



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

مَوْسُوَعَةٌ

أَحْكَامُ الرِّبَا وَالرِّبَاةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

الجزء الأول - السادس



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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
٧٠	موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنة تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى
٧٠	اشاره
٧١	الجزء الأول
٧١	اشاره
٧٥	مقدمات التحقيق
٧٥	مقدمه محمد جواد الفاضل اللكرانى
٧٥	الفقه الشيعي، المميزات و المعطيات
٩٣	مقدمه قدره الله الأنصاري
٩٣	مدخل في التعريف بعلم الفقه و بيان شأن الفقهاء
٩٣	اشاره
٩٣	أ - تمهيد:
٩٥	(ب) الحاجه إلى تأليف موسوعه أحكام الأطفال
٩٨	(ج) الأهداف في تأليف هذا الكتاب
٩٩	(د) منهج البحث و ضوابطه
١٠٢	(ه) منهج العمل
١٠٣	شكر و تناء
١٠٥	الباب الأول في بيان وظائف الأبوين قبل التزويج و في أيام الحمل و بعد ولادته
١٠٥	اشاره
١٠٧	تمهيد:
١٠٩	الفصل الأول في حكم استحباب الزواج أو وجوبه
١٠٩	المبحث الأول: في استحباب الزواج في حد نفسه
١٠٩	اشاره
١٠٩	أما الكتاب
١١٠	و أما السنه فطوائف:
١١٠	الطائفة الأولى: ما جاء من أنّ النكاح سنّه،
١١٠	الطائفة الثانيه: ما أمر فيها بالتزويج،
١١١	الطائفة الثالثه: ما دلّت على كراهه العزوبه، و أفضليه عباده المتزوج
١١١	الطائفة الرابعه: و هي المقصود بالذكر خاضه في هذا المقام
١١٣	مذهب أهل السنّه في المسأله
١١٦	المبحث الثاني: في حكم الزواج ثانياً و بالعرض
١١٩	الفصل الثاني في بيان صفات الزوجين
١١٩	المبحث الأول: في الصفات التي يستحبّ النكاح لأجلها
١١٩	اشاره
١٢١	صفات المرأة
١٢١	أ - أن تكون المرأة كريمه الأصل ذات دين
١٢٢	ب - أن تكون باكرة
١٢٣	ج - أن تكون المرأه عفيفه، و لوهاً، و دوداً

١١٢	د - أن تكون جميله ذات شعر
١٣٥	هـ - أن تكون صالحه مطيعه
١٣٦	و - أن تكون متوسطه بين البياض و السواد
١٣٧	ز - أن تكون طيبه الريح
١٣٧	ح - أن تكون حديدته النظر
١٣٨	ط - أن تكون خفيفه المؤنه و المهر
١٣٩	ى - أن تكون قريبه
١٣١	ما يستحب للمرأة و أهلها في اختيارها الزوج
١٣٤	المبحث الثاني: في الصفات التي يكره التزوج من أجلها
١٥٥	الفصل الثالث في مسائل الخلوه
١٥٥	تمهيد
١٥٧	المبحث الأول: في المسائل المستحبه عند الخلوه
١٥٧	اشاره
١٥٧	أ - ذكر الله تعالى و الاستعاذه به من الشيطان
١٥٨	ب - أن يكون كل من الزوج و الزوجه حين الجماع على طهاره
١٥٩	ج - أن يكون الجماع في ليالي مخصوصه
١٦٠	د - أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأه
١٦١	المبحث الثاني:
١٦١	اشاره
١٦١	المطلب الأول: كراهه الجماع في أوقات معينه
١٦٤	المطلب الثاني: كراهه الجماع عند فعل شيء أو وقوعه
١٦٤	اشاره
١٦٨	إيضاح
١٧٠	المبحث الثالث: حرمه الجماع في أيام الحيض
١٧٣	الفصل الرابع في مسائل تغذيه الحامل في أيام حملها
١٧٣	اشاره
١٧٣	المبحث الأول: في استحباب أكل الحامل مأكولات خاصه
١٧٥	المبحث الثاني: اضطراب الحامل إلى أكل المحزم
١٧٩	الفصل الخامس في أحكام الحمل
١٧٩	منهج البحث:
١٨٠	المبحث الأول: حكم تحديد النسل
١٨٠	تمهيد
١٨٣	عدم جواز منع الحمل و التعقيم الدائم
١٨٣	اشاره
١٨٥	أدله هذا الحكم
١٩١	جواز التعقيم في بعض الحالات خاصه
١٩٣	جواز المنع عن الحمل مؤقتاً
١٩٥	أولويه تحديد النسل في بعض الأزمنه
١٩٧	عدم اعتبار رضا الزوجين في المنع عن الحمل
١٩٧	اشاره

١٩٩	أدته هذا الحكم
٢٠٠	تحديد النسل عند فقهاء أهل السنّة
٢٠٢	المبحث الثاني: في إجهاض الحمل
٢٠٢	أ - الإجهاض لغة واصطلاحاً:
٢٠٣	ب - حكم الإجهاض فقهيّاً:
٢٠٣	اشاره
٢٠٥	حرمه الإجهاض
٢٠٨	حكم الإجهاض عند فقهاء أهل السنّة
٢١١	المبحث الثالث: في تراحم الحقيّن
٢١١	اشاره
٢١٤	رأى أهل السنّة في تراحم حقيّن
٢١٦	المبحث الرابع: في حياة الحمل حين موت أمه
٢١٦	اشاره
٢١٨	أراء فقهاء أهل السنّة في المسأله
٢٢٠	المبحث الرابع: حكم موت الحمل و حياة الأم
٢٢٠	اشاره
٢٢٢	رأى فقهاء أهل السنّة في هذه المسأله
٢٢٣	الفصل السادس في حقوق الحمل
٢٢٣	اشاره
٢٢٤	المبحث الأوّل: الوصيه للحمل
٢٢٤	اشاره
٢٢٧	شروط وصيه الحمل
٢٢٧	اشاره
٢٢٨	فرع
٢٢٨	أراء فقهاء أهل السنّة في المسأله
٢٣٠	المبحث الثاني: ميراث الحمل
٢٣٠	اشاره
٢٣٣	شروط إرث الحمل
٢٣٤	رأى الجمهور من أهل السنّة في المسأله
٢٣٥	المبحث الثالث: تأخير الحدّ عن الحامل بسبب حملها
٢٣٥	اشاره
٢٣٥	المطلب الأوّل: عدم إقامه الحدّ على الحامل
٢٣٥	اشاره
٢٣٨	إيراد و دفعه
٢٤٠	رأى المذاهب الأربعة في تأخير الحدّ عن الحامل
٢٤١	المطلب الثاني: عدم إجراء القصاص على الحامل
٢٤١	اشاره
٢٤٣	توافق المذاهب الأربعة في المسأله
٢٤٤	تنبيه
٢٤٥	الفصل السابع في سنن الولاده

٢٤٥	المبحث الأول: استحباب غسل المولود
٢٤٥	اشاره
٢٤٦	وقت غسل المولود
٢٤٧	اعتبار التيه و الترتيب في غسل المولود
٢٤٨	المبحث الثاني: استحباب الأذان و الإقامة
٢٤٨	اشاره
٢٤٩	استحباب الأذان عند أهل السنه
٢٥٠	المبحث الثالث: استحباب تحنيك المولود
٢٥٠	اشاره
٢٥١	التحنيك عند أهل السنه
٢٥٢	المبحث الرابع: في اسم المولود و الكنى و الألقاب له
٢٥٢	اشاره
٢٥٢	المطلب الأول: يستحب اختيار الأسماء الحسنه للمولود
٢٥٢	اشاره
٢٥٣	أفضليه أسماء الأنبياء
٢٥٥	أفضل الأسماء عند أهل السنه
٢٥٥	الأسماء القبيحه
٢٥٧	استحباب تغيير الأسماء القبيحه
٢٥٨	المطلب الثاني: وقت التسميه
٢٥٩	المطلب الثالث: الكنى و الألقاب الحسنه
٢٥٩	اشاره
٢٦١	التكنى باسم الأب أو الابن
٢٦٢	الكنى المنهى عنها
٢٦٣	المبحث الخامس: استحباب حلق رأس المولود و التصدق بوزنه
٢٦٣	اشاره
٢٦٤	نظر أهل السنه في المسأله
٢٦٥	الفصل الثامن في العقيقه
٢٦٥	المبحث الأول: حكم العقيقه
٢٦٥	اشاره
٢٦٨	أدلّه القول الثاني و الجواب عنها
٢٧٠	وقت العقيقه
٢٧٠	عقاق البالغ عن نفسه
٢٧٢	المبحث الثاني: شروط العقيقه
٢٧٤	المبحث الثالث: عدد العقيقه
٢٧٤	اشاره
٢٧٦	فرع
٢٧٧	المبحث الرابع: الدعاء عند العقيقه
٢٧٧	اشاره
٢٧٨	فرع
٢٨٠	المبحث الخامس: استحباب طبخ لحمها

٢٨٠	اشارة
٢٨١	الفرع الأول: كراهه كسر عظامها
٢٨١	الفرع الثاني: كراهه أكل الولدين من العقيقه
٢٨٣	الفصل التاسع في الختان و ثقب الأذن و الوليمه
٢٨٣	المبحث الأول: استحباب الختان في اليوم السابع
٢٨٣	اشارة
٢٨٤	جواز تأخير الختان إلى البلوغ
٢٨٥	وجوب الختان بعد البلوغ
٢٨٦	الدعاء عند الختان
٢٨٦	الختان عند أهل السنه
٢٨٩	المبحث الثاني: استحباب الخفض و الختان في النساء
٢٨٩	اشارة
٢٩٠	الخفض عند أهل السنه
٢٩١	المبحث الثالث: استحباب ثقب أذن المولود
٢٩١	اشارة
٢٩٢	ثقب الأذن عند فقهاء أهل السنه
٢٩٣	المبحث الرابع: استحباب الوليمه عند الولاده
٢٩٣	اشارة
٢٩٤	الوليمه عند أهل السنه
٢٩٥	فرع في استحباب التهنئه
٢٩٧	الفصل العاشر في الرضاع
٢٩٧	تمهيد
٢٩٩	المبحث الأول: حكم الإرضاع
٢٩٩	اشارة
٣٠٢	حكم الإرضاع عند أهل السنه
٣٠٦	المبحث الثاني: تقدم الأم في الإرضاع
٣٠٦	اشارة
٣٠٩	استحباب الرضاع في حولين كاملين
٣١٠	حكم إرضاع الولد أكثر من حولين
٣١٠	اشارة
٣١٥	فرع
٣١٦	إرضاع الولد أكثر من حولين عند فقهاء أهل السنه
٣١٨	المبحث الثالث: في استحقاق الأم أجره الرضاع
٣١٨	اشارة
٣٢٠	استحباب اختيار العاقله و... للرضاع
٣٢٢	إيضاح
٣٢٣	المبحث الرابع: الرضاع و نشر الحرمه
٣٢٣	اشارة
٣٢٥	معنى الحديث النبويّ صلى الله عليه و آله
٣٢٥	الأحكام المترتبة على الرضاع

٣٣٠	المبحث الخامس: شروط نشر الحرمه
٣٣٠	اشاره
٣٣٠	المطلب الأول: في شروط المرضعه
٣٣٠	الأول: أن تكون حيّه
٣٣١	الثاني: أن يكون لبن المرضعه عن وطء صحيح
٣٣٢	نظر أهل السنّه في الشرط الثاني
٣٣٤	الثالث: أن يكون اللبن من النكاح الذي حصل منه الولد
٣٣٤	الرابع: أن يكون الإرضاع بعد انفصال الولد
٣٣٦	عدم اشتراط بقاء المرأه في حبال الرجل
٣٣٧	المطلب الثاني: في شروط المرتضع
٣٣٧	اشاره
٣٣٩	اعتبار سنّ المرتضع في الحولين عند فقهاء أهل السنّه
٣٤٢	عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعه
٣٤٤	المطلب الثالث: فيما يعتبر في الرضاع
٣٤٤	اشاره
٣٤٦	عدم انتشار الحرمه بين المرتضعين مع تعدّد الفحل وإن اتحد المرضعه
٣٥١	رأى أهل السنّه في الامتصاص من الثدي
٣٥٣	ثم إنّ للأصحاب في تحديد الرضاع المحزم تقديرات ثلاثه
٣٥٣	الأول: التقدير بالزمان
٣٥٤	الثاني: التقدير بالعدد
٣٥٦	استدلال القائلين بالعشر
٣٥٨	التحقيق في المسأله
٣٦٢	استدلال القائلين بالخمس عشره
٣٦٣	الثالث: التقدير بالأثر
٣٦٥	آراء أهل السنّه في تحديد الرضاع
٣٦٦	المعتبر في الرضعات
٣٦٩	الباب الثاني في الحضانه
٣٦٩	اشاره
٣٧١	فصل
٣٧١	تمهيد
٣٧٣	المبحث الأول: الحضانه لغة واصطلاحاً
٣٧٣	الحضانه لغة:
٣٧٣	الحضانه اصطلاحاً:
٣٧٥	مفهوم الحضانه عند فقهاء أهل السنّه
٣٧٧	المبحث الثاني: حكم الحضانه وأدلتها
٣٧٧	اشاره
٣٧٧	و يمكن أن يستدلّ على أصل وجوبها في الجملة بالأدّله الأربعة:
٣٧٧	أ - الكتاب:
٣٧٩	ب - السنّه:
٣٨٢	ج - العقل:

٣٨٢	د - الإجماع
٣٨٣	هل وجوب الحضانه عيني أم كفاي؟
٣٨٤	هل الحضانه حكم أو حق؟
٣٨٧	رأى فقهاء أهل السنّه في وجوب الحضانه
٣٨٩	المبحث الثالث: المستحقّون للحضانه و مراتبهم
٣٨٩	اشاره
٣٨٩	مراتب الاستحقاق في الفقه الإمامي
٣٨٩	اشاره
٣٨٩	أ - تقدّم الأم في الحضانه مدّه الرضاع
٣٨٩	أنا مختار المشهور
٣٩٠	و المستند لقول المشهور دليلان:
٣٩٠	الأول: الروايات التي تقدّم ذكرها
٣٩٢	الثاني: السيره
٣٩٣	مستند القول الثاني
٣٩٤	آراء المذاهب الأربعة في تقدّم الأم للحضانه
٣٩٤	مدّه استحقاق الأم في الحضانه
٣٩٨	رفع التعارض بين الأخيار
٤٠٠	مدّه استحقاق الأم الحضانه عند فقهاء المذاهب الأربعة
٤٠٢	ب: تقدّم أحد الأبوين على سائر الأرحام
٤٠٤	ج - تقدّم الجدّ من جهه الأب على سائر الأرحام
٤٠٥	القول الأول:
٤٠٥	القول الثاني:
٤٠٦	القول الثالث:
٤٠٦	القول الرابع:
٤٠٦	القول الخامس:
٤٠٧	القول السادس:
٤٠٩	مذهب أهل السنّه في المستحقّين للحضانه
٤٠٩	اشاره
٤٠٩	أ - الحفنيه
٤٠٩	ب - الشافعيه:
٤١٠	ج - الحنابله:
٤١٠	د - المالكيه:
٤١٢	المبحث الرابع: في شروط المستحقّين للحضانه
٤١٢	اشاره
٤١٢	الشرط الاول: الإسلام
٤١٢	اشاره
٤١٤	رأى أهل السنّه
٤١٥	الشرط الثاني: العزبه
٤١٧	الشرط الثالث: القدره
٤١٨	الشرط الرابع: الصخه

٤١٨	اشاره
٤١٩	رأى بعض فقهاء أهل السنّة
٤٢٠	الشرط الخامس: أن تكون عاقله
٤٢١	الشرط السادس: أن لا تكون الحاضنه متزوّجه من أجنبي
٤٢١	اشاره
٤٢٢	آراء المذاهب الأربعة
٤٢٤	الشرط السابع: أن تكون مُقيمه
٤٢٤	اشاره
٤٢٥	رأى أهل السنّة
٤٢٦	فرع
٤٢٦	الشرط الثامن: أن تكون أمينه
٤٢٦	اشاره
٤٢٨	رأى أهل السنّة
٤٢٩	فرع
٤٣٢	المبحث الخامس: في أمد الحضانة
٤٣٢	اشاره
٤٣٣	أدله هذا الحكم
٤٣٥	آراء مذاهب أهل السنّة في مدّة الحضانة و تخيير المحضون
٤٣٨	المبحث السادس: أخذ الأجره على الحضانة
٤٣٨	اشاره
٤٤٤	آراء مذاهب أهل السنّة في المسأله
٤٤٦	بقاء حقّ الحضانة مع إسقاط حقّ الرضاع
٤٤٧	أدله القولين:
٤٥١	الباب الثالث في نفقة الأطفال
٤٥١	اشاره
٤٥٣	تمهيد
٤٥٥	الفصل الأوّل:
٤٥٥	اشاره
٤٥٥	المبحث الأوّل: في حكم النفقه و أدلتها
٤٥٥	النفقه في اللغه
٤٥٦	النفقه اصطلاحاً:
٤٥٦	حكم النفقه
٤٥٧	قول فقهاء أهل السنّة في المسأله:
٤٥٨	أدله وجوب نفقه الصبيان
٤٥٨	اشاره
٤٥٨	أ - الكتاب
٤٦٠	ب - السنّة
٤٦٢	ج - الإجماع
٤٦٣	د - العقل
٤٦٣	من هم الأولاد المشمولون بالإنتفاق؟

- اختلاف آراء المناهب الأربعة في المسألة ٤٦٧
- استحباب النفقة على أولاد الأقارب: ٤٦٨
- استقلال الأب بنفقة أولاده ٤٧٢
- دليل وجوب نفقة الأولاد على الأجداد ٤٧٤
- وجوب نفقة الولد على الأم ٤٧٥
- نظر بعض أهل السنّة في المسألة ٤٧٦
- المبحث الثاني: في شروط النفقة ٤٧٧
- أولاً: شرط النفق: ٤٧٧
- شروط المنفق عليهم: ٤٧٧
- الأول: أن يكون الولد فقيراً معسراً محتاجاً ٤٧٧
- الثاني: يشترط أن يكون الولد عاجزاً عن الاكتساب ٤٧٨
- الشرط الثالث على قول: ٤٧٩
- هل عدم الكفر أيضاً شرط؟ ٤٨١
- يجب على الرجل التكسب لنفقة نفسه ٤٨٢
- هل يجب التكسب لنفقة الأولاد و الأقارب؟ ٤٨٣
- قول بعض أهل السنّة في المسألة ٤٨٦
- لا تجب النفقة للصغير إذا اكتسب فعلاً ٤٨٦
- هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاع؟ ٤٨٧
- متى ينتهي وجوب النفقة على الأولاد؟ ٤٨٩
- مقدار نفقة الأقارب ٤٩٠
- نظر أهل السنّة في المسألة ٤٩٢
- نفقة التعليم و المعالجه ٤٩٢
- المبحث الثالث: الترتيب في الإنفاق ٤٩٣
- اشاره ٤٩٣
- يتفزع على التساوى أمور ٤٩٧
- نظر أهل السنّة في المسألة ٤٩٩
- المبحث الرابع: حكم الامتناع عن النفقة ٥٠٢
- وجه نظر الفقهاء في هذه الأحكام ٥٠٤
- نظر أهل السنّة في المسألة ٥٠٦
- ما الفرق بين نفقة الأولاد و نفقة الزوجه؟ ٥٠٧
- الفصل الثاني في نفقة الأيتام و أطفال الفقراء و المساكين ٥٠٩
- تمهيد ٥٠٩
- المبحث الأول: تحصيل نفقة الأيتام من الزكاه ٥١٢
- اشاره ٥١٢
- زكاه الفطره قوت للفقراء ٥١٤
- مصرف الزكاه في فقه أهل السنّة ٥١٦
- المبحث الثاني: تحصيل نفقة الأيتام من الكفّارات ٥١٧
- اشاره ٥١٧
- مصرف الكفّارات في فقه أهل السنّة ٥٢٣
- «ثلاث مسائل ترتبط بالمقام» ٥٢٤

٥٢٩	المبحث الثالث: كون الخمس نفقة لأيتام ذرّته الرسول صلى الله عليه و آله
٥٢٩	اشاره
٥٣٢	ما الذي نستفيد من الأخير؟
٥٣٣	عدم اختصاص الخمس بأيتام الساده في فقه أهل السنّه
٥٣٥	تأمين نفقه أيتام الساده من الزكاه
٥٣٧	لا تحرم نفقه أيتام الساده من الصدقات المتدويه
٥٣٨	اختلاف الشيعه و أهل السنّه في أصناف الخمس
٥٤١	المبحث الرابع: تأمين نفقه الأيتام من الأفعال
٥٤١	اشاره
٥٤٦	إن الإمام عليه السلام ينفق على الأيتام من الأفعال
٥٤٨	تأمين نفقه الأيتام من الفيه أيضاً
٥٥٠	اعتقاد مذاهب أهل السنه في الأفعال و الفيه
٥٥١	إيضاح
٥٥٣	المبحث الخامس: تأمين نفقه الأيتام من الجزيه
٥٥٣	اشاره
٥٥٦	أراء المذاهب الأربعة في مصرف الجزيه
٥٥٨	المبحث السادس: تأمين نفقه الأيتام من الخراج
٥٥٨	اشاره
٥٦١	نظر أهل السنّه في المسأله
٥٦٢	المبحث السابع: تأمين نفقه الأيتام من الصدقات
٥٦٢	تمهيد
٥٦٢	أما المطلب الأول:
٥٦٤	المطلب الثاني:
٥٦٧	الفصل الثالث حرمه تغذيه الصبيان بمال الغير و عين النجس
٥٦٧	تمهيد
٥٦٨	المبحث الأول: عدم جواز إعطام الصغار من مال الغير و ممّا تعلّق به الخمس و الزكاه
٥٦٨	اشاره
٥٦٨	المطلب الأول: عدم جواز إعطامهم من مال الغير
٥٦٨	اشاره
٥٦٩	رأى أهل السنّه في المسأله
٥٧٠	تنبيهان:
٥٧٠	المطلب الثاني: نفقه الأطفال من عين تعلّق بها الخمس
٥٧٥	المطلب الثالث: عدم جواز إنفاق الأطفال من مال تعلّقت به الزكاه
٥٧٥	اشاره
٥٧٩	رأى أهل السنّه في المسأله
٥٨٠	المبحث الثاني:
٥٨٠	اشاره
٥٨٠	المطلب الأول: في حرمه سقى المسكر للطفل
٥٨٠	اشاره
٥٨١	أدله تحريم سقى المسكر للأطفال

٥٨٣	آراء أهل السنه في المسأله
٥٨٤	المطلب الثاني: في حكم الإطعام أو سقى الماء المتنجس للأطفال
٥٨٤	اشاره
٥٨٨	رأى أهل السنه في المسأله
٥٨٨	المطلب الثالث: في التسيب إلى تناول الأطفال عين النجس
٥٩٠	المطلب الرابع: في التسيب إلى الإطعام بالطعام الفاضل للطفل
٥٩٢	المطلب الخامس: في استتيع الوالي ولده للضيافه
٥٩٢	اشاره
٥٩٤	رأى أهل السنه في المسأله
٥٩٥	الباب الرابع في الولايه على الأطفال
٥٩٥	اشاره
٥٩٧	منهج البحث
٥٩٩	الفصل الأول في ولايه الأب و الجد
٥٩٩	المبحث الأول: في حكم الولايه
٥٩٩	اشاره
٥٩٩	الولايه لغة
٦٠٠	الولايه اصطلاحاً:
٦٠١	أقسام الولايه
٦٠١	اشاره
٦٠٢	أ - تقسيم الولايه باعتبار سببها
٦٠٢	ب - تقسيم الولايه باعتبار المولى عليه
٦٠٣	ج - تقسيم الولايه باعتبار التصرف
٦٠٣	د - تقسيم الولايه باعتبار كمالها
٦٠٤	ولايه الأب و الجد على الصغار في التزويج
٦٠٤	اشاره
٦٠٦	الأول: الكتاب
٦٠٧	الثاني: السنه
٦١٠	الثالث: الإجماع
٦١١	آراء أهل السنه في المسأله
٦١١	اشاره
٦١١	الأول: أنه لا ولايه لأحد في تزويج الصغار
٦١٤	في ولايه الأم على تزويج الصغار
٦١٧	لا تكون للجد من قبل الأم ولايه
٦١٩	لا ولايه للأخ و العم و الخال و...
٦٢٢	أقوال أهل السنه في ولايه غير الأب و الجد
٦٢٤	المبحث الثاني: حكم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب
٦٢٤	اشاره
٦٢٤	القول الأول: عدم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب:
٦٢٩	القول الثاني: اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب
٦٣١	القول الثالث: ولايه الجد مشروطه بموت الأب

- ٦٣٣ المبحث الثالث:
- ٦٣٣ اشارة
- ٦٣٣ القول الأول: يُشترط مراعاة المصلحة و لا تكفى عدم المفسده
- ٦٣٤ القول الثاني: تكفى مراعاة عدم المفسده و لا يلزم مراعاة المصلحة
- ٦٣٤ اشارة
- ٦٣٤ أدّنه هذا القول
- ٦٣٤ ١ - الإجماع: الذى ادّعاه جماعة
- ٦٣٥ ٢ - مناسبه الحكم و الموضوع
- ٦٣٥ ٣ - النصوص - و هى العمده :-
- ٦٣٧ آراء أهل السنه فى اشتراط المصلحة أو كفايه عدم المفسده
- ٦٣٩ المبحث الرابع: فى تراحم ولاية الأب و الجدّ
- ٦٣٩ اشارة
- ٦٣٩ لهذه المسأله عدّه صور:
- ٦٣٩ اشارة
- ٦٣٩ الأولى: إذا علم السابق من العقدين
- ٦٤٠ الثانيه: تقارن العقدين
- ٦٤١ الثالثه: كون العقدين مجهولى التاريخ
- ٦٤٣ الرابعه: كون تاريخ أحدهما معلوماً و الآخر مجهولاً
- ٦٤٤ فرعان
- ٦٤٤ الأول: لو تشاخ الأب و الجدّ فى تزويج الصغيره
- ٦٤٨ أدّنه هذا الحكم
- ٦٤٩ الثاني: هل تسقط ولاية الأب عند الشناخ أم لا ؟
- ٦٥٢ آراء أهل السنّه فى تراحم الأولياء
- ٦٥٥ إذا زوّجها الولتان، فعقدّ أنّهما صحيح؟
- ٦٥٧ المبحث الخامس: فى حكم الخيار للصغيرين بعد بلوغهما
- ٦٥٧ اشارة
- ٦٥٧ المطلب الأول: لا خيار للصغيره إذا زوّجها الأب أو الجدّ
- ٦٥٧ اشارة
- ٦٥٩ أدّنه هذا الحكم:
- ٦٦٥ المطلب الثاني: أنّه إذا زوّج الأب أو الجدّ الصغير، فهل كان له بعد البلوغ خيار أم لا ؟ قولان:
- ٦٦٥ القول الأول:
- ٦٦٥ أدّنه هذا القول:
- ٦٦٨ القول الثاني
- ٦٧٠ رأى أهل السنّه فى خيار الصبى و الصبيّه بعد البلوغ
- ٦٧٢ المبحث السادس:
- ٦٧٢ اشارة
- ٦٧٢ الفرع الأول: و هو أنّه إذا زوّج الولى الصغيره بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه على وجه المصلحة
- ٦٧٢ اشارة
- ٦٧٣ أدّنه هذا القول:
- ٦٧٤ الفرع الثاني: و هو أنّه إذا زوّج الولى الصغيره بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه مع عدم المصلحة و المفسده

٦٧٤	اشاره
٦٨٠	أراء الجمهور من أهل السنه في تزويج الولي الصغار بدون مهر المثل
٦٨٣	المبحث السابع: تزويج الصغيره بمن به عيب
٦٨٣	اشاره
٦٨٨	أراء الجمهور من أهل السنه في التزويج بمن به عيب
٦٩١	الفصل الثاني في ولاية المولى و السيد
٦٩٥	الفصل الثالث في ولاية الوصى
٦٩٥	اشاره
٦٩٦	القول الأول: ثبوت الولاية للوصى مطلقاً
٦٩٦	اشاره
٦٩٦	أدله هذا القول:
٧٠٠	القول الثاني:
٧٠٠	اشاره
٧٠١	أدله عدم ولاية الوصى على تزويج الصغيرين:
٧٠٥	القول الثالث: ثبوت الولاية للوصى إن نض الموصى بذلك
٧٠٥	اشاره
٧٠٦	أدله ولاية الوصى بشرط النض
٧١١	أراء الجمهور من أهل السنه في ولاية الوصى على تزويج الصغار
٧١٥	الفصل الرابع في شرائط الأولياء
٧١٥	اشاره
٧١٦	على كل تقدير يشترط في ولاية الأب و الجد و المولى و الوصى شرائط:
٧١٦	الأول: الإسلام
٧١٦	اشاره
٧١٧	أدله هذا الشرط
٧١٨	إيراد الشيخ الأنصارى على الاستدلال بالأيه
٧١٩	جواب الإمام الخمينى عن إيراد الشيخ الأنصارى
٧٢٣	فرع
٧٢٤	الثاني: البلوغ
٧٢٥	الثالث: العقل
٧٢٦	الرابع: الرشد و الكمال
٧٢٦	اشاره
٧٢٧	إيضاح
٧٢٧	اعتبار العقل و البلوغ في ولاية الأولياء عند أهل السنه
٧٢٨	الخامس: الحرته
٧٢٨	اشاره
٧٣٠	أدله هذا الشرط
٧٣١	هنا فرع ارتبط بالمقام
٧٣١	اشاره
٧٣٢	أدله هذه المسأله
٧٣٤	أراء فقهاء أهل السنه في المسأله

٧٣٤	اشاره
٧٣٥	أدته قول أبي حنيفة وأصحابه
٧٣٨	الفصل الخامس في ولاية الحاكم على تزويج الأطفال
٧٣٨	تمهيد
٧٤٢	المبحث الأول: -
٧٤٦	المبحث الثاني: عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام مطلقاً
٧٤٦	اشاره
٧٤٦	القول الأول: - و هو قول المشهور - عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام
٧٤٦	اشاره
٧٤٧	أدته هذا القول: -
٧٤٩	و أما القول الثاني: ولايته على نكاح الأيتام
٧٤٩	اشاره
٧٥٠	أدته هذا القول: -
٧٥٤	القول الثالث ولاية الحاكم مشروطه بالمصلحة والحاجه
٧٥٤	اشاره
٧٥٦	أدته ولاية الحاكم مع اقتضاء المصلحه
٧٦٢	المبحث الثالث: في حكم الخيار للأيتام بعد البلوغ
٧٦٢	اشاره
٧٦٤	رأى أهل السنه في ولاية الحاكم على نكاح الأيتام
٧٦٨	فهرس أحكام الأطفال
٧٦٨	اشاره
٧٦٨	الباب الأول في بيان وظائف الأبوين قبل التزويج و في أيام الحمل و بعد ولادته
٧٨١	الباب الثاني في الحضانه
٧٨٥	الباب الثالث في نفقه الأطفال
٧٩٣	الباب الرابع في الولاية على الأطفال
٨٠٠	الجزء الثاني
٨٠٠	اشاره
٨٠١	اشاره
٨٠٥	تمت الباب الرابع في الولاية على الأطفال
٨٠٥	الفصل السادس في ولاية الوكيل
٨٠٥	اشاره
٨٠٥	المبحث الأول: معنى الوكالة و ذكر الأقوال فيها
٨١٠	المبحث الثاني: أدته هذا الحكم
٨١٣	المبحث الثالث: ولاية الوكيل عند الجمهور من أهل السنه
٨١٣	اشاره
٨١٣	أ - المالكه
٨١٤	ب - الحنابله
٨١٤	ج - الحنفية
٨١٥	د - الشافعية
٨١٧	الفصل السابع في ما يترتب على نكاح الصغيرين

٨١٧ اشاره
٨١٧ المبحث الأول: التوارث بين الصغيرين
٨١٧ اشاره
٨١٨ أدلته توارث الصغيرين عن الآخر
٨١٩ إذا عقد على الصغيرين غير وليتهما
٨٢٢ الجواب عن شبهتين في الصحيحه
٨٢٣ رأى بعض أهل السنه في المسأله
٨٢٥ المبحث الثاني: من عليه المهر
٨٢٥ اشاره
٨٣٠ تترتب على هذه المسأله فروع:
٨٣٢ رأى بعض أهل السنه في ضمان الأب، المهر:
٨٣٣ المبحث الثالث: الحرمة بالمصاهره
٨٣٣ اشاره
٨٣٤ المسأله الأولى: نكاح أم الزوجه الصغيره
٨٣٤ اشاره
٨٣٤ القول الأول: عدم الحرمة
٨٣٥ أدلته قول الأول
٨٣٥ الأول: أصله الإباحه
٨٣٦ الثاني: قوله - تعالى - : وَأَهْأَاتُ نِسَائِكُمْ
٨٣٨ الثالث: الأخبار الكثيره:
٨٤٠ القول الثاني حرمة أم الزوجه الصغيره على الزوج
٨٤١ أدلته هذا القول
٨٤٤ الترجيح للأخبار التي دلت على التحريم
٨٤٥ القول الثالث التوقف في المسأله
٨٤٦ آراء فقهاء أهل السنه في المسأله
٨٤٧ رأى المحقق القمي في تزويج الصغيره
٨٥٣ الجواب عن المحقق القمي رحمه الله
٨٥٧ المسأله الثانيه و الثالثه حرمة زوجه كل من الأب و الابن على الآخر
٨٦٠ المبحث الرابع: عدم جواز وطء الزوجه قبل التسع
٨٦٠ اشاره
٨٦٠ المطلب الأول: حرمة وطء الزوجه قبل التسع
٨٦٢ المطلب الثاني: حكم الدخول بالزوجه قبل التسع
٨٦٥ المطلب الثالث: عدم كون الإفشاء موجباً للبينونه
٨٦٦ المطلب الرابع: وجوب الدية بالإفشاء
٨٦٦ اشاره
٨٦٨ الطائفة الثانيه:
٨٧١ المطلب الخامس: وجوب نفقتها على الزوج
٨٧٢ المطلب السادس: وجوب المهر لها
٨٧٢ المطلب السابع: جواز وطئها لو اندمحل الموضع
٨٧٢ اشاره

- ٨٧٣ آراء فقهاء أهل السنّة في جواز وطء الصغيره قبل التسع
- ٨٧٣ أ - الحنفية
- ٨٧٣ ب - المالكية
- ٨٧٤ ج - الحنابلة
- ٨٧٤ د - الشافعية
- ٨٧٥ المبحث الخامس: حكم نفقه الزوجه الصغيره
- ٨٧٥ اشاره
- ٨٧٥ للزوجين بالنسبه إلى وجوب النفقه و عدمه أربع حالات
- ٨٧٥ أمّا الأولى: فخارج عن مورد بحثنا الآن
- ٨٧٥ و أمّا الثانيه: فيظهر حكمها ممّا يأتي البحث في حاله الثالثه و الرابعه
- ٨٧٥ و أمّا الثالثه: و هي ما إذا كان الزوج كبيراً و الزوجه صغيره
- ٨٧٥ لو كانت الزوجه صغيره؟ قولان:
- ٨٧٤ القول كون وجوب النفقه مشروطاً بالتمكين الكامل
- ٨٧٧ أدلّه اشتراط وجوب النفقه بالتمكين
- ٨٨٣ القول الثاني اقتضاء عقد النكاح بذاته للنفقه
- ٨٨٥ أدلّه هذا القول
- ٨٨٥ الأول: الآيات
- ٨٨٤ الثاني: الأخبار:
- ٨٩٠ و أمّا حاله الرابعه أن تكون الزوجه كبيره و الزوج صغيراً
- ٨٩٠ القول الأول عدم وجوب النفقه على الزوج الصغير
- ٨٩١ أدلّه هذا القول
- ٨٩٣ القول الثاني وجوب نفقه الزوجه على الزوج الصغير
- ٨٩٤ آراء فقهاء أهل السنّة في نفقه الزوجه الصغيره
- ٨٩٧ المبحث السادس: حكم عدّه الصغيره في الطلاق
- ٨٩٧ اشاره
- ٨٩٩ جواب العلامه و الشهيد عن استدلال السيد المرتضى
- ٩٠٢ الروايات التي تدلّ على مذهب السيد المرتضى و أتباعه
- ٩٠٤ إيضاح:
- ٩٠٤ عدم وجوب العده على الزوجه الصغيره
- ٩٠٤ أدلّه عدم ثبوت العده للصغيره
- ٩٠٩ وجوب عدّه الوفاه على الزوجه الصغيره
- ٩١٢ رأى فقهاء أهل السنّة في عدّه الصغيره
- ٩١٣ وجوب الحداد على الزوجه الصغيره
- ٩١٧ المبحث السابع: عدم الولايه على الطلاق
- ٩١٧ اشاره
- ٩١٨ أدلّه عدم جواز طلاق الولي عن الصبي
- ٩٢١ آراء فقهاء أهل السنّة في هذه المسأله
- ٩٢٥ تنبيه
- ٩٢٧ الفصل الثامن في النظر إلى الصبي و الصبيّه و لمسهما و تقبيلهما
- ٩٢٧ تمهيد

٩٢٩	المبحث الأول: النظر إلى جسد الصبيّه و الصبيّ و عورتهمـــــــا
٩٢٩	أ - النظر إلى الصبيّه
٩٢٩	اشاره
٩٣٠	أدله جواز النظر إلى الصغيره
٩٣٤	عدم جواز النظر إلى الصغيره مع تلذذ و شهوه
٩٣٥	ب: نظر المرأه إلى الصغير
٩٣٦	ج: نظر الصبيّ إلى المرأه الأجنبيّه
٩٣٦	اشاره
٩٤١	إيضاح
٩٤١	د: النظر إلى عوره الصغيره
٩٤٢	هـ: نظر الممتز إلى عوره الرجل أو المرأه
٩٤٧	المبحث الثاني: لمس الصبيّه و الصبيّ
٩٥٠	المبحث الثالث: تقبيل الرجل الصبيّه و المرأه للصبيّ
٩٥٠	اشاره
٩٥٠	المطلب الأول: تقبيلهما قبل أن يأتي عليهما ستّ سنين
٩٥٠	اشاره
٩٥٠	أدله هذا الحكم
٩٥٦	المطلب الثاني: تقبيلها بعد أن يأتي عليها ستّ سنين
٩٥٦	اشاره
٩٥٨	إيضاح
٩٥٩	أنظار فقهاء أهل السنّه في مباحث هذا الفصل
٩٦٦	الفصل التاسع في ولاية الأب و الجدّ على أموال الصغار
٩٦٦	تمهيد
٩٦٨	المبحث الأول: ثبوت ولاية الأب و الجدّ على الأموال و أدلتها
٩٦٨	اشاره
٩٧٤	إيراد المحقّق الاصفهانيّ و الجواب عنه
٩٧٥	إيراد المحقّق الإيروانيّ و السيّد الخوئيّ و الجواب عنهما
٩٧٨	الايراد على الاستدلال بهذه الأخبار و الجواب عنه
٩٨٣	«الولاية على أموال الصغار عند فقهاء أهل السنّه»
٩٨٦	المبحث الثاني: تعميم الولاية للأجداد كلّهم
٩٨٦	اشاره
٩٨٦	المطلب الأول: عدم اختصاص الولاية بالجدّ الداني
٩٨٦	اشاره
٩٨٨	الإيراد على الاستدلال و الجواب عنه
٩٨٩	المطلب الثاني: كون الأجداد في مرتبه واحده
٩٩١	المطلب الثالث: تقارن تصرّف الأب و الجدّ
٩٩١	اشاره
٩٩٣	آراء فقهاء أهل السنّه في مسائل هذا المبحث
٩٩٥	المبحث الثالث: شرائط ولاية الأب و الجدّ على أموال الصغار
٩٩٥	اشاره

٩٩٥	المطلب الأول: اشتراط العدالة
٩٩٥	اشاره
٩٩٥	أقوال:
٩٩٥	القول الأول: أنه يعتبر في موضوع ولاية الأب و الجد العدالة
٩٩٦	أدته هذا الشرط
٩٩٩	الجواب عن الاستدلال بأيه النيبأ
١٠٠١	إيضاح
١٠٠٢	القول الثاني عدم اشتراط العدالة في ثبوت الولاية للأب و الجد
١٠٠٣	أدته قول الثاني
١٠٠٩	القول الثالث: التوقف في المسأله
١٠١٠	اشتراط العدالة في الولاية على الأموال، عند بعض أهل السنه
١٠١١	المطلب الثاني: اشتراط المصلحه أو عدم المفسده
١٠١١	اشاره
١٠١٣	كون نفوذ تصرفات الأب و الجد منوطاً بعدم المفسده
١٠١٦	تصرفات الولي مشروط بالمصلحه
١٠١٧	أدته اعتبار المصلحه في تصرفات الأب و الجد
١٠٢١	مناقشه الشيخ الأعظم على الاستدلال بالأيه و الجواب عنه
١٠٢٥	اشتراط إحراز المصلحه أو عدم المفسده
١٠٢٧	آراء جمهور أهل السنه في مسائل هذا البحث
١٠٢٩	المبحث الرابع: ولاية الوصي على أموال الصغار
١٠٢٩	اشاره
١٠٢٩	المطلب الأول: ولاية الوصي و أدنتها
١٠٢٩	اشاره
١٠٣٠	أدته ولاية الوصي على أموال الصغار
١٠٣٣	آراء فقهاء أهل السنه في ولاية الوصي على أموال الصغار
١٠٣٦	المطلب الثاني: في بيان شرائطها:
١٠٣٦	اشاره
١٠٣٧	اشتراط تصرفات الوصي للمصلحه عند أهل السنه
١٠٣٩	المبحث الخامس: نفوذ تصرفات الوكيل على أموال الصغار
١٠٤١	الفصل العاشر في ولاية الحاكم، و القاضي و عدول المؤمنين على أموال الصغار
١٠٤١	اشاره
١٠٤١	المبحث الأول: ولاية الحاكم
١٠٤١	اشاره
١٠٤٢	أدته ولاية الحاكم على أموال الصغار
١٠٤٦	إيراد المحقق الخوني على الاستدلال بالأيه و الجواب عنه
١٠٥٢	الإيراد على الاستدلال بالصحيحه و الجواب عنه
١٠٦٦	جواز التصرف في أموال الصغار حسبة
١٠٦٨	ولاية الحاكم على أموال الصبي عند فقهاء أهل السنه
١٠٧٠	المبحث الثاني: اعتبار المصلحه في تصرفات الحاكم و أمينه
١٠٧٠	اشاره

١٠٧٠	فيه أقوال: - - - - -
١٠٧٠	اشاره - - - - -
١٠٧٠	اعتبار المصلحة في تصرفات الحاكم - - - - -
١٠٧٢	أدله هذا الحكم - - - - -
١٠٧٢	الأول: الآيات :- - - - -
١٠٧٤	الثاني: النصوص :- - - - -
١٠٧٧	توهم التعارض و الجواب عنه - - - - -
١٠٧٩	فرعان - - - - -
١٠٨٤	اعتبار الأصلحيه في تصرفات الحاكم - - - - -
١٠٨٧	عدم اعتبار المصلحة في تصرفات الحاكم - - - - -
١٠٨٧	أدله هذا القول - - - - -
١٠٨٨	اعتبار المصلحة في ولاية الحاكم عند فقهاء أهل السنه - - - - -
١٠٩١	المبحث الثالث: ولاية القضاء - - - - -
١٠٩١	تمهيد - - - - -
١٠٩٤	أدله ولاية القضاء على أموال الصغار - - - - -
١٠٩٩	ولاية القضاء على أموال الأيتام عند فقهاء أهل السنه - - - - -
١١٠٠	تذكرة - - - - -
١١٠٢	المبحث الرابع: ولاية عدول المؤمنين - - - - -
١١٠٢	اشاره - - - - -
١١٠٢	فيه أقوال: - - - - -
١١٠٢	الأول: ثبوت الولاية لهم - - - - -
١١٠٦	أدله هذا الحكم - - - - -
١١١٣	القول الثاني عدم ولاية عدول المؤمنين على أموال الأيتام - - - - -
١١١٤	يجوز لعدول المؤمنين نصب القيم للأيتام - - - - -
١١١٦	عدم ثبوت الولاية على أموال الصغار للفتاق - - - - -
١١١٨	أراء مذاهب أهل السنه في المسأله - - - - -
١١٢٠	المبحث الخامس: شرائط ولاية عدول المؤمنين - - - - -
١١٢٠	اشاره - - - - -
١١٢٣	عدم اشتراط ولاية عدول المؤمنين بتعدّر الإذن من الفقيه - - - - -
١١٢٧	تذكرة - - - - -
١١٢٨	الباب الخامس في بيان موارد تصرف الأولياء - - - - -
١١٢٨	تمهيد - - - - -
١١٣٠	الفصل الأول في البيع و الشراء و الاتجار و المصالحه بمال الصبي - - - - -
١١٣٠	اشاره - - - - -
١١٣٠	المبحث الأول: البيع و الشراء و الاتجار بمال الصبي - - - - -
١١٣٠	اشاره - - - - -
١١٣٢	أدله جواز البيع و الشراء بمال الطفل - - - - -
١١٣٤	أراء فقهاء أهل السنه في هذه المسأله - - - - -
١١٣٨	المبحث الثاني: الفروع التي تنشأ من ولاية الأولياء على أموال الصغار - - - - -
١١٣٨	اشاره - - - - -

١١٥٥	أراء فقهاء أهل السنّه في اختلاف الوصي مع الصغير
١١٥٧	المبحث الثالث: المصالحه بمال الطفل
١١٥٧	اشاره
١١٥٨	أدّنه جواز المصالحه بمال الطفل
١١٥٩	عدم تبرئه ذقه من عليه الحق
١١٦١	حكم المصالحه بمال الصبي عند فقهاء أهل السنّه
١١٦٤	الفصل الثاني في الأمور التي هي من شئون الاتجار
١١٦٤	اشاره
١١٦٥	المبحث الأوّل: المضاربه و الإيضاح بمال اليتيم
١١٦٥	اشاره
١١٦٨	أدّنه هذين الحكمين
١١٧١	المضاربه و الإيضاح بمال الصبي عند أهل السنّه
١١٧٥	المبحث الثاني: الرهن و الارتهان و الإقراض و الاقتراض
١١٧٥	اشاره
١١٧٧	أدّنه جواز رهن مال الصبي
١١٧٨	الارتهان للصغير
١١٨٠	اشتراط كون الرهن مساوياً لمال الصغير أو أزيد
١١٨١	أراء فقهاء أهل السنّه في المسائل التي تقدّمت
١١٨٦	اقتراض الولي من مال الصبي
١١٨٧	أدّنه جواز اقتراض الولي من مال الصبي
١١٨٨	عدم جواز الاقتراض من مال الصبي
١١٨٩	اقتراض الولي من مال الصبي عند فقهاء أهل السنّه
١١٩٠	المبحث الثالث: إيداع مال الصبي و عاريته
١١٩٠	اشاره
١١٩٢	أدّنه جواز إيداع مال الصبي
١١٩٢	الإيداع و العاريه في مال الصبي عند فقهاء أهل السنّه
١١٩٤	إيضاح
١١٩٥	الفصل الثالث في إجاره الولي الصبي أو ماله
١١٩٥	اشاره
١١٩٨	المبحث الأوّل: إجاره الولي نفس الصبي
١١٩٨	اشاره
١٢٠٢	جواز فسخ الصبي بعد بلوغه و رشده
١٢٠٤	عدم جواز فسخ الصبي بعد بلوغه و رشده
١٢٠٤	اشاره
١٢٠٥	أدّنه هذا القول
١٢٠٨	المبحث الثاني: إجاره الولي ما يملكه الصبي
١٢٠٨	اشاره
١٢١٢	فرع
١٢١٣	إجاره الولي نفس الصبي أو ماله عند فقهاء أهل السنّه
١٢١٧	المبحث الثالث: جواز أخذ الأجره من مال الطفل

١٢١٧	اشارة
١٢١٧	المقام الأول: أن يكون المتولّي فقيراً
١٢١٧	اشارة
١٢٢٢	أدّله جواز أخذ الولي اجره المثل
١٢٣٠	المناقشه في الاستدلال بالآيه
١٢٣٢	المناقشه في الاستدلال بالموثقه
١٢٣٥	جواز أخذ الأجره
١٢٣٦	أدّله جواز أخذ الأجره مع الغنى
١٢٣٩	أمور هائمه ينبغي ذكرها
١٢٤٢	آراء فقهاء أهل السنّه في جواز أخذ الأجره من مال الطفل
١٢٤٨	الفصل الرابع في استيفاء حقوق الطفل
١٢٤٨	تمهيد
١٢٤٩	المبحث الأول: استيفاء حقّ الشفعه
١٢٤٩	اشارة
١٢٥٠	أدّله استيفاء حق الشفعه للصبي
١٢٥١	للصبي أخذ الشفعه بعد البلوغ
١٢٥٢	ليس للصبي أخذ الشفعه بعد البلوغ
١٢٥٣	أخذ الولي الشفعه عند فقهاء أهل السنّه
١٢٥٧	المبحث الثاني: استيفاء حقّ الخيار للصبي
١٢٥٧	اشارة
١٢٦٠	ثبوت الخيار للولي في حال كونه موجّباً و قابلاً باعتبارين
١٢٦٠	اشارة
١٢٦٠	القول الأول: ثبوت الخيار للولي ما لم يشترط سقوطه
١٢٦١	القول الثاني: عدم ثبوت الخيار للولي أصلاً
١٢٦٢	القول الثالث: - و لعلّه هو الأقوى - التوقّف في المسأله
١٢٦٢	فرع
١٢٦٢	استيفاء حقّ الخيار عند فقهاء أهل السنّه
١٢٦٥	المبحث الثالث: الولاية على القبول و القبض في الهبه
١٢٦٥	اشارة
١٢٦٥	المطلب الأول: الولاية على قبول الهبه
١٢٦٥	اشارة
١٢٦٨	أدّله جواز الهبه بالمعاطاه
١٢٦٩	إيضاح
١٢٧٠	قبول الولي الهبه و الهديه للصبي
١٢٧٢	فرع
١٢٧٣	آراء فقهاء أهل السنّه في المسأله
١٢٧٤	المطلب الثاني: الولاية على قبض الهبه
١٢٧٤	اشارة
١٢٧٧	أدّله قبض الولي الهبه للصبي
١٢٧٩	اشتراك الصدقه و الهبه في القبض

١٢٧٩	فروع
١٢٧٩	الأول: هل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليشتمخض القبض للهبة أو لا يعتبر؟ قولان:
١٢٨٠	الفرع الثاني: أنه هل للوصي أن يتولى القبض عن الطفل أم لا؟ قولان:
١٢٨١	الفرع الثالث: قال العلامة: «هو اللوئ أن يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة»
١٢٨١	أراء فقهاء أهل السنة في الولاية على قبض الهبة
١٢٨٦	المبحث الرابع: الولاية على القبض في الوقف على الأطفال
١٢٨٦	إشاره
١٢٨٦	المطلب الأول: أن يتولى الأب أو الجد أو الوصي القبض عن الصغير
١٢٨٦	إشاره
١٢٨٨	أدته هذا الحكم
١٢٨٨	المطلب الثاني: اعتبار قصد القبض أو عدمه عن الصبي
١٢٨٨	إشاره
١٢٩٢	أدته عدم اعتبار قصد القبض عن الصبي
١٢٩٦	فرع
١٢٩٦	الولاية على القبول و القبض في الوقف عند أهل السنة
١٣٠٢	المبحث الخامس: الولاية على قبول الوصية للصغير
١٣٠٢	إشاره
١٣٠٥	الولاية على القبول في الوصية للصغير عند فقهاء أهل السنة
١٣٠٩	الفصل الخامس في الوصية بالولاية
١٣٠٩	تمهيد
١٣١٠	المبحث الأول: تعريفها و أركانها
١٣١٠	أ - تعريفها
١٣١٠	ب - أركانها
١٣١٠	إشاره
١٣١٢	إيضاح
١٣١٤	المبحث الثاني: ولاية الأب و الجد في الوصية بأمور أولادهم
١٣١٤	إشاره
١٣١٦	أدته جواز الوصية بالولاية
١٣١٩	فرع
١٣١٩	أراء فقهاء أهل السنة في الوصية بالولاية
١٣٢٢	إيضاح
١٣٢٤	المبحث الثالث: ولاية الوصي في المقام
١٣٢٤	إشاره
١٣٢٤	أدته الصورة الأولى
١٣٢٦	عدم جواز الوصية بالولاية:
١٣٢٨	إطلاق الوصية
١٣٣٠	جواز الوصية بالولاية
١٣٣٣	أراء فقهاء أهل السنة في الوصية بالولاية من الوصي
١٣٣٦	المبحث الرابع: عدم ولاية الحاكم على الوصية بالولاية
١٣٣٦	إشاره

١٣٣٧	أدته عدم جواز الوصية بالولاية للحاكم
١٣٣٨	فرع
١٣٣٨	إيضاح
١٣٤٠	المبحث الخامس: عدم تولي الأم الوصية بالولاية
١٣٤٠	إشاره
١٣٤٢	فرع
١٣٤٣	أراء فقهاء أهل السنه في الوصيه بالولاية للأم
١٣٤٥	المبحث السادس: نصب القتم مع وجود الجد
١٣٤٥	إشاره
١٣٤٦	أدته هذا الحكم
١٣٤٨	بطلان الوصية في زمان ولايه الجد
١٣٤٨	صخه الوصية في الثلث
١٣٥٠	أراء فقهاء أهل السنه في نصب القتم مع وجود الجد
١٣٥٣	المبحث السابع: الطرق المعتمره لإثبات الوصية بالولاية
١٣٥٣	إشاره
١٣٥٣	إثباتها عند عدم الاختلاف
١٣٥٥	إثبات الوصية بالولاية بالكتابة
١٣٥٥	إشاره
١٣٦٨	فرع: حكم الوصية التي سخلت في الشريط أو غيره
١٣٦٩	إثبات الوصية بالولاية مع اختلاف الورثه
١٣٦٩	إشاره
١٣٧٨	فرع: يستحب الإشهاد على الوصية
١٣٧٩	إثبات الوصية بالولاية عند أهل السنه
١٣٨٣	المبحث الثامن: الرجوع عن الوصية أو استبدالها
١٣٨٣	إشاره
١٣٨٣	المطلب الأول: رجوع الموصى عن الوصية
١٣٨٣	إشاره
١٣٨٤	أدته جواز الرجوع من الوصية
١٣٨٥	المطلب الثاني:
١٣٨٥	إشاره
١٣٨٧	أدته جواز رد الوصية للموصى
١٣٨٩	المطلب الثالث:
١٣٨٩	إشاره
١٣٨٩	تمهيد
١٤٠٣	المبحث التاسع: كون الوصى أميناً
١٤٠٣	إشاره
١٤٠٥	أدته عدم ضمان الوصى
١٤١١	فرع
١٤١٢	المبحث العاشر: الحاكم وصى لمن لا وصى له
١٤١٢	إشاره

١٤١٦	أراء فقهاء أهل السنه في المقام
١٤١٩	المبحث الحادي عشر: فروع حول الوصية للحمل
١٤١٩	اشاره
١٤٢٠	الوقف على الحمل عند أهل السنه
١٤٢٢	فهرس أحكام الأطفال و أدتها
١٤٥٤	الجزء الثالث
١٤٥٤	اشاره
١٤٥٥	اشاره
١٤٥٩	شكر و ثناء
١٤٦١	الباب السادس: تعيين نسب الأطفال و أحكام اللقيط
١٤٦١	اشاره
١٤٦٣	الفصل الأول: ثبتُ نسبِ الطفل
١٤٦٣	اشاره
١٤٦٦	أدلّه لزوم تسجيل الولاده
١٤٦٦	اشاره
١٤٦٦	الأول: الآيات:
١٤٧١	الثاني: النصوص:
١٤٧٢	الفصل الثاني: إحقاق الولد بوالديه و فيه مباحث
١٤٧٢	المبحث الأول: معنى قاعده «الولد للفراش» و دليلها
١٤٧٢	اشاره
١٤٧٤	أ - معنى قاعده «الولد للفراش» عند الفقهاء
١٤٧٧	ب: وجوب إحقاق الولد بالزوج
١٤٧٨	ج: دليل قاعده «الولد للفراش»
١٤٧٨	اشاره
١٤٧٨	الأول: الإجماع
١٤٧٨	الثاني: - و هو العمده - الحديث المشهور المعروف بين المسلمين عن النبي
١٤٨٢	د: تعميم موضوع الفراش
١٤٨٥	المبحث الثاني: شرائط الإحقاق
١٤٨٥	اشاره
١٤٨٥	الشرط الأول: الدخول أو منته
١٤٨٥	اشاره
١٤٨٥	أقوال:
١٤٨٥	القول الأول: أنه يشترط في إحقاق الولد بالزوج الدخول بالزوجه
١٤٨٧	أدلّه اشتراط الدخول في النحوق
١٤٨٧	الأول: الإجماع، كما هو ظاهر كلام بعضهم
١٤٨٩	الثاني: أنه اعتبر الشارع الدخول حفظاً لنظام التناسل و التوالد
١٤٩٠	الثالث: لا منته للمرأة بدون الدخول
١٤٩٠	الرابع: ما ذكره في الجواهر من أنه يمكن التولّد من الرجل بالدخول و إن لم ينزل
١٤٩١	الخامس: النصوص
١٤٩١	أما القسم الأول: فمنها:

١٤٩١	و أما القسم الثاني:
١٤٩٣	السادس: عموم قوله صلى الله عليه و آله: «الولد للفراش»
١٤٩٣	القول الثاني إمكان الوطء
١٤٩٤	القول الثالث الإنزال هو الشرط في الإلحاق
١٤٩٦	أدنه للحقوق مع الإنزال
١٤٩٦	الأول: عموم قوله صلى الله عليه و آله «الولد للفراش»
١٤٩٦	الثاني: النصوص المستفيضة
١٤٩٨	الثالث: أن الضرورة و الوجدان حاكمان بأن بالإمضاء يتوَلَّد الطفل
١٤٩٩	الشرط الثاني: مضي أقل مدة الحمل
١٥٠١	الشرط الثالث: عدم التجاوز عن أقصى مدة الحمل
١٥٠١	إشاره
١٥٠١	الأمر الأول: أن البحث في ذلك الشرط فيما إذا كان وضع حمل المرأة على نحو العادى و الطبيعى
١٥٠١	الأمر الثاني: أن مبدأ زمان الحمل بحسب ما اختير من تحقّق الفراش
١٥٠٣	الثاني: النصوص الكثيرة:
١٥٠٨	القول الثاني: أن أكثر الحمل عشره أشهر،
١٥٠٩	القول الثالث: - و هو الحق - أن أقصى مدة الحمل سنه
١٥١٤	و ينبغي في الختام التنبيه على أمرين:
١٥١٤	إشاره
١٥١٥	الأول: و هو أن الأمور الثلاثة المذكوره معتبره في لحوق الولد الكامل الحى
١٥١٥	الأمر الثاني:
١٥١٦	أثار شرائط الإلحاق
١٥١٨	شرايط إلحاق الولد عند أهل السنه
١٥١٨	إشاره
١٥١٨	أ - الشافعيه
١٥١٩	ب - الحنابله
١٥٢٠	ج - المالكيه
١٥٢٠	د - الحنفيّه
١٥٢٢	المبحث الثالث: الفروع التي تنشأ من الإخلال بشرايط الإلحاق
١٥٢٢	الفرع الأول: لو دخل الزوج بزوجه و جاءت بولدٍ لأقل من سنه أشهر
١٥٢٢	إشاره
١٥٢٥	أراء فقهاء أهل السنه
١٥٢٦	الفرع الثاني: إذا اختلف الزوجان في الدخول و عدمه، فأذعته المرأة ليلحق به الولد، و أنكره الزوج
١٥٢٦	إشاره
١٥٢٨	رأى بعض أهل السنه في المسأله
١٥٢٩	الفرع الثالث: لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت و تزوجت ثم أتت بولد،
١٥٢٩	فيمكن أن يتصوّر لها صور نذكرها على الترتيب التالي:
١٥٢٩	الصورة الأولى: إذا لم يمكن لحوقه بالزوج الثاني و أمكن لحوقه بالأول
١٥٣٠	الصورة الثانية: عكس الأولى
١٥٣٠	الصورة الثالثة: ما لو أمكن إلحاقه بكليةما
١٥٣٣	الصورة الرابعة: أن لا يمكن الإلحاق بأحدهما

- ١٥٣٤ الصورة الخامسة: قال في الميسوط: «وإن أنت بوليد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الطلاق
- ١٥٣٥ آراء بعض أهل السنّة في الفرع الثالث
- ١٥٣٧ المبحث الرابع: حكم ولد الشبيهه
- ١٥٣٧ تمهيد:
- ١٥٣٧ وطء الشبيهه عند الفقهاء
- ١٥٣٧ اشاره
- ١٥٣٩ أ: عدم العلم بالتحريم:
- ١٥٤٠ ب: ظنّ الحليته
- ١٥٤٢ ج: الاعتقاد بالحليته
- ١٥٤٨ إلحاق الولد في الشبيهه
- ١٥٤٨ اشاره
- ١٥٥٠ هنا فرعان ينبغي ذكرهما
- ١٥٥٠ الأول: لو طلقها ثم بعد تمام العدة وطئت بشبيهه ثم أنت بوليد
- ١٥٥١ الثاني: إذا كانت تحت زوج ووطأها شخص آخر بشبيهه ثم أنت بوليد
- ١٥٥٢ آراء أهل السنّة في إلحاق الولد عند الشبيهه
- ١٥٥٣ إيضاح:
- ١٥٥٣ اشاره
- ١٥٥٤ رأى أهل السنه في المسأله
- ١٥٥٦ المبحث الخامس: عدم ثبوت النسب بالزنا
- ١٥٥٦ اشاره
- ١٥٦٠ إيضاح:
- ١٥٦٠ نسب ولد الزنا عند أهل السنّة
- ١٥٦٢ المبحث السادس: إلحاق ولد الملاعنه بأتمه
- ١٥٦٢ اشاره
- ١٥٦٤ رأى أهل السنّة في إلحاق ولد الملاعنه بالأم
- ١٥٦٥ فرعان
- ١٥٦٥ الأول: لا يجوز للرجل أن ينكر ولديه من تولّد في فراشه مع إمكان لحوقه به
- ١٥٦٥ الثاني: إنما يشرع اللعان لنفى الولد إذا كانت المرأة منكوحه بالعقد الدائم
- ١٥٦٦ المبحث السابع: حكم التلقيح و أطفال الأنابيب
- ١٥٦٦ تمهيد:
- ١٥٦٧ التلقيح لغه واصطلاحاً
- ١٥٦٧ اشاره
- ١٥٦٨ التلقيح الطبيعي:
- ١٥٦٨ التلقيح الصناعي:
- ١٥٦٨ أ: التلقيح الداخلي:
- ١٥٦٩ ب: التلقيح الخارجي:
- ١٥٦٩ صور التلقيح
- ١٥٦٩ اشاره
- ١٥٦٩ الصورة الأولى: أن تؤخذ البيوضه من المرأه عند خروجها من المبيض
- ١٥٧٠ الصورة الثانيه: أن ينتقل منى الرجل في رحم زوجته بواسطة الآلات الطبيه الحديثه

١٥٧٠	الصورة الثالثة: نقل نطفه الزوجين إلى زوجته أخرى لهذا الزوج
١٥٧٠	الصورة الرابعة: أن يجعل منى الرجل الأجنبي في رحم المرأة الأجنبية،
١٥٧١	الصورة الخامسة: أن تكون النطفة أى البويضه و الحويمن من زوجين عاده،
١٥٧٢	الصورة السادسة: تلقيح منى حيوان في رحم امرأة أو بالعكس
١٥٧٢	الحكم التكليفي في التلقيح الصناعي -
١٥٧٢	اشاره
١٥٧٤	المحاذير المترتبة على التلقيح الصناعي
١٥٧٤	أدله هذا الحكم
١٥٧٤	الأول: الآيات
١٥٨٠	الثاني: النصوص:
١٥٨٧	الثالث: التسالم بين الأصحاب
١٥٨٧	الرابع: السيره
١٥٨٧	الخامس: اختلاط الأسباب
١٥٩٠	الحكم الوضعي في التلقيح الصناعي
١٥٩٠	اشاره
١٥٩٠	و يمكن أن يقسم إلى أربع صور:
١٥٩٠	الأولى: إذا علم استناد الولد إلى ماء الزوج
١٥٩٠	الثانية: إذا شكَّ في استناد الولد إلى الزوج و أشبهه الحال
١٥٩٠	الثالثة: إذا انتقلت البويضه الملقحه - سواء كانت من الزوجين أو من الحيوان
١٥٩١	وجوه بل أقوال:
١٥٩١	الأول: ما نسب إلى السيد الخوئي قدس سره
١٥٩٢	القول الثاني - و هو الأقوى :- ما ذهب إليه الإمام الخميني قدس سره
١٥٩٣	القول الثالث - و هو الأولى :- ما يظهر من كلمات الشيخ الأراكي قدس سره
١٥٩٥	الصورة الرابعة - و هي العمده و أكثرها وقوعاً في الخارج :- إذا علم أنّ الولد كان من ماء الأجنبي
١٥٩٦	أدله هذا الحكم
١٥٩٦	أ - ما تدلّ على إلحاق الولد بصاحب الماء و المرأة التي ولدته في باب المساحقه لوحده الملاك
١٥٩٩	و ثانياً: النصوص المستفيضة:
١٦٠٠	ب: كذلك يمكن استفاده هذا الحكم من النصوص
١٦٠١	ج: و كذا يمكن أن يستفاد هذا من ظاهر قوله تعالى
١٦٠١	د: إنّ ولد التلقيح تشمله عمومات أحكام الأولاد
١٦٠٢	ه: التغليب و ترجيح النسب
١٦٠٢	تنبيهات:
١٦٠٢	الأول: قد أشرنا في الصورة الثالثة أنّ من مسائل التلقيح مسأله الرحم البشريه المستأجره
١٦٠٤	الثاني: إذا حكمنا بإلحاق الولد الذي انخلق من طريق عمليته التلقيح بالرجل، يترتب عليه في الجملة أحكام الأب
١٦٠٥	الثالث: ينبغي أن لا يترك الاحتياط في كلّ مسائل التلقيح و الأحكام المترتبة عليه
١٦٠٥	حكم التلقيح الصناعي و أطفال الأنابيب عند أهل السنّه
١٦٠٥	اشاره
١٦٠٦	الصور المحزومه من التلقيح الصناعي عند أهل السنه
١٦٠٩	صور التلقيح المباحه عند أهل السنه:
١٦١٠	و استندوا للجواز بأموّر:

- الأول: قياس التلقيح الاصطناعي... على التلقيح الطبيعي ١٦١٠
- الثاني: أن من مقاصد الشريعة الإسلاميّة إبقاء النسل و حفظه ١٦١٠
- الثالث: أن من مقاصد الشريعة الإسلاميّة حفظ النسل ١٦١٠
- الرابع: أن فيه تحقيقاً للاستقرار ١٦١١
- الخامس: حصول الطمأنينة التامه لكلا الزوجين ١٦١١
- نسب المولود بالتلقيح الصناعي عند أهل السنّه ١٦١١
- المبحث الثامن: الإقرار بالنسب ١٦١٣
- إشاره ١٦١٣
- أدّته جواز الإقرار بالنسب ١٦١٤
- إشاره ١٦١٤
- الأول: الإجماع ١٦١٤
- الثاني: عموم قاعده إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ١٦١٤
- الثالث: - وهو العمده، النصوص - : ١٦١٦
- شروط نفوذ الإقرار بالنسب ١٦١٧
- عدم اعتبار تصديق الصغير ١٦١٩
- عدم الفرق في الإقرار بين الأب و الأم ١٦٢١
- أدّله اختصاص الإقرار بالأب ١٦٢٢
- إشاره ١٦٢٢
- الأول: أن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل ١٦٢٢
- الثاني: النصوص التي تدلّ على نفوذ الإقرار، وردت في الرجل ١٦٢٢
- الثالث: موثقه إسحاق بن عمار ١٦٢٣
- عدم الفرق في الإقرار بين الأب و الأم ١٦٢٣
- أراء أهل السنّه في الإقرار بالولد ١٦٢٤
- فرعان ينبغي ذكرهما في مبحث الإقرار: ١٦٢٤
- الأول: اتفق الفقهاء في أنّه إذا أقر الرجل بولد لم يقبل إنكاره بعده حتّى باللعمان و الزم الولد ١٦٢٤
- أدّله عدم قبول الإنكار بعد الإقرار ١٦٢٧
- الأول: الإجماع ١٦٢٧
- الثاني: عموم قاعده إقرار العقلاء على أنفسهم ١٦٢٧
- الثالث: النصوص المعتمده: ١٦٢٧
- الفرع الثاني: قال الشيخ في النهايه: «إن اعترف به - أي بالولد - بعد مضي اللعمان الحق به ١٦٢٩
- الدليل على جواز الإقرار بعد مضي اللعمان ١٦٢٩
- الأول: الإجماع ١٦٢٩
- الثاني: عموم قاعده الإقرار ١٦٣٠
- الثالث: النصوص ١٦٣٠
- أراء أهل السنّه في هذين الفرعين ١٦٣١
- الفصل الثالث: اللقيط ١٦٣٣
- تمهيد: ١٦٣٣
- المبحث الأول: معنى اللقيط ١٦٣٤
- أ: المعنى اللغوي ١٦٣٤
- ب: المعنى الاصطلاحي ١٦٣٥

١٦٣٧	ج: اللقيط عند أهل السنّة
١٦٣٩	المبحث الثاني: ما يشترط في اللقيط
١٦٣٩	إشاره
١٦٣٩	القول الأول: أنه لا يجوز التقاطه
١٦٣٩	إشاره
١٦٤٠	مستند القائل بعدم جواز التقاط الصبي المميّز
١٦٤٠	الأول: عدم صدق اللقيط عليه
١٦٤٠	الثاني: الأصل
١٦٤١	الثالث: أنه مستغن عن الحضانه و التعهّد
١٦٤١	القول الثاني - وهو قول المشهور - : أنه يجوز التقاط الصبي المميّز
١٦٤١	إشاره
١٦٤٣	الرابع: إطلاق بعض الآخر
١٦٤٥	عدم صدق اللقيط على المجنون الكبير
١٦٤٩	أراء فقهاء أهل السنّة في هذا المبحث
١٦٥٠	المبحث الثالث: شروط الملتقط
١٦٥٠	الشروط عند الخاصه
١٦٥٠	الأول و الثاني: البلوغ و العقل
١٦٥٢	عدم اشتراط الرشد في الملتقط
١٦٥٤	الثالث: الحزيه
١٦٥٥	الرابع: الإسلام
١٦٥٨	فرع:
١٦٥٩	الخامس: العداله على قول
١٦٦١	شروط الملتقط عند فقهاء أهل السنّة
١٦٦٣	المبحث الرابع: ما يجب على الملتقط
١٦٦٣	أ: أخذ اللقيط
١٦٦٣	إشاره
١٦٦٣	وجوب أخذ اللقيط
١٦٦٥	استحباب أخذ اللقيط
١٦٦٦	التفصيل بين القولين
١٦٦٨	ب: وجوب حضانه
١٦٦٨	إشاره
١٦٦٩	فرعان
١٦٦٩	الأول: المقصود من الحضانه في المقام كما تقدّم، وجوب حفظ اللقيط و تربيته
١٦٧٠	دليل عدم ولايه الملتقط على اللقيط
١٦٧١	الفرع الثاني: لا ريب في أنه لا يجوز للملتقط بعد أخذ اللقيط و القيام بحوائجه مده، ترك ما وجب عليه
١٦٧٣	أراء مذاهب أهل السنّة في أخذ اللقيط و حضانه
١٦٧٣	أ: أخذ اللقيط
١٦٧٣	ب: وجوب حضانه
١٦٧٥	المبحث الخامس: أحكام اللقيط
١٦٧٥	إشاره

- ١٦٧٥ الحكم الأول: نسب اللقيط
- ١٦٧٥ اشاره
- ١٦٧٦ أدله الحاق اللقيط بمن ادعى أنه ولده
- ١٦٧٦ أحدها: الإجماع
- ١٦٧٦ ثانيها: أن المدعى يقرب بنسب مجهول يمكن أن يكون منه
- ١٦٧٧ ثالثها: قال في المسالك: «إن إقامة البيته على النسب مما يعسر
- ١٦٧٧ رابعها - و هو العمده -: النصوص
- ١٦٧٧ الحكم الثاني: إسلام اللقيط
- ١٦٧٧ اشاره
- ١٦٧٩ الحكم بإسلام اللقيط بالاستلحاق
- ١٦٨١ الحكم الثالث: حرمة اللقيط
- ١٦٨٢ الحكم الرابع: نفقه اللقيط
- ١٦٨٤ والحاصل: أن هنا أربعة أحكام يلزم أن نذكر أدلتها:
- ١٦٨٤ أ: اللقيط يملك كالكبير
- ١٦٨٥ ب: نفقه اللقيط في ملكه و يدلّ عليه أولاً: الأصل
- ١٦٨٦ ج: لا يجب على الملتقط نفقه اللقيط
- ١٦٨٧ د: وجوب إذن الملتقط من الحاكم
- ١٦٨٨ ه الحكم الخامس: وارث اللقيط
- ١٦٩٠ آراء مذاهب أهل السنّة في أحكام اللقيط
- ١٦٩٠ أ: نسب اللقيط
- ١٦٩١ ب: إسلام اللقيط
- ١٦٩٢ ج: حرمة اللقيط
- ١٦٩٢ د: نفقه اللقيط
- ١٦٩٤ ه: وارث اللقيط
- ١٦٩٥ إيضاح
- ١٦٩٦ الفصل الرابع: حكم التيتي
- ١٦٩٦ اشاره
- ١٦٩٦ تمهيد:
- ١٦٩٧ المبحث الأول: عدم ثبوت النسب بالتيتي
- ١٦٩٧ اشاره
- ١٦٩٩ أدله عدم جواز التيتي
- ١٦٩٩ اشاره
- ١٦٩٩ الأول الكتاب:
- ١٧٠١ الثاني: النصوص، و هي على طوائف
- ١٧٠١ الطائفة الأولى: ما تدلّ على حرمة التيتي من النسب
- ١٧٠٢ الطائفة الثانية: ما وردت في مقدار أقلّ الحمل و أكثره
- ١٧٠٣ الطائفة الثالثة: ما تدلّ على أنه لا يلحق الولد إلا بالدخول و الإنزال
- ١٧٠٣ الطائفة الرابعة: التي وردت باللعن على من ادعى نسباً غير معروف
- ١٧٠٣ الثالث: ما ذكره الفقهاء من أنه إذا علم الشخص بعدم تكوّن الولد منه، و يجب أن ينفيه
- ١٧٠٥ الرابع: السيرة المشترعة

١٧٠٦	المبحث الثاني: حكم انتقال اللقضاء من المؤسسات
١٧٠٦	اشاره
١٧٠٨	الإعراض عن حضانه اللقيط، أو إعطائه للغير
١٧١٠	المبحث الثالث: ما يحصل به المحرميه
١٧١٠	اشاره
١٧١٠	السبب الأول: الرضاع
١٧١١	السبب الثاني: النكاح
١٧١٣	المبحث الرابع: حرمة التبتى عند أهل السنّه
١٧١٥	الباب السابع: التربيه و تعليم الأطفال، و بيان المصاديق و المناهج المؤثر فيها
١٧١٥	اشاره
١٧١٧	تمهيد:
١٧٢١	الفصل الأول: معنى التربيه و التعليم و المتولّى فيهما و اهتمام الإسلام بهما
١٧٢١	اشاره
١٧٢١	المبحث الأول: معنى التربيه و التعليم
١٧٢١	أ: التربيه لغه
١٧٢٤	ب: التربيه عند الفقهاء
١٧٢٤	ج: التعليم لغه
١٧٢٧	د: التعليم عند الفقهاء
١٧٢٨	ه: أقسام التربيه و الفرق بينها و بين التعليم
١٧٣١	المبحث الثاني: اهتمام الإسلام بتربيه الأطفال و تعليمهم
١٧٣١	اشاره
١٧٣١	منهج البحث
١٧٣٢	المطلب الأول في اهتمام الإسلام بأمر التربيه عموماً
١٧٣٢	اشاره
١٧٣٢	الأول: الآيات:
١٧٣٥	الثاني: الروايات
١٧٣٥	الطائفة الأولى: الروايات الواردة في حكمه بعنه النبي الأكرم صلى الله عليه و آله
١٧٣٤	الطائفة الثانية: الروايات التي وردت في بيان أجر الهدايه و التربيه
١٧٣٧	الطائفة الثالثه: ما وردت في منزله الفقيه الذي يربي نفوس الناس
١٧٣٨	الطائفة الرابعه: ما وردت في أجر التعليم و حتّ الناس به
١٧٣٩	المطلب الثاني في ذكر ما دلّ على ضروره كون التربيه في مرحله الصبا
١٧٤٢	المطلب الثالث في بيان ما دلّ على عظم مسؤوليته الوالدين
١٧٤٤	المطلب الرابع في ثمره تربيه الأطفال و تعليمهم
١٧٥٠	المبحث الثالث: حكم التربيه و التعليم و الولايه عليهما
١٧٥٠	تمهيد:
١٧٥١	أراء الفقهاء في وجوب التربيه و تعليم الأطفال
١٧٥٢	استفاده وجوب التربيه و التعليم من كلمات الأصحاب
١٧٥٢	أ: كلماتهم في باب الحضانه
١٧٥٣	ب: كلماتهم في أبواب اخرى
١٧٥٥	وجوب حفظ الأطفال عفا يضرهم في كلمات الأصحاب

١٧٥٥	أ: كلماتهم في باب الحضانه
١٧٥٦	ب: كلماتهم في أبواب اخرى
١٧٥٩	أدله وجوب الترييه و تعليم الأطفال و ولايه الأيوين عليهما
١٧٥٩	إشاره
١٧٥٩	الأول: الآيات
١٧٧١	الثاني: النصوص الكثيره، و هي طوائف:
١٧٧١	الأولي: ما تدل على لزوم تربيه الأولاد و ولايه فيها على نحو الإطلاق
١٧٧٢	الطائفه الثانيه: ما تدل على أن تربيه الأولاد حق لهم
١٧٧٥	الطائفه الثالثه: ما ورد في بيان المقصود من الآيه الكريمه
١٧٧٧	الطائفه الرابعه: ما دل على لزوم الأمر بالصلاه و الصوم خاصه
١٧٧٧	الطائفه الخامسه: ما تدل على عقوب الوالدين لأولادهم
١٧٨٠	الطائفه السادسه: ما تدل على وجوب تأديب الأطفال
١٧٨٠	الطائفه السابعه: ما تدل على ذم بعض الآباء
١٧٨١	الثالث: السيره المستمره
١٧٨٢	الرابع: حكم العقل
١٧٨٣	الخامس: الأولويه القطعيه
١٧٨٥	اشتراك الأب و الأم في ولايه على التربيه و التعليم
١٧٨٩	الدليل على استحباب التربيه و تعليم الأطفال
١٧٨٩	تمهيد:
١٧٩٠	الأول: الآيات:
١٧٩٦	ولايه الوصي على تربيه الصغار
١٧٩٧	ولايه المعلم على تربيه الأطفال و تعليمهم
١٧٩٨	ولايه غير الأيوين من الأقارب
١٨٠٠	وجوب التعليم و التربيه هل هو عيني أو كفائي
١٨٠٣	شرايط المرتين للأطفال
١٨٠٤	المبحث الخامس:
١٨٠٤	إشاره
١٨٠٤	أراء الفقهاء في المسأله
١٨٠٧	أدله ولايه الحاكم على تربيه الأيتام و تعليمهم
١٨٠٧	إشاره
١٨٠٧	الأول: ولايته العائنه
١٨٠٨	الثاني: وجوب حفظ النظام
١٨٠٩	الثالث: الأولويه القطعيه
١٨٠٩	الرابع: إطلاقي بعض الروايات أو عمومه
١٨١٢	الخامس: عموم الروايات الوارده في هدايه الأيتام و الجهال
١٨١٤	السادس: عموم قاعده الإحسان
١٨١٤	السابع: أدله وجوب حضانه اللقيط
١٨١٤	الثامن: سيره المشترعه
١٨١٤	التاسع: القاعده الثابته من بعض الأخبار و مناق الشرعيه
١٨١٥	العاشر: الإجماع

١٨١٥	الحادي عشر: إثباتها من باب ولاية الحسينه
١٨١٥	مشروطيته ولاية الحاكم بفقد الأبوين
١٨١٧	وجوب تربيته الصغار على الحاكم
١٨١٨	ولاية عدول المؤمنين على تربيته الأيتام
١٨٢٠	تربيته الأولاد و تعليمهم عند أهل السنه
١٨٢٠	اشاره
١٨٢١	أ: الشافعيه
١٨٢٣	ب: الحنابليه
١٨٢٤	ج: الحنفيّه
١٨٢٥	د: المالكيه
١٨٢٥	ولاية الحاكم على تربيته الأيتام عندهم
١٨٢٨	الفصل الثاني: الأساليب و المناهج المؤثره في التربيه و التعليم
١٨٢٨	تمهيد:
١٨٣١	المبحث الأول: معرفه مراحل التربيه و التعليم
١٨٣١	اشاره
١٨٣١	المرحله الأولى: أن يتوَلَّعَ الطفل باللعب:
١٨٣١	اشاره
١٨٣٥	إيضاح
١٨٣٧	المرحله الثانيه: التهيؤ للتربيه و التعليم:
١٨٤٠	المرحله الثالثه: مرحله المشاوره و الموازره:
١٨٤١	المبحث الثاني: التربيه عن طريق إحياء شخصيته الطفل
١٨٤١	اشاره
١٨٤٢	عوامل إحياء شخصيته الطفل
١٨٤٢	أ: تسميته باسم حسن
١٨٤٢	ب: احترام الطفل و تكريمه و حبه
١٨٤٦	ج: الملاطفه و الترحم بالطفل
١٨٤٩	مظاهر العطف و الترحم على الأطفال في الروايات
١٨٤٩	أ: تقبيل الوالدين أطفالهم
١٨٥١	ب: إدخال السرور في قلوب الأطفال
١٨٥١	ج: التوسعه على العيال و الأطفال
١٨٥٢	د: الشركه في لعبهم
١٨٥٢	إيضاح
١٨٥٣	الحذر من الإفراط في محته الطفل
١٨٥٥	المبحث الثالث: التربيه بالقذوه و الأسوه
١٨٥٥	اشاره
١٨٥٥	أ: القذوه و الأسوه في القرآن
١٨٥٧	ب: التحذير على مخالفه القول مع العمل
١٨٥٩	ج: التربيه عملاً من سنن الأنبياء و المعصومين عليهم السلام
١٨٦٢	المبحث الرابع: التربيه من طريق العاده
١٨٦٢	العاده طبع ثاب

١٨٦٣	العاده من أقوم دعائم الترييه
١٨٦٥	المبحث الخامس: الترييه من طريق الموعظه
١٨٦٥	أ: أهتية الموعظه
١٨٦٧	مواعظ لقمان لابنه
١٨٦٩	نماذج من مواعظ المعصومين عليهم السلام أبناهم
١٨٧٢	آداب الموعظه
١٨٧٢	إشاره
١٨٧٢	الأول: أن يكون الوعظ سراً
١٨٧٢	الثاني: أن تكون الموعظه حسنه
١٨٧٣	الثالث: أن تكون خليطاً مع تذكر النعمه
١٨٧٤	الرابع: عدم التصريح بالفعل
١٨٧٥	الخامس: أن يكون الواعظ متعظاً
١٨٧٧	السادس: أن تكون الموعظه ساذجه
١٨٧٧	السابع: أن تكون الموعظه مع اللين و التلطف
١٨٧٩	المبحث السادس: الترييه من طريق التشويق و التمجيد
١٨٧٩	أهتية هذا الطريق
١٨٨٢	ترييه النبي صلى الله عليه و آله و الأئمه عليهم السلام أولادهم عن طريق التشويق
١٨٨٥	ثمرات التشويق
١٨٨٦	آداب التشويق
١٨٨٨	المبحث السابع: الترييه من طريق القصة
١٨٨٨	اهتمام القرآن في منهج ترييته بالقصة
١٨٩١	القصة محببه للأطفال
١٨٩٢	المبحث الثامن: عده طرق اخرى للترييه
١٨٩٢	أ - الترييه عن طريق المسابقه بين الأطفال
١٨٩٣	ب - الترييه بالملازمه و الأمر و النهي
١٨٩٥	ج - الترييه من طريق الهجر
١٨٩٥	د - الترييه من طريق التأديب و الضرب
١٨٩٧	الفصل الثالث: ذكر الأمور التي أمر بها الأولياء لترييه الأطفال
١٨٩٧	إشاره
١٨٩٨	المبحث الأول: ربط الأطفال بالأمور الاعتقاديه
١٨٩٨	إشاره
١٨٩٨	المطلب الأول: وجوب ربط الطفل بالإيمان بالله تعالى و حبه
١٨٩٨	إشاره
١٨٩٩	أدله ووجوب ربط الطفل بالله تعالى
١٩٠٠	نماذج من كلمات الأنبياء و الأئمه عليهم السلام في ربط أولادهم بالله تعالى و نعمه
١٩٠٢	أثر الإيمان بالله تعالى و حبه في الطفل
١٩٠٥	المطلب الثاني: ربط الطفل بحب النبي و أهل بيته عليهم السلام
١٩٠٥	إشاره
١٩٠٨	حب النبي و أهل بيته عليهم السلام واجب على المؤمنين
١٩١٢	ترسيخ حب النبي صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام في نفس الطفل

١٩١٤	تعليم أحاديث الرسول صلى الله عليه وآله وأهل بيته عليهم السلام للأطفال
١٩١٥	فوائد حب الرسول صلى الله عليه وآله وأهل بيته عليهم السلام، وفهم كلامهم وطاعتهم
١٩١٧	المطلب الثالث: ربط الطفل بحب القرآن وتعليمه
١٩١٧	القرآن الكريم هو مصدر العقيدة الإسلاميّة
١٩٢٦	المبحث الثاني: ربط الأطفال على العبادات
١٩٢٦	إشارة
١٩٢٦	أ: الصلاة وأهميتها
١٩٢٦	إشاره
١٩٢٨	تعويد الأطفال على إقامة الصلاة
١٩٣١	ب: تعليم الطهارة والوضوء
١٩٣١	إشاره
١٩٣٣	فروع يلازم ذكرها في المقام:
١٩٣٣	الأول: يستحب تعويد الأطفال بإقامه الصلاة في أول الوقت
١٩٣٣	الثاني: يستحب تعويد الأطفال على صلاة الجماعة والعيد والجمعه
١٩٣٤	الثالث: يستحب تعويد الأطفال على صلاة الليل
١٩٣٥	الرابع: قال في العروه: «يستحب تمرين المميز من الأطفال على قضاء ما فات
١٩٣٥	ج: تعويد الأطفال على الصوم
١٩٣٧	د - ترغيب الأطفال على الدعاء
١٩٣٧	إشاره
١٩٣٨	الأولي: ترغيب الأطفال على الدعاء مطلقاً
١٩٣٩	الثانيه: تعليم الفتوت والدعاء عقب الصلاة
١٩٤٠	الثالثه: تعويد الأطفال على تسبيح فاطمه عليها السلام
١٩٤٠	الرابعه: تعويدهم إحياء ليله القدر و سائر الليالي المتيزكه
١٩٤٠	التنبيه على أمرين:
١٩٤٠	الأول: عدم جواز تحميل العبادات على الصبي فوق طاقته
١٩٤٣	الأمر الثاني: استحباب دعاء الوالدين لأطفالهم
١٩٤٧	المبحث الثالث: تعليم الأطفال العلوم والأحكام
١٩٤٧	إشاره
١٩٥٠	استحباب تعليم السبق والرمايه والسباحه خاصه
١٩٥٣	كراهيه تعليم بعض المكاسب والحرف
١٩٥٥	المبحث الرابع:
١٩٥٥	إشاره
١٩٥٥	أ: الصدق
١٩٥٧	ب: الوفاء بالعهد
١٩٥٩	ج: أداء الأمانه
١٩٦١	د: التحذير من المقابله في الإساءه
١٩٦١	هـ: الصدقه وإتفاق المال
١٩٦٣	و: العفاف
١٩٦٣	إشاره
١٩٦٤	أ: التفريق في المضاجع

١٩٦٨	ب: النهى عن مباشرة الرجل زوجته بمرأى الصبي
١٩٧٣	الفصل الرابع: تعليم الأطفال و تربيتهم بالأداب الحسنه المتنوعه
١٩٧٣	اشاره
١٩٧٣	المبحث الأول: آداب الاستئذان
١٩٧٣	اشاره
١٩٧٤	و يدلّ عليه الآيات و الروايات:
١٩٧٤	أما الآيات:
١٩٧٥	في هذه الآيه حكمان:
١٩٧٥	أما الأول: قال في مجمع البيان: «معناه مروا عبديكم و إماءكم أن يستأذنوا عليكم
١٩٧٦	و أما الحكم الثاني - أى الاستئذان بالنسبه إلى من لم يبلغ الحلم
١٩٨٠	و أما الروايات:
١٩٨١	أراء أهل السنّه في المقام
١٩٨٣	المبحث الثاني: آداب النظافه
١٩٨٥	المبحث الثالث: آداب الطعام
١٩٨٥	اشاره
١٩٨٦	الأولى: العمومات و الإطلاقات:
١٩٨٦	الثانيه: ما تدلّ على استحباب تعليم ذكر الله و تحميده بالعائله خاضه
١٩٨٦	الثالثه: ما ورد في تعليم النبي صلى الله عليه و آله أطفال المسلمين بعض آداب الأكل
١٩٨٨	الرابعه: ما ورد في تعليم أمير المؤمنين عليه السلام ولده آداب الطعام
١٩٨٩	المبحث الرابع: آداب السلام
١٩٩١	المبحث الخامس:
١٩٩١	اشاره
١٩٩١	الحذر من المصاحبه مع بعض الناس
١٩٩١	اشاره
١٩٩٢	الأول: الكذب
١٩٩٢	الثاني: الفاسق
١٩٩٤	الثالث: الفاجر
١٩٩٤	الرابع: البخيل
١٩٩٥	الخامس: الأحمق
١٩٩٥	السادس: القاطع للرحم
١٩٩٦	السابع: خبيث اللسان
١٩٩٦	الثامن: الشّير
١٩٩٧	من ينبغي مصاحبه
١٩٩٧	اشاره
١٩٩٨	أ: التّاكرون لله تعالى
١٩٩٨	ب: العلماء
١٩٩٩	ج: الحكماء و الفقراء
١٩٩٩	د: المؤمنين
١٩٩٩	ه: ما جاء في مواظ الإمام الحسن بن عليّ عليهما السلام
٢٠٠٠	المبحث السادس: تربية الأولاد برعايه حقوق الناس

٢٠٠٠	اشاره
٢٠٠٠	أ: قول الحسن لهم:
٢٠٠١	ب: حسن الخلق معهم
٢٠٠١	ج: ترك المراء والجدال معهم
٢٠٠١	د: الحذر من تحقيرهم والاستهزاء بهم
٢٠٠٣	ه: الحذر من الظلم بهم
٢٠٠٤	و: ترك عقوبتهم و قبول اعتذارهم
٢٠٠٤	ز: أداء أماناتهم
٢٠٠٥	ح: المبادرة إلى الخير قبلهم
٢٠٠٥	إيضاح:
٢٠٠٦	الفصل الخامس: المساواه و العداله بين الأطفال
٢٠٠٦	اشاره
٢٠٠٧	الأول: حرمة تفضيل بعض الأولاد في العطيه
٢٠١٣	استحباب التسويه بين الأولاد
٢٠١٣	اشاره
٢٠١٥	أدله استحباب التسويه بين الأولاد
٢٠١٥	اشاره
٢٠١٥	الأول: الإجماع
٢٠١٥	الثاني: الأصل كما في المختلف
٢٠١٥	الثالث: قوله صلى الله عليه و آله: «الناس مسلطون على أموالهم»
٢٠١٥	الرابع - و هو العمده :- النصوص الخاضه
٢٠٢٠	كراهيته التفضيل في حال المرض أو الإعسار
٢٠٢٢	المقصود بالتسويه في المقام
٢٠٢٣	فرع:
٢٠٢٤	آراء أهل السنه في التسويه بين الأولاد في العطيه
٢٠٢٤	الحنابله قالوا بالوجوب
٢٠٢٤	و أنا الشافعيه و الحنفيّه و المالكيه
٢٠٢٧	فهرس المطالب
٢٠٥٣	الجزء الرابع
٢٠٥٣	اشاره
٢٠٥٤	اشاره
٢٠٥٨	شكر و ثناء
٢٠٦٠	الباب الثامن: أحكام الطهاره المتعلقه بالصبيّ حياً و ميتاً
٢٠٦٠	اشاره
٢٠٦٢	تمهيد
٢٠٦٦	الفصل الأول: في الطهاره من الخبث
٢٠٦٦	اشاره
٢٠٦٨	المبحث الأول: كفايه الصبّ في التطهير من بول الرضيع
٢٠٦٨	اشاره
٢٠٧٠	الرضيع في اللغه و الاصطلاح

٢٠٧٢	أراء الفقهاء في المسأله
٢٠٧٣	أدله كفايه الصبّ في التطهير من بول الرضيع
٢٠٧٧	جهات يلزم ذكرها
٢٠٧٧	الأولى: معنى الصبّ لغة و اصطلاحاً
٢٠٧٨	الجهة الثانية: عدم كفايه النضح و الرشّ عن الصبّ
٢٠٨٠	الجهة الثالثة: كفايه الصبّ مرّة واحدة
٢٠٨٢	الجهة الرابعة: عدم اعتبار العصر
٢٠٨٥	الجهة الخامسة: عدم اعتبار انفصال الغساله
٢٠٨٦	الجهة السادسة: طهاره غسله بول الصبيّ
٢٠٨٧	الجهة السابعة: عدم إلحاق الصبيّه بالصبيّ
٢٠٨٨	أدله اختصاص الحكم بالصبيّ
٢٠٩٢	فروع
٢٠٩٣	أراء فقهاء أهل السنّه في المسأله
٢٠٩٥	المبحث الثاني: حكم توب المرتبه للصبيّ
٢٠٩٥	اشاره
٢٠٩٧	أدله هذا الحكم
٢١٠٦	فروع
٢١٠٦	الأول: عدم اختصاص الحكم بالمرتبه للصبيّ
٢١١١	الفرع الثاني: اختصاص الحكم بالتوب فقط
٢١١٣	الفرع الثالث: إلحاق المرتي بالمرتبه في هذا الحكم
٢١١٦	الفرع الرابع: اختصاص الحكم بالنجاسه بالبول
٢١١٩	الفرع الخامس: في وقت غسل المرتبه توبها
٢١٢١	الفرع السادس: كفايه الغسل في الليل
٢١٢٣	أراء فقهاء أهل السنّه في تطهير ثوب المرضعه
٢١٢٥	المبحث الثالث: إقعاد الطفل للتخلّي مستقبلاً أو مستديراً للقبيله
٢١٢٥	تمهيد
٢١٢٦	المقام الأول: عدم حرمه إقعاد الطفل إلى القبيله للتخلّي
٢١٢٨	المقام الثاني: عدم وجوب منع الطفل إذا استقبل القبيله للتخلّي
٢١٢٩	المبحث الرابع: في حكم السقط و العلقه
٢١٢٩	اشاره
٢١٢٩	المطلب الأول: في السقط
٢١٢٩	اشاره
٢١٣٠	أدله هذا الحكم
٢١٣٥	المطلب الثاني: في العلقه
٢١٣٥	اشاره
٢١٣٥	القول الأول: النجاسه
٢١٣٧	القول الثاني: الطهاره
٢١٣٨	القول الثالث: التردد في الحكم
٢١٣٩	رأى بعض أهل السنّه في المسأله
٢١٤١	المبحث الخامس: نجاسه أولاد الكفّار

٢١٤١	اشارة
٢١٤٤	أدله نجاسه اولاد الكفار
٢١٥١	فرعان
٢١٥٢	طهاره الكافر و المشرك عند أهل السنه
٢١٥٤	المبحث السادس: حكم غيبه الصبي و إخباره عن النجاسه
٢١٥٤	اشارة
٢١٥٤	المطلب الأول: في أن غيبه الصبي من المطهرات
٢١٥٤	تمهيد
٢١٦٠	المطلب الثاني: اعتبار إخبار الصبي عن النجاسه أو الطهاره
٢١٦٠	اشارة
٢١٦٢	إيضاح
٢١٦٥	أراء أهل السنه في المسأله
٢١٦٨	الفصل الثاني: في الطهاره من الحدث
٢١٦٨	اشارة
٢١٧٠	المبحث الأول: حكم مس الصبي كتابه القرآن
٢١٧٠	تمهيد
٢١٧٤	عدم وجوب منع الولي الصبي من المس
٢١٧٤	اشارة
٢١٧٤	القول الأول: أنه يجب
٢١٧٥	أدله هذا الحكم
٢١٧٧	القول الثاني: أنه لا يجب
٢١٧٨	أدله عدم وجوب المنع
٢١٧٩	فرعان
٢١٧٩	التسبب لمس الطفل كتابه القرآن
٢١٨٢	أراء أهل السنه في مس الصبي المصحف
٢١٨٤	المبحث الثاني: جنايه الصبي و صخه غسله و حكم عرقه لو أجنب من حرام
٢١٨٤	تمهيد
٢١٨٥	عدم تحقق الجنابه من الصبي بالإيلاج
٢١٩١	تحقق الجنابه من الصبي بالإيلاج
٢١٩٥	صخه غسل الجنابه من الصبي
٢١٩٥	اشارة
٢١٩٩	فرع
٢١٩٩	منع الصبي مما يحرم على الجنب
٢١٩٩	اشارة
٢٢٠٤	فرع
٢٢٠٤	حكم عرق الصبي المجنب من الحرام
٢٢٠٤	تمهيد
٢٢٠٨	أراء أهل السنه في هذا المبحث
٢٢٠٩	الشافعيه
٢٢٠٩	الحنابله

٢٢١٠	الحنفية
٢٢١١	المالكية
٢٢١٢	المبحث الثالث: حكم رؤية الصغيره الدم
٢٢١٢	اشاره
٢٢١٢	المقام الأول: عدم إمكان تحقق الحيض قبل البلوغ
٢٢١٢	اشاره
٢٢١٤	أدله عدم إمكان تحقق الحيض قبل التسع
٢٢١٧	إزاحه شبهه
٢٢١٨	كون تحديد سن الحيض تحقيقاً لا تقريباً
٢٢٢٠	فرع
٢٢٢٠	رؤية الدم من مشكوكه البلوغ
٢٢٢٧	مذهب أهل السنه فيما تراه الصغيره من الدم
٢٢٢٧	الحنابله
٢٢٢٨	الحنفية
٢٢٢٩	الشافعية
٢٢٣٠	المالكية
٢٢٣٠	المقام الثاني: استحاضه الصبيته
٢٢٣٠	الاستحاضه لغة و اصطلاحاً
٢٢٣٦	أدله جواز استحاضه الصبيته
٢٢٤١	المناقشات و دفعها
٢٢٤٩	تنبيه
٢٢٥٠	نمره الحكم بجواز استحاضه الصبيته
٢٢٥٠	آراء فقهاء أهل السنه في استحاضه الصغيره
٢٢٥٣	المبحث الرابع: طهاره ولد الكافر بالتبعيه
٢٢٥٣	اشاره
٢٢٥٣	المطلب الأول: تبعيه الطفل لأبويه
٢٢٥٣	اشاره
٢٢٥٦	أدله طهاره ولد الكافر بتبعيته لأبويه
٢٢٦٢	التبعيه للأجداد و الجنات
٢٢٦٤	فرع
٢٢٦٤	مذهب أهل السنه في المسأله
٢٢٦٧	المطلب الثاني: تبعيه دار الإسلام
٢٢٦٧	اشاره
٢٢٧٠	المقصود من دار الإسلام في المقام
٢٢٧٢	تنبيهان
٢٢٧٢	أدله تبعيه المقيط لدار الإسلام
٢٢٧٦	مذهب أهل السنه في التبعيه للدار
٢٢٧٨	المطلب الثالث: تبعيه الصبي للسابي في الإسلام و عدهما
٢٢٧٨	اشاره
٢٢٨١	أدله القول بعدم التبعيه

٢٢٨٢	تبعته الطفل للساي في الإسلام
٢٢٨٣	أدله القول بالتبعه
٢٢٨٦	التوقف في الحكم
٢٢٨٧	التبعه في الطهارة خاصه
٢٢٨٩	أدله تبعه الطفل للساي في الطهارة
٢٢٩٢	فروع
٢٢٩٣	مذهب أهل السنه في المسأله
٢٢٩٦	المبحث الخامس: صحه إسلام الصبي و عدمها
٢٢٩٦	اشاره
٢٢٩٦	طهاره الصبي بالإسلام
٢٢٩٧	أدله القول بعدم صحه إسلام الصبي
٢٣٠١	صحه إسلام الصبي المميز
٢٣٠١	اشاره
٢٣٠٢	أدله صحه إسلام الصبي
٢٣٠٨	تتميم
٢٣٠٨	مذهب أهل السنه في إسلام الصبي المميز
٢٣١٤	الفصل الثالث: أحكام الطفل الميت
٢٣١٤	اشاره
٢٣١٦	المبحث الأول: تلقيته و توجيهه إلى القبله
٢٣١٦	أ: تلقيته
٢٣١٧	ب: توجيهه إلى القبله
٢٣١٧	اشاره
٢٣١٨	أدله وجوب توجيهه الصبي إلى القبله
٢٣١٩	رأى أهل السنه في المسأله
٢٣٢١	المبحث الثاني: وجوب تغسيله
٢٣٢١	اشاره
٢٣٢٢	المقام الأول: تغسيل الطفل الذي ولد حياً ثم مات
٢٣٢٢	اشاره
٢٣٢٣	أدله وجوب تغسيل الطفل الميت
٢٣٢٤	فروع
٢٣٢٤	الأول: وجوب تغسيل لقيط دار الإسلام
٢٣٢٥	دليل وجوب تغسيل اللقيط
٢٣٣٠	الفرع الثاني: وجوب تغسيل الطفل المولود من الزنى
٢٣٣٣	الفرع الثالث: وجوب تغسيل الطفل الأسير
٢٣٣٥	المقام الثاني: تغسيل السقط
٢٣٣٥	اشاره
٢٣٣٥	الأول: تغسيل السقط الذي بلغ أربعة أشهر
٢٣٣٦	أدله وجوب تغسيل السقط
٢٣٣٩	إبهام و دفعه
٢٣٤٠	الثاني: تغسيل السقط الذي لم يمض عليه أربعة أشهر

٢٣٤٢	تغسيل الصبي الميِّت عند أهل السنّة
٢٣٤٣	الطفل الشهيد لا يغتسل
٢٣٤٥	أدّله عدم وجوب تغسيل الصبي الشهيد
٢٣٥٠	قول أهل السنّة في عدم تغسيل الصبي الشهيد
٢٣٥٠	فروع
٢٣٥٤	التحقيق في الفقه المسسوب إلى الرضا عليه السلام
٢٣٤٢	المبحث الثالث: حكم المماثلة في الغاسل بالنسبة إلى الطفل الميِّت
٢٣٤٢	إشاره
٢٣٤٢	المقام الأوّل: تغسيل الرجل بنت ثلاث سنين
٢٣٤٢	إشاره
٢٣٤٣	أدّله جواز تغسيل الرجل بنت ثلاث فما دون
٢٣٤٧	المقام الثاني: تغسيل المرأة ابن ثلاث سنين
٢٣٤٨	أدّله هذا الحكم
٢٣٧٠	تتميم
٢٣٧٧	تغسيل الرجل و المرأة للأطفال عند أهل السنّة
٢٣٨٠	المبحث الرابع: في تكفين الصبي و تحنيطه و دفنه
٢٣٨٠	إشاره
٢٣٨١	أدّله وجوب تكفين الصبي و تحنيطه و دفنه
٢٣٨٥	وضع الجريدتين مع الصبي
٢٣٨٥	إشاره
٢٣٨٨	الدليل على وضع الجريدتين مع الصبي
٢٣٨٩	فرعان
٢٣٨٩	الأوّل: مباشرة الصبي تحنيط الميِّت
٢٣٩١	الفرع الثاني: كراهه نزول الأب في قبر ولده
٢٣٩٣	مذهب أهل السنّة في تكفين الطفل و تحنيطه
٢٣٩٥	المبحث الخامس: في الصلاة على الميِّت الصغير
٢٣٩٥	إشاره
٢٣٩٥	المطلب الأوّل: الصلاة على السقط
٢٣٩٥	إشاره
٢٣٩٧	أدّله عدم مشروعته الصلاة على السقط
٢٣٩٨	تتميم
٢٣٩٨	المطلب الثاني: في الصلاة على الطفل الذي لم يبلغ الستّ
٢٣٩٨	إشاره
٢٤٠٠	الدليل على استحباب الصلاة على من كان عمره أقلّ من الستّ
٢٤٠٣	أدّله هذا الحكم
٢٤٠٦	التحقيق في أدّله القولين
٢٤٠٨	استحباب الصلاة على الطفل بالعنوان الثانوي
٢٤١٣	المطلب الثالث: في حكم الصلاة على الطفل الذي بلغ ستّ سنين
٢٤١٣	إشاره
٢٤١٥	وجوب الصلاة على الطفل

٢٤١٧	أدته وجوب الصلاة على الطفل
٢٤٢٠	تتعميم
٢٤٢٢	المطلب الرابع: حكم الدعاء في الصلاة على الطفل
٢٤٢٢	اشاره
٢٤٢٦	أدته وجوب الدعاء في الصلاة على الطفل
٢٤٣١	فرع: في كيفية الدعاء في الصلاة على الطفل
٢٤٣١	الصلاة على الطفل الميت عند مذاهب أهل السنة
٢٤٣٤	كيفية الدعاء في الصلاة على الطفل عندهم
٢٤٣٥	المطلب الخامس: كيفية الاستئذان في تجهيز الميت إذا كان الولي صغيراً
٢٤٣٥	اشاره
٢٤٣٩	أدته أولوية الإناث بتجهيز الميت
٢٤٤٢	قول بعض أهل السنة في المسألة
٢٤٤٣	المطلب السادس: حكم صلاة الصبي المتميز على الميت
٢٤٤٣	اشاره
٢٤٤٦	أدته هذا الحكم
٢٤٤٨	سقوط الواجب الكفائي بفعل الصبي عند أهل السنة
٢٤٤٩	أولاً: مذهب الحنفية
٢٤٥٠	ثانياً: مذهب المالكية
٢٤٥٠	ثالثاً: مذهب الشافعية
٢٤٥٣	الباب التاسع: عبادات الصبي
٢٤٥٣	اشاره
٢٤٥٥	تمهيد
٢٤٥٧	الفصل الأول: مشروعته عبادات الصبي
٢٤٥٧	اشاره
٢٤٥٩	المبحث الأول: بيان ما هو المقصود من مشروعته عبادات الصبي
٢٤٦١	المبحث الثاني: الأقوال في المسألة وأدلتها
٢٤٦١	اشاره
٢٤٦٣	أدته مشروعته عبادات الصبي
٢٤٦٣	اشاره
٢٤٦٣	مناقشة الاستدلال
٢٤٧٥	الطائفة الأولى: ما ورد في أذان الصبي و جواز إمامته
٢٤٧٧	الطائفة الثانية: ما ورد في صوم الصبي و صلاته
٢٤٧٨	الطائفة الثالثة: ما ورد في حج الصبي
٢٤٧٩	الطائفة الرابعة: ما ورد في صدقة الصبي و وقفه و عتقه و وصيته
٢٤٨٥	ما معنى مشروعته عبادات الصبي؟
٢٤٨٧	عبادات الصبي تمرينته
٢٤٨٧	اشاره
٢٤٨٩	أدته القول بتمرينته عبادات الصبي
٢٤٩٤	معنى تمرينته عبادات الصبي
٢٥٠٠	المبحث الثالث: في الثمرات المتفرعة على مشروعته عبادات الصبي

٢٥٠٠	اشارة
٢٥٠٢	أراء مناهب أهل السنه في المسأله
٢٥٠٢	أ: المالكيه
٢٥٠٣	ب: الحنابله
٢٥٠٤	ج: الحنفيه
٢٥٠٦	د: الشافعيه
٢٥٠٩	الفصل الثاني: صلاه الصبي
٢٥٠٩	اشارة
٢٥١١	تمهيد
٢٥١٢	المبحث الأول: شرائط صلاه الصبي
٢٥١٢	اشارة
٢٥١٤	أدله هذا الحكم
٢٥١٤	اشارة
٢٥١٦	الطائفه الأولى
٢٥١٦	الطائفه الثانيه
٢٥١٦	الطائفه الثالثه
٢٥١٧	الطائفه الرابعه
٢٥١٨	رأى أهل السنه في المسأله
٢٥٢٠	فروع
٢٥٢٠	الأول: طهاره الصبي في الصلاه
٢٥٢١	الفرع الثاني: لبس الصبي لباس الشهره و ما يختص بالصبيته
٢٥٢٤	الفرع الثالث: صلاه الصبيان في لباس أو مكان مغصوبين
٢٥٢٦	الفرع الرابع: صلاه الصبي في الحرير المحض
٢٥٢٧	الجهه الأولى: لباس الولي الصبي الحرير
٢٥٢٩	التفصيل في المسأله
٢٥٣١	الجهه الثانيه: لبس الصبي نفسه الحرير
٢٥٣٢	الجهه الثالثه: حكم صلاه الصبي في الحرير المحض
٢٥٣٧	رأى أهل السنه في هذا الفرع
٢٥٣٩	الفرع الخامس: صلاه الصبي في التوب المموه بالذهب
٢٥٤٠	الأولى و الثانيه: بيان الحكم التكليفي في المسأله
٢٥٤٢	الثالثه: الحكم الوضعي في المسأله
٢٥٤٣	الفرع السادس: صخه صلاه الصبيته مع عدم تغطيه رأسها
٢٥٤٥	أدله عدم اشتراط ستر الرأس للصبيته في الصلاه
٢٥٤٧	رأى أهل السنه في المسأله
٢٥٤٨	الفرع السابع: حكم تقدم الصبيته على الصبي في الصلاه
٢٥٥٥	المبحث الثاني: أذان الصبي و إقامته
٢٥٥٥	المطلب الأول: أذان الصبي
٢٥٥٥	اشارة
٢٥٥٧	أدله صخه أذان الصبي المميز و جواز الاكتفاء به
٢٥٦١	أذان الصبي عند أهل السنه

٢٥٦٣	المطلب الثاني: إقامه الصبي
٢٥٦٦	إقامه الصبي عند أهل السنّه
٢٥٦٨	المبحث الثالث: انعقاد الجماعة بالصبي
٢٥٦٨	اشاره
٢٥٦٩	أدّه انعقاد الجماعة بالصبي
٢٥٧٢	أراء أهل السنّه في المسأله
٢٥٧٥	كراهه تمكين الصبيان من الصفّ الأول أو عدمها
٢٥٨٠	رأى أهل السنّه في المسأله
٢٥٨١	المبحث الرابع: عدم انعقاد صلاه الجمعة بالصبي
٢٥٨١	اشاره
٢٥٨٢	رأى أهل السنّه
٢٥٨٦	المبحث الخامس: إمامه الصبي في الصلاه
٢٥٨٦	اشاره
٢٥٨٦	المطلب الأول: إمامته في الفرائض
٢٥٨٦	اشاره
٢٥٨٧	أدّه صحّه إمامه الصبي في الفرائض
٢٥٨٩	عدم جواز إمامه الصبي في الفرائض
٢٥٨٩	اشاره
٢٥٩٠	أدّه عدم جواز إمامه الصبي في الفرائض
٢٥٩٢	إيضاح
٢٥٩٥	رأى أهل السنّه في المسأله
٢٥٩٧	المطلب الثاني: إمامه الصبي في النفل
٢٥٩٧	اشاره
٢٥٩٩	مذهب أهل السنّه في المسأله
٢٦٠٠	المطلب الثالث: إمامه الصبي لمثله
٢٦٠٠	اشاره
٢٦٠٣	رأى أهل السنّه في المسأله
٢٦٠٤	فرعان ينبغي ذكرهما في المقام
٢٦٠٦	المبحث السادس: عدم وجوب القضاء على الصبي
٢٦٠٦	اشاره
٢٦٠٨	رأى أهل السنّه في وجوب القضاء عليه
٢٦٠٩	المبحث السابع: حكم قضاء صلاه الميت بالنسبه إلى الصغير
٢٦٠٩	اشاره
٢٦١٢	أدّه عدم اشتراط كمال الولي
٢٦١٥	فرع
٢٦١٦	المبحث الثامن: نيابه الصبي في الصلاه أو الصوم
٢٦١٦	اشاره
٢٦١٩	صحتها على القول بمشروعيه عباداته
٢٦٢٣	رأى أهل السنّه في المسأله
٢٦٢٤	فرع: في استحباب تلوّغ الصبي بالصلاه و الصوم

٢٦٢٦	المبحث التاسع: صلاة الصبي في السفر و تبعيته لأبويه فيه و في الوطن
٢٦٢٦	اشاره
٢٦٢٦	المطلب الأول: تبعيته الصبي في الوطن
٢٦٢٩	إعراض الصبي عن وطن أبويه
٢٦٣٠	مذهب أهل السنه
٢٦٣١	المطلب الثاني: تبعيته الصبي لأبويه في السفر
٢٦٣١	اشاره
٢٦٣٥	فرع
٢٦٣٥	رأى أهل السنه
٢٦٣٦	المطلب الثالث: صلاة الصبي في السفر
٢٦٣٦	اشاره
٢٦٣٦	المسأله الأولى: صلاته مع عدم قصده إقامه عشره أيام
٢٦٣٨	المسأله الثانيه: وجوب الإتمام مع قصده الإقامه
٢٦٤٠	رأى أهل السنه في المسأله
٢٦٤٢	المبحث العاشر: بلوغ الصبي في أثناء وقت الصلاة
٢٦٤٢	اشاره
٢٦٤٢	الصوره الأولى: بلوغه في ضيق الوقت
٢٦٤٢	اشاره
٢٦٤٥	أدله وجوب الصلاة على الصبي لو بلغ في أثناء الوقت
٢٦٥٠	فرع
٢٦٥١	آراء أهل السنه في المقام
٢٦٥٢	الصوره الثانيه: بلوغ الصبي في أثناء الصلاة
٢٦٥٢	اشاره
٢٦٥٣	القول الأول: وجوب إعاده الطهاره و الصلاة
٢٦٥٦	القول الثاني: عدم وجوب الإعاده، و هو الحق
٢٦٥٩	الصوره الثالثه: بلوغ الصبي بعد إتيانه الصلاة في الوقت
٢٦٥٩	اشاره
٢٦٦٠	آراء أهل السنه في الصورتين الأخيرتين
٢٦٦٣	فهرس المطالب
٢٦٨٩	الجزء الخامس
٢٦٨٩	اشاره
٢٦٩٠	اشاره
٢٦٩٤	شكر و ثناء
٢٦٩٦	الفصل الثاني: صوم الصبي و فيه مباحث
٢٦٩٦	اشاره
٢٦٩٨	المبحث الأول: مشروعته صوم الصبي
٢٦٩٨	تمهيد
٢٦٩٩	أدله مشروعته صوم الصبي
٢٦٩٩	اشاره
٢٧٠٠	الأولى: ما تدلّ على استحباب الصوم للصبي

٢٧٠٢	الطائفة الثانية: ما تدلّ على جواز أخذ الصبي بالصوم
٢٧٠٣	الطائفة الثالثة: ما تدلّ على أمر الولي الصبي بالصوم
٢٧٠٤	الطائفة الرابعة: ما تدلّ على مطلوبيته الصوم مطلقاً
٢٧٠٥	الطائفة الخامسة: ما ورد في بيان عله الصوم
٢٧٠٦	صوم الصبي للتمرين فقط
٢٧٠٧	أحكام صوم الصبي
٢٧٠٩	نته صوم الصبي
٢٧٠٩	اشاره
٢٧١١	فرع
٢٧١٣	آراء أهل السنّه في مشروعته صوم الصبي
٢٧١٥	المبحث الثاني: تمرين الصبي على الصيام ومؤاخذته عليه
٢٧١٥	اشاره
٢٧١٧	مبدأ التمرين والمؤاخذة
٢٧١٧	اشاره
٢٧٢١	التحقيق في المسأله
٢٧٢٣	اشتراك الصبي والصبيّه في الحكم
٢٧٢٤	آراء أهل السنّه في تمرين الصبي على الصيام ومؤاخذته عليه
٢٧٢٤	اشاره
٢٧٢٥	أ - الشافعيّه
٢٧٢٥	ب - الحنابله
٢٧٢٦	ج - الحنفيّه
٢٧٢٨	المبحث الثالث: بلوغ الصبي في شهر رمضان
٢٧٢٨	اشاره
٢٧٢٨	الأولى: بلوغ الصبي قبل الفجر مع التمكن من الطهاره
٢٧٢٩	الصورة الثانيه: الصورة نفسها مع عدم التمكن من الطهاره
٢٧٣١	الصورة الثالثه: بلوغ الصبي بعد الزوال
٢٧٣٢	الصورة الرابعه: بلوغ الصبي قبل الزوال
٢٧٣٧	الصورة الخامسه: ما إذا لم يتناول شيئاً ولم يكن ناولاً للصوم أيضاً
٢٧٣٧	اشاره
٢٧٣٨	تتميم: لو بلغ الصبي بعد الفجر
٢٧٣٨	حكم بلوغ الصبي أثناء النهار عند أهل السنّه
٢٧٣٨	اشاره
٢٧٤٣	إيضاح
٢٧٤٣	فرعان
٢٧٤٣	إيضاح
٢٧٤٤	المبحث الرابع: اعتكاف الصبي
٢٧٤٤	اشاره
٢٧٤٥	هل يصح الاعتكاف من الصبي المميز أم لا؟
٢٧٤٥	الأول: عدم الصحه
٢٧٤٦	القول الثاني: صحته تمريناً

٢٧٤٧	القول الثالث: صحه اعتكاف الصبي و مشروعيته
٢٧٤٩	إتمام الاعتكاف في اليوم الثالث
٢٧٥٠	محرمات الاعتكاف بالنسبة إلى الصبي
٢٧٥٣	أراء أهل السنه في اعتكاف الصبي
٢٧٥٦	الفصل الثالث: زكاه أموال الصبي
٢٧٥٦	اشاره
٢٧٥٨	تمهيد في معنى الزكاه
٢٧٦٠	المبحث الأول: زكاه أموال الأطفال
٢٧٦٠	اشاره
٢٧٦٠	المطلب الأول: زكاه أموال الأطفال الصامته
٢٧٦٠	اشاره
٢٧٦٢	أدله عدم وجوب الزكاه في التقدين على الأطفال
٢٧٦٦	المطلب الثاني زكاه أموال الأطفال غير الصامته
٢٧٦٦	اشاره
٢٧٦٧	أدله وجوب الزكاه في أموال الأطفال غير الصامته
٢٧٧٢	عدم وجوب الزكاه في أموال الأطفال غير الصامته
٢٧٧٣	أدله عدم وجوب الزكاه في غلات الأطفال و مولسهم
٢٧٧٨	المطلب الثالث زكاه أموال الطفل لو بلغ في أثناء الحول
٢٧٧٨	اشاره
٢٧٧٩	أدله هذا الحكم
٢٧٨٥	المبحث الثاني: استحباب الزكاه في أموال الصغار
٢٧٨٥	اشاره
٢٧٨٥	المطلب الأول: استحباب الزكاه في أموالهم الصامته
٢٧٨٥	اشاره
٢٧٨٧	أدله استحباب زكاه أموال الصغار الصامته
٢٧٩٠	الجواب عما اختاره في السرائر و المدارك
٢٧٩١	الأقسام المتصوره في التجاره و المضاربه بأموال الصغار
٢٧٩١	اشاره
٢٧٩١	القسم الاول: اتجار الولي للطفل
٢٧٩٢	لمن الربح و على من الخساره؟
٢٧٩٣	نصوص حول الربح و الخساره
٢٧٩٣	أ - في التجاره
٢٧٩٤	ب - في المضاربه
٢٧٩٥	القسم الثاني: اتجار الولي بمال الطفل لنفسه
٢٧٩٧	القسم الثالث: ضمان الولي لمال اليتيم و اتجاره لنفسه
٢٨٠١	حكم الزكاه في هذا القسم
٢٨٠٢	القسم الرابع: اتجار ولي الطفل غير الملتى بماله
٢٨٠٣	القسم الخامس: اتجار غير الولي بمال الطفل للطفل
٢٨٠٤	القسم السادس: أن يكون المتجر ملتا غير ولي و يتجر لنفسه، فحكمه حكم القسم الثالث
٢٨٠٤	القسم السابع: أن لا يكون المتجر ولتا و لا ملتا و يتجر للطفل، فالربح للطفل كما تقدم، و المال مضمون و لا زكاه هنا

٢٨٠٤	القسم الثامن: أن لا يكون ولتيا ولا ملتيا و يتجر لنفسه، فحكمه حكم القسم الثالث أيضا
٢٨٠٤	ينبغي التنبيه على أمرين
٢٨٠٥	فرع: لو لم يكن في الشراء بمال الطفل ربح
٢٨٠٧	المطلب الثاني استحباب الزكاة في غلات الصغار ومواشيهم
٢٨٠٧	اشاره
٢٨١١	عدم استحباب الزكاة في غلات ومواشي الصغار
٢٨١٨	التفصيل بين الغلات والمواشي
٢٨١٩	و ينبغي التنبيه على امور
٢٨١٩	الأول حول اليتيم
٢٨٢٠	الأمر الثاني المراد بالطفل هو المولود المنفصل الغير البالغ
٢٨٢١	الأمر الثالث أن الوجوب والاستحباب وإن نسبا إلى مال الطفل إلا أن المكلف بالإتيان به في الحقيقة هو الولي
٢٨٢٣	الأمر الرابع هل يجوز للولي أن يأخذ من الربح في تجاره مال اليتيم أم لا
٢٨٢٥	الأمر الخامس لو لم يؤد الولي - الزكاة - إلى أن بلغ المولى عليه فالظاهر ثبوت الاستحباب بالنسبة إليه
٢٨٢٧	المبحث الثالث: آراء أهل السنه في زكاة أموال الصغار
٢٨٢٧	اشاره
٢٨٣٠	أن المقصود من الزكاة سدّ خلة الفقراء من مال الأغنياء
٢٨٣٠	اشاره
٢٨٣٢	إيضاح
٢٨٣٤	المبحث الرابع: عدم وجوب زكاة الأبدان على الصبي
٢٨٣٤	اشاره
٢٨٣٥	أدلة عدم وجوب زكاة الفطره على الصبي
٢٨٣٥	اشاره
٢٨٣٧	فرع
٢٨٣٧	مذهب أهل السنه في وجوب الفطره على الصبي
٢٨٤٢	الفصل الرابع: خمس أموال الصبي
٢٨٤٢	اشاره
٢٨٤٤	تمهيد: الخمس في الاصطلاح
٢٨٤٦	المبحث الأول: وجوب الخمس في أموال الأطفال
٢٨٤٦	اشاره
٢٨٤٧	أدلة وجوب الخمس في المعادن والكنوز والغوص للأطفال
٢٨٥١	اشتراط وجوب الخمس بالبلوغ مطلقا
٢٨٥٢	أدلة اشتراط وجوب الخمس بالبلوغ
٢٨٥٦	أقوال الفقهاء في معنى حديث الرفع
٢٨٥٦	اشاره
٢٨٥٨	ما المراد من المرفوع في حديث الرفع
٢٨٦١	مخالفة القول الثالث لمفاد بعض الروايات
٢٨٦٨	تطبيق المعاني الخمسه في مسأله خمس أموال الصبي
٢٨٧٠	عدم اشتراط ثبوت الخمس بالبلوغ مطلقا
٢٨٧٢	أدلة عدم اشتراط ثبوت الخمس بالبلوغ
٢٨٧٢	اشاره

٢٨٧٥	نصوص في خمس مال المختلط بالحرام
٢٨٨٠	ثبوت الخمس بعد التكليف
٢٨٨٢	المبحث الثاني: الخمس في أموال الصبي عند أهل السنّة
٢٨٨٢	تمهيد
٢٨٨٤	أراء في خمس الاصناف الاربعه بالنسبه إلى الصبي:
٢٨٨٤	الأول: خمس الغنيمه للصبي
٢٨٨٦	الثاني: خمس المعادن و الركاك و الغوص للصبي
٢٨٩٠	الفصل الخامس: حج الصبي و فيه مباحث
٢٨٩٠	اشاره
٢٨٩٢	المبحث الأول: حكم حج الصبي
٢٨٩٢	اشاره
٢٨٩٤	أدله عدم وجوب الحج على الصبي
٢٨٩٨	رأى أهل السنّة في حكم الحج على الصبي
٢٩٠٠	المبحث الثاني: نذر الصبي للحج
٢٩٠٠	اشاره
٢٩٠٣	نذر الصبي للحج عند أهل السنّة
٢٩٠٣	اشاره
٢٩٠٤	إيضاح
٢٩٠٤	التحقيق في عدم وصف الحج النذرى و نحوه بالوجوب
٢٩٠٨	المبحث الثالث: مشروعته حج الصبي
٢٩٠٨	اشاره
٢٩١٠	استحباب حج الصبي المميز
٢٩١١	أدله صحه حج الصبي المميز
٢٩١١	اشاره
٢٩١٤	حج الصبي لا يجزى عن حجّه الإسلام
٢٩١٧	استحباب إحجاج الصبي غير المميز
٢٩٢٠	أدله استحباب إحجاج الصبي للولى
٢٩٢٢	عدم اختصاص الحكم بالصبي
٢٩٢٢	اشاره
٢٩٢٣	رأى مشهور الفقهاء باشتراك الصبيّه و الصبي
٢٩٢٧	استحباب العمرة للصبي
٢٩٢٩	صحّه حج الصبي عند أهل السنّة
٢٩٣٣	المبحث الرابع: أولياء الأطفال في الحج
٢٩٣٣	اشاره
٢٩٣٣	أدله هذا القول أى القول بالولى الذى يحرم الطفل بانه هو الولى الشرعى
٢٩٣٦	الولاية في الحج تشمل الام أيضا
٢٩٣٧	أدله شمول الولاية في الحج لأم أيضا
٢٩٣٩	الولاية في الحج تشمل لمن يتكفل أمر الطفل
٢٩٤٠	أدله ولاية من يتكفل أمر الطفل في الحج
٢٩٤٤	امور ينبغي ذكرها

٢٩٤٦	أولياء الأطفال في الحج عند أهل السنّة
٢٩٤٨	المبحث الخامس: اشتراط إذن الولي في صخه حج الصبي
٢٩٤٨	اشاره
٢٩٤٨	اعتبار إذن الولي
٢٩٤٩	أدله اشتراط صخه حج الصبي بإذن الولي
٢٩٥٤	اعتبار إذن الأبوين
٢٩٥٦	عدم اشتراط إذن الولي في صخه حج الصبي
٢٩٥٧	أدله عدم اشتراط إذن الولي في حج الصبي
٢٩٥٩	اشتراط إذن الولي في صخه حج الصبي عند أهل السنّة
٢٩٦١	المبحث السادس: مئونه حج الصبي
٢٩٦١	اشاره
٢٩٦٢	الدليل على أنّ نفقته الزائده على الولي
٢٩٦٤	مناقشه ما ذهب إليه المشهور
٢٩٦٤	اشاره
٢٩٦٥	فرع
٢٩٦٧	نقحه حج الصبي في فقه أهل السنّة
٢٩٦٩	المبحث السابع: مواقيت إحرام الصبيان
٢٩٦٩	اشاره
٢٩٧٠	الأوّل: إحرامهم من فحّ
٢٩٧٠	اشاره
٢٩٧٢	أدله القول بأنّ ميقات الصبيان هو فحّ
٢٩٧٣	القول الثاني: ميقات الأطفال ميقات المكلفين
٢٩٧٣	اشاره
٢٩٧٧	هل يكون الصبي ملزماً بإجراء أحكام الإحرام من الأوّل
٢٩٧٩	رأى أهل السنّة في ميقات الصبي
٢٩٨٠	المبحث الثامن: محظورات الإحرام و الكفّارات للصبي
٢٩٨٠	اشاره
٢٩٨٠	الأوّل: منع الولي الصبي من ارتكاب المحظورات
٢٩٨٠	اشاره
٢٩٨٢	جواز الاستئلال للصبي حين الإحرام
٢٩٨٣	أدله جواز الاستئلال للصبي
٢٩٨٥	المطلب الثاني: حكم الكفّاره بالنسبه إلى الصبي
٢٩٨٥	اشاره
٢٩٨٥	الأوّل: كفّاره غير الصيد
٢٩٨٥	اشاره
٢٩٨٦	الأدله على عدم وجوب الكفّاره في غير الصيد
٢٩٨٩	«عمد الصبي خطأ» يشمل على مورد الذي له سنخان من الحكم
٢٩٩٢	الكفّاره على الولي
٢٩٩٣	أدله وجوب الكفّاره على الولي
٢٩٩٦	الكفّاره على الصبي

٢٩٩٧	المقام الثاني: كفارة الصيد
٣٠٠٠	محظورات الإحرام والكفارات في حج الصبي عند أهل السنة
٣٠٠٠	إشاره
٣٠٠٢	تنميم محلّ الخلاف في وجوب الكفاره و عدمه فيما إذا فعله الصبي المميّز
٣٠٠٢	فروع
٣٠٠٢	الفرع الأول: فعل الولي في الصبي ما يحرم على المحرم مباشرة
٣٠٠٣	الفرع الثاني لو تزوّج المحرم البالغ غيره أو تزوّج لنفسه فعل مجزما و كان التكاح باطلا
٣٠٠٨	المبحث التاسع: كيفيّة أفعال الحج للصبي
٣٠٠٨	إشاره
٣٠١٢	رأى أهل السنة في كيفيّة أفعال حج الصبي
٣٠١٤	المبحث العاشر: شرائط الطواف و أجزاءه بالنسبه إلى الصبي
٣٠١٤	إشاره
٣٠١٥	الأول - حكم طهاره الصبي في الطواف
٣٠١٥	إشاره
٣٠١٥	الأول: الصبي المميّز
٣٠١٧	المقام الثاني: الصبي غير المميّز
٣٠١٧	إشاره
٣٠١٩	هل يشترط في صخه طواف الصبي طهاره نفسه، أو طهاره وليه، أو طهارتهما معا، أو لم تشترط الطهاره لا في وليه و لا في الصبي
٣٠١٩	القول الأول: لزوم طهارتهما
٣٠٢١	القول الثاني: الاكتفاء بطهاره الولي فقط
٣٠٢٢	القول الثالث: كفايه طهاره الطفل و لو صوره
٣٠٢٤	القول الرابع: عدم اشتراط طهارتهما
٣٠٢٥	آراء أهل السنة في اعتبار الطهاره في طواف الصبي
٣٠٢٦	أ - الحنايله
٣٠٢٦	ب - المالكيه
٣٠٢٦	ج - الشافعيه
٣٠٢٧	المطلب الثاني: شرطيه الختان بالنسبه إلى الصبي
٣٠٢٧	إشاره
٣٠٢٨	القول الأول: عدم اعتبار الختان مطلقا
٣٠٢٨	إشاره
٣٠٢٩	الأدله على عدم اشتراط الختان في الصبي
٣٠٣٠	القول الثاني: اعتبار الختان مطلقا
٣٠٣٠	إشاره
٣٠٣١	أدله اعتبار الختان في الصبي
٣٠٣٣	القول الثالث: التفصيل بين المميّز و غيره
٣٠٣٣	إشاره
٣٠٣٤	إيضاحان
٣٠٣٤	فروع
٣٠٣٤	الأول: هل يجوز للولي الاستنابه في طواف الصبي؟
٣٠٣٦	الفرع الثاني: هل يجوز الانتكال للطفل على عدد وليه في الطواف

٣٠٣٧	الفرع الثالث: لو أركب الصبي الوالي دابته ليطوف به
٣٠٣٧	الفرع الرابع: من طاف به و نوى الطواف به عن نفسه اجزأ عنهما
٣٠٣٩	أراء بعض فقهاء أهل السنه فى الفرع الرابع
٣٠٤١	المبحث الحادى عشر: صلاه طواف الصبي
٣٠٤١	اشاره
٣٠٤٢	مذهب أهل السنه فى المسأله
٣٠٤٤	المبحث الثانى عشر: حكم بقته مناسك حج الصبي
٣٠٤٤	اشاره
٣٠٤٦	جواز خروج الصبيان من المزدلفه قبل الفجر
٣٠٤٨	التيا به عن الصبي فى الرمي
٣٠٥٠	أراء أهل السنه فى المقام
٣٠٥٣	المبحث الثالث عشر: الهدى فى حج الصبي
٣٠٥٣	اشاره
٣٠٥٣	المقام الأول: الهدى فى حج الصبي غير المميّز
٣٠٥٣	اشاره
٣٠٥٤	أدلّه وجوب الهدى على الوالي فى حج الصبي غير المميّز
٣٠٥٤	اشاره
٣٠٥٧	دخول الغلمان بعمره بغير احرام
٣٠٥٩	بدل الهدى على الوالي
٣٠٦٠	أدلّه هذا الحكم
٣٠٦١	المقام الثانى: الهدى فى حج الصبي المميّز
٣٠٦١	اشاره
٣٠٦٢	أدلّه جواز أمر الوالي الصبي بالصيام
٣٠٦٤	الهدى على الصبي
٣٠٦٥	الهدى أو بدله على الوالي
٣٠٦٦	الأدلّه على وجوب الهدى أو بدله على الوالي
٣٠٦٨	إيضاح
٣٠٦٨	ثمن هدى الصبي عند أهل السنه
٣٠٧٠	المبحث الرابع عشر: حكم طواف النساء للصبي
٣٠٧٠	اشاره
٣٠٧٠	المقام الأول: لزوم تحقّق طواف النساء من الصبي
٣٠٧٠	اشاره
٣٠٧٢	الأدلّه على لزوم تحقّق طواف النساء من الصبي
٣٠٧٦	المقام الثانى - حرمه الاستمتاع بالنساء للصبي
٣٠٧٦	اشاره
٣٠٧٧	أدلّه حرمه النساء على الصبي
٣٠٧٩	عدم الحرمة مطلقا
٣٠٨٠	عدم الحرمة بالنسبه إلى غير المميّز
٣٠٨١	حرمه النساء على الصبي بعد البلوغ
٣٠٨٣	المبحث الخامس عشر: فساد حج الصبي

٣٠٨٣	اشاره
٣٠٨٥	أدله عدم فساد حج الصبي و عدم القضاء عليه
٣٠٨٦	فساد حج الصبي و وجوب القضاء عليه
٣٠٨٧	أدله فساد حج الصبي بالجماع
٣٠٨٨	فساد حج الصبي و عدم وجوب القضاء عليه
٣٠٩٠	متونه قضاء حج الصبي
٣٠٩١	وقت قضاء الحج
٣٠٩٢	عدم كفايه القضاء عن حجه الإسلام
٣٠٩٣	تقدم حجه الإسلام على القضاء
٣٠٩٣	اشاره
٣٠٩٤	فرع
٣٠٩٥	فساد حج الصبي عند أهل السنه
٣٠٩٩	إجزاء القضاء عن حجه الإسلام
٣١٠٢	المبحث السادس عشر: بلوغ الصبي أثناء النسك
٣١٠٢	اشاره
٣١٠٢	الأولى: بلوغ الصبي قبل المشعر
٣١٠٢	اشاره
٣١٠٤	أدله إجزاء حج الصبي عن حجه الإسلام إذا بلغ قبل المشعر
٣١٠٤	اشاره
٣١٠٧	الصبي الذي لا يجب عليه الحج و لا يكون مكلفاً به و نسي الاحرام هل يكفي حجه
٣١١١	عدم الإجزاء عن حجه الإسلام
٣١١١	اشاره
٣١١٢	أدله هذا القول
٣١١٤	الامور المترتبة على القول بالإجزاء
٣١١٤	أ - تجديد النية
٣١١٥	وجوب تجديد النية
٣١١٦	أدله وجوب تجديد النية
٣١١٧	ب: اشتراط الاستطاعه أو عدمها
٣١١٨	عدم اعتبار الاستطاعه من حين الإحرام
٣١٢٠	اشتراط تقدم الاستطاعه
٣١٢٢	اشتراط الاستطاعه من الميقات
٣١٢٢	اشتراط الاستطاعه من حين البلوغ
٣١٢٤	ج: عدم اختصاص الإجزاء بحج القران و الأفراد
٣١٢٨	اشتراط الإجزاء بإدراك خصوص المشعر
٣١٢٩	عدم الإجزاء إن أدرك الاضطرابى من المشعر
٣١٣١	المسأله الثانيه: بلوغ الصبي بعد الوقوف في عرفه
٣١٣١	المسأله الثالثه: بلوغ الصبي بعد المشعر
٣١٣٢	المسأله الرابعه: بلوغ الصبي قبل أن يحرم من الميقات
٣١٣٣	المسأله الخامسه: بلوغ الصبي بعد الإحرام و قبل الأعمال

٣١٣٦	فروع
٣١٣٦	الفرع الأول إذا حج باعتقاد أنه غير بالغ ندبا فيمن بعد الحج أنه كان بالغاً، فهل يجزى عن حجّه الإسلام أو لا؟
٣١٤٠	الفرع الثاني لو اعتقد كونه بالغاً أو حراً فحج مع تحقق سائر الشرائط، ثم تبين أنه كان صغيراً أو عبداً، فهل يجزى عن حجّه الإسلام أم لا؟
٣١٤٠	إشاره
٣١٤٢	وقوع الحج عن الصبي استحباباً
٣١٤٣	الفرع الثالث أنه إذا استطاع للحج واعتقد أنه غير بالغ فترك الحج، ثم تبين كونه بالغاً، هل يستقر عليه الحج مع بقاء سائر الشرائط أم لا؟
٣١٤٣	إشاره
٣١٤٣	الأول: أنه يستقر عليه الحج و لو زالت الاستطاعه بعد ذلك
٣١٤٤	أدله هذا القول
٣١٤٦	القول الثاني: عدم استقرار الحج عليه
٣١٥٠	ما تحقق به استقرار الحج على المكلف
٣١٥٣	بلوغ الصبي في أثناء النسك عند أهل السنّه
٣١٥٥	المبحث السابع عشر: نيابه الصبي في الحج و النياه عنه
٣١٥٥	إشاره
٣١٥٥	الأول: نيابه الصبي غير المميّز
٣١٥٧	المقام الثاني: نيابه الصبي المميّز
٣١٥٧	إشاره
٣١٥٧	الأولى: نيابته على فرض عدم مشروعته عباداته
٣١٥٩	الجهه الثانيه: نيابه الصبي على تقدير مشروعته عباداته
٣١٥٩	إشاره
٣١٦٠	الأدله على عدم صحه نيابه الصبي
٣١٦٦	جواز نيابه الصبي
٣١٦٩	جواز نيابه الصبي عن الميت
٣١٧١	جواز نيابه الصبي في المنسوب
٣١٧٥	فرعان يتبعي ذكرهما
٣١٧٥	الفرع الأول على تقدير صحه نيابه الصبي في الحج لو كانت بالإجاره
٣١٧٥	الفرع الثاني إذا حج الصبي جاز إهداء ثواب حجّه إلى الغير
٣١٨٠	المقام الثالث: التنيابه عن الصبي
٣١٨٠	إشاره
٣١٨١	الأدله على صحه التنيابه عن الصبي
٣١٨٣	نيابه الصبي في الحج عند أهل السنّه
٣١٨٥	النيابه عن الصبي في الحج عند أهل السنّه
٣١٨٦	الفصل السادس: جهاد الصبي و فيه مباحث
٣١٨٦	إشاره
٣١٨٨	المبحث الأول: في أهميته و أنه لا يجب على الصبي
٣١٨٨	إشاره
٣١٩٠	عدم وجوب الجهاد على الصبي
٣١٩١	المبحث الثاني: مشروعته جهاد الصبي
٣١٩١	إشاره
٣١٩٥	ما تدلّ على جواز خروج الأطفال مع الجيش للخدمه:

٣١٩٩	آراء أهل السنه في جهاد الصبي
٣١٩٩	اشاره
٣١٩٩	أ - الحنفية
٣٢٠٠	ب - المالكية
٣٢٠١	ج - الشافعية
٣٢٠٢	د - الحنابلة
٣٢٠٤	المبحث الثالث: فروع تناسب باب الجهاد
٣٢٠٤	الفرع الأول: إنه يسهم للصبي إذا حضر الحرب
٣٢٠٤	اشاره
٣٢٠٥	أدته الإسهام للصبي
٣٢٠٦	آراء أهل السنه في المسأله
٣٢٠٨	الفرع الثاني: استحقاق الصبي للشطب
٣٢٠٨	اشاره
٣٢٠٩	أدته هذا الحكم
٣٢١٠	آراء أهل السنه في المسأله
٣٢١٢	الفرع الثالث: أمان الصبي
٣٢١٢	اشاره
٣٢١٤	أمان الصبي عند أهل السنه
٣٢١٥	الفرع الرابع: عدم جواز قتل صبيان الكفار
٣٢١٥	اشاره
٣٢١٦	الأدته على عدم جواز قتل صبيان الكفار
٣٢١٨	رأى أهل السنه في المسأله
٣٢١٩	النتوز بالأطفال
٣٢١٩	اشاره
٣٢١٩	الأول: النتوز بأطفال الكفار و نسائهم
٣٢٢١	المقام الثاني: النتوز بأطفال المسلمين و نسائهم
٣٢٢٣	وجوب الكفاره في قتل صبيان المسلمين
٣٢٢٣	اشاره
٣٢٢٣	الأول: ما هو المشهور بين الأصحاب من أنه تجب الكفاره
٣٢٢٦	القول الثاني: أنه لا تجب الكفاره
٣٢٢٧	أدته القول الثاني
٣٢٢٩	عدم القود في قتل الترس المسلم
٣٢٣٠	أحكام النتوز عند فقهاء أهل السنه
٣٢٣٠	اشاره
٣٢٣٠	الأول: النتوز بأطفال الكفار و نسائهم
٣٢٣٢	المقام الثاني: النتوز بأطفال المسلمين و أسراهم
٣٢٣٤	الفرع الخامس: لا جزيه على الأطفال
٣٢٣٤	اشاره
٣٢٣٥	الدليل على عدم الجزيه على الأطفال
٣٢٣٧	حكم الجزيه على الأطفال عند أهل السنه

٣٢٣٨	الفرع السادس: سبي النساء والصبيان وأحكامه
٣٢٣٨	اشاره
٣٢٣٩	يترتب على سبي الصبيان آثار:
٣٢٣٩	الأثر الأول: إنَّ النساء والصبيان من الكفار الأصليين الحرثيين غير معتمدين، يصرون رقيقاً بمجرد سبيهم
٣٢٤٠	الأدلة على استرقاق الصبي
٣٢٤١	آراء أهل السنة في استرقاق الصبي
٣٢٤٢	الأثر الثاني: عدم جواز التفريق بين الأم وولدها
٣٢٤٤	رأى أهل السنة في المسألة
٣٢٤٥	تنقحه:
٣٢٤٦	التفرقة بين الصبي وغير الأم
٣٢٤٨	الفصل السابع: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
٣٢٤٨	اشاره
٣٢٥٠	تمهيد
٣٢٥١	المقام الأول: هل هما واجبان كفايه أو عيناً؟
٣٢٥٢	المقام الثاني: هل هما واجبان عقلاً أو شرعاً؟
٣٢٥٤	سقوطهما عن البالغين بفعل الصبي
٣٢٥٥	رأى أهل السنة في المسألة
٣٢٥٨	الفصل الثامن استحباب التسليم على الصبي وفيه مباحث:
٣٢٥٨	اشاره
٣٢٦٠	المبحث الأول: معنى السلام وصيغته وحكم رده
٣٢٦٠	اشاره
٣٢٦١	صيغه السلام وصيغه الرد
٣٢٦٤	المبحث الثاني: استحباب السلام للصبي، وما يترتب عليه
٣٢٦٤	اشاره
٣٢٦٤	المطلب الأول: استحباب السلام للصبي
٣٢٦٥	المطلب الثاني: وجوب رد سلام الصبي
٣٢٦٩	المطلب الثالث: حكم رد الصبي التلام
٣٢٦٩	هل يكتفى برده أم لا؟
٣٢٦٩	اشاره
٣٢٧٠	الأول: عدم الاكتفاء برده
٣٢٧٠	الأدلة على عدم الاكتفاء برده للصبي
٣٢٧٢	البناء على شرعيته أفعال الصبي
٣٢٧٤	الاكتفاء برده للصبي
٣٢٧٧	ينبغي التنبيه على أمور:
٣٢٧٧	الأمر الأول لا يجب الرد في سلام غير المميز
٣٢٧٨	الأمر الثاني الأخطوط وجوب الرد وعدم الاكتفاء برده للصبي
٣٢٧٩	الأمر الثالث يستحب تسليم البالغين على الصبي
٣٢٨٠	آراء أهل السنة في مسائل هذا الفصل
٣٢٨١	الأولى: استحباب السلام على الصبي
٣٢٨١	الثانية: استحباب السلام للصبي

٣٢٨٢	الثالثه: جواب سلام الصبي المميز
٣٢٨٢	الرابعه: حكم رد السلام على الصبي
٣٢٨٣	الخامسه: رد السلام في الصلاة
٣٢٨٦	فهرس المطالب
٣٣١٦	الجزء السادس
٣٣١٦	اشاره
٣٣١٧	اشاره
٣٣٢١	شكر و ثناء
٣٣٢٢	الباب العاشر: تصرفات الصبي
٣٣٢٢	اشاره
٣٣٢٢	تمهيد
٣٣٢٣	اشاره
٣٣٢٣	الأول: معنى التصرف لغةً و اصطلاحاً
٣٣٢٦	الأمر الثاني: تقسيم الأفعال من جهه ترتب الآثار الشرعيه
٣٣٣١	الفصل الأول: بيع الصبي
٣٣٣١	اشاره
٣٣٣١	الأول: أنه لا يصح مطلقاً
٣٣٣١	اشاره
٣٣٣٢	أدله عدم صحه بيع الصبي
٣٣٣٨	الطائفه الأولى: ما تدل على رفع القلم عن الصبي
٣٣٤٠	الطائفه الثانيه - و هي العمده في المقام
٣٣٤٤	الطائفه الثالثه: ما تدل على أن عمد الصبي و خطأه واحد
٣٣٤٧	مناقشه الجواب و دفعها
٣٣٤٧	اشاره
٣٣٥١	الطائفه الرابعه: ما ورد في النهي عن كسب الإماء و العلام
٣٣٥٢	الطائفه الخامسه: ما ورد في جواز بيع القتم على الأيتام
٣٣٦١	صحه بيع الصبي مع إذن الولي
٣٣٦٢	أدله صحه بيع الصبي مع إذن الولي
٣٣٦٤	مناقشه الاستدلال بالعموم و الإطلاقات و جوابها
٣٣٧٣	صحه بيع الصبي المميز إذا كان رشيداً
٣٣٧٤	الأدله على صحه بيع الصبي إذا كان رشيداً
٣٣٧٧	صحه بيع الصبي إذا بلغ عشرأ
٣٣٧٩	صحه بيع الصبي وقت الاختيار
٣٣٨٠	صحه بيع الصبي إذا أجازاه الولي
٣٣٨١	صحه بيع الصبي فيما جرت به العاده
٣٣٨٢	أدله هذا القول
٣٣٨٦	ثبوت الإباحه في بيع الصبي المميز
٣٣٨٧	فروع
٣٣٨٩	بيع الصبي عند أهل السنه
٣٣٨٩	اشاره

٣٣٨٩	ألف - الحنابله
٣٣٩٠	ب - الحنفية
٣٣٩١	ج - المالكية
٣٣٩٢	د - الشافعية
٣٣٩٦	الفصل الثاني: رهن الصبي
٣٣٩٦	الرهن لغة واصطلاحاً
٣٣٩٨	رهن الصبي عند أهل السنة
٣٤٠٢	الفصل الثالث: محجورته الصبي
٣٤٠٢	الحجر لغة واصطلاحاً
٣٤٠٣	و الحجر على ضربين:
٣٤١٠	مذهب فقهاء أهل السنة في محجورته الصبي
٣٤١٤	الفصل الرابع: تمييز الصبي
٣٤١٤	مراحل عمر الإنسان الأساسيه
٣٤١٥	التمييز لغة واصطلاحاً
٣٤٢٠	التحقيق في المسأله
٣٤٢١	الصبي المميز عند أهل السنة
٣٤٢٨	الفصل الخامس: بلوغ الصبي
٣٤٢٨	البلوغ لغة واصطلاحاً
٣٤٢٩	علامه البلوغ
٣٤٣١	العلامه الأولى: الإنبات
٣٤٣١	اشاره
٣٤٣٤	اختصاص الحكم بشعر العانه
٣٤٣٩	كون الإنبات بنفسه بلوغاً أو كاشفاً عنه؟
٣٤٤٢	العلامه الثانيه: خروج المنى أو القدره على الإنزال
٣٤٤٢	اشاره
٣٤٤٣	الأول: الإجماع
٣٤٤٣	الثاني: الآيات
٣٤٤٦	الثالث: النصوص المستفيضة
٣٤٥٠	أمور هاته ينبغي ذكرها
٣٤٥٠	الأول:
٣٤٥١	الأمر الثاني:
٣٤٥٢	الأمر الثالث:
٣٤٥٤	الأمر الرابع:
٣٤٥٦	الأمر الخامس:
٣٤٥٦	الأمر السادس:
٣٤٥٨	الأمر السابع:
٣٤٦٠	الأمر الثامن:
٣٤٦١	الأمر التاسع:
٣٤٦٦	أدلّه اشتراك الذكور و الإنبات في الاحتلام
٣٤٦٦	اشاره

٣٤٦٩	الأمر العاشر:
٣٤٦٩	اشاره
٣٤٧٠	العلامة الثالثة: السنّ
٣٤٧١	المقام الأوّل - حدّ سنّ البلوغ للذكور:
٣٤٧١	اشاره
٣٤٧٢	أدّته كون خمس عشره سنه دليلاً على بلوغ الذكور
٣٤٨٠	القول الثاني: أنّه أربع عشره سنه
٣٤٨٢	القول الثالث: أنّه ثلاث عشره سنه
٣٤٨٥	القول الرابع: أنّه عشره سنين
٣٤٨٨	القول الخامس: التفصيل بين العبادات و غيرها
٣٤٩٠	المقام الثاني: حدّ سنّ البلوغ للإناث
٣٤٩٠	اشاره
٣٤٩٠	الأوّل - تسع سنين:
٣٤٩٠	اشاره
٣٤٩١	الأدّته على كون البلوغ في الإناث تسع سنين
٣٤٩٤	القول الثاني: أنّ حدّ بلوغ الإناث عشر سنين
٣٤٩٦	القول الثالث: حدّ بلوغ الإناث ثلاث عشره سنين
٣٤٩٦	اشاره
٣٥٠١	إيضاح
٣٥٠٣	أمور هافه ينبغي التنبيه عليها
٣٥٠٤	الأمر الثاني: هل يكفي الدخول في الخمس عشره و التسع؟
٣٥٠٤	اشاره
٣٥٠٥	أدّته عدم كفايه الدخول في الخمس عشره أو التسع
٣٥٠٧	القول الثاني: عدم اعتبار الإكمال
٣٥٠٧	اشاره
٣٥١٢	العلامة الرابعه و الخامسه: الحيض و الحمل
٣٥١٣	أدّته كون الحيض و الحمل بلوغاً بأنفسهما
٣٥١٦	القول الثاني: أنّهما دليلان على سبق البلوغ
٣٥١٦	اشاره
٣٥١٧	أدّته القول الثاني
٣٥١٩	أدّته كون الحمل علامه على سبق البلوغ
٣٥٢٢	إيضاح:
٣٥٢٣	علامه اخرى للبلوغ
٣٥٢٣	١ - كمال العقل
٣٥٢٥	٢ - نقل الصوت و نهود الثدي
٣٥٢٥	٣ - ريع الإبط
٣٥٢٦	البلوغ عند أهل السنّه
٣٥٢٧	الأوّل: الاحتلام
٣٥٢٩	الثاني: الإنبات
٣٥٣١	الثالث: السنّ

٣٥٣٨	الفصل السادس: رشد الصبي
٣٥٣٨	اشاره
٣٥٣٨	المطلب الأول: معنى الرشد
٣٥٣٨	اشاره
٣٥٣٩	الرشد في اللغة
٣٥٤٠	الرشد في الاصطلاح
٣٥٤٠	أدله كون الرشد إصلاحاً للمال
٣٥٤٤	اعتبار العدالة في الرشيد
٣٥٤٤	أدله اعتبار العدالة في الرشيد
٣٥٤٨	القول الثاني: عدم اعتبار العدالة
٣٥٤٩	الأدلة على عدم اعتبار العدالة في الرشيد
٣٥٥٢	اعتبار الملكة النفسانية في الرشد
٣٥٥٤	معنى السفيه لغةً واصطلاحاً
٣٥٥٧	فرعان
٣٥٦٠	الرشد عند أهل السنة
٣٥٦٤	المطلب الثاني: اختيار الرشد
٣٥٦٤	اشاره
٣٥٦٧	فروع
٣٥٦٩	أدله وجوب اختبار الصبي قبل بلوغه
٣٥٧٢	تذكره
٣٥٧٦	وقت اختبار الرشد و كفيته عند أهل السنة
٣٥٨٠	المطلب الثالث: إثبات الرشد
٣٥٨٠	اشاره
٣٥٨٦	إثبات الرشد بخير التقه
٣٥٨٨	فرع
٣٥٩٢	الفصل السابع: ضمان الصبي و كفالته و حوالته
٣٥٩٢	اشاره
٣٥٩٢	المبحث الأول: ضمان الصبي
٣٥٩٢	الضمان لغةً واصطلاحاً
٣٥٩٦	الأول: اعتبار البلوغ و الرشد في الضامن
٣٥٩٦	اشاره
٣٥٩٧	أدله اعتبار البلوغ في الضامن
٣٦٠١	فرع
٣٦٠١	المطلب الثاني: اعتبار البلوغ في المضمون له
٣٦٠١	اشاره
٣٦٠٢	أدله هذا الحكم
٣٦٠٣	المطلب الثالث: عدم اعتبار البلوغ في المضمون عنه
٣٦٠٣	اشاره
٣٦٠٣	أدله عدم اعتبار البلوغ و العقل في المضمون عنه:
٣٦٠٥	اعتبار البلوغ في الضامن عند أهل السنة

٣٦٠٧	المبحث الثاني: حواله الصبي
٣٦٠٧	اشاره
٣٦١٠	تكملة
٣٦١٤	حواله الصبي عند أهل السنه
٣٦١٦	المبحث الثالث:
٣٦١٦	اشاره
٣٦١٨	اعتبار البلوغ في الكفيل
٣٦١٨	أدله اشتراط البلوغ في الكفيل
٣٦٢١	كفاله الصبي عند أهل السنه
٣٦٢٦	الفصل الثامن: صلح الصبي
٣٦٢٦	الصلح لغة واصطلاحاً
٣٦٢٩	أركان الصلح
٣٦٣٠	أدله عدم جواز صلح الصبي
٣٦٣٢	صلح الصبي عند أهل السنه
٣٦٣٢	أ - الحنفية
٣٦٣٣	ب - الحنابلة
٣٦٣٤	ج - الشافعية
٣٦٣٨	الفصل التاسع: شركة الصبي
٣٦٣٨	الشركة لغة واصطلاحاً
٣٦٤١	أقسام شركة الأملاك
٣٦٤٢	أسباب شركة الأملاك
٣٦٤٢	أحكام شركة الأملاك
٣٦٤٥	شركة العقد
٣٦٤٨	عدم صحه شركة العنان من الصبي
٣٦٥٠	شركة الصبي عند أهل السنه
٣٦٥٠	اشاره
٣٦٥١	أ - الشافعية
٣٦٥٣	ب - المالكية
٣٦٥٣	ج - الحنفية
٣٦٥٤	د - الحنابلة
٣٦٥٨	الفصل العاشر: مضاربه الصبي
٣٦٥٨	المضاربه لغة واصطلاحاً
٣٦٦٠	أدله عدم جواز مضاربه الصبي
٣٦٦٢	مضاربه الصبي عند أهل السنه
٣٦٦٨	الفصل الحادي عشر: مزارعه الصبي
٣٦٦٨	المزارعه لغة واصطلاحاً
٣٦٧٢	فرع - في بيان حكم المزارعه الفلسه
٣٦٧٤	مزارعه الصبي عند أهل السنه
٣٦٨٠	الفصل الثاني عشر: وديعه الصبي
٣٦٨٠	الوديعة لغة وشرعاً

٣٦٨٣	إيضاح
٣٦٨٤	إيداع الصبي بوجوب ضمان المستودع
٣٦٨٤	إشاره
٣٦٨٦	عدم ضمان المستودع إذا خاف التلف
٣٦٨٧	عدم ضمان الصبي بتلف الوديعه
٣٦٩٢	وديعه الصبي عند أهل السنّه
٣٦٩٨	الفصل الثالث عشر: عاربه الصبي
٣٦٩٨	العاربه لغه و اصطلاحاً
٣٧٠٠	شروط الإعاره
٣٧٠١	صحه إعاره الصبي
٣٧٠٥	تكمله
٣٧٠٦	عاربه الصبي عند أهل السنّه
٣٧١٠	الفصل الرابع عشر: إجاره الصبي
٣٧١٠	تعريف الإجاره
٣٧١٠	إشاره
٣٧١١	المقام الأوّل: إيجار الصبي منافع الأعيان
٣٧١١	إشاره
٣٧١٢	القول الأوّل: بطلانها:
٣٧١٤	القول الثاني التردّد في الحكم:
٣٧١٥	القول الثالث - أنّها تصح:
٣٧١٧	المقام الثاني: إيجار الصبي نفسه للعمل
٣٧١٩	استحقاق الصبي اجره المثل لعمله
٣٧٢٠	أدلّه استحقاق الصبي اجره المثل
٣٧٢٧	إيجار الصبي ماله أو نفسه عند أهل السنّه
٣٧٣٤	الفصل الخامس عشر: وكاله الصبي
٣٧٣٤	تعريف الوكاله
٣٧٣٤	إشاره
٣٧٣٦	المقام الأوّل: وكاله الصبي عن الغير
٣٧٣٦	إشاره
٣٧٣٦	الأوّل - عدم الصخه مطلقاً:
٣٧٣٩	القول الثاني - صخه وكاله الصبي سبباً إذا كان بإذن الولي:
٣٧٤١	القول الثالث: التفصيل
٣٧٤٢	المقام الثاني: توكيل الصبي للغير
٣٧٤٧	آراء أهل السنّه في وكاله الصبي
٣٧٥٤	الفصل السادس عشر: وقف الصبي و صدقته وهبته
٣٧٥٤	إشاره
٣٧٥٤	المبحث الأوّل: وقف الصبي
٣٧٥٤	إشاره
٣٧٥٨	الأدلّه على عدم صخه وقف الصبي
٣٧٤٢	أدلّه جواز وقف الصبي إذا بلغ عشر سنين

٣٧٤٨	وقف الصبي عند أهل السّنة
٣٧٤٩	المبحث الثاني: صدقة الصبي
٣٧٤٩	اشاره
٣٧٧٣	أدّله عدم صحه صدقه الصبي
٣٧٧٩	الصدقات المندوبه من الصبي عند أهل السّنة
٣٧٨٢	المبحث الثالث: هبه الصبي
٣٧٨٢	اشاره
٣٧٨٤	المقام الأوّل: كون الصبي واهباً
٣٧٨٤	اشاره
٣٧٨٧	أراء أهل السّنة في كون الصبي واهباً
٣٧٨٧	المقام الثاني: قبول الصبي للهبه
٣٧٨٧	اشاره
٣٧٨٩	أراء أهل السّنة في قبول الصبي للهبه
٣٧٩٠	أ - الحنابله
٣٧٩٠	ب - الحنفية
٣٧٩١	ج - الشافعية و المالكية
٣٧٩٤	الفصل السابع عشر: وصية الصبي ، و الوصية إليه
٣٧٩٤	اشاره
٣٧٩٤	المبحث الأوّل: وصية الصبي
٣٧٩٤	اشاره
٣٧٩٦	القول الأوّل: عدم نفوذ وصية الصبي مطلقاً
٣٧٩٨	القول الثاني: نفوذ وصيته إذا كان له عشر سنين
٣٧٩٨	اشاره
٣٧٩٩	الأدّله على صحه وصية الصبي
٣٨٠١	الجمع بين الروايات
٣٨١١	أراء أهل السّنة في وصية الصبي
٣٨١١	أ - الحنفية
٣٨١٢	ب - الحنابله
٣٨١٣	ج - المالكية
٣٨١٤	د - الشافعية
٣٨١٥	المبحث الثاني: وصايه الصبي
٣٨١٥	اشاره
٣٨١٥	الأوّل: وصايه الصبي منفرداً
٣٨١٥	اشاره
٣٨١٧	أدّله عدم جواز وصايه الصبي منفرداً
٣٨١٩	الأدّله على صحه وصايه الصبي منفرداً
٣٨٢٢	جواز تصرّف الصبي مع إذن الولي
٣٨٢٣	وصايه الصبي عند أهل السّنة
٣٨٢٤	المطلب الثاني: تعليق الوصايه على البلوغ
٣٨٢٤	اشاره

٣٨٢٦	القول الثاني: أنه لا يصح
٣٨٢٧	تعليق وصاية الصبي على بلوغه عند أهل السنّة
٣٨٢٨	المطلب الثالث: وقت اعتبار البلوغ في الوصي
٣٨٢٨	اشاره
٣٨٣٤	وقت اعتبار البلوغ في الوصي عند أهل السنّة
٣٨٣٦	المطلب الرابع: الإيضاء إلى الصبي منضماً إلى البالغ
٣٨٣٦	اشاره
٣٨٣٧	الأدلة على صحه وصايه الصبي منضماً
٣٨٣٩	جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصبي
٣٨٤٢	فرعان
٣٨٤٨	الفصل الثامن عشر: نكاح الصبي و طلاقه
٣٨٤٨	اشاره
٣٨٤٨	المبحث الأوّل: نكاح الصبي
٣٨٤٨	اشاره
٣٨٤٩	أدته عدم صحه مباشره الصبي لإنشاء عقد النكاح
٣٨٥٤	الأدلة الخاصه على عدم صحه مباشره الصبي لإنشاء عقد النكاح
٣٨٥٦	مباشره الصبي عقد النكاح بإذن الولي أو بالوكاله
٣٨٥٩	القول الثاني: أنه يصح
٣٨٦٠	أدته صحه عقد نكاح الصبي وكاله عن غيره
٣٨٦٣	الفرق بين الإذن والإجازة والوكاله
٣٨٦٤	نكاح الصبي عند أهل السنّة
٣٨٦٧	المبحث الثاني: طلاق الصبي
٣٨٦٧	اشاره
٣٨٦٩	أدته صحه طلاق الصبي
٣٨٧٢	المناقشه في الاستدلال بالروايات
٣٨٧٣	عدم صحه طلاق الصبي
٣٨٧٤	أدته القول بعدم صحه طلاق الصبي
٣٨٧٨	الاستدلال بحديث الرفع
٣٨٧٨	طلاق الصبي عند أهل السنّة
٣٨٨٣	المبحث الثالث: محلّته الصبي
٣٨٨٣	اشاره
٣٨٨٥	الأوّل: صحه كون الصبي المراهق محللاً
٣٨٨٧	القول الثاني: عدم صحه كون الصبي المراهق محللاً
٣٨٨٧	اشاره
٣٨٨٨	الأدلة على عدم صحه كون الصبي المراهق محللاً
٣٨٩١	أراء أهل السنّة في محلّته الصبي
٣٨٩٤	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 الأول / اشراف محمدجواد الفاضل اللنكرانى؛ تاليف جمع من المحققين فى اللجنه الفقهيه؛ رتبها و نظمها قدره الله الانصارى.

مشخصات نشر:قم : مركز فقه الائمه 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 الائمه 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:کتابنامه.

موضوع:کودکان (فقه)

موضوع:فقه جعفرى -- رساله عمليه

موضوع:فتواهاى شيعه -- قرن ۱۴

موضوع:فقه تطبيقى

موضوع:والدين و کودکان (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

الجزء الأول

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٣

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

اشراف محمدجواد الفاضل اللنكرانى

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

ص: ٤

إنَّ الفقه الشيعي بالنسبه إلى جميع قوانين المذاهب الأخرى سواء المذاهب السنّيه أو غير السنّيه وحتّى بالنسبه إلى الفقه الغربي الذي يعبر عنه بالفقه الوضعي، يتمتع بامتيازات خاصه نشير الي بعضها في هذه مقاله.

الخصوصيه الأولى: جامعيه وشموليه الفقه الشيعي لجميع الأبعاد و الأزمنه و المجتمعات البشريه حيث يتناول هذا الفقه جميع أبعاد الحياه البشريه، و يستوعب في أحكامه و قوانينه الأمور الاجتماعيه و السياسيه و الاقتصاديه و يطرح حلولاً و معالجات لكل هذه الأمور، فقد ورد في بعض النصوص إنَّ الله عزّ و جلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلاّ و علّمه نبيّه صلى الله عليه و آله (1).

إنَّ أحكام هذا الفقه تمتد إلى ما قبل تولد الإنسان بل قبل أن تنعقد نطفته و إلى حين الموت و بعد الموت. و على سبيل المثال فهناك تعليمات كثيره و دقيقه في فقه أهل

ص: ٥

البيت في مرحلة الحمل بل ما قبل انعقاد النطفه، و هكذا لا يتحدد الفقه الشيعي في بُعد واحد من أبعاد حياه الإنسان، مثلاً مسأله الحكومه الإسلاميه العادله التي تتطابق مع تعاليم القرآن و السنّه لا نكاد نجد لها بهذه الصياغه إلا على مباني الفقه الشيعي وفقه أهل البيت، فلا يمكننا بناء حكومه صحيحه تنطبق على تعاليم الإسلام من خلال أدوات الفقه السنّي، و لذلك اشتهر لديهم أنّ الحكومه تنعقد على أساس (اولو الأمر) و (الحقّ لمن غلب أو سبق) و يجب على المسلمين إطاعه هؤلاء الحكّام، و لكن في الفقه الشيعي هناك صياغه دقيقه جداً ترسم النظام السياسي و الهيئه الحاكمه بشكل دقيق جداً، و هذا من مختصات فقه أهل البيت.

و في المسائل المتعلقة بالأسره لدينا تعاليم شموليه و مستوعبه بحيث لا توجد مسأله في هذه الدائره بدون جواب، و بالطبع يمكن القول بأننا و إن لا نمتلك صياغه كامله للنظام الاقتصادي في فقه أهل البيت، و لكن ندعى وجود ضوابط و معايير في هذا الفقه يمكننا من خلالها صياغه النظام الاقتصادي الصحيح، و هكذا يمكننا استخراج النظام السياسي الإسلامى على أساس هذه القواعد و الضوابط الموجوده في فقه أهل البيت، و على هذا الأساس فإن أول خصوصيه لهذا الفقه و التي تعتبر أهم خصوصيه هي شموليه هذا الفقه لجميع الموارد الممكنه و جميع أبعاد الحياه البشريه إلى قيام القيامه سواءً في البعد العرضى أو الطولى. و منشأ هذه الجامعيه أخذ الأحكام الشرعيه من أئمه أهل البيت عليهم السلام فيما أنهم كانوا أوصياء الرسول صلى الله عليه و آله و جامعاً لجميع العلوم على ما شهد به التاريخ أيضاً فالمأخوذ منهم صالح لأن يتكفل جميع الأمور و إن كنا نشكو عدم استفاده الناس بل علماء زمانهم منهم بنحو كامل صحيح و لكن المقدار الذى أخذ منهم و كان وافياً بجميع حاجات البشر و من الخصوصيات المهمّه في فقه الإماميه، ثراء منابع الفقيهيه، فمضافاً إلى القرآن الكريم و العقل و الاجماع هناك خمسون ألف حديثاً فقهياً مذكوره في وسائل الشيعه

و مستدرک الوسائل، و التهذیب و الکافی فی حین أنّ الأحادیث الفقہیہ لدی أهل السنه لا تتجاوز خمسائه حدیث فقہی
يمكن الاعتماد علیه.

الخصوصیه الثانیه: الاهتمام بالعقل و الأحكام العقلیه الدقیقه القطعیه. فنحن بحمد الله نملك أحكاماً فقہیہ تقوم علی أساس
قاعدته متماسکه من الأصول و المباحث الأصولیه التي تبحث فی الملازمات العقلیه حیث تترتب علیها المبانی الاجتهادیه للفقیه.
فالبحث فی: هل أنّ الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده هو بحث فی الحقیقه فی وجود ملازمه عقلیه أو عدم وجودها، فالعقل
السلیم و الأحكام العقلیه القطعیه تتمتع بمتانته خاصه فی فقہنا، و لهذا الموضوع أهمیه کبیره فی جمیع الأزمنه و الظروف
المختلفه، و بالتالی یترتب علی هذه المسأله نتائج کثیره جداً، ففی بعض الموارد یتقدم حکم العقل السلیم و القطعی علی حکم
المستوحی من الروایه أو النص الذی یتقاطع ظاهراً مع حکم العقل الصریح.

و علی هذا الأساس فهذه المسأله تعدّ من خصوصیات هذا الفقه و لا تتوفر فی سائر المدارس الفقہیہ الأخری التي لا تولی العقل
أهمیه خاصه و لا تأخذ بنظر الاعتبار الأحكام العقلیه، فنحن و إن كان نرى وجود القیاس أو الاستحسان فی المذهب السنّی و
لكن لیس مبتنیاً علی أساس العقل القطعی بل جمیعها یدخل فی الظنیات التي لا اعتبار لها أما فی فقه أهل البیت فنرى أنّ العقل
یعتبر حجّه باطنیه إلی جانب الحجّه الظاهریه و هو الرسول الأکرم صلی الله علیه و آله، و أحياناً نرى إشاره فی بعض المدارس
الفقہیہ إلی حکم العقل و المسائل العقلیه أيضاً و لكن لا علی أساس أنّه حجّه باطنیه إلی جانب الحجّه الظاهریه و السنّه الشریفه،
و بالطبع توجد هنا أبحاث فیه دقیقه من قبیل نظریه المحقق الاصفهانی من أنّ العقل هل یعتبر قوه مدركه فقط و لیست له
صلاحیه الحکم بل یختصّ الحکم بمقام مولویه المولی و الشارع المقدس، أو یقال كما یرى المشهور أنّ العقل فی الوقت الذی
یمثل قوه

مدركه فإن له صلاحية الحكم أيضاً؟

و عليه فإن إحدى الخصوصيات المهمّة في المدرسة الفقيهيه لمذهب أهل البيت عليهم السلام هي أنه تقوم على أساس من الأحكام العقلية القطعيه، وهذا يعني عدم تقاطع الأحكام الصادره من أهل البيت مع العقل و الأحكام العقلية. و الأثر الواضح لهذه الخصوصيه خروج الأحكام عن دائره الجمود و عدم اتهام الدين بهذا الأمر و أيضاً من الآثار المترتبه على هذا هو كون الدين و أحكامه في جميع الأزمنه مطابقاً لطره الناس و موافقاً لعقولهم السليمه و لا تكون النفوس متنفره منها.

الخصوصيه الثالثه: و التي نستوحياها من الخصوصيه المتقدمه، و هي أنّ الفقه الشيعي يولي أهميه كبيره للمصالح و المفسدات في الأفعال، أي أننا نعتقد بأن كلّ حكم شرعي هو تابع للملاك فيه و أنّ أحكام الشارع المقدس بنيت على أساس الملاكات، و مع تغيير الملاك يتغير الحكم أيضاً، و لأجل هذا اشتهر أن الأحكام الشرعيه ألطاف في الأحكام العقلية بمعنى أن العقل فيما إذا لم يكن قادراً على درك الملاك فإذا بينه الشارع فقد انكشف لديه وجود الملاك فيه. و طبعاً فهذه النقطه مهمه جداً و هي مسأله تغيير الملاك و كيف يتمكن الفقيه من اكتشاف الملاك في الحكم الشرعي و أنّ الملاكات الظنيه لا اعتبار لها مطلقاً.

و هذه من المسائل التي تبحث بشكل مفصل في محلها، و لكن المسأله المهمه هنا هي أنّ الأحكام تابعه للمصالح و المفسدات، حتّى الأحكام المباحه تابعه للإباحه الاقتضائيه ففي الإباحه الاقتضائيه يحكم الشارع بالإباحه، أي أنّ هذا العمل مباح و تابع لمقتضى الإباحه الموجوده في هذا العمل.

الخصوصيه الرابعه: التي يمتاز بها فقه أهل البيت هي التعبّد بالظواهر الشرعيه في ذات الوقت الذي نقول باعتبار العقل و التبعية للمصالح و المفسدات، أي أننا نرى أنّ فقهاءنا يتعبّدون بظواهر الآيات و الروايات الشريفه و يعتبرون هذا

الظهور حجّه، و رغم أنّ حجّيه الظاهر هي حجّيه عقلائيّه و لكننا عند ما نستعرض روايات الأئمّه المعصومين نرى وجود موارد كثيره بين الأئمّه فيها الحكم الشرعي استناداً على ظواهر الآيات القرآنيه، و هذا الموضوع يكشف أنّ الأئمّه المعصومين عليهم السلام أرادوا بيان هذه الحقيقه لأصحابهم و غيرهم، و هي أنّ الظاهر حجّه، لأنه أمر عقلائي و بديهي (كلّ ظاهر حجّه).

الملاحظه الأخرى في هذا المورد هي أنّ الأئمّه قرّروا لنا هذه الحقيقه، و هي أننا يجب علينا اتباع ظاهر النصّ الوارد في كلام الشارع، و لكن في صورته قيام الحكم العقلي على خلاف ذلك فله حكم آخر، و لكن ما دام الحكم العقلي لم يتم على خلافه فإنّ فقهاءنا و اقتداءً بالأئمّه المعصومين يرون أنفسهم مكلفين باتباع هذا الظاهر و اعتباره حجّه حتّى عند عدم العلم بالملاك أو عدم دوام الدليل العقلي القطعي على خلافه.

و على هذا الأساس نرى أنّ أحد امتيازات فقهاءنا أنّ التعبّد بالظواهر يحتل مكاناً خاصاً إلى جانب اعتبار العقل و اعتبار حجّيه سيره العقلاء و سائر المباني الأصوليه و الفقهيّه. و نتيجة هذه الخصوصيه استمرار الأحكام و دوامها و عدم اندراس الدين من ناحيه الأحكام كما إن من نتائج هذا الأمر التعيّد بالدين و الخضوع للأحكام و التسليم المحض للشارع الأقدس و بعبارة أخرى إن الدين كما يحتاج في دوامه إلى انطباق أحكامه موافقتها للعقل القطعي كذلك يحتاج في بقائه إلى تعيّد المتدينين بالظواهر المراده المقصوده.

الخصوصيه الخامسه: القواعد الفقهيّه في هذا الفقه حيث ألف فقهاء الشيعه كتباً في هذا المجال من قبيل (القواعد و الفوائد) للشهيد الأوّل و كتاب (القواعد الفقهيّه) للسيد البجنوردي حيث ذكر فيه الكثير من القواعد الفقهيّه بالتفصيل، و قد ألف سماحه الوالد المعظم (دام ظلّه) كتاباً أيضاً في هذا المجال و قد كتبت له

مقدمه أيضاً، و كتاب (نضد القواعد) من تأليف الفاضل المقداد، و أيضاً كتب الملا حبيب الله الكاشاني سبعمائه قاعده فقهيه بشكل اجمالى.

و طبعاً هناك قواعد فقهيه للمدارس الفقهيه الأخرى، و لكن توجد فاصله كبيره بين قواعدنا الفقهيه و القواعد الفقهيه لتلك المدارس، إنّ وجود القواعد الفقهيه يشير إلى وجود نظام منطقي و بناء محكم لمنظومه الأحكام الشرعيه فى جميع الأبعاد، أى أنّ كلّ مدرسه فقهيه يمكنها تأصيل قواعد فقهيه مفصله و دقيقه، فهذا يدلُّ على أنّ الأحكام الشرعيه لتلك المدرسه قائمه على أساس متين و منسجم، و بالطبع فإنّ بعض القواعد الفقهيه تمتد بجذورها إلى القرآن الكريم و لكن الكثير من القواعد الفقهيه لها جذور روائيه و مقتبسه من روايات أهل البيت عليهم السلام، و على سبيل المثال (قاعده الإلزام) التى تعتبر ناظره إلى أهل السنّه فى الأصل، و لكن بعض الفقهاء العظام كسماحه الوالد يرون سريان قاعده الإلزام إلى جميع الأفراد و المذاهب الأخرى حتّى الكفّار أيضاً، مثلاً- مسأله حقوق الإنسان و أنّ الكفّار ملزمين بمراعاة هذه الحقوق بالاستناد إلى قاعده الإلزام هذه حيث يمكننا استخدامها ضدهم، و لذلك فإنّ وجود القواعد الفقهيه فى مدرسه أهل البيت يعدّ من المعالم المهمّه للفقّه الشيعى حيث يزيده غناءً و استحكاماً و انسجاماً.

الخصوصيه السادسه: التى نستوحىها من الخصوصيه الأولى و الثانيه هى مسأله الحركه و الديناميه فى فقهننا الشيعى، حيث نرى أنّ الفقّه الشيعى يعيش حركه تكاملية و يتحرك فى خطّ النمو و الرشد، و من هنا فلا يمكننا القول بأن الأحكام الفقهيه محدوده فى دائره خاصه و ليس لدينا حكماً آخر، و لهذا فإنّ الفقّه الشيعى و يستجيب لمتطلبات الواقع و المتغيرات الزمانيه و المكانيه و ما تفرزه من حاجات جديده بالإنسان و المجتمع، و هذا يعنى أنّ فقهننا حى و متحرك و يمكنه إيجاد أحكام شرعيه متناسبه مع متطلبات العصر، و على هذا الأساس نرى وجود

مسائل مستحدثه كثيره فى الكتب الفقهيه و خاصه فى العصور المتأخره من قبيل مسائل البنوك، الضمان، الاستنساخ، المسائل المستحدثه فى الطبّ و غير ذلك حيث نرى وجود أحكام شرعيه لكلّ هذه الموارد، و لا يعنى ذلك أنّ هذه الأحكام الجديده تخالف الأحكام السابقه، بل بملاحظه الخصوصيات المستجده لهذه الموارد فإنّ القواعد الفقهيه تطابق أحكامها مع الظروف و الشرائط الجديده، و على هذا الأساس نحن نمتلك فقهاً متحرراً و اجتهاداً حياً، و السرّ فى أنّ الإنسان المكلف يجب أن يقلد مجتهداً حياً هو أنّ الاجتهاد فى حال نمو و تكامل دائم خلافاً لبعض المثقفين غير المطلعين الذين يتصورون أنّ علم الفقه و الأحكام الشرعيه قد مضى وقت العمل بها، و من البديهي أنّ هؤلاء غير مطلعين على علم الفقه، فى حين أننا نعيش منذ عصر التشريع إلى الآن بنفس تلك الملاكات و المباني و الضوابط الفقهيه و يمكننا فى المستقبل تطبيق الفقه و استخلاص الأحكام الشرعيه فى كلّ مسأله و فى كلّ بعد من أبعاد الحياه الفرديه و الاجتماعيه للمسلمين. و هذا معنى حيويه الاجتهاد و علم الفقه، و من هنا يمكن القول أنّ علم الفقه الشيعى من جهه الصبغه العلميه ليس بأقل حركه و نمواً و تكاملاً من سائر العلوم، فنرى فى القرن الثانى و الثالث أنّ حجم الكتاب الفقهي لم يكن يتجاوز المائه و المائتين صفحه، و لكن الآن لدينا كتاب فقهي من أربعين إلى خمسين مجلداً، و هذا يشير إلى نمو و تكامل الفقه، و هنا نشير أيضاً إلى أنّ الشيعه لم يكونوا بحاجة فى البدايه إلى اصول الفقه لأنهم كانوا يعيشون حضور الإمام المعصوم، و لكن أهل السنّه و بعد رحله النبى صلى الله عليه و آله احتاجوا إلى علم الأصول.

و على هذا الأساس فمن الممكن أن يكون علم الأصول لدى أهل السنّه فى بدايه الأمر أوسع من علم الأصول لدى الشيعه (و إن كانت هذه المقوله محل تأمل) و لكننا إذا تحركنا على مستوى المقارنه الحاليه بين هذين العلمين لرأينا أنّ علم اصولنا أوسع كثيراً و أعمق من اصول أهل السنّه، و على سبيل المثال التحقيق

الوارد في باب الترتب حيث تمتد (نظريه الترتب) إلى زمن المحقق الثاني الذي ذكرها في كتاب (جامع المقاصد) في باب الدين، و لكننا لا نرى أثراً لهذه المسألة في كتب اصول الفقه لأهل السنّه و هكذا في غيرها من المدارس الفقهيّه، و لكن المحقق النائيني أورد خمس مقدمات لتحكيم نظريه الترتب و إثبات أنّ الخطاب الترتبي و مسأله الترتب هي من ضروريات الفقه رغم وجود بعض المخالفين لنظريه الترتب، و قد لعب الميرزا الشيرازي دوراً مهماً في تعميق بحث الترتب أيضاً، و أما الآخوند الخراساني فقد خالف في الكفايه نظريه الترتب خلافاً للعلامه في كتاب (القواعد) و الشيخ كاشف الغطاء الذي يقول إننا لو لم يكن لدينا بحث الترتب فإن الكثير من عبادات الناس تقع باطله.

و يبدأ بحث الترتب من مسأله الدين الذي حان أجله في أثناء صلاه المدين، فهناك خطاب للمكلف بوجوب أداء الدين الذي في ذمته، فلو أراد أن يصلي فقد عصى ذلك الخطاب، فلو قلنا بأن صلاته صحيحه في حين عصيانه لخطاب أداء الدين فهذا يعني أنّ المسأله دخلت في دائره الترتب و الخطاب الترتبي، أي لا بدّ من القول أنّ خطاب وجوب الصلاه قد ترتب على عصيان الأمر الأوّل بوجوب أداء الدين. و عند ما تتبعت موارد هذه المسأله التفت إلى عدم وجود أي أثر للخطاب الترتبي و بحث الترتب في اصول أهل السنّه.

و هكذا بالنسبه إلى التحقيقات التي نجدها لدى علمائنا في بحث الواجب المعلق و المشروط و الذي هو من ابتكارات صاحب الأصول، حيث نرى في بحث مقدّمه الواجب و الذي يعتبر أحياناً من البحوث القليله الأهميه في علم الأصول، و هو خطأ جسيم في نظري فقد يكون بحث مقدّمه الواجب قليل الأهميه و قليل النتائج و الثمرات و لكن تفاصيل هذا البحث الموجوده في تقسيمات مقدّمه الواجب لها دور كبير في اثراء الفقه و يترتب عليها ثمرات كثيره و مهمه من قبيل: ابحاث الواجب

المعلّق، الواجب المشروط، المقدمات المفوّته في الفقه وغير ذلك، حيث لا نرى شيئاً منها في اصول أهل السنّه، وهكذا نجد أنّ فقهاءنا وبيركه علوم أهل البيت ورواياتهم تمكنوا من التغلب على عقبات اصوليه كبيره و نجحوا في التأسيس و التأصيل بقواعد هذا العلم بالاستفاده من الأحكام الشرعيه الوارده في الروايات، أي أنّهم وجدوا عند صدور حكمين شرعيين من المعصوم أنّه لا- سبيل إلى الجمع بينهما إلّا- من خلال الترتب، و في هذه المسأله هناك أمثله كثيره في الفقه، و من هذا القبيل بحث الاستصحاب الذي يبتنى أساساً على الروايات، و بحث البراءه و الاحتياط، و غير ذلك ممّا يستوحيه الفقهاء من كلمات أهل البيت عليهم السلام.

إنّ الدراسات و الأبحاث الأصوليه تؤدّي إلى اثناء الفقه، فكلُّ فقه يعتمد على مباني اصوليه أقوى و قواعد فقهيه أقوى فإنه يكون فقهاً أقوى، و هنا نرى أنّ الكثير من هذه المسائل ينحصر وجودها في فقه أهل البيت، فالكثير من النظريات الأصوليه الذي أوردتها الأعظم كالشيخ الأنصاري مقتبسه من الفقه، و بعد أن بحثت مستقلاً وجدت طريقها إلى علم الأصول، و رغم وجود التوسع الكبير في علم الأصول إلّا أننا نعيش خلاً كبيراً في مفاصل هذا العلم أيضاً، و على سبيل المثال مسأله: هل أنّ منشأ اعتبار القدره هو الخطاب (كما يذهب النائي إلى ذلك) أو أنّ منشأ و دليل اعتبار القدره هو حكم العقل حيث ذهب إلى ذلك بعض الأعظم؟ فيجب أن نبحث بصوره وافيّه في بعض مسائل هذا العلم من قبيل (هل أنّ القدره شرط في الأحكام التكليفيه أو في الأحكام الوضعيه؟). و هكذا نرى أن الأصوليين لم يبحثوا بصوره مستقلة مسأله نظريه الحكم و التي هي من الأهميه بمكان. هذه بعض مناطق الفراغ الموجود في علم الأصول و كلما بحثنا أكثر في هذه الجوانب فإنّ علم الأصول يزداد ثراءً و قوّه و بالتالي فإنّ علم الفقه يزداد بتبعه قوّه و حرکه و تكاملاً.

الخصوصية السابعة: هي اتصال فقهاء بزمان النبي الأكرم صلى الله عليه وآله من طريق أهل البيت عليهم السلام وهذا من افتخارات الفقه الشيعي، فقد ورد عن أهل البيت أنه كلما ورد عنا فنحن نروي عن النبي الأكرم، خصوصاً مع الالتفات إلى الجامعة والصحيحة التي عندهم وفيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج الناس إليه حتى الأرش في الخدش (1). في حين أن فقه أهل السنّة ليس كذلك حيث توجد فاصله كبيره بين النبي الأكرم والأئمة الأربعة مضافاً إلى ما وقع من منع تدوين الأحاديث في برهه من الزمان، وأما فقهاء فهو متصل بزمان النبي، فما يذكره بعض المثقفين لغرض هدم الفقه وتضعيفه من أن الفقهاء إنما يذكرون رأيهم واجتهادهم في بيان الأحكام، فهو اشتباه كبير، فإن فقهاء مقتبس من الوحي و متصل بزمان نزول القرآن وأحكامه قد استقاها أئمتنا من الوحي، فنحن نعتقد بأن الأئمة عليهم السلام لم يرتكبوا أي خطأ أو اشتباه في تلقيهم هذه الأحكام من النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ومنهم انتقلت الأحكام إلى الفقهاء، أي أن الحكم الذي يذكره الفقيه طبقاً للرواية فإن هذا الحكم قد تلقاه الإمام المعصوم من النبي الأكرم صلى الله عليه وآله، ولكن في بعض الموارد يقع التعارض بين روايتين فيحتاج الفقيه إلى عملية الاستنباط الشخصي في اختيار الفتوى، فيستنبط الحكم الشرعي طبقاً للمعايير والضوابط التي ذكرها لنا أهل البيت عليهم السلام.

إنّ حوزتنا العلميه، بحمد الله، تحركت منذ البدايه في خطّ التحقيق الفقهي و الذي يتجسد اليوم في الكم الكبير من كتب المتقدمين و المتأخرين، و بعد الثوره الإسلاميه نرى اهتماماً خاصاً بمسأله التحقيق العلمى في جميع الأبعاد و الفروع العلميه في حوزة قم المقدسه، و من جمله الفروع العلميه التي كانت مورد اهتمام و رعايه المراجع العظام هو علم الفقه و الأصول. و قد تقدّم أننا نرى أنّ الفقه الشيعي

ص: ١٤

هو فقه جامع و شامل، أى إن لازم كون الدين الإسلامى ديناً كاملاً أن يكون فقه هذا الدين فقهاً كاملاً أيضاً، و الفقه الكامل هو الفقه الذى يستطيع الاجابه على جميع المسائل و المتطلبات الفرديه و الاجتماعيه للإنسان المعاصر فى حركة الحياه، و مضافاً إلى ذلك أن يتمكن هذا الفقه من ايجاد الحلول للازمات المستجده و فتح العقد التى تواجه الإنسان و المجتمع فى المراحل المختلفه من الحياه.

و أحد أبعاد الفقه الإسلامى و الذى لم يكن معروفاً فى السابق هو ما يتعلق بمسأله الحكومه، حيث دخل الفقه ميدان السياسه و النظام السياسى فى العصر الحاضر، و قد واجهنا أسئله كثيره فى عمليه تجسير الأحكام الفقيهيه مع متطلبات الواقع السياسى و الاجتماعى، فعند ما تحققت الجمهوريه الإسلاميه على أرض الواقع توجهت أنظار الناس إلى الدين و الفقه ليسترفدوا منهما حاجاتهم الفكرية و المذهبيه و خاصه على المستوى السياسى و القانونى، فكان يتحتم علينا دراسه النصوص المتعلقة بمسأله الحكومه من جديد، و قد تحمل فقهاؤنا زحمت كثيره على طول التاريخ فى تحقيقاتهم المتنوعه و لكن بما أن الفقه فى تلك الأعصار كان يتناول المسائل الفرديه و يتحرك فى اطار الحاجات الشخصيه فإن من الطبيعى أن تبحث المسائل الفقيهيه من هذه الزاويه، و على سبيل المثال نرى فى فقه المعاملات مسأله العقد الفضولى حيث بحث الفقهاء هذه المسأله و عملوا على تصحيحها، و الآن و بعد تشكيل الحكومه الإسلاميه هل تستطيع الحكومه تصحيح المعاملات الفضوليه؟ و طبعاً لست الآن فى مقام الإجابة عن هذا السؤال و لكن يمكن لأحد أن يقول بأنه بالإمكان استنباط صحه البيع الفضولى من الروايات الشريفه، و هى موارد محدوده و لا يمكننا تعميم هذه الموارد للمجتمع المعاصر بتعقيداته المختلفه و نجعله أصلاً من الأصول المعاملاتيه، فلو أن شخصاً أخذ مال آخر و باعه أو تصرف به فى معاملته، فهذا من شأنه أن يثير الكثير من الاشكالات المختلفه.

و فى باب القضاء نرى وجود خلأ- و فراغ كبير فى دائره التحقيق الفقهي حيث يدرك المتخصصون فى مجال القضاء جيداً ضروره التحقيق الوافر فى هذا المجال.

نحن اليوم يمكننا أن ندعى أن النظام الاقتصادى و ما يتعلق به من فروع متنوعه يختلف كثيراً عن الماضى، فالمعاملات التى كانت تجرى فى السابق تتجلى اليوم بشكل آخر، و من هنا يجب العمل على سد موارد الفراغ الفقهي فى هذا المجال.

إن تأسيس الحكومه الإسلاميه قد لفت أنظار الفقهاء إلى الحاجه الشديده للتحقيق على مستوى الفقه و الأصول لرفع ما يعيشه النظام الإسلامى فى مجال التشريع و التقنين، حيث نشاهد و بحمد الله خطوات كبيره فى هذا المجال، و رغم أن البعض من الفضلاء يدعون أن مستوى التدقيق و التحقيق الفقهي و الأصولى فى الزمان السابق كان أفضل من الحال الحاضر، و لكن من جهه اخرى نرى وجود علماء و فضلاء يمتلكون قدره الجيده فى مجال التحقيق و يتحركون بجديه من موقع الإجابة على التحديات الصعبه التى يفرضها الواقع الجديد.

و على هذا الأساس فإن النظام السياسى و ايجاد الحكومه قد فتح بنفسه باباً للتحقيق فى مسائل جديده، و البعد الآخر لموارد التحقيق فى الحوزه العلميه هو (المسائل المستحدثه) التى تتجلى فيها حياه فقهاء الإسلامى و فى ظلّ الجواب عنها، و فى السابق كانت هذه المسائل قليله جداً و كلما تتطور العلم و التكنولوجيا فإن المسائل المستحدثه الفقهيه تنمو و تتكامل أيضاً.

و بالنسبه إلى المسائل المستحدثه توجد هناك بشكل عام نظريه و هى أن المسائل المستحدثه عباره عن موضوعات جديده يجب إخضاعها إلى الضوابط و المعايير الفقهيه الموجوده بالفعل، و لكن فى نظرنا أن هذا الأمر يمكنه فقط أن يحلّ بعض المسائل المستحدثه، و هناك بعض القواعد فى الفقه لم يتم الاستفاده منها بالشكل المطلوب لحدّ الآن و لم تتضح معطيات بعض القواعد الفقهيه على

و فى نظرى أنه توجد فى مصادرنا الفقهيّه بعض القواعد و الضوابط لم تكتشف لحدّ الآن، و لهذا نرى من الضرورى فى مواجهه المسائل المستحدثه الرجوع إلى الضوابط الأصليه فى الفقه.

و أجد من اللازم بالنسبه إلى المسائل المستحدثه تأسيس فرع خاص بها كما هو الحال فى المركز الفقهي للأئمه الأطهار فى الحوزه العلميه، حيث يدرس الطلاب أربع إلى خمس سنوات الدروس الفقهيّه و الأصوليه المتداوله ثم ينتقلون إلى دراسه المسائل المستحدثه بصوره معمقه و لمده سنتين. و اعتقد أننا نحتاج فى هذه الدائره إلى مباني خاصه و اصول معينه، و بالطبع فإنّ هذه المسأله لا تختلف عن سائر المسائل الأصوليه أو الفقهيّه، و نشير فى هذا المجال إلى بعضها بصوره اجماليه:

أحد الموارد التى لا بدّ من البحث فيها بعنوان مبادئ و اصول مقدماتيه فى المسائل المستحدثه هو بحث (السيره العقلائيّه). فإنّ السيره العقلائيّه من جملهُ الأمور التى أهتم بها علماءنا و خاصه فى عصر الشيخ الأنصارى و ما بعده، حيث كانت هذه المسأله مذكوره فى كتب القدماء قبل الشيخ الأنصارى بصوره اجماليه و نادره، و من هنا نرى أنّ الشيخ الأنصارى تحرك فى إثبات الكثير من الخيارات بالسيره العقلائيّه. و نحن بدورنا نتمكن من تصحيح الكثير من المعاملات بهذه السيره العقلائيّه، بل إنّ أكثر الأحكام الموجوده فى باب المعاملات يمكن تصحيحها بالسيره العقلائيّه.

و فى بحث السيره العقلائيّه هناك خلاف فى أنّ هذه السيره هل تكون معتبره فقط فى صورهِ اتصاليها بزمن الأئمه المعصومين عليهم السلام و عدم ردعهم عنها كما يقول بذلك أغلب الفقهاء المتأخرين، أو كما يرى البعض أنّ السيره العقلائيّه معتبره حتّى لو كانت حادثه و جديده؟

إنّ مبنى الإمام الراحل قدس سره و كذلك سماحه الوالد - دام ظلّه العالی - هو الثاني، أى أنّ السيره العقلائیة الحادّته حجّه أيضاً، لأنّ الدين الإسلامی هو الدين الخاتم، و الشارع المقدس يعلم بحدوث موارد اخرى فى السيره العقلائیة فى المستقبل، و عليه فإنّ السيره العقلائیة الحادّته بعد زمان النصّ إذا لم تكن مورد نظر الشارع فى ذلك الزمان فلا بدّ أن یبین هذا الردع و المنع من هذه السيره، و على سبیل المثال مسأله الضمان العرفی الرائج الموجود و هو غير عقد الضمان الذى هو من العقود الشرعیة، فلو فرضنا أننا لم نتمكن من حلّ هذه المسأله ضمن دائره (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فبالإمكان حلّها بالاستناد إلى سيره العقلاء، حیث نرى أنّ بناء العقلاء بما هم عقلاء على اعتبار مسأله الضمان العرفی و أنّ مثل هذه العقود معتبره عندهم، و الآن نواجه عقداً من نوع جدید لا یدخل تحت عنوان البیع و لا الاجاره و لا أى عنوان آخر من عناوین المعاملات المذكوره فى الفقه، و هذا العقد الذى قد یكون بین شركتین أو دولتین أو شخصین یمكن تصحیحه من خلال الرجوع إلى السيره العقلائیة.

فلو أننا استطعنا اثبات الحجیة للسیره العقلائیة الحادّته فإنّ الكثير من المسائل المستحدّته تكون قابله للحلّ، و لكن إذا قلنا بلزوم اتصال السيره العقلائیة بزمان المعصوم فإنّ ذلك یعنى تكبیل ید الفقیه عن ممارسه دوره الاجتهادى فى حلّ هذه المسأله، و طبعاً ینبغى الالتفات إلى أنّ جمیع الفقهاء یرون أن السيره العقلائیة التى كانت فى زمان المعصوم و كان لها مصادیق خاصه و لكن تغیرت هذه المصادیق فى الحال الحاضر مع وجود أصل السيره فإنه یمكننا العمل بها على هذا الأساس، مثلاً هناك سیره عقلائیة كانت موجوده فى زمن المعصوم و هى اعتبار الملكیه فى عملیه الحیازه و أنّ الحیازه تعدّ أحد أسباب الملكیه كما لو ذهب شخص إلى أرض و عمل على تحجیرها أو حیائها أو أنّه احتطب من الغابه و جاء به إلى البیت فإنه

يكون مالكاً له، و لكن في الحال الحاضر تغيرت أسباب الحيازه و استخدم الإنسان الأدوات الجديده و التكنولوجيا المتطوره بحيث يكون بإمكانه التحجير على مئات الهكتارات بوقت قصير.

و هنا يقول الفقهاء أنّ السيره العقلائيه المتصله بزمان المعصوم حجّه و لا خلاف في ذلك، و لو كانت لهذه السيره مصاديق خاصّه في زمان المعصوم و لكن عشره مصاديق جديده ظهرت لهذه السيره فمع ذلك يقال بأن الملاك لحجّيه هذه السيره، و هو تأييد و امضاء المعصوم لها، موجود الآن أيضاً رغم تبدل المصاديق.

و على هذا الأساس فإنّ أحد الأمور التي لا بدّ من البحث فيها بعنوان مقدمات للمسائل المستحدثه هو (السيره العقلائيه) التي تستدعي بحوثاً و دراسات أعمق من قبل فضلاء الحوزه العلميه، فلو استطعنا اثبات نظريه الإمام الراحل من وجهه نظر علميه فإن ذلك بإمكانه أن يفتح الطريق لحلّ الكثير من المسائل المستحدثه.

و من الأمور المهمه في باب المسائل المستحدثه أيضاً هو: هل أنّ القضايا الوارده في الشريعه المقدسه هي قضايا حقيقيه أو خارجيه؟ مثلاً إذا قامت السيره العقلائيه على أنّ الإنسان القاتل لا يعدم و لا يقتص منه، و لكننا نرى أنّ الشريعه المقدسه تقول «و لكم في القصاص حياءً يا أولى الألباب». فلو أنّ الفقيه كان متضلعاً في الفقه واقعاً و يعلم أنّ هذه القضية هي قضيه حقيقيه لا قضيه خارجيه فيطرح هذه القضية الحقيقيه من زاويه السيره العقلائيه و يقول: إنّ السيره هنا لا تنفع شيئاً و أنّ هذه السيره وقعت مورد ردع الشارع، و لكن لو قلنا بأن هذه القضية هي قضيه خارجيه و أنّ (و لكم في القصاص حياءً) ناظره إلى المصاديق الخارجيه في ذلك الزمان، و قلنا إنها هذه القضية كانت ناظره إلى ثقافه القبائل العربيه التي كانت قائمه على قتل عشره أشخاص في مقابل شخص واحد و جاء الإسلام و طرح

مبدأ (النفس بالنفس) ليحدد من القتل العشوائي الذى كان سائداً فى ذلك الزمان، فإنّ هذا المعنى بإمكانه إسقاط الاستدلال بالآيه الشريفه لإثبات وجوب القصاص فى هذا الزمان.

و من ابتكارات المحقّق النائينى هو أنّه تحرك لإثبات أنّ ما ورد فى الشريعه من قضايا إنّما هى قضايا حقيقه، فلو كانت قضيه واحده من هذه القضايا قضيه خارجيه فلا بدّ من وجود قرينه، و من خلال القرائن ندرك أنّ هذه القضيه هى قضيه خارجيه.

و من جمله المبانى التى يحتاج إليها المحقّق فى المسائل المستحدثه هى التمييز بين الأحكام الضروريه و غيرها و بيان الفرق بينهما، و من هنا لا بدّ من القول إنّنا نواجه فراغاً فقهيّاً فى دائره التحقيق و الاجتهاد، و هذا الفراغ هو الذى ولّد و أفرز المسائل المستحدثه. و فى بحث الأحكام الضروريه نرى أنّها بحثت فى موضعين: بحث الاجتهاد و التقليد، و بحث الارتداد. و قد ذكروا فى بحث الارتداد أنّ الشخص الذى ينكر الأحكام الضروريه فهو كافر و يجب قتله. و فى بحث الاجتهاد و التقليد فإنّ جميع الفقهاء ذهبوا إلى أنّه لا اجتهاد و لا تقليد فى الضروريات و قد الحقوا بحث الارتداد و الاجتهاد و التقليد و الاجماعيات و اليقينيّات بالضروريات، فعند ما يتعرض صاحب الجواهر لبحث الارتداد يقول: لو أنكر الشخص حكماً إجماعياً فلا يحكم بالكفر و لكنه مهدور الدم، أى لا يحقّ للشخص أن ينكر حكماً إجماعياً قد اتفق القدماء و المتأخرين من الفقهاء عليه و يذكر أنّ أحد شرائط الاجتهاد هو أن يكون المجتهد عارفاً بموارد الاجماع لأنّه لا يحقّ له مخالفه موارد الاجماع و الفتوى على خلافه، فلو خالف و أنكر الحكم الاجماعى فإنه مهدور الدم.

و الملاحظه المهمه هنا هى أنّ معنى الاجماعيات و اليقينيّات واضح، و لكن ما هو معنى الضرورى؟ فلو نظرنا إلى كتاب الجواهر أو الكتب الفقهيّه المختلفه لرأينا أنّ

الفقهاء لم يذكروا معياراً واضحاً للحكم الضروري لعدم وجود مثل هذا المعيار الواضح.

و من هنا نرى اختلافاً كبيراً في مسأله انكار الضرورى، حيث ذهب البعض إلى أنّ منكر الضرورى مرتد سواءً كان عالماً بأن هذا الحكم ضرورى أو لا.

و ذهب البعض الآخر إلى أنّه لو انكر الضرورى و كان يعلم أنّه ضرورى فهو مرتد.

و هذا يدلُّ على أنّه هل أنّ الضرورى وصف للحكم نفسه، كما فى باب تقسيم الحكم إلى: حكم تكليفى و حكم وضعى، و حكم مولوى و حكم ارشادى، و عليه فالحكم ينقسم كذلك إلى: ضرورى و غير ضرورى. فهذا الموضوع لم ينقح فى كلمات الفقهاء و لا- بدّ من العمل على تحقيق هذا المطلب، و طبعاً المعنى واضح فى الجملة حيث يمثل له العلماء بوجوب الصلاه و الصوم و الحجّ و أمثال ذلك. و لكننا يمكننا أن نرى أمثله كثيره فى الفقه تدخل فى باب الضرورى، و أيضاً لا بدّ من التمييز بين الضرورى فى الدين و الضرورى فى المذهب. و أما الحكم الذى يترتب على موضوع الارتداد هو أنّ كلّ شخص أنكر ضرورى الدين فهو مهدور الدم، و الآن إذا أنكر الشخص ضرورى الفقه فلا يعلم أنّ حكمه القتل. و الملاحظه هنا هى أننا نرى اختلافاً فى عبارات الفقهاء، فأحياناً يقال بأن (هذا ضرورى) و اخرى يقال (كاد أن يكون ضرورياً) أو يقال (ملحق بالضرورى) فمن جمله مناطق الفراغ فى التحقيقات الفقيهيه هى هذه المسأله، و هى عدم بيان ضابطه و معيار لهذا الموضوع، و هناك موارد كثيره اخرى فى هذا المجال.

الى هنا ذكرنا بعض المميزات للفقه الإمامى على سبيل الإجمال و الإشارة و أشرنا أيضاً إلى بعض المباني العلميه للمسائل المستحدثه كما أشرنا إلى بعض مناطق الفراغ فى دائره التحقيق و من جملتها عدم التحقيق الجامع حول موضوع واحد تعرض له الفقهاء فى المباحث المتفرقه و لكن حين نجمعها و نقارن بعضها ببعض ربما نصل إلى نتائج متعدده كما ربّما نحصل أيضاً على الجذور الأصلية

و الملاكات الأساسية و أيضاً القواعد المختصة بهذا الموضوع و هذا الكتاب الذى بين أيديك أعنى موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها قد ألفه جمع من الفضلاء فى اللجنة الفقيهه فى مركز فقه الأئمه الأطهار عليهم السلام الذى أسسه المرجع الدينى الفقيه الأصولى آيه الله العظمى الشيخ محمد فاضل النكرانى - دام ظلّه العالى - و هى موسوعه علميه تفصيليه تتضمّن جميع ما يرتبط بالأطفال من الجبهه الفقيهيه و قد قورن فيه بين مذهب الإماميه و سائر المذاهب الإسلاميه، و أنا أشكر هذا الجهد العظيم منهم و نخص بالذكر حجه الإسلام و المسلمين الشيخ قدره الله الأنصارى الذى كان جهده أكثر من الآخرين فى هذا الكتاب و نسأل الله تبارك و تعالى أن يقبل منا و يوفقنا لنشر الأحكام و لبيان حقائق الفقه الموجوده فى المنابع. فى أيها القارئ الكريم انظر إلى سعه توجه الدين الحنيف إلى امور لم تصل عقول البشر إليها و لم يقدر الإنسان حتى على تصور بعض مراتبها. فاهتم الشارع المقدّس إليها و يفهم الإنسان أنه ليس مقصود الشريعة مجرد التشريع و التقنين و تنظيم الحياه البشريه كما هو غايه جميع القوانين الموضوعه بأيديهم بل الغايه القصوى من هذه القوانين إيصال الإنسان من بدو الأمر الى الحقيقه الحقه و التقرب اليه تبارك و تعالى الذى ليس فوقه شيء و هذا هو الفارق الأصلى بين القوانين الإلهيه و سائر الموازين البشريه فتدبر فى هذا الموضوع جداً. و فى الختام نتوسّل إلى صاحبنا و ولينا حجه الله الكبرى امام العصر و الزمان روحى و أرواح العالمين لتراب مقدمه الفداء و نرجو ان يرضى منا و يتقبل من جنوده ما ليس بقابل ان يقدم إليه اللهم اجعلنا من أعوانه و أنصاره.

مركز فقه الأئمه الأطهار عليهم السلام

محمد جواد الفاضل النكرانى

١٣ رجب المرجب - ١٤٢٥

ص: ٢٢

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا محمد المصطفى و على آله الهداه الميامين و صحبه المنتجبين.

و بعد: فقد كان من توفيق الله تعالى أن يسير لنا أن نكون من خدام دينه العزيز، و أن نقوم بكشف ما احتواه الفقه الإسلامي من ثروه تشريعيه هائله، لا زالت محفوظة في المطولات الفقهيه و المخطوطات.

و في هذه المقدمه نسلط الضوء - بعد التمهيد - على أهميه هذه الموسوعه و الغايه من تأليفها، بعد ذلك نبيّن منهجنا في البحث و التحقيق، لنختم بالشكر و الثناء لكلّ من ساهم في إنجاز هذا الأثر النفيس.

أ - تمهيد:

إنّ أهمّ ما ينبغي أن يشتغل به المسلم من العلوم هو علم الفقه، الذي به يُعرف الحلال من الحرام و الصحيح من الفاسد.

و تعدّ القوانين التشريعيه التي صاغها الفقه الإسلامي من أرقى القوانين و أسماها، حيث أخذت على عاتقها ضمان سعادته الإنسان و توفير كافه حقوقه و تبيين وظائف

الأفراد في المجتمع، و حدّدت ما يجوز فعله و ما لا- يجوز و ما هو مباح و ما هو مكروه، بل و الأحكام الوضعيه، التي أعطت لنظام الحياه رونقاً خاصاً.

و من هنا نجد الآيات الشريفه و الأحاديث المستفيضه التي حثّت على هذا العلم و أشارت إلى قدسيّه و كرامه حامله.

فقد قال الله تبارك و تعالى: (فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ) ١ .

و قال صلى الله عليه و آله و سلم: «أفضل العباده الفقه» (١) و قال أيضاً: «إذا أراد الله بعبدٍ خيراً فقَّهه في الدين» (٢).

و ورد عن مولانا الصادق عليه السلام أنّه قال: «تفقهوا في الدين فإنّه من لم يتفقه منكم في الدين فهو أعرابي» (٣) إنّ الله يقول في كتابه: «لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ». و كذا قال عليه السلام:

«عليكم بالتفقه في دين الله و لا تكونوا أعراباً، فإنّه من لم يتفقه في دين الله لم ينظر الله إليه يوم القيامة» (٤).

و عن أبيه الباقر عليه السلام أنّه قال: «الكمال كلّ الكمال التفقه في الدين» الخبر (٥).

و معنى الفقه و التفقه و إن كان عامياً إلاّ أنّه يشمل المعنى الاصطلاحى الشائع الذى عرّف بآئه «هو العلم بالأحكام الشرعيه الفرعيه عن أدلتها التفصيليه» (٦) قطعاً.

ص: ٢٤

١- (٢) الخصال ١٠٤:٣٠.

٢- (٣) أمالى المفيد ١: ١٥٨ و قد ورد بهذا المضمون من طرق أهل السنّه أيضاً صحيح البخارى ١: ٢٩ باب ١١ من كتاب العلم، ح ٦٧ صحيح مسلم ٢: ٥٩٣/١٠٤٤.

٣- (٤) الكافى ١: ٣١ ح ٦

٤- (٥) نفس المصدر: ح ٧.

٥- (٦) نفس المصدر: ح ٣٢ ح ٤.

٦- (٧) معالم الأصول: ٦٦.

فيصح أن يدعى أن هذه الآيات و الروايات و غيرها - التي هي كثيرة في المصادر الحديثيه - تدلّ على أهميه علم الفقه و جلاله شأنه و شأن حملته الذين هم بمنزله حصون الإسلام(١).

و لأجل مكانه علم الفقه كان دأب العلماء من جميع الطوائف الإسلاميه - و خاصّه علماء الشيعة الأبرار و فقهاء الطائفة الناجيه الأخيار رضوان الله تعالى عليهم - العطاء الوافر في مختلف حقول هذا العلم، بحيث يقصر البيان و يكلّ اللسان عن وصف الجهود و المتاعب التي تحمّلها أولئك الأفاضل في تنقيح المطالب و بلوره الأفكار و استخلاص الجواهر و الدرر من خطابات الشرع المقدّس كتاباً و سنّه.

(ب) الحاجه إلى تأليف موسوعه أحكام الأطفال

الإنصاف أنّه قد صنّف الفقهاء و خاصّه فقهاء الشيعة على مدى الأعصار كتباً جليله و رسائل نفيسه لا يمكن إحصاؤها، تحتوي على المسائل الفقهيه في كلّ ما يحتاج إليه المسلمون من الطهاره إلى الديات، و لذا جاز لنا القول: إنّ التراث الفقهى عند الشيعة الإماميه يشكّل ثروة عظيمه من ثروات التشريع الإسلامى.

و لكن مع ذلك كلّه لم يكن ما حَقَّق كافيّاً؛ لأنّ الفقه حقيقه برنامج متكامل لكلّ الأفعال من بدء خلق الإنسان إلى آخر حياته، بل إنّ حياه الإنسان فى العوالم الأخرى مثل البرزخ و القيامة أيضاً تتوقّف على فهم الفقه و العمل به على ما كان؛ لأنّ الفقه هو المنظمّ لأُمور المعاش، و يبيّن للإنسان أهميه الارتباط بالله الرّبّ القدير، و به يتمّ كمال نوع الإنسان فى الدّنيا و سعاده فى الآخره.

و لكن قد نجد بعض المواضيع الفقهيه لم تُبحث بشكل مستوعب جيّد، أو بُحثت و لكن فى أبواب مختلفه من الفقه الإسلامى، بحيث يعسر على الباحث أن يصل إلى

ص: ٢٥

١- (١) عن على بن أبى حمزه عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام أنّه قال: «المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها» الكافى ١: ٣٨ باب فقد العلماء، ح ٢.

مقصوده إلا بعد اللتيا والتي ومنها الأبحاث المتعلقة بالأطفال و أحكامهم و ما يتعلق بهم. و أهميه هذا البحث تأتي من تركيز التشريع الإسلامى على مسأله الأولاد و الحفاظ عليهم، حيث جعل وقايه الإنسان لأولاده بمنزله وقايه نفسه، قال تعالى:

(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ) ١ الآيه، و أمر نبيّه صلى الله عليه و آله و سلم أن يأمر أهله بالصلاه فقال عزّ و جلّ: (وَ أَمْرُ أَهْلِكَ بِالصَّلَاةِ وَ اصْطِبْرِ عَلَيْهَا) ٢، فينبغى علينا تعليم أولادنا و أهلينا أحكام الدين و آدابه، و لا يمكن العمل بهذه الوظيفه إلا إذا تحمّل الآباء و الأجداد مسئولياتهم فى قبال أولادهم.

كما رغبّ و حثّ على موعظه الأولاد و تذكيرهم بواجباتهم الشرعيه، حيث أشار القرآن الكريم إلى مواعظ لقمان الحكيم عليه السلام بقوله تعالى: (قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَ هُوَ يَعِظُهُ) الآيات (١).

و قال بعض المفسرين فى تفسير قوله تعالى: (ثُمَّ لَتَسْأَلَنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ) ٤ .

إنّ الأولاد من النعيم الذى يُسأل عنه الوالدان (٢)، و هكذا فى الأخبار التى حثّت على الاهتمام بشئون الأولاد:

فعن عليّ بن أبى طالب عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: يلزم الوالدين من العقوق لولدهما ما يلزم الولد بهما من عقوقيهما» (٣).

و قال أيضاً: «أكرموا أولادكم و أحسنوا آدابكم» (٤)

ص: ٢٤

١- (٣) سوره لقمان (٣٠): ١٢ إلى ١٩.

٢- (٥) تفسير البصائر ٥٧: ٣٩٧.

٣- (٦) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٩ باب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ و مستدرک الوسائل ١٥: ١٦٨ باب ٦٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ١١.

٤- (٧) المصدر نفسه ح ٣.

و أيضاً قال أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث الأربعمائه: «علموا صبيانكم ما ينفعهم الله به لا تغلب عليهم المرجئه برأيها» (١).

وقال سيّد الساجدين مولانا على بن الحسين عليه السلام فى رساله الحقوق: «و أما حقّ ولدك فتعلم أنّه منك و مضاف إليك فى عاجل الدنيا بخيره و شرّه، و أنّك مسئول عمّا وليته من حسن الأدب و الدلاله على ربّه و المعونه له على طاعته فيك و فى نفسه فمثاب على ذلك و معاقب...» (٢).

و من ناحيه اخرى فإنّ التطوّرات الهائله فى العلوم المختلفه فى هذا العصر تقتضى أن تكون أبحاث علم الفقه كسائر العلوم ميّوبه و مفهرسه بشكل يسهل على الباحث الوصول إلى مبتغاه، و هذا الأمر مفقود فى جُلّ الكتب الفقهيّه فى مناهج الفقهاء الأقدمين، فتجد تشتت المواضيع فى المصنّفات الفقهيّه و تداخل فروعها و مباحثها بعضها ببعض، مضافاً إلى فقدان التبويب و غموض العناوين و عدم جوده الطباعه.

و كلّ هذه الأمور دعتنا إلى تأليف هذه الموسوعه الفقهيّه مع مراعاة المنهج العلمى الحديث فى التأليف، عسى أن يكون عملنا هذا خطوه على طريق البحوث العلميه التخصّصيه إن شاء الله تعالى.

و ملخص الكلام أنّنا لما راجعنا محتويات المكتبات المختلفه و طالعنا كتب التراجم كالذريعه فى تصانيف الشيعه و غيرها، ظهر لنا أنّه لم يكن فى تصانيف الشيعه و لا أهل السنّه كتاباً جامعاً يحتوى على كلّ المسائل الفقهيّه التى ترتبط بالصغار و الأطفال من حين الحمل إلى حال البلوغ، على نحو الاستدلال و بيان الدليل الذى كان رائجاً فى الحوزات العلميه و الذى يسمّى بالفقه الاستدلالي، بل أنّ الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم بحثوا عن أحكام الصبيان بصوره متفرّقه و فى ذيل المباحث الفقهيّه المختلفه.

ص: ٢٧

١- (١) بحار الأنوار ١٧:٢ ح ٣٩.

٢- (٢) تحف العقول: ٢٦٣.

نعم، قد أَلّف بعض الفقهاء من أهل السنّة كتباً خاصّةً و لكن اكتفوا فيها بذكر بعض المسائل فقط من دون الاستدلال عليها، كما أَلّف بعض فقهاء الشيعة و أهل السنّة رسائل مختصّة في بعض أحكام الصبيان و لم نجد أكثرها.

(ج) الأهداف في تأليف هذا الكتاب

لقد عزمنا مع بعض الأفاضل المحقّقين من أصدقائي أن نؤلّف كتاباً حول أحكام الأطفال على نحوٍ جامع.

فكان من أهدافنا أوّلاً جمع آراء الفقهاء في مواضيع أحكام الصبيان، بل توضيح آرائهم القيّمة، و ثانياً تمهيد و تسهيل العمل على الفقهاء و المحقّقين في المسائل الفقهيّة و ابتكار طرقٍ حديثه في بيان المسائل الكلّيّة.

و في الحقيقة ما فعلنا في هذا الكتاب كان عملاً إعدادياً و مصدرّاً مناسباً للفقهاء و المحقّقين في الاستنباط، حيث لم يكن لهم وقت كثير حتّى يراجعوا عشرات المصادر الحديثيّة و مئات الكتب الفقهيّة التي ذكرت فيها آراء الفقهاء في المسائل المختلفه التي ترتبط بأحكام الأطفال، فإنّ هذا الكتاب سيكون عوناً لهم من هذه الجهة إن شاء الله.

بتعبير آخر جمعنا آراء الفقهاء في مواضيع الكتاب حتّى يظهر للمتتبع ما فعل السلف الصالح في ذلك الموضوع، مع الإذعان بأنّهم جهدوا و بذلوا وسعهم في استنباط المسائل الفقهيّة كلّية - ليستنبط الحكم الشرعي مع الالتفات إلى آراء الماضين؛ لأنّ كثيراً من أهل العلم و المحقّقين ليس لهم الاطلاع الكامل على آراء الفقهاء و ما صنّفوا من الكتب و الرسائل.

لأجل هذا يتفق كثيراً أن يصدر رأى من فقيهٍ و لا يعلم بأنّه وردت عليه إشكالات من فقهاء السلف أو يعلم بعضها و يغفل عن بعض.

و بالجمله عدم الأطلاع عمّا صدر من الماضين كان سبباً لعدم توضيح الآراء، فيصحّ أن ندعى أنّ من أهدافنا في تأليف هذا الكتاب أن يستعين الفقهاء في توضيح آرائهم الفقيهيه في مواضيع أحكام الصغار من هذا الكتاب، هذا من جهه.

و من جهه اخرى فإنّ عملنا يُسهم في ترويج علوم أهل البيت عليهم السلام و بيان رواياتهم في أحكام الأطفال؛ لأنّه جمعنا أدلّه آراء الفقهاء أيضاً و أكثرها مستقاه من الأخبار الوارده عنهم عليهم السلام.

و أخيراً أردنا تعريف المسلمين عموماً بأحكام الأطفال و كيفيه تنشئتهم على أساس الإسلام و ما ينبغي أن يعمل الأولياء للمولّى عليهم وفقاً لتعاليم الإسلام.

(د) منهج البحث و ضوابطه

يتلخّص منهج البحث الذي التزمنا به في تدوين هذا الكتاب بالضوابط التي نذكرها فيما يلي:

١ - هذا الكتاب قد أُلّف على نحو الموسوعه الفقيهيه في أحكام الأولاد من قبل الميلاد إلى مرحله الرشد و الكمال و أسميناه «أحكام الأطفال و أدلتها» لأنّ الولد من حين الولاده إلى أن يحتلم يسمّى طفلاً، كما في لسان العرب (١) و المعجم الوسيط (٢).

و مجمع البحرين (٣).

قال الفيومي في المصباح المنير: «الطفل الولد الصغير من الإنسان... و يكون بلفظ واحد للمذكّر و المؤنث و الجمع، و يجوز المطابقه في التشبيه و الجمع فيقال: طفله و أطفال و طفلات... و يبقى هذا الاسم للولد حتّى يميّز... و في التهذيب يقال له: طفل

ص: ٢٩

١- (١) لسان العرب ٤: ١٨٣ مادّه طفل.

٢- (٢) المعجم الوسيط ١ و ٢: ٥٦٠.

٣- (٣) مجمع البحرين ٢: ١١٠٦.

إلى أن يحتلم»(١).

و صرّح بهذا المعنى المفسّرون أيضاً، قال الشيخ في تفسير قوله تعالى: (ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ...٢) -: و الطفل الصغير من الناس... و قيل: الطفل إلى قبل مقاربه البلوغ»(٢). و قال القرطبي: «و الطفل يطلق من وقت انفصال الولد إلى البلوغ»(٣).

و من هنا انصبّ اهتمامنا على جمع المسائل التي ترتبط بالأطفال بأيّ نحوٍ من الارتباط، و كذا أدلّتها سواء ارتبطت بهم من حيث تكاليف أنفسهم كالبحث عن عباداتهم أو تكاليف أوليائهم، بل شملت حتّى المسائل التي ترتبط بهم مع الوسائط، مثل شرائط اختيار المرأة لبناء جيل سعيد.

و تعرّضنا أيضاً للآراء المشهورة لفقهاء الشيعة و أهل السنّة و استدلالاتهم و ضممنّا إليها آراءنا، و لحفظ الأمانة في نقل الأقوال و حصول الاطمئنان للقارئ ذكرنا - غالباً - النصوص المنقولة من تلك الكتب بعينها.

٢ - ربّنا أبحاث الكتاب طبقاً للمراحل و التطوّرات المختلفه التي يمرّ بها الأطفال قبل ولادتهم إلى البلوغ، و هذه المراحل هي:

أ - مرحله ما قبل الولادة، بحثنا فيها عن تزويج المرأة و الرجل و الأمور الواجب عليهما رعايتها لنشأه الصبيّ و أحكام الحمل و حقوقه.

ب - مرحله المهد، أي بعد انفصال الجنين عن امّه حتّى إلى سنتين، و بحثنا فيها عن أحكام الرضاع و الحضانه.

ص: ٣٠

١- (١) المصباح المنير ١-٢: ٣٧٤ كلمه طفل.

٢- (٣) تفسير التبيان ٧: ٢٥٩.

٣- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢: ١٢.

ج - مرحلة الطفولة المبكرة، أى قبل المدرسة من السنه الثالثه إلى السادسة، و بحثنا فيها عن أحكام نفقتهم.

د - مرحلة الطفولة الوسطى و بعد بلوغ الأطفال سبعة إلى ثمانية سنوات، و بحثنا فيها عن تربيتهم و ولايه الآباء و الأجداد عليهم لتأديبهم و نكاحهم و تصرفات الأولياء فى حقهم، و كذا تبعيتهم لوالديهم فى الإسلام و الطهاره.

ه - مرحلة التمييز إجمالاً و بعد بلوغهم تسعه سنين و ما بعدها، و بحثنا فيها عن عباداتهم.

و - مرحلة التمييز كاملاً، و هى بعد عشره سنين و ما فوقها، و بحثنا فيها عن تصرفاتهم كالبيع و الشراء منهم.

ز - مرحلة الرشد و الكمال، بحثنا فيها عن مسائل البلوغ و ما يترتب عليه.

٣ - من المواضيع التى بحثناها فى هذا الكتاب مسائل لم نقف فيها على قول صريح لفقيه من فقهاءنا رضوان الله تعالى عليهم كبعض مسائل التريه و التعليم للصبيان. فطرحناها على شكل المسائل الفقيهيه كغيرها و بينا حكمها بمساعده الروايات و بعض القواعد الفقيهيه العامه.

٤ - هذا الكتاب ليس مقتصرأ على مذهب الشيعه فقط و إن كانت عمدته مباحثه تختص به، بل هو فقه مقارن بين المذاهب الخمسه «الشيعه و الشافعيه و الحنابله و المالكيه و الحنفيه»، و أحياناً بعض المذاهب الإسلاميه الأخرى.

و اعتمدنا فى نقل آراء كل مذهب على مؤلفاته الموثوقه لديه و أحلنا على المصادر المعتمده عند أتباعه؛ لأن نقل حكم فى مذهب من كتب المذاهب الأخرى لا يخلو من الوقوع فى غلط فى بيان رأى الراجح المقرّر عنده، و هو يتفق مع الاتجاه العلمى للدراسه المقارنه و يضعف العصبية المذهبيه، بل يمكن أن يعتبر ذلك مقدّمه لوحده المسلمين و تقارب و جهات نظرهم.

و مع ذلك كله لا- يعنى نقل آراء المذاهب قبولها بنحو مطلق؛ لأن أكثر آرائهم مبنيّة على القياس و الاستحسان و المصالح المرسله و سدّ الذرائع و غيرها، التي لا يمكن إثبات الأحكام بها عند فقهاء الشيعة، و حيث إنّ نقد الآراء مع اختلاف المباني الأصوليه و الفقيهيه ليس دأب التحقيق، و توضيح المستند الفقهي في كلّ مسأله - مضافاً إلى أنّه يلزم منه التكرار يتطلّب كتباً اصوليه و فقيهيه مستقلّة.

و لهذا سلكنا طريقاً وسطاً في نقل آراء المذاهب الإسلاميه، و حاولنا - قدر الإمكان - ذكر الآراء الموافقه لمذهبننا، و في بعض الأحيان نورد آراءهم المخالفه في المسأله و الإشكال عليها طبقاً لمبانيهم الفقيهيه، كما لو اعتمدوا في إثبات حكم على خبر ضعيف عندهم أو ادّعوا بأنّ المعنى الكذائي، يستفاد من ظاهر الدليل و الحال أنّ القرائن تخالفه، و أمّا في الموارد التي لا يمكن ذلك لابتنائها على مبانٍ ليست مقبولاً عندنا اكتفينا بذكرها فقط و لم نتعرّض للإيراد و الردّ و النقض و الإبرام لما أشرنا إليه.

٥ - جعلنا أبحاث الكتاب و مواضيعه في أبواب، و قسّمنا الأبواب إلى فصول، و الفصول إلى مباحث، و المباحث إلى مطالب، و المطلب إلى فروع، كلّ ذلك في فقرات متسلسله، و هذا التقسيم تسهيل الأمر على الباحث في قراءه فصول و مواضيع هذا الكتاب.

(٥) منهج العمل

سلكنا في تحقيق مواضيع الكتاب أسلوب العمل الجماعي، فتأزرت على تأليفه لجنة قامت بجمع مواضيع الكتاب و التحقيق فيها ثمّ إصدار الحكم النهائي المستنبط في المسأله، و كانت مؤلّفه من الإخوه الأفاضل حجج الإسلام:

١ - الشيخ محمّد جواد الأنصاري.

٢ - الشيخ إبراهيم البهشتى.

٣ - الشيخ عباسعلى البيوندى.

٤ - الشيخ عبد الحسين الجمالى.

٥ - الشيخ على السعيدى.

٦ - السيّد على أكبر الطباطبائى.

شكر و ثناء

و فى نهايه المطاف نقدّم شكرنا لسماحه الحجّه فقيه أهل بيت العصمه و الطهاره و الأصولى الكريم المرجع الدينى الأعلى آيه الله العظمى الشيخ محمّد الفاضل اللنكرانى أدام الله عمره الشريف، الذى قدّم للمجتمع الإسلامى و المحافل العلميه الشىء الكثير من الخدمات العلميه و الاجتماعيه، و التأليفات النافعه و خلّمه نفسه بالعلم و التقوى و العمل الصالح و لم تأخذه فى الله لومه لائم، و كفى بذلك فخراً.

و كان من خدماته الجليله أمره العالى بتأسيس المركز الفقهى للأئمّه الأطهار عليهم السلام الذى صار - رغم حدائه تأسيسه - أحد المراكز العلميه الهامه، و الذى نأمل له التطوّر و الازدهار.

و هكذا نقدّم شكرنا إلى المحقّق الكريم: الأستاذ حجّه الإسلام و المسلمين الشيخ محمّد جواد الفاضل نجل آيه الله العظمى الفاضل اللنكرانى، الذى مدّد يد العون لنا و لم نعدم نصحه و إرشاده طوال مراحل العمل.

و نقدّم شكرنا أيضاً إلى كلّ من ساعدنا بأنواع المساعدات، و نخصّ بالذكر:

حجه الإسلام الشيخ حسين الواثقى و الأخ الأعز الشيخ محمد حسين المولوى لمساعدته فى مقابله الأقوال و الاستدلالات و الأدلّه التى ذكرناها فى الموسوعه مع الكتب المطبوعه التى بأيدينا و تخريج بعض المصادر التى نسينا ذكرها، و الإرشاد إلى

تصحيح موارد الاشتباه المحتمل كتاباً أو مفهوماً.

و نوّد الإشاره إلى أنّنا لم ندّع كمال العمل في تأليف هذه الموسوعه، فما كان منه صحيحاً جيداً فبتوفيق الله تعالى، و ما كان لا يتلاءم مع الموازين العلميه فهو منّا قصوراً أو تقصيراً لقلّه المتاع و قصر الباع، و نقدّم هذا الكتاب بعد جهودٍ متواصله امتدّت لسنين طوال.

نرجو من القراء الكرام أن يغضّوا الطرف عمّا زاغ عنه البصر و فات السمع و زلّ به القدم، و أن يرشدونا إلى الصواب و يتفضّلوا علينا بما ينقدح في أذهانهم الشريفه من نقدٍ و اعتراضٍ أو اطروحهٍ تؤدّي إلى تطوير هذا العمل و تنتهي إلى تكميله.

سائلاً العليّ القدير أن يوفّقنا و يسعدنا في الدارين و يتقبّل منّا هذا القليل. اللهم بحقّ محمّد و آله صلّ عليهم و تقبل هذا منّا بقبولٍ حسن، فهو منك و إليك، فاجعله ذخراً ليوم معادنا و علماً ينتفع به الناس و لسان صدقٍ في الآخرين، و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

قدرت الله الأنصاري

١٥ شعبان ١٤٢٢ هـ

موسوعه

أحكام الأطفال

الجزء الأول

ص: ٣٤

الباب الأول فى بيان وظائف الأبوين قبل التزويج و فى أيام الحمل و بعد ولادته

اشاره

ص: ٣٥

يعتبر الزواج من التشريعات المهمه التي دأبت عليها المجتمعات البشريه على مرّ الدهور و حثت عليها؛ لأجل بقائها و ديمومتها. وقد أولى الإسلام هذا التشريع أهميه خاصه أكثر ممّا اهتمت به التشريعات السابقه، حيث اعتبر الزواج نواه لتكوين المجتمع المسلم و تكامله، فالزواج يؤدى إلى استقرار المجتمع بما يحقّقه من استقرار و طمأنينه لأفراده.

قال الله سبحانه و تعالى: (وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً) ١ .

فبالزواج يحافظ العنصر البشرى على استمراريته بما ينتج عنه من إنجابٍ للأولاد و تكثير للنسل.

وقد وضع الإسلام حقوقاً على الآباء اتّجاه أولادهم و حملهم مسئوليات كثيره، و وضع أحكاماً و تعاليم لها تأثير كبير فى تربيته الأولاد و نشأتهم.

و من هذه التعاليم كيفيه اختيار الزوجه أو الزوج، و أوصاف كل منهما، و مسائل تتعلق بمقاربه الزوج لزوجته، و ما ينبغي مراعاته أثناء الحمل، و الأحكام المترتب عليه، و سنن الولاده و اختيار الأسماء الحسنه للولد و العقيقه عنه و الختان و غير ذلك.

و للتحقيق في هذه المسائل و نحوها مما يرتبط بالولد عقدنا هذا الباب، و فيه فصول:

الأول، في استحباب الزواج أو وجوبه.

الثاني، في بيان الأوصاف التي يستحب أن يراعيها الزوجان عند الزواج.

الثالث، في استحباب مراعاة مسائل عند المقاربه.

الرابع، في مسائل تغذيه الحامل.

الخامس، في أحكام الحمل.

السادس، في حقوق الحمل.

السابع، في سنن الولاده.

الثامن، في العقيقه.

التاسع، في الختان.

العاشر، في الرضاع و ما يترتب عليه.

و قبل الدخول في بيان مباحث هذه الفصول، يلزم أن نذكر بأن الفصل الأول و الثاني و الثالث و إن لم يرتبط بالصغار كلياً، و لكنّ الاطلاع على مسائلها و العمل على ما جاء به الشرع مما يؤثر في تكوين الولد و نموّه أشدّ التأثير؛ و لهذا نذكرها على نحو الاختصار إن شاء الله.

إشاره

مما لا شك فيه أنّ النكاح في حد ذاته - مع قطع النظر عن الواحق المتعلقة به - مستحب في حق الرجال و النساء، و يدلّ عليه الكتاب و السنه المستفيضه التي ربما بلغت حد التواتر المعنوي بالحث على النكاح و الترغيب فيه (١).

أما الكتاب

فقوله تعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) ٢، و قوله:

(وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) ٣، و الخطاب للأولياء شرعاً أو عرفاً و السادات، يانكاح العزّاب من الأحرار مطلقاً و خصوص الصالحين من العبيد و الإماء، و الترغيب فيه ليس إلا لفضيله النكاح و رجحانه في نفسه، و كونه سبباً

ص: ٣٩

١- (١) المبسوط ٤: ١٦٠؛ شرائع الاسلام ٢: ٢٦٦؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ مسالك الافهام: ٧-٩؛ زبده البيان: ٥٠٤-٥٠٥، فقه القرآن ٧٥: ٧٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٨؛ مستند الشيعة ١٦: ١١-١٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٨-٩.

لوجود الولد و مؤدياً إلى حصوله، فلو لم يكن النكاح مندوباً إليه و لا مرغّباً فيه لزم أن يكون مقدمه المباح مندوبه من حيث إنّها مقدمه له، و فساده ظاهر، خصوصاً مع ملاحظه قوله: (إِنْ يَكُونُوا فَقَرَاءً يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) الظاهر في أنّه رد لما عسى أن يمنع من النكاح و يزهد الناس فيه خوف العيله بأنّ الله الواسع العليم يغنيهم من فضله(١).

و أمّا السنّة فطوائف:

الطائفة الأولى: ما جاء من أنّ النكاح سنّة،

مثل:

قوله صلى الله عليه و آله: «النكاح سنّتي فمن رغب عن سنّتي فليس منّي»(٢) و في حديث آخر قال صلى الله عليه و آله: «فمن أحبّ فطرّتي فليستنّ بسنّتي و من سنّتي النكاح»(٣).

و عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «تزوّجوا فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من أحبّ أن يتّبع سنّتي فإنّ من سنّتي التزويج»(٤).

و دلالتها على المطلوب ظاهره؛ فإنّ سنّة النبي صلى الله عليه و آله إمّا واجبه أو مندوبه، إذ لا يطلق على المباح و المكروه أنّه من سنّته صلى الله عليه و آله.

الطائفة الثانية: ما أمر فيها بالتزويج،

مثل:

ما في صحيح صفوان بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

«تزوّجوا و زوّجوا»(٥)

ص: ٤٠

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٨-٩.

٢- (٢) بحار الانوار ١٠٣: ٢٢٠؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٠٠ ح ١٨٤٦.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٩٤ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ٧٤ باب ٤٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٢٩ ح ٥؛ وسائل الشيعه ١٤: ٦ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١٤.

٥- (٥) الكافي ٥: ٣٢٩ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ٥ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١٠.

و ما رواه عبد الله بن القَدَّاح عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال له: هل لك من زوجة؟ قال: لا، فقال أبي: ما أحبُّ أن لي الدنيا و ما فيها و أني بُتُّ ليله و ليست لي زوجته، ثم قال: الركعتان يُصَلِّيَهُمَا رجل متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله و يصوم نهاره، ثم أعطاه أبي سبعة دنانير، ثم قال: تزوج بهذه، ثم قال أبي: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اتَّخَذُوا الأهل فَإِنَّه أَرْزَقَ لَكُمْ»^(١). و غيرها^(٢).

و دلالتها ظاهره.

الطائفة الثالثة: ما دلت على كراهه العزوبه، و أفضليه عباده المتزوج

مثل ما ذكرنا أخيراً في الطائفة الثانية، و ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال:

«أكثر أهل النار العزَّاب»^(٣).

و هكذا ما قال صلى الله عليه و آله: «ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله و يصوم نهاره»^(٤) و غيرها^(٥).

الطائفة الرابعة: و هي المقصود بالذكر خاصه في هذا المقام

ما دلت على مفاخره النبي صلى الله عليه و آله بأولاد المسلمين، و دلالة هذه على أهميته الأولاد مما لا يخفى؛ لأنهم ممن يفتخر بهم مفخرُ الأولياء و سيد الأنبياء عليه صلوات الله.

منها: ما في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «تزوجوا فإنني مكاتركم الأمم غداً في القيامة حتى أن السقط يجيء محببناً على باب الجنة»

ص: ٤١

- ١- (١) الكافي ٣٢٩:٥ ح ٦؛ التهذيب ٢٣٩:٧ ح ١٠٤٦؛ وسائل الشيعة ٧:١٤ باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ٣:١٤ باب ١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢ و ٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة ٨:١٤ باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ٧:١٤ باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة ٦:١٤ باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح.

فيقال له: أدخل الجنّة، فيقول: لا، حتّى يدخل أبواى الجنّة قبلى»(١).

و منها: عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً؟! لعلّ الله يرزقه نسمةً تثقل الأرض بلا إله إلاّ الله»(٢).

و أيضاً عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لما لقي يوسف عليه السلام أخاه قال: يا أخى كيف استطعت أن تزوّج النساء بعدى؟ فقال: إنّ أبى أمرنى، فقال: إن استطعت أن تكون لك ذريه تثقل الأرض بالتسيح فافعل»(٣).

و منها: ما فى الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «تزوّجوا بكراً ولوداً، ولا تزوجوا حسناء جميله عاقراً، فإنّى اباهى بكم الأمم يوم القيامة»(٤).

و فى معناها ما ذكر عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجلٍ:

«تزوّجها سوداء ولوداً، ولا تزوّجها حسناء عاقراً، فإنّى مباه بكم الأمم يوم القيامة أ ما علمت أنّ الولدان تحت العرش يستغفرون لأبائهم، يحضنهم إبراهيم و تربيهم ساره فى جبل من مسك و عنبر و زعفران؟!»(٥).

و غيرها ممّا يدلّ على الاعتناء بشأن الأولاد و لزوم تربيتهم بحيث يراعى الأبوان مصالحهم الدّينية و الدنيويّة، و ما ذكرنا فى هذه المقام أنموذج ممّا ورد عن أنمّه أهل البيت عليهم السلام، و سنذكر التفصيل فيها فى الباب الرابع إن شاء الله.

ص: ٤٢

١- (١) وسائل الشيعة ٣:١٤ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر ٥:١٤ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٩.

٤- (٤) الكافي ٥:٣٣٣ باب كراهيه تزويج العاقر ح ٢؛ وسائل الشيعة ٣:١٤ باب ١٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٥- (٥) الكافي ٥:٣٣٤ باب كراهيه تزويج العاقر ح ٤؛ وسائل الشيعة ٣:١٤ باب ١٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

و على كلّ تقدير دلالة هذه النصوص على استحباب الزواج ظاهره لا لبس فيها، و جُلّ المقصود من الزّواج - بعد أن يكون سبباً لصيانته النفس عن الفاحشه - هو ما يكون ثمره و غايه للتزويج، أعنى حفظ النسل و تكثير الأولاد الموحّدين و بقاء الإنسان في الدّنيا؛ و لأجل هذا صار التزويج من سنّه الله و سنّه رسوله صلى الله عليه و آله.

هذا كلّه إذا رغبت النفس بالنكاح و اشتاقت إليه، و أمّا إذا لم ترغب بالنكاح فهو أيضاً مستحب، و عليه المشهور من العامه (١) و الخاصه (٢) لعموم الأدلّه و إطلاقها.

مذهب أهل السنّه في المسأله

و باستحباب الزواج قال الجمهور من مذاهب أهل السنّه (٣) غير الشافعي، بل قال داود بن علي الأصبهاني و غيره من أصحاب الظواهر: إنّه فرض عين بمنزله الصوم و الصلاه، و غيرهما من فروض الأعيان (٤).

و يدلّ عليه الكتاب و السنّه:

أمّا الكتاب فقد مضى، و أمّا السنّه فقولته صلى الله عليه و آله: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءه فليتزوّج، فإنّه أغضّ بالبصر و أحصن للفرج، و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنّه له و جاء» (٥) و غيرها من الروايات.

ص: ٤٣

- ١- (١) حاشيه ردّ المحتار ٧:٣؛ كشف القناع ٤:٥؛ المغنى ٣٣٤:٧؛ مغنى المحتاج ٣:١٢٦؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧:٣٣.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢:٢؛ إيضاح الفوائد ٣:٣؛ كنز العرفان ٢:١٣٦؛ مسالك الافهام ٧:١١؛ كشف اللثام ٧:٩؛ الحدائق الناضره ٢٣:١٠؛ مستند الشيعة ١٦:١١-١٣، جواهر الكلام ٢٩:١٤.
- ٣- (٣) حاشيه ردّ المحتار ٧:٣؛ المغنى و الشرح الكبير ٧:٣٣٤؛ كشف القناع ٤:٥.
- ٤- (٤) بدايه المجتهد ٢:٢؛ المحلّى بالآثار ٩:٣؛ أحكام القرآن للجصاص ٥:١٧٨؛ المهذب فى فقه الشافعي ٢:٣٤؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧:٣٣.
- ٥- (٥) صحيح مسلم ٢:٨٢٦، كتاب النكاح، ح ١٤٠٠؛ مسند أحمد ١:٣٧٨، سنن النسائي ٦:٥٧-٥٨، كتاب النكاح؛ سنن ابن ماجه ٣:٢٩٩، كتاب النكاح، ح ١٨٤٥؛ كنز العمّال ١٦:٢٧٢ ح ٤٤٤٠.

و احتج الشافعي بقوله تعالى: (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ) ١ أخبر عن إحلال النكاح و المحلل و المباح من الأسماء المترادفه، و لأنه قال (وَ أَجَلَ لَكُمْ) و لفظ لكم يستعمل في المباحات، و لأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوه، فيكون مباحاً كسواء الجاربه للتسرى بها، و هذا لأن قضاء الشهوه ايصال النفع إلى نفسه، و ليس يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه، بل هو مباح في الأصل كالأكل و الشرب(١).

و فيه ما لا يخفى على المتأمل؛ لأن هذه الجملة من الآيه عطف على ما قبلها، التي وردت في بيان حرمه النكاح مع بعض النساء بقوله: (حُرْمِيَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بنَاتُكُمْ ... وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ...٣ فكأنه قال اللهم تعالى: أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا(٢). و هذا البيان لا ينافي استحبابه في نفسه، و مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به.

و احتج أصحاب الظاهر بدليلين:

الأول: الآيات و الروايات التي أمر فيها بالنكاح مطلقاً، و الأمر المطلق للفريضة و الوجوب قطعاً، إلا أن يقوم الدليل بخلافه.

الثاني: أن الامتناع من الزنا واجب، و لا يتوصل إليه إلا بالنكاح، و ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً(٣).

و يرد على الأول: أنه قد قام الدليل من إجماع السلف و فقهاء الأمصار على أنه لم يرد بها الإيجاب و إنما هو مستحب، و لو كان واجباً لورد النقل بفعله من النبي صلى الله عليه و آله

ص: ٤٤

١- (٢) بدائع الصنائع ٢: ٤٨٢.

٢- (٤) الجامع لأحكام القرآن ٥: ١٢٤.

٣- (٥) بدائع الصنائع ٢: ٤٨٢-٤٨٣.

و من السلف مستفيضاً شائعاً؛ لعموم الحاجة إليه.

و يدلّ على أنّه لم يرد الإيجاب اتّفاق الجميع على أنّه لا يجبر على تزويج عبده و أمته، و هو معطوف على الأيامي في الآيه، فدلّ على أنّه مندوب في الجميع(١).

و لأنّه ورد في الروايه «من استطاع منكم الباءه فليتزوّج، و من لم يستطع فليصم»(٢) أقام الصوم مقام النكاح و الصوم ليس بواجب، فدلّ أنّ النكاح ليس بواجب أيضاً؛ لأنّ غير الواجب يقوم مقام الواجب(٣).

و يرد على الثاني: أوّلاً: أنّه لا دليل على وجوب الامتناع من الزنا، بل الدليل يدلّ على حرمة الزنا، و هو لا يدلّ على وجوب ضده إلاّ- على القول بأنّ النهى عن الشىء يقتضى وجوب ضده، و قد ثبت في أصول الفقه عدم ذلك الاقتضاء، فقد قال المحقّق القمى: «إنّ النهى عن الشىء هل هو أمر بضده... و الحقّ عدم الاقتضاء»(٤) و كذا غيره(٥).

و ثانياً: أنّه لم تثبت الملازمه بين وجوب ذى المقدمه و وجوب مقدمته - أى وجوبه الشرعى الغيرى - بمعنى أنّ حكم الوجوب إلى طبيعته لا- يسرى منها إلى مقارناته الوجوديه و ملازماته العيئيه، كما صرّح به الشيخ المرجع اللنكرانى فى دراساته الأصوليه(٦).

و ثالثاً - مع غضّ النظر عمّا تقدّم -: يمكن الامتناع من الزنا بغير النكاح أيضاً كالصوم مثلاً كما ورد فى بعض الروايات(٧).

ص: ٤٥

- ١- (١) أحكام القرآن للجصاص ٥: ١٧٨.
- ٢- (٢) سنن النسائي ٦: ٥٧-٥٨.
- ٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ٤٨٣.
- ٤- (٤) قوانين الأصول: ١١٦، الطبعه الحجريه.
- ٥- (٥) فوائد الأصول للنائينى ١: ٣٠٦؛ هدايه المسترشدين ٢: ٢٣٥.
- ٦- (٦) السير الكامل فى أصول الفقه ٤: ٥٨٨.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه ٧: ٣٠٠؛ باب ٤ من أبواب الصوم المندوب، ح ١ و ٤؛ صحيح مسلم ٢: ٨٢٦؛ كتاب النكاح ح ١٤٠٠؛ مسند أحمد ١: ٣٧٨؛ سنن النسائي ٦: ٥٧-٥٨.

المبحث الثاني: في حكم الزواج ثانياً وبالعرض

و أمّا النكاح مع النظر إلى اللواحق المتعلقة به ليس له حكم واحد ينطبق عليه في جميع الحالات، بل يختلف حكمه بحسب أحوال الناس، و ينقسم إلى أقسامٍ خمسة:

الأول: أن يكون النكاح واجباً، و هو فيما إذا تيقّن الإنسان الوقوع في المعصية بتركه، كارتكاب الزنا و الفحشاء، و كذا إذا خيف من وقوعه فيها، ذهب إليه الخاصّة و الحنفية من العامه.

و يجب أيضاً مع النذر و شبهه؛ لرجحانه بالأصل، و مع ظنّ الضرر بتركه؛ لوجوب دفع الضرر المظنون، و لأنّ صيانته الإنسان نفسه من الضرر و الزنا واجب، و الزواج وسيلته، فيكون واجباً في هذه الحالة؛ لأنّ ما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب (١).

الثاني: أن يكون الزّواج محرّماً كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحيّج و الزكاه، و إذا استلزم الزيادة على الأربع (٢)، و إذا أدّى إلى معصية أو مفسده أيضاً فهو حرام؛ لأنّ ما يحصل به الحرام حرام (٣).

قال بعض الفقهاء من أهل السنّه: «إذا تيقّن الشخص ظلم المرأة و الإضرار بها إذا تزوّج بأن كان عاجزاً عن تكاليف الزّواج أو لا يعدل إن تزوّج بزوجه أخرى

ص: ٤٦

١- (١) كتر العرفان ٢: ١٣٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ١٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٣؛ بدائع الصنائع ٢: ٤٨٢؛ المغنى ٧: ٣٣٤؛ المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ٦: ١٤ و ١٥؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ٣١-٣٢؛ الموسوعه الفقهيّه الكويتيه ١١: ٢٥٢.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٣: ١٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٣.

٣- (٣) زبده البيان: ٥٠٥.

فإنه حرام؛ لأن ما أدى إلى الحرام فهو حرام»(١). أو «من كان لا يصح نكاحه مع عدم الحاجة كالسفيه فإنه يحرم عليه النكاح»(٢).

وفيه: إن كان هذا صحيحاً يلزم أن يكون نكاح أكثر الناس محرماً؛ لأنهم يتقنوا الاضرار بالمرأة في أيام النكاح الدائم و لو قليلاً، هذا أولاً و ثانياً بما ذا يحصل هذا اليقين مع إمكان الفرض بأن لا ينتهى النكاح إلى الظلم و عدم العدالة بعد وقوعه؟ و على فرض حصول اليقين قلنا بعدم حرمه مقدّمه الحرام على الإطلاق، و من قال به يقول فيما إذا كانت موصله، فعلى هذا لا دليل على حرمه النكاح؛ لإطلاق أدلته و عدم وجود ما يقيددها، و أمّا الظلم بالمرأة و عدم العدالة بين الزوجات، و عدم الحاجة إلى النكاح فهي تكاليف أخرى ينبغي للشخص رعايتها.

الثالث: أن يكون الزواج مكروهاً، فهو مع انتفاء الشهوه بالكليّه كما في العنّين و المريض مرضاً ملازماً يمنع عن الوطء، فإنّ الظاهر رجحان الترك بالنسبه إليه؛ لانتفاء مصالح النكاح فيه، و منعه الزوجه من التحصّن بغيره، و لاشتغاله عن العلم و العباده بما لا فائده فيه(٣)، هذا قول ابن حمزه(٤)، و إن كان لا يخلو من نظر كما قال في الجواهر(٥).

و يكره النكاح أيضاً عند بعض أهل السنّه، إذا خاف الشخص الوقوع في الجور و الضرر خوفاً لا يصل إلى مرتبه اليقين إن تزوّج، لعجزه عن الإنفاق، أو إساءه العشره، أو فتور الرغبه في النساء، و تكون الكراهه عند الحنفيّه تحريميه أو

ص: ٤٧

١- (١) الفقه الإسلامى و أدلته ٣٢:٧؛ الموسوعه الفقهيّه الكويتيه ٢٥٢:١١.

٢- (٢) مغنى المحتاج: ٣: ١٢٦.

٣- (٣) كنز العرفان ١٣٧:٢؛ إيضاح الفوائد ٣: ٤.

٤- (٤) الوسيله: ٢٨٩.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣٣: ٢٩.

تنزيهيه بحسب قوه الخوف و ضعفه(١).

و من لا شهوه له إمّا لأنّه لم تخلق له شهوه كالعنّين، أو كانت له شهوه فذهبت بكبرٍ أو مرضٍ و نحوه ففيه وجهان:

أحدهما: يستحبّ له النكاح؛ للعمومات.

و ثانيهما: يكره النكاح؛ لأنّه لا تتحقّق الغايه من النكاح، و يمنع زوجته من التحصين و يضرّ بها بحبسها. و الأخبار تحمل على من له شهوه؛ لما فيها من القرائن الدّاله عليه(٢).

و يظهر ما فيه أيضاً ممّا قلنا في جواب القول بالتحريم من عموم الأدلّه و إطلاقها، و عدم وجود المقيد أو المخصّص لها يردّ هذه الأقوال كليله، و هو معلوم ظاهر.

الرابع: أن يكون الزواج مستحبّاً، و مرّ الكلام عنه في المبحث الأول فلا نعيده.

الخامس: أن يكون الزواج مباحاً إذا تضمّن ترك النكاح مصلحه تساوى مصلحه الفعل، فإنّ ذلك قد يتفق كما إذا خاف من تلف مالٍ معتدّ به بواسطة التزويج، أو تضيع عيالٍ له في محلّ آخر مع وجود الشهوه و كمال الرغبه(٣).

و قال بعض: «إذا اشتهى كلّ واحد من الرجل و المرأه النكاح و لا يقدر عليه أو يقدر عليه و لا يشتهي فهو مباح»(٤).

و قال الشافعي: «إذا كان الشخص معتدل المزاج، فالزواج في حقّه مباح يجوز فعله و تركه»(٥).

ص: ٤٨

١- (١) الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٣٢.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٣: ١٢٦؛ الموسوعه الفقهيّه الكويتيه ١١: ٢٥٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٣.

٤- (٤) الوسيله: ٢٨٩.

٥- (٥) الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٣٣.

المبحث الأول: في الصفات التي يستحبّ النكاح لأجلها

إشاره

قلنا بأنّ الإسلام اهتمّ بأمر الأولاد كثيراً، ولأجل ذلك رغب من قصد الزواج أن يختار من النساء اللاتي جمعت فيهنّ صفات إن روعيت تكون سبباً للمحبّه و الرأفه و الرّحمه بين الزوجين، و ينجبان أولاداً يتمتّعون بالصّحه و السلامه و الرشد أكثر ممّن لم توجد فيهن هذه الصفات.

و قبل أن نبيّن الصفات التي وردت في النصوص يلزم أن نذكر بأنّ ما ذكر من الصفات و إن ذكرت بعنوان صفات النساء، و لكن الرجل يشارك المرأة في بعضها و لا تختصّ بها جميعاً.

ببيان آخر: ذكرت الصفات لطبيعه الإنسان الذي يريد التزويج أعمّ من أن يكون رجلاً أو امرأة، مثلاً إذا قيل بأنّه يستحبّ أن تكون المرأة كريمه الأصل، ذات دين، غير سيئه الخلق و... هذه الصفات لا تختصّ بالمرأة، بل يستحبّ أن تراعى فيهما، بأن يختار الرجل المرأة التي لها هذه الصفات، و تختار المرأة الرجل الذي يكون كذلك، و لأجل أنّ العرف و العاده يقتضيان أن يختار الرجل المرأة، و هو الذي يصمّم على الزواج ابتداءً و نهايه، ذكرت الصفات بعنوان صفات النساء

فقط، وإلا أمر التزويج مشترك بين المرأه و الرجل، و هكذا الأولاد لهما، و عليهما المسئوليه في كل الأحوال.

و الدليل على هذا ما ورد من النصوص بلزوم مراعاة الكفاءه في التزويج، فقد قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «أنكحوا الأكفاء و انكحوا فيهم و اختاروا لطفكم»^(١).

و قال صلى الله عليه و آله: «اختاروا لطفكم فإن الخال أحد الضجيعين»^٢. و قريب من هذين النصين نقل من طريق أهل السنه أيضاً^(٢).

فيقال: يستحب أن يختار الرجل المرأه التي توافرت على الصفات التي وردت في النصوص، و من ناحيه أخرى يستحب رعايه الكفاءه في التزويج. فينتج أنه يستحب أن تتوفر الصفات في المرأه و الرجل بمقتضى حالهما، مع أنه ورد في الروايات صفات الرجل أيضاً.

و يحتمل قوياً أن رعايه بعض الصفات في المرأه أهمّ ممّا في الرجل؛ حيث ثبت أن صفات المرأه تنتقل إلى الأولاد من طريق الرضاع، كما يشير إليه قول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «فإن الخال أحد الضجيعين» في الروايه الأخيره، و في حديث آخر عنه صلى الله عليه و آله و سلم: «تخيروا لطفكم فإنّ الأبناء تشبه الأحوال»^(٣).

و في المعجم الوسيط: «أضجع و ضجع... أى مال في نطفها كما تُمال الألف إلى الباء»^(٤).

و قال في مجمع البحرين: «لعلّ معنى الروايه أنّ أخت الخال أحد الضجيعين، فإذا كان الخال شريفاً كان ابن الأخت شريفاً أو بنت الأخت كذلك، و إذا كان

ص: ٥٠

١- ((١ و ٢) الكافي ٥: ٣٣٢، باب اختيار الزوجه ح ٣ و ٢.

٢- (٣) كنز العمال ١٦: ٢٩٥ ح ٤٤٥٥٧.

٣- (٤) الوافي ١٢: ٤٤.

٤- (٥) المعجم الوسيط ١-٢: ٥٣٥.

وضيعاً كان الولد وضيعاً»(١).

و لعلّ هذا هو السرّ في أنّه ذكرت في النصوص، الصفات التي يستحبّ رعايتها في النكاح من المرأة أكثر ممّا في الرجل.

و على كلّ تقدير فإنّ الصفات التي وردت في النصوص للمرأة أو الرجل كثيره، نذكر أهمّها اختصاراً على الترتيب التالي:

صفات المرأة

أ – أن تكون المرأة كريمه الأصل ذات دينٍ

يستحبّ أن تكون المرأة كريمه الأصل ذات دين، بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهه، أو ممّن تنال الألسن أحداً من آبائها و أمهاتها، و أن يكون أبواها مؤمنين صالحين ليس فيهما ما هو معيب و مذموم، و كذا لم تكن هي نفسها مذمومه الخلق فاسده الاعتقاد، ذهب إلى ذلك الشيعة(٢) و السنّه(٣) و يدلّ على ذلك أحاديث:

١ – ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إياكم و خضراء الدّمن، قيل: يا رسول الله ما خضراء الدّمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء»(٤). و ذكر هذا المضمون عن طريق أهل السنّه(٥).

٢ – ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أتى رجل النبيّ صلى الله عليه و آله يستأمره في النكاح، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: «انكح و عليك بذات الدّين تربت

ص: ٥١

١- (١) مجمع البحرين ٢: ١٠٦٧.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٦؛ قواعد الأحكام ٢: ٦؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦؛ نهايه المرام ١: ٣٨؛ كشف اللثام ٧: ١١؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٦-٣٧؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٢.

٣- (٣) مغنى المحتاج ٣: ١٢٦؛ المهذب في الفقه الشافعي ٢: ٣٤؛ العزيز ٧: ٤٦٨؛ المجموع ١٧: ٢٨٧.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٣٢ باب اختيار الزوجه ح ٤.

٥- (٥) كنز العمال ١٦: ٣٠٠ ح ٤٤٥٨٧.

يُداك»(١). و هذا المضمون ذكر عن طريق أبو هريره أيضاً(٢).

قيل: تربت يداك، استغنت إن فعلت، أو افتقرت إن خالفت ٣.

ب - أن تكون باكرة

و يستحب أن تكون المرأة باكرة؛ لكونها أحرى بالمواقعه و الائتلاف، قال بذلك الشيعة(٣) و أهل السنه(٤). و تدل عليها:

١ - ما رواه عبد الأعلى بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

«تزوجوا الأبقار فإنهن أطيب شيء أفواهاً» و في حديث آخر «و أنشفه(٥) أرحاماً و أدّر شيء أخلاقاً، و أفتح شيء أرحاماً، أما علمتم أتى أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط...»(٦).

٢ - و ما رواه المشايخ الثلاثة عن إبراهيم الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

إن صاحبتى هلكت، و كانت لي موافقه، و قد هممت أن أتزوج؟ فقال لي: انظر أين تضع نفسك و من تشركه في مالك، و تطلعه على دينك و سرك فإن كنت لا بد فاعلاً فبكرًا تنسب إلى الخير و إلى حسن الخلق...»(٧).

و ورد من طريق أهل السنه أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال لجابر و قد تزوج ثيباً: فهلاً

ص: ٥٢

١- (١) الكافي ٥: ٣٣٢ ح ١.

٢- ((٢ و ٥) كنز العمال ١٦: ٢٩٣ ح ٤٤٥٤؛ مغني المحتاج ٣: ١٢٦-١٢٧؛ المهذب في فقه الشافعي ٢: ٣٤).

٣- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٧؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦؛ كشف اللثام ٧: ١٠؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٧.

٤- (٥) مغني المحتاج ٣: ١٢٧، الكواكب الدرّيه في فقه المالكيه ٢: ١٥٧.

٥- (٦) نشف الماء أي شرب، و هذه كناية عن ميلها للمواقعه.

٦- (٧) الكافي ٥: ٣٣٤ ح ١.

٧- (٨) الكافي ٥: ٣٢٣ ح ٣؛ الفقيه ٣: ٢٧٧ ح ١١٥٨؛ التهذيب ٧: ٤٠١ ح ١٦٠١.

بكرًا تلاعبها و تلاعبك و تضاحكها و تضاحكك؟! (١).

و هكذا روى ابن ماجه أنه صلى الله عليه و آله قال: «عليكم بالأبكار، فإنهنَّ أعذبُ أفواهاً - أى ألين كلمةً - و أنتق أرحاماً» (٢).

ج - أن تكون المرأة عفيفهً، ولوداً، و دوداً

من الصفات الحسنه فى الزوجه أن تكون ولوداً و دوداً عفيفهً تعين زوجها طيله حياته على دنياه و آخرته، و المراد بالولود، ما من شأنها ذلك، بأن لا- تكون صغيرهً و لا- يائسه، و لا فى مزاجها ما يدلّ على عُقمها، كعدم الحيض، و بهذا يجمع بين الولود و البكر، و الأولى فى معرفه كون البكر ولوداً الرجوع إلى نساء أقاربها و أخواتها، بأن لا يُكنَّ عقيماً، و باستحباب ذلك قالت الشيعة (٣) و أهل السنّه (٤)، و يدلّ على ذلك:

١ - ما رواه أبى حمزه، عن جابر بن عبد الله الأنصارى قال: سمعته يقول:

كنا عند النبى صلى الله عليه و آله فقال: «إن خير نساءكم الولود، الودود، العفيفه، العزيزه فى أهلها، الدليله مع بعلمها، المتبرجه مع زوجها، الحصان على غيره، التى تسمع قوله و تطيع أمره، و إذا خلا بها بذلت له ما يريد منها، و لم تبدل كتبدل الرجل» (٥).

ص: ٥٣

١- (١) كتر العَمال ١٦: ٢٩٥ ح ٤٤٥٥٣ و ص ٣٠٣ ح ٤٤٦٠٤.

٢- (٢) سنن ابن ماجه ١: ٥٩٨ ح ١٨٦١؛ كتر العَمال ١٦: ٢٩٤ ح ٤٤٥٤٨ و ٤٤٥٤٩.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٧؛ قواعد الاحكام ٢: ٢؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ مسالك الافهام ٧: ١٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٧-٣٨.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٣: ١٢٧؛ العزيز ٧: ٤٦٧؛ روضه الطالبين ٦: ١٤؛ مغنى المحتاج ٧: ٤٦٨.

٥- (٥) الكافى ٥: ٣٢٥ باب ٤ ح ١؛ الفقيه ٣: ٢٨٠ ح ١١٦٧؛ التهذيب ٧: ٤٠٠ ح ١٥٩٧؛ وسائل الشيعه ١٤: ١٤ باب ٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٢ - عن أبي سعيد الخدرى فى وصيّه النبىّ صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام، أنّه قال: «و امنع العروس فى أسبوعك من الألبان و الخللّ و الكزبره و التفّاح الحامض من هذه الأشياء، فقال عليّ عليه السلام: يا رسول الله و لأئىّ شىء أمنعها من هذه الأشياء الأربعة؟ قال صلى الله عليه وآله: لأنّ الرحم يعقم و يبرد من هذه الأشياء الأربعة عن الولد، و لحصير فى ناحيه البيت خير من امرأه لا تلد...»(١).

٣ - ما رواه أبو داود و الحاكم عنه صلى الله عليه وآله أيضاً قال: «تزوّجوا الودود الودود، فإنّى مكاثرتكم الأمم يوم القيامة»(٢). و قال أيضاً: «امرأه و لود أحبّ إلى الله من امرأه حسناء لا تلد»(٣) إلى غير ذلك من الروايات.

د - أن تكون جميله ذات شعرٍ

و يستحبّ أن تكون المرأه جميله ذات شعرٍ و خلق حسن، ذهب إليه الشيعة(٤) و بعض أهل السنّه(٥). و يدلّ عليه مثل:

١ - ما رواه مرفوعاً عن أبى عبد الله عليه السلام قال: المرأه الجميله تقطع البلغم(٦) و رواه الصدوق فى المقنع(٧) أيضاً.

ص: ٥٤

-
- ١- (١) الفقيه ٣: ٤١١ ح ١٧١٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ١٨٦ باب ١٤٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١؛ مستدرک الوسائل ١٤: ١٧٦ باب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.
 - ٢- (٢) كنز العمال ١٦: ٣٠٢ ح ٤٤٥٩٨.
 - ٣- (٣) كنز العمال ١٦: ٢٩٢ ح ٤٤٥٤٠.
 - ٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٣ و ٢٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٨.
 - ٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ١٢٧.
 - ٦- (٦) الكافي ٥: ٣٣٦ باب نادر ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٧ ب ٢١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.
 - ٧- (٧) المقنع: ٣٠٦.

٢ - ما رواه في الفقيه عنه عليه السلام قال: «إذا أراد أحدكم أن يتزوّج فليسأل عن شعرها كما يسأل عن وجهها، فإنَّ الشعر أحد الجمالين»(١).

٣ - ورد عن طريق أهل السنّه أيضاً أنّه صلى الله عليه وآله قال: «إنَّ المرأه تُنكح لدينها و مالها و جمالها»(٢).

و اعلم أنّه لا شكّ في أهمّيه الجمال و الثروه و حسنهما، و لكن ينبغي إذا أراد الرجل التزويج أن لا يقتصر على الجمال و الثروه فقط، فإذا قصر و كانت هدفه في تحصيل زوجه ذات جمالٍ أو مالٍ و لم يكن هدفه الدين، فإنَّ الله يكلِّه إلى إرادته، و لم يوفِّقه لنيل حسنهما و التمتع من مالها، كما ورد في صحيحه هشام بن الحكم، عن الصادق عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأه لجمالها أو مالها و كلّ إلى ذلك، و إذا تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال و المال»(٣).

ه - أن تكون صالحه مطيعه

و يستحبّ كونها صالحه مطيعه حافظه لنفسها و مال زوجها(٤)، و تُعينه على طلب الدنيا و الآخره(٥)، كما عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال النبيّ صلى الله عليه وآله: ما استفاد امرؤ مسلم فائده بعد الإسلام أفضل من زوجه مسلمه، تسره إذا نظر إليها، و تطيعه إذا أمرها، و تحفظه إذا غاب عنها في نفسها»(٦). و بهذا المضمون جاء

ص: ٥٥

١- (١) الفقيه ٣: ٢٧٩ ح ١١٦٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٧ ب ٢١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

٢- (٢) كنز العمال ١٦: ٢٩٣ ح ٤٤٥٤١.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٣٣ باب فضل من تزوج ذات دين ح ٣؛ التهذيب ٧: ٤٠٣ ح ١٦٠٩؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠ ب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٤- (٤) تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ١١.

٥- (٥) المقنع: ٣٠٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٨؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩.

٦- (٦) الكافي ٥: ٣٢٧ ح ١.

فى كرز العَمال(١).

و عقد صاحبها الوسائل و المستدرک بهذا المضمون «باب استجاب اختيار الزوجه الصالحه المطيعه، الحافظه لنفسها و مال زوجها»(٢) و كذا فى الكافى «باب من وفق له الزوجه الصالحه»(٣).

و – أن تكون متوسطه بين البياض و السواد

و يستحب أن تكون المرأه من حيث اللون متوسطه بين البياض و السواد(٤) ، فقد ورد فى روايه مرسله عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوجوا سمراء عينا عجزاء مربوعه، فإن كرهتها فعلى مهرها»(٥).

السمراء: ذات منزله بين البياض و السواد، و العينا: العظيم سواد عينها فى سعه، و عجزاء: العظيمه العجز، و مربوعه: بين الطويله و القصيره.

و روى أيضاً أحمد بن محمد بن عبد الله قال: قال لى الرضا عليه السلام: «إذا نكحت فانكح عجزاء»(٦).

و بهذا المضمون روى بكر بن صالح، عنه أيضاً مرسلًا، قال عليه السلام: «من سعادته الرجل أن يكشف الثوب عن امرأه بياض»(٧).

و يمكن الجمع بين السمراء و البياض بحملها على ما يقابل السوداء فيشمل

ص: ٥٦

١- (١) كرز العَمال ١٦: ٢٧٢ ح ٤٤٤١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١ باب ٩ من أبواب مقدمات النكاح؛ مستدرک الوسائل: ١٤: ١٦٨ باب ٨ من أبواب مقدمات النكاح.

٣- (٣) الكافى ٥: ٣٢٧ ح ١.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٣٨؛ الحدائق الناضره ٢٢: ٢٢.

٥- (٥) الكافى ٥: ٣٣٥ ح ٢؛ الفقيه ٣: ٢٧٩ ح ١١٦٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٥ باب ١٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٦- (٦) الكافى ٥: ٣٣٥ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٥ باب ١٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٤: ٣٦ باب ٢٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

السمراء كما أشار إليه في الوافي (١) أو بأن يكون المقصود من السمراء ما يبرز إلى الشمس و من البيضاء ما تواريه الثياب و تستره، كما ذكره في النهاية في وجه الجمع بين صفات النبي صلى الله عليه و آله فإنه قد ورد أنه كان أسمر اللون، و في روايه اخرى: «كان أبيض مشرباً حمرة» (٢).

ز – أن تكون طيبه الريح

يستحب أن تكون المرأة طيبه الريح (٣)، فقد ذكر في الكافي مرسلًا عن بعض أصحابنا، قال: كان النبي صلى الله عليه و آله إذا أراد أن يتزوج امرأه بعث إليها من ينظر إليها.

و قال: «سمي ليتها، فإن طاب ليتها طاب عرفها، و انظري إلى كعبها فإن درم كعبها عظم كعبها» (٤).

قال الصدوق رحمه الله في ذيل هذا الحديث: الليت: صفه العنق، و العرف: الريح الطيبه، و قوله عليه السلام: «درم كعبها» أى كثر لحم كعبها، و يقال: امرأه درماء، اذا كانت كثيره لحم القدم و الكعب، و الكعشب: الفرج.

و قال صلى الله عليه و آله: «خير نسائكُم الطيبه الريح، الطيبه الطعام، التى إن أنفقت أنفقت بمعروفٍ، و إن أمسكت أمسكت بمعروفٍ، فتلك من عمال الله، و عامل الله لا يخيب» (٥).

ح – أن تكون حديده النظر

و هكذا تستحب أن تكون المرأة حديده النظر، أى عارفه بوظائفها، و يدلّ

ص: ٥٧

١- (١) الوافي ١٢: ٥٤.

٢- (٢) النهاية لابن الأثير ٢: ٣٩٩؛ مجمع البحرين ٢: ٨٧٨.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٢؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ هدايه الأئمه ٧: ١٠٣.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٣٥، باب ما يستدلّ به من المرأة على المحمده، ح ٤.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٣٧٩، باب ما يستحب و يحمد من أخلاق النساء ح ١١٦٣.

عليه ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «تزوجوا الزرق فإن فيهنَّ اليمن» (١).
و رواه الصدوق مرسلًا، إلا أنه قال: «فإن فيهنَّ البركه» (٢) و ذكرها في المستدرک، إلا أنه قال: «فإن في تزويجهنَّ يمنًا» (٣). و
مثله في كنز العمال (٤).

على كل حال: الزرق - بضم الزاي و فتح الراء المشدده - بمعنى حديد النظر (٥)، و من البركه و اليمن و السعاده، بل أفضلها،
الولد الصالح.

ط - أن تكون خفيفه المونه و المهر

و تستحب أن تكون المرأه خفيفه المهر و المونه، فقد ورد في النصوص أن أول شؤم المرأه أن يكثر صداقها، كما روى محمد
بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الشؤم في ثلاثه أشياء: في الدابه، و المرأه، و الدار، فأما المرأه فشؤمها غلاء مهرها و عسر ولدها، و...» (٦).

و روى السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أفضل نساء امتي أصبحهنَّ وجهاً و
أقلهنَّ مهراً» (٧).

و كذا روى محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من بركه المرأه خففه مئونها، و تيسير ولدها، و من شؤمها شدّه
مئونها و تعسير ولدها» (٨).

ص: ٥٨

١- (١) الكافي ٥: ٣٣٥ باب ما يستدل به من المرأه على المحمده، ح ٦.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٢٧٨ باب بركه المرأه و شؤمها ح ١١٦١.

٣- (٣) مستدرک الوسائل ١٤: ١٨٠-١٨١ باب ١٩ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ و ٢.

٤- (٤) كنز العمال ١٦: ٣٠٢ ح ٤٤٥٩٦.

٥- (٥) المنجد كلمه زرق.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤: ٧٨ باب ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٧- (٧) الكافي ٥: ٣٢٥ ح ٤؛ الفقيه ٣: ٢٧٦ ح ١١٥٦؛ وسائل الشيعه ١٤: ٧٨ باب ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٨- (٨) وسائل الشيعه ١٤: ٧٨ باب ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣؛ مستدرک الوسائل ١٤: ١٦٠ باب ٥ من أبواب مقدمات
النكاح، ح ٣.

و عن طريق أهل السنّه روى الحاكم، عن عائشه، أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «أعظم النساء بركةً أيسرهنّ صداقاً»^(١).

ي - أن تكون قريبه

قال الشهيد رحمه الله في البحث عن تقسيم النكاح بحسب المرأه المنكوحه - أي صفات المرأه -: «الثالث مستحبّ و هو النكاح في الأقارب لما فيه من الجمع بين الصله و فضيله النكاح»^(٢) و نسبه في المسالك إلى القيل^(٣).

و يدلّ عليه ما رواه الصدوق رحمه الله عن عليّ بن الحسين سيّد العابدين عليهما السلام أنّه قال: «من تزوّج لله و لصله الرحم توجّه الله بتاج الملك»^(٤).

و يؤيّداه ما رواه، بأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم نظر إلى ولد أمير المؤمنين الحسن و الحسين صلوات الله عليهم و بنات جعفر بن أبي طالب صلوات الله عليه فقال: «بنونا لبناتنا و بناتنا لبنينا»^(٥). و رواه أيضاً في البحار عن فقه الرضا عليه السلام^(٦).

و في مقابل هذا قول باستحباب النكاح مع التباعد، نسبه في القواعد^(٧).

و المسالك^(٨) إلى القيل، و يستظهر أيضاً من كلام العلامة في التذكرة^(٩) و هو قول

ص: ٥٩

١- (١) المستدرک علی الصحیحین ٢: ١٩٤ ح ٢٧٣٢.

٢- (٢) القواعد و الفوائد ١: ٣٨١.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٣١ باب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٦.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٣٩٣ باب الأكفّاء ح ٤٣٨٥، و وسائل الشيعه ١٤: ٤٩ باب ٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ٧.

٦- (٦) بحار الأنوار ٤٢: ٩٢ ح ٢٠ و ١٠٣: ٣٧٢، ح ٨.

٧- (٧) القواعد و الفوائد ١: ٣٨١.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٧: ١٥.

٩- (٩) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٦٩، الطبعة الحجرية.

بعض الفقهاء من أهل السنّة (١).

و يدلّ عليه ما روى عن طريق أهل السنّة عن النّبىّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «لا تنكحوا القرابه القريبه فإنّ الولد يخلق ضاويّاً» (٢).

قال العسقلانى فى تلخيص الحبير: «هذا الحديث تبع فى إيراده إمام الحرمين هو والقاضى الحسين».

وقال ابن الصلاح: «لم أجد له أصلاً معتمداً، وقد وقع فى غريب الحديث لابن قتيبه، قال: جاء فى الحديث: «اغربوا لا تضؤوا». و فسره بأنّ معنى الضاوى هو النحيف الجسم» (٣).

و ذكر فى النهايه: «اغربوا لا- تضؤوا. أى تزوّجوا الغرائب دون القرائب، فإنّ ولد الغريبه أنجب و أقوى من ولد القريبه، و قد أضوت المرأه إذا ولدت ولداً ضعيفاً، فمعنى لا تضؤوا: لا تأتوا بأولاد ضاوين أى ضعفاء نحفاء» (٤).

نقول: هذا القول موافق لما أثبتته العلوم الطيبه الحديثه من أنّ النكاح مع القريبه ربّما يوجب سريان الأمراض الوراثيه من الزوجين إلى الولد، فيولد الطفل مريضاً أو مستعداً لقبول الأمراض المختلفه.

و يمكن الجمع بين هذا القول - و إن لم نظفر على مستند له - و الذى قبله بحمله على القرابه القريبه مثل نكاح أولاد الأعمام، و حمل الآخر على القرابه البعيده مثل نكاح أحفاد الأعمام (٥).

ص: ٦٠

١- (١) العزيز شرح الوجيز ٧:٤٦٧، روضه الطالبين ٦:١٤، البيان ٩:١١٧، المغنى ٧:٤٦٩، مغنى المحتاج ٣:١٢٧.

٢- (٢) ذكره ابن الأثير فى النهايه فى غريب الحديث و الأثر ٣:١٠٦.

٣- (٣) تلخيص الحبير ٣:٣٠٩.

٤- (٤) النهايه لابن الأثير ٣:١٠٦.

٥- (٥) اللهم إلا أن يقال بمنافاته مع ما نُقل عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «بنونا لبناتنا و بناتنا لبنينا» و يمكن هنا جمع آخر، و هو أنّ استحباب النكاح مع الأقارب ليس إلا من جهه انضمام صله الرحم، و لكن النهى عن النكاح معهم من جهه الأولاد و الآثار فليس بينهما تعارض م ج ف.

كما يستحب للرجل إذا أراد الزواج أن يتخير من النساء اللاتي تجمع فيهن صفات حسنه، يستحب للمرأة و أهلها أيضاً اختيار الزوج الذي يرضى خلقه و دينه، و يكون عفيفاً صاحب يسار، و تدل على ذلك نصوص، مثل:

١ - ما رواه علي بن مهزيار قال: كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته، و أنه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك، و أنك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و فساد كبير» (١).

٢ - ما رواه إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام في التزويج، فأثنى كتابه بخطه: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و فساد كبير» (٢).

و بهذا المضمون روى حسين بن بشار الواسطي، عن أبي جعفر عليه السلام (٣).

٣ - ما روى عيسى بن عبد الله، عن أبيه، عن جده، عن علي عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجه، قلت: يا رسول الله و إن كان ديناً في نسبه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجه، إلا

ص: ٦١

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٥٠ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

تَفَعَّلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ» (١).

نقول: الكفو في اللغة بمعنى التساوى في الشئين و المماثل و النظر (٢).

ففي المعجم الوسيط: «الكفاءه: المماثله في القوه و الشرف، و منه الكفاءه في الزواج بأن يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها و دينها و غير ذلك» (٣). و كذا في لسان العرب (٤).

و أما الكفاءه في الشرع فهي بمعنى التساوى في الإسلام على الأظهر.

قال في المقنعه: «و المسلمون الأحرار يتكافئون بالإسلام و الحرية في النكاح و إن تفاضلوا في الشرف بالأنساب... فالمسلم إذا كان واجداً طوياً للإتفاق بحسب الحاجه على الأزواج، مستطيعاً للنكاح، مأموناً على الأنفس و الأموال، و لم تكن به آفه في عقله و لا سفه في الرأى فهو كفو في النكاح» (٥).

و في النهايه: «المؤمنون بعضهم أكفاء لبعض في عقد النكاح كما أنهم متكافئون في الدماء و إن اختلفوا في النسب و الشرف» (٦).

و في المبسوط: «و عندنا الكفاءه هي الإيمان مع القيام بالنفقه» (٧).

و الظاهر أنّ هذه الروايه في مقام بيان الكفاءه بمعناه الشرعى، لا ما هو عند العرف؛ لأن مقتضى الروايات أنه يعتبر في الكفو أمرين: الإيمان و اليسار بقدر ما يقوم بأمرها و الإتفاق عليها كما جاء في صحيحه أبي حمزه الثمالى إنه قال صلى الله عليه و آله: «يا

ص: ٦٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٥٢ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٦.

٢- (٢) مقاييس اللغه ٥: ١٨٩؛ مجمع البحرين ٣: ١٥٦٧؛ المصباح المنير: ٥٣٧.

٣- (٣) المعجم الوسيط: ٧٩١.

٤- (٤) لسان العرب ٥: ٤١٣.

٥- (٥) المقنعه: ٥١٢.

٦- (٦) النهايه للشيخ: ص ٤٦٣.

٧- (٧) المبسوط: ١٧٨/٤.

زياد جويير مؤمن و المؤمن كفو المؤمنه و المسلم كفو المسلمه فزوجه»(١).

و فى روايه الكلينى: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»٢.

٤ - روى عبد الله بن الفضل الهاشمى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «الكفو أن يكون عفيفاً و عنده يسار»(٢).

ص:٦٣

١- ((١، ٤) وسائل الشيعة: ٤٤/١٤ باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ و ٣٩ باب ٤٤ منه ح ٢.

٢- (٣) وسائل الشيعة ٥٢:١٤ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.

المبحث الثاني: في الصفات التي يكره التزويج من أجلها

كما أنّ بعض الصفات في المرأة و الرجل توجب استحباب النكاح بينهما كذلك بعض الصفات أو الأمور توجب كراهية التزويج أو مرجوحية الولد، وهي أيضاً كثيرة نذكر أهمّها:

أ: المتولّده من الزنا

يكره النكاح مع المرأة المتولّده من الزنا، قالت بها الشيعة (١) و أهل السنّة (٢)، و تدلّ عليها نصوص:

١ - ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح أن يطأها؟ قال: «لا، و إن تنزّه عن ذلك فهو أحبُّ إليّ» (٣).

٢ - ما رواه أيضاً في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

ولد الزنا ينكح؟ قال: «نعم، و لا يطلب ولدها» (٤). (٥) تدلّ بخصوصها على مرجوحية

ص: ٦٤

١- (١) الجامع للشرائع: ٤٣٠؛ التنقيح الرائع ٣: ٥؛ الحدائق الناضرة ٢٤: ١٠٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٤؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ وسيله النجاه: ٢٣٠؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٧. تفصيل الشريعة: ١٢، كتاب النكاح.

٢- (٢) مطالب اولى النهي ٧: ١٢؛ المغنى و الشرح الكبير ٧: ٤٧١ و ٣٧٨؛ حاشية الخرشى ٤: ١٣٥؛ البحر الرائق ٣: ١٤٣.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٣ ح ٥؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٨ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٥٣ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٧ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

٥- (٥) و لا يخفى أنّه لا يستفاد من الرواية كراهية التزويج بل يستفاد مرجوحية ولدها، و كذا الرواية الآتية. م ج ف

ولد الذى تولد من ولد الزنا.

٣- ما رواه الشيخ رحمه الله عن عبد الله بن هلال، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يتزوج ولد الزنا قال: «لا بأس، إنما يكره ذلك مخافه العار، و إنما الولد للصلب و إنما المرأة وعاء، قلت: الرجل يشتري خادماً ولد زنا فيطأها، قال: لا بأس» (١).

و يشمله أيضاً قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المرأة الحسناء فى منبت السوء» (٢). كما صرح به فى المهذب (٣)، و كذا يشمله أيضاً كل من كان أبواه أو أحدهما فاسداً سيئ الخلق ظالماً... لأنه يصدق أن يقال: إن المرأة نبتت فى منبت السوء.

ب: المشهوره بالزنا قبل أن تتوب

المشهور بين الفقهاء (٤) أنه يكره نكاح المرأة المشهوره بالزنا قبل أن تتوب؛ للنهي عنه فى عدّه من الأخبار المحموله على الكراهه، جمعاً بينها و بين ما دلّ على الجواز (٥)، مثل ما رواه الكليني فى الصحيح عن زراره قال: سئل أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ: (الزّانى لا يَنْكِحُ إِلَّا زَائِجَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزّائِجَةُ لا يَنْكِحُهَا إِلَّا

ص: ٦٥

١- (١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٧ ح ١٩١٧؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٨ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٨.

٢- (٢) الكافى ٥: ٣٣٣ ح ٤.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٤: ١٧.

٤- (٤) الجامع للشرائع: ٤٣٠؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٤١ و ٤٢٥ و ٤٣٥؛ جامع المقاصد ١٢: ٤٨٦؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ وسيله النجاه: ٢٣٠؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٨؛ تحرير الوسيله ٢: ٢١٣، تفصيل الشريعه كتاب النكاح: ١٢؛ المغنى ٧: ٥١٦؛ الكواكب الدرّيه ٢: ١٧٦.

٥- (٥) كصحيح على بن رثاب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجره يتزوجها الرجل المسلم؟ قال: «نعم، و ما يمنع و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد» قرب الإسناد: ١٦٦ ح ٦٠٩؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٤ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٦. و غير ذلك من الروايات: راجع وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٣ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٢ و ٣ و ١٤/٣٣٠ باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ١ و ٣ و ٦ و ٨ و ٩.

زانٍ أَوْ مُشْرِكٍ)١ قال: «هَنَّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا، شهروا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل، فمن اقيم عليه حد الزنا أو متهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبه»(١).

و صحيح الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا- تتزوج المرأة المعلنه بالزنا و لا يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبه(٢) و غيره(٣).

ج: المجنونه

قال الفقهاء: يكره نكاح المجنونه(٤) لما رواه الكليني و الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء أ يصلح له أن يتزوجها و هي مجنونه؟ قال: «لا، و لكن إن كانت عنده أمه مجنونه فلا بأس بأن يطأها و لا يطلب ولدها»(٥).

و ما رواه عبد الله بن مصعب الزبيري قال: سمعت أبا الحسن موسى ابن جعفر عليه السلام قال: «أما الحرائر فلا تذاكروهن، و لكن خير الجوارى ما كان لك فيها هوى و كان لها عقل و أدب فلست تحتاج إلى أن تأمر و لا تنهى، و دون ذلك ما كان لك فيها هوى و ليس لها أدب فأنت تحتاج إلى الأمر و النهي، و دونها ما كان لك فيها هوى و ليس لها عقل و لا أدب فتصبر عليها لمكان هواك فيها، و جاريه

ص: ٦٦

١- (٢) الكافي ٣٥٤:٥ ح ١؛ الفقيه ٢٥٦:٣ إلى ٢٥٧؛ التهذيب ٧:٤٠٦، ح ١٦٢٥.

٢- (٣) وسائل الشيعة ١٤:٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

٣- (٤) نفس المصدر ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٤- (٥) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ الحدائق الناضرة ٢٤:١١٠؛ العروه الوثقى ٢:٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤:٨؛ مستند العروه

الوثقى ١:١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤:١٨؛ المغنى ٧:٤٦٩؛ البيان ٩:١١٥؛ المهذب في فقه الشافعي ٢:٣٤.

٥- (٦) الكافي ٣٥٤:٥ ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٧:٤٠٦؛ وسائل الشيعة ١٤:٥٧ باب ٣٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

ليس لك فيها هوى و ليس لها عقل و لا أدب فتجعل فيما بينك و بينها البحر الأخضر»(١).

الدال على اعتبار ذلك في الحرائر بالفحوى(٢).

د: العجوزه

و هكذا يكره نكاح العجائز(٣) و يدل عليه ما روى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ثلاثه يهدمن البدن و ربما قتلن: أكل القديد الغاب(٤)، و دخول الحمّام على البطنه و نكاح العجائز»(٥) مضافاً إلى روايات اخرى نذكرها فى العقيم.

ه: العقيمه

و يكره نكاح العقيمه، قال به الشيعة(٦) و أهل السنّه(٧) و يدل عليه ما ورد منهم عليهم السلام فى الترغيب إلى التزويج بالولود كما عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لرجل: تزوّجها سوداء و لوداً، و لا تزوّجها جميله حسناء عاقراً، فإننى مباه بكم الأمم يوم القيامة»(٨).

و غيرها التى ذكرنا بعضها دليلاً على استحباب تزويج الولود فى هذا الفصل، فراجع.

ص: ٦٧

١- (١) الكافى ٥: ٣٢٢ و ٣٢٣ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ١٣ باب ٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٤: ١٨.

٣- (٣) العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٨؛ مطالب اولى النهى ٧: ١٢.

٤- (٤) غبّ اللحم: أنتن. القاموس المحيط ١: ١١٣.

٥- (٥) الكافى ٦: ٣١٤ ح ٦؛ وسائل الشيعة ١٧: ٣٨ باب ٢٣ من أبواب الأطمعه المباحه، ح ٤.

٦- (٦) تذكره الفقهاء الطبعه الحجرية ٢: ٥٦٩؛ القواعد و الفوائد ١: ٣٨١؛ مسالك الأفهام ٧: ١٥؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٦.

٧- (٧) المغنى ٧: ٤٦٨؛ روضه الطالبين ٦: ١٤.

٨- (٨) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤ باب ١٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

و: الحمقاء(١)

قال الفقهاء: يكره اختيار الحمقاء(٢) لما رواه في الكافي بسند حسن أو الموثق عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إياكم و تزويج الحمقاء فإن صحبتها بلاء و ولدها ضياع»(٣).

و روى أيضاً المشايخ الثلاثة مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «زوّجوا الأحمق و لا تزوّجوا الحمقاء، فإنّ الأحمق ينجب و الحمقاء لا تنجب»(٤).

ز: تزويج الصغار

قال الفقهاء: يكره تزويج الصغار قبل البلوغ(٥) و يدلّ عليه صحيحه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله - أو أبي الحسن عليهما السلام - قال: قيل له: إنّنا نزوّج صبياننا و هم صغار، قال: فقال: «إذا زوّجوا و هم صغار لم يكادوا يتألفوا»(٦).

ح: العقد على القابله المربّيه و بنتها

المشهور بين الأصحاب أنّ العقد على القابله المربّيه و على ابنتها من الولد

ص: ٦٨

١- (١) الحمق: فساد في العقل فهو حُمق من باب تعب، و حمق - بضمّ الميم - فهو أحمق، و الأثني حمقاء. و الحماقه اسم منه. و الجمع حمقى و حُمق. المصباح المنير: ١٥١ كلمه الحمق.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ الحدائق الناضره ٢٤: ١١٠؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٦؛ المغنى ٧: ٤٦٩؛ مطالب اولى النهى ٧: ١٠.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٣؛ باب كراهيه تزويج الحمقاء و المجنونه، ح ١؛ التهذيب ٧: ٤٠٦، ح ١٦٢٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٥٦؛ باب ٣٣ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ١.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٥٤، ح ٢؛ الفقيه ٣: ٣٦٦، ح ١٧٤٣؛ التهذيب ٧: ٤٠٦، ح ١٦٢٣؛ وسائل الشيعه ١٤: ٥٧؛ باب ٣٣ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

٥- (٥) العروه الوثقى ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ١١؛ مستند العروه الوثقى ١: ٢٠؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ٢٧؛ المغنى ٩: ٣٧٩؛ روضه الطالبين ٦: ١٥.

٦- (٦) الكافي ٥: ٣٩٨، ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ٧٢؛ باب ٤٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

الذي ربّته جائز على كراهيه(١)؛ للنهي عنه في خبر إبراهيم بن عبد الحميد قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابله تقبّل الرجل أله أن يتزوّجها؟ فقال: «إذا كانت قبلته المرّه و المرّتين و الثلاثه فلا بأس، و إن كانت قبلته و ربّته و كفلته فأنتى أنهى نفسى عنها و ولدى». و فى خبر آخر: «و صديقى»(٢).

و خبر جابر بن يزيد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن القابله أ يحلّ للمولود أن ينكحها؟ فقال: «لا، و لا ابنتها هى بعض أمّهاته»(٣). إلى غير ذلك من الروايات(٤).

و يدلّ على الحليّه أصاله الحلّ كما فى المسالك(٥)، و صحيحه أحمد بن محمّد بن أبى نصر قال: قلت للرضا عليه السلام: يتزوّج الرجل المرأه التى قبلته؟ فقال: «سبحان الله ما حرّم الله عليه من ذلك»(٦).

و هكذا خبر أحمد بن محمّد بن أبى نصر عنه عليه السلام(٧).

و الجمع بين الأخبار يقتضى حمل النهى على الكراهه.

ص: ٦٩

١- (١) شرائع الإسلام ٣٠١:٢؛ قواعد الأحكام ٣:٤٩؛ الطبعه الحجريه؛ جامع المقاصد ١٢:٤٨٤؛ مسالك الأفهام ٧:٤٢٣؛ الحدائق الناضره ٢٤:١٠٤؛ جواهر الكلام ٣٠:١٣٥؛ العروه الوثقى ٢:٧٩٩؛ وسيله النجاه: ٢٣٠؛ مهذب الأحكام ٢٤:١٧؛ مستند العروه الوثقى ١٦:١ كتاب النكاح.

٢- (٢) التهذيب ٧:٤٥٥ إلى ٤٥٦، ح ١٨٢٤ و ١٨٢٥؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٧ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٧.

٣- (٣) الكافي ٥:٤٤٧، ح ٢؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٦ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ١.

٤- (٤) الكافي ٥:٤٤٧، ح ١ و ٣؛ التهذيب ٧:٤٥٥ ح ١٨٢٢؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٦ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٣

و ٤ و ٨.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧:٤٢٣.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٧:٤٥٥، ح ١٨٢١؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٧ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها، ح ٦.

٧- (٧) قرب الإسناد: ٣٨٥، ح ١٣٥٦؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٧ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٥.

ط: التزويج مع ضرّه (١) أمّه

المشهور بين الفقهاء أنّه يكره تزويج الرجل مع امرأه كانت ضرّه لأمّه من غير أبيه (٢).

قال الشيخ رحمه الله: «و يكره أن يتزوَّج بضرّه أمّه إذا كانت من غير أبيه» (٣).

و يدلّ على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن زراره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوَّج ضرّه كانت لأمّه مع غير أبيه» (٤).

ى: تزويج الرجل مع اخت أخيه

قال الشيخ في النهاية: «و لا بأس أن يتزوَّج الرجل اخت أخيه إذا لم تكن اختاً له، و إن تركه كان أفضل» (٥) و مثله في الحدائق (٦) و غيره (٧).

و يدلّ عليه ما رواه الصدوق عن أبي جرير القمّي قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام: أزوّج أخي من أمّي اختي من أبي؟ فقال أبو الحسن عليه السلام: «زوّج إياها إياه» أو «زوّج إياه إياها» (٨).

و ما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمّار قال: سألته عن الرجل يتزوَّج اخت

ص: ٧٠

١- (١) ضرّهُ المرأه: امرأه زوجها، المصباح المنير: ٣٦٠ كلمه الضرّهُ.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٣٠١:٢؛ قواعد الأحكام ٤٩:٣؛ الطبعه الحجريه؛ جامع المقاصد ٤٨٤:١٢ إلى ٤٨٥؛ مسالك الأفهام ٧:٤٢٥؛ الحدائق الناضره ١٠٨:٢٤؛ جواهر الكلام ١٣٨:٣٠؛ العروه الوثقى ٧٩٩:٢؛ مستند العروه الوثقى ١٦:١ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ١٧:٢٤.

٣- (٣) النهايه: ٤٦١.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٧:٤٧٢ ح ١٨٩٥ و ص ٤٨٩ ح ١٩٦٤؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٩ باب ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ١.

٥- (٥) النهايه: ٤٦١.

٦- (٦) الحدائق الناضره ١٠٨:٢٤.

٧- (٧) العروه الوثقى ٧٩٩:٢؛ مستند العروه الوثقى ١٦:١ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ١٧:٢٤.

٨- (٨) الفقيه ٣:٢٩٩ ح ١٢٧٥؛ وسائل الشيعه ١٤:٢٧٩ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ١.

أخيه قال: «ما أحبّ له ذلك» (١).

و لا بدّ أن يحمل على الكراهه بقرينه روايه أبي جرير و خبر يونس بن يعقوب (٢).

ك: تزويج ولد الرجل بنت زوجته من غيره

قال العلامة في القواعد: «ويكره تزويج ابنه [أى ابن الرجل] بنت امرأته إذا ولدتها بعد مفارقتها، و لا يكره قبل نكاحه بها (٣) أى إن كانت بنت الزوجه ولدت قبل أن يتزوج الرجل بها فلا كراهه فى تزويجه بها» و كذا فى النهايه (٤) و الشرائع (٥) و غيرها (٦).

وجه الكراهه ما رواه إسماعيل بن همام فى الصحيح قال: قال أبو الحسن عليه السلام:

«قال محمّد بن علىّ عليه السلام: فى الرجل يتزوج المرأه و تزوّج ابنتها ابنه فيفارقتها و يتزوّجها آخر بعد فتلد منه بنتاً فكره أن يتزوّجها أحد من ولده؛ لأنّها كانت امرأته فطلّقها فصار بمنزله الأب و كان قبل ذلك أباً لها» (٧).

و غيرها من الروايات (٨).

و وجه حمل النهى على الكراهه الأصل، و العمومات كقوله تعالى: (وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) ٩ و (مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) ١٠.

ص: ٧١

١- (١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٢، ح ١٨٩٣؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٠ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٠ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٣: ٤٩، الطبعة الحجرية.

٤- (٤) النهايه: ٤٦٠.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٠١.

٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ٤٨٤ إلى ٤٨٥؛ مسالك الأفهام ٧: ٤٢٣؛ رياض المسائل ٦: ٥٥٣-٥٥٤؛ جواهر الكلام ٣٠: ١٣٦.

٧- (٧) تهذيب الأحكام ٧: ٤٥٣ ح ١٨١٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٦٥ باب ٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٥.

٨- (٨) نفس المصدر ح ٣ و ٤.

و خصوص صحيحه العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعد فولدت للآخر، هل يحل ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: «نعم»، قال: و سألته عن رجل أعتق سريره له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال: نعم» (١).

ل: الخطبه على خطبه المؤمن بعد الإجابة

بمعنى أنه لو خطب أحد امرأه و أجابه وليها، أو هي إن لم يكن نكاحها بيد الولي، فإنه يكره لغيره الخطبه لها؛ لما فيه من الإيذاء و إثارة الشحناء و العداوه و النزاع بينهما (٢).

و يدلّ عليه ما ورد من طريق أهل السنّه عن النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: «لا يخطب أحدكم على خطبه أخيه» (٣).

و قال أيضاً: «لا يخطب أحدكم على خطبه أخيه حتّى ينكح أو يترك» (٤).

و قال الشيخ بتحريم ذلك (٥) لظاهر النهي، و نسبه في الشرائع إلى القيل (٦).

م: أن لا تكون المرأة غير متورّعه

و كذا يكره الترويج مع المرأة التي لم تكن متورّعه (٧) و يدلّ عليه ما رواه

ص: ٧٢

١- (١) الكافي ٥: ٣٩٩ ح ١؛ تهذيب الأحكام ٧: ٤٥١ ح ١٨٠٨؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٦٣ إلى ٣٦٤ باب ٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ١.

٢- (٢) المختصر النافع: ٢٠٦؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٧؛ الحدائق الناضره ٢٣: ١٤٧.

٣- (٣) سنن ابن ماجه ٢: ٤٢٨ ح ١٨٦٧؛ سنن أبي داود ٢: ٣٩٠، ح ٢٠٨١.

٤- (٤) سنن النسائي ٦: ٧٣؛ موسوعه أطراف الحديث النبوي ٧: ٣٦٧.

٥- (٥) المبسوط ٤: ٢١٨.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠.

٧- (٧) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٦.

جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليله في أهلها، العزيزه مع بعلمها، العقيم الحقود التي لا- تتورع من قبيح، المتبرجه إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلمها تمنعت منه كما تمنع الصعبه عند ركوبها، ولا تقبل منه عذراً ولا تغفر له ذنباً»(١).

ن: الاقتصار على الجمال و الثروه

و هكذا يكره النكاح إن اكتفى الرجل على جمال المرأه و ثروتها فقط من دون أن ينظر إلى الأصل و العفه و الورع منها(٢).

و يدلّ عليه جمله من النصوص منها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيح: «من تزوج امرأه لمالها و كله الله إليه، و من تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، و من تزوجها لدينها جمع الله له ذلك»(٣).

و في صحيح هشام بن الحكم: «إذا تزوج الرجل المرأه لجمالها أو لمالها و كل إلى ذلك، و إذا تزوجها لدينها رزقه الله المال و الجمال»(٤). و غير ذلك من الروايات(٥).

و مقتضى الروايتين أنه لو قصدهما «أى المال و الجمال» مع ما يترجح بالسنة لم يكن مكروهاً كأن يربح ذات المال أو الجمال العفيفه على العفيفه الكريهه إذا لم يكن المال أو الجمال مستقلاً فى التعيين(٦).

ص: ٧٣

- ١- (١) الكافي ٥: ٣٢٥ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ١٨ باب ٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
- ٢- (٢) المقنعه: ٥١٤؛ الروضه ٥: ٨٧؛ مستند الشيعه ١٦: ١٤؛ رياض المسائل ١٠: ٥٢ الطبعه الحجريه؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٦.
- ٣- (٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٩٩ ح ١٥٩٦؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣١ باب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.
- ٤- (٤) الكافي ٥: ٣٣٣ ح ٣؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠ باب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩ باب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤، و باب ١٤، ح ٣ و ٤.
- ٦- (٦) مستند الشيعه ١٦: ١٤ و ١٩.

س: كراهه التزويج في ساعه حازه

و يكره التزويج في ساعه حازه (١) لما رواه ضريس بن عبد الملك قال: بلغ أبا جعفر عليه السلام أنّ رجلاً تزوّج في ساعه حازه عند نصف النهار، فقال أبو جعفر عليه السلام: «ما أراهما يتفقان فافتراقاً» (٢).

و كذا يدلّ عليه ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام أراد أن يتزوّج امرأه فكره ذلك أبوه، قال: فمضيت فتزوّجتها حتّى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني، فقلت أنصرف فبادرتني القيمه الباب لتغلقه عليّ، فقلت: لا تغلقه لك الذى تريدن، فلمّا رجعت إلى أبي أخبرته بالأمر كيف كان، فقال: «يا بنى إنّه ليس عليك إلاّ نصف المهر، و قال: أنت تزوّجتها في ساعه حازه» (٣).

ع: كراهه التزويج و القمر في برج العقرب أو في محاق الشهر (٤)

قال الفقهاء: يكره التزويج و القمر في برج العقرب (٥) و يدلّ عليه ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: من تزوّج امرأه و القمر في العقرب لم ير الحسنى (٦).

و كذا ما ورد في عيون الأخبار و في العلل عن عليّ بن محمّد العسكري عن آبائه عليهم السلام في حديث قال: من تزوّج و القمر في العقرب لم ير الحسنى، و قال: «من تزوّج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» (٧).

ص: ٧٤

- ١- (١) مستند الشيعة ١٤:١٦ و ١٩.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤:٦٣ باب ٣٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤:٦٣ و ٦٤ باب ٣٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.
- ٤- (٤) هو زمان كون القمر تحت شعاع الشمس، مستند الشيعة ١٩:١٦.
- ٥- (٥) المقنعه: ٥١٤؛ تذكره الفقهاء ٢:٥٦٩ الطبعة الحجرية؛ مسالك الأفهام ٧:١٥؛ مستند الشيعة ١٦:١٨؛ كشف اللثام ٧:١٣؛ رياض المسائل ١٠:٥٢ الطبعة الحجرية.
- ٦- (٦) وسائل الشيعة ١٤:٨٠ باب ٥٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٣.
- ٧- (٧) وسائل الشيعة ١٤:٨٠ باب ٥٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٣.

كما ورد في النصوص بأن بعض الصفات في المرأة توجب كراهية النكاح معها فقد ورد بأن بعض الصفات في الرجل توجب كراهية النكاح معه، و هي أيضاً كثيرة نذكر أهمها:

أ: أن يكون سيئ الخلق

قال الفقهاء: ولا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيئ الخلق^(١).

و يدل عليه خبر بشار الواسطي قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: إن لي قرابه قد خطب إليّ وفي خلقه سوء، قال عليه السلام: «لا تزوجه إن كان سيئ الخلق»^(٢).

وهكذا مفهوم بعض النصوص المتقدمه مثل ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال:

«إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجه»^(٣). الدال على من لا يرضى خلقه لا ينبغي للمرأة التزويج معه.

ب: أن يكون فاسقاً

ويكره أن تتزوج المؤمنه الفاسق كما في الشرائع^(٤) و النافع^(٥) و القواعد^(٦)

ص: ٧٥

١- (١) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ الحدائق الناضره ١١٠:٢٤؛ العروه الوثقى ٧٩٩:٢؛ مستمسك العروه الوثقى ٨:١٤؛ مستند العروه الوثقى ١٦:١ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ١٩:٢٤.

٢- (٢) الكافي ٥:٥٦٣، ح ٣٠؛ الفقيه ٣:٢٥٩، ح ١٢٢٨؛ وسائل الشيعه ١٤:٥٤ باب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤:٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١ و ٢ و ٣.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢:٣٠٠.

٥- (٥) المختصر النافع: ٢٠٦.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢:٧.

و المسالك (١) و جامع المقاصد (٢)، و كشف اللثام (٣) و المفاتيح (٤) و الرياض (٥)

و العروه (٦) و غيرها (٧)؛ لأنّ المرأه تأخذ من أدب زوجها، و لمفهوم الروايه المتقدمه عن النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم: «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه» (٨) الدالّ على أنّ من لا يرضى دينه لا يزوّج، و الفاسق كذلك (٩)، و لأنّهُ لفسقه حرّى بالإعراض و الإهانه، و التزويج إكرام و موادّه، و لأنّهُ لا يؤمن من الإضرار بها و قهرها على الفسق و لا أقلّ من ميلها إليه (١٠).

و الجميع كما ترى لا- يفيد الكراهه لمطلق الفسق حتّى الإصرار على بعض الصغائر التي قلّما يخلو منها أحد؛ إذ ليس الفاسق مندرجاً فيمن لا يرضى دينه قطعاً، بل و الخلق؛ بناءً على أنّ المراد منه حسن السجايا التي لا ينافيها بعض أنواع الفسق، كما عساه أن يومئ إليه النهي عن تزويج سيئ الخلق، كما في روايه حسين بن بشّار الواسطي (١١).

و ليس مفهوم الخبر المذكور كراهه التزويج لغير الموصوف بالوصف المذكور،

ص: ٧٦

- ١- (١) مسالك الأفهام ٧: ٤١٢.
- ٢- (٢) جامع المقاصد ١٢: ١٤٠.
- ٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٩٣.
- ٤- (٤) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦.
- ٥- (٥) رياض المسائل ٦: ٥٤٥.
- ٦- (٦) العروه الوثقى ٢: ٧٩٩.
- ٧- (٧) مستند العروه الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح، و عبّر بعض الفقهاء من أهل السنّه: «و يستحبّ دينه - إلى أن قال -: و المراد بالدين الطاعات و الأعمال الصالحات و العفّه عن المحرّمات». مغنى المحتاج ٣: ١٢٦ و ١٢٧.
- ٨- (٨) الكافي ٥: ٣٤٧، ح ٢.
- ٩- (٩) كشف اللثام ٧: ٩٣؛ رياض المسائل ٦: ٥٤٥.
- ١٠- (١٠) كشف اللثام ٧: ٩٣.
- ١١- (١١) الكافي ٥: ٥٦٣؛ الفقيه ٣: ٢٥٩، ح ١٢٢٨.

و ليس كل فسق حرماً بالإعراض والإهانة على وجه ينافي الترويج ولا يؤمن معه من الإضرار بها و من قهرها عليه، و لا كل فسق يسقط حرمة الإيمان التي قد علمت من الشريعة(١).

نعم، لا ريب في الكراهة بالنسبة إلى بعض أنواع الفسق كسرب الخمر و الزنا و غيرهما من أنواع الفسق التي فيها من الغضاضة و عدم الائتمان ما لا يخفى؛ و لذا قال بعض الفقهاء: و يكره أن يزوّج الفاسق و يتأكد في شارب الخمر(٢) لقول رسول الله صلى الله عليه و آله: «من شرب الخمر بعد ما حرّمها الله على لساني فليس بأهل أن يزوّج إذا خطب»(٣).

و قول الصادق عليه السلام: «من زوّج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها»(٤).

و غير ذلك من الروايات(٥). و تتأكد الكراهة أيضاً بالنسبة إلى الزاني كما في الجواهر(٦)؛ لصحيح أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ: (الزّاني لا يَنكحُ إلاّ زانيّةً أو مُشْرِكَةً) ٧ فقال: «كنّ نسوة مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك، و الناس اليوم بتلك المنزل فمن اقيم عليه حدّ الزنا أو شهر به لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف

ص: ٧٧

١- (١) جواهر الكلام ٣٠: ١١٤-١١٥؛ جامع المدارك ٤: ٢٧٦-٢٧٧.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠؛ قواعد الأحكام ٢: ٧؛ مسالك الأفهام ٧: ٤١٢؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦؛ جواهر الكلام ٣٠: ١١٥؛ جامع المدارك ٤: ٢٧٧.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٤٨ ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣٩٨، ح ١٥٨٩.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٤٧، ح ١؛ التهذيب ٧: ٣٩٨، ح ١٥٩٠؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٣، باب ٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٥- (٥) الكافي ٥: ٣٤٨ ح ٢؛ التهذيب ٧: ٣٩٨، ح ١٥٩١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٣، باب ٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤ و ٥.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣٠: ١١٥.

و لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تتزوج المرأة المستعنة بالزنا، و لا تزوج الرجل المستعلن بالزنا إلا أن تعرف منهما التوبه»(٢) إلى غير ذلك من الروايات(٣).

ج: تزويج المؤمنه بالمخالف

و يكره أن تتزوج المؤمنه بالرجل المخالف(٤).

لا- خلاف بين أهل الإسلام في اعتبار الكفاءة في النكاح، لكنهم اختلفوا في تفسيرها. فقال جمع من فقهاءنا بأنها عباره عن الإيمان و التمكّن من النفقه، و اقتصر بعضهم على الإيمان، و بعضهم لم يعتبر الإيمان و اكتفى بالإسلام عنه.

فحصلت ثلاثه أقوال(٥) في المسأله، و لكن في اعتبار الإيمان و عدمه قولين:

القول الأول: اعتبار الإسلام و الإيمان معاً، و المراد منه الإقرار بالأئمه الاثنى عشر عليهم صلوات الله و صلوات ملائكته. فعلى هذا لا يصح تزويج المسلمه المؤمنه إلا بمثلها كما لا يصح للمسلمه نكاح غير المسلم، بعد عدم الخلاف على جواز نكاح المؤمن المخالفه كما في الرياض و الجواهر(٦).

ص: ٧٨

- ١- (١) الكافي ٥: ٣٥٤ ح ٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها، ح ٢.
- ٢- (٢) الفقيه ٣: ٢٥٦ ح ١٢١٦؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها، ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٤ باب الزانى و الزانيه، ح ١ و ٢ و ٦؛ الفقيه ٣: ٢٥٦، ح ١٢١٧؛ التهذيب ٧: ٤٠٦، ح ١٦٢٥؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠؛ المختصر النافع: ٢٠٦؛ مسالك الأفهام ٧: ٤٠٣؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦؛ كشف اللثام ٧: ٨٣؛ جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٦؛ تفصيل الشريعه: ٣١١، كتاب النكاح.
- ٥- (٥) جامع المقاصد ١٢: ١٢٨.
- ٦- (٦) رياض المسائل ٦: ٥٣٦؛ جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٦.

و هذا القول للشيخ (١) و ابن حمزه (٢) و ابن إدريس (٣) و ابن البرّاج (٤)

و ابن زهره (٥) و العلامة (٦) و المحقق الثاني (٧). و قال صاحب الرياض: «و هو المشهور بين الطائفة» (٨).

و استدلّ عليه بوجه:

الأوّل: الإجماعات المستفيضة كما عن الخلاف (٩) و المبسوط (١٠)

و السرائر (١١) و المراسم (١٢) و الغنية (١٣).

الثاني: النصوص:

١ - مثل ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إنّ الله عزّ و جلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلاّ علّمه نبيّه صلى الله عليه و آله و سلم... فقام إليه رجل، فقال: يا رسول الله فمن تزوّج؟ قال:

الأكفّاء. قال: يا رسول الله و من الأكفّاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفّاء بعض» (١٤)

فقد دلّ الحديث على أنّ غير المؤمن لا يكون كفواً للمؤمنه، و إلاّ لزم تأخير البيان

ص: ٧٩

١- النهاية: ٤٥٨؛ المبسوط ١٧٨:٤؛ الخلاف ٢٧١:٤.

٢- الوسيله: ٢٩٠.

٣- السرائر ٥٥٧:٢.

٤- المهذب ١٨١:٢.

٥- غنية النزوع: ٣٤٣.

٦- قواعد الأحكام ٦:٢.

٧- جامع المقاصد ١٣١:١٢.

٨- رياض المسائل ٥٣٣:٦.

٩- الخلاف ١٤٩:٤.

١٠- المبسوط ٧٨:٤.

١١- السرائر ٥٥٧:٢.

١٢- المراسم: ١٥٠.

١٣- غنية النزوع: ٣٤٣.

١٤- الكافي ٣٣٧:٥ ح ٢؛ تهذيب الأحكام ٣٩٧:٧، ح ١٥٨٨.

عن وقت الحاجة.

٢ - و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه...»^(١) و غير المؤمن لا يُرضى دينه.

٣ - و قول الصادق عليه السلام: «تزوّجوا في الشكّاك و لا تزوّجوه، فإنّ المرأه تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه»^(٢).

٤ - و كذا ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام في صحيحه فضيل بن يسار: «إنّ العارفة لا توضع إلاّ عند عارف..»^(٣). إلى غير ذلك من الروايات^(٤).

و في الاستدلال بها نظر. قال في الجواهر: «أمّا الإجماع المحكّي فلم نتحقّقه؛ إذ ليس في المحكّي عن المبسوط و الخلاف إلاّ قوله: الكفاءة معتبره في النكاح، و هي عندنا شيان: الإيمان و إمكان القيام بالنفقة... إلى أن قال: و الجميع كما ترى إنّما يراد من الإيمان فيها المرادف للإسلام لا- المعنى الأخصّ؛ بقريته استدلالهم على نفى زياده عن ذلك في مقابل الشافعي و غيره من العامّه ممّن اعتبر في الكفاءة أزيد من ذلك بكون المجمع عليه ذلك، و الأصل عدم زياده، و لا- ريب في أنّ المعتر عند الجميع الإسلام^(٥).

أمّا الروايات: فيرد على الأولى - مضافاً إلى إرسال سندها - أنّ الإيمان في الأخبار النبويّه مرادف للإسلام، لا الإيمان الذي يعتبره أصحابنا فإنّه اصطلاح متأخر لا يراد عند إطلاقه في كلام الله تعالى و نبيّه إجماعاً.

ص: ٨٠

١- (١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠ و ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٢- (٢) الكافي ٥: ٣٤٩، ح ٥؛ الفقيه ٣: ٢٥٨، ح ١٢٢٦؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٤، ح ١٢٦٦.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٠، ح ١١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٤٢٤، باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٥.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٤٩، ح ٦.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣٠: ٩٥ و ٩٦.

و على الثانيه بأنه من المعلوم أنّ من لا يرضى دينه في زمانه صلى الله عليه و آله و سلم هو من لم يكن مسلماً، فلا يستفاد حينئذٍ منها - بقاعده الاشتراك - أزيد من ذلك، على أنّ ذكر الخلق معه معلوميّه عدم اعتباره في الكفاءه قرينه على عدم إرادته بيان الكفاءه المعتره في الصحه، بل أنّ المقصود منها الأمر بتزويج من هو كذلك لكمالها.

و أمّا الثالثه فلم يعلم المراد من الشاكّ فيه، و يمكن إرادته المستضعفين منهم، و حينئذٍ فالتعليل فيها يناسب الأمر فيه باعتبار صيرورته حينئذٍ سبباً لنجاه المرأه لا النهي؛ فإنّ المستضعف لا يخشى منه القهر لعدم معرفته.

و أمّا على الأخيره - مضافاً إلى وجود إرسال في طريقها - فيمكن حمل النهي فيها على الكراهه.

و يرد على الجميع بأنّ في مقابلها روايات تقتضى الاكتفاء بالإسلام فقط و سند كرها قريباً، و الجمع يقتضى الحمل على الكراهه؛ جمعاً بينها و بين ما عارضها(١).

القول الثاني: أنّ الكفاءه شرط في النكاح، و لكن هي بمعنى التساوى في الإسلام كما في المقنعه(٢) و الجامع للشرائع(٣) و النافع(٤) و المسالك(٥) و المفاتيح(٦)

و كشف اللثام(٧) و الجواهر(٨)

ص: ٨١

- ١- (١) الاقتباس من مسالك الأفهام ٧: ٤٠٢ و ٣: ٤٠٣؛ كشف اللثام ٧: ٨٣؛ جواهر الكلام ٣٠: ٩٥-٩٦.
- ٢- (٢) المقنعه: ٥١٢.
- ٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٣٣.
- ٤- (٤) المختصر النافع: ٢٠٦.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام ٧: ٤٠٣.
- ٦- (٦) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦.
- ٧- (٧) كشف اللثام ٧: ٨٣.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٣٠: ١١٥.

على هذا لا يشترط الإيمان في الزوج، لكنّه يستحبّ و يتأكد الاستحباب في طرف الزوجه؛ لأنّ المرأه تأخذ من دين بعلمها(١).

أمّا الاستحباب؛ للإجماع على اعتبار الإسلام في الكفاءه، و عدم الدليل الصالح لاعتبار غيره(٢)، و للشبهه في أدلّه المنع.

و أمّا الجواز، فلأصل، و العمومات، و النصوص المستفيضه(٣) التي منها:

١ - منها صحيح علاء بن رزين، أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال: «هم اليوم أهل هدنه، تردّ ضالّتهم، و تؤدّي أمانتهم، و تحقن دماؤهم، و تجوز مناكحتهم و موارثتهم في هذه الحال»(٤).

٢ - و منها صحيح عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: بِمَ يكون الرجل مسلماً تحلّ مناكحته و موارثته و بِمَ يحرم دمه؟ قال: «يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و تحلّ مناكحته و موارثته»(٥). و غيرهما من الروايات(٦). و يستفاد من ظاهر تحرير الوسيله التفصيل بين نكاح المؤمن المخالفه، و نكاح المؤمنه المخالف حيث قال قدس سره: «لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفه غير الناصبه، و أمّا نكاح المؤمنه المخالف غير الناصب ففيه خلاف، و الجواز مع الكراهه لا يخلو من قوّه، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن»(٧).

ص: ٨٢

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٩.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٧: ٤٠٠.

٣- (٣) رياض المسائل ٦: ٥٣٦.

٤- (٤) الفقيه ٣: ٣٠٢، ح ١٤٤٨؛ وسائل الشيعه ١٤: ٤٣٣ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ١.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٣، ح ١٢٦٥؛ وسائل الشيعه ١٤: ٤٢٧ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ١٧.

٦- (٦) الكافي ٢: ٢٥، ح ١ و ص ٢٦ ح ٣ و ٥؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٣/١٢٦٣.

٧- (٧) تحرير الوسيله ٢: ٢٥٦، المسأله ٨.

على هذا حصلت في هذه المسألة أيضاً ثلاثة أقوال.

د: تزويج المخنث

يكره تزويج المخنث (١) كما في الحدائق و العروه و غيرهما (٢) ، لخبر على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته أن زوج ابنتي غلام فيه لين و أبوه لا بأس به، قال: «إن لم تكن به فاحشه فزوجه يعني الخنث» (٣).

إيضاح

كما أن النكاح باعتبار صفات المرأة أو الرجل يتّصف بالكراهه أو الاستحباب كذلك يتّصف بالحرمة باعتبارات اخرى، و حيث إنّ البحث عنه خارج عن مورد كلامنا لم نذكره، فراجع المطوّلات.

قال الشهيد رحمه الله في البحث عن تقسيم النكاح: «و كذا ينقسم بحسب المنكوحه إلى خمسة:

الأول: حرام، و أقسامه خمسة:

حرام عيناً و هي الأربع عشره المذكوره في الكتاب (٤) و هي ترجع إلى التحريم بالنسب و المصاهره و الرضاع.

و حرام جمعاً مطلقاً، هو بين الأختين.

و حرام جمعاً إلا مع الإذن، كبين العمّه و الخاله و بنت الأخ و بنت الأخت و بنت

ص: ٨٣

١- (١) «الخنثى الذى له فرج الرجل و فرج المرأة، و الجمع «خنث» مثل كتاب و خنثى مثل حبلى و حبالى و اسم الفاعل، و مخنث بالكسر و اسم المفعول بالفتح». المصباح المنير: ١٨٣.

٢- (٢) الحدائق الناضره ١١١:٢٤؛ العروه الوثقى ٧٩٩:٢؛ مهذب الأحكام ١٩:٢٤.

٣- (٣) بحار الأنوار ٢٨٦:١٠؛ وسائل الشيعه ٥٤:١٤ باب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٤- (٤) و هو قوله تعالى فى سورة النساء (٣): ٢٢-٢٤ «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» و «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ»... إلى آخر الآيه.

الحزّه و الأمه.

و حرام بحسب العارض، كالشغار و نكاح المعتده و المحرّمه و الوثنيه و المرتده و الملاعنه و الكتاييه بالدوام و شبهه.

و حرام بالاشتباه، كاختلاط محرم له بنساء محصورات»(١)

ص: ٨٤

١- (١) القواعد و الفوائد ١: ٣٨٠ و ٣٨١.

لا شك في أنّ الإسلام أخبر عن أمور لم يكن بمقدور الإنسان أن يعلمها، ولا يمكن له أن يعرفها بالتحقيق و التفحص بالطرق العادية أو التجربه، وهذه هي التي اصطُحح عليها في القرآن و الروايات بالغيب أو علم الغيب، قال الله تعالى: (وَ مَا كَانَ اللَّهُ لِيُطْلِعَكُمْ عَلَى الْغَيْبِ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَجْتَبِي مِنْ رُسُلِهِ مَنْ يَشَاءُ) ١ .

أى أنّ علم الغيب ما استأثر الله به نفسه فلا يُطلع عليه أحداً إلاّ من اجتبى من رسله، فإنّه ربّما أطلعه عليه بالوحي (١) ، فيمكن للرسول صلى الله عليه و آله و أوصيائه المعصومين عليهم السلام الإخبار عن عالم الغيب، و عن تأثير أمور في الآخرين، و من ذلك ما أخبروا بتأثير بعض الأمور في سعادته الولد و حسن خلقه، و طهاره لسانه من الغيبه و البهتان و... و بتأثير أمور آخر في فسقه و سوء خلقه، و أن يكون عوناً

ص: ٨٥

للظالمين فيهلك ناس على يده و...

و بقولٍ واحدٍ أخبروا عن أشياءٍ تؤثر في سعادته الولد أو شقاوته، و هذا أظهر دليلٍ على اهتمام الإسلام بأمر الولد، و أنه يلزم على الوالدين الانتباه إلى هذه الأمور؛ لئلا يندما بعد وقوع ولدهما في شيء لم يكن له دواء و لا مخلص.

على كلِّ تقديرٍ عقدنا هذا الفصل للبحث عن هذه الأمور، و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في المسائل المستحبه عند الخلو.

المبحث الثاني: كراهه الجماع في أوقات معينه.

المبحث الثالث: حرمه الجماع في أوقات معينه.

ص: ٨٤

(١)

يستحبّ عند الخلوّه رعايه أمور نذكر أهمّها على نحو الاختصار:

أ – ذكر الله تعالى والاستعاذه به من الشيطان

(٢)

و يدلّ عليه روايات، مثل:

١ – ما رواه ابن القدّاح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

إذا جامع أحدكم فليقل: بسم الله و بالله اللهم جنبني الشيطان و جنب الشيطان ما رزقتني قال: فإن قضى الله بينهما ولداً لا يضره الشيطان بشيء أبداً» (٣).

٢ – ما رواه عبد الرحمن بن كثير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالساً، فذكر شرك الشيطان فعظمه حتّى أفرغني. قلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ قال:

«إذا أردت الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات و الأرض، اللهم إن قضيت منّي في هذه الليله خليفه، فلا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً و لا حظاً، و اجعله مؤمناً مخلصاً مصفّى من الشيطان و رجزه جلّ ثناؤك» (٤).

٣ – ما روى عن طريق أهل السنّه، عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال:

ص: ٨٧

١- (١) الخلوّه: مصطلح فقهي يعنى مقاربه الرجل المرأه و مجامعتها.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٦٧؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٤؛ الحدائق الناضره ٢٣: ١٢٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٤٥؛ العروه الوثقى ٢: ٨٠٠؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٤.

٣- (٣) الكافي ٥: ٥٠٣، ح ٣.

٤- (٤) الكافي ٥: ٥٠٣، ح ٤.

«لو أنّ أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان و جنب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره شيطان أبداً»(١).

و بهذا المضمون وردت روايات اخر أيضاً(٢).

ب - أن يكون كل من الزوج و الزوجه حين الجماع على طهاره

و يستحب أن يكون الزوجان عند الجماع على طهاره، خصوصاً في ليله الزفاف و فيما إذا كانت المرأه حاملاً(٣)، يدل عليه أيضاً روايات، مثل:

١ - ما جاء في وصيه رسول الله صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام قال: «يا علي إذا حملت امرأتك، فلا تجامعها إلا و أنت على وضوء، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد»(٤).

٢ - و ما رواه أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعت رجلاً و هو يقول لأبي جعفر عليه السلام: إنني رجل قد أسننت، و قد تزوجت امرأة بكرة صغيرة و لم أدخل بها، و أنا أخاف إذا دخلت عليّ فرأيتني أن تكرهني لخضابي و كبري، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إذا دخلت فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئاً، ثم أنت لا تصل إليها حتى توضحاً و صل ركعتين، ثم مجد الله و صل على محمد و آل محمد، ثم ادع الله و مر من معها أن يؤمنوا على دعائك...»(٥).

ص: ٨٨

١- (١) صحيح مسلم ٢: ٨٥٦ ح ١٤٣٤.

٢- (٢) الكافي ٥: ٥٠٠-٥٠١ ح ١ و ٢ و ٥ و ٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٧؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٢؛ نهايه المرام ١: ٤٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٤٣؛ مستمسك العروه ١٤: ٩.

٤- (٤) الفقيه ٣: ٤١٢ باب النوادر قطعه من ح ١٧١٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٨١ باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

يستحبّ الجماع في ليالي الاثنين و الثلاثاء و الخميس و الجمعة، و في يوم الخميس عند الزوال و يوم الجمعة بعد العصر(١).

و يدلّ على ذلك ما في وصايا رسول الله صلى الله عليه و آله لأمر المؤمنين عليه السلام، قال صلى الله عليه و آله: «يا عليّ، عليك بالجماع ليله الاثنين، فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عزّ و جلّ له، يا عليّ، إن جمعت أهلك في ليله الثلاثاء فقضى بينكما ولد فإنّه يرزق الشهاده بعد شهاده أن لا إله إلاّ الله و أنّ محمداً رسول الله، و لا يعذّبه الله مع المشركين، و يكون طيب النكهه و الفم، رحيم القلب، سخّي اليد، طاهر اللسان من الغيبه و الكذب و البهتان، يا عليّ، إن جمعت أهلك ليله الخميس فقضى بينكما ولد فإنّه يكون حاكماً من الحكّام أو عالماً من العلماء، و إن جمعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضى بينكما ولد فإنّ الشيطان لا يقربه حتّى يشيب و يكون قيماً، و يرزقه الله عزّ و جلّ السلامه في الدين و الدنيا، و إن جمعتها ليله الجمعة و كان بينكما ولد فإنّه يكون خطيباً قوَّالاً مفوَّهاً، و إن جمعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فإنّه يكون معروفاً مشهوراً عالماً، و إن جمعتها في ليله الجمعة بعد العشاء فإنّه يرجى أن يكون الولد من الأبدال إن شاء الله تعالى»(٢).

نقول: و الظاهر أنّه لا دخل لخصوصيّته المخاطب، فيصحّ الحكم باستحباب الجماع في الأوقات التي ذكرت في الروايه.

ص: ٨٩

١- (١) العروه الوثقى ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ١١؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٥.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٤١٢-٤١٣، باب النوادر قطعه من ح ١٧١٢.

د - أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأة

و ممّا يستحب عند المجامعة أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأة (١)، فلا يمسحاً بخرقه واحده، ففي الخبر: «لا تجامع امرأتك إلاّ و معك خرقه و مع أهلك خرقه، و لا تمسحاً بخرقه واحده فتقع الشهوه على الشهوه، فإنّ ذلك يعقب العداوه بينكما ثم يؤدّيكما إلى الفرقة و الطلاق» (٢).

و يستحب أيضاً أن يلعب الرجل المرأة قبل جماعها، و أن يمكث فيه و لا يتعجل، و يدلّ عليه ما رواه ابن القداح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا جامع أحدكم أهله فلا يأتيهنّ كما يأتي الطير، ليمكث و ليلبث» (٣). قال بعضهم: و ليلبث (٤).

و في خبر آخر عن عليّ عليه السلام قال: «إذا أراد أحدكم أن يأتي زوجته فلا يعجلها فإنّ للنساء حوائج» (٥). و أيضاً ورد بهذا المضمون روايات أخرى (٦).

ص: ٩٠

-
- ١- (١) العروه الوثقى ٨٠١:٢؛ مستمسك العروه ١٢:١٤؛ مستند العروه ٢٠:١ من كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٩:٢٤.
 - ٢- (٢) الفقيه ٤١٢:٣ باب النوادر، ح ١٧١٢.
 - ٣- (٣) الكافي ٤٩٧:٥ ح ٢؛ التهذيب ٤١٢:٧ ح ١٦٤٨؛ وسائل الشيعة ٨٢:١٤ باب ٥٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.
 - ٤- (٤) الحدائق الناضرة ١٣٠:٢٣.
 - ٥- (٥) الخصال: ٦٣٧؛ وسائل الشيعة ٨٣:١٤ باب ٥٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.
 - ٦- (٦) الكافي ٥٦٧:٥ ح ٤٨؛ الفقيه ٤١٦:٣ ح ١٧٣٢؛ وسائل الشيعة: ٨٢:١٤ باب ٥٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢، ٣.

كراهه الجماع في أوقاتٍ و عند وقوع أمور

المطلب الأول: كراهه الجماع في أوقات معيَّنه

(١)

قد وردت النصوص بأنّه يكره الجماع في أوقات معيَّنه، مثل وقت خسوف القمر، و كسوف الشمس، بل قيل: إن صار فيهما ولد كان في ضرّ و بؤس حتّى يموت، و عند الغروب حتّى يذهب الشفق، و بعد الفجر حتّى تطلع الشمس، و غير ذلك.

و يدلّ على ذلك ما رواه الصدوق و الشيخ في الصحيح عن عمر، بن عثمان، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أ يُكره الجماع في ساعه من الساعات؟ فقال: «نعم، يكره في الليله التي ينخسف (٢) فيها القمر، و اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، و فيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق، و من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و في الريح السوداء و الصفراء و الحمراء و الزلزله، و لقد بات رسول الله صلى الله عليه و آله عند بعض النساء فانخسف القمر في تلك الليله فلم يكن فيها شيء، فقالت له زوجته: يا رسول الله بأبي أنت و أمي أ كملّ هذا لبغضٍ؟ فقال لها: ويحك حدث هذا الحادث في السماء، فكرهت أن أتلدّذ و أدخل في شيء، و لقد عيّر الله قوماً فقال: (وَإِنْ يَرَوْا كِسْفًا مِنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَّرْكُومٌ) ٣ و أيم الله

ص: ٩١

١- (١) للتوسعه انظر شرائع الإسلام ٢: ٢٤٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٣؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٥-٣٥٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٣١؛ العروه الوثقى ٢: ٨٠٠؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٥.
٢- (٢) كذا في الفقيه، و في التهذيب: «ينكسف» و في الوسائل: «انكسف».

لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدأ و قد سمع هذا الحديث فيرى ما يحب..»(١).

و في خبر آخر: «و أيم الله لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه و آله، و قد انتهى إليه الخبر فيرزق ولدأ فيرى في ولده ذلك ما يحب»(٢).

و بهذا المضمون روايه أخرى أيضاً(٣).

و كذا يكره في أول ليله من كل شهر إلا شهر رمضان و في ليله النصف و الليله الأخيره منه؛ حذراً من الإسقاط أو الجنون أو البخل أو الجذام(٤).

و يدل على ذلك أيضاً روايات، مثل:

ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام: «لا تجامع في أول الشهر، و لا في وسطه، و لا في آخره، فإنه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد، فإن تم أو شك أن يكون مجنوناً، ألا ترى أن المجنون أكثر ما يصرع في أول الشهر و وسطه و آخره»(٥).

و هكذا فيما أوصى به رسول الله صلى الله عليه و آله علياً عليه السلام قال: «لا تجامع أهللك في أول ليله من الهلال، و لا في ليله النصف، و لا في آخر ليله، فإنه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل، فقال على عليه السلام: و لم ذلك يا رسول الله؟ فقال: إن الجن يكثرون غشيان نسائهم في أول ليله من الهلال و ليله النصف و في آخر ليله، أما رأيت المجنون يصرع في أول الشهر و في آخره و في وسطه»(٦). و الأخبار بهذا المضمون كثيره.

ص: ٩٢

١- (١) الفقيه ٣: ٢٩١ ح ١٢٠٧؛ تهذيب الاحكام ٧: ٣٦٩ ح ١٦٤٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٨٩ باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٢- (٢) الكافي ٥: ٤٩٨ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ٨٩ باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ٣.

٤- (٤) نهاية المرام: ١: ٤٦، الحقائق الناضره: ٢٣: ١٣٢، جواهر الكلام: ٢٩: ٥٥.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٢٩١ ح ١٢٠٨؛ وسائل الشيعه ١٤: ٩١ باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٦- (٦) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ٣.

وأما عدم الكراهة في الليلة الأولى من شهر رمضان بل استحبابه؛ لما روى واشتهر بين الأصحاب من استحباب المجامعة في تلك الليلة، وفي المرسل قال علي عليه السلام: «يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان؛ لقوله عز وجل: (أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ) ١ و الرفث المجامعة» (١).

ويكره أيضاً في المحاق، وهو ليلتان أو ثلاث من آخر الشهر، ويستر القمر فلا يرى غدوةً ولا عشيّةً؛ لأنه طلع مع الشمس فمحقه، خصوصاً آخر ليلة التي تجتمع فيها كراهتان: من حيث كونها من المحاق، و كونها آخر الشهر (٢).

ويدل عليه ما رواه ابن بابويه، عن سليمان بن جعفر الجعفري، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» (٣).

و عن أبي سعيد الخدري في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام، أنه قال: «يا علي، لا تجامع أهلك في آخر درجه منه إذا بقي يومان، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عشراً و عوناً للظالمين، و يكون هلاك فئام من الناس على يديه» (٤) و كذا يكره الجماع بعد الزوال؛ حذراً عن الحول، إلا يوم الخميس فيستحب كما بينا سابقاً، و يدل عليه ما جاء في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام: «لا تجامع امرأتك بعد الظهر فإنه إن قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرح بالحول في الإنسان» (٥).

ص: ٩٣

- ١- (٢) وسائل الشيعة ١٤: ٩١ باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.
- ٢- (٣) نهاية المرام ١: ٤٦؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ١٣٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٥.
- ٣- (٤) الفقيه ٣: ٢٩١ ح ١٢٠٦، عيون الأخبار: ١: ٢٨٨ ح ٣٥، علل الشرائع: ٥١٤ ح ٤، وسائل الشيعة ١٤: ٩٠ باب ٦٣، ح ١، و ص ٨٠ ب ٥٤، ح ٣.
- ٤- (٥) الفقيه ٢: ٤١٢ ح ١٧١٢؛ علل الشرائع: ٥١٦ ح ٥؛ أمالي الصدوق: ٦٦٤ ح ٨٩٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩٠ باب ٦٣ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
- ٥- (٦) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٧ باب ١٤٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

يكره الجماع أيضاً عند وقوع أمور:

١ - عقيب الاحتلام قبل الغسل (١)، و الدليل عليه ما عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل و خرج الولد مجنوناً فلا يلومنّ إلا نفسه» (٢).

نعم، لا بأس أن يجامع مَرَّاتٍ من غير غسل يتخللها، و يكون غسله في المَرَّة الأخيرة؛ للأصل، و فعل النبي صلى الله عليه وآله، لكن يستحبّ غسل الفرج و وضوء الصلاة بلا خلاف في ذلك (٣).

و يدلّ عليه ما رواه حسن بن عليّ الوشاء قال: قال فلان بن محرز: بلغنا أنّ أبا عبد الله عليه السلام كان إذا أراد أن يعاود أهله للجماع تَوْضُأً و وضوء الصلاة، فأحبّ أن تسأل أبا الحسن الثاني عليه السلام عن ذلك، قال الوشاء: فدخلت عليه فابتدأني من غير أن أسأله، فقال: «كان أبو عبد الله عليه السلام إذا جامع و أراد أن يعاود تَوْضُأً و وضوء الصلاة، و إذا أراد أيضاً تَوْضُأً للصلاة» (٤).

و ورد بهذا المضمون عن طريق أهل السنّة عن رسول الله صلى الله عليه وآله أيضاً (٥).

٢ - الجماع عرياناً، الذي هو من فعل الحمار، و تخرج الملائكة من بينهما،

ص: ٩٤

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٢؛ نهايه المرام ١: ٤٨؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٧.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٥٧.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١: ٢٧٠ باب ١٣ من أبواب الوضوء، ح ٢.

٥- (٥) سنن البيهقي ١٠: ٤٥٨-٤٥٩، ح ١٤٤٢٣-١٤٤٢٧.

و يكون الولد جلاًدًا(١)، و الدليل عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن العيص، أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له: اجامع و أنا عريان؟ قال: «لا»(٢).

و ما عن النبي صلى الله عليه و آله قال: «إذا تجامع الرجل و المرأة فلا يتعريان فعل الحمارين، فإن الملائكة تخرج من بينهما إذا فعلا ذلك»(٣).

٣ - أن يجامع و فى البيت صبى ينظر إليه(٤)؛ لما رواه فى الكافى عن ابن راشد، عن أبيه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يجامع الرجل امرأته و لا جاريتها و فى البيت صبى، فإن ذلك ممّا يورث الزنا»(٥).

و فى خير آخر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: و الذى نفسى بيده لو أن رجلاً غشى امرأته و فى البيت صبى مستيقظ يراهما و يسمع كلامهما و نفسهما ما أفلح أبداً، إذا كان غلاماً كان زانياً أو جاريه كانت زانية، و كان عليّ بن الحسين عليهما السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب و أرخى الستور و أخرج الخدم»(٦).

و روى فى كتاب طبّ الأئمة عن جابر، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إياك و الجماع حيث يراك صبى يحسن أن يصف حالك، قلت: يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله كراهه الشنعه؟ قال: لا، فإنك إن رزقت ولداً كان شهرةً علماً فى الفسق و الفجور»(٧) و فى معناها

ص: ٩٥

-
- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ نهايه المرام ١: ٤٨؛ مستند الشيعة ١٦: ٢٢؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٧؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ١٣٧، جواهر الكلام ٢٩: ٥٧.
 - ٢- (٢) تهذيب الاحكام ٧: ٤١٢/١٦٤٤.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٨٤ باب ٥٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٧.
 - ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٨؛ العروه الوثقى ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروه ١٤: ١١.
 - ٥- (٥) الكافى ٥: ٤٩٩ ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩٥ باب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٧.
 - ٦- (٦) الكافى ٥: ٤٩٩/١ و ٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩٤ باب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.
 - ٧- (٧) وسائل الشيعة ١٤: ٩٥ باب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٨.

٤ - مستقبل القبلة و مستدبرها، و يدلّ على ذلك ما رواه الشيخ مرسلًا عن محمد بن العيص، أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: اجماع و أنا عريان؟ قال: «لا، و لا مستقبل القبلة و لا مستدبرها، و قال عليّ عليه السلام: لا تجماع في السفينه»(٢).

و هكذا خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام(٣). و خبر أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام(٤)، و هكذا ورد في حديث المناهي عن رسول الله صلى الله عليه و آله أيضاً٥.

٥ - الكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى، خصوصاً الكثير منه(٥).

و يدلّ عليه ما رواه الكليني و الشيخ عن عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أتقوا الكلام عند ملتقى الختانيين، فإنّه يورث الخرس»(٦).

و ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي، قال:

نهى رسول الله صلى الله عليه و آله أن يكثر الكلام عند المجامعه، و قال: يكون منه خرس الولد(٧)، و في الخصال عن عليّ عليه السلام في حديث الأربعمائه قال: «إذا أتى احدكم زوجته فليقلّ الكلام، فإنّ الكلام عند ذلك يورث الخرس»(٨).

ص: ٩٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٤:٩٤ باب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢:٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢:٢؛ مسالك الأفهام ٧:٣٣؛ نهايه المرام ١:٤٨؛ رياض المسائل ٦:٣٥٧؛ جواهر الكلام ٢٩:٦٠؛ العروه الوثقى ١:٨٠.

٣- (٣) التهذيب ٧:٤١٢ ح ١٦٤٦، و وسائل الشيعه ١٤:٩٨ باب ٦٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١ و ٢.

٤- ((٧-٤) و وسائل الشيعه ١٤:٩٨ باب ٦٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣-٥.

٥- (٦) نهايه المرام ١:٥٠؛ الحدائق الناضره ٢٣:١٣٩؛ جواهر الكلام ٢٩:٦٠.

٦- (٧) الكافي ٥:٤٩٨ ح ٧؛ تهذيب الأحكام ٧:٤١٣ ح ١٦٥٣؛ و وسائل الشيعه ١٤:٨٦ باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٧- (٨) الفقيه ٤:٣٥٧ ح ٥٧٦٢؛ و وسائل الشيعه ١٤:٨٧ باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٨- (٩) الخصال: ٦٣٧؛ و وسائل الشيعه ١٤:٨٧ باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٦ - النظر إلى فرج المرأة عند الجماع (١)، و الدليل عليه ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة و هو يجامعها؟ قال: «لا بأس به إلا أنه يورث العمى في الولد» (٢).

و في وصية النبي صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام، قال: «و لا ينظر أحد إلى فرج امرأته، و ليغض بصره عند الجماع، فإن النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد» (٣). و غير ذلك من الروايات (٤).

٧ - الجماع في الليلة التي يريد السفر فيها؛ لما رواه جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: كره رسول الله صلى الله عليه و آله الجماع في الليلة التي يريد فيها الرجل سفراً، و قال: إن رزق ولدك كان جواله» (٥) (٤).

و في روايه أخرى عن الباقر عليه السلام قال: «قال الحسين عليه السلام لأصحابه: اجتنبوا الغشيان في الليلة التي تريدون فيها السفر. فإن من فعل ذلك ثم رزق ولداً كان جواله» (٧).

و في خبر الوصايا: «إذا خرجت في سفر فلا تجامع أهلكت في تلك الليلة فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق» (٨).

ص: ٩٧

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٣ و ٣٨؛ نهايه المرام ١: ٤٩؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ١٣٩؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٩؛ العروه الوثقى ٢: ٨١.

٢- (٢) التهذيب ٧: ٤١٤ ح ١٦٥٦.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٨٥ باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٤: ٨٧ باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٥- (٥) الجوال و الجواله و الجواب بمعنى كثير الاسفار، انظر «المنجد» كلمه «جول» و «جوب».

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٩ باب ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٩ باب ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٨- (٨) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٩ باب ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٨ - جماع المختضب و المختضبه (١)، و يدلّ عليه خير إسماعيل بن أبي زينب، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال لرجلٍ من أوليائه: «لا تجامع أهلَكَ و أنت مختضب، فإنّك إن رزقت ولداً كان مختثاً» (٢). و كذا غيره (٣).

٩ - الجماع بعد النظر إلى امرأه الغير بشهوه، و قياماً، و تحت شجره مثمره (٤).

و غير ذلك، فقد ورد في خير الوصية: «يا عليّ لا تجامع امرأتك بشهوه امرأه غيرك، فإنّي أخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مختثاً أو مؤثثاً مختبلاً... و لا- تجامع امرأتك من قيام، فإنّ ذلك من فعل الحمير، فإن قضى بينكما ولد كان بؤالاً في الفراش كالحمير البؤاله في كلّ مكان... يا عليّ لا تجامع امرأتك تحت شجره مثمره، فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون جلاداً قتالاً أو عريفاً، يا عليّ لا- تجامع امرأتك في وجه الشمس و تلالئها إلا أن ترخي سترأ فيستركما، فإنّه إن قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس و فقر حتّى يموت... يا عليّ لا- تجامع أهلَكَ في أوّل ساعه من الليل، فإنّه إن قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون ساحراً مؤثراً للدنيا على الآخرة...» (٥).

إيضاح

اعلم أنّ بعض الأصحاب طعن بخير الوصية. قال في الحدائق: «و لا يبعد أن يكون الخبر المذكور عامياً؛ و لهذا أنّ بعض أصحابنا طعن فيه، قال في

ص: ٩٨

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ١٢٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ٦٠.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤: ٨٨ باب ٦١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١: ٤٩٩ باب ٢٣ من أبواب الجنابه ح ٣.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٥؛ العروه الوثقى ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروه ١٤: ١٠.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٤١١-٤١٣ ح ١٧١٢؛ علل الشرائع ٢: باب ٢٨٩ ح ٥؛ أمالي الصدوق: ٦٦٢-٦٦٥ المجلس ٨٤ ح ٨٩٦.

المسالك - بعد الاستدلال ببعض ما تضمّنه - ما لفظه: و على هذه الوصية تفوح رائحه الوضع (١)، و قال المحدث الكاشاني في الوافي: و لا يخفى ما فى هذه الوصايا و بعد مناسبتها، لجلاله قدر المخاطب بها (٢).

و لقد أجاد فى الجواب بقوله: و فيه أنّ الظاهر أنّ الخطاب و إن وقع لعلّى عليه السلام إلا أنّ المراد حقيقه إنّما هو الأمة، كما دلّت عليه الأخبار، و ممّا يؤيّدّه أن جيل ما اشتمل عليه هذا الخبر من الأحكام قد دلّت عليه أخبارنا المرويّه عن الأئمه عليهم السلام (٣).

و قال فى الجواهر: «لعلّ سوء التعبير من الرواه، و أمّا نفس الحكم فإنّ الله لا يستحي من الحقّ» (٤).

و يلزم أن نذكر أيضاً بأنّه - على ما تفحصنا - لم نجد آراءً لفقهاء أهل السنّه فى المسائل المتعلّقه بالمبحث الأوّل و الثانى من هذا الفصل «أى فى استحباب مسائل عند الخلوه و كراهه الجماع فى أوقات» و لأجل هذا لم نستعرض آراءهم.

ص: ٩٩

١- (١) مسالك الأفهام ٣٩:٧.

٢- (٢) الوافي ٧٣٤:٢٢ كتاب النكاح، أبواب معاشره النساء ب ١٠٧ ذ ح ٢٢٠٤٥.

٣- (٣) الحدائق الناضره ١٤٦:٢٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٦٢:٢٩.

المبحث الثالث: حرمة الجماع في أيام الحيض

لا- يجوز للرجل مجامعه امرأته في أيام حيضها، و يفسق إن فعل عالماً عامداً... كما أنه يحرم عليها تمكينه من ذلك أيضاً حتى تطهر، إجماعاً بل ضرورة من الدين(١).

و يدلّ عليه بعد الإجماع الكتاب و السنّه.

أمّا الكتاب فقولته تعالى: (وَ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ...٢).

قيل: «كانوا في الجاهليّه يمتنعون عن مؤاكلة الحيض و مشاربتهنّ و مجالستهنّ، فسألوا عن ذلك، فنزلت الآية»(٢).

و المعنى: يسألونك يا محمّد عن الحيض و أحكامه، قل يا محمّد: الحيض قذر و نجس و مؤذ لمن يقربه نفره منه و كراهه له، فاعتزلوا النساء: أى اجتنبوا مجامعتهنّ فى الفرج زمان الحيض، و لا تقربوهنّ حتى يطهرن.

فكيف كان، أجمع علماء الإسلام على تحريم وطء الحائض قبلاً(٣) و إن اختلفوا فى معنى الاعتزال على أقوال:

ص: ١٠٠

-
- ١- (١) النهايه: ٢٦؛ قواعد الأحكام ١: ١٥؛ جامع المقاصد ١: ٣٢٠؛ الحدائق الناضره ٣: ٢٦٠؛ جواهر الكلام ٣: ٢٢٥؛ الأم للشافعى ٥٩: ١؛ أحكام القرآن لابن عربى ١: ٢٢٧؛ المغنى ١: ٣١٤.
 - ٢- (٣) مجمع البيان ٢: ٨٨؛ الكشف ١: ٢٦٥؛ المغنى ١: ٣١٦-٣١٧.
 - ٣- (٤) جامع المقاصد ١: ٣٢٠؛ تذكره الفقهاء ١: ٢٦٤.

الأول: روى ابن عباس و عبيده السلماني أنه يجب أن يعتزل الرجل فراش زوجته إذا حاضت، و هذا قول شاذ خارج عن قول العلماء، و إن كان عموم الآية يقتضيه، فالسنه الثابته بخلافه.

الثاني: قول أبي حنيفة و أبي يوسف و مالك و الشافعي و الأوزاعي و جماعه عظيمه من العلماء يوجبون اعتزال ما اشتمل عليه الإزار(١).

الثالث: ما عن ابن عباس و عائشه و الحسن و قتاده... و ابن العربي و الزمخشري و القرطبي، بأن معنى (فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ)، أي فاجتنبوا مجامعه النساء في الفرج و مكان الحيض، و هو مذهب أكثر أصحابنا(٢) و هو الحق.

و يدلّ عليه أنه المتبادر من اعتزالهنّ - إذ المقصود من معاشرتهنّ هو الجماع في الفرج - و الأصل، و الاستصحاب، و هكذا بعض الروايات(٣)، و الشهره و الكثره، و سهوله الجمع بينها و بين ما ينافيها بالحمل على الاستحباب، أي حمل ما دلّت على الامتناع من مطلق الدخول، بل مطلق الانتفاع منهّنّ على الاستحباب و الاحتياط(٤).

و يؤيد هذا المعنى أيضاً قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ) لأنه تأكيد للاعتزال و بيان لغايته؛ لأنّ «حَتَّى» بمعنى الغايه و هو انتهاء الشيء و تمامه، و حكم الغايه أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها، فقراءه التخفيف «يطهرن» يدلّ على جواز الوطء عند انقطاع الدم، كما هو مذهب أكثر الأصحاب، و يدلّ عليه بعض الروايات(٥)

ص: ١٠١

١- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ٨٦-٨٧.

٢- (٢) مجمع البيان ٢: ٣١٩ ذيل الآية؛ تفسير الكشاف ١: ٢٦٥؛ أحكام القرآن لابن العربي ١: ٢٢٧.

٣- (٣) الكافي ٥: ٥٣٨-٥٣٩ ح ١-٤.

٤- (٤) زبده البيان ١: ٦١-٦٢.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٢: ٥٦٤ ب ٢١ من أبواب الحيض.

و تحمل قراءه التشديد و بعض الروايات (١) الأخر على عدم رجحان المطلق إلى حين الغسل، أى التحريم قبل الانقطاع و الكراهية بعده إلى حين الغسل (٢).

و أما السنّه: فرواياتها كثيره، نذكر أنموذجاً:

منها: ما روى إسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ أتى أهله و هى حائض، قال: «يستغفر الله و لا يعود، قلت: فعليه أدب؟ قال:

نعم، خمس و عشرون سوطاً ربع حدّ الزانى و هو صاغر؛ لأنه أتى سفاحاً» (٣). هذا بالنسبه للحكم التكليفى، و أما بالنسبه للحكم الوضعى فكثير أيضاً:

و منها: ما عن أبى أيوب، عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه قال لعلى عليه السلام: «لا يجُبُّك إلا مؤمن، و لا يبغضك إلا منافق، أو ولد الزنيه، أو من حملته أمّه و هى طامث» (٤).

و منها: ما عن سليمان بن جعفر البصرى، عن أبى عبد الله، عن آباءه عليهم السلام، أنّه كره للرجل أن يغشى امرأته و هى حائض، فإن غشيتها فخرج الولد مجذوماً أو أبرص فلا يلومنّ إلا نفسه (٥).

و منها: ما روى قطب الراوندى، بأنّه أتى عمر بولدٍ أسود انتفى منه أبوه، فأراد عمر أن يعزّره، قال على عليه السلام للرجل: «هل جامعته أمّه فى حيضها؟ قال: بلى، قال عليه السلام: لذلك سوّدهُ الله، فقال عمر: لو لا على لهلك عمر» (٦).

ص: ١٠٢

١- (١) وسائل الشيعة ٥٧٢:٢ ب ٢٧ من أبواب الحيض.

٢- (٢) زبده البيان ١:٦٣.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٥٨٦:١٨ ب ١٣ من أبواب بقيه الحدود، ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٥٦٨:٢ ب ٢٤ من أبواب الحيض، ح ٨.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٥٦٩:٢ ب ٢٤ من أبواب الحيض ح ١٠.

٦- (٦) مستدرک الوسائل ١٩:٢ ب ١٩ من أبواب الحيض ح ٩.

إشاره

من الأمور التي تؤثر في خلقه الولد وخلقته وروحه، و في سعادته و كماله أو شقاوته و ذلته؛ هي تغذية الحامل أيام الحمل، و لأجل هذا عقدنا هذا الفصل، و يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في استحباب أكل الحامل مأكولات خاصه

المبحث الثاني: حكم اضطرار الحامل إلى أكل المحرم للحمل.

أمّا المبحث الأول: فقد وردت النصوص على أفضليته أكل الحامل مأكولات تنفع الحمل، و سندكر أهمها على الترتيب التالي:

١ - ما روى موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ... و لا بعث الله نبياً و لا وصياً إلا وجد منه رائحة السفرجل، فكلوا و أطعموا حبالكم يحسن أولادكم» (١).

٢ - ما روى السيد فضل الله الراوندي، عن رسول الله صلى الله عليه و آله، أنه قال: «أطعموا

ص: ١٠٣

١- (١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٤ باب ٢٣، ح ١.

حبالاكم السفرجل، فإنه يحسن أخلاق أولادكم» (١). و في معناها غيرها (٢).

٣ - ما رواه أبو بصير و محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله، عن آبائه عليهم السلام، قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما تأكل الحامل من شيء و لا - تتداوى به أفضل من الرطب، قال الله عزّ و جلّ لمريم عليها السلام: (وَهُزِّي إِلَيْكِ بِجِذْعِ النَّخْلِهِ تُسَاقِطُ عَلَيْكَ رَطْبًا جَنِينًا * فَكُلِي وَ اشْرَبِي وَ قَرِّي عَيْنًا) ٣» (٣). و في معناها غيرها (٤).

٤ - ما رواه صالح بن عقبه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «أطعموا البرنى نساءكم في نفاسهنّ تحلم أولادكم» (٥).

و في حديث آخر لأمير المؤمنين عليه السلام قال: «خير تمراتكم البرنى، فأطعموا نساءكم في نفاسهنّ يخرج أولادكم حُلماً» (٧).

قال المجلسي رحمه الله في ذيل هذا الحديث: كأن المراد بنفاسهنّ قرب نفاسهن قبل الولادة، أو محمول على ما إذا أرضعن أولادهنّ، و الأخير أنسب بقصّه مريم عليها السلام.

٥ - ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله، أنه قال: «ما من امرأة حامله أكلت البطيخ بالجبن إلا يكون مولودها حسن الوجه و الخلق» (٦).

٦ - ما روى أبو العباس المستغفرى في طبّ النبيّ عنه صلى الله عليه و آله، قال: «اسقوا نساءكم الحوامل اللبن، فإنّها تزيد في عقل الصّبي» (٧).

٧ - ما رواه أبي زياد، عن الحسن بن على عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

ص: ١٠٤

١- (١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٥ باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٥ باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٣- (٤) الخصال: ٦٣٧؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٦ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٤- (٥) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٥-١٣٧ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد.

٥- ((٦-٧) بحار الأنوار ٦٦: ١٣٤ ح ٣٨.

٦- (٨) بحار الأنوار ٦٢: ٢٩٩.

٧- (٩) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٧ ب ٢٥ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

«أطعمُوا حبّالاً-كم اللبان، فإنَّ الصبيَّ إذا غذى في بطن أمه باللبان اشتدَّ قلبه و زيد في عقله، فإن يك ذكراً كان شجاعاً، و إن ولدت أنثى عظمت عجيزتها فتحظى عند زوجها»(١) و بهذا المضمون ورد عن الرضا عليه السلام أيضاً ٢.

٨- و روى عن طريق العامَّة أيضاً أنَّ النبيَّ صلى الله عليه و آله قال: «أطعمُوا حبّالاً-كم اللبان يخرج الغلام شجاعاً ذكياً، و إن كانت جاريةً حسنّها و عظم عجيزتها...»(٢).

و قال صلى الله عليه و آله: «أطعموا نساءكم في نفاسهنَّ التمر، فإنّه من كان طعامها في نفاسها التمر خرج ولدها ولداً حليماً، فإنّه كان طعام مريم حيث ولدت عيسى عليه السلام، و لو علم الله طعاماً هو خير لها من التمر لأطعمها إيّاه»(٣).

و قال صلى الله عليه و آله: «أطعموا نساءكم اللوز»(٤) و في حديث آخر السفرجل ٦.

المبحث الثاني: اضطراب الحامل إلى أكل المحرّم

إذا خافت الحامل على الجنين، و اضطرت أن تتناول المحرّم بحيث إن لم تتناوله لتلف الحمل، و يكون التلف مستنداً إلى الأم، فما وظيفه الحامل؟

يستفاد من كلمات الفقهاء بأنّه لا خلاف بينهم في جواز أكل المحرّم في هذه الصورة.

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: «إذا اضطرت إلى أكل الميتة يجب عليه أكلها، و لا يجوز الامتناع منه - إلى أن قال: - دليلنا: ما علمناه ضرورةً من وجوب دفع المضار عن النفس، فإذا كان هذا مباحاً في هذا الوقت و به يدفع الضرر العظيم من نفسه و جب عليه تناوله»(٥)

ص: ١٠٥

١- ((٣، ١)) وسائل الشيعة ١٥: ١٣٦ باب ٣٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١ و ٢.

٢- (٣) ميزان الاعتدال في نقد الرجال ٣: ٦٥٠ رقم ٧٩٥٦.

٣- (٤) الدرّ المنثور ٤: ٢٦٩.

٤- ((٥-٦)) تذكره الموضوعات لابن القيسراني و لسان الميزان لابن حجر و تنزيه الشريعة لابن عمران على ما نقل في موسوعه أطراف الحديث النبوي الشريف ١: ٥٦٧.

٥- (٧) الخلاف ٦: ٩٤ مسألة ٢٣.

و قال فى كشف اللثام: «المضطرّ و هو كلّ من يخاف التلف على نفسه أو غيره من محترم كالحامل تخاف على الجنين و المرضع على الطفل لو لم يتناول كان التلف لنفس عدم تناول... فالأقرب أنّه مضطرّ؛ لصدق الاضطرار عليه عرفاً، و نفى الحرج فى الدين و الضرر»(١).

و اختاره فى المبسوط (٢) و الشرائع (٣) و الروضة (٤) و المسالك (٥) و الجواهر (٦)

و تحرير الوسيله (٧) و غيرهم.

و يمكن الاستدلال على هذا بوجه:

الأولى: الكتاب: قال الله تعالى: (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) ٨.

و قوله عزّ و جلّ: (وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ) ٩.

فإطلاق الآيتين يشمل المورد و يدلّ على جواز أكل المحرّم سواء كان الاضطرار لنفس المضطرّ أو نفس محترمه غيره، كالحامل التى تخاف على الجنين، فى الظروف الاستثنائية التى يضطرّ فيها المكلف إلى تناول المحرّم؛ لكى ينقذ به حياته أو حياة نفس محترمه من الهلاك فإنّه يباح له أن يتناول هذا القدر من المحرّم.

ص: ١٠٦

١- (١) كشف اللثام ٢٧:٢-٢٧٣ الطبعة الحجرية.

٢- (٢) المبسوط ٢٨٦:٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٣:٢٢٩.

٤- (٤) الروضة البهية ٧:٣٤٨-٣٤٩.

٥- (٥) مسالك الأفهام ١٢:١١٢.

٦- (٦) جواهر الكلام: ٣٦/٤٢٧-٤٢٨.

٧- (٧) تحرير الوسيله: ٢:١٥٠.

منها: موثقه أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «... و ليس شيء مما حرّم الله إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إليه» (١).

و يؤيّده مرسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: «من اضطرّ إلى الميتة و الدّم و لحم الخنزير فلم يأكل شيئاً من ذلك حتّى يموت فهو كافر» (٢).

و كذا روايات أخرى مثل حديث الرفع (٣) و غيرها التي لم نذكرها اختصاراً.

الوجه الثالث: قاعده نفى الضرر و الضرار (٤) ، و نفى الحرج (٥) ، و نفى العسر و إرادته اليسر (٦) و سهوله المله و سماحتها (٧) ، و قاعده «كلّمّا غلب الله عليه فهو أولى بالعدر» (٨).

فالروايات المذكوره و غيرها و القواعد التي أشرنا إليها تدلّ على جواز أكل المحرّم في حال الاضطرار، بل على وجوب تناول إذا خافت الحامل على نفسها أو على جنينها التلف، و استند التلف إلى عدم تناول، كما أفتى به الشيخ في الخلاف (٩).

فانقدح بما ذكرنا أمران:

الأول: عدم حرمة أكل الأطمعه و الأشربه المحرّمه في حال الاضطرار.

ص: ١٠٧

١- (١) و سائل الشيعة ٤: ٦٩٠ باب ١ من أبواب القيام ح ٧.

٢- (٢) و سائل الشيعة ١٦: ٣٨٩ باب ٥٦ من أبواب الأطمعه المحرّمه ح ٣.

٣- (٣) الخصال ٢: ٤١٧ أبواب التسعه ح ٩.

٤- (٤) المستفاده من الروايات المرويّه في وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٠ باب ١٢ من كتاب إحياء الموات.

٥- (٥) مصطاده من الآية الكريمة المذكوره في سورة الحجّ ٢٢: ٧٨.

٦- (٦) سورة البقره: ٢: ١٨٥.

٧- (٧) و سائل الشيعة: ١: ١٥٢ باب ٨ من أبواب الماء المضاف ح ٣.

٨- (٨) استفيدت هذه القاعده من الروايات في وسائل الشيعة ٥: ٣٥٢-٣٥٥ باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات.

٩- (٩) الخلاف ٦: ٩٤ مسأله ٢٣.

الثاني: وجوب الأكل إن وقعت النفس في معرض الهلاك، و يستفاد ذلك - مضافاً إلى ما ذكرنا - من أدله وجوب حفظ النفس المحترمه من الهلاك، كقوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ) ١ وقوله سبحانه: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) ٢، وهكذا قوله عز وجل: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ) ٣. وغيرها من الآيات و الروايات.

رأى أهل السنّه في المسأله

المذاهب الأربعة من أهل السنّه: «الحنفيّه، و المالكيه، و الحنابله، و الشافعيّه» يوافقونا في هذه المسأله، قالوا بأنّ المضطر يجوز له أكل الميتة.

قال ابن قدامه من فقهاء الحنابله: «أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار، و على إباحه الأكل منها في الاضطرار، و كذلك سائر المحرّمات...» (١).

و قال في الكواكب الدرّيه في الفقه المالكي: «جواز للضروره تناول ما سدّ الرّمق من كلّ محرّم ميتة أو غيرها إلاّ الآدمي (لأنّ ميتته سمّ فلا تزيل الضروره) و الضروره هي حفظ النفوس من الهلاك أو شدّه الضرر، و الضرورات تبيح المحذورات» (٢).

و بمثل ذلك قال الشافعيّه (٣) و الحنفيّه (٤).

ص: ١٠٨

١- (٤) المغني لابن قدامه ١١: ٧٣-٧٤.

٢- (٥) الكواكب الدرّيه ٢: ٧٨.

٣- (٦) المهذب للشيرازي ١: ٢٥٠.

٤- (٧) المبسوط للسرخسي ٢٤: ١٥١؛ حاشيه الدسوقي ٢: ١١٥.

منهج البحث:

إنّ الإسلام اهتمّ بحياه الإنسان منذ خلقته فى أرحام الأمّهات على نحو العلقه و المضغه إلى أن يصير شيخاً كبيراً إذا عمر طويل، و وضع له أحكاماً و هو جنين فى بطن امّه مثل إجهاض الحمل الذى سمى اليوم «إسقاط الجنين» و مثل تزاحم حياه الولد مع الأمّ، و حياه الحمل حين موت امّه أو بالعكس. فعقدنا هذا الفصل للتحقيق و البحث عن هذه المسائل، و نذكر أولاً حكم تحديد النسل الذى هو من المباحث الفقهيّه المهمّه فى زماننا، و يشتمل على مباحث:

المبحث الأوّل: حكم تحديد النسل.

المبحث الثانى: فى حكم إجهاض الحمل و إسقاط الجنين.

المبحث الثالث: فى تزاحم الحقيّن، أى حقّ حياه الولد مع امّه.

المبحث الرابع: فى حكم حياه الحمل حين موت امّه.

المبحث الخامس: حول موت الحمل و حياه الأمّ.

لا شك أنّ تكثير النسل فى نفسه - و مع قطع النظر عن الطوارئ راجح؛ لأنه سبب لكثرة عدد المسلمين و ثقل الأرض بكلمه لا إله إلا الله.

و يظهر من القرآن الكريم أنّ كثره الأولاد من نعم الله تبارك و تعالى، ففى سورة نوح: «يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً * وَ يُمِدِّدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَ بَيْنَ وَ يَجْعَلْ لَكُمْ جَنَّاتٍ وَ يَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهَاراً» ١ .

فقد جعل سبحانه و تعالى الإمداد بالأموال و البنين من نعم الله تعالى و من قبيل الغيث الهاطل و السحاب الماطر و الأنهار العظيمة و الجنّات الرائعه.

و كذا ما ورد فى قصه بنى إسرائيل من أنّ الله تعالى منّ عليهم بزياده الأموال و البنين، فقال تعالى: «وَ أَمَدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَ بَيْنَ وَ جَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيراً» ٢ و كذا قوله تعالى: «أَمَدَّكُمْ بِمَا تَعْلَمُونَ * أَمَدَّكُمْ بِأَنْعَامٍ وَ بَيْنَ» ٣ .

و قد ورد فى الأحاديث ما يدلّ على أنّ كثره الأولاد مطلوبه للشرع، و هى على طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على استحباب تزويج المرأة الولود:

١ - صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

تزوجوا بكرةً ولوداً، و لا تزوجوا حسناء جميله عاقراً، فإننى اباهى بكم الأمم

٢ - صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا نبي الله إن لي ابنة عمّ قد رضيت جمالها وحسنها ودينها ولكونها عاقر، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: لا تزوّجها أنّ يوسف بن يعقوب لقي أخاه وقال: إن استطعت أن تكون لك ذرية تثقل الأرض بالتسييح فافعل. قال عليه السلام: فجاء رجل من الغد إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له مثل ذلك فقال له: تزوّج سوءاً ولوداً فأنتي مكاتر بكم الأمم يوم القيامة»(٢). قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما سوءاء؟ قال: القبيحة.

الطائفة الثانية: ما حثت على التزويج لكثرة الأولاد:

١ - صحيحه محمد بن مسلم أو غيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: تزوّجوا فإنّي مكاتر بكم الأمم غداً في القيامة حتى السقط ليحيىء محببناً»(٣) على باب الجنّه فيقال له: ادخل فيقول: لا، حتى يدخل أبواي قبلي»(٤).

٢ - صحيحه أخرى له ٥ أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أكثروا الولد أكثر بكم الأمم غداً»(٥).

٣ - مرسله ابن مسكان قال: قال عليّ بن الحسين عليه السلام: «من سعادة الرجل أن

ص: ١١١

١- (١) وسائل الشيعة ٣٣:١٤ باب ١٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٣٣:١٤ باب ١٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١؛ ٩٥/١٥ باب ١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٣- (٣) قال في معاني الأخبار: ٢٩١: «المحببى - بغير همز - المتغضب المستبطنى للشىء والمحببى - بالهمز: العظيم البطن المنتفخ».

٤- ((٤ و ٥) من لا يحضره الفقيه ٣:٣٨٣؛ وسائل الشيعة ٩٦:١٥ باب ١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٤ و ٨.

٥- (٥) و في طريق هذه الرواية قاسم بن يحيى وهو ثقة؛ لشهادة ابن قولويه بوثاقته، ولا يعارضها تضعيف ابن الغضائرى؛ لعدم ثبوت نسبه الكتاب إليه، ويؤيد وثاقته حكم الصدوق بصحّ ما رواه في زياره الحسين عليه السلام عن الحسن بن راشد، و في الطريق القاسم بن يحيى، بل قال: إنّها أصحّ الروايات عندي من طريق الرواية. الفقيه ٢:٣٦١؛ معجم رجال الحديث ١٤:٦٥.

يكون له وُلد يستعين بهم»(١).

٤ - ما رواه في الكافي عن بكر بن صالح قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: أتى اجتنبت طلب الولد منذ خمسين سنين، و ذلك أن أهلي كرهت ذلك و قالت: إنه يشتد عليّ تربيتهم لقله الشيء فما ترى؟ فكتب عليه السلام إليّ: «اطلب الولد فإن الله عزّ و جلّ يرزقهم»(٢).

٥ - روى في الخصال في حديث الأربعمائه عن عليّ عليه السلام: «تزوجوا فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كثيراً ما يقول: مَنْ كان يحبّ أن يتبع سنّتي فليتزوج فإنّ من سنّتي التزويج، و اطلبوا الولد فإنّي أكثر بكم الأمم غداً»(٣).

نقول: إطلاق «اطلبوا» يدلّ على محبوبته تكثير الولد كما هو ظاهر.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على كراهه العزل

١ - صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: أنه سئل عن العزل فقال: «أما الأمه فلا بأس و أما الحرّه فإنّي أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها»(٤).

فإنها تدلّ على أنّ الإنزال يلزم أن يكون في الرحم، و هو يستلزم الحمل و ازدياد النسل إلاّ أنّه يحتمل أن لا تكون بصدد بيان ذلك، بل هي في مقام تبين حقوق المرأة في المجامع.

و يؤيّده رفع كراهه العزل مع الشرط حين العقد.

و قد يلاحظ على الآيات و الروايات المتقدّمة بأنّها واردة في رجحان كثره الأولاد و استحبابها بعناوينها الأولى مع قطع النظر عن الطوارئ التي قد تعرض في المجتمع أو في الفرد و الأسره.

ص: ١١٢

١- (١) وسائل الشيعة ١٥: ٩٦ باب ١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٧.

٢- (٢) فروع الكافي ٦: ٦، ح ٧.

٣- (٣) جامع أحاديث الشيعة ٢٠: ٨ باب ١ من أبواب التزويج، ح ١٨.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٧: ٤١٧، ح ٤٣؛ جامع أحاديث الشيعة باب حكم العزل، ح ٦٦٩.

و أمّا لو ثبت بالضرورة أو الطرق القطعيّة أنّ كثرة النسل و تزايد السكّان فى بعض الأزمنه توجب الضعف و الوهن و الفقر و الجهل، بل تكون سبباً للتوانى و الفشل و المشاكل الاجتماعيه، فحينئذٍ تُرفع اليد عن الغرض الأصلي بمقدار الضروره لا بنحوٍ دائمٍ ثابت.

بتعبير آخر قام هناك ملاك شرعى مزاحم فيقدم الأهمّ و يهتمّ بتحديد النسل، بمعنى التقليل فى الإنجاب و التوالد.

فيلزم أن نبحت فى حكم تحديد النسل و المنع عن الحمل على النحو الدائم و المؤقت.

عدم جواز منع الحمل و التعقيم الدائم

إشاره

إنّ الطرق و الوسائل المعده لتحديد الإنجاب و التوالد على قسمين؛ لأنّ هذه الوسائل إمّا يكون أثرها على نحو دائم، و هو الذى يسمّى بـ «التعقيم الدائم» أو يكون مؤقتاً.

و التعقيم لغه مأخوذ من العقم، و أصل العقم فى اللغه: القطع و اليبس المانع من قبول الأثر، و المرأه عقيم و الرجل عقيم أى لا يولد لهما، و التعقيم فعل العقم و إحداثه(١).

و المقصود من منع الحمل الدائم هو استئصال القدره على الإنجاب فى المرأه، و ذلك بقطع قناتى الرحم «فالوب» أو ربطهما أو الاثنتين معاً(٢).

و بتعبير آخر: منع التناسل إمّا بالإخصاء و إمّا بتناول مادّه طبيه تعطل القدره

ص: ١١٣

١- (١) لسان العرب ٤: ٣٩٧؛ المعجم الوسيط ٢-١: ١٧٠.

٢- (٢) العقم عند الرجال و النساء: ٤٠٦؛ المنظمه العالميه للصحه، إرشادات للعاملات بالتوليد: ٩١؛ انظر الأحكام الطبيه المتعلقة بالنساء: ١١٧-١١٨.

على الإنسان، وإما بعملية جراحية خاصه للأثني تمنع من قدره على الإنجاب (١).

و بالجمله لا- يجوز استعمال شيء من الوسائل التي من شأنها القضاء على النسل قضاءً مبرماً دائماً، بحيث يوجب عدم تمكن الزوجين من الإنجاب بعد ذلك أبداً على الأحوط.

قال الفقيه السيد الخوئي رحمه الله: «لا يجوز للمرأة أو الرجل تعقيم نفسيهما بحيث لا يتمكنان بعد ذلك من الإنجاب أبداً على الأحوط» (٢).

وقال الإمام الخميني قدس سره: «يحرم تناول كل ما يضرّ بالبدن سواء كان موجباً للهلاك، كشرب السموم القاتله، و شرب الحامل ما يوجب سقط الجنين، أو سبباً لانحراف المزاج أو لتعطيل بعض الحواس الظاهره أو الباطنه أو لفقد بعض القوى، كالرجل يشرب ما يقطع به قوه الباه و التناسل، أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد» (٣).

وقال سماحه المرجع الأعلى الشيخ الفقيه اللنكراني: «لا يجوز للإنسان تعقيم نفسه؛ لأن العقم نقص» (٤).

وقال بعض آخر من فقهاء العصر: «يجوز اتباع كل الوسائل لمنع انعقاد النطفه، على أن لا تكون مضره أو موجه لنقص الرجل أو المرأة، كأن يفقد الرجل أو المرأة للأبد القابليه على الإخصاب، أمّا إذا استلزم النظر أو اللمس المحرّم فلا- يجوز إلا عند الضروره».

وقال أيضاً: «إذا كان سدّ القنوات المنويّه عن الرجال و النساء موجباً للعقم

ص: ١١٤

١- (١) الإسلام و تنظيم الأسره، انظر نفس المصدر السابق.

٢- (٢) صراط النجاه ١: ٣٦٠.

٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ١٤٤.

٤- (٤) جامع المسائل ١: ٤٨٨؛ ٢: ٤٤٨.

الدائم ففيه إشكال»(١).

و به قال السيد الفقيه الكلبيگانی(٢) و غيرهم(٣).

أدله هذا الحكم

عملية التعقيم و المنع الدائم عن الحمل - مضافاً إلى أنه مستلزم للنظر و اللمس المحرّم غالباً، و هو لا يجوز إلا عند الضروره - يمكن إثبات تحريمه بوجوه:

الأول: إطلاق قوله تعالى: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» ٤.

وجه الدلالة: أنه قد صرح اللغويون بأن الهلاك و التهلكه بمعنى واحد.

ففى لسان العرب: «التهلكه: الهلاك و قيل: التهلكه كلّ شىء تصير عاقبته إلى الهلاك»(٤).

و فى مجمع البحرين: الهلاك: العطب، يقال: هلك الشىء أى عطب»(٥).

«و عطب عطباً أى هلك و فسد»(٦).

و قال فى التبيان: «و التهلكه و الهلاك واحد، و أصل الهلاك الضياع، و هو مصدر ضاع بحيث لا يدري أين هو»(٧).

و فى الميزان: «و المعنى: «لا تُلْقُوا...» كناية عن النهى عن إبطال القوه

ص: ١١٥

١- (١) الفتاوى الجديدة: ٤٢٢-٤٢٣؛ بحوث فقهيته هامه: ٢٨٣.

٢- (٢) مجمع المسائل ١٧٣:٢.

٣- (٣) مجله فقه أهل البيت عليهم السلام رقم ٥٦:٢١ و ما بعدها.

٤- (٤) لسان العرب ٣٤٨:٦.

٥- (٥) مجمع البحرين ١٨٧٦:٣.

٦- (٦) المعجم الوسيط ٦٠٧:١-٢.

٧- (٧) تفسير التبيان ١٥٢:٢.

و الاستطاعه و القدره... و الكلام مطلق أريد به النهى عن كل ما يوجب الهلاك من إفراط و تفريط»(١). و شبه هذا فى جامع الأحكام(٢) و مجمع البيان(٣).

و أوضح من الكل ما جاء فى مواهب الرحمن حيث قال: «و التهلكه: ما تصير عاقبته إلى الهلاك، و هو الفساد و الضياع، و تطلق على تبدل الصور بأنحاء الاستحالات أيضاً، كما تطلق على الفناء المطلق.... و النهى عام يشمل كل ما يوجب الإلقاء إلى التهلكه كالبخل و التقدير»(٤).

و الحاصل: أن التعقيم و المنع عن الحبل الدائم نقص و فساد و ضياع على النفس، فتشمله الآية، و يجب الاجتناب عنه.

قال الشيخ الفقيه جعفر سبحانى: «لا شك أن الإضرار بالنفس إذا انتهى إلى قتل النفس أو قطع عضو من الأعضاء أو إخماد قوه من القوى كالرجوليه و الإنجاب فهو محرّم لا خلاف فيه، و يكفى فى ذلك قوله سبحانه: «و لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» ٥. (٥) الثانى: قوله تعالى: «... و لَأْمُرَنَّهُمْ فَلْيُعَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...» ٧.

قال فى التبيان: «اختلفوا فى معناه، فقال ابن عباس و الربيع... أنه الإخصاء، و كرهوا الإخصاء فى البهائم...»(٦). و كذا فى غيره(٧).

ص: ١١٦

١- (١) الميزان فى تفسير القرآن ٢: ٦٤.

٢- (٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢: ٣٦١-٣٦٣.

٣- (٣) مجمع البيان ٢: ٣٥-٣٦.

٤- (٤) مواهب الرحمن فى تفسير القرآن ٣: ١٢٦.

٥- (٥) نيل الوطر من قاعده لا ضرر: ١٤٢.

٦- (٦) تفسير التبيان ٣: ٣٣٤.

٧- (٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٣٨٩.

و فى كتر الدقائق: «و ىندرج فىه كلّ تغىىر بخلق الله عن وجهه صوره أو صفه من دون إذن من الله، كفقئهم عىن الفحل الذى طال مكثه عندهم و إعفائه عن الركوب و خصاء العىىد و كلّ مثله، و لا- ىنافىه التغىىر بالدىن و الأمر لأنّ ذلك كله داخل فىهما»(١).

على هذا إطلاق التغىىر بخلق الله ىشمل عملئيه التعقىم و استئصال القدره على الإنجاب فى الرجل أو المرأه؛ و لأجل هذا قىل فى وجه دلالتها: «إنّ تغىىر خلق الله هو من تزىىن الشىطان و غواىته لأولىائه فكان محرّماً، و الإخصاء فىه تغىىر لخلق الله بتعطىل القدره على الإنجاب، و هو ذاته فعل الوسائل الحدىثه التى تستأصل القدره على الإنجاب»(٢).

و فىه: أنّ أقصى ما ىستفاد من الآيه بقرىنه السىاق أنّه ىحرم كلّ تغىىر بخلق الله إذا كان بأمر الشىطان و من تزىىناته، حىث إنّ الله تعالى ذكر مقاله إبلىس لعنه الله و إضلاله أتباعه بحبائله و وساوسه، فلا تشمل التعقىم بغير الإخصاء سىما إذا وقع لأجل الأغراض العقلائىه فإذا كان الرجل أو المرأه من أهل العلم و قصدوا فى سلوك المراتب العالىه فى العلم لا- سىما إذا كان لهما أولاد متعدّدون، و نذكر أقوال بعض المفسّرىن فى ذىل الآيه تأىيداً لما ادّعناه.

ففى مجمع البىان: «هذا من مقاله إبلىس، ىعنى لأضللّهم عن الحقّ و الصواب، و إضلاله دعاؤه إلى الضلال و تسىبه له بحبائله و وساوسه...»(٣).

و قال فى المىزان: «و هذه الأمور المعدوده جمىعها ضلال... و ىنطبق على مثل الإخصاء و أنواع المثلّه و اللواط و السحق»(٤).

ص: ١١٧

١- (١) تفسىر كتر الدقائق ٣: ٥٤٤.

٢- (٢) الأحكام الطبىه المتعلّقه بالنساء فى الفقه الإسلامى: ١٢٠-١٢١؛ مسأله تحدىد النسل و قواه و علاجاً: ٣٧.

٣- (٣) مجمع البىان ٣: ١٨٨.

٤- (٤) المىزان فى تفسىر القرآن ٥: ٨٤-٨٥.

و قال فى مواهب الرحمن: «أخبر عزّ و جلّ عن خطوات الشيطان المتتابعه فى إضلال الإنسان و غوايته، و هى خطوات دقيقه متقنه و ليست اعتباطيه فقال:

«و لَأُضِلَّنَّهُمْ».

هذه هى المرحله الأولى من المراحل المتتابعه التى يستحوذ بها على عباد الله تعالى و يستعبدهم... «و لَأَمَّتِيْنَهُمْ» هى المرحله الثانیه تأتى بعد إبعاد عباد الله تعالى عن الحقّ... «و لَأَمُرَّنَّهُمْ» أنه يملك أمرهم و يتمكن من استبعادهم بعد طيّ المرحلتين... فتحقق طاعه الشيطان و عبادته...^(١).

الثالث: النصوص التى تدلّ على حرمة الإخصاء:

١ - روى فى التهذيب عن عثمان بن مطعون قال: قلت لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: أردت يا رسول الله أن أختصى قال: «لا تفعل يا عثمان فإنّ إخصاء أمتى الصيام»^(٢).

٢ - روى فى الفقيه عن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الإخصاء فلم يجبنى فسألت أبا الحسن عليه السلام قال: «لا بأس به»^(٣).

نقول: حملة صاحب الوسائل على إخصاء الحيوان، و تؤيده روايه قرب الإسناد عن يونس بن يعقوب عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن إخصاء الغنم، قال: «لا بأس»^(٤).

٣ - روى عن طريق أهل السنّه أنّ عبد الله بن مسعود قال: كنّا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و ليس لنا شىء فقلنا ألا نختصى؟ فهانا عن ذلك^(٥).

و حيث إنّ الإخصاء المحرّم هو صورته لمنع الإنجاب الدائم لدى الرجل كان

ص: ١١٨

١- (١) مواهب الرحمن فى تفسير القرآن ٢٨٧:٩-٢٨٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٧:٣٠٠ باب ٤ من أبواب الصوم المندوب، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ٨:٣٨٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الدوابّ، ح ٢ و ٦.

٤- (٤) نفس المصدر ٨:٣٨٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الدوابّ، ح ٢ و ٦.

٥- (٥) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩:١١٧.

منع الإنجاب الدائم لدى المرأة محرماً كذلك، بجامع أنّ كليهما يمنع الحبل من أصله كما قيل (١).

و ضعفه ظاهر؛ لأنّ الإخصاء يمنع الحبل و الشهوة؛ بخلاف عملية التعقيم مع الوسائل الحديثه - كسدّ قناتي الرحم و الكيّ بالحراره الكهربائيه - مثلاً فإنّها تقطع النسل و تبقى الشهوه.

مضافاً إلى أنّه لا- طريق لكشف الملاكات في الأحكام إلاّ بالنصّ الصحيح، و النصّ ورد في إخصاء الرجل فقط، فقياس المرأة بالرجل - و كذا الحالات المختلفه التي تحصل التعقيم بغير الإخصاء به في الرجل - باطل مردود.

الرابع: و هو العمده؛ إطلاق قاعده «لا ضرر...».

لا شكّ أنّ التعقيم و المنع الدائم عن الحبل - من أيّ وسيله حصلت - نقص في البدن، و النقص ضرر، فكما أنّ الإضرار بالغير حرام فكذا الإضرار بالنفس، فيشمله قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» (٢).

إن قلت: بأنّ المقصود من لا ضرر هو نفي الحكم الضرري كالوضوء و الصوم إذا كانا ضرريين، فلا يشمل ما كنّا في بيان إثباته، أي حرمه التعقيم.

قلنا: على فرض قبول هذا المبنى يشمل المورد؛ لأنّ إطلاق نفي الحكم الضرري يشمل نفي تسلط الإنسان على نفسه.

بتعبير آخر: تسلط الإنسان على نفسه على نحو الإطلاق - و لو بأن يضرّ به - حكم من الأحكام، و لا ضرر ينفيه.

إن قلت: إنّ دليل «لا ضرر» بقرينه المورد ينصرف عن الإضرار بالنفس، فإنّه صلى الله عليه و آله و سلم قال للأنصاري: «اذهب فاقلعهما و ازم بها إليه - أي إلى سمره بن جندب

ص: ١١٩

١- (١) الأحكام المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي: ١٢٢.

٢- (٢) الكافي ٥: ٢٩٣، ح ٢.

الذى كان مزاحماً و مضاراً - فإنه لا ضرر و لا ضرار» (١) فلا يشمل مسألتنا هذه التى هى الإضرار بالنفس لا بالغير.

و يؤيده ما ورد فى مكاتبه محمّد بن الحسين المرويّه بسند صحيح إلى أبى محمّد عليه السلام فى رجل كانت له رحى على نهر قريه، و القريه لرجل، فأراد صاحب القريه أن يسوق إلى قريته الماء فى غير هذا النهر و يعطل هذا الرحى أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام: «يتقى الله و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضر أخاه المؤمن» ٢.

و كذا ما ورد فى روايه أخرى ما قال صلى الله عليه و آله و سلم لسمره بن جندب: «إنك رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن» ٣.

و بالجملة: إطلاق قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا يضر أخاه» يدلّ على حرمة الإضرار بالغير فقط، و معه يقتيد قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» الذى يدلّ على حرمة الإضرار مطلقاً.

قلنا: إنّ قوله عليه السلام: «لا يضر أخاه المؤمن» هو أحد مصاديق «لا ضرر و لا ضرار» و المصداق لا يمكن أن يقتيد المطلق.

توضيح ذلك: أنّ قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» تعليل عامّ، فلا يختصّ بمورد الروايه فقط، و مقتضى عموميه التعليل نفي كلّ سبب يوجب الضرر.

و بتعبير آخر: تعلق النفي بالضرر الذى هو اسم مصدر، فيستفاد منه بدلاله الاقتضاء نفي كلّ علّه و سبب يوجب الضرر سواء كان الضرر على الغير أو على النفس، و سواء كان فى حكم تكليفى أو وضعى، كما صرح به الفقهاء فى مفاد القاعده، قال الشيخ الأعظم: «إنّ العلماء لم يفرّقوا فى الاستدلال بالقاعده بين الإضرار بالنفس و الإضرار بالغير... إلى أن قال: استفيد من الأدلّه العقليه و النقليه

ص: ١٢٠

تحريم الإضرار بالنفس»(١).

و قال في الفرائد: «فكل إضرار بالنفس أو الغير محرّم غير ماضٍ على مَنْ أضرَّ»(٢).

و قال المحقّق البجنوردى: «الظاهر من لفظ الضرر عرفاً هو النقص فى ماله أو عرضه أو نفسه أو فى شىء من شئونه بعد وجوده أو بعد وجود المقتضى القريب له بحيث يراه العرف موجوداً»(٣).

و ذكر المحقّق العراقى أنّ «تعلّقهما - أى الضرر و الضرار - يصحّ أن يكون النفس و المال و العرض و الغرض... أى المطلوب»(٤).

جواز التعقيم فى بعض الحالات خاصه

أفتى بعض فقهاء المعاصرين بجواز التعقيم فى بعض الحالات، قال الأستاذ الشيخ الفقيه التبريزى «دام ظلّه» فى جواب السؤال من أنّه: هل يجوز للمرأة أو الرجل تعقيم نفسيهما بحيث لا يتمكّنان بعد ذلك من الإنجاب أبداً؟

«لا بأس بذلك إذا لم يعدّ ذلك جنايه على النفس، كما إذا كان لهما أولاد متعدّدون»(٥).

و قال السيّد الفقيه السيستانى فى جواب سؤال: هل يجوز للمرأة أن تجرى عمليّه جراحيه لقطع النسل بحيث لا تنجب أبداً؟

«فيه إشكال و إن كان لا يبعد جوازه فيما إذا لم يستلزم ضرراً بليغاً بها، و منه

ص: ١٢١

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، مجموعه رسائل فقهيه: ١١٥-١١٦.

٢- (٢) الفرائد: ٤١٥.

٣- (٣) القواعد الفقهيه للمحقّق البجنوردى ١: ٢١٤.

٤- (٤) قاعده لا ضرر و لا ضرار للشيخ ضياء الدّين العراقى: ١٢٩.

٥- (٥) صراط النجاه ١: ٣٦٠.

قطع بعض الأعضاء كالبيض.

نعم، لا- يجوز أن يكون المباشر للعمليه غير الزوج إذا كان موجبا للنظر إلى ما لا- يجوز النظر إليه أو مسّ ما لا يجوز مسّه من بدنها»(١).

وقال السيد الفقيه الخامننه اى «دام ظلّه» فى الجواب عن تلك المسأله: «لا- مانع منه فيما إذا كان لغرض عقلاى و مأموئاً عن الضرر المعتنى به، و كان عن إذن الزوج»(٢).

و الظاهر أنهم اعتقدوا بأنّ التعقيم و المنع الدائم عن الحمل فى بعض الحالات و بالنسبه إلى بعض الأشخاص - مثل ما إذا كان الزوج و المرأه من أهل العلم، و كان لهما أولاد متعددون أو كانا فقيرين و لم يتمكنا من نفقه أولادهم و تربيتهم - لم يكن ضررئاً أصلاً أو لم يكن من الضرر الذى نهى عنه الشرع و اعتنى به، فىكون خارجاً عن شمول قاعده لا ضرر تخصيماً و جائز فعله.

و بتعبير آخر: المقصود من الضرر فى الحديث الشريف النبوى هو الضرر الشخصى لا- النوعى؛ لأنّ كون الحديث فى مقام الامتنان يقتضى أن يكون الرفع بلحاظ حال كل شخص بحسب نفسه، و إلا رفع حكم عن شخص بلحاظ شخص آخر أى امتنان فيه، كما أشار إليه المحقق البجنوردى(٣) و الشيخ ضياء الدين العراقى(٤).

و هو أيضاً مختار الشيخ الأعظم الأنصارى فى الرسائل(٥) و المحقق النائىنى(٦)

و غيرهم(٧)

ص: ١٢٢

١- (١) المسائل المستحدثة، منهاج الصالحين للسيد السيستانى ١: ٤٦١.

٢- (٢) أجوبه الاستفتاءات ٢: ٦٤.

٣- (٣) القواعد الفقهيّه للمحقق البجنوردى ١: ٢٣٧.

٤- (٤) قاعده لا ضرر للشيخ ضياء الدين العراقى: ٢٠٩.

٥- (٥) كتاب الرسائل للشيخ الأنصارى ٢: ٥٣٧.

٦- (٦) منيه الطالب ٢: ٢٢٢.

٧- (٧) كتاب الغصب للميرزا حبيب الله الرشتى: ١٣٧؛ نيل الوطر من قاعده لا ضرر للشيخ جعفر سبحانى: ٩٢؛ القواعد الفقهيّه للشيخ ناصر مكارم الشيرازى: ٩١.

و لكن الإنصاف أنّ التعقيم و استئصال قدره على الإنجاب دائماً بائى و سيله تحصل - سواء كان فى الرجل أو المرأه - نقص و ضرر على الشخص، و يجب الاجتناب عنه بمفاد الأدله المتقدمه، لا- سيما أنه يمكن دفع ما يتصور دليلاً- بجواز التعقيم مثل المشاكل و الصعوبات الاقتصادية و الاجتماعيه أو كثره الأولاد و غيرها بالمنع عن الحمل مؤقتاً، و سذكه قريباً.

و الشاهد على ذلك أنه لو تغيرت الظروف بحيث كان اللازم على الزوجين اللذين جعلنا نفسيهما عقيمين إنجاب الأولاد من جديد، كأن طلقت الزوجه و أخذ منها أولادها أو ماتوا فى بعض الحوادث المفاجئه غير المتوقعه و ما شابه ذلك، فيرد عليهما من الدم ما لا يطاق و يقال لهما قد سببا نفسيهما عيباً، و هذا أصدق شاهد على أنّ التعقيم نقص لكلّ أحد.

نعم، إن فرضنا أنّ المشاكل و الصعوبات المذكوره كانت ضرريه فى حقّ بعض الأشخاص - كما هو كذلك فى بعض الأحيان - و لا يمكن دفعها عن طريق المنع عن الحمل مؤقتاً - و إن كان هذا الفرض نادر جداً - فلا يبعد جواز التعقيم؛ من باب الجمع بين الضررين المتعارضين، حيث إنّ التعقيم ضرر، و كذا كثره الأولاد كما لو ثبت بالأدله القطعيه أنّ كثرتهم فى بعض الأزمنه توجب الضعف و الوهن و الفقر و الجهل و المرض و البطاله، فحينئذ القاعده تقتضى أن تلاحظ بين الضررين فنحكم بوجوب الاجتناب عن الأهم، و هو كثره الأولاد فى الفرض و جواز ارتكاب المهم، أى التعقيم.

جواز المنع عن الحمل مؤقتاً

القسم الثانى: أن يكون تحديد النسل و تقليل الإنجاب مؤقتاً. لهذا القسم أيضاً طرق مختلفه ففى بعضها جائز ذاتاً و لكن قد يلازم أمور محرّمه، مثل نصب بعض

الآلات في رحم المرأة أو سدّ الأنابيب التناسليّيه مع التمكن من الفتح أو أشباههما، فإنّ ذلك جائز؛ لعدم قيام دليل على الحرمة ذاتاً ولكن لا- يمكن الوصول إليها عادةً إلاّ عن طريق نظر الأجنبي إلى ما لا يحلّ له أو لمس ذلك، فلو لم يكن هناك ضروره تبيح ذلك لم يجز.

و في بعضها الآخر ما لا- حرمة فيه ذاتاً و بالعرض، مثل استعمال الجبوب المانعه من الحمل ما دامت تتنفع بها إذا لم يكن فيها ضرر خاصّ معتدّ به، و مثل قذف المنى خارج الرحم، و كذا استعمال الغلاف الذي يمنع عن صبّه في الرحم. و هكذا الاعتماد على الجداول الزمانيّه التي تبين زمان انعقاد النطفه في أوقات خاصّه.

و بالجملة: جاز المنع عن الحمل لو لم يحصل العقم الدائم، بل كان مؤقتاً قابلاً للرجوع إلى حاله إمكان الإنجاب بعد حين، إن لم يستلزم محرّمات جانيّه اخرى، كما ذهب إليه السيّد الخوئي (١) و الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني (٢) «دام ظلّه» و جمع كثير من فقهاء المعاصرين (٣).

و يدلّ على جوازه الأحاديث المستفيضه الدالّه على جواز العزل على المرأة اتقاء الحمل، و هي:

١ - صحيحه محمّد بن مسلم التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: «ذاك إلى الرجل يصرفه حين شاء» (٤).

ص: ١٢٤

١- (١) صراط النجاه ١: ٣٥٨.

٢- (٢) جامع المسائل ١: ٤٨٨؛ ٢: ٤٤٨.

٣- (٣) الفتاوى الجديده: ٤٢٢؛ بحوث فقهيّه هامه: ٢٨٤؛ منهاج الصالحين للسيّد السيستاني ١: ٤٦٠؛ الفقه و المسائل الطيبه: ٨٢؛ مجلّه فقه أهل البيت رقم ٥٤: ٢١؛ مجمع المسائل للسيّد الفقيه الكلبيكاني ٢: ١٧٣.

٤- (٤-٩) وسائل الشيعه ١٤: ١٠٥ باب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و باب ٧٦، ح ٣.

٢ - موثقه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال: «ذاك إلى الرجل» (١).

٣ - صحيحه الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى العزل بأساً يقرأ هذه الآية «وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ» ٢

فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخره صماء» ٣.

٤ - صحيحه أخرى لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسيه فقال: «لا، ولكن إن كان له أمه مجوسيه فلا بأس أن يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها» ٤. و كذا غيرها ٥.

و مع غضّ البصر عن تلك النصوص يمكن أن نقول بالجواز أيضاً؛ حيث إنّه لم يقدّم دليل فقهي على المنع، و الفرض أنّ المنع كذلك لم يكن فيه ضرر و نقص، فنحكم بجوازه استناداً إلى البراءة الشرعيه و العقلية.

أولويه تحديد النسل في بعض الأزمنه

إنّ رجحان تكثير النسل و حرمة المنع الدائم عن الحمل ليس حكماً مطلقاً باتّاً لجميع الأزمنه، بل هو مرهون بالظروف الموجوده في كثير من البلدان، فلو تغيرت الظروف تغير الحكم.

و بتعبير آخر: تكثير نسل المسلمين في نفسه راجح، و لكن يمكن أن يكون في بعض الحالات و الأزمنه بعنوان الحكم الثانوى مرجوحاً، كما أنّه يمكن أن يكون المنع عن الحمل في بعض الحالات واجباً.

توضيح ذلك: أنّه لو علمنا أنّ كثره النفوس تكون سبباً للاستضعاف كما هو

ص: ١٢٥

١- ((٩-٤)) وسائل الشيعة ١٤: ١٠٥ باب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و باب ٧٦، ح ٣.

كذلك في زماننا بالنسبة إلى بعض الأشخاص، فقد صار كثره النفوس سبباً للضعف و الفتور و التخلف، كما نشاهد في بعض بلدان المسلمين و في الهند و الصين حيث عجزت حكوماتهم عن توفير الحد الأدنى من متطلبات الحياه الأساسيّه كالطعام و المسكن، فأصبح الكثير منهم لا سيّما في الهند يعيشون على حافات الطرق مع فقر شديد، يُولدون و يموتون فيها، فهل تعدّ هذه الكثره دليلاً على القوّه و القدره أم هي من أسباب الضعف و الوهن و الهلاك؟

فلو شهد أهل الخبره من متخصصي علم الاجتماع - بشرط أن يكونوا مسلمين موثّقين معتمدين - أنّ ازدياد النفوس بهذا النحو سوف ينتهي إلى كارثه كبيره لا- ينفع معها توسيع الأراضي الزراعيّه بالمقدار الممكن و لا- غيرها، و بالجمله لو كان ازدياد النفوس يوجب واحداً من الأربعة الموحشه أو جميعها، الفقر و الجهل و المرض و الفراغ و البطاله(١)، فحينئذٍ يرجح تقليل المواليد و تحديد النسل مؤقتاً؛ دعفاً للصعوبات و المشاكل الاقتصاديّه و الاجتماعيّه.

و يمكن أن يُستأنس هذا الحكم من بعض النصوص أيضاً، مثل ما رواه في الخصال عن أبي بصير و محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّثني أبي عن جدّي، عن آباءه عليهم السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام علّم أصحابه في مجلس واحد أربعمائه باب ممّا يصلح للمسلم في دينه و دنياه - إلى أن قال -: قلّه العيال أحد اليسارين»(٢).

و مثله ما رواه في قرب الإسناد عن الصادق عن أبيه عليهما السلام قال: «قال رسول الله عليهما السلام: قلّه العيال أحد اليسارين»(٣) و غيره ٤.

هذه الطائفه من النصوص - مع الغض عن ضعف سندها - تدلّ على أنّ قلّه

ص: ١٢٦

١- (١) بحوث فقهيه هامه للشيخ ناصر المكارم الشيرازي: ٢٧٩-٢٨٣ مع تصرّف و تغيير.

٢- (٢) كتاب الخصال ٢: ٦١١؛ بحار الأنوار ١٠: ٩٩.

٣- ((٣، ٣) بحار الأنوار: ١٠٤ باب ١ من أبواب النفقات، ح ٨ و ٩ و ١٩.

العيال - و من جملتها الأولاد - توجب اليسر و هو مطلوب للشرع، لا سيما أنه قد ذكر في صدر الحديث أن أمير المؤمنين علم أصحابه أربعمائه باب مما يصلح للمسلم في دينه و دنياه.

و في مقابلها النصوص المتقدمه التي تدلّ على رجحان تكثير الأولاد، فنجمع بينهما بأنّ تكثير الأولاد مطلوب و راجح ما لم يكن سبباً للضعف و الفتور و الجهل، و أمّا إذا كان كذلك فتقليل الأولاد و المنع عن الحمل مؤقتاً راجح، بل إذا علمنا بطريق معتبر أنّ تكثير الأولاد سوف ينتهي إلى الموجبات الموحشه المتقدمه، و كذا يوجب اختلال النظام، فيجب على الزوجين و كذا على الحاكم الإسلامى و سائر المسلمين أن يمنعوا عنه بطرق شرعيّه، كما أنه يجب على المرأة الامتناع عن الحمل إذا كانت مريضه و كان الحمل أو الولاده خطراً على حياتها أو على صحتّها إلى حدّ كبير، كما أفتى به جمع من الفقهاء المعاصرين(١).

عدم اعتبار رضا الزوجين في المنع عن الحمل

إشاره

أمّا الزوجه فإنّ لها أن تمتنع عن الإنجاب بدون رضا زوجها، كما أفتى به الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني(٢) و السيّد الفقيه الخوئي(٣) و غيرهما(٤)؛ لأنّ طلب الولد ليس حقّاً للزوج على الزوجه و إن كان ذلك حكمه تشريع الزواج

ص: ١٢٧

١- (١) جامع المسائل ١: ٤٨٩. الفتاوى الجديده: ٤٢٥؛ الفقه و المسائل الطبيه: ٨٣.

٢- (٢) جامع المسائل ٢: ٤٨٩.

٣- (٣) صراط النجاه ١: ٣٦١.

٤- (٤) منهاج الصالحين للسيّد السيستاني ١: ٤٦٠. مجمع المسائل للسيّد الفقيه الكلبيگانی ٢: ١٧٣.

و لكنّها غير مطرده.

مع أنّه لو كان ذلك حقّاً له بمقتضى الحكمه فيلزم بقاؤه مع الإذن و الاشرط أيضاً، و هو خلاف النصّ و الفتوى.

و أمّا الزوج فهل له الامتناع من الإنجاب بدون رضا الزوجه به، فلعله مبنّى على الخلاف فى العزل من أنّه هل يشترط فى جواز العزل الإذن من الزوجه و رضاها به أم لا؟

فنقول: ذهب الشيخ فى النهايه (١) و ابن البراج (٢) و ابن إدريس (٣) و المحقق (٤)

و العلّامه (٥) و أكثر المتأخّرين (٦) - و هو الحقّ - إلى أنّه مكروه إلّا مع الإذن أو الاشرط فى العقد؛ تمسّكاً بأصالة الإباحه، و بالأخبار المتقدمه المستفيضه من الصحاح و الموثّقات، مثل صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنّه سُئِلَ عن العزل فقال: «و أمّا الأمّه فلا بأس، فأما الحرّه فإنّى أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها» (٧). و غيرها ٨.

و أفتى الشيخ فى الخلاف بالتحريم حيث قال: «العزل عن الحرّه لا يجوز إلّا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثم» (٨). و كذا فى المبسوط (٩)

ص: ١٢٨

- ١- (١) النهايه: ٤٨٢.
- ٢- (٢) المهذب ٢: ٢٢٣.
- ٣- (٣) السرائر ٢: ٦٠٧.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٠.
- ٥- (٥) المختلف ٧: ١١٢؛ التذكره ٢: ٥٧٦؛ النافع: ١٩٧.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ٥٠٣؛ كشف اللثام ٧: ٢٧٠؛ المراسم: ١٥٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ١١٣؛ مستند الشيعه ١٦: ٧٥؛ كفايه الأحكام: ١٥٤؛ الروضه البهيّه ٥: ١٠٢؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٨٨.
- ٧- ((٧) و (٤) وسائل الشيعه ١٤: ١٠٥؛ باب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح ح ٢ و ١ و ٣ و ٤ و ٥.
- ٨- (٩) كتاب الخلاف ٤: ٣٩٥.
- ٩- (١٠) المبسوط ٤: ٢٦٧.

و يوهم ذلك من كلام المفيد (١) و اختاره ابن حمزه (٢) و كذا الشهيد في اللمعه (٣).

أدله هذا الحكم

يمكن أن يستدل لهذا الحكم بوجوه:

الأول: أنّ حكمه النكاح الاستيلاد، و لا يحصل غالباً مع العزل، فيكون منافياً لغرض الشارع.

و يردّه أولاً: بمنع انحصار الحكمه فيه.

و ثانياً: أنّه أخصّ من المدعى؛ لعدم جريانه في الحامل و العقيم و اليائسه و نحوها.

و ثالثاً: لو تمّ لجرى مع الإذن و الشرط أيضاً، إذ ليس للمرأة تفويت غرض الشارع، بل لا يكون الاشتراط صحيحاً.

الثاني: الإجماع الذي ادّعاه في الخلاف (٤).

و فيه أنّه غير حجّه سيّما مع مخالفته للشهره.

الثالث: بعض النصوص، مثل صحيحه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام و فيها «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوّجها» (٥) و كذا صحيحه أخرى له تقدّمت ٦.

و فيه: أنّها بقريته نصوص أخرى تدلّ على الكراهه لا الحرمة.

الرابع: النبويين العاميين: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أن يعزل عن الحرّه إلاّ

ص: ١٢٩

١- (١) المقنعه: ٥١٦.

٢- (٢) الوسيله: ٣١٤.

٣- (٣) اللمعه: ١٠٩.

٤- (٤) الخلاف ٤: ٢٥٩.

٥- ((٥، ٣) وسائل الشيعه ١٤: ١٠٦ باب ٧٦ من أبواب ما يكره فيه العزل، ح ٢ و ١.

بإذنها»(١) و أيضاً قال صلى الله عليه و آله و سلم «أنه الوأد الخفى»(٢).

و فيه: أنه لم تثبت حجيتها.

الخامس: مفهوم روايه الجعفى: «لا- بأس بالعزل فى سته و جوه: المرأه التى تيقنت أنها لا- تلد، و المسنه، و المرأه السليطه، و البديئه، و المرأه التى لا ترضع ولدها، و الأمه»(٣).

و فيه: أن المفهوم إما عددى و إما وصفى، و شىء منهما ليس بحجه كما أشار إليه الفاضل النراقى(٤).

السادس: أن فيه فواتاً للحق الذى للزوجه، و هو الالتذاذ، بل ربما كان فيه إيذاءً لها.

و فيه: أن الالتذاذ للزوجه لا يجب على الزوج مراعاته، و أن الالتذاذ لها يانزالها، لا بالإنزال فيها.

و أيضاً تسقط جميع هذه الوجوه بالمعارضه مع ما تقدم من الأدله الراجحه بالصراحه.

تحديد النسل عند فقهاء أهل السنه

اتفق جماهير العلماء على أنه لا يجوز استعمال شىء من الوسائل التى من شأنها القضاء على الغسل قضاءً مبرماً، بحيث لا يتمكن الزوج أو الزوجه من الإنجاب و تؤدى إلى العقم الدائم، سواء فى ذلك الرجل و المرأه، و سواء كان ذلك برضاها أو بدونه، نص على ذلك جماعه من الفقهاء(٥).

ص: ١٣٠

١- (١) سنن ابن ماجه ٢: ٤٥٨، ح ١٩٢٨؛ السنن الكبرى للبيهقى ١٠: ٥٣٧، ح ١٤٦٦٩.

٢- (٢) السنن الكبرى للبيهقى ١٠: ٥٣٨، ح ١٤٦٧٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ١٠٧ باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٤- (٤) مستند الشيعه ١٦: ٧٦.

٥- (٥) زاد المحتاج ٣: ١٦٧؛ مغنى المحتاج ٣: ١٢٦؛ تحفه المحتاج ٣: ١٦٨؛ نهايه المحتاج ٦: ١٨٣؛ الإقناع فى حلّ ألفاظ أبى

شجاع ٢: ٢٢٩؛ شرح الزرقانى ٣: ٢٢٥؛ حاشيه القليوبى ٣: ٣١٤؛ منتهى الإرادات ١: ١٣٢؛ حاشيه البحيرى على الخطيب ٤: ٨٣.

و أما المنع من الحمل مؤقتاً، فحيث إنّ حكمه الفقهي عندهم معتمد على النتيجة التي تحصل في خلال البحث عن مسأله العزل، فلا بدّ أن نشير إلى تلك المسأله.

فنقول: ذهب الأئمة الأربعة إلى أنّ السيد يعزل عن أمته بلا-إذنها، و أمّا حكم العزل عن الزوجه الحرّه فذهبوا إلى جواز عزل الرجل مائه عن زوجته مع الكراهه التنزيهيه.

و اتفق الأئمة الثلاثة: مالك و أحمد و أبو حنيفة على أنّ ذلك مشروط برضا الزوجه، و اختلف أصحاب الشافعي فمنهم من وافق الجمهور في هذا الشرط، و منهم من خالفه فأجازه بدون ذلك(١).

قال النووي: «العزل هو مكروه عندنا في كلّ حال و كلّ امرأه سواء رضيت أم لا» ثم قال: «و أمّا زوجته الحرّه فإن أُذنت فيه لم يحرم و إلا فوجهان: أصحهما لا يحرم»(٢).

و إذا علمت حكم العزل فلتعلم أنّه يقاس عليه كلّ ما يشبهه من الوسائل الحديثه التي يتقى بها الزوجان أو أحدهما الحمل؛ لأنّ هذه الوسائل تشترك مع العزل في منع الحمل مؤقتاً، و ذلك بمنع وصول ماء الرجل إلى رحم المرأه مع اختلاف الطرق و الوسائل التي تمنع من الحمل، كما أشار إليه بعض من بحث عن حكم تحديد النسل في فقه أهل السنّه(٣).

ص: ١٣١

١- (١) بدائع الصنائع ٢: ٦٥١؛ حاشيه رد المحتار ٣: ١٧٥؛ مختصر الطحاوي ٢: ٣٠٧؛ المسأله ٧٩٩؛ الفتاوى الهنديه ١: ٣٣٥؛ شرح الزرقاني ٣: ٢٢٤؛ المغنى و الشرح ٨: ١٣٣؛ المحرر ٢: ٤١؛ الإنصاف ٨: ٣٤٧؛ الكافي في فقه أحمد ٣: ٨٤؛ الفروع ٥: ٢٤٥؛ المبدع ٧: ١٩٤؛ الإقناع ٣: ٢٤٠؛ المهذب للشيرازي ٢: ٦٦؛ البيان ٩: ٥٠٨.

٢- (٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٦: ٣٨٨٢؛ المجموع ١٨: ١٠٢.

٣- (٣) مسأله تحديد النسل وقايه و علاجاً: ٣٥؛ الأحكام الطبيه المتعلقه بالنساء في الفقه الإسلامى: ١٥٠.

أ - الإجهاض لغةً و اصطلاحاً:

«الجهاض - بالكسر: اسم من أجهضت الناقه و المرأه ولدها إجهاضاً:

أسقطته ناقص الخلق»(١). و قد يستعمل لفظ «إملاص» بدلاً من لفظ «إجهاض» و المعنى واحد.

«و السقط هو بالحركات الثلاث، و الضمّ أكثر، الولد الذى يسقط من بطن امه قبل تمام الحمل، فمنه تامّ و هو ما بلغ أربعة أشهر، و منه غير تامّ و هو ما لم يبلغ الأربعة»(٢).

و الجنين فى اللغه: «الولد ما دام فى الرحم، و عند الأطباء ثمره الحمل فى الرحم إلى أن ينتهى الأسبوع الثامن يُسمى جنيناً و بعده يدعى بالحمل»(٣).

و ورد فى القرآن لفظ الجنين فى قوله تعالى: (هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ) ٤.

قال القرطبى فى تفسير قوله تعالى: (وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ): «جمع جنين و هو الولد ما دام فى البطن، سُمى جنيناً لاجتنانه و استتاره»(٤).

و قد عزّف المفيد رحمه الله الجنين بأنه هو الصورة قبل أن تلجه الروح(٥).

ص: ١٣٢

١- (١) مجمع البحرين ١: ٣٣٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٢: ٨٥٤.

٣- (٣) المعجم الوسيط ١: ١٤١.

٤- (٤) تفسير القرطبى ١٧: ١١٠.

٥- (٥) المقنعه: ٧٦٣.

و لكن فيما سوى لفظ الإجهاض و إسقاط الجنين - على ما تتبعنا في كلمات الفقهاء - لم نجد لهم اصطلاحاً خاصاً في ذلك، و المقصود من إسقاط الجنين في الاصطلاح الطبي هو الإخراج العمدي للحمل، أو خروج الحمل بنفسه قبل الموعد الطبيعي لأجل فعل عملته الأم أو غيرها.

على كل تقدير، فالذي ينبغي أن يقال: إنَّ المقصود من الإجهاض و إسقاط الجنين في الفقه - على ما يستفاد من الروايات (١)- هو إخراج الجنين بعد تكوّنه في الرحم بفعل من الأفعال، سواء كان علقه أو مضغه، أو كان له عظم و بنى عليه اللحم أو غير ذلك.

ب - حكم الإجهاض فقهيّاً

إشاره

على ما عثرنا في كلمات الفقهاء قد تعرّض بعضهم لبيان حكم الإجهاض، منهم الصدوق رحمه الله حيث ذكر روايه الإمام موسى بن جعفر عليه السلام التي تدلّ على حرمة جواز سقى الدواء للمرأة بعد استقرار النطفه في الرحم (٢)، و هو في حكم رأيه عليه الرحمه حيث قال في الفقيه: «بل قصدت إلى إيراد ما أفتى به و أحكم بصحّته و أعتقد فيه أنّه حجّه فيما بيني و بين ربّي» (٣).

ص: ١٣٣

١- (١) نقل ابن مسكان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «ديه الجنين خمسه أجزاء: خمس للنطفه عشرون ديناراً، و للعلقه خمساً أربعون ديناراً، و للمضغه ثلاثه أخماس ستون ديناراً، و للعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً و إذا تمّ الجنين كانت له مائه دينار...» الحديث، و سائل الشيعه ١٩: ١٦٩ باب ٢١ من أبواب ديه النفس ح ١. فجعل الإمام عليه السلام الجنين مقسماً لكلّ من النطفه و العلقه و المضغه و... و القسم داخل في المقسم. و يستفاد ذلك أيضاً ممّا ورد في روايه ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام و مرسله محمّد بن الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام. و سائل الشيعه ١٩: ٢٣٧ و ٢٤٧ باب ١٩ و ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٢- (٢) الفقيه ٤: ١٢٦ ح ٧.

٣- (٣) الفقيه ١: ٣.

وقد صرّح العلامة المجلسي بحرمة الإجهاض في الروضه(١) وكذا في لوامعه(٢) ، و يستفاد أيضاً ممّا عنونه صاحب الوسائل مقتيداً باحتمال الحمل(٣)

و صرّح به أيضاً في مرآه العقول(٤) وقال به أيضاً المحقّق الفقيه الشيخ الفاضل اللنكراني(٥) و الفقيه ناصر المكارم(٦) و العلامة محمّد تقى الجعفرى(٧) ، وكذا الشيخ الفقيه محمّد المؤمن القمى(٨).

و بالجمله يلزم أن يبحث في الإجهاض من جهتين:

الجهة الأولى: في حكمه من حيث حرمة ارتكابه في حدّ نفسه، و هنا أيضاً جهتان:

أ - حرمة الإجهاض في حدّ نفسه و مع قطع النظر عن اللواحق، و قد عقدنا هذا المبحث للتحقيق عن الإجهاض من هذه الجهة.

ب - البحث فيه مع اللواحق، كأن يحصل تراحم بين حياه الأُمّ و الجنين و بالعكس، و عقدنا المبحث الثانى من هذا الفصل للتحقيق في ذلك.

الجهة الثانية: من حيث إنّ الإجهاض قتل مطلقاً، أو في صورته ولوج الروح في الجنين، و حكم ديه الجنين من حيث المقدار، و ما شابه ذلك، و نبحت فيه من هذه الجهة في الباب الخامس عشر من هذا الكتاب.

ص: ١٣٤

١- (١) روضه المتّقين ١: ٢٥٧.

٢- (٢) لوامع صاحبقرانى ١: ٦٤٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢: ٥٨٢ باب ٣٣.

٤- (٤) مرآه العقول ١٣: ٢٥٥.

٥- (٥) جامع المسائل ١: ٤٩٠.

٦- (٦) مجلّه فقه أهل البيت ١٠: ١٢٨؛ بحوث فقهيّه هامّه: ٢٨٦.

٧- (٧) رسائل فقهي ١: ٢٥٠ و ٢٥٤.

٨- (٨) كلمات سديده في مسائل جديده: ٧٠.

لا- شكّ في أنّ الإجهاض و إسقاط الجنين في حدّ نفسه حرام، و لا يجوز للحامل و غيرها إسقاط ما في رحمها، و يدلّ على ذلك وجهان:

الأوّل: الأدلّه العامه التي تدلّ على حرمه قتل النفس المحترمه؛ لأنّ إسقاط الجنين إذا ولجت فيه الروح يطلق عليه القتل عرفاً و شرعاً، فيصحّ أن يقال لمن أسقط الجنين: إنّه قاتل، فتشملة الإطلاقات التي تدلّ على حرمه القتل من الكتاب و السنّه.

و لكنّ الإنصاف أنّ هذا الدليل لا- يجرى في جميع موارد الإجهاض، مثل إخراج المنى عن رحم المرأة بعد استقراره فيه في الأيام الأولى من المجامعه.

الثاني: و هو العمده، الروايات الخاصّه التي كانت بحدّ الاستفاضه بل التواتر المعنوي، مثل:

١ - صحيحه أبي عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة شربت دواءً و هي حامل، و لم يعلم بذلك زوجها، فألقت ولدها، قال: فقال: «إن كان له عظم و قد نبت عليه اللحم عليها ديه تُسَلِّمها إلى أبيه، و إن كان حين طرحته علقه أو مضغه فإنّ عليها أربعين ديناراً أو غره(١) تؤدّيها إلى أبيه، قلت له: فهي لا ترث ولدها من ديته مع أبيه؟ قال: لا؛ لأنّها قتلتها فلا ترثه»(٢).

و الدلاله واضحه(٣) حيث حكم الإمام عليه السلام بأنّ الإجهاض قتل، و بمنع القاتل

ص: ١٣٥

١- (١) الغزه - بالضم - العبد و الأمه.

٢- (٢) الكافي ١٤١:٧ ح ٦؛ تهذيب الأحكام ٣٧٩:٩ ح ٤؛ الاستبصار ٣٠١:٤؛ الفقيه ٢٣٣:٤ ح ٦؛ وسائل الشيعه ٣٩٠:١٧، باب ٨ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

٣- (٣) و لا يخفى أنّ المستفاد من الروايه إنّما هو الحكم الوضعي أي الديه، و لا تدلّ على الحكم التكليفي إلاّ بالذهاب إلى الملازمه بينهما في المقام و إن كانت ممنوعه في الأحوال، فربما كان الضمان موجوداً مع عدم الحكم التكليفي. م ج ف.

٢ - صحيحه رفاعه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الجارويه فرّبما احتبس طمّثها من فساد دم أو ريح في الرحم، فتسقى الدواء لذلك، فتطمث من يومها، أ فيجوز لي ذلك، و أنا لا أدري ذلك من حبل هو أو من غيره؟

فقال لي: «لا تفعل ذلك، فقلت له: إنّه إنّما ارتفع طمّثها منها شهراً، و لو كان ذلك من حبل إنّما كان نطفه كنفه الرجل الذي يعزل؟ فقال لي: إنّ النطفه إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقه ثم إلى مضغه ثم إلى ما شاء الله، و إنّ النطفه إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا تسقها دواء إذا ارتفع طمّثها شهراً و جاز وقتها الذي كانت تطمث فيه»^(١).

قد نهى الإمام عليه السلام عن سقى الدواء للطمث، و إخراج النطفه من الرحم، و لو كان في أوائل أيام المجامعه و في صوره المنى أو المضغه، فهو دليل على حرمه الإجهاض مطلقاً، أي من بدء استقرار المنى في الرحم إلى أن تلج الروح فيه و يخلق على صورته إنسان، و هو المطلوب.

٣ - موثقه إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأه تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما في بطنها، قال: «لا، فقلت: إنّما هو نطفه، فقال: إنّ أول ما يخلق نطفه»^(٢).

و دلالتها كسابقتها ظاهره في عدم جواز الإجهاض و إن رضى به الزوجان.

٤ - النصوص التي حكم فيها بوجوب الديه على من أسقط الجنين، مثل خبر حسين بن مهران، عن أبي عبد الله، قال: سألته عن امرأه دخل عليها لُصّ

١- (١) الكافي ١٠٨:٣ باب ٢١ من أبواب الحيض، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥:١٩ باب ٧ من أبواب القصاص ح ١.

و هي حُبلى، فوقع عليها فقتل ما فى بطنها، فوثبت المرأه على اللص فقتلته، فقال:

«أما المرأه التى قتلت فليس عليها شىء، وديه سخلتها على عصبه المقتول السارق»(١).

و مثله صحيحه أبى حمزه، عن أبى جعفر عليه السلام ٢ و كذا خبر محمد بن فضيل، عن الرضا عليه السلام ٣ و خبر أبى سيار، عن أبى عبد الله عليه السلام(٢). حكم الإمام عليه السلام فيها بوجوب الديه وضعاً على من قتل الجنين، أى «الرص».

فإن قلنا: بأن الحكم الوضعى ينتزع من الحكم التكليفى، فلا كلام فى أن هذه النصوص دليل على حرمه الإجهاض تكليفاً، وإن لم نقل به أيضاً، فيعلم منها الحرمة أيضاً؛ لأنه أطلق القتل على الإجهاض فى كلام السائل، و الإمام عليه السلام لم يرده بأن قال: ليس قتلاً. و معلوم بأن القتل(٣) الذى يصير موجباً للديه - و الفرض أنه صدر عمداً - حرام عقلاً و شرعاً. و بتعبير آخر ترك الاستفصال فى كلام الإمام عليه السلام دليل على حرمه الإجهاض.

٥ - و يؤيد بل يدل على هذا الحكم أيضاً الروايات التى تدل على وجوب تأخير الحد(٤) أو القصاص(٥) عن الحامل بسبب الحمل، التى سندكرها قريباً فى البحث عن حكم تأخير الحد أو القصاص عن الحامل حتى تضع و ترضع الولد.

ص: ١٣٧

١- ((١، ٣)) وسائل الشيعة: ٣٠٨:١٩ و ٣٠٩، كتاب الديات، باب ١٢ من أبواب العاقله ح ١ و ٣. و السخل: ما لم يتم من كل شىء (القاموس المحيط - سخل - ٣: ٣٩٥).

٢- ((٣)) وسائل الشيعة ٣٠٩:١٩ باب ١٣ من أبواب العاقله ح ٢ و ص ٢٤٥ باب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٣- (٥) و لا يخفى أن

٤- ((٦)) وسائل الشيعة ٣٨١:١٨ باب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ٧ و ٤ و ٥ و ٦ و ص ٥٥٠ باب ٤ من أبواب المرتد ح ٥.

٥- ((٧)) التهذيب ١٠: ١٤٣، الفقيه ٤: ٣٠ و بعدها، كتاب الحدود، باب ما يجب به الحد و التعزير، سوره الاسراء (١٧): ٣٣.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الإجهاض و إسقاط الجنين حرام في حدّ نفسه في جميع مراتب السقط، ولجت فيه الروح أم لم تلج، بل و لو كان في أوائل أيام (١) المجامعه، و كان المنى بصورته الأولى أو العلقه و المضغه، و يستفاد هذا المعنى من كلام الصدوق رحمه الله في الفقيه (٢) و المجلسي رحمه الله في روضه المتقين (٣).

حكم الإجهاض عند فقهاء أهل السنّه

يستفاد من إطلاق كلمات فقهاء أهل السنّه تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين، و يشمل ما لو كان في بقائه خطر على حياه الأم و ما لو لم يكن كذلك (٤).

قال محمد عlish المالكي: «و لا يجوز إخراج المنى المتكوّن في الرحم و لو قبل الأربعين يوماً، و إذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً» (٥).

و قال ابن عابدين من فقهاء الحنفية: «لو كان الجنين حيّاً و يخشى على حياه الأمّ من بقائه، فإنّه لا يجوز تقطيعه؛ لأنّ موت الأمّ به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم» (٦). و قد نصّ صاحب النيايه بأنّه «لا يجوز التعرّض للجنين إذا استبان بعض خلقه، فإذا تميّز عن العلقه و الدم أصبح نفساً، و لا شكّ بأنّ حرمة الدم مصونه بالإجماع، و بنصّ القرآن الكريم (٧)، و قد نقل الإجماع على حرمة الإجهاض

ص: ١٣٨

١- (١) قد يقال بلزوم مضيّ سنّه أيام بعد ورود المنى في الرحم حتّى يستقرّ، فهل الحرمة في تلك الأيام و قبل الاستقرار ثابتة أيضاً أم لا؟ و لا- يبعد أن يُقال بأنّ الأدلّه لا تشمل هذه الأيام. اللهمّ إلّا أن يُقال بأنّ إطلاق بعض ما تقدّم كمؤثقه إسحاق و غيرها يثبت خلافها. م ج ف

٢- (٢) الفقيه ١: ١٤٨.

٣- (٣) روضه المتقين ١: ٢٥٧.

٤- (٤) الموسوعه الفقهيّه - الكويت ٢: ٥٧.

٥- (٥) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٢: ٢٦٦-٢٦٧.

٦- (٦) الموسوعه الفقهيّه - الكويت ٢: ٥٧.

٧- (٧) البنايه في شرح الهدايه ١٠: ٢٠١ و انظر أحكام الجنين في الفقه الإسلامى: ١٧٠.

بعد نفخ الروح أيضاً في الفقه الإسلامي و أدلته فقال: «اتفق العلماء على تحريم الإجهاض دون عذر... لأنه إزهاق نفس و قتل إنسان»(١).

و أمّا الإجهاض قبل نفخ الروح ففيه أقوال متعدّده حتى في المذهب الواحد، فمنهم: من يقول بالإباحه مطلقاً، و هو ما ذكره بعض الحنفيه.

قال ابن عابدين: قال في النهي: «هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم، يباح ما لم يتخلّق منه شيء، و لن يكون ذلك بعد مائه و عشرين يوماً»(٢).

و هو أيضاً قول بعض من المالكيه، و هكذا عند الحنابله في أوّل مراحل الحمل إذ أجازوا للمرأة شرب الدواء المباح لإلقاء نطفه لا علقه(٣).

و في الإنصاف: «يجوز شرب الدواء لإسقاط نطفه. ذكره في الوجيز و قدّمه في الفروع، و قال ابن الجوزي: يحرم. و ظاهر كلام ابن عقيل في الفنون أنّه يجوز إسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح... و الأحوط أنّ المرأة لا تستعمل دواء يمنع المنى في مجارى الحبل»(٤).

و منهم: من قال بالإباحه لعذر فقط، و هو حقيقه مذهب الحنفيه، فلا يجوز لغير الضروره، قال ابن وهبان: إنّ إباحه الإسقاط محموله على حاله الضروره(٥).

و منهم: من قال بالكراهه مطلقاً، و به قال بعض الحنفيه، فقد نقل ابن عابدين أنّه يكره الإلقاء قبل مضي زمن تنفخ فيه الروح(٦).

و منهم من قال بالتحريم، و هو المعتمد عند المالكيه، كما نقل ابن رشد أنّ مالكا

ص: ١٣٩

١- (١) الفقه الإسلامي و أدلته ٣: ٥٥٦.

٢- (٢) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٣: ١٧٦.

٣- (٣) انظر الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٨.

٤- (٤) الإنصاف ١: ٣٨٦.

٥- (٥) انظر الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٨.

٦- (٦) الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٨.

قال: كل ما طرحته المرأة بجنايه من مضغه أو علقه مما يعلم أنه ولد ففيه الغره، و قال: و استحسّن مالك الكفاره مع الغره (١).

و القول بالتحريم هو الأوجه عند الشافعيه أيضاً؛ لأنّ النطفه بعد الاستقرار آتله إلى التخلّق مهياً لنفخ الروح (٢)، و هو مذهب الحنابله مطلقاً، كما ذكره ابن الجوزي، و هو ظاهر كلام ابن عقيل، و ما يشعر به كلام ابن قدامه و غيره بعد مرحله النطفه..٣.

و دليل التحريم عندهم أنّ الإجهاض مطلقاً جنايه على موجود حاصل، كما أشار إليه في الفقه الإسلامى و أدلّته (٣)، و نقل في أحكام المرأة «بأنّ الإجهاض و إفساد النطفه جنايه، فإن كانت مضغه و علقه كانت الجنايه أفحش» و قال في وجه الكراهه: «إنّ الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياه، فيكون له حكم الحياه كما في بيضه صيد الحرم. و أضاف بأنهم إنّما أباحوا لها إفساد الحمل باستنزال الدم لأنّه ليس بآدمى فيباح» (٤).

نقول: و ضعفه ظاهر؛ لأنّه إن كانت للنطفه التي وقعت في الرحم حكم الحياه فلم يجوز إفسادها؟

ص: ١٤٠

١- (١) انظر بدايه المجتهد ٢: ٤٥٣، الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٨.

٢- ((٧-٢) انظر الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٩.

٣- (٤) الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٥٥٨.

٤- (٥) أحكام المرأة و البيت المسلم ٣: ١١٩-١٢١.

ربما يتفق أن نزاحم حياه الحمل حياه أمّه، و خيف على الحامل أو طفلها التلف، بأن علم أنّ كليهما لا يبقيان حيّاً، بل يموت أحدهما لا محاله، إلاّ أنّه لو أُخرج الولد خيف عليه من الموت، و لو لم يخرج الولد خيف على أمّه فى هذه الحاله، فهل تقدّم الأمّ، أم الحمل، أو لا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر؟

قال المحقق اليزدى فى العروه، و نعم ما قال: «و لو خيف مع حياتهما على كلّ منهما انتظر حتّى يقضى»(١).

و اختاره السيد الخوئى(٢)، و السيد الحكيم(٣)، و السيد السبزوارى(٤)، و الإمام الخمينى(٥) رحمهم الله، و وافق عليه من علّق على العروه(٦) و غيرهم(٧).

فعلى هذا لا يجوز لثالث أن يقتل الولد من أجل سلامه الحامل، أو بالعكس؛ لأنه لا يمكن ترجيح أحد النفسين المحترمتين على الأخرى، فلا يجوز لثالث أن يحافظ على أحدهما بإتلاف الآخر، و لأنّ المقدمه إذا كانت محرّمه لم يمكن تقديم الوجوب فى ذى المقدمه على الحرمة فى المقدمه، أى حفظ النفس الواجب فى أحدهما يتوقّف على المقدمه المحرّمه و هى إتلاف الآخر، و هذا ليس بجائزٍ إلاّ فيما إذا

ص: ١٤١

١- (١) العروه الوثقى ١: ٤٣٩ فصل فى الدفن مسأله ١٥.

٢- (٢) التنقيح فى شرح العروه ٩: ١٩٢.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٤: ٢٥٤.

٤- (٤) مهذب الاحكام ٤: ١٧٧.

٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٧٩، القول فى الدفن مسأله ٧.

٦- (٦) العروه الوثقى ١: ٤٣٩ فصل فى الدفن مسأله ١٥.

٧- (٧) الشيخ محمد تقى الآملى فى مصباح الهدى ٦: ٤٤٣.

كان الوجوب في ذى المقدمه من الأهميه بمرتبه يزيل الحرمة عن المقدمه الحرام، كما هو كذلك في توقّف إنقاذ النفس المحترمة على التصرف في أرض الغير من دون إذنه.

و أمّا في أمثال المقام حيث لم تثبت الأهميه في ذى المقدمه؛ لتساوى الحكّمين أو عدم كون الوجوب أهمّ، كما إذا توقف حفظ المال المحترم على إتلاف مال محترم آخر، فلا مرخص في ارتكاب المقدمه المحرّمه لأجل امتثال الأمر بذى المقدمه، بل لا بدّ من انتظار قضاء الله سبحانه، و أنّ الأمّ تموت حتّى يُحافظ على الولد بإخراجه من بطنها أو أنّ الولد يموت حتّى يحافظ على الأمّ بإخراجه كما تقدّم، هذا كلّه بالإضافة إلى الثالث، و أمّا وظيفه الأمّ في نفسها و أنّه هل يجوز لها أن تقتل ولدها حفاظاً على حياتها أو لا يجوز لها ذلك؟

الظاهر أنّه لا مانع للأمّ من الحفاظ على حياتها بأن تقتل ولدها، و السرّ في ذلك ما ذكرناه في محلّه من أنّ الضرر إذا توجّه إلى أحد شخصين لا يجب على أحدهما تحمّل الضرر حتّى لا يتضرّر الآخر؛ لأنّ التحمّل عسر و حرج فلا يكون مأموراً به، و في المقام لا يجب على الأمّ أن تتحمّل الضرر بأن تصبر حتّى تموت حفاظاً على حياه ولدها؛ لأنّه عُسر فلا يجب ذلك على الأمّ، و لعلّه من فروع قاعده: «دفع المفسده أولى من جلب المصلحه» فلا بأس في أن تحافظ الأمّ على حياتها و لو بقتل ولدها(1)، مثل أن تشرب الدواء حتّى تسقط الولد.

و الظاهر أنّه لا مانع من أن يُعلم الطيب الحامل طريق الإسقاط؛ لأنّ إسقاط الأمّ لولدها حفاظاً على حياتها جائز، و الإعانه على الأمر الجائر جائزه. نعم، إذا استند القتل إلى الطيب فلا يجوز، و الأولى رعايه الاحتياط إذا تردّد في ذلك.

ص: ١٤٢

١- (١) انظر في هذا كلّه التنقيح في شرح العروه الوثقى للسيد الخوئي رحمه الله ٩: ١٩٣.

هذا إذا كان تزاحم حياة الحمل وحياء أمه بعد ولوج الروح في الحمل كما هو فرض كلام المحقق اليزدي قدس سره، و أما إن اتفق التزاحم قبل ولوج الروح بحيث تخاف الأم حياتها من استمرار الحمل و كان خوفها مستنداً إلى قول طيب أخصائي موثوق به فالظاهر أنه يجوز للأُم إسقاط حملها، كما أفتى به بعض الفقهاء، قال الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني: «يجوز إسقاط الحمل قبل ولوج الروح إذا كان بقاء الحمل موجباً لتلف الأم أو الضرر العظيم عليها أو وقعت في العسر و الحرج الشديد»^(١).

و قال الشيخ الفقيه المكارم: «إذا توقفت حياة الأم على إسقاط الجنين الذي لم تلجه الروح بعد، و لم يبلغ حد الإنسان الكامل بحيث لا يصدق عليه أنه إنسان أو نفس محترمه، فلا إشكال في جواز الإسقاط؛ حفاظاً على حياة الأم التي هي أهم في نظر الشارع»^(٢).

و به قال السيد الخوئي^(٣) و الشيخ الفقيه التبريزي^(٤) و السيد السيستاني^(٥).

و الوجه في ذلك أولاً: هو انصراف أدلّه حرمة قتل النفس المحترمه عنه، حيث لا يصدق على الحمل قبل ولوج الروح أنه إنسان و نفس، بل هو علقه أو مضغه أو ما شابه ذلك، كما جاء في الآيات و الروايات.

و ثانياً: حكومه دليل «لا ضرر» و «لا حرج» على حرمة الإجهاض.

توضيح ذلك: أنه كما تقدّم في البحث عن حكم تحديد النسل أنّ المقصود من

ص: ١٤٣

١- (١) جامع المسائل ١: ٤٩٠ مسأله ١٧٥٢ و ١٧٥٤.

٢- (٢) بحوث فقهيه هامة: ٢٩٢.

٣- ((٣، ٤) صراط النجاه للسيد الخوئي مع تعليقات الشيخ التبريزي ١: ٣٣٢ و ٣٣٣.

٤- (٥) منهاج الصالحين للسيد السيستاني ١: ٤٦١.

الضرر فى الحديث المشهور - الذى يكون مدرکاً لقاعده لا ضرر - هو الضرر الشخصى لا النوعى؛ لأنّ كون الحديث فى مقام الامتنان يقتضى أن يكون الرفع بلحاظ حال كل شخص بحسب نفسه، و إلا رفع الحكم عن شخص بلحاظ شخص آخر أى امتنان فيه؟

و كذلك الأمر فى قاعده لا حرج، فالحكم مرفوع فيها بلحاظ الحرج الشخصى دون النوعى، و مساق هاتين القاعدتين من هذه الجبهه واحد كما أشار به بعض المحققين (١).

و فى المقام استمرار الحمل - الذى تقتضيه حرمة الإجهاض - ينشأ منه الضرر على شخص المرأه التى تزاحم حياتها حياه الحمل، فىنفيه «لا ضرر» و «لا حرج» و يجوز لها إسقاط حملها دفعاً للضرر عن نفسها، و لا يجب عليها دفع الضرر عن الحمل و قتل نفسها باستمرار الحمل؛ لأنّ الفرض أنّ الجنين لا يصدق عليه النفس و الإنسان، بل لا تقدر على حفظ الحمل؛ لأنّ معنى القدره على أمر أن يكون الشخص قادراً على كلاء طرفى الفعل، و فى المقام ليس كذلك؛ لأنّه إن بقي الحمل تموت أمّه فلا يصحّ أن يُقال: إنّ الأمّ تقدر على حفظ الحمل، فتدبرّ.

رأى أهل السنّه فى تزاحم حقيّن

لم يبيح فى هذه المسأله بحسب تتبعنا إلاّ القليل منهم، مثل ابن عابدين فى ردّ المحتار، و يستفاد من كلامه عدم تقديم حياه الأمّ على الحمل، و كذا العكس أى عدم تقديم حياه الحمل على الأمّ.

قال: «حامل ماتت و ولدها حيّ يضطرب شقّ بطنها من الأيسر و يخرج

ص: ١٤٤

ولدها، و لو بالعكس و خيف على الأم قطع و اخرج لو [كان] ميتاً و إلا لا، أى و لو كان حياً لا يجوز تقطيعه؛ لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمى حتى لأمر موهوم (١) و بمثل هذا قال فى الفتاوى الخانيه (٢) و الهنديه (٣).

و لكن قد صرح الشيخ محمود شلتوت بجواز الإجهاض فيما إذا كان فى بقاء الجنين خطر على حياه الأم، حيث قال: «إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه - بعد تحقق حياته هكذا - يؤدي لا- محاله إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامه تأمر بارتكاب أخف الضررين، فإن كان فى بقاءه موت الأم و كان لا منقذ لها سوى إسقاطه، كان إسقاطه فى تلك الحاله متعيناً، و لا يُضحى بها فى سبيل إنقاذه؛ لأنها أصله، و قد استقرت حياتها و لها حظٌ مستقلٌ فى الحياه» (٤).

ص: ١٤٥

١- (١) حاشيه رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢: ٢٣٨.

٢- (٢) الفتاوى الخانيه ٣: ٤١٠.

٣- (٣) الفتاوى الهنديه ٥: ٣٦٠.

٤- (٤) الفتاوى للشيخ محمود شلتوت: ٢٩٠.

إذا ماتت الحامل و كان الولد يتحرّك في بطنها بحيث يعلم حياه الولد، فظاهر كلمات الأصحاب تدلّ على وجوب إخراج الحمل من بطن امه.

قال المفيد رحمه الله: «فإن ماتت امرأه و في جوفها ولد حي يتحرّك شقّ بطنها ممّا يلي جنبها الأيسر، و أخرج الولد منه ثم خيط الموضع و غيّلت و كُفّنت و حنّطت بعد ذلك و دفنت» (١)، و زاد في الخلاف بأنّه «لا- أعرف فيه خلافاً» (٢). و كذا في الشرائع (٣) و النهايه و نكتها (٤) و مدارك الأحكام (٥) و جواهر الكلام (٦). و هكذا قال به المحقّق الثاني (٧) و السيد في العروه (٨). و وافق عليه (٩) من علّق عليها و غيرهم (١٠).

و قال في التذكرة: «و لو ماتت الأمّ دونه، قال علماؤنا: يشقّ بطنها من الجانب الأيسر و اخرج الولد و خيط الموضع، و به قال الشافعي؛ لأنّه إتلاف جزءٍ من الميّت لإبقاء حيّ فجاز» (١١).

ص: ١٤٦

- ١- (١) المقنعه: ٨٧.
- ٢- (٢) الخلاف ١: ٧٢٩، مسأله ٥٥٧.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ٤٤.
- ٤- (٤) النهايه و نكتها ١: ٢٥٥.
- ٥- (٥) مدارك الأحكام ٢: ١٥٨.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٤: ٣٧٦.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ١: ٤٥٤.
- ٨- (٨) العروه الوثقى ١: ٤٣٩ فصل في الدفن، مسأله ١٥.
- ٩- (٩) مهذب الاحكام ٤: ١٧٤؛ التنقيح في شرح العروه الوثقى ٩: ١٨٩.
- ١٠- (١٠) المبسوط ١: ١٨٠؛ نهايه الأحكام ٢: ٢٨١؛ رياض المسائل ١: ٣٨٧؛ تحرير الوسيله: ١: ٧٩، القول في الدفن، مسأله ٧.
- ١١- (١١) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٣.

و يدلّ على ذلك - مع أنّ هذا مقتضى الأدلّه التي تدلّ على وجوب حفظ النفس المحترمه؛ لأنّ الفرض أنّ الولد حيّ، فالتوصّل إلى بقاء حياه الولد يقتضى ذلك؛ لأنّ حرمة حياه الحيّ أعظم من حرمة الميتة - النصوص التاليه:

١ - صحيحه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، في المرأة تموت و يتحرّك الولد في بطنها أ يشقّ بطنها و يخرج الولد؟ قال: فقال: «نعم، و يخاط بطنها» (١).

٢ - صحيحه عليّ بن يقطين قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن المرأة تموت و ولدها في بطنها؟ قال: «شقّ - يشقّ - بطنها و يخرج ولدها» ٢.

٣ - موثقه عليّ بن يقطين قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن المرأة تموت و ولدها في بطنها يتحرّك؟ قال: «يشقّ عن الولد» ٣. و روايات أخر (٢).

و دلالتها ظاهره و إطلاقها يقتضى عدم الفرق في الشقّ بين أن يكون من الأيمن أو الأيسر، فما في بعض كتب المتقدمين و غيرهم من تعيين الأيسر، كالمقنعه و النهايه (٣)، و السرائر (٤)، و المنتهى (٥)، نهايه الإحكام و الشرائع، لعلّه للرضوى الذي ورد فيه: «إذا ماتت المرأة و هي حامله و ولدها يتحرّك في بطنها شقّ بطنها من الجانب الأيسر و اخرج الولد» (٦).

و بهذه العبارة عبّر الصدوق رحمه الله في الفقيه (٧)

ص: ١٤٧

- ١- ((١-٨)) وسائل الشيعه ٢: ٦٧٣-٦٧٤ باب ٤٦ من أبواب الاحتضار ح ١، ٢، ٦.
- ٢- (٤) وسائل الشيعه: ٢: ٦٧٣ باب ٤٦ من أبواب الاحتضار ح ٤ و ٥ و ٧ و ٨.
- ٣- (٥) النهايه: ٤٢.
- ٤- (٦) السرائر ١: ١٦٩.
- ٥- (٧) منتهى المطلب ١: ٤٣٥.
- ٦- (٨) فقه الرضا عليه السلام: ١٧٤؛ مستدرک الوسائل ٢: ١٤٠ باب ٣٥ من أبواب الاحتضار ح ١.
- ٧- (٩) الفقيه ١: ١٦٠.

و لكن الظاهر أنّ تعيين الجانب الأيسر يختصّ بصورة احتمال تدخّله في حياته، وإلاّ فلا فرق بينهما. فبمقتضى هذه الرواية إذا ماتت الحامل و كان في بطنها ولد حيّ يعلم ذلك من القرائن يجب أن يشقّ بطنها من الجانب الأيسر و يخرج الولد و يخاط، فإنّ في ذلك صيانته عن هتك حرمتها و المثله بها و تسهلاً لتغسيلها.

آراء فقهاء أهل السنّه في المسأله

قد صرّح الحنفيّه و الشافعيّه و بعض المالكيه بأنّه إن ماتت امرأه و في جوفها جنين حيّ يعلم ذلك من قول ثقات الأطباء شقّ الأيسر أو مطلقاً و يخرج الولد؛ لأنّه استبقاء حيّ بإتلاف جزء من الميّت (1). و أمّا الحنابله و المشهور من المالكيه فهم قائلون بعدم جواز شقّ بطنها.

قال الخرقى من فقهاء الحنابله: «و المرأه إذا ماتت و في بطنها ولد يتحرّك فلا- تشقّ بطنها و يسطو عليه القوابل فيخرجنّه» و أوضحه ابن قدامه في شرحه بأنّ معنى يسطو أن يدخّلن القوابل أيديهنّ في فرجها فيخرجنّ الولد من مخرجه، و المذهب أنّه لا يشقّ بطن الميته لإخراج ولدها مسلمه كانت أو ذميه، و تخرجه القوابل إن علمت حياته بحركه، و إن لم يوجد نساء لم يسط الرجال عليه و تترك امه حتّى بتيقن موته ثمّ تدفن. و مذهب مالك و إسحاق قريب من هذا.

و يحتمل أن يشقّ بطن الأمّ إن غلب على الظنّ أنّ الجنين يحيا و هو مذهب الشافعي؛ لأنّه إتلاف جزء من الميّت لإبقاء حيّ، و علّله بأنّ هذا الولد لا يعيش

ص: ١٤٨

١- (١) تحفه الفقهاء ٣: ٣٤٥؛ الفتاوى الهنديه ١: ١٥٧-١٥٨ و ٥: ٣٦٠؛ حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ١: ٤٢٩؛ مواهب الجليل للحطّاب ٣: ٧٦؛ حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار لابن عابدين ٢: ٢٣٨؛ الكافي في فقه الإمام أحمد ١: ٣٧٣؛ إعانه الطالبين ٢: ١١٧؛ الحاوى الكبير ٣: ٢٣١؛ المجموع للنووى ٥: ٢٦٣-٢٦٤؛ المهذب ١: ١٣٨؛ حاشيتا القليوبي و عميره ١: ٥٢٨.

عاده، و لا يتحقق أنه يحيا، فلا يجوز هتك حرمه متيقنه لأمر موهوم، و قد قال صلى الله عليه و آله:

«كسر عظم الميت ككسر عظم الحي»^(١).

و فيه: أن العاده بخلافه، فكثيراً ما رأينا الولد يعيش بعد موت أمه خصوصاً في زماننا هذا، الذي يمكن تغذية الولد بغير لبن أمه، و استبقاء الحي أهم من هتك الميت، و الروايه تحمل على غير هذه الصوره.

ص: ١٤٩

١- (١) المغنى ٢: ٤١٣.

إذا علم أنّ الحمل قد مات في بطن أمه دون الأمّ، فلا خلاف في وجوب إخراج الولد من بطن أمه بل ادّعى الإجماع عليه.

قال المفيد رحمه الله في المقنعه: «وإن مات الولد في جوفها وهي حيّه أدخلت القابله - أو من يقوم مقامها في تولّى أمر المرأه - يدها في فرجها فأخرجت الولد منه، فإن لم يمكنها إخراجة صحيحاً قطعتة وأخرجتة قطعاً، وُغسّل و كفنّ و حنّط ثمّ دفن»(١).

و بمثل ذلك قال الشيخ في النهاية(٢) و الخلاف، و ادّعى الإجماع عليه(٣). و نحو ذلك في المبسوط(٤) و نهايه الأحكام(٥) و التذكرة(٦) و جامع المقاصد(٧) و المسالك(٨)

و مدارك الأحكام(٩) و الرياض(١٠) و جواهر الكلام(١١) و العروه الوثقى(١٢)، و وافق

ص: ١٥٠

-
- ١- (١) المقنعه: ٨٧.
 - ٢- (٢) النهاية: ٤٢.
 - ٣- (٣) الخلاف ١: ٧٢٩ مسألة ٥٥٧.
 - ٤- (٤) المبسوط ١: ١٨٠.
 - ٥- (٥) نهايه الاحكام ٢: ٢٨١.
 - ٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٢.
 - ٧- (٧) جامع المقاصد ١: ٤٥٥.
 - ٨- (٨) المسالك ١: ١٠٥.
 - ٩- (٩) مدارك الأحكام ٢: ١٥٧.
 - ١٠- (١٠) الرياض ١: ٣٨٦.
 - ١١- (١١) جواهر الكلام ٤: ٣٧٥.
 - ١٢- (١٢) العروه الوثقى ١: ٤٣٩ فصل الدفن مسألة ١٥.

عليه من علق على تحرير الوسيله (١) و غيرها (٢).

و تدلّ عليه الأدلّه العامه العقلية و الشرعيه، التي دلت على وجوب حفظ النفس المحترمه؛ لأنّ حياه المرأه واجبه الحفظ، فلا مناص من إخراج الولد من بطنها.

و كذا روايه وهب بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في المرأه يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها، قال: لا بأس بأن يدخل الرجل يده فيقطعها و يخرجها» (٣).

و هكذا ما جاء في فقه الرضا عليه السلام: «إن مات الولد في جوفها و لم يخرج أدخل إنسان يده في فرجها و قطع الولد بيده و أخرجه» (٤).

و ضعف سند الأولي منجبر بعمل الأصحاب و بموافقه للأصول، فإنّ دفع الضرر واجب عقلاً و نقلاً، و لو لم يخرج فالغالب الهلاك؛ و لهذا لم يتوقف أحد في العمل بهما (٥). بل ادعى الإجماع عليه صريحاً (٦).

نعم، كما قال في المسالك: «هذا إذا تعذر إخراجها بدون القطع و إلّا حرم، و يجب مراعاة الأرفق فالأرفق في إخراجها كالعلاج و نحوه، و يشترط العلم بموت الولد، فلو شكّ وجب الصبر، و يتولّى ذلك النساء أو الزوج ثمّ محارم الرجال ثمّ الأجانب، و يباح هنا ما يباح للطبيب» (٧).

ص: ١٥١

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٧٩ القول في الدفن مسأله ٧.

٢- (٢) السرائر ١: ١٦٩؛ التنقيح في شرح العروه الوثقى ٩: ١٨٨؛ مهذب الاحكام للسيد السبزواري ٤: ١٧٥.

٣- (٣) التهذيب ١: ٣٦٢/١٠٠٨؛ وسائل الشيعه ٢: ٦٧٣ باب ٤٦ من أبواب الاحتضار ح ٣.

٤- (٤) فقه الرضا عليه السلام: ١٧٤؛ مستدرک الوسائل ٢: ١٤٠ باب ٣٥ من أبواب الاحتضار ح ١.

٥- (٥) روضه المتقين ١: ٤١٥؛ جواهر الكلام ٤: ٣٧٥.

٦- (٦) الخلاف ١: ٧٢٩-٧٣٠، مسأله ٥٥٧.

٧- (٧) مسالك الأفهام ١: ١٠٥.

و بتعبير آخر، ما ذكر في الروايات هو المتعارف في زمان صدورهما، فلا منافاه أن يخرج في زماننا هذا بالأساليب الطبيه الحديثه، بل يمكن أن يقال: إن أمكن إخراج بطريق لم يكن فيه وهناً على الولد و على أمه و كان أرفق بحالها يجب ذلك؛ لأن المقصود إخراج الولد الميت من رحم الحامل و دفع الضرر عنها بالطريق الأسهل فالأسهل، و يجب أيضاً مراعاة مسائل أخرى من قبيل تولي النساء لذلك و غيرها.

رأى فقهاء أهل السنه في هذه المسأله

قالت الحنفية في هذه المسأله بمثل ما قال به فقهاؤنا، أى وجوب إخراج الحمل لو خيف على الأم و لو بتقطيعه، و لم نجد للمالكيه و الشافعيه و الحنابله في هذه المسأله رأياً، قال ابن عابدين من فقهاء الحنفية: «حامل ماتت و ولدها حيّ يضطرب شقّ بطنها من الأيسر و يخرج ولدها، و لو بالعكس بأن مات الولد في بطنها و هي حيّه و خيف على الأم قطع و أخرج لو ميتاً، قطع أى بأن تدخل القابله يدها في الفرج و تقطعه بآله في يدها بعد تحقّق موته»^(١).

ص: ١٥٢

١- (١) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار لابن عابدين ٢: ٢٣٨.

و من الأدله التى تدلّ على كمال الإسلام أوّلاً، و اهتمامه بأمر الأولاد ثانياً أنّه وردت فيه أحكام للحمل قبل ولادته، مثل الوصيه للحمل، و ميراث الحمل، و تأخير الحدّ عن الحامل للحمل و غير ذلك، الذى ذكر فى أبوابٍ مختلفه من الفقه.

و بتعبير آخر منذ أربعة عشر قرناً و فى الوقت الذى عانى فيه الإنسان من الظلم و الحيف و بخس حقوقه بل عومل معاملة الأنعام، و كان القوى يضيّع حقّ الضعيف، و كان ذلك عند أكثر المجتمعات و الدول و القبائل، حيث لا معنى للحقوق لا للولد و لا لغيره، راح الإسلام ينادى بأعلى صوتٍ برعايه حقوق البشر عموماً و بحقوق الولد خصوصاً حتّى و إن كان حملاً فى بطن امّه، و لم يره إنسان آخر و لم يعلم حاله إلاّ الله.

و هذا الفصل عقدناه للبحث عن تلك الحقوق، و هو يشتمل على مباحث:

المبحث الأوّل: الوصيه للحمل.

المبحث الثانى: ميراث الحمل.

المبحث الثالث: تأخير الحدّ عن الحامل بسبب الحمل.

هل تصح الوصية للحمل أم لا؟ فيه قولان:

الأول: جواز الوصية للحمل الموجود و الحمل الذي سيوجد، و هذا مذهب المالكيه (١).

الثاني: ما هو المشهور عند الإماميه و أكثر العامه كالحنفييه (٢) و الحنابله (٣)

و الشافعيه (٤) بأنه تجوز الوصية للحمل الموجود فقط.

قال الشيخ في المبسوط: «تجوز الوصية للحمل و الوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية و خرج حياً، و متى خرج ميتاً لم تصح الوصية» (٥).

و هذا قول ابن إدريس (٦) و يحيى بن سعيد الحلبي (٧) و المحقق (٨) و العلامة (٩)

و الشهيدين (١٠) و غيرهم (١١).

و يدلّ على ذلك وجوه:

ص: ١٥٤

١- (١) حاشيه الدسوقي ٤: ٤٢٣.

٢- (٢) تحفه الفقهاء ٣: ٢٠٨.

٣- (٣) المغني ٦: ٤٧٤-٤٧٥.

٤- (٤) المهذب في فقه الشافعي ١: ٤٥٦.

٥- (٥) المبسوط ٤: ١٢.

٦- (٦) السرائر ٣: ١٨٦.

٧- (٧) الجامع للشرائع: ٤٩٥.

٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٥.

٩- (٩) قواعد الاحكام ١: ٢٩٢.

١٠- (١٠) الدروس ٢: ٣٠٦، الروضه البيهيه ٥: ٢٣، مسالك الافهام ٦: ٢٣٦.

١١- (١١) جواهر الكلام ٢٨: ٣٨٦، جامع المدارك للمحقق الخوانساري ٤: ٥٩، مهذب الاحكام ٢٢: ٢٠٤.

أ: الكتاب:

قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ) ١ .

فالآية تدلّ على جواز الوصية للأقربين و منهم الحمل، سواء كان الحمل له أو لغيره من الأقربين.

وقوله تعالى: (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّهِ تُوْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ) ٢ و (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ) ٣ .

كلّ هذه الفقرات على إطلاقها تدلّ على جواز الوصية للأقربين و غيرهم، سواء كان الموصى له حملاً أو غير حملٍ.

إن قلت: قد تعرّضت الآية الأولى لعنوان الوالدين و الأقربين، فتدلّ على جواز الوصية للأقربين فقط و منهم الحمل، و لا تشمل الوصية لحمل الأجنبي.

قلنا: إنّ الآية و إن قيّدت بهذا العنوان، و لكن بإزائها آيات سورة النساء، و لا يمكن تقييدها بآية البقرة لأنّ كلّها مثبتة، و مورد التقييد فى الصورة التى إحداهما مثبتة و الأخرى نافية، و هنا ليس كذلك.

مضافاً إلى أنّ الآية و إن قيّدت بعنوان الوالدين و الأقربين و لكن ربما يقال: إنّ هذا القيد قيد غالى لا مفهوم له (١)، فيمكن أن يستفاد من نفس هذه الآية أيضاً جواز الوصية لحمل الأجنبي (٢).

ص: ١٥٥

١- (٤) و لهذا تجوز الوصية للأجنبي الموجود بلا خلاف. م ج ف

٢- (٥) إن قلت: إنّ الوصية التملّكية عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول، و الحمل لا يمكن له القبول فهو كالجدار مثلاً فى هذا الأمر. قلنا: نعم، تحتاج إلى القبول على المشهور، و لكن القبول ليس شرطاً لتحقق الوصية بل هو شرط لتملك الموصى له. م ج

ف

١ - صحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله، قال: «أعطه لمن أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إنَّ الله عزَّ وجلَّ يقول: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ) ١»، (١).

٢ - صحيحه أبي ولاد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الميِّت، يوصى للوارث بشيء؟ قال: «نعم، أو قال: جائز له» (٢).

٣ - صحيحه بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ خرج حاجاً و معه جمل له و نفقه و زاد، فمات في الطريق؟ قال: «إن كان ضروره ثم مات في الحرم فقد أجزأ عنه حجّه الإسلام، و إن كان مات و هو ضروره قبل أن يحرم جعل جملته و زاده و نفقته و ما معه في حجّه الإسلام، فإن فضل من ذلك شيء فهو للورثه إن لم يكن عليه دين، قلت: أ رأيت إن كانت الحجّه تطوعاً ثم مات في الطريق قبل أن يحرم لمن يكون جملته و نفقته و ما معه؟ قال: يكون جميع ما معه و ما ترك للورثه، إلا أن يكون عليه دين فيقضى عنه، أو يكون أوصى بوصيه فينفذ ذلك لمن أوصى له و يجعل ذلك من ثلثه (٣)». و في معناها غيرها (٤).

فيستفاد من إطلاق هذه الروايات و غيرها جواز الوصيه لأي شخص كان،

١- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٤١١ باب ٣٢ من كتاب الوصايا ح ١.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٣٧٣ باب ١٥ من كتاب الوصايا ح ١.

٣- (٤) وسائل الشيعه ٨: ٤٧ باب ٢٦ من أبواب وجوب الحج ح ٢.

٤- (٥) وسائل الشيعه ١٣: ٣٧٤ باب ١٥ من أبواب أحكام الوصايا.

سواء كان الموصى له وارثاً أو أجنبيّاً، حملاً في بطن أمه أو غير ذلك.

خلاصه الكلام: أنّ عموم ما دلّ على جواز الوصية يدلّ على جوازها للحمل أيضاً، ولم نعثر على نصّ خاصّ دلّ على صحته في خصوص الحمل، وعلى أصل الحكم، ولا اختلاف فيه بين فقهاءنا، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف فيه بين العلماء كافه (١)، و ادّعى في التحرير الإجماع عليه (٢).

شرائط صحه الوصيه للحمل

إشاره

يشترط في صحه الوصيه للحمل أمور:

الأول: وجوده عند الوصيه و لو قبل ولوج الروح فيه و حياته، و هذا مما لا خلاف فيه في الوصيه مطلقاً، بل عليه الإجماع كما في نهج الحق (٣) و التذكرة (٤)؛ لأن الأدله الداله على الصحه من الكتاب و السنّه منصرفه إلى الوصيه للموجود حين الوصيه، بلا شبهه في ذلك، مع أنّ الوصيه تمليك عين أو منفعه، و المعدوم ليس له أهليه التملك و لا قابليه له.

الثاني: العلم بوجوده حال الوصيه، و يتحقّق بوضعه لأقلّ من سنّه أشهر من حين الوصيه، فيعلم بذلك كونه موجوداً حال الوصيه أو بأقصى مدّه الحمل فما دون إذا لم يكن هناك زوج و لا مولى، و لا يصحّ مع وجود أحدهما؛ لعدم العلم بوجوده عندها، و أصاله عدمه لإمكان تجدده بعدها (٥).

ص: ١٥٧

- ١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٠ (ط حجر).
- ٢- (٢) تحرير الأحكام ١: ٣٠٠ (ط حجر).
- ٣- (٣) نهج الحق و كشف الصدق: ٥١٧.
- ٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٠ (ط حجر).
- ٥- ((٥-٦) مختلف الشيعة ٦: ٣٤٢ مسألة ١١٨؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٢٦٠ (ط حجر)؛ الدروس: ٢: ٣٠٦، الروضه البهيه ٥: ٢٣؛ مسالك الأفهام ٦: ٢٣٦؛ جامع المقاصد ١٠: ٤٢؛ رياض المسائل ٦: ٢٣٤.

الثالث: انفصاله حيّاً (١) بمعنى أنّه إذا انفصل حيّاً ينكشف صحّه الوصيّه، فلو وضعت ميثاً انكشف بطلان الوصيّه و عدم استقرارها، وإن كان قد حلّته الحياه فى بطن أمه، و لازم ما ذكر أنّه إذا مات الموصى انتقل الموصى به إلى الحمل و إن لم تحلّه الحياه و كان النماء المتخلّل يتبع العين فى ذلك، و ظاهرهم عدم اعتبار القبول لتعدّره حيث لم يعلم ولايه الأب و الجدّ بالنسبه إليه كما قيل بسقوط اعتبار القبول فى الوصيّه للجهات العامّه (٢).

فرغ

إن اتّحد فهى له [أى إن اتّحد الحمل فالموصى به له] و إن تعدّد قسّم الموصى به على العدد و إن اختلفوا بالذكوريّه و الأنوئيّه، و لا- فرق بين أن تلدهما معاً فى المده المشترطه للعلم بوجودهما حال الوصيّه أو على التعاقب، بأن تلد الأول فى أقلّ من سته أشهر من حين الوصيّه، و الثانى فى أقلّ منها من حين الولاده كما صرّح به فى التذكره، قال: و إن زاد ما بين الثانى و الوصيّه على سته أشهر، و كانت المرأه فراشاً؛ لأنّهما حمل واحد إجماعاً (٣).

آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله

الحنفيه (٤) و الحنابله (٥) و الشافعيّه (٦) يعتقدون بأنّ الجنين إن كان موجوداً حيّاً عند الإيصاء يصح الوصيّه له و إلا فلا، و إنّما يعرف بأن ولد قبل سته أشهر حيّاً،

ص: ١٥٨

- ١- ((٥-٦)) مختلف الشيعة ٣٤٢:٦ مسأله ١١٨؛ تذكره الفقهاء ٢:٢٦٠ (ط حجر)؛ الدروس: ٢:٣٠٦، الروضه البهيّه ٥:٢٣؛ مسالك الأفيهام ٦:٢٣٦؛ جامع المقاصد ١٠:٤٢؛ رياض المسائل ٦:٢٣٤.
- ٢- (٢) جامع المدارك ٤:٥٩.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٦:٢٣٦.
- ٤- (٤) تحفه الفقهاء للسمرقندى ٣:٢٠٨؛ الفتاوى الهنديه ٦:٩٢؛ المبسوط للسرخسى ٢٦:٨٧.
- ٥- (٥) المغنى ٦:٤٧٤-٤٧٥.
- ٦- (٦) المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١:٤٥٦.

و أما المالكيه قالوا: يصح أن يملك لما أوصى له به و لو في ثانی حال، كمن سيكون من حملٍ موجودٍ أو سيوجد فيستحقه إن استهلَّ صارخاً، و يقوم مقام الاستهلال كثره رضعه و نحوه ممّا يدلُّ على تحقُّق حياته (١).

ص: ١٥٩

١- (١) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٤٢٣.

لا- خلاف في أنّ الحمل يرث كما يرث غيره، قال الشيخ في المبسوط: «رجل مات و خلف امرأه حبلية فإنّ الحمل يرث بلا خلاف، فإن خرج واستهلّ فإنّه يرث بلا- خلاف، وإن خرج وفيه حياه مستقرّه ولم يستهلّ فإنّه يرث أيضاً» (١). و كذا في الخلاف (٢).

وقال المحقق: «الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً، ولو سقط ميتاً لم يكن له نصيب، ولو مات بعد وجوده حيّاً كان نصيبه لوارثه» (٣).

ومثل ذلك قال ابن زهره (٤) و ابن إدريس (٥) و يحيى بن سعيد الحلّي (٦)

و العلّامة (٧) و الشهيدان (٨) و المحقق الأردبيلي (٩) و الفاضل الهندي (١٠) و الفيض الكاشاني (١١) و غيرهم (١٢)

ص: ١٦٠

-
- ١- (١) المبسوط ٤: ١٢٤.
 - ٢- (٢) الخلاف ٤: ١١٢، كتاب الفرائض المسأله ١٢٥.
 - ٣- (٣) شرائع الإسلام ٤: ١٦.
 - ٤- (٤) الوسيله: ٤٠٠.
 - ٥- (٥) السرائر ٣: ٢٧٦.
 - ٦- (٦) الجامع للشرائع: ٥٠٥.
 - ٧- (٧) قواعد الأحكام ٢: ١٨٧ (ط حجر).
 - ٨- (٨) الدروس ٢: ٣٥٥؛ الروضه ٨: ٢٠٩.
 - ٩- (٩) مجمع الفائده و البرهان ١١: ٥٤٦.
 - ١٠- (١٠) كشف اللثام ٢: ٣٠٩.
 - ١١- (١١) مفاتيح الشرائع ٣: ٣١٦.
 - ١٢- (١٢) المهذب البارع ٤: ٤١٥؛ جامع المدارك ٥: ٣٧١؛ رياض المسائل ٩: ١٧٤؛ جواهر الكلام ٣٩: ٧٠، تحرير الوسيله ٢: ٣٣٤.

و يمكن الاستدلال على ذلك بالكتاب و السنه:

أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ... وَ لِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاِحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وُلْدٌ) ١

فإطلاق الآيه يشمل المولود و غير المولود؛ لأنّ الولد في بطن امّه أيضاً يطلق عليه الولد عرفاً و شرعاً، و يكون بحكم المولود، إلا أنّ الآيه قد قيّدت بالنصوص التي تدلّ على أنّه يشترط في إرث الحمل أن يتولّد حيّاً.

و أمّا السنه: فنصوص مستفيضه إن لم تكن متواتره مثل:

١ - صحيحه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و ترك امرأته و هي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنّه استهلّ و صاح حين وقع إلى الأرض ثمّ مات؟ قال: «على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام» (١). و الدلاله صريحه.

٢ - صحيحه الفضيل قال: سأل الحكم بن عتيبه أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من امّه غير مستهلّ أ يورث؟ فأعرض عنه، فأعاد عليه، فقال: «إذا تحرّك تحرّكاً بيناً وورث [و يورث] فإنّه ربما كان أخرس». و روى الصدوق بإسناده عن حريز مثله (٢).

٣ - عن أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: قال أبي: «إذا تحرّك المولود تحرّكاً بيناً فإنّه يرث [و يورث] فإنّه ربما كان أخرس» (٣).

ص: ١٤١

١- (٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٥٩؛ باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٦.

٢- (٣) التهذيب ٩: ٣٩٢؛ الاستبصار ٤: ١٩٨؛ الفقيه ٤: ٢٢٦؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٨١؛ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٨.

٣- (٤) وسائل الشيعة ١٧: ٥٨٧؛ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٧.

و فى معناها صحيحه ربعى بن عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السلام (١). و هكذا حسنته:

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: فى السقط إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بيناً، «يرث و يورث فإنه ربما يكون أخرس» (٢).

فهذه الأخبار و غيرها صريحه فى إرث الحمل إذا انفصل حياً، و تحرك حركة الأحياء مطلقاً، أى بقى و عاش بعد انفصاله حياً أو مات.

إن قلت: هذه الأخبار و إن تدل على انفصاله حياً مطلقاً، و لكن فى مقابلها روايات آخر تدل على انحصار إرثه بما إذا استهلّ و صاح.

ففى صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله قال: «لا يُصلّى على المنفوس و هو المولود الذى لم يستهلّ و لم يصحّ و لم يورث من الديه و لا من غيرها، فإذا استهلّ فصلّ عليه و ورثته» (٣).

و هكذا موثفته قال: «لا يرث شيئاً حتى يصحّ و يسمع صوته» (٤).

و نحوها مرسله ابن عون قال سمعته يقول: «إنّ المنفوس لا يرث من الديه شيئاً حتى يستهلّ و يسمع صوته» (٥).

قلنا - كما فى الرياض -: أطبق الأصحاب على تركها و العمل بالأخبار السابقه المصرّحه بالاكْتفاء بالحركة، معلّله بأنّه ربما كان أخرس، و لعلّه لقوّه احتمال ورود هذه الأخبار مورد الغالب (٦).

ص: ١٦٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٦ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٣.

٢- (٢) الكافى ٧: ١٥٥؛ التهذيب ٩: ٣٩١ ح ١٣٩٤؛ وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٧ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى ح ٤؛ الاستبصار ٤: ١٩٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٧ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى ح ٥.

٤- (٤) الكافى ٧: ١٥٦ ح ٥؛ وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٦ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى ح ١.

٥- (٥) الكافى ٧: ١٥٦ ح ٦؛ وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٦ الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى ح ٢.

٦- (٦) رياض المسائل ٩: ١٧٤.

و الأولى أن يقال: و مع قطع النظر عن ضعف السند و الإرسال يمكن الجمع بينهما و بين ما سبق بلزوم الحياه سواء كانت من جهه الحرکه البينه أو الصباح و الاستهلال»(١).

و قال أيضاً فى الرياض: «و الأجدود حملها على التقيه كما فعله جماعه. و منهم شيخ الطائفه قال: لأن بعض العامه يراعون فى توريثه الاستهلال(٢). أقول: و يشير إليه الأمر بالصلاه عليه بعد استهلاله فى صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه، و استفاد من بعض الأخبار الصحيحه كونه مذهب العامه، و أما الجمع بينهما بتخصيص الأخيره بالإرث من الديه و الأوله بالإرث من غيرها كما فى المفاتيح(٣)

فضعيف غايته؛ لعدم الشاهد عليه»(٤).

و قال فى تفصيل الشريعه فى مقام بيان عدم التعارض بينهما: و من الظاهر أنه لا خصوصيه للاستهلال و الصيحه بل الملاك هو أثر الحياه سواء كان هو التحرك البين أم الاستهلال و قد أشار عليه السلام بقوله: فإنه ربما كان أخرس(٥).

شرائط إرث الحمل

ظهر ممّا استفدنا من الروايات أن إرث الحمل(٦) مشروط بأمرين:

الأول: أن يحكم بوجوده عند موت المورث، إما قطعاً بأن ولدته لدون سته

ص: ١٤٣

١- (١) جامع المدارك ٥: ٣٧١-٣٧٢.

٢- (٢) الاستبصار ٤: ١٩٩.

٣- (٣) مفاتيح الشرائع ٣: ٣١٦.

٤- (٤) رياض المسائل ٩: ١٧٤-١٧٥.

٥- (٥) تفصيل الشريعه فى شرح تحرير الوسيله، كتاب الإرث، ص ٣٤٧.

٦- (٦) و إن عتبر الأصحاب رحمهم الله فى عنوان الباب بميراث الحمل، و لكن بالنظر الدقى و فى التحقيقه كان الإرث للمولود، كما لا يخفى.

أشهر من حين الموت حيّاً كاملاً، أو شرعاً بأن ولدته لأقصى مدّة الحمل فما دون و لم تُوطأ الحامل في تلك المدّة وطأ يصلح لاستناد الولد إليه.

الثانى: أن يفصل حيّاً، فلو انفصل ميتاً فلا تأثير في إرثه سواء كان يتحرّك في البطن أم لا، و سواء انفصل ميتاً أم بجنايه جانٍ و إن كانت الجنايه توجب الدّيه، و هكذا تشترط حياته عند تمام الانفصال، فلو خرج بعضه حيّاً و مات قبل الانفصال فهو كما خرج ميتاً، و لكن لو مات عقيب انفصاله حيّاً فنصيبه لورثته.

و تعلم الحياه بصراخه و هو الاستهلال كما نُصّ عليه في الروايات، و بالبكاء و العطاس و امتصاص الثدي، و نحوها من الحركات الدالّه على أنّها حركة حيّ دون التقلّص في العصب و الاختلاج، الذى يقع مثله في غير الأحياء أيضاً.

نعم، لا تشترط حياته عند موت المورث، بل لو كان نطفه في زمانه ورث بشرط أن يولد حيّاً، و هكذا لا يشترط استقرار حياته و لا استهلاله؛ لجواز كونه أخرس بل مطلق الحياه يكفي كما قرّناؤه.

رأى الجمهور من أهل السنّه فى المسأله

يستفاد من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة: الحنفيّه و الحنابلة و الشافعيه و المالكيه، أنّه لا خلاف بينهم، بل أجمعوا بأنّ الحمل يكون من جملة الورثه إذا علم بأنّه كان موجوداً في البطن عند موت المورث و انفصل حيّاً، و يعلم وجوده في البطن إذا جاءت به لأقلّ مدّه الحمل و هى سنّه أشهر من موت المورث، و كان النكاح قائماً بين الزوجين؛ لأنّ أدنى مدّه الحمل سنّه أشهر (1).

ص: ١٦٤

١- (١) المبسوط للسرخسى ٥٠:٣٠؛ الفتاوى الهنديّه ٤٥٥:٦؛ حاشيه الدسوقي ٤٨٧:٤؛ المغنى لابن قدامه ٧:١٩٧-١٩٨؛ مغنى المحتاج ٣:٢٨؛ الكواكب الدرّيه فى فقه المالكيه ٤:٢٥٣؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ٢:٣١.

إشاره

و فيه مطالب:

المطلب الأول: عدم إقامه الحدّ على الحامل

إشاره

لا يقام على الحامل حدٌّ و لو كان من زنا حتّى تضع ولدها و تخرج من نفاسها، و ترضع ولدها إن لم يكن له مرضعه، هذا ممّا لا خلاف فيه.

قال المفيد رحمه الله: «و إذا زنت المرأة و هي حامل حبست حتّى تضع حملها و تخرج من مرض نفاسها ثمّ يقام عليها الحدّ بعد ذلك»^(١).

و قال الشيخ في المبسوط: «منهم - أي ممّن لا يقام عليه الحدّ - الحامل، فلا يقام عليها حدّ قذفٍ و لا حدّ زنا و لا حدّ سرقة؛ لأنّه لا سبيل على ما في بطنها، فإذا وضعت فلا يقام عليها و هي نفساء حتّى تخرج من النفاس»^(٢).

و قال في الشرائع: «لا يقام على الحامل حتّى تضع و تخرج من نفاسها و ترضع الولد إن لم يتفق له مرضع، و لو وجد له كافل جاز إقامه الحدّ»^(٣).

و بمثل ذلك قال في المقنع^(٤)، و هكذا في المراسم^(٥) و الجامع للشرائع^(٦) و كشف

ص: ١٦٥

١- (١) المقنعه: ٧٨٢.

٢- (٢) المبسوط ٥: ٢٢٤؛ ٨: ٣٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٤: ١٥٦.

٤- (٤) المقنع: ٤٣٤.

٥- (٥) المراسم: ٢٥٥.

٦- (٦) الجامع للشرائع: ٥٥٤.

الرموز(١) و المهذب البارع(٢) و القواعد(٣) و المسالك(٤) و الروضة(٥) و مجمع الفائده و البرهان(٦) و كشف اللثام(٧) و غيرها(٨).

و يمكن الاستدلال له بالكتاب و السنه:

أ - الكتاب:

قال الله تعالى: (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) ٩.

وجه الاستدلال بهذه الآية: أنه إذا جرى على الأم الجانيه حدُّ أو رجم يتضرر الحمل به قطعاً، بل يمكن أن يقتل حال كونه لم يأت بفعل حتى يتحمل عقوبه امه، وهذا ظلم للحمل، و الآية تنفي هذه المسئوليه، كما استشهد بها في مرسله المفيد رحمه الله في الإرشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام، أنه قال لعمر، و قد أتى بحامل قد زنت فأمر بوجمها، فقال له علي عليه السلام: «هب لك سبيل عليها، أي سبيل لك على ما في بطنها، و الله يقول: (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)؟ فقال عمر: لا عشت لمعضله لا يكون لها أبو الحسن، ثم قال: فما أصنع يا أبا الحسن؟ قال: احتط عليها حتى تلد، فإذا ولدت و وجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها»(٩)

ص: ١٦٦

- ١- (١) كشف الرموز ٢: ٥٤٩.
- ٢- (٢) المهذب البارع ٥: ٣٧.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٥٤ (ط حجر).
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ١٤: ٣٧٦.
- ٥- (٥) الروضة البهيه ٩: ١٣٧.
- ٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان: ١٣: ٨٣.
- ٧- (٧) كشف اللثام: ٢: ٤٠٢ (ط حجر).
- ٨- (٨) رياض المسائل: ١٠: ٥٩، الجواهر ٤١: ٣٣٧، مهذب الاحكام ٢٧: ٢٧٩، جامع المدارك للمحقق الخوانساري: ٧: ٣٨.
- ٩- (١٠) وسائل الشيعة ١٨: ٣٨١، باب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ٧.

و فى تفصيل الشريعة: «و موردها و إن كان هو الرجم إلا أنه يستفاد منها خصوصاً بملاحظه الاستشهاد بالآيه أنه لا يجوز إقامه حدّ الجلد أيضاً إذا كان مضرّاً بالولد»(١).

ب - السنّه: و هى مستفيضه مثل:

١ - صحيحه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وليده كانت نصرانيه فأسلمت و ولدت لسيدها، ثم إن سيدها مات و أوصى بها عتاقه السريه على عهد عمر، فنكحت نصرانياً ديرانياً و تنصّرت، فولدت منه ولدين و حبلت بالثالث، فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام، فعرض عليها الإسلام فأبت، فقال: «ما ولدت من ولد نصرانياً فهم عبيد لأخيهم الذى ولدت لسيدها الأول، و أنا أحبها حتى تضع ولدها، فإذا ولدت قتلتها»(٢).

و دلالتها صريحه فى ما كُنّا بصدد إثباته؛ لأنه و إن يمكن أن يقال: الروايه مقصوره على حكم أمير المؤمنين عليه السلام فى قتل المرتدّه كما قال الشيخ رحمه الله فى التهذيب؛ لأنه لا يمتنع أن يكون هو عليه السلام رأى قتلها صلاحاً لارتدادها و تزويجها، و لعلها كانت تزوّجت بمسلم ثم ارتدت و تزوّجت فاستحققت القتل لذلك، و لامتناعها من الرجوع إلى الإسلام(٣). و لكن حسبها و عدم إجراء الحدّ عليها لا يختصّ بذاته المقدّس. فعلى هذا نستفيد منها أنّ المرأه إذا حبلت يؤخّر الحدّ عليها حتى تضع ولدها و هو المطلوب.

٢ - موثقه عمّار الساباطى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنه زنت و هى

ص: ١٦٧

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ١٩٧.

٢- (٢) نفس المصدر ١٨: ٥٥٠ باب ٤ من أبواب حدّ المرتد ح ٥.

٣- (٣) التهذيب ١٠: ١٤٣-١٤٤.

حبلي؟ قال: «تقرّ حتى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها ثمّ ترحم»^(١).

و روى الصدوق مثله بإسناده عن عمّار ٢.

فالظاهر من هذه النصوص أنه يجب تأخير الحدّ عن الحامل حتى تضع و ترضع.

٣ - و يمكن أيضاً أن يستدلّ بقاعده لا ضرر، و بالنصوص التى تدلّ على نفى الحكم الضررى، نحو موثقه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله لسمره بن جندب: «إنّك رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار...»^(٢).

فإجراء الحدّ على الحامل ضرر على الحمل، و الزوايه ترفعه.

إيراد و دفعه

قد يقال: إنّ الإرضاع فى الروايات التى استندنا إليها لا بدّ من حمله على الإرضاع مدّه اللّبء، فإنّ الطفل - على ما قيل - لا يعيش بدونه، و الدليل عليه صحيحه أبى مريم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: أتت امرأه أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: إننى قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها، فتحوّلت حتى استقبلت وجهه، فقالت: إننى قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها ثمّ استقبلته، فقالت: إننى قد فجرت فأعرض عنها ثمّ استقبلته، فقالت: إننى قد فجرت، فأمر بها فحبست، و كانت حاملاً فتربّص بها حتى وضعت، ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيره فى الرحبه، و خاط عليها ثوباً جديداً، و أدخلها الحفيره إلى الحقو و موضع الشديين، و أغلق باب الرحبه و رماها بحجر... الحديث^(٣).

فإنّ هذه الصحيحه واضحه الدلاله على أنّ الرجم لا يؤخّر إلى إتمام الرضاع

ص: ١٤٨

١- ((١، ٢)) التهذيب ١٠: ٤٩ ح ١٨٢؛ الفقيه ٤: ٢٨ ح ٧٣؛ وسائل الشيعه ١٨: ٣٨٠ باب ١٦ من أبواب حدّ الزنا ح ٤.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٧: ٣٤١ باب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤.

٣- (٤) الفقيه ٤: ٢٤ باب ما يجب به التعزير و الحد ح ٥٠.

حولين كاملين. و شبهه اشتراك أبي مريم بين الأنصارى الذى هو ثقه و بين بكر ابن حبيب الكوفى الذى لم تثبت وثاقته مندفعه من وجهين:

الأول: أنّ المعروف بين أصحاب الروايات هو أبو مريم الأنصارى الذى له كتاب دون غيره، فينصرف اللفظ إليه.

الثانى: أنّ الراوى عنه فى هذه الروايه هو يونس بن يعقوب، و هو من رواه أبى مريم الأنصارى.

و لكن يمكن أن يدفع بأن ما ذكر من لابتديه حمل الإرضاع على الإرضاع فى مدّه اللبأ مشكل، حيث إنّ ما ذكر من أنّ الطفل لا يعيش بدون اللبأ مورد إنكار، فكيف ينصرف اللفظ إليه بلا قرينه؟ و أمّا ما ذكر فى رفع شبهه الاشتراك و تصحيح السند فلا يفيد إلا الظنّ، و الظنّ ما لم يصل إلى حدّ الوثوق و الاطمئنان كيف يصحّ الاعتماد عليه فى رفع شبهه؟

على هذا لا يمكن الحكم بوجوب إجراء الحدّ على الحامل بعد الوضع قبل إرضاع ولدها بمقتضى هذا الخبر مع لزوم حفظ النفس، و الفرض أنّ الولد بدون الرضاع و الكفاله فى معرض التلف، بل يجب التأخير حتّى ترضعه حولين كاملين، إلا أن يوجد كافل و مرضعه للولد كما هو مفاد النصوص - التى ذكرناها - و مفاد النبوى فى قصّه الغامديه التى جاءت النبى صلى الله عليه و آله و قالت: إنّها حبلى من الزنا، قال النبى صلى الله عليه و آله: «أ تيب أنت؟ قالت: نعم، قال صلى الله عليه و آله: إذن لا نرجمك حتى تضعى ما فى بطنك، قال: فكفّلها رجل من الأنصار حتّى وضعت، فأتى النبى صلى الله عليه و آله فقال: قد وضعت الغامديه، فقال: نرجمها و ندع ولدها صغير السنّ ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلّى رضاعه يا رسول الله، فرجمها»(1).

و هكذا يستفاد من خبر ميثم المشتمل على قضيه الامراه المحصنه التى أقرت

ص: ١٦٩

بالزنا عند أمير المؤمنين عليه السلام و هي حُبلى، و فيه... فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها: ما يبكيك يا أمه الله و قد رأيتك تختلفين إلى عليّ عليه السلام تسألينه أن يطهرك؟ فقالت: إنى أتيت أمير المؤمنين عليه السلام فسألته أن يطهرنى، فقال: اكفلى ولدك حتى يعقل أن يأكل و يشرب و لا يتردى من سطح، و لا يتهوّر في بئر، و قد خفت أن يأتى عليّ الموت و لم يطهرنى، فقال لها عمرو بن حريث: ارجعى إليه فأنا أكفله، فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين عليه السلام... الحديث(١).

و المستفاد من هذا الخبر لزوم الكفاله على الطفل إذا لزم إجراء الحدّ على أمه.

فعلى هذا لا يجوز الحدّ على الحامل قبل أن تضع و ترضع الولد إلا أن يوجد كافل و مرضعه لولده، كما أفتى به فى القواعد(٢) و الشرائع(٣) و السرائر(٤) و الروضه(٥)

و كشف اللثام(٦) و غيرها(٧).

رأى المذاهب الأربعة فى تأخير الحدّ عن الحامل

قد ذهب فقهاء أهل السنّه الشافعيّه(٨) و الحنابله(٩) و المالكيّه(١٠) و الحنفيّه(١١)

ص: ١٧٠

- ١- (١) الكافى ١٨٦:٧ كتاب الحدود؛ الفقيه ٣٢:٤ باب ما يجب به التعزير و الحدّ ح ٥٠١٨.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢:٢٥٤ (ط حجرى).
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٤:١٥٦.
- ٤- (٤) السرائر ٣:٤٥٤.
- ٥- (٥) الروضه البهيّه ٩:١٣٧.
- ٦- (٦) كشف اللثام ٢:٢٠٢ (ط حجرى).
- ٧- (٧) جامع المدارك ٧:٣٨؛ كشف الرموز ٢:٥٤٩.
- ٨- (٨) المهذب فى فقه الإمام الشافعى ٢:٢٧١.
- ٩- (٩) المغنى لابن قدامه ١٠:١٣٢-١٣٣.
- ١٠- (١٠) المدونه الكبرى ٦:٢٥٠.
- ١١- (١١) المبسوط للسرخسى ٩:٧٣.

أيضاً - كفقهاثنا - إلى أنه لا يقام الحدّ على الحامل حتّى تضع و ترضع الولد.

قال السرخسى فى المبسوط: «و إن كانت حبلى حبست حتّى تلد؛ لحديث الغامديّ، فإنّها لما أقرّت أنّ بها حبلاً من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اذهبى حتّى تضعى حملك، و لحديث معاذ حين همّ برجم المغنيه، إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما فى بطنها و هو المعنى؛ لأنّ ما فى بطنها نفس محترمه... و لو رجمت كان فيه إتلاف الولد، و لو تركت هربت، و ليس للإمام أن يضع الحدّ بعد ما ثبت عنده بيّنه، فيحبسها حتّى تلد، ثمّ إن كان حدّها الرجم رجمها... و إن كان حدّها الجلد تؤخّر إلى أن تتعافى من نفاسها...»(١).

المطلب الثانى: عدم إجراء القصاص على الحامل

إشاره

المراه الحامل لا- يقام عليها القصاص فى النفس و لا فى الطرف حتّى تضع و ترضع الولد؛ لما فى إقامته من هلاك الجنين أو الخوف عليه، و الجنين برىء من الإثم و لا يعاقب بجريمه غيره، سواء كان الولد من حلالٍ أو حرام، و سواء حدث بعد و جوب العقوبه أو قبلها، هذا ممّا لا خلاف فيه، و ادّعى فى كشف اللثام(٢).

الاتفاق عليه، و حكاها أيضاً فى الجواهر(٣) و مبانى تكمله المنهاج(٤).

قال العلّامه فى القواعد: «و الحبلى يؤخّر استيفاء القصاص منها إلى أن تضع و لو تجدد حملها بعد الجنايه، و لا يجوز قتلها بعد الوضع إلّا أن يشرب الولد اللبّاء؛ لأنّ الولد لا يعيش بدونه، ثمّ إن وجد مرضع قتلت و إلّا انتظرت مدّه الرضاع»(٥).

ص: ١٧١

١- (١) المبسوط للسرخسى ٧٣:٩.

٢- (٢) كشف اللثام: ٤٦٩/٢ (ط حجر).

٣- (٣) الجواهر ٣٢٢:٤٢.

٤- (٤) مبانى تكمله المنهاج ١٣٨:٢.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٣٠١:٢-٣٠٢ (ط حجر).

و نحو هذا قال المحقق في الشرائع (١). و كذا في كشف الرموز (٢) و إيضاح الفوائد (٣) و المهذب البارع (٤) و الروضه (٥) و المسالك (٦) و مجمع الفائده و البرهان (٧) و كشف اللثام (٨) و تحرير الوسيله (٩) و مهذب الأحكام (١٠) و تفصيل الشريعة (١١). و يدلّ عليه ما تقدّم (١٢) من الكتاب (١٣) و السنّه (١٤).

قال الشيخ في المبسوط: «إذا وجب القصاص على حامل أو على حائل، فلم يقتصّ منها حتى حملت، فإنه لا يستقاد منها و هي حامل؛ لقوله: (وَ الْأُنثَى بِالْأُنثَى) (١٥) و لم يقل: الأنثى، و حملها بالأنثى، و قال: (فَلَا يُشْرَفُ فِي الْقَتْلِ). و قال:

(فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) (١٦)، و هذا يزيد على المثل» (١٧).

ص: ١٧٢

- ١- شرائع الإسلام ٤: ٢٣١.
- ٢- كشف الرموز ٢: ٥٤٩.
- ٣- إيضاح الفوائد ٤: ٤٢٩.
- ٤- المهذب البارع ٥: ٣٧.
- ٥- الروضه البهيه ١٠: ١٠٠.
- ٦- مسالك الأفهام ١٥: ٢٥٣.
- ٧- مجمع الفائده و البرهان
- ٨- كشف اللثام ٢: ٤٦٩ (ط حجر).
- ٩- تحرير الوسيله ٢: ٤٨٥.
- ١٠- مهذب الاحكام ٢٩: ٣٧ و ٢٨: ٣٠٠.
- ١١- تفصيل الشريعة، كتاب القصاص: ٣٤٠.
- ١٢- في ص ٩٧-٩٩.
- ١٣- سوره الانعام (٦): ١٦٤.
- ١٤- وسائل الشيعة ١٨: ٣٧٧-٣٨١ باب ١٦ من أبواب حدّ الزناح ١-٧؛ التهذيب ١٠: ١٤٣؛ الفقيه ٤: ٣٠-٣١.
- ١٥- البقره (٢): ١٧٨.
- ١٦- البقره (٢): ١٩٤.
- ١٧- المبسوط ٧: ٥٨.

و يدلّ على عدم جواز قصاص الحامل أيضاً الأدلّة التي ذكرناها في حرمه الإجهاض فراجع.

و يمكن الاستدلال عليه أيضاً بحكم العقل بقبح الظلم على الحمل، يعنى إن اقتص من الحمل فإنه يوجب تلف غير المستحقّ، و هو ياباه العقل؛ لأنه ظلم، فلا يجوز.

فعلى هذا لا يجوز القصاص من المرأة الحبلية حتّى تضع و ترضع الولد؛ لأنّه إذا وجب الانتظار احتياطاً للحمل فبعد الوضع و تيقن وجوده أولى (١).

و لا فرق في هذا بين أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف. نعم، إذا وجدت مرضعه للولد و كافل له فلا يجب الانتظار، كما بيّناه في المطلب الأوّل.

توافق المذاهب الأربعة في المسألة

وافق الفقهاء من المذاهب الأربعة (٢) رأى الشيعه في وجوب تأخير القصاص عن المرأة الحبلية حتّى تضع و ترضع الولد، قال محمد عيش المالكي في حاشيه الدسوقي: «و تؤخّر الحامل الجانيه على طرفٍ أو نفسٍ عمداً للوضع و وجود مرضع بعده، حذر أن يؤخذ نفسان في نفس، و إن كان القصاص بجرح مخيف عليها أو على ولدها، فإن كان غير مخيف فلا تؤخّر» (٣).

و قال في الفقه على المذاهب: «اتفق الأئمّه على أنّ المرأة الحامل إذا وجب عليها القصاص في النفس أو الأطراف إذا طلب المجنّي عليه حبسها، فإنّها تحبس حتّى تضع حملها و يؤخّر عنها القصاص في النفس و الأطراف حتّى تضع

ص: ١٧٣

١- (١) كشف اللثام ٢: ٤٦٥ (ط حجر)؛ مسالك الافهام ١٥: ٢٥٣؛ جواهر الكلام ٤٢: ٣٢٣.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه في الفقه الحنبلي ٩: ٤٤٩؛ المهذب في الفقه الشافعي ٢: ١٨٥.

٣- (٣) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٢٦٠.

و ترضع وليدها»(١).

تنبيه

و يلزم أن نشير إلى المسائل التي لها علاقه بحقوق الحمل كالوقف و الهبه له أيضاً لكننا أخرنا البحث فيهما إلى الباب الذي عقدناه لتصرفات الصبي، في ذيل البحث عن وقف الصبي و هبته، فانتظر.

ص: ١٧٤

١- (١) الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٦٤.

(١)

ذهب بعض الفقهاء كابن حمزه (٢)، إلى وجوب غسل المولود، و هو الظاهر من كلام الصدوق أيضاً (٣)، و لكن المشهور بينهم كما عن الشيخ (٤) و ابن إدريس (٥)

و المحقق (٦) و العلامة (٧) و الشهيد (٨) و صاحب الجواهر (٩) و الشيخ الأنصارى (١٠)

ص: ١٧٥

-
- ١- (١) الغسل بضمّ الغين كما فهمه الأصحاب، و لأصالة العباده فى الأوامر، و هو الظاهر من الأخبار، رياض المسائل: ٧: ٢٢٨؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٥١؛ العروه الوثقى ٢: ٤٦٥، على هذا إن ما احتمله فى كشف اللثام ٧: ٥٢٥ بأن المراد به الغسل - بالفتح - النجاسه لا ريب فى ضعفه.
 - ٢- (٢) الوسيله: ٥٤.
 - ٣- (٣) انظر الجواهر ٥: ٧٢.
 - ٤- (٤) النهايه: ٥٠٠.
 - ٥- (٥) السرائر ٢: ٦٤٦.
 - ٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٣ و المختصر النافع: ٢١٩.
 - ٧- (٧) تذكره الفقهاء ٢: ١٤٤ مسأله ٢٧٩.
 - ٨- (٨) مسالك الأفهام ٨: ٣٩٤.
 - ٩- (٩) جواهر الكلام ٥: ٧٢.
 - ١٠- (١٠) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩٠.

و غيرهم (١) استحبابه و هو الأقوى.

و تدلّ عليه موثقه سماعه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غسل الجمعة؟ فقال:

«واجب - إلى أن قال -: و غسل المولود واجب» (٢).

فإنّ لفظ الوجوب و إن كان عند الأصوليين حقيقه فيما لا يجوز تركه، إلاّ أنّه في الأخبار ليس كذلك، بل يستعمل في الأعمّ من الوجوب و تأكّد الاستحباب، و معناه اللغوى أى مطلق الثبوت.

و بيان آخر: لفظ الوجوب من الألفاظ المشتركة التى لا تحمل على معنى من هذه المعانى إلاّ مع القرينه، و حيث إنّ هذه الجمله «و غسل المولود واجب» فى الموثقه ذكر فى جملته من الأغسال التى لا خلاف فى استحبابها، فالاستحباب هو الأظهر، و يحمل الوجوب فى غير الاغسال السنّه الواجبه على تأكّد الاستحباب كما حمّله الشيخ (٣) و غيره (٤).

و على فرض الشكّ، فالأصل عدم اشتغال الذمّه بالواجب، فلا يصار إليه إلاّ بدليل و لم يثبت (٥)، فظهر ممّا قلنا ما فى الاستدلال بالموثقه بوجوب الغسل، كما عن الصدوق (٦) و ابن حمزه (٧).

وقت غسل المولود

هل وقت هذا الغسل ما دام يتحقّق معه صدق غسل المولود، أو من حين

ص: ١٧٦

- ١- (١) نهايه المرام ١: ٤٤٦؛ الحدائق الناضره ٤: ١٩٠؛ رياض المسائل ١: ٤٢١؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٦.
- ٢- (٢) الكافي ٣: ٤٠ ح ٢؛ الفقيه ١: ١٤٠ ح ١٧٦؛ التهذيب ١: ١٠٤ ح ٢٧٠.
- ٣- (٣) التهذيب ١: ١٠٥.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢: ٩٣٧ باب ١ من أبواب الأغسال المسنونه، ذ ح ٣؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٢٥.
- ٥- (٥) مختلف الشيعه ١: ١٥٤ مسأله ١٠٥.
- ٦- (٦) حكى عنه فى العروه الوثقى ١: ٤٦٥، و لم نجده فى كتبه.
- ٧- (٧) الوسيله: ٥٤.

الولادة؟ وجهان، بل قولان:

الأول: كون وقته حين الولادة؛ لأنَّ المتبادر من النصِّ و كلام الأصحاب و المتعارف عليه بين الناس ذلك، هذا قول صاحب الرياض (١).

الثاني: وقته من حين الولادة حيناً عرفياً، فالتأخير إلى يومين أو ثلاثة لا يضرّ، و به قال السيّد في العروه (٢) و هو الحقّ؛ لإطلاق دليله، أى الموثّقه المتقدّمه، و إن كان الأحوط عدم التأخير من حين الولادة؛ لإمكان انصراف الإطلاق إلى ما هو المعهود المتعارف (٣)، و الأولى على تقدير التأخير عن الحين العرفى الإتيان به برجاء المطلوبيه.

اعتبار التيه و الترتيب فى غسل المولود

إطلاق الغسل يقتضى اعتبار التيه و الترتيب و غيرهما من أحكامه فيه؛ لتعارف الترتيب فى الغسل و أنّه كيفيته له، فمتى أطلق انصرف إليه، و من هنا لم يحتج إلى إقامه الدليل عليه فى كلّ غسلٍ، مع إمكان دعوى توقّف يقين الامتثال عليه، فما عن بعضهم (٤) من احتمال أنّه تنظيف محض له عن النجاسات العارضه له أو مطلقاً ضعيف، كما قال فى الجواهر (٥).

و أمّا فى كتب أهل السنّه - و بحسب تتبعنا - فلم نجد لهم رأياً فى غسل المولود.

ص: ١٧٧

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٢٨.

٢- (٢) العروه الوثقى ١: ٤٦٥.

٣- (٣) نهايه المرام ١: ٤٤٦-٤٤٧.

٤- (٤) مسالك الافهام ٨: ٣٩٤؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٥؛ رياض المسائل ٧: ٢٢٨.

٥- (٥) جواهر الكلام ٥: ٧٢.

يستحبّ الأذان في الأذن اليمنى للمولود و الإقامة في أذنه اليسرى (١)، يوم ولادته أو قبل أن تسقط سرّته (٢)، هذا مما لا خلاف فيه بين فقهاءنا.

و يدلّ عليه نصوص:

منها: ما عن النبيّ صلى الله عليه وآله، أنّه قال: «من ولد له مولود فليؤذّن في أذنه اليمنى بأذان الصلاه و ليقم في اليسرى، فإنّها عصمه من الشيطان الرجيم» (٣).

و منها: ما عن أبي يحيى الرازي، عن الصادق عليه السلام قال: «إذا ولد لكم المولود أيّ شيء تصنعون به؟ قلت: لا أدري ما نصنع به - إلى أن قال -: «و أذّن في أذنه اليمنى و أقم في اليسرى، تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرّته، فإنّه لا يفرع أبداً و لا تصيبه أمّ الصبيان» (٤).

قال في الوافي: «و أمّ الصبيان علّه تعريضهم» (٥).

و منها: عن عليّ بن الحسين عليهما السلام، عن أسماء بنت عميس، عن فاطمه عليها السلام قالت: إنّها قالت: «لما حملت بالحسن عليه السلام و ولدته جاء النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: يا أسماء هلّمي ابني، فدفعته إليه في خرقة صفراء، فرمى بها النبيّ صلى الله عليه وآله و آله و أذّن في أذنه اليمنى

ص: ١٧٨

- ١- (١) المقنعه: ٥٢١؛ النهايه: ٥٠٠؛ السرائر ٢: ٤٤٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٧؛ الشرائع ٢: ٣٤٣؛ قواعد الاحكام ٢: ٤٩؛ مسالك الأفهام ٨: ٣٩٤؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٦؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأنصاري) ٢٠: ٤٩٠؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٥.
- ٢- (٢) العروه الوثقى ١: ٦٠١؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٦.
- ٣- (٣) الكافي ٦: ٢٧ ح ٦؛ التهذيب ٧: ٤٣٧ ح ١٧٤٢؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٣٦ باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٤- (٤) الكافي ٦: ٢٦ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٣٧ باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
- ٥- (٥) الوافي ٢٣: ١٣١٦.

و أقام في أذنه اليسرى - إلى أن قال: - قالت أسماء: فلما كان بعد حول ولد الحسين عليه السلام جاءني و قال: يا أسماء هلّمي بابني، فدفعته إليه في خرقه بيضاء، فأذن في أذنه اليمنى و أقام في اليسرى...»(١) و غير ذلك من الروايات(٢).

استحباب الأذان عند أهل السنّة

وافق فقهاء أهل السنّة الشيعة باستحباب الأذان للمولود؛ لما روى أبو رافع من أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمه(٣). و إنّما اختلفوا في استحباب الإقامة، فقال بعضهم باستحبابها(٤)؛ لما روى ابن عباس أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله أذن في أذن الحسن بن عليّ يوم ولد و أقام في أذنه اليسرى(٥). و نحو هذا ما رواه غيره(٦).

و قال بعض آخر(٧) بعدم استحبابه؛ لأنّ هذين الحديثين ضعيفان عندهم، فيقتصر على الأذان الثابت في حديث أبي رافع.

ص: ١٧٩

-
- ١- (١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٥ ح ٥؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٩ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٣٦-١٤٢ باب ٣٥ و ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد، و ج ٤: ٦٧٢ باب ٤٦ من أبواب الأذان و الإقامة ح ٢.
 - ٣- (٣) سنن أبي داود ٥: ٢٠٩ ب ١١٦ ح ٥١٠٥؛ سنن الترمذى ٤: ٩٧ ح ١٥١٨.
 - ٤- (٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٩؛ مغنى المحتاج ٤: ٢٩٦.
 - ٥- (٥) الفقه الإسلامي و أدلّته ٣: ٦٤٠.
 - ٦- (٦) السنن الكبرى للبيهقي ١٤: ٢٦٤ ح ١٩٨٤٦؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٧.
 - ٧- (٧) الفقه الإسلامي و أدلّته ٣: ٦٤٠، المغنى لابن قدامة ١١: ١٢٥.

يستحبّ تحنيك المولود بماء الفرات و تربه الإمام الحسين عليه السلام، فإن لم يوجد فبماء السماء، فإن تعذّر فبماء عذب، و إن لم يوجد إلاّ ماء ملح جعل فيه شيء من التمر أو العسل(١)، بمعنى إدخال ذلك إلى حنكه و هو أعلى داخل الفم(٢).
و يدلّ على ذلك نصوص، مثل:

١ - ما عن الباقر عليه السلام قال: «يحنّك المولود بماء الفرات و يقيم في اذنه»(٣).

و في روايه اخرى: «حنّكوا أولادكم بماء الفرات و بتربه الحسين عليه السلام، فإن لم يكن فبماء السماء»(٤).

٢ - و ما روى أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

حنّكوا أولادكم بالتمر، هكذا فعل النبي صلى الله عليه و آله بالحسن و الحسين عليهما السلام»(٥).

٣ - و ما في فقه الرضا عليه السلام «و حنّك بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعه يولد»(٦). إلى غير ذلك من الروايات،
فراجع(٧)

ص: ١٨٠

-
- ١- (١) المقنعه: ٥٢١؛ النهايه: ٥٠٠؛ السرائر ٢: ٤٤٦؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٣؛ مسالك الأفهام ٨: ٣٩٥؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٦.
 - ٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٣٩٥؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٥٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٦.
 - ٣- (٣) الكافي ٦: ٢٤ ح ٣؛ التهذيب ٧: ٤٣٦ ح ١٧٣٩؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٨ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
 - ٤- (٤) الكافي ٦: ٢٤ ح ٤؛ التهذيب ٧: ٤٣٦ ح ١٧٤٠؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٨ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.
 - ٥- (٥) الكافي ٦: ٢٤ ح ٥؛ التهذيب ٧: ٤٣٦-٤٣٧ ح ١٧٤١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٨ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٦- (٦) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٩؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٨ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٧- (٧) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٨ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢-٥.

قال صاحب الجواهر: «وإن كان لا بأس بخلط شيء من العسل و التمر بماء الفرات أو السماء و تحنيكه به، فإن فيه جمعاً بين الجمع» (١).

التحنيك عند أهل السنة

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على استحباب تحنيك المولود عند ولادته بتمره، ذكراً كان أو انثى، بأن تمضغ و يدلّك بها حنكه حتى يصل بعضه إلى جوفه، فإن تعذّر و لم يكن تمر فيحنّكه بحلو (٢).

و أضاف بعضهم فقالوا: يستحبّ كون المحنّك من الصالحين و ممّن يتبرّك به رجلاً- كان أو امرأة؛ ليحصل للمولود بركه مخالطه ريقه لجوفه، فإن لم يكن حاضراً عند المولود حمل إليه (٣).

ص: ١٨١

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٥٣.

٢- (٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢٤٢؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٣: ٦٤١؛ المغني ١١: ١٢٥.

٣- (٣) نهاية المحتاج في شرح المنهاج ٨: ١٤٩، نيل الأوطار ٥: ١٣٧، مغني المحتاج ٤: ٢٩٦.

إشاره

و فيه مطالب:

المطلب الأول: يستحب اختيار الأسماء الحسنه للمولود

إشاره

و من حقّ الولد على والده أن يُحسن اسمه (١)، فقد جاء في وصيه النبيّ صلى الله عليه و آله لعليّ عليه السلام، قال: «يا عليّ حقّ الولد على والده أن يحسن اسمه و أدبه و يضعه موضعاً صالحاً» (٢) الحديث.

و روى درست، عن أبي الحسن عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله ما حقّ ابني هذا؟ قال: «تحسن اسمه و أدبه، وضعه موضعاً حسناً» (٣).

و في حديث آخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «استحسنوا أسماءكم فإنكم تدعون بها يوم القيامة، قم يا فلان بن فلان إلى نورك، و قم يا فلان بن فلان لا نور لك» (٤).

و روى موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «أول ما يبرّ الرجل ولده أن يسميه باسم حسن، فليحسن أحدكم اسم ولده» (٥). و غير ذلك من الروايات (٦).

ص: ١٨٢

١- (١) النهاية: ٥٠١؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٢٣:١٥ الباب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.

٣- (٣) الكافي ٤٨:٦ ح ١؛ التهذيب ٨:١١١ ح ٣٨٤؛ وسائل الشيعة ١٥:١٩٨ باب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٢٣:١٥ باب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٥- (٥) الكافي ١٨:٦ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٥:١٢٢ باب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٦- (٦) مستدرک الوسائل ١٥:١٢٥-١٢٧ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١، ٥، ٨.

لا شكَّ في أنّ جميع الأسماء المتضمّنه للعبوديّه و أسماء الأنبياء و الأئمه عليهم السلام مستحسنه، إنّما الكلام في أفضليّتها.

قال بعضهم: أفضل الأسماء ما اشتمل على عبوديّه الله تعالى، و تليها أسماء الأنبياء و الأئمه عليهم السلام (١). و قال بعض آخر: الأفضل أسماء الأنبياء و الأئمه عليهم السلام، و أفضلهما محمّد و عليّ و الحسن و الحسين، و للبنات فاطمه و أسماء بنات النبيّ عليهنّ السلام (٢).

و الموجود في الروايات أفضليه أسماء الأنبياء عليهم السلام، و أصدقها ما تضمّن العبوديّه لله تعالى، قال الباقر عليه السلام: «أصدق الأسماء ما سُمّي بالعبوديّه، و أفضلها أسماء الأنبياء» (٣).

و لا يخفى أنّ كون الاسم أصدق من غيره لا يقتضى كونه أفضل منه (٤)، خصوصاً مع التصريح بكون الأفضل أسماء الأنبياء عليهم السلام في نفس الخبر، و هذا دليل على أنّ الأصدقيه غير الأفضليه.

و روى سليمان الجعفرى قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: «لا يدخل الفقر بيتاً

ص: ١٨٣

١- (١) شرائع الإسلام ٣: ٣٤٣؛ قواعد الأحكام ٢: ٤٩ (ط حجر)؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٦-٢٧٧ مسألة ٢؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٧.

٢- (٢) السرائر ٢: ٤٤٦؛ الجامع للشرائع ٤٥٧؛ مسالك الأفهام ٨: ٣٩٦.

٣- (٣) الكافي ٦: ١٨ ح ١؛ وسائل الشيعه: ١٥: ١٢٤ الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) نعم، لا يقتضى و لكن لا ينافيه أيضاً، و توضيح ذلك: أنّ المدار في الأصدقيه إنّما هو مطابقه الاسم لواقع المسمّى و من هذه الجهه ما سُمّي بالعبوديّه مطابق لواقع الإنسان و حقيقته، و لكن المدار في الأفضليه إنّما هو من جهه أنّه يدلّ على الموجود الذى هو أشرف من جميع الموجودات و أفضلهم، فإنّ الأنبياء أفضل من الجمه من جهه اتّصالهم بالوحى، فمن هذه الجهه تكون أسماءهم أفضل الأسماء، فتبيّن الخلاف في ملاك الأسماء و لا تنافى بينهما. م ج ف

فيه اسم محمد أو أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمه من النساء»(١).

وقال الرضا عليه السلام: «البيت الذي فيه محمد يصبح أهله بخيرٍ ويمسون بخيرٍ»(٢).

وروى علي بن الحسين، عن أبيه عليهما السلام أنه قال: «لو ولد لي مائة لأحببت أن لا اسمي أحداً منهم إلا علياً»(٣).

فيستفاد من هذه الأخبار(٤) أن أفضل الأسماء محمّداً وأهل بيته، فعلى هذا ما جاء في بعض الروايات كروايه جابر، عن الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله على منبره: «ألا إن خير الأسماء عبد الله و عبد الرحمن و حارثه و همام»(٥).

وقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «نعم الأسماء عبد الله و عبد الرحمن، الأسماء المعبده»(٦).

فهى إتياء محموله على أصدقيتها للعبوديه أو تساويها لأسماء الأنبياء والأئمه عليهم السلام، كما فى روايه جعفر بن محمد القلانسي قال: كتب أخى محمد إلى أبى محمّد عليه السلام، و امرأته حامل مقرب، أن يدعو الله أن يخلصها و يرزقه ذكراً و يسميه.

فكتب: «يدعو الله بالصالح و يقول: رزقك الله ذكراً سوياً، و نعم الاسم محمّداً و عبد الرحمن»، فولدت - إلى أن قال: - فسّمى واحداً محمّداً و الآخر صاحب

ص: ١٨٤

١- (١) الكافي ١٩:٦ ح ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥:١٢٧ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٣- (٣) الكافي ١٩:٦ ح ٧؛ وسائل الشيعة ١٥:١٢٨ باب ٢٥ ح ١.

٤- (٤) ولا يخفى أنّ ما روى عن علي بن الحسين عن أبيه لا يدلّ على الأفضليته، بل من جهة أنّ علياً عليه السلام كان مظلوماً فى زمانه و بعده أيضاً، و لم يكن الناس فى رخصه بالنسبه إليه و إلى ذكر فضائله، بل إلى سنين متماديه تلزمهم الحكومه باللعن عليه فقال الإمام الحسين عليه السلام: إنى أحببت كذا. م ج ف

٥- (٥) الخصال: ٢٥١ ح ١١٨؛ وسائل الشيعة ١٥:١٣١ باب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

٦- (٦) مستدرک الوسائل ١٥:١٢٨ باب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

أفضل الأسماء عند أهل السنّة

قالوا: يستحبّ و يسنّ لمن ولد له ولد أن يحسن اسم المولود، و أفضل الأسماء عبد الله و عبد الرحمن و نحوهما، ممّا أضيف إلى أسماء الله الحسنى، و مثلها أسماء الأنبياء أو الملائكة (٢)، بل قال بعضهم: يجب أن يُسمّى بأحسن الأسماء (٣)؛ لأنّه روى عن النبيّ صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «إنّكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و أسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم» (٤).

و قال صلى الله عليه و آله: «أحبّ الأسماء إلى الله عبد الله و عبد الرحمن».

و زاد أبو داود «و أصدقها حارث و همام و أقبحها حرب و مرّه» (٥)، و غير ذلك (٦).

و قال مالك: سمعت أهل المدينة يقولون: «ما من أهل بيت فيهم اسم محمّد إلا رزقوا رزق خيراً» (٧).

الأسماء القبيحة

يستفاد من الروايات بأنّه يكره أن يُسمّى الولد بأسماءٍ نحو: حكيم، حكيم،

ص: ١٨٥

- ١- (١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٩ ح ٥.
- ٢- (٢) المغنى ١١: ١٢٢؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٨؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١: ٢٤٢؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٨؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢.
- ٣- (٣) الحاوى الكبير ١٩: ١٥٥.
- ٤- (٤) سنن الدارمى ٢: ٢٠٢ ب ٥٩ ح ٢٦٩٠؛ سنن أبى داود ٥: ١٤٩؛ كتاب الأدب ب ٦٩ ح ٤٩٤٨.
- ٥- (٥) سنن الدارمى ٢: ٢٠٢ ب ٦٠ ح ٢٦٩١؛ سنن أبى داود ٥: ١٤٩؛ كتاب الأدب باب ٦٩ ح ٤٩٥٠.
- ٦- (٦) المغنى ١١: ١٢٢؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢؛ مغنى المحتاج ٤: ٢٩٤.
- ٧- (٧) الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢.

خالد، مالك، حارث، ضرار، ظالم، ضريس، حميراء(١) و...

فورد في صحيحه حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفه حين حضره الموت، يريد أن ينهى عن أسماء يتسمّى بها، فقبض ولم يسمّها، منها: الحكم و حكيم و خالد و مالك، و ذكر أنّها ستة أو سبعة ممّا لا يجوز أن يتسمّى بها(٢).

و روى جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث على منبره: شرّ الأسماء ضرار و مرّه و حرب و ظالم»(٣).

و ورد أيضاً عن طريق أهل السنّه أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا- تسميّن غلامك يساراً و لا- رباحاً و لا- نجيحاً و لا أفلح»(٤).

و في خبر آخر، عنه صلى الله عليه وآله أيضاً قال: «أحبّ الأسماء إلى الله تعالى عبد الله و عبد الرحمن... و أقبحها حرب و مرّه»(٥).

و قال بعضهم: يحرم التسميه بما لا يليق إلاّ بالله عزّ و جلّ كقدّوس و ملك الموت و البرّ و خالق و الرحمن؛ لأنّ معنى ذلك لا يليق بغيره تعالى، و كذا عبد الكعبه أو الدار... لإيهام التشريك(٦).

ص: ١٨٦

١- (١) السرائر ٢: ٦٤٦؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ قواعد الأحكام ٢: ٤٩؛ رياض المسائل ٧: ٢٣١؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠ / و قال بعض الفقهاء: حكم بضم الحاء أو فتحها، و حكيم بفتح الحاء من أسمائه تعالى. و إشعار الخالد بالخلود، و المالك بالملك و الاستقلال في الأمور، و هما كاذبان منافيان للخضوع، و اشعار الضرار بالضرر، و قد قيل: إن حارثاً و ضراراً من أسماء إبليس. كشف اللثام ٧: ٥٢٧.

٢- (٢) الكافي ٦: ٢٠ ح ١٤؛ التهذيب ٧: ٤٣٩ ح ١٧٥١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٠ باب ٢٨ ح ١.

٣- (٣) الخصال: ٢٥١ ح ١١٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣١ الباب ٢٨ ح ٥.

٤- (٤) سنن أبي داود ٥: ١٥٣ ح ٤٩٥٨.

٥- (٥) سنن أبي داود ٥: ١٤٩ ح ٤٩٥٠.

٦- (٦) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٨؛ مغني المحتاج ٤: ٢٩٤؛ الفقه الإسلامي و أدلته ٣: ٦٤٢.

يستفاد من بعض النصوص أنه يستحب تغيير الأسماء القبيحة التي توجب تطهيراً تكرهه النفوس، فروى حسين بن علوان، عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله، كان يغير الأسماء القبيحة في الرجال و البلدان» (١).

و من الأسماء المغيرة، عبد الرحمن بن عوف كان اسمه عبد العزى، و سلمان الفارسي كان اسمه روزبه (٢)، و زينب بنت جحش كان اسمها برة (٣)، و منها عاصيه بنت عمر، فسماها النبي صلى الله عليه وآله جميله (٤).

و جاء في خبر طويل، في دخول نصراني من ملك الروم على رسول الله صلى الله عليه وآله - إلى أن قال: - فقال: «ما اسمك؟ فقلت: اسمى عبد الشمس، فقال لى: بدل اسمك، فإنى اسميك عبد الوهاب» (٥).

و روى يعقوب سراج، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال لى: «أذهب فغير اسم بنتك التى سميتها أمس، فإنه اسم يبغضه الله، و كانت ولدت لى ابنه فسميتها بالحميراء، فقال أبو عبد الله عليه السلام: انته إلى أمره ترشد، فغيرت اسمها» (٦) إلى غير ذلك من الروايات (٧).

ص: ١٨٧

١- (١) وسائل الشيعة ١٥: ١٢٤ باب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٢- (٢) الحاوى الكبير ١٩: ١٥٥.

٣- (٣) صحيح مسلم ٣: ١٣٤٥ ح ٢١٤٢؛ معنى المحتاج ٤: ٢٩٥؛ المفصل فى أحكام المرأة ٩: ٢٨٩.

٤- (٤) صحيح مسلم ٣: ١٣٤٤ ح ٢١٣٩؛ المهذب ١: ٢٤٢؛ معنى المحتاج ٤: ٢٩٤.

٥- (٥) مستدرک وسائل الشيعة ١٥: ١٢٨ باب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد.

٦- (٦) الكافي ١: ٣١٠ ح ١١؛ الإرشاد ٢: ٢١٩؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٣ الباب ٢٢ ح ٣.

٧- (٧) صحيح البخارى ٧: ١٥٢، كتاب الأدب، ب ١٠٨ ح ٦١٩١-٦١٩٣.

وردت طوائف مختلفة من الروايات في وقت التسمية:

الطائفة الأولى: صرحت باستحباب التسمية قبل الولادة، مثل:

ما ورد عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدثني أبي، عن جده قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «سموا أولادكم قبل أن يولدوا، فإن لم تدرؤا أذكر أم أنثى فسموهم بالأسماء التي تكون للذكر والأنثى، فإن أسقاطكم إذا لقوكم يوم القيامة و لم تسموهم يقول السقط لأبيه: أ لا سميتني، و قد سمى رسول الله صلى الله عليه و آله محسناً قبل أن يولد؟!» (١). و في معناها غيرها (٢).

الطائفة الثانية: دلّت على استحباب التسمية يوم الولادة، مثل الأخبار التي ذكرناها في استحباب بعض الأسماء و أفضليته؛ لأنها مطلقة، فيدخل وقتها من حين الولادة.

و نحو ما روى عن الكاظم عليه السلام قال: «العقيقة واجبه إذا ولد للرجل ولد، فإن أحب أن يسميه من يومه فعل» (٣).

و الطائفة الثالثة: تدلّ على استحباب التسمية في اليوم السابع من الولادة، نحو ما روى أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في المولود، قال: «يسمى في اليوم السابع، و يعق عنه و يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره فضة» (٤). و غير ذلك من الروايات ٥.

و يمكن الجمع بينها، إمّا بالحمل على الفضيله و الأفضليته، فتجعل التسمية يوم السابع أفضل من غيره غير ما استثنى من اسم محمّد، فإنه يستحب تسمية الحمل

ص: ١٨٨

١- (١) الكافي ٦: ١٨ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢١ باب ٢١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١١٢ باب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد.

٣- (٣) الفقيه ٣: ٣٥٧ ح ١٥١٦؛ التهذيب ٧: ٤٤٠ ح ١٧٥٩.

٤- ((٣، ٤)) وسائل الشيعة ١٥: ١٤٩ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ٢ و ٣.

ما دام حملاً بمحمّد، فإذا ولد بقي على ذلك إلى اليوم السابع، فإن شاء غيره و إن شاء أبقاءه، فيراد حينئذ ممّا ورد من استحباب التسميه في اليوم السابع الاسم المستقرّ.

و الشاهد على ذلك ما ورد عن الصادق عليه السلام في مرسل أحمد بن محمّد قال:

«لا يولد لنا ولد إلا سَمِيناً محمّداً، فإذا مضى سبعة أيّام فإن شئنا غيرنا و إن شئنا تركنا»(١).

و إمّا بالحمل على أنّ منتهى الرخصه في التأخير يوم السابع فهو غاية الأمد المستحبّ فيه التسميه، فالمستحبّ أن لا يؤخّر عنه التسميه، لا أن يؤخّر إليه؛ لما ورد من استحباب تسميه الحمل(٢).

و لفقهاء أهل السنّه في هذه المسأله ثلاثه أقوال:

١ - أن يُسمّى الولد يوم السابع من ولادته(٣).

٢ - السنّه أن يُسمّى يوم الولاده(٤).

٣ - إن عقّ عنه يوم السابع فتسميته أيضاً يوم السابع، و إن لم يعقّ عنه سمّى في أيّ يوم شاء(٥)، و حمل البخارى أخبار يوم الولاده على من لم يرد العقّ، و الأخبار يوم السابع على من أراد(٦).

المطلب الثالث: الكنى و الألقاب الحسنه

اشاره

و يستحبّ مضافه إلى الاسم أن يكنّى الولد بأحسن الكنى و الألقاب(٧).

ص: ١٨٩

١- (١) الكافي ١٨:٦ ح ٤؛ التهذيب ٧:٤٣٧ ح ١٧٤٦.

٢- (٢) كشف اللثام ٧:٥٢٦.

٣- (٣) الحاوى الكبير ١٩:١٥٥؛ إبانه الأحكام ٤:٢٣٥؛ مغنى المحتاج ٤:٢٩٤؛ المغنى ١١:١٢٢.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٤:٢٩٤.

٥- (٥) بلغه السالك ٢:٩٦.

٦- (٦) مغنى المحتاج ٤:٢٩٤.

٧- (٧) شرائع الإسلام ٢:٣٤٣؛ كشف الرموز ٢:١٩٧؛ رياض العلماء ٧:٢٣١؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٤٩٠.

قال في المسالك: «الكنية - بضم الكاف - ما يُدّر من الأعلام بأب أو أم، كأبي الحسن و أمّ كلثوم، و هي مستحبّه مضافه إلى الاسم؛ حذراً من لحوق النبز و هو ما يكره من اللقب» (١).

و يدلّ عليه روايات:

منها: عن الحسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى؟ فقال: «إنّه قال: لَمّا ولد الحسن بن عليّ هبط جبرئيل بالتهنئة على النبيّ صلى الله عليه و آله في اليوم السابع، و أمره أن يُسمّيه و يكنّيه...» (٢).

و منها: ما روى معمر بن خثيم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنّه قال في حديث: «إنّا لنكنّي أولادنا في صغرهم مخافه النبز أن يلحق بهم» (٣).

و منها: عن جابر قال: أراد أبو جعفر عليه السلام الركوب إلى بعض شيعته ليعوده، فقال: يا جابر ألحقني فتبعته، فلَمّا انتهى إلى باب الدار خرج علينا ابن له صغير، فقال له أبو جعفر عليه السلام: «ما اسمك؟ قال: محمد، قال: فبم تُكنّي؟ قال: بعليّ، فقال له أبو جعفر عليه السلام: لقد احتضرت من الشيطان احتضاراً شديداً، إنّ الشيطان إذا سمع منادياً ينادي: يا محمد يا عليّ ذاب كما يذوب الرصاص، حتّى إذا سمع منادياً ينادي باسم عدوّ من أعدائنا اهتزّ و اختال» (٤).

و منها: ما في فقه الرضا عليه السلام: «سمّه بأحسن الأسماء، و كنهه بأحسن الكنى» (٥).

و الكنية مستحبّه عند أهل السنّه أيضاً، فقد أفرد البخاري باباً فقال: «باب

ص: ١٩٠

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٣٩٧.

٢- (٢) الكافي ٦: ٣٣ ح ٦.

٣- (٣) الكافي ٦: ١٩ ح ١١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٩ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) الكافي ٦: ٢٠ ح ١٢.

٥- (٥) مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٧ باب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

الكنية للصبيّ و قبل أن يولد للرجل»^(١) و ذكر فيه حديث عن النبيّ صلى الله عليه و آله يدلّ على استحباب الكنية.

التكنّى باسم الأب أو الابن

و يجوز أن يكنّى الرجل و المرأة باسم ولدهما، فقد كان عليّ بن أبي طالب عليه السلام يكنّى بأبي الحسن، و قد روى السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من السنّه و البرّ أن يكنّى الرجل باسم أبيه»^(٢)، و في بعض النسخ كما في الوسائل: «باسم ابنه».

قال في الوافي في ذيل الحديث: «يعنى يقال له: ابن فلان؛ و ذلك لأنّه تكريم و تعظيم للوالد بنسبه ولده إليه، و إشاره لذكره بين الناس، و تذكير له في قلوب المؤمنين، و ربما يدعو له من سمع اسمه. و في بعض النسخ؛ باسم ابنه بالنون، يعنى يقال له: أبو فلان، آتياً باسم ابنه دون اسم نفسه؛ و ذلك لأنّ ذكر الاسم خلاف التعظيم، و لا سيّما حال حضور المسمّى»^(٣).

و قال بعض أهل السنّه: «إذا كان للرجل أكثر من ابن واحد فالسنّه أن يكنّى بأكبر أبنائه؛ لورود السنّه النبويّه الشريفه بذلك، فقد جاء في حديث أخبر أبو داود في سننه، عن شريح، عن أبيه هانئ، أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال له: «فما لك من الولد؟ قال: لى شريح و مسلم و عبد الله، قال: فمن أكبرهم؟ قلت: شريح، قال:

فأنت أبو شريح»^(٤).

ص: ١٩١

١- (١) صحيح البخارى ١٥٤:٧، كتاب الأدب ب ١١٢ ح ٦٢٠٣.

٢- (٢) الكافي ١٦٢:٢ ح ١٦؛ وسائل الشيعة ١٢٩:١٥ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٣- (٣) الوافي ٥٠١:٥.

٤- (٤) سنن أبي داود ١٥١:٥، كتاب الأدب ب ٧٠ ح ٤٩٥٥.

جاء فى الأحاديث النبويّة و أحاديث الأئمة المعصومين عليهم السلام النهى عن بعض الكنى، بالخصوص التكنّى بأبى القاسم إذا كان اسمه محمّداً، فقد روى السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام: أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: «عن أبى عيسى، و عن أبى الحكم، و عن أبى مالك، و عن أبى القاسم إذا كان الاسم محمّداً»^(١).

و هكذا روى زراره قال: سمعت أباً جعفر عليه السلام يقول: «إنّ رجلاً كان يغشى^(٢)

علّى بن الحسين عليهما السلام و كان يكتبى أباً مرّه، فكان إذا استأذن عليه يقول: أبو مرّه بالباب، فقال له علّى بن الحسين عليهما السلام: «بالله إذا جئت إلى بابنا فلا تقولنّ: أبو مرّه»^(٣).

و ورد عن طريق أهل السنّه أيضاً أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله قال: «تسمّوا باسمى و لا تكنّوا بكنيتى»^(٤).

ص: ١٩٢

١- (١) الكافى ٢١:٦ ح ١٥.

٢- (٢) يغشى أى يأتى. و أبو مرّه كنيه إبليس اللعين. الوافى ١٣٢٦:٢٣.

٣- (٣) الكافى ٢١:٦ ح ١٧.

٤- (٤) صحيح مسلم ٤:١٣٤٠، كتاب الأدب ٢١٣١-٢١٣٤.

و من سنن الولادة حلق رأس المولود قبل العقيقه، و التصدق بوزن شعره فضةً أو ذهباً (١).

و النصوص الدالة عليه:

منها: موثقه عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: و سألته عن العقيقه عن المولود كيف هي؟ قال: «إذا أتى للمولود سبعة أيام سمي بالاسم الذي سماه الله عزّ وجلّ، ثمّ يحلق رأسه، و يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، و يذبح عنه كبش» (٢) الحديث.

و في روايه إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: بأيّ ذلك نبدأ؟ فقال: «تحلق رأسه، و تعق عنه و تصدق بوزن شعره فضةً، و يكون ذلك في مكان واحد» (٣). إلى غير ذلك من الروايات (٤).

و إطلاق النصّ و الفتوى بل ظاهر بعض الأخبار و كلمات الفقهاء (٥) يدلّ على عدم الفرق في ذلك بين الذكر و الأنثى، و يؤيده أيضاً عموم ما رواه في العلل عن الصادق عليه السلام قال: سئل ما العله في حلق شعر رأس المولود؟ قال: «تطهيره من شعر الرّحم» (٦).

ص: ١٩٣

-
- ١- (١) المقنع للصدوق: ٣٣٥؛ النهايه: ٥٠١؛ السرائر ٢: ٦٤٦ و ٦٤٧؛ الكافي في الفقه: ٣١٤؛ شرائع الإسلام: ٢: ٣٤٤؛ كشف الرموز ٢: ١٩٧؛ مسالك الأفهام ٨: ٤٠١؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٩.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٥٠ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.
 - ٣- (٣) الكافي ٦: ٢٧ ح ٢؛ التهذيب ٧: ٤٤٢ ح ١٧٦٧.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ج ١٥ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد.
 - ٥- (٥) كشف اللثام: ٧: ٥٢٧، جواهر الكلام: ٣١: ٢٥٨، رياض المسائل: ٧: ٢٣١.
 - ٦- (٦) علل الشرائع: ٥٠٥ باب ٢٧٣؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٥٣ باب ٤٤ ح ٢١.

و روايه عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن العقيقه عن الغلام و الجاريه ما هي؟ قال: «سواء كيش كيش، و يحلق رأسه في السابع، و يتصدّق بوزنه ذهباً أو فضة» (١).

نظر أهل السنّه في المسأله

ذهب جمهور فقهاءهم إلى أنّه يستحبّ و يسنّ أن يحلق رأس المولود في اليوم السابع من ولادته، و أن يكون الحلق بعد ذبح العقيقه، و يسنّ أيضاً بعد الحلق أن يتصدّق بوزن شعره فضة (٢)، و المستند عندهم ما رواه أبو رافع عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال لفاطمه عليها السلام لَمَّا ولدت الحسن عليه السلام: «احلقى شعر رأسه فتصدّقي بوزنه من الورق، ثمّ وُلد حسين عليه السلام فصنعت مثل ذلك» (٣).

و ما رواه أبو داود في المراسيل عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهم السلام قال: «وزنت فاطمه ابنة رسول الله صلى الله عليه و آله شعر الحسن و الحسين و زينب و أمّ كلثوم، و تصدّقت بوزن ذلك فضة» (٤).

ثمّ اختلفوا في حلق شعر المولود الأنثى، فذهب المالكيه و الشافعيه إلى أنّه لا فرق في ذلك بين الذكر و الأنثى، و أمّا الحنابله فيرون عدم استحباب حلق شعر المولود الأنثى، و أمّا الحنفيّه فذهبوا إلى أنّ حلق شعر المولود في سابع الولاده مباح لا سنّه و لا واجب (٥).

ص: ١٩٤

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٤٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٦.
- ٢- (٢) المهذب: ١: ٢٤١، المغنى: ١١: ١٢٢، الشرح الكبير: ٣: ٥٨٧، إبانة الاحكام: ٤: ٢٣٥، بدايه المجتهد: ١: ٤٨٥-٤٨٦.
- ٣- (٣) مسند أحمد بن حنبل ١٠: ٣٤٣ ح ٢٧٢٦٦؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٦.
- ٤- (٤) مراسيل أبي داود: ١٧٢ ح ٣٤٣.
- ٥- (٥) الموسوعه الفقهيّه - الكويت ١٨: ٩٦-٩٧؛ المفصل في أحكام المرأه ٩: ٢٧٤-٢٧٥.

أصل العَقِّ الشَّقُّ، يقال: عَقَّ ثوبه كما يقال شَقَّه بمعناه،^(١) و يقال للشعر الذى يخرج على رأس المولود فى بطن أمه و يولد به الطفل: عقيقه؛ لأنه يشقُّ الجلد^(٢)، ثمَّ أسمت العرب الذبيحه عند حلق شعر المولود عقيقه على عادتهم فى تسميه الشىء باسم سببه أو ما يجاوره، ثمَّ اشتهر ذلك حتَّى صار من الأسماء العرفيه^(٣).

هذا فى اللغه، و أمَّا فى الاصطلاح فهى عبارته عن ذبح شاه عند الولاده للإطعام^(٤). و فى كونها واجبه أو سنَّه أو أنها ليست فرضاً و لا سنَّه، أقوال:

القول الأول: إنها سنَّه مؤكده، و عليه المشهور من الفقهاء، كالشيخ^(٥)

ص: ١٩٥

-
- ١- (١) المصباح المنير: ٤٢٢.
 - ٢- (٢) لسان العرب ٩: ٣٢٣.
 - ٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٤؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١: ٢٤١؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٥؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٣- ٦٣٦؛ المغنى ١١: ١١٩.
 - ٤- (٤) الوسيطه: ٣١٦.
 - ٥- (٥) النهايه: ٥٠١.

و ابن إدريس (١) و المحقق (٢) و الفاضل الآبى (٣) و الفاضل الهندى (٤) و صاحبى الحدائق (٥)

و الجواهر (٦) و غيرهم (٧) ، و قال به جمهور الفقهاء من أهل السنّه غير الحنفيه (٨).

القول الثانى: الوجوب، و عليه الإسكافى (٩) و المرتضى (١٠) و بعض متأخري المتأخرين، كالمحدّث الكاشانى حيث قال: «باب العقيقه و وجوبها» ثمّ أورد جملة من الأخبار الظاهره فى ذلك (١١). و طائفه عن أهل السنّه، كالظاهريه و الحسن البصرى (١٢).

القول الثالث: الاباحه، و هى قول الحنفيّه، حيث قالوا: «تباح العقيقه و لا تستحبّ؛ لأنّ تشريع الأضحيه نسخ كلّ دم كان قبلها، من العقيقه و الرجبيّه و العتيره (١٣)، فمن شاء فعل، و من شاء لم يفعل، و النسخ ثبت بقول عائشه: نسخ

ص: ١٩٦

١- (١) السرائر ٢: ٦٤٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤.

٣- (٣) كشف الرموز ٢: ١٩٨.

٤- (٤) كشف اللثام ٧: ٥٢٨.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٥: ٥٩.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٤.

٧- (٧) تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٣٦.

٨- (٨) بدايه المجتهد ١: ٤٨٤؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١: ٢٤١؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ١٤٥٨؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٣٦-٦٣٧؛ المغنى ١١: ١٢٠.

٩- (٩) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٣ مسأله ٢١٥.

١٠- (١٠) الانتصار: ٤٠٦.

١١- (١١) الوافى ٢٣: ١٣٣٠، و لكن قال قدس سره فى مفاتيح الشرائع ٢: ٣٦٧: «يستحبّ العقيقه عنه استحباباً مؤكّداً؛ للنصوص المستفيضه».

١٢- (١٢) بدايه المجتهد ١: ٤٨٤، الشرح الكبير ٣: ٥٨٦، إبانة الاحكام ٤: ٢٣٣، الحاوى الكبير ١٩: ١٥٠.

١٣- (١٣) الرجبيّه: شاه كان العرب فى الجاهليه يذبحونها فى رجب، فيأكل منها أهل البيت و يطبخون و يطعمون، و العتيره: أوّل ولد للناقه أو الشاه يذبح و يأكل صاحبه و يطعم منه، و قيل: إنّها الشاه التى تذبح فى رجب و فاءً للنذر. الفقه الاسلامى و أدلّته ٣: ٦٣٦.

الأضحى كل ذبح كان قبلها»(١).

و استدلل لهذا القول أيضاً بروايه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال:

سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن العقيقه؟ فقال: «لا يحب الله العقوق»(٢).

و الحقّ هو القول الأوّل، و يدلّ عليه روايات:

منها: عن عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «كلّ امرئ مرتين يوم القيامة بعقيقته، و العقيقه أوجب من الأضحيه(٣)» فإنّ الأضحيه(٤)

مندوبه إجماعاً على ما قيل، فكذلك العقيقه.

و منها: ما عن أبي خديجه، عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ مولودٍ مرتين بالعقيقه(٥).

و من طريق أهل السنّه، قال رسول الله صلى الله عليه وآله «كلّ غلام رهينه بعقيقته»(٦)، و غير ذلك من الروايات.

و الوجوب و الارتهان في النصوص يراد بهما تأكيد النذب، و الدليل على ذلك الأمر بها في جملة من السنن المعلوم نذبها(٧)، بل يمكن إقامه قرائن كثيره على ذلك تصل إلى حدّ القطع، خصوصاً ما دلّ على أجزاء الأضحيه(٨) عنها، و انتقاله من

ص: ١٩٧

١- (١) المصنّف لعبد الرزاق ٥٠٦:٧ ذ ح ١٤٠٤٦؛ سنن الدارقطني ١٨٦:٤ ح ٤٧٠١-٤٧٠٣؛ سنن البيهقي ١٧٢:١٤ ح ١٩٥٤٩-١٩٥٥١.

٢- (٢) سنن البيهقي ٢٥٥:١٤ ح ١٩٨١٤؛ الحاوي الكبير ١٥٠:١٩.

٣- (٣) الفقيه ٣١٣:٣ ح ١٥١٣؛ وسائل الشيعه ١٤٣:١٥ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) «الأضحيه جمع ضحايا كعطايا، و المراد بها ما يذبح أو ينحر من النعم يوم عيد الأضحى و ما بعده إلى ثلاثه أيام أحدها يوم العيد... و لعل وجه تسميتها لذبحها في الضحى غالباً». جواهر الكلام ١٢-٢١٩.

٥- (٥) الفقيه ٣١٢:٣ ح ١٥١٤؛ وسائل الشيعه ١٥-١٤٣ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٦- (٦) سنن الترمذى ١٠١:٤ ح ١٥٢٢؛ و سنن أبي داود ١٧٦:٣ ح ٢٨٣٨؛ و السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٢:١٤ ح ١٩٨٠٤.

٧- (٧) تهذيب الأحكام ٧:٤٢٢ ح ١٧٦٨.

٨- (٨) وسائل الشيعه ١٥:١٧٣ باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١-٣.

الولّى إلى الولد إذا بلغ إن لم يعقّ الوالد عن ولده، و الأمر بها بعد موت الولد(١)

و ظاهر(٢) قول رسول الله صلى الله عليه و آله عن طريق أهل السنّة: «لا يحبّ الله العقوق، و قال:

«من ولد له ولد فأحبّ أن ينسك عنه فلينسك»(٣). فإنّ كلمه أحبّ تقتضى الندب، إلى غير ذلك من القرائن،

أدله القول الثانى و الجواب عنها

احتجّ السيد المرتضى و غيره للقول الثانى - على ما فى المختلف(٤) و المسالك(٥)

بعد الإجماع أيضاً - بروايات:

منها: ما رواه على بن أبى حمزه، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «العقيقه واجبه إذا ولد للرجل ولد»(٦). و مثله رواه أبى

بصير(٧).

و فى روايه أخرى عن أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا ولد لك غلام أو جاريه فعقّ عنه يوم السابع»(٨).

و من طرق أهل السنّة عن النبى صلى الله عليه و آله قال: «مع الغلام عقيقه فأهريقوا عنه دماً»(٩). إلى غير ذلك من الروايات، فإنّها أوامر، و ظاهر الأمر فى الشريعة

ص: ١٩٨

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٠ باب ٦١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٢- (٢) ظاهر قول الرسول لا يدلّ على الرجحان و الاستحباب كما أنّ المراد من حكمه «أحبّ» ليس هو الندب، فإنّ الفاعل فيها هو كلمه «من» فى قوله: «من ولد له ولد...» و التعبير بأنّه «فلينسك» إنّما يدلّ على الإباحه.
 - ٣- (٣) سنن أبى داود ٣: ١٧٧ ح ٢٨٤٢؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٤.
 - ٤- (٤) مختلف الشيعه ٧: ٣٠٣.
 - ٥- (٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٠٨.
 - ٦- (٦) الكافى ٦: ٢٤ ح ١؛ الفقيه ٣: ٣١٢ ح ١٥١٦.
 - ٧- (٧) الكافى ٦: ٢٥ ح ٥؛ التهذيب ٧: ٤٤٠ ح ١٧٦٠.
 - ٨- (٨) وسائل الشيعه ١٥: ١٥١ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.
 - ٩- (٩) نيل الأوطار ٥: ١٣١.

يقتضى الوجوب (١).

و الجواب:

أولاً: أمّا الإجماع فلعدم تحقّقه، و على فرض التحقّق فهو موهون؛ لاحتمال كونه إجماعاً مدرَكياً. و أمّا الروايات المتضمّنه للأمر بها، فمع قطع النظر عن سندها محموله على تأكّد الاستحباب (٢)؛ لأنّ الوجوب إنّما هو بمعنى الثبوت أو تأكّد الاستحباب، اللذين هما أحد معاني هذا اللفظ (٣).

و ثانياً: إنّما يتمّ الاستدلال بها إذا ثبت كون الوجوب حقيقه شرعيه أو عرفيه في اصطلاحهم، في المعنى الذى كان إلى الآن متعارفاً عند الفقهاء و هو غير معلوم (٤).

و ثالثاً: لو كانت العقيقه واجبه كغيرها من الواجبات لا يعقل أجزاء الأضحيه المستحبه اتفاقاً عنها، كما في موثقه سماعه قال: «إذا ضحّى عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته» (٥) إذ مقتضى الوجوب تعلّق الخطاب بالعقيقه حتّى يأتى بها، و قيام غيرها مقامها ليس متعلّقاً للخطاب و به يحتاج إلى الدليل (٦).

و رابعاً: إنّ الأمر بالعقيقه فى جملة من السنن المعلوم ندبها أوضح قرينه على كونه فيها أيضاً كذلك، كما ورد فى صحيحه أبى بصير (٧) و غيرها.

ص: ١٩٩

١- (١) الانتصار: ٤٠٦.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٣٠٤:٧؛ جواهر الكلام ٢٦٧:٣١.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٥٩:٢٥.

٤- (٤) نهايه المرام ١:٤٥٥.

٥- (٥) الكافي ٣٩:٦ ح ٣.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٥٩:٢٥-٦٠.

٧- (٧) تهذيب الأحكام ٧:٤٤٢ ح ١٧٦٨.

يستحب أن تكون العقيقه فى اليوم السابع من الولاده، و به قالت الشيعة(١).

و أهل السنه(٢). و الأخبار الوارده به مستفيضه:

منها: ما عن الكاهلى، عن الصادق عليه السلام، قال: «العقيقه يوم السابع»(٣).

و من طرق العامه روى سمره بن جندب قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله «الغلام مرتهن بعقيقته، يذبح عنه يوم السابع»(٤). إلى غير ذلك من الروايات.

و الأولى على تقدير التأخير عن اليوم السابع الإتيان بها برجاء المطلوبيه.

عقاق البالغ عن نفسه

إن لم يعقَّ الوالد عن ولده يوم السابع و ما بعده استحَبَّ للولد أن يعقَّ عن نفسه إذا بلغ و إن كان شيخاً، قال به علماءنا(٥).

و الأدله على ذلك:

منها: روايه عمر بن يزيد قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إني و الله ما أدري كان أبى عقق عني أم لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي و أنا شيخ

ص: ٢٠٠

١- (١) النهايه: ٥٠١؛ شرائع الإسلام ٣٤٤:٢؛ الحدائق الناضره ٥٩:٢٥؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٠.

٢- (٢) المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١:٢٤١؛ المغنى ١١:١٢١؛ الشرح الكبير ٣:٥٨٧؛ الحاوى الكبير ١٥٣١٩.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٥:١٥٠؛ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

٤- (٤) سنن الترمذى ٤:١٠١ ح ١٥٢٦؛ سنن أبى داود ٣:١٧٦ ح ٢٨٣٨؛ السنن الكبرى للبيهقى ١٤:٢٥٢ ح ١٩٨٠٤.

٥- (٥) النهايه: ٥٠١؛ الوسيله: ٣١٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٤٩١؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٣٨.

كبير» الحديث (١).

و منها: موثقه سماعه قال: سألته عن رجل لم يعق عنه والده حتى كبر، فكان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ، فقال: «إذا ضحى عنه أو ضحى الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته، وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: المولود مرتهن بعقيقته، فكّه أبواه أو تركاه» (٢).

و منها: ما روى أنّ النبي صلى الله عليه وآله عَقَّ عن نفسه بعد ما جاءته النبوه (٣).

و أمّا ما رواه فى الكافى عن ذريح المحاربى، عن أبى عبد الله عليه السلام فى العقيقه، قال:

«إذا جاوزت سبعة أيام فلا عقيقه له» (٤) ممّا يدلّ على سقوطها بعد السبعة، فهو إنّما أراد نفي الفضل و الكمال، الذى كان يحصل له لو عَقَّ فى يوم السابع، كما قال به الشيخ (٥) و غيره (٦). فهو من قبيل «من لم يصلّ فى جماعه فلا صلاه له» (٧).

و قال جمهور الفقهاء من أهل السنّه: يعقّ عن الذكر و الأنثى الصغيرين فقط.

و دليلهم قوله صلى الله عليه وآله فى حديث سمره بن جندب، الذى مضى آنفاً، و لأجل أنّها مشروعه فى حقّ الوالد فلا يفعلها غيره، و قال بعضهم: إذا بلغ الغلام و لم يعقّ عنه فليعقّ عن نفسه؛ لأنّه مشروعه عنه و لأنّه مرتهن بها، فينبغى أن شرع له فكاك نفسه، و أنّ النبي صلى الله عليه وآله عَقَّ عن نفسه بعد ما بعث بالنبوه (٨).

ص: ٢٠١

-
- ١- (١) الكافى ٢٥:٦ ح ٣؛ التهذيب ٧:٤٣١ ح ١٧٦٣؛ وسائل الشيعة ١٥:١٤٥ باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٢- (٢) الكافى ٦:٣٩ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٥:١٧٣ باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٥:١٤٥ باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.
 - ٤- (٤) الكافى ٦:٣٨ ح ٢.
 - ٥- (٥) تهذيب الأحكام ٧:٤٤٦ ذيل الحديث ١٧٨٧.
 - ٦- (٦) الحدائق الناضرة ٢٥:٦٠؛ جواهر الكلام ٣١:٢٦٧.
 - ٧- (٧) وسائل الشيعة ٥:٣٧٧ باب ٢ من أبواب صلاه الجماعه ح ٨.
 - ٨- (٨) بدايه المجتهد ١:٤٨٤؛ الشرح الكبير للمقدسى ٣:٥٨٨.

يشترط أن تكون العقيقة من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ضأناً كان أو معزاً، و البقر، و الابل، كما روى محمد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: «شاه أو بقره أو بدنه»^(١).

و لا يعتبر أن يجتمع فيها شروط الأضحيه من كونها سليمه من العيوب سمينه، و لا يكون سنّها أقلّ من خمس سنين، كامله في الإبل و أقل من سنتين في البقر و أقل من سنه كامله في المعز و أقل من سبعة شهور في الضأن^(٢).

و الظاهر من كلام الكليني - أيضاً - ذلك، حيث عنون الباب، فقال: «إنّ العقيقه ليست بمنزله الأضحيه و إنّها تجزى ما كانت»^(٣).

و يدلّ على ذلك قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «إنّما هي شاه لحم ليست بمنزله الأضحيه يجزى منها كلّ شيء»^(٤).

و في روايه أخرى عنه عليه السلام قال: «العقيقه ليست بمنزله الهدى، خيرها أسمنها»^(٥).

و لكن يستحبّ أن يجتمع فيها شروط الأضحيه^(٦). كما في موثقه عمار

ص: ٢٠٢

١- (١) الفقيه ٣: ٣٥٨ ح ١٥١٨؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٤٦ باب ٤١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٥: ٦٣؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٨.

٣- (٣) الكافي ٦: ٢٩.

٤- (٤) الكافي ٦: ٢٩ ح ١؛ التهذيب ٧: ٤٤٣ ح ١٧٧٣؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٥٤ باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٥- (٥) الكافي ٦: ٣٠ ح ٢؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٥٤ باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٨؛ كشف الرموز ٢: ١٩٩.

الساباطى، عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام قال: وقال فى العقيقه: «يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزاءه ما يجزى فى الأضحيه»(١).

و مقتضى الجمع بين النصوص أفضلية شروط الأضحيه فى العقيقه، و مع عدمها يجزى فاقد الشروط و الصفات.

و أمّا أهل السنّه فقالوا: العقيقه مثل الأضحيه فسنّها و صفتها سنّ الضحايا و صفتها، و ما يجزى منها و ما لا يجزى، و إنّه يتقى فيها من العيوب ما يتقى فى الضحايا، و يستحبّ فيها من الصفه ما يستحبّ فيها لشبهها بها فى نديها(٢). و زاد بعضهم فقال: و لا أعلم فى هذا خلافاً فى المذهب و لا خارجاً منه(٣).

ص: ٢٠٣

١- (١) الفقيه ٣: ٣٥٧ ح ١٥١٧.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ١١: ١٢٣؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٩؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج: ٨: ١٤٦؛ الحاوى الكبير ١٩: ١٥٣؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٣٧.

٣- (٣) بدايه المجتهد ١: ٤٨٥.

لا- إشكال فى كفايه عقيقه واحده عن كل واحد من الذكر و الأنثى، سواء يعق عن الذكر ذكراً و عن الانثى انثى أو العكس؛ لورود أكثر النصوص فى ذلك كصحيحه ابن مسكان و على بن جعفر و غيرهما(١).

نعم، يستفاد من كلمات جمله من الأصحاب استحباب مساواه العقيقه للمولود، كما عن النهايه و الخلاف و الشرائع و الإرشاد و التبصره و الجواهر و كتاب النكاح للشيخ الأنصارى(٢) و غيرهم،

و من الروايات(٣) الدالّه على ذلك روايه محمد بن مارد، عن أبى عبد الله عليه السلام، فى حديث قال: «إن كان ذكراً عقّ عنه ذكراً و إن كان انثى عقّ عنه انثى»(٤).

إنّما الكلام فى استحباب تعدّد العقيقه عن المولود الواحد بالخصوص عن الذكر، و يستفاد ذلك من بعض الروايات و كلمات بعض الفقهاء(٥)، فقد نسب الصدوق ذلك إلى روايه و قال: «و قد روى أن يعق عن الذكر بأنثيين و عن الأنثى بواحد»(٦).

و لكن الشيخ الحرّ العاملى فى الوسائل عقد لذلك باباً، و ذكر فيه أربع روايات:

ص: ٢٠٤

-
- ١- (١) الكافى ٢٩:٦ ح ١-٤؛ وسائل الشيعه ١٥:١٤٧-١٤٨ باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ١-٦.
 - ٢- (٢) النهايه: ٥٠١؛ الخلاف ٦:٦٨ مسأله ٣٠؛ شرائع الإسلام ٢:٢٨٨؛ إرشاد الأذهان ٢:٤٠؛ تبصره المتعلمين: ١٤٣؛ جواهر الكلام ٣١:٢٦٥؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٤٩١.
 - ٣- (٣) الكافى ٢٧:٦ ح ٤؛ مستدرک الوسائل ١٥:١٤٢ باب ٣١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ و ٣.
 - ٤- (٤) الفقيه ٣:٣٥٨ ح ١٥١٨؛ وسائل الشيعه ١٥:١٤٨ باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.
 - ٥- (٥) جواهر الكلام ٣١:٢٦٨؛ البحار ٥١:٥ ح ٩.
 - ٦- (٦) الفقيه ٣:٣٥٨ ح ١٥٢٠.

منها: عن إبراهيم بن إدريس قال: وجّه إليّ مولاي أبو محمد عليه السلام بكبش و قال:

«عقه عن ابني فلان و كل و أطعم أهلك، ثم وجّه إليّ بكبشين و قال: عَقَّ هذين الكبشين عن مولاك و كل هتاك الله و أطعم إخوانك»(١).

على أنّ النبي صلى الله عليه و آله عَقَّ عن الحسن و الحسين عليهما السلام، و فاطمه عليها السلام أيضاً عَقَّت عنهما(٢)، و أنّ أبا محمد عليه السلام عَقَّ عن صاحب الأمر عَجَّلَ الله تعالى فرجه الشريف بكذا و كذا شاه(٣).

و بالجملة فلا بأس بالعمل بذلك بمقتضى التسامح في أدلّه السنن، خصوصاً في مثل الدماء التي يحبّ الله إراقتها.

و أمّا أهل السنه، فقد اختلفوا فيه على ثلاثة مذاهب:

فعند مالك يعقّ عن كلّ واحد من الغلام و الجاربه شاه، و في حديث ابن عباس أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله عَقَّ عن الحسن و الحسين كبشاً كبشاً(٤).

و عن الشافعيه و الحنابله و أبي داود و أبي ثور بالفرق بين الذكر و الأنثى و أنّ يعقّ عن الغلام شاتان و عن الجاربه شاه لخبر عائشه قالت: قال رسول الله صلوات الله عليه: «عن الغلام شاتان مكافأتان و عن الجاربه شاه»(٥). و حملوا حديث ابن عباس على الجواز.

و قال آخرون: يعقّ عن الغلام، و لا يعقّ عن الجاربه؛ لأنّ العقيقه ذبيحه للسرور، و السرور يختصّ بالغلام دون الجاربه(٦).

ص: ٢٠٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٢ باب ٦٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.

٢- (٢) نفس المصدر ١٥: ١٥٨ باب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١-٤.

٣- (٣) بحار الانوار ٥١: ٥ ح ٩.

٤- (٤) سنن النسائي ٧: ١٦٦؛ سنن أبي داود ٣: ١٧٧ ح ٢٨٤١؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٥.

٥- (٥) سنن الترمذي ٤: ٩٦ ح ١٥١٧؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٢.

٦- (٦) بدايه المجتهد ١: ٤٨٥؛ المغني ١١: ١٢١؛ الحاوي الكبير ١٩: ١٥٢.

إذا عجز عن العقيقه، هل تقوم الصدقه مقامها أم لا؟ قال علماؤنا(١): لا يقوم ثمن العقيقه مقامها لخروجها عن مسماها. و لو عجز عنها أخرها حتى يتمكن، و إذا لم يتمكن من العقيقه فليس عليه شيء، خلافاً لأهل السنه حيث قالوا: تقوم الصدقه مقامها، و إن كان ذبح العقيقه أفضل من التصدق بقيمتها(٢).

و يدلّ على قولنا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال: ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان جميعاً، فأمر زيد بن عليّ أن يشتري له جزورين للعقيقه، و كان زمن غلاء، فاشتري له واحده و عسرت عليه الأخرى، فقال لأبي جعفر عليه السلام: قد عسرت عليّ الأخرى، فأتصدّق بثمانها؟ قال: «لا، اطلبها حتى تقدر عليها، فإنّ الله عزّ و جلّ يحبّ إهراق الدماء و إطعام الطعام»(٣).

و في موثقه ابن بكير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمّه عبد الله ابن عليّ، فقال له: يقول لك عمك: إنّنا طلبنا العقيقه فلم نجدها، فما ترى نتصدّق بثمانها؟ قال: «لا، إنّ الله يحبّ إطعام الطعام و إراقه الدماء»(٤).

ص: ٢٠٦

-
- ١- (١) النهايه: ٥٠١؛ الوسيله: ٣١٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ كشف الرموز ٢: ١٩٨؛ كشف اللثام ٧: ٥٣٠؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩١.
 - ٢- (٢) نهايه المحتاج في شرح المنهاج ٨: ١٤٥؛ المغنى ١١: ١٢٠؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٦.
 - ٣- (٣) الكافي ٦: ٢٥ ح ٨ و ٦؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٤٦ باب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
 - ٤- (٤) الكافي ٦: ٢٥ ح ٦؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٤٥ باب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

و يستحب الدعاء عند ذبحها بالمأثور، و الروايات فى ذلك كثيره (١):

منها: عن أبى عبد الله عليه السلام قال: عَقَّ رسول الله صلى الله عليه و آله عن الحسن بيده، و قال:

«بسم الله عقيقه عن الحسن، اللهم عظمها بعظمه، و لحمها بلحمه، و دمها بدمه، و شعرها بشعره، اللهم اجعلها وقاءً لمحمد و آله» (٢).

و منها: عن عمار الساباطى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا أردت أن تذبح العقيقه قلت: يا قوم إئى برىء ممّا تشركون إئى و جّئت وجهى للذى فطر السموات و الأرض حنيفاً مسلماً و ما أنا من المشركين، إنّ صلاتى و نسكى و محياى و مماتى لله ربّ العالمين، لا شريك له و بذلك امرت و أنا من المسلمين، اللهم منك و لك بسم الله و الله أكبر، اللهم صلّ على محمّد و آل محمد و تقبل من فلان بن فلان، و تسمّى المولود باسمه ثمّ تذبح» (٣). و غير ذلك من الروايات (٤).

و قال بعض أهل السنّه: «و يقول عند ذبحها: بسم الله و الله أكبر، اللهم منك و إليك، اللهم إنّ هذه عقيقه فلان» (٥).

ص: ٢٠٧

-
- ١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٧١.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٨ باب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
 - ٣- (٣) الكافي ٦: ٣١ ح ٤؛ الفقيه ٣: ٣٥٩ ح ١٥٢٦.
 - ٤- (٤) الكافي ٦: ٣٠-٣١ ح ١-٣، ٥، ٦؛ الفقيه ٣: ٣٥٩ ح ١٥٢٧؛ التهذيب ٧: ٤٤٣ ح ١٧٧٤؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٥ باب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٤٦ باب ٣٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ٢.
 - ٥- (٥) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٧.

يستحب للإنسان إذا ذبح العقيقه أن يعطى القابله جزءا من العقيقه إذا لم تكن من العيال، و إن لم تكن قابله أعطى الأم و هى تتصدق بحصتها لمن شاءت.

بقى الكلام فى تعيين ما يعطى، و الروايات فى ذلك لا تخلو من اختلاف:

منها: ما هو مطلق، كروايه أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا ولد لك غلام أو جاريه فعق عنه يوم السابع - إلى أن قال: - و أعط القابله طائفه من ذلك»^(١).

و منها: ما هو مقتيد بربع العقيقه، كموثقه عمّار، عن الصادق عليه السلام - فى حديث - قال: «و تعطى القابله ربعها»^(٢).

و منها: ما يتين أن لها ثلثها، كروايه أبى خديجه، عن أبى عبد الله عليه السلام - فى حديث - قال: «و للقابله الثلث من العقيقه»^(٣).

و منها: مقتيد برجل الشاه، كما فى حديث عقيقه الرسول صلى الله عليه و آله عن الحسن و الحسين^(٤).

و منها: مقتيد بالرجل و الورك، و هو أكثر روايه^(٥) و فتوى^(٦) كما فى صحيحه أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث، قال: و يبعث إلى القابله بالرجل مع

ص: ٢٠٨

١- (١) الكافى ٢٨:٦ ح ٧.

٢- (٢) نفس المصدر ح ٩.

٣- (٣) الكافى ٣٢:٦ ح ٢؛ وسائل الشيعه ١٥:١٥٦ باب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) الكافى ٣٣:٦ ح ٥.

٥- (٥) الكافى ٢٩:٦ ح ١٠-١٢ و ص ٢٨ ح ٥-٦.

٦- (٦) كما فى الفقيه ٣:٣٥٨ ذيل الحديث ١٥٢٠؛ الكافى فى الفقه: ٣١٤؛ الوسيله: ٣١٦؛ شرائع الإسلام ٢:٣٤٤؛ المسالك ٨:٤٠٩؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٤٩١؛ كشف اللثام ٧:٥٣١؛ تحرير الوسيله ٢:٢٧٨؛ مسأله ٩؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٣.

الورك (١). وهذا هو الأقوى.

ويمكن الجمع بين النصوص، بتفاوت مراتب الفضل كما في الرياض (٢). و يومئ إليه أيضاً ما في كلام الشيخ المرجع الفاضل اللنكراني دام ظلّه حيث قال: «ثمّ إنّه ذكر في المتن أنّه لو أعطى القابله الربع الذي فيه الرجل و الورك من دون أن تكون الرجل و الورك زائداً على الربع يكون عاملاً بالاستحبابين».

و الأفضل الجمع بين الربع و الرجل و الورك، بأن تعطى الربع الذي هما فيه.

و أمّا أهل السنّه، فأكثرهم سكتوا عن ذلك، فقال بعضهم (٣): و يستحبّ إعطاء القابله رجلها؛ لما في مراسيل أبي داود عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال في العقيقه التي عقتها فاطمه عليها السلام عن الحسن و الحسين عليهما السلام: أن يبعثوا إلى القابله منها برجل» (٤). (٥).

ص: ٢٠٩

١- (١) الكافي ٢٩:٦ ح ١٠.

٢- (٢) رياض المسائل ٧:٢٣٧.

٣- (٣) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨:١٤٧؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٣:٦٣٩-٦٤٠.

٤- (٤) مراسيل أبي داود: ١٧٢ ح ٣٤٢.

٥- (٥) و الظاهر أنّ وجود الخلاف في أمثال هذه الموارد يكشف عن عدم وجود تعيّد خاصّ بالنسبه إلى مقدار خاصّ، بل السنّه أن تعطى إليه طائفه، و هذا يصدق على الأقل من الثلث و الربع أيضاً كما يصدق على أكثر منهما. م ج ف

يستحب أن يطبخ لحم العقيقه بالماء، ولا تشوى على النار، ويدعى عليه جماعه من المؤمنين أقلهم عشره أنفس، وكلما كثر عددهم كان أفضل.

فإن لم يطبخ وقسم لحمها على الفقراء المؤمنين وأهل الولايه لم يكن به بأس(١).

ففى روايه حفص الكناسى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام»(٢).

وفى موثقه عمّار، عن الصادق عليه السلام قال: «و تطعم منه عشره من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل»(٣).

وفى روايه أبى خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام - فى حديث - قال: «و تجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسّمها، ولا يعطيها إلا لأهل الولايه»(٤).

و أمّا أهل السنّه فقالوا: «حكم العقيقه فى الأكل و الهديه و الصدقه حكم الأضحيه». وقالوا فى حكم الأضحيه: «يستحب أن يأكل ثلثها و يهدى ثلثها و يتصدق بثلثها، و يسنّ طبخها و يأكل منها أهل البيت و إرسالها للفقراء»، «و كره عند المالكيه عملها وليمه يدعو الناس إليها»(٥).

ص: ٢١٠

١- (١) الفقيه ٣: ٣٥٨ ذيل ح ١٥٢٠؛ المقنع: ٥٢٢؛ النهايه: ٥٠٢؛ الكافى فى الفقه: ٣١٤؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ مسالك الأفهام ٨: ٤١١؛ الحدائق الناضره ٢٥: ٦٧؛ كشف اللثام ٧: ٥٣٢؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٤.

٢- (٢) الكافى ٦: ٢٨ ح ٥؛ التهذيب ٧: ٤٤٢ ح ١٧٧٠؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٥٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٢.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٤٤٣ ح ١٧٧١.

٤- (٤) الكافى ٦: ٣٢ ح ٢.

٥- (٥) بدايه المجتهد ١: ٤٨٥؛ المغنى ١١: ١٢٤؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٩؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ١٤١٨ و ١٤٧؛ الفقه الإسلامى ٣: ٦٣٩؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٥.

الفرع الأول: كراهه كسر عظامها

يكره أن يكسر شيء من عظامها، بل تفصل أعضائها (١)؛ لقول الصادق عليه السلام في معتبره الكاهلي: «ولا يكسر العظم» (٢).

و في روايه أخرى: «و تجعل أعضاءً ثم تطبخها و تقسمها» (٣).

و النهي في الحديث يحمل على الكراهه بقرينه خبر عمّار الساباطي، عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن العقيقه إذا ذبحت يكسر عظمها؟ قال: «نعم، يكسر عظمها» (٤).

و أما أهل السنّه فقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: يستحب أن تفصل أعضاؤها و لا تكسر عظامها تفوّلاً بسلامه أعضاء المولود.

الثاني: لا يكسر عظمها فإن فعله لم يكره.

الثالث: استحب كسر عظامها؛ لما كانوا في الجاهليه يقطعونها من المفاصل (٥).

الفرع الثاني: كراهه أكل الوالدين من العقيقه

هل يجوز للوالدين أن يأكلا من العقيقه أم لا؟ فيه أقوال ثلاثه:

ص: ٢١١

١- (١) النهايه: ٥٠٢؛ الوسيله: ٣١٦؛ مسالك الأفهام ٨: ٤١١؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠: ٤٩١؛ كشف اللثام: ٧: ٥٣٢؛

تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٥.

٢- (٢) الكافي ٦: ٢٩ ح ١١.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٤٤٤ ح ١٧٧٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ١٥٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٧.

٥- (٥) بدايه المجتهد ١: ٤٨٥؛ المهذب ١: ٢٤١؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٧؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٣: ٦٣٩.

الأول: عدم جواز الأكل منها، و به قال الشيخ (١). و يدلّ عليه ما رواه أبو خديجه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «و لا يأكل هو و لا أحد من عياله من العقيقه» (٢).

و عن الكاهلي قال: «لا تطعم الأمّ منها شيئاً» (٣).

و في فقه الرضا: «و لا يأكل منه الأبوان فإن أكلت منه الأمّ فلا ترضعه» (٤).

هذا نهى صريح، و النهى ظاهر في التحريم.

الثاني: كراهيه أكل الوالدين و من في عيالهما منها، و به قال المشهور من فقهاءنا، كالصديق و ابن ادريس و يحيى بن سعيد الحلّي، و المحقّق، و العلّامة و المحقّق الآبي، و الفاضل الهندي و صاحب الجواهر و الشيخ الأنصاري (٥) و غيرهم، و هو الأقوى، جمعاً بين الأخبار المتقدّمه و خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام قال: «و كل منها و أطعم» (٦) و غيره ٧. و تحمل روايه أبي خديجه و الكاهلي على الكراهه.

الثالث: جواز أكلها و عدم الكراهيه للوالدين و الأقرباء، و هذا يستفاد من كلمات أهل السنّه؛ لما روى عن عائشه أنّها قالت: ... يطبخ جدولاً، لا يكسر عظم و يأكل و يطعم و يتصدّق (٧)

ص: ٢١٢

- ١- (١) النهايه: ٥٠٢.
- ٢- (٢) الكافي ٦: ٣٢٢ ح ٢.
- ٣- (٣) نفس المصدر ح ٣.
- ٤- (٤) مستدرک الوسائل ٥: ١٤٧ باب ٣٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٥- (٥) الفقيه: ٣: ٣٥٨ ذ ح ١٥٢٠؛ السرائر ٢: ٦٤٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥؛ كشف الرموز ٢: ٢٠٠؛ إرشاد الأذهان ٢: ٤٠، كشف اللثام ٧: ٥٣٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٧٠؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩١.
- ٦- ((٦، ٢) الكافي ٦: ٢٨ ح ٧ و ص ٣٣ ح ٥.
- ٧- (٨) المهذب ١: ٢٤١؛ المغنى ١١: ١٢٣-١٢٤؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٩؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ١٤١٨؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٣: ٦٣٩.

يستحب أن يختن الصبى فى اليوم السابع و يجوز التأخير عنه (١) ، و الروايات الداله على ذلك مستفيضه:

منها: ما رواه السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: طهروا أولادكم يوم السابع، فإنه أطيب و أظهر و أسرع لنبات اللحم، و إن الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً» (٢).

و منها: قول الصادق عليه السلام فى خبر مسعده بن صدقه: «اختنوا أولادكم لسبعه أيام، فإنه أظهر و أسرع لنبات اللحم، و إن الأرض لتكره بول الأغلف» (٣).

و فى خير آخر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ثقب أذن الغلام من السنه، و ختان

ص: ٢١٣

١- (١) المقنعه: ٥٢١؛ النهايه: ٥٠٢؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ مسالك الأفهام ٨: ٤٠٢؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٨؛ الحدائق الناضره ٢٥: ٤٨-٥٠؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٠؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٣٢.

٢- (٢) الكافى ٦: ٣٥ ح ٢.

٣- (٣) الكافى ٦: ٣٤ ح ١.

الغلام من السنّه»(١).

و يدلّ على جواز تأخير الختان من يوم السابع صحيحه على بن يقطين قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبيّ لسبعه أيام من السنّه هو أو يؤخّر، و أيهما أفضل؟ قال: لسبعه أيام من السنّه و إن أخّر فلا بأس»(٢).

جواز تأخير الختان إلى البلوغ

هل يجوز للوليّ تأخير ختان ولده إلى البلوغ، بحيث إن لم يفعل إلى أن بلغ الصبيّ لم يَأثم و يتعلّق الوجوب حينئذٍ بالولد، أو لا يجوز التأخير و إن أخّر أثم؟

فيه قولان:

القول الأول: و هو أشهر القولين و أظهرهما؛ جواز التأخير، وفقاً لابن إدريس(٣) و الفاضل الهندي(٤) و المحدث البحراني(٥) و غيرهم(٦)؛ للأصل، لأنّ الأصل براءة ذمّه الولي من فعله، و إطلاق قوله عليه السلام في صحيحه ابن يقطين:

«و إن أخّر فلا- بأس» و إن احتمل أن يقال من أنّ الظاهر من الصحيحه عدم البأس في التأخير عن يوم السابع، و لكن التمسك بالأصل أقوى حتّى يقوم دليل على خلافه.

القول الثاني: عدم جواز التأخير، و بهذا القول صرح العلامة في التحرير(٧)

ص: ٢١٤

١- (١) الكافي ٣٦:٦ ح ٥.

٢- (٢) الكافي ٣٦:٦ ح ٧؛ التهذيب ٧:٤٤٥ ح ١٧٨٠؛ وسائل الشيعة ١٥:١٦٥ باب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٣- (٣) السرائر ٢:٦٤٧.

٤- (٤) كشف اللثام ٧:٥٢٩.

٥- (٥) الحدائق الناضرة ٢٥:٥١.

٦- (٦) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٣٢.

٧- (٧) تحرير الأحكام ٢:٤٣.

و وجه هذا القول شمول إطلاق الأمر في الروايات المتقدمه و غيرها للولي (١).

و فيه: أنّ الأمر في الروايات المتقدمه قبل بلوغ الولد محمول على الاستحباب سيّما بالنظر إلى التعليقات التي اشتملت عليها تلك الأخبار؛ ولأنّ في بعض الأخبار أنّه من السنّه (٢). و إن كانت السنّه في نصّها أعمّ من الواجب إلّا أنّه مقرون بثقب الأذن، المتعين حملة على الاستحباب (٣).

وجوب الختان بعد البلوغ

إذا بلغ الصبيّ و لم يختن و جب أن يختن نفسه و لا يجوز تركه على حالٍ، و من ذلك متى أسلم كافر غير مختن و جب أن يختن و لو كان مُسنّاً (٤).

و يدلّ على ذلك الإجماع بقسميه، و بالضرورة من المذهب و الدين (٥) و كذا النصوص:

منها: خبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أسلم الرجل اختن و لو بلغ ثمانين سنه» (٦).

و منها: عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال: «قال علي عليه السلام: و لا بأس بأن لا تختن المرأه، فأما الرجل فلا بدّ منه» (٧).

ص: ٢١٥

١- (١) الكافي ٦: ٣٥ ح ٣؛ وسائل الشيعه: ١٥: ١٦٠ باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد.

٢- (٢) الكافي ٦: ٣٤ ح ١.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٠٣؛ الحدائق الناضره ٢٥: ٥١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣.

٤- (٤) النهايه: ٥٠٢؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ المهذب البارع ٣: ٤٢٤؛ جواهر الكلام ١: ٢٦٣٣١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٣٢.

٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٥٢٩؛ الحدائق الناضره ٢٥: ٥٥؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٠-٢٦١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣.

٦- (٦) الكافي ٦: ٣٧ ح ١٠، التهذيب ٧: ٤٤٥ ح ١٧٨١.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٥: ١٦٣ باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٨.

إلى غير ذلك من الروايات، و قدر الواجب فى الرجل أن يقطع الجلده التى تستر الحشفه حتى تنكشف الحشفه فلا يبقى منها ما كان مستوراً^(١).

الدعاء عند الختان

و يستحب الدعاء وقت ختن الصبى بما رواه فى الفقيه، عن مرزم بن حكيم، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الصبى إذا ختن، قال: يقول: «اللهم هذه سنتك و سنّه نبىك صلواتك عليه و آله و أتباع منّا لك و لنبىك بمشيئتك و بإرادتك و قضائك لأمر أردته و قضاء حتمته و أمر أنفذته، فأذفته حرّ الحديد فى ختانه و حجامته لأمر أنت أعرف به منى، اللهم فطهره من الذنوب، و زد فى عمره، و ادفع الآفات عن بدنه، و الأوجاع عن جسمه، و زده من الغنى و ادفع عنه الفقر فإنك تعلم و لا نعلم قال:

و قال أبو عبد الله عليه السلام: أى رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم، فإن قالها كفى حرّ الحديد من قتل أو غيره»^(٢).

الختان عند أهل السنّه

و اختلفت الفقهاء من أهل السنّه فى وجوب الختان و استحبابه و وقته على أقوال:

القول الأوّل: الختان سنّه مؤكّده عند المالكيه و الحنفيه للذكور، و إن بلغ الشخص قبل الختان لا يجوز للبالغ أن يكشف عورته لغيره لأجل الختان، بل إن لم يمكنه الفعل بنفسه سقطت السنّه^(٣).

ص: ٢١٦

١- (١) المبسوط ٨: ٦٧.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٥: ٥٥-٥٦؛ الفقيه ٣: ٣٦٠ ح ١٥٣٠؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٦٩ باب ٥٩ ح ١.

٣- (٣) بلغه السالك لأقرب المسالك ٢: ٩٧.

القول الثاني: قال الشافعيه: الختان فرض على الذكور و الإناث(١).

القول الثالث: قال أحمد: الختان واجب على الرجال(٢).

و ذهب الشافعيه و الحنابله إلى أنّ الوقت الذى يصير فيه الختان واجباً هو ما بعد البلوغ؛ لأنّ الختان من أجل الطهاره، و هى لا تجب عليه قبله، و يستحبّ ختانه فى الصغر إلى سنّ التمييز؛ لأنّه أرفق به، و لأنّه أسرع براء(٣).

و استدلّوا على وجوب الختان بقوله تعالى: (ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً) ٤ و منها الختان، و قد اختتن و هو ابن ثمانين سنه(٤).

و الجواب على هذا: أنّ الآية صريحه فى اتّباعه فيما فعله إلّا ما قام الدليل على أنّه سنّه فى حقنا و هى المضمضه و الاستنشاق و قصّ الشارب و فرق الرأس و قلم الأظفار و نتف الإبط و حلق العانه و الاستنجاء و الختان.

و قال الذين اعتقدوا أنّ الختان سنّه: لا دلالة فى الآية على وجوب الختان؛ لأننا أمرنا بالتدئين بدينه، فما فعله معتقداً وجوبه فعلناه معتقدين وجوبه، و ما فعله معتقداً ندبه فعلناه معتقدين ندبه، و لم يعلم أنّه كان يعتقدّه واجباً(٥).

و هكذا اختلفوا فى وقته؛ فالحنابله و المالكيه و الحنفية قالوا: يكره الختان يوم السابع؛ لأنّه من فعل اليهود، و يستحبّ أن يؤخّر الختان حتّى يؤمر الصبى بالصلاه و ذلك من السبع إلى العشر؛ و لذا قال الأجهورى:

ص: ٢١٧

١- (١) المجموع ١: ٣٦٦؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢.

٢- (٢) المغنى ١: ٧٠؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢.

٣- (٣) الموسوعه الفقيهيه ١٩: ٢٨-٢٩.

٤- (٤) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣٥.

٥- (٥) حاشيه الجمل على شرح المنهج ٥: ١٧٣.

فى سابع المولود نذباً يفعل عقيقه و حلق رأس أول

و وزنه نقداً تصدقن به و سمّه و إن يمت من قبله

إن عنه قد عتق و إلا سمى فى أى يوم شاءه المسمى

كلّ ذا فى سابع و الختن فى زمان الأمر بالصلاه فاعرف(١)

و قال الشافعيه: و يسنّ أن يختن فى اليوم السابع؛ لأنه صلى الله عليه و آله ختن الحسن و الحسين يوم سابعهما و يكره قبل السابع،
فإن أخر عنه ففي الأربعين و إلا ففي السنه السابعه؛ لأنها وقت أمره بالصلاه، فإن ضعف بدنه عن الختانه فى السابع أخر حتى
يقوى عليها(٢)

ص: ٢١٨

١- (١) بلغه السالك ٢: ٩٦، الإنصاف: ١: ١٢٥.

٢- (٢) الحاوى الكبير ١٩: ١٥٥-١٥٦؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣٦-٣٧؛ حاشيه الجمل على شرح المنهج ٥: ١٧٤.

لا- خلافاً بين الأصحاب في استحباب خفض الجوارى و الختان في النساء فإن فعل كان فيه فضل كبير، فهو مكرمه و موجهه لحسنها و كرامتها عند زواجها.

و ليس بواجب عندنا إجماعاً لا على الولي قبل البلوغ و لا عليهنّ بعده (٢).

و يستحبّ للمرأة أن تخفض نفسها إذا بلغت أو أسلمت غير مخفوضه؛ لما روى محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لَمَّا هاجرن النساء إلى رسول الله صلى الله عليه و آله هاجرت فيهنّ امرأه يقال لها: أمّ حبيب و كانت خافضه تخفض الجوارى، فلَمَّا رآها رسول الله صلى الله عليه و آله قال لها: «يا أمّ حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله إلا أن يكون حراماً ففتنهاني عنه، قال:

لا، بل حلال فادنى مني حتى أعلمك، قالت: فدنوت منه فقال: يا أمّ حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكي - أي لا تستأصلي - و أشمى فإنه أشرق للوجه و أحظى عند الزوج» (٣).

و عن مسعده بن صدقه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خفض الجاربه مكرمه، و ليست من السنّه و لا شيئاً واجباً، و أيّ شيء أفضل من المكرمه؟» (٤). أي موجه

ص: ٢١٩

١- (١) الخفض للنساء كالختان للرجال، و يقال للختان: خافض. ابن الأثير ٥٤:٢. و قال الشيخ: «و عذر المرأة البكاره و الجلده التي تقطع في الختان، و هي تلك الجلده التي كعرف الديك بين الشفرين في أعلى الفرج فوق مدخل الذكر و فوق مخرج البول أيضاً». المبسوط ٦٧:٨.

٢- (٢) النهايه: ٥٠٢؛ الخلاف: ٥:٤٩٤؛ السرائر: ٢:٦٤٧؛ شرائع الإسلام: ٢:٣٤٤؛ المهذب البارع: ٣:٤٢٤؛ مسالك الافهام: ٨:٤٠٥؛ كشف اللثام: ٧:٥٢٩؛ الحدائق الناضره: ٢٥:٥٢؛ رياض المسائل: ٧:٢٣٤؛ جواهر الكلام: ٣١:٢٦٢.

٣- (٣) الكافي: ٦:٣٨ ح ٦؛ و مسائل الشيعة: ١٢:٩٢ باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٤- (٤) الكافي: ٦:٣٧ ح ٣؛ و مسائل الشيعة: ١٥:١٦٧ باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

لحسنها، وليست من السنن، أى لا يجب عليهنّ، وليس سنّه مؤكده فيهنّ فلا ينافى استحبابه(١). وقوله عليه السلام: «وَأَيُّ شَيْءٍ أَفْضَلُ مِنَ الْمَكْرَمَةِ» مشعر بالاستحباب فى الجملة(٢). وغير ذلك من الروايات، حتّى ادعى بعض الفقهاء استفاضتها أو تواترها(٣).

و الظاهر أنّ وقت الخفض فى النساء بلوغ سبع سنين كما قال به بعض الفقهاء ٤. بل فى خبر وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليهم السلام قال: «لا تخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين»(٤).

الخفض عند أهل السنّه

و أمّا أهل السنّه: اختلفوا فى وجوب الخفض و ندبه: فعند المالكيه و الحنفيه و الحنابله أنّ الخفض فى النساء مندوب و مكرمه؛ لقوله صلى الله عليه و آله لمن تخفض الإناث:

«اخفضى و لا تنهكى» أى لا تجورى فى قطع اللحمه الناتئه بين الشفرين فوق الفرج، فإنّه يضعف بريق الوجه و لذّه الجماع(٥)، و أمّا الشافعيه فقد قالوا: بوجوب الخفض؛ لقوله تعالى: (ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا) ٧ و منها الختان(٦)

ص: ٢٢٠

١- (١) مرآه العقول ٢١: ٦٦.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٣٤.

٣- ((٣، ٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٢؛ الحدائق الناضره ٢٥: ٥٢.

٤- (٥) التهذيب ٦: ٣٦٠ ح ١٠٣٣؛ وسائل الشيعه ١٢: ٩٣ باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

٥- (٦) بلغه السالك ٢: ٩٧؛ المغنى ١: ٧٠-٧١؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٣: ٦٤٢.

٦- (٨) المجموع: ١: ٣٦٦؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣٥.

و يستحبّ ثقب أذن المولود في يوم السابع (١)، و ادّعى بعض الفقهاء إجماع أصحابنا و استفاضه الأخبار فيه (٢) و التي:

منها: ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن الصادق عليه السلام قال: «ثقب أذن الغلام من السنّه» (٣). و نحوه غيره (٤).

و منها: ما رواه الصدوق، عن السكوني قال: قال النبي صلى الله عليه و آله: «يا فاطمه اثقبي أذني الحسن و الحسين عليهما السلام خلافاً لليهود» (٥).

و يستحبّ أن تثقب أذنه، فاليمنى في شحمتها و اليسرى في أعلاها (٦) كما في خبر حسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئه بالولد متى؟ فقال: إنّه قال: «لما ولد الحسن بن عليّ عليهما السلام هبط جبرئيل بالتهنئه على النبي صلى الله عليه و آله في اليوم السابع، و أمره أن يسميه و يكتبه و يحلق رأسه و يعقّ عنه و يثقب أذنه، و كذلك [كان] حين ولد الحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك، قال: و كان لهما ذؤابتان في القرن الأيسر، و كان الثقب في الأذن اليمنى في شحمه الأذن، و في اليسرى

ص: ٢٢١

-
- ١- (١) المقنع: ٣٣٥؛ المقنعه: ٥٢١؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام ٣٤٤:٢؛ قواعد الأحكام ٤٩:٢ الطبعه الحجريه؛ مسالك الأفهام ٨: ٤٠٠؛ نهاية المرام ١: ٤٥٢.
 - ٢- (٢) نهاية المرام ١: ٤٥٢؛ رياض المسائل ٧: ٢٣٢.
 - ٣- (٣) الكافي ٦: ٣٦ ح ٥؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٦٠ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.
 - ٤- (٤) الكافي ٦: ٣٤ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٥٩ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٥- (٥) الفقيه ٣: ٣٦٠ ح ١٥٣٤؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٦٠ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.
 - ٦- (٦) كشف اللثام ٢: ١٠٢؛ رياض المسائل ٧: ٢٣٣.

فى أعلى الأذن، فالقرط فى اليمنى و الشنف(١) فى اليسرى»(٢).

ثقب الأذن عند فقهاء أهل السنه

قال بعضهم: يجوز ثقب أذن المولود إذا كان أنثى، نصّ عليه الإمام أحمد، كما ذكر ذلك ابن القيم، وقال: و نصّ - أى الإمام أحمد - على كراهته فى حقّ الصبىّ.

و وجه الفرق بين الأنثى و الذكر حيث يجوز ثقب أذن الأنثى و يكره فى حقّ الذكر، أنّ الأنثى يباح فى حقّها التزّين، و تحتاج إليه و ترغب فيه بطبيعتها، و قد أذن لها الشرع بذلك، و من مواضع الزينه و التزّين الأذن، حيث يعلّق بها القرط و الحلى المناسبه لها، فكان الثقب فى الأذن و سيله لوضع الحليه فيها بتعليقها بها، و الصبىّ لا يحتاج إلى ذلك، فلا حاجه لثقب أذنه(٣)

ص: ٢٢٢

١- (١) القرط: ما علق فى شحمه الأذن من دره و نحوها، و الشنف: ما علق فى أعلاها.

٢- (٢) الكافى ٣٣:٦ ح ٦؛ التهذيب ٧:٤٤٤ ح ١٧٧٦؛ وسائل الشيعه ١٥:١٥٩ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٣- (٣) انظر فى هذا كلّه المفصّل فى أحكام المرأه ٩:٢٧٦.

تستحبّ الوليمه عند الولاده، و هي إحدى الخمس التي سنّ فيها الوليمه، كما أنّ إحداها الختان، و لا يعتبر في السنه الأولى إيقاعها في يوم الولاده، فلا- بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل، و الظاهر أنّه إن ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في يوم الختان بقصدهما تتأدى السنّان(١).

و يدلّ على استحباب الوليمه روايات:

منها: ما عن نبينا الأعظم صلى الله عليه و آله في وصيته لعليّ عليه السلام: «يا عليّ، لا وليمه إلّا في خمس: في عرس، أو خرس، أو عذار، أو وكر، أو ركاز». فالعرس: التزويج، و الخرس: النفاس بالولد، و العذار: الختان، و الوكر: في شراء الدار، و الركاز:

الرجل يقدم من مكّه(٢).

و في المرسل لعليّ بن الحكم قال: أولم أبو الحسن موسى عليه السلام وليمه على بعض ولده، فأطعم أهل المدينة ثلاثه أيام الفالوذجات في الجفان في المساجد و الأزقه، فعابه بذلك بعض أهل المدينة، فبلغه عليه السلام ذلك، فقال: «ما أتى الله عزّ و جلّ نبياً من أنبيائه شيئاً إلّا و قد أتى محمداً صلى الله عليه و آله مثله و زاده ما لم يؤتهم، قال لسليمان عليه السلام: (هذا عطاؤنا فأمّنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ) ٣ و قال لمحمد صلى الله عليه و آله: (وَ مَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا) ٤»(٣)

ص: ٢٢٣

- ١- (١) وسيله النجاه: ٢٧٢؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٠؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٩.
- ٢- (٢) الفقيه ٤: ٣١٢-٣١٣ ح ٨٢١؛ وسائل الشيعه ١٦: ٤٥٤ باب ٣٣ من أبواب آداب المائده ح ٥.
- ٣- (٥) الكافي ٦: ٢٨١ ح ١.

و هكذا ما رواه هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا تجب الدعوه إلا في أربع: العرس و الخرس و الإياب و الأعدار»^(١). و في روايه أخرى «أو توكير و هو بناء الدار [أ] و غيره»^(٢). و غير ذلك من الروايات^(٣).

الوليمه عند أهل السنه

قال ابن قدامه: «الوليمه اسم للطعام في العرس خاصه لا يقع هذا الاسم على غيره. كذلك حكاه ابن عبد البرّ عن ثعلب و غيره من أهل اللغه.

و قال بعض الفقهاء من أصحابنا و غيرهم: إنّ الوليمه تقع على كلّ طعام لسرور حادث، إلا أنّ استعمالها في طعام العرس أكثر.

و قول أهل اللغه أقوى؛ لأنهم أهل اللسان و هم أعرف بموضوعات اللغه و أعلم بلسان العرب»^(٤).

ثمّ قال: «لا- خلاف بين أهل العلم في أنّ الوليمه سنّه في العرس مشروعه لما روى أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله أمر به و فعلها»^(٥).

و قال في موضع آخر: «فحكم الدعوه للختان و سائر الدعوات غير الوليمه أنّها مستحبّه؛ لما فيها من إطعام الطعام، و الإجابة إليها مستحبّه غير واجبه، و هذا قول مالك و الشافعي و أبي حنيفه و أصحابه»^(٦).

ص: ٢٢٤

١- (١) نفس المصدر ح ٢؛ قال الفيض: الصواب أن يجعل قوله عليه السلام: «لا تجب الدعوه» من الوجوب لا من الإجابة يعنى لم يثبت في السنه دعاء الناس إلى طعام و جمع جمّ غفير لذلك إلا في هذه الأربع أو الخمس أو لم يتأكد استحباب ذلك إلا فيها... الوافي ٥٢٨:٢٠-٥٢٩.

٢- (٢) الكافي ٢٨٢:٦ ح ٣.

٣- (٣) الكافي ٢٨١:٦؛ وسائل الشيعه ٤٥٣:١٦ باب ٣٣ من أبواب آداب المائده.

٤- (٤) المغنى: ١٠٤/٨.

٥- (٥) المغنى ١٠٥:٨ و ١١٧.

٦- (٦) المغنى ١٠٥:٨ و ١١٧.

التهنة خلاف التعزية (١)، و في الاصطلاح فهي دعاء للوالد بالخير و المولود بعد أن يُعلم بولادته، أو دعاء لوالدته بذلك، كأن يقول له: بارك الله لك بما رزقك الله من ولدٍ و جعله صالحاً، أو يقول ذلك لوالدته (٢).

و تستحب التهنة في اليوم السابع بالوالد إذا رزقه الله ولداً، كما في حسنه حسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنة بالولد متى؟ فقال: إنه قال: «لما ولد الحسن بن عليّ عليه السلام هبط جبرئيل عليه السلام بالتهنة على النبيّ صلى الله عليه و آله في اليوم السابع، و أمره أن يسميه - إلى أن قال: - و كذلك حين ولد الحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك» (٣).

و عن الصادق عليه السلام - في حديث - عن أمّ أيمن أنّها قالت: فلما ولدت فاطمة الحسين عليهما السلام فكان يوم السابع، أمر رسول الله صلى الله عليه و آله فحلق رأسه و تصدق بوزن شعره فضّه و عقّ عنه، ثمّ هيأته أمّ أيمن و لفتته في برد رسول الله صلى الله عليه و آله (٤).

و في كيفية التهنة جاء في نهج البلاغه أنّه هنأ بحضره أمير المؤمنين عليه السلام رجل رجلاً بغلام ولد له، فقال: ليهنئك الفارس، فقال: «لا تقل ذلك، و لكن قل: شكرت الواهب، و بورك لك في الموهوب، و بلغ أشده، و رزقت برّه» (٥).

و كذا ذكر الحسن بن عليّ بن شعبه في تحف العقول: عن الحسن بن عليّ عليهما السلام، أنّه رزق غلاماً فأنته قريش تهنّته فقالوا: يهنئك الفارس، فقال: «أى شيء هذا من

ص: ٢٢٥

١- (١) النهاية لابن الأثير ٥: ٢٧٧.

٢- (٢) المفصل في أحكام المرأة ٩: ٢٦١-٢٦٢.

٣- (٣) الكافي ٦: ٣٣ ح ٦؛ التهذيب ٧: ٤٤٤ ح ١٧٧٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٩ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٤- (٤) مستدرک الوسائل ١٥: ١٤٣ باب ٣٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٥- (٥) نهج البلاغه: ٧٢٨، حكمه ٣٥٤؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٦ باب ١٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

القول؟ ولعله يكون راجلاً فقال له جابر: كيف نقول يا بن رسول الله؟ فقال: «إذا ولد لأحدكم غلام فأتيتموه، فقولوا له: شكرت الواهب، وبورك لك في الموهوب، وبلغ الله به أشده، ورزقك برّه»^(١).

ص: ٢٢٦

١- (١) تحف العقول: ٢٣٥؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٦ باب ١٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

إنَّ الأمر الإلهي بإرضاع الأمهات أولادهنَّ يكون على مقتضى الفطره؛ لأنَّ أفضل اللبن للولد لبن أمه؛ لأنَّه قد تكوّن من دمها في أحشائها، فلما برز إلى الوجود تحوّل اللبن الذي كان يتغذّى منه في الرحم إلى لبن يتغذّى منه في خارجه، فهو اللبن الذي يلائمه و يناسبه، و قد قضت الحكمة بأن تكون حاله لبن الأم في التغذية ملائمه لحال الطفل بحسب درجات سنّه (١).

و قد اتّفقت كلمه العلماء المختصّين و الأطباء على أنّ لبن الأم يعدّ أفضل غذاء للطفل، و هذا الذي اكتشفه العلم أخيراً قال به الأئمّه المعصومون عليهم السلام منذ أربعة عشر قرناً، فقد روى أبو عبد الله عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «ما من لبن رضع به الصّبي أعظم بركه عليه من لبن امّه» (٢).

ص: ٢٢٧

١- (١) اقتباس من تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٢: ٤١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٥ الباب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

و هو - أيضاً - ما قال به فقهاؤنا في القرون السابقة، و لا- ريب و لا- خلاف في أنّ أفضل ما يرضع به الولد لبن أمّه؛ لأوفقيته بمزاجه و أنسيته بطبيعته؛ لتغذيته منه في بطن أمّه (١). هذا من جهة أفضليته لبن الأمّ للولد لطبيعته الولد، و الشواهد و الدلائل في هذا المعنى لها مجال واسع، و لكننا لسنا بصدد ذلك؛ لأنّ بحثنا هذا منصبّ على مسائل الرضاع فقهيّاً، هل أنّه واجب على الأمّ مطلقاً أو مشروط بشرائط؟ و في أيّ مدّه يجب أو يستحبّ إرضاع الولد؟ و هل الأمّ تقدم في الإرضاع إذا تطوّعت لإرضاعه و هل يجوز لها أن تطلب الأجره لإرضاع ولدها أم ليس لها ذلك؟ و هكذا الآثار المترتبه على الرضاع من نشر الحرمه، و أنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و الشرائط التي تجعل الرضاع موجباً لنشر الحرمه و غير ذلك.

و هذا الفصل وضعناه للتحقيق في المباحث التاليه:

المبحث الأول: حكم الإرضاع.

المبحث الثاني: تقدّم الأمّ في الإرضاع.

المبحث الثالث: استحقاق الأمّ أجره الرضاع.

المبحث الرابع: الرضاع و نشر الحرمه.

المبحث الخامس: في شروط نشر الحرمه.

ص: ٢٢٨

يستفاد من كلمات فقهاءنا بل ادعى الإجماع عليه (١) لا يجب على الأم أن ترضع ولدها إلا اللباء، فإنه يجب على قول بعض، بل يجب على الأب بمعنى وجوب نفقتها عليه، ويجوز للولي أن يجبر أمته على رضاع ولدها أو ولد غيرها.

قال الشيخ في النهاية: «و أفضل الألبان التي يُرضع بها الصبي لبان الأم، فإن كانت أمه حرّه و اختارت رضاعه كان ذلك لها و إن لم تختار فلا تجبر على رضاع ولدها، و إن كانت أمه جاز أن تجبر على رضاع ولدها» (٢).

و به قال العلامة في القواعد (٣) و ابن إدريس في السرائر (٤) ، و الشهيد في الروضة (٥) . و غيرهم (٦) . و الوجوه الدالّه على ذلك هي:

الأول: أن الإرضاع من نفقه الولد، و سندكر في البحث عن النفقه أنّ الكتاب و السنّه يدلّان على وجوب نفقه الولد على الوالد.

الثاني: أنّ إجبار الأم على الرضاع لا يخلو: إمّا أن يكون لحقّ الولد أو لحقّ الزوج أو لهما.

لا يجوز أن يكون لحقّ الزوج؛ فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها، و لا على خدمته فيما يختصّ به.

ص: ٢٢٩

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

٢- (٢) النهاية: ٥٠٣.

٣- (٣) قواعد الاحكام ٢: ٥١.

٤- (٤) السرائر ٢: ٤٤٨.

٥- (٥) الروضة البهيّة ٥: ٤٥٨.

٦- (٦) سلسله الينابيع الفقيهيه ١٨: ٢٠٤؛ رياض المسائل ٧: ٢٤١.

و لا يجوز أن يكون لحقّ الولد؛ فإنّ ذلك لو كان له للزمها بعد الفرقة، و لأنّه ممّا يلزم الوالد لولده، فلزم الأب على الخصوص كالنفقه، أو كما بعد الفرقة.

و لا يجوز أن يكون لهما؛ لأنّ ما لا مناسبه فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، و لأنّه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة(١).

الثالث: للأّم المطالبه بأجره رضاعه، فإن لم يكن للولد مال وجب على الأب بذل الأجر(٢).

و عقد الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل باباً لذلك و قال: «باب أنّه لا يجب على الحرّ إرضاع ولدها بغير أجره، بل لها أخذ الأجره...»(٣) و ذكر فيه روايات:

منها: ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات و ترك امرأه و معها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته، ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: «لها أجر مثلها»(٤).

فهذه الروايه دلّت بالالتزام على أنّ الرضاع لا يجب على الأمّ و إلاّ لم يحكم عليه السلام بأجره المثل لها.

الرابع: يدلّ عليه أيضاً خبر سليمان بن داود المنقري قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع؟ فقال: «لا تجبر الحرّ على رضاع الولد، و تجبر أمّ الولد(٥). و يؤيده أيضاً عموم قوله تعالى: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا) ٦ الشامل لمثل الإضرار بها فيه بإجبارها على إرضاعه.

ص: ٢٣٠

١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ٣١٢.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٨ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد.

٤- (٤) نفس المصدر ١٥: ١٧٨ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

٥- (٥) نفس المصدر ١٧٥ باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

الخامس: الأصل، بمعنى أنه - مع غُضِّ النظر عن النصوص و غيرها - إن شككنا أنَّ الرضاع واجب على الأم أم لا، فالأصل عدم وجوبه عليها(١).

إن قلت: يستفاد من ظاهر الطلب في قوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) : أنَّ الرضاع واجب على الأم.

قلنا: و بما مرَّ من الأدلَّة يصرف ظاهر الطلب المستفاد من الآيه على الاستحباب؛ جمعاً بين الأدلَّة كما في الرياض(٢) و الجواهر(٣) ، فنحكم أنه يستحبُّ للأم أن ترضع ولدها طول المدَّة المعتبره في الرضاع، كما صرَّح به بعض الفقهاء، قال الشهيد في اللمعه: «و يستحبُّ للأم أن ترضعه طول المدَّة المعتبره في الرضاع»(٤).

و كذا في الروضه٥ و المهذب(٥).

و يمكن أن نستفيد حكم الاستحباب عن ظاهر بعض النصوص أيضاً، مثل ما رواه في الكافي عن طلحه بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ما من لبنٍ رضع به الصبيُّ أعظم بركهً عليه من لبن أمه»(٦) و غيره (٨).

و بالجملة لا إشكال في أصل الحكم و عدم وجوب الرضاع على الأم، و يستثنى من ذلك الحكم صور، و يمكن أن تخصَّص بها:

أحدها: إذا لم يكن للولد مرضعه أخرى سواها(٧).

ثانيها: كانت له مرضعه أخرى و لكن لم يمكن؛ لعدم وجود الأب أو إعساره

ص: ٢٣١

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٣.

٤- (٤) اللمعه الدمشقيّه ٥: ٤٥٥-٤٥٦.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٤.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٥ باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

٧- (٧) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

و عدم تمكنه منه، مع عدم مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها، فيجب عليها بلا- خلاف كوجوب إنفاقها عليه في هاتين الصورتين(١).

ثالثها: ألا يقبل الطفل إلا ثدي أمه، فيجب عندئذ إرضاعه إنقاذاً له من الهلاك؛ لتعين الأم (٢)، كما تجبر المرضعه على استدامه الإجاره بعد مضي مدتها إذا لم يقبل ثدي غيرها٣.

إنما الإشكال في استثناء صورته ثلثه، وهي وجوب إرضاعها للباء، وهو أول اللبن، فقيل: نعم، كما في القواعد(٣) و اللمعه(٤)؛ لأن الولد لا يعيش بدونها، خلافاً للأكثر الذين قالوا بالعدم، لمخالفة التعليل الوجدان، وهو أظهر، إلا مع ثبوت الضرر فيجب بلا إشكال ولا نظر(٥).

حكم الإرضاع عند أهل السنه

اختلفت الفقهاء من أهل السنه في وجوب الرضاع على الأم، وذلك أن قوماً أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق، و قوم لم يوجبوا ذلك عليها مطلقاً، و قوم أوجبوا ذلك على الدنيئه و لم يوجبوا ذلك على الشريفه، إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها(٦).

و ادعى بعضهم: اتفاق فقهاء الإسلام على أن الرضاع واجب على الأم

ص: ٢٣٢

- ١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٤١.
- ٢- ((٢، ٢) كنز العرفان ٢: ٢٣١؛ زبده البيان: ٧٠٢؛ رياض المسائل ٧: ٢٤١ مع تصريف يسير. تفصيل الشريعة، كتاب النكاح ص ٥٤٦ و ما بعده مع اختلاف يسير.
- ٣- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥١.
- ٤- (٥) اللمعه دمشقيه: ١٢٠.
- ٥- (٦) رياض المسائل ٧: ٢٤٢.
- ٦- (٧) بدايه المجتهد ٢: ٥٦.

ديانته... و اختلفوا فى وجوبه عليها قضاءً، أ يستطيع القاضى إجبارها عليه أم لا؟

فقال المالكيه بالوجوب قضاءً، فتجبر عليه. و قال الجمهور بأنه مندوب لا تجبر عليه، و لها أن تمتنع إلا عند الضروره، و رضاع الولد على الأب وحده، و ليس له إجبار أمه على رضاعه، دنيته كانت أو شريفه، و سواء أ كانت فى حال الزوجيه أم مطلقه - إلى أن قال: - و ذهب الجمهور إلى أن الأمر الوارد فى الآيه:

(وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ١ ندب و إرشاد من الله تعالى للوالدات أن يرضعن أولادهن، إلا إذا لم يقبل الولد ثدى غير الأم، بدليل قوله تعالى: (وَ إِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى) ٢.

و إنما ندب للأم إرضاع ولدها؛ لأن لبن الأم أصلح للطفل، و شفقه الأم عليه أكثر، و لأن الرضاع حقّ للأم كما هو حقّ للولد، و لا يجبر أحد على استيفاء حقه إلا مع توفرّ دواعى الإجبار.

ذهب المالكيه إلى أنه يجب على الأم إذا كانت زوجه أو معتده من طلاق رجعى إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر أجبرها القاضى، إلا المرأه الشريفه لثراء أو حسب، فلا يجب عليهما الإرضاع إن قبل الولد الرضاع من غيرها، فهم فهموا من الآيه أنها أمر لكلّ والده زوجه أو غيرها بالرضاع، و هو حقّ عليها، و استثنوا الشريفه بالعرف القائم على المصلحه، و لا يجب الإرضاع أيضاً على المطلّقه طلاقاً بائناً؛ لقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)

فإنّ هذه الآيه وارده فى المطلّقات طلاقاً بائناً.

و لأنّ النفقه واجبه للمطلّقه الرجعيه لأجل بقاء النكاح فى العده،

و لا تستوجب الأمّ زياده على النفقه لأجل رضاعه(١).

و الظاهر أنّ عدم وجوب الرضاع على الأمّ إجماعى(٢). و على هذا يمكن الجواب عمّا قال المالكيه بأنّ الآية: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ) فإن قبلنا أنّها ظاهره فى الوجوب، و لكن يحتمل أن يكون المعنى أنّ الإرضاع فى هذه المده للأمّ، بمعنى أنّه حقّها يجب على الأب تمكينها منه، و لا يجوز له الأخذ منها و إرضاع غيرها، فيكون حينئذ إخباراً عن حقّ الأمّ الواجب على الأب، فلا يحتاج إلى ارتكاب الخروج عن الظاهر(٣). أو نقول بلزوم تخصيصها و حمل وجوب الرضاع على الأمّ فى الجملة، مثل أن لا يعيش إلاّ بلبن أمه، بأن لا يشرب إلاّ لبنها أو لا يوجد غيرها، أو الوالد يكون عاجزاً عن تحصيل غيرها؛ لعدم قدرته على الأجره٤.

و يدلّ على هذا التخصيص الجملة التى فى ذيل الآية، أى قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ٥ و أنّ الرضاع من النفقه، و نفقه الولد على الوالد إن لم يكن للولد مال، و الآية الشريفة: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ظاهرها العموم، سواء كان بعد انقطاع عقده النكاح بالطلاق أو قبله.

فعلى هذا يحمل الأمر المستفاد من الجملة الخبرية فى الآية أى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ) ٦.

لمطلق الرجحان، الشامل للوجوب و الندب، فقد يكون واجباً كما إذا لم يرتضع الصبى إلاّ من أمه، أو لم يوجد ظئر، أو عجز الوالد عن الاستئجار، و قد

ص: ٢٣٤

١- (١) انظر فى هذا كلّه الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٦٩٨-٦٩٩.

٢- (٢) فقه القرآن ٢: ١١٩.

٣- (٣) و (٤) زبده البيان: ٧٠٢.

يكون مندوباً كما إذا لم يحصل أحد الأسباب الموجبه فإنه أفضل ما يرضع لبن أمه، و يستحب لها أن تفعل ذلك (١).

و أما استثناء المرأة الشريفه و تخصيص الآيه بنظر العرف، فإنه اجتهاد في مقابل النص، و العرف إذا خالف الشرع لا يجوز اتباع نظره.

و أما قولهم بأن النفقه واجبه للمطلقه الرجعيه... الخ.

ففيه: أن وجوب النفقه للمطلقه الرجعيه لا يدل على عدم استحقاق الزوجه أجره لأجل الرضاع، إذ هو حينئذ كبدل الزاد للمضطر؛ لأن الزوج لا يملك منافعها كالأجير الخاص، و لا يلزم من استحقاقه لمنفعه البضع ملكه لجميع منافعها.

ص: ٢٣٥

١- (١) كتر العرفان: ٢: ٢٣١.

اتفق الفقهاء (١) على أنّ الأمّ تقدّم في الإرضاع إذا أرضعت ولدها بدون أجر، أو لم تطلب زياده على ما تأخذه الأجنبيه و لو دون أجر المثل.

و يدلّ على ذلك - مضافاً إلى أنّ الأمّ تراعى مصلحه الصغير لكونها أكثر حناناً و شفقه عليه من غيرها - الآيات و الروايات:

أمّا الآيات، فإنّ في منع الأمّ من إرضاع ولدها إضراراً بها، و هو لا يجوز؛ لقوله تعالى: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا) ٢ و لمخالفته لقوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ٣ حيث دلّت على أنّ الإرضاع حقّ لهنّ (٢)، فلا يجوز منعهنّ، و يجب على الأب تمكينها منه و لا يجوز له الأخذ منها و إرضاع غيرها (٣).

و أمّا الروايات فهي في حدّ الاستفاضه إن لم نقل بالتواتر:

منها: صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الحبلى المطلّقه ينفق عليها حتّى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله امرأه أخرى، إنّ الله تعالى يقول: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) ٤ الحديث.

و منها: ما رواه أبان، عن فضل أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل

ص: ٢٣٦

١- (١) النهايه و نكتها: ٥٠٣؛ قواعد الاحكام ٥١:٢؛ الروضه البهيّه ٤٥٧:٥؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧٠٢:٧-٧٠٣؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٨.

٢- (٢) و الظاهر أنّ الآيه الشريفه في مقام بيان مدّه الرضاع و كمالها، و ليست بصدد إثبات وجوب الرضاع أو كونه حقّاً للوالدات. م ج ف

٣- (٥) زبده البيان: ٧٠٢؛ أحكام القرآن للجصاص ١٠٤:٢.

أحقّ بولده أم المرأة؟ قال: «لا، بل الرجل، فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها:

أنا أَرْضِع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحقّ به» (١) و غيرها (٢). و الدلالة ظاهره.

نعم، إذا وجدت متبرّعه بالإرضاع و طلبت الأمّ الأجر أو وجدت مرضعه بأجر أقلّ ممّا تأخذه الأمّ كان للأب نزعها و تسليمه إلى غيرها، سواء كان ما تطلبه الأمّ أجره المثل أو أقلّ أو أزيد، كما قال به العلامة (٣) و الشهيد الثاني (٤) و السيد الطباطبائي (٥) و غيرهم (٦). و به قال أيضاً الحنفيّ و الشافعيّ (٧).

و يدلّ عليه قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ) ٨ أى بإلزامه لها أكثر من أجره الأجنبيّ، و لإطلاق قوله سبحانه: (وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى) ٩.

و هكذا قوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ) ١٠.

و أمّا النصوص الواردة عن الأئمة المعصومين عليهم السلام:

منها: ما عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة و هى حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها، و إذا وضعت أعطها أجرها

ص: ٢٣٧

١- (١) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٤- (٤) الروضة البهيّة ٥: ٤٥٧.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٢٤٦.

٦- (٦) تحرير الوسيّله ٢: ٢٧٨، القول فى أحكام الولاده، مسأله ١٢؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥١.

٧- (٧) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٢-٧٠٣.

ولا يضارّها إلاّ- أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تطفمه»(١). وكذا غيرها(٢).

وقيل: بل هي أحقّ مطلقاً إذا لم تطلب أكثر من أجره المثل(٣)، كما عليه المالكيه و الحنابله(٤). واستدلوا بإطلاق قوله تعالى: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا)

و (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ).

وفيه: أولاً: أن إلزام الأب بأجره أكثر من أجره الأجنبيّ فيه ضرر عليه، و أنّه تعالى نفى الضرر عن الأب كما ينفيه عن الأمّ في قوله: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) فإنّه يكون نهياً عن أن يلحق بها الضرر من قبل الزوج، و أن يلحق به الضرر من جهة الزوجه بسبب الولد(٥).

و ثانياً: أنّه مخالف لإطلاق قوله سبحانه: (وَ إِنْ تَعَايَرْتُمْ فَسْتَزْعُ لَهٗ أُخْرَى). و المعنى: فإن اختلفتم في الرضاع و في الأجر فسترضع له امرأه أخرى أجنبيّه، أي فليسترضع الوالد غير والده الصبّي(٦). و مخالف لإطلاق قوله: (وَ إِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ).

و ثالثاً: أنّه مخالف للروايات المذكوره آنفاً و غيرها نحو ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «المطلقة الحبلى ينفق عليها حتّى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه أخرى، يقول الله عزّ و جلّ: (لا تُضَارَّ

ص: ٢٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٥:١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) رياض المسائل ٧:٢٤٧.

٤- (٤) الفقه الإسلامى و أدلته ج ٧:٧٠٣؛ أحكام القرآن للجصاص ٢:١٠٦.

٥- (٥) زبده البيان: ٧٠٥.

٦- (٦) مجمع البيان ١٠:٤٢.

والِدَّةٌ بِوَلَدِهَا...» ١ .

فإنَّ قوله: «بما تقبله امرأه أخرى» مطلق، سواء كان ما تطلبه الأخرى أجره المثل أو أقل أو أزيد. مضافاً إلى أصله عدم الأحقيته إلا ما ساعدت بإخراجه الأدلّه (١).

استحباب الرضاع في حولين كاملين

يستحبُّ أن يرضع الولد سنتين كاملتين لا- أقلَّ منهما ولا أكثر، كما قال الله عزَّ وجلَّ: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضَيْنَ مِنْ أَوْلَادِهِنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ) ٣ .

فإنَّ هذه الجملة في معنى الأمر، و تقديره: ليرضعن أولادهنَّ، و دلَّت على أنَّ الحولين حقٌّ لكلِّ ولد، سواء ولد لستته أشهر أو أكثر إن أراد الوليُّ إتمام الرضاعة، كما قال به بعض (٢) فإنَّ نقصت عن السنتين مدَّة ثلاثة أشهر لم يكن به بأس، كما يستفاد من قوله تعالى: (وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) ٥ إذ مدَّة الحمل غالباً تسعه أشهر، فإذا نقصت التسعة من الثلاثين يبقى واحد و عشرون شهراً.

فإنَّ نقص من إحدى و عشرين شهراً لم يجوز، و كان ظلماً و جوراً على الصبي، كما عليه المفيد و الشيخ و الشهيد الثاني و الفاضل المقداد (٣) و غيرهم، و يدلُّ (٤) على

ص: ٢٣٩

١- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

٢- (٤) زبده البيان: ٧٠٣.

٣- (٦) المقنعه: ٥٣١؛ النهاية: ٥٠٣؛ الروضة البهيّة ٥: ٤٥٦؛ كنز العرفان ٢: ٢٣٢.

٤- (٧) و لا يخفى ما في الاستدلال بهذه الرواية، من جهة أنَّ كلمه الجور ليست ظاهره في الحرمة التكليفيّة، بل يمكن أن تكون إرشاداً إلى عدم كمال الرضاع فيما نقص عن واحد و عشرون، و يؤيّد ذلك أنّه إذا كان جوراً على الصبي فتراضى الأبوين لا دخل له في ذلك أبداً. م ج ف

ذلك رواه سماعه بن مهران، عن الصادق عليه السلام قال: «الرضاع واحد و عشرون شهراً، فما نقص فهو جور على الصبي» (١).

و هكذا رواه عبد الوهاب بن الصباح، عن الصادق عليه السلام قال: «الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهراً، فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص المرضع، و إن أراد أن يتم الرضاعه فحولين كاملين» (٢).

نعم، يجوز إذا اقتضت (٣) مصلحة الولد ذلك و تراضى عليه الأبوان كما قال الله عز و جل: (فإن أرادا فصلاً عن تراضٍ منهما و تشاورٍ فلا جناح عليهما) ٤ أى فإن أراد الأب و الأم فصلاً قبل الحولين و تراضيا به، و يكون الفصال مصلحة للولد فلا جناح و لا حرج عليهما، فإن تنازعا رجعا إلى الحولين (٤).

حكم إرضاع الولد أكثر من حولين

إشاره

اختلف الفقهاء في أنه هل يجوز إرضاع الولد أكثر من حولين كاملين إلى قولين:

ص: ٢٤٠

- ١- (١) الكافي ٤٠:٦ ح ٣؛ تهذيب الأحكام ١٠٦:٨ ح ٣٥٧؛ وسائل الشيعة ١٧٧:١٥ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.
- ٢- (٢) تهذيب الأحكام ١٠٦:٨ ح ٣٥٨؛ وسائل الشيعة ١٧٧:١٥ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
- ٣- (٣) و لا يخفى أن الآية إنما دلّت على جواز الفصال و الفطام في صورته التراضى و التشاور و لا تدلّ على كون الفصال لا بدّ و أن يكون بمصلحة الولد مثلاً إذا لم يكن الفصال مصلحة للولد و لكن من جهة أخرى تراضى الأبوان على الفطام، فلا بأس به. هذا كلّه مضافاً إلى أنه إذا كان الملاك لزوم رعايه مصلحة الولد فلا دخل للتراضى أصلاً. م ج ف
- ٤- (٤) مجمع البيان ١١٦:٢؛ أحكام القرآن للجصاص ١١٣:٢.

قال فى المقنعه: «و لىس على الأب بعد بلوغ الصبى سنتين أجر رضاع، فإن اختارت أمه بعد رضاعه بعد ذلك لم يكن له منعها منه»(١).

و قال الشهد فى المسالك: «و أميا الزيادة على الحولين فمقتضى الآيه أنه لىس من الرضاعه لتمامها بالحولين، لكن لىس فيها دلالة على المنع من الزائد»(٢).

و به قال فى الرياض(٣) و نهايه المرام(٤)، و هكذا صرح فى الحدائق بجواز الزيادة على الحولين مطلقاً، و أضاف بأن الأمر بالحولين فى الآيه و الأخبار لا يقتضى المنع عما زاد»(٥). و به قال فى منهاج الصالحين و مبانيها(٦).

و يمكن الاستدلال على الجواز بأصاله البراءه عن الحرمة كما فى الرياض(٧)

و الجواهر(٨).

مضافاً إلى أنه قد دلت عليه بعض النصوص، كصحيحه سعد بن سعد الأشعري عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الصبى هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال: «عامين» فقلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شىء؟ قال: «لا»(٩).

و مثلها ما رواه فى التهذيب عن الحلبي فى الصحيح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

ص: ٢٤١

١- (١) المقنعه: ٥٣١.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤١٧.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٥.

٤- (٤) نهايه المرام ١: ٤٦٤.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٥: ٨١.

٦- (٦) مباني منهاج الصالحين ١٠: ٢٧٤.

٧- (٧) رياض المسائل ٧: ٢٤٥.

٨- (٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

٩- (٩) و (١٠) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٧ باب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢ و ٤.

«ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين»^(١).

و كذا ما رواه في الفقيه عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «المطلقه الجبلى ينفق عليها حتى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه اخرى - إلى أن قال - و ليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين»^(٢).

فالمستفاد من هذه النصوص - و لا سيما الصحيحه الأولى - أنه لا يجوز أخذ الأجره بعد الحولين، فيفهم أن الإرضاع بعد الحولين بلا أجره لا بأس به، و أمّا الأدلّه التي تدلّ على أن الإرضاع يلزم أن يقع في الحولين كقوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ٣ و كذا النصوص المتقدمه^(٣) فإنّها تدلّ على أن ما زاد من الحولين لم يكن من الرضاعه، و لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد كما أشار إلى ذلك في المسالك^(٤) و الحدائق^(٥).

القول الثاني في المسألة، و هو قول المشهور من الفقهاء: أنه لا يجوز الزيادة على الحولين و يستثنى شهراً أو شهرين.

قال الشيخ في النهاية: «و لا بأس أن يزداد على الستين في الرضاع إلا أنه لا يكون أكثر من شهرين»^(٦).

و في الشرائع: «و يجوز الزيادة على الحولين شهراً و شهرين»^(٧). و به قال في

ص: ٢٤٢

١- (٩) و (١٠) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٧ باب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢ و ٤.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٧.

٣- (٤) نفس المصدر، ح ٢ و ٥.

٤- (٥) مسالك الافهام ٨: ٤١٧.

٥- (٦) الحدائق الناضره ٢٥: ٨١.

٦- (٧) النهاية للطوسي: ٥٠٣.

٧- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

الوسيله (١) و الجامع للشرائع (٢) و السرائر (٣) و المهذب (٤) و القواعد (٥) و تفصيل الشريعه (٦) و غيرها (٧).

و الذى يمكن أن يستدلّ به لإثبات قول المشهور أمور:

الأول: ما يقال من أنّ به روايه مرسله منجبره بالشهره الدالّه على عدم الجواز (٨).

و فيه أنّ المرسل لا اعتبار به سيّما مع الجهل بمضمونه، قال فى الجواهر: «و فى الاعتماد على مثلها فى تقييدها بما مرّ من الأدلّه مناقشه» (٩).

و فى الحدائق: «أما بعد الفحص و التتبع لم نقف عليها فى شىء فى كتب الأخبار» (١٠).

الثانى: أنّ اللبن بعد الحولين من فضلات ما لا- يؤكل لحمه الممنوع أكلها، بل الظاهر أنّ ذلك لكونه من الخبائث كالبصاق و باقى رطوباتها، و كلّما حرم على المكلف لخبثه يحرم إطعامه لغير المكلف كالدم و نحوه، كما فى الجواهر أيضاً (١١).

و فيه: أنّ كون اللبن بعد الحولين من الخبائث فهو أوّل الكلام، و على فرض

ص: ٢٤٣

١- (١) الوسيله: ٣١٦.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٤٥٩.

٣- (٣) السرائر ٢: ٦٤٨.

٤- (٤) المهذب ٢: ٢٦١.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٣: ١٠١.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٠٥.

٧- (٧) اللمعه الدمشقيه ٥: ٤٥٦؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٥.

٨- (٨) السرائر ٢: ٦٤٨.

٩- (٩) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

١٠- (١٠) الحدائق الناضره ٢٥: ٨١.

١١- (١١) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

التسليم لا- دليل على حرمة إطعام كلٍّ محرّم لخبثه لغير المكلف؛ ولذا قال المستدلّ في موضع آخر من كلامه: «لا يتحصّل لنا اليوم من الخبائث معنى منضبطاً يرجع إليه، فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه كفضله الإنسان، و الرجوع في البواقي إلى الأصل الأوّل»(١).

مضافاً إلى أنّ الكلام في جواز إرضاع الصبي بعد الحولين و لو من لبن أمّاه ولدت لأقلّ من تلك المدّة و بين المقامين بون بعيد»(٢).

الثالث: السيره كما ادّعاها في المهذب(٣) إلا أنّ إطلاق النصوص المتقدّمة على خلافها.

الرابع: قال في جامع المدارك بعد استظهار جواز الزيادة على الحولين مطلقاً، من الصحيحه المتقدّمة: «و يمكن أن يقال: لعلّ التعبير بالزيادة لا يشمل كلّ زيادة بلغت ما بلغت».

نقول: و الظاهر أنّه كذلك إلا أنّه لا دليل لإثباته إلا حكم العقل.

الخامس: قال في تفصيل الشريعة: «إنّ الدليل على جواز الزيادة شهراً أو شهرين إنّما هو عدم التحفّظ نوعاً على الحولين و صعوبه فطام الطفل دفعه واحده على وجه يخشى عليه التلف لشده تعلقه به»(٤). و كذا في الجواهر(٥).

هذا و إن كان وجيهاً إلا أنّه لا دليل لإثباته أيضاً إلا العقل.

و الحاصل: أنّه لا دليل فقهيّاً لقول المشهور بحيث يطمئنّ به القلب في الحكم به؛

ص: ٢٤٤

١- (١) جواهر الكلام ٣٦: ٢٣٩.

٢- (٢) مباني منهاج الصالحين ١٠: ٢٧٥.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٥.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٥.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

و لذا قال فى الرياض: «و مستنده - أى المشهور - غير واضح»(١).

و لكن مخالفته أيضاً مشكل، فالقول الأول و إن كان أوفق بالقواعد إلا أنه يجب مراعاة الاحتياط، و الله تعالى هو العالم بحكمه.

فرع

ظهر مما تقدم أنه لا يجب على الوالد و غيره ممن وجب عليه إرضاع الولد دفع أجره ما زاد على الحولين؛ لأنهما منتهى الرضاعة الواجبه عليه، و يدل عليه النصوص المتقدمه كما صرح به كثير من الفقهاء.

قال فى المقنع: «و ليس لها أن تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين»(٢).

و كذا فى المقنعه(٣) و النهايه(٤) و الشرائع(٥) و اللمعه(٦) و غيرها(٧).

و لقد أجاد فى المسالك حيث قال: «و لا- يخلو على إطلاقه من إشكال، و إنما يتم على تقدير عدم حاجه الولد إليه، أما لو احتاج إليه لمرض و نحوه بحيث لم يكن غذاؤه بغير اللبن كان اللبن حينئذ بمنزله النفقه الضروريه، فعدم استحقاق الأم عليه أجره مطلقاً لا يخلو من نظر»(٨).

و فى كشف اللثام: «الأصول تقتضى أن يجب عليه الأجر إن اضطرَّ الطفل إليه

ص: ٢٤٥

١- (١) رياض الأحكام ٧: ٢٤٥.

٢- (٢) المقنع: ٣٥٩.

٣- (٣) المقنعه: ٥٣١.

٤- (٤) النهايه: ٥٠٣.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

٦- (٦) اللمعه دمشقيه ٥: ٤٥٦.

٧- (٧) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٩.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٧: ٤١٧.

و كان معسراً لوجوب نفقته عليه مع انحصارها حينئذٍ في الرضاع»^(١).

و شبه هذا في نهايه المرام^(٢) و الرياض^(٣) و جامع المدارك^(٤).

إرضاع الولد أكثر من حولين عند فقهاء أهل السنّه

يستفاد من كلماتهم في البحث عن شرائط نشر الحرمة بالرضاع أنّهم قائلون بجواز إرضاع الولد أكثر من حولين، و قيده بعضهم بأن يكون مدّه الرضاع بعد الحولين قليله، كشهراً أو شهرين أو ثلاثة شهور أو نصف الحول الثالث، و اختلفوا في أنّه هل تحصل به الحرمة أم لا؟ فإليك نصّ بعض كلماتهم:

قال في البيان - في ذيل قوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...»^٥: - إنّ تمام الرضاع في الحولين، فعلم أنّه لم يرد أنّه لا يجوز أكثر منه؛ لأنّ ذلك يجوز، و إنّما أراد أنّ تمام الرضاع الشرعي في الحولين، و أنّه لا حكم لما زاد»^(٥).

و في أحكام القرآن: «فإن أراداً فصلاً عن تراضٍ منهما و تشاور فلا حرج إن أراداً أن يفطما قبل الحولين أو بعدهما»^(٦).

و صرح القرطبي: «بأنّ الزيادة على الحولين أو النقصان إنّما يكون عند عدم الإضرار بالمولود و عند رضا الأبوين»^(٧).

ص: ٢٤٦

- ١- (١) كشف اللثام ٧: ٥٤٩.
- ٢- (٢) نهايه المرام ١: ٤٦٤.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٥.
- ٤- (٤) جامع المدارك ٤: ٤٧١.
- ٥- (٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١١: ١٤٣.
- ٦- (٦) أحكام القرآن للجصاص ١: ٥٦٤.
- ٧- (٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ١٦٢.

فيستفاد منه أنّ الإرضاع زياده على الحولين إن لم يضّر بالمولود و رضى به الأبوان جاز.

وقال في عقد الجواهر الثمينه: «فإن كان بمدّه قريبه و الطفل مستمرّ الرضاع و في تحديد المدّه القريبه خلاف، قال في المختصر: إلّا- أن يكون بعد الحولين بأيام يسيره... و استحسّن مالك أن يحرم ما بعدهما إلى الشهر، و قال في الكتاب: إنّما ينظر إلى الحولين و الشهر و الشهرين بعد الحولين...»(١).

و في الفقه الإسلامي و أدلّته: «إن استمرّ الرضاع بعد الحولين لضعف الطفل فلا مانع منه للحاجه، و لكن لا يترتب عليه أحكامه من التحريم و أخذ الأم المطلّقه أجراً عليه»(٢).

و في المحلّي بالآثار: «فإن أرادت الأمّ أو الأب التماذي على إرضاع الرضيع بعد الحولين فلهما ذلك؛ لأنّه لم يأت نصّ بالمنع من ذلك»(٣).

و قريب منها في غيرها(٤).

و لا- يخفى أنّ الآيه إنّما دلّت على جواز الفصال و الفطام في صوره التراضى و التشاور و لا تدلّ على كون الفصال لا بدّ و أن يكون بمصلحه الولد مثلاً إذا لم يكن الفصال مصلحه للولد و لكن من جهه أخرى تراضى الأبوان على الفطام، فلا بأس به. هذا كلّه مضافاً إلى أنّه إذا كان الملاك لزوم رعايه مصلحه الولد فلا دخل للتراضى أصلاً.

ص: ٢٤٧

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٨٦.

٢- (٢) الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٧١٠.

٣- (٣) المحلّي بالآثار ١٠: ١٧٤.

٤- (٤) حليه العلماء ٧: ٣٧٠؛ الإنصاف ٩: ٣٤٨؛ منتهى الإيرادات ٤: ٤٢٨؛ تبيين المسالك ٣: ٢٢٢؛ مواهب الجليل ٥: ٥٣٧؛ تحفه الورد: ١٨٧؛ المفصل في أحكام المرأة ٩: ٤٦٩.

لا خلاف بين الفقهاء، من الخاصه و العامه في أنّ الأمّ تستحقّ أجره الرضاع بعد انتهاء الزوجيه و العده أو في عده الوفاه؛ لقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ١ و لصحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات و ترك امرأه و معها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الصبيّ، فقال: «لها أجر مثلها، و ليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله» (١).

و اختلفوا في استحقاق الأجره في حال الزوجيه أو في أثناء العده من الطلاق الرجعي على أقوال، حتّى كان للفقيه الواحد رأيان، فقد قال الشيخ قدس سره في النهايه:

«و إن طلبت الحرّه أجر الرضاع كان لها ذلك على أب الولد» (٢).

و قال في المبسوط: «و إن تعاقدت الإجاره على رضاع الولد لم تصح» (٣).

و يمكن جمع آراءهم في هذه المسأله في ثلاثه أقوال:

الأول: تستحقّ الأمّ أجره الرضاع.

الثاني: لا تستحقّ.

الثالث: لا تستحق إذا كان الرضاع واجباً، أمّا إن لم يكن واجباً على الأمّ فتستحقّ.

المشهور بين الفقهاء - و هو الحقّ - أنّ الأمّ تستحقّ الأجره، كما قال به

ص: ٢٤٨

١- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٨ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٣) النهايه: ٥٠٣.

٣- (٤) المبسوط ٣: ٢٣٩.

المرتضى (١) و ابن إدريس ٢ و المحقق (٢) و العلامة (٣) و الشهيدان (٤) و السيد الطباطبائي (٥) و غيرهم (٦).

و يمكن أن يستدل بأن الأصل يقتضى ذلك، أى الأصل جواز أخذ الأجره ما لم يقم دليل على المنع، و سنذكر توضيحاً فى مورد هذا الأصل فى البحث عن الحضانه.

و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ) ٨ فإنه عامّ تشمل المورد، و العوض المأخوذ ليس فى مقابل التمكين بل فى مقابل الإرضاع، و سواء فى ذلك منع الزوج من حقوقه أو لا؛ لأنه رضى بذلك.

و قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٩ فإنه مطلق فيشمل ما كانت الزوجه فى حباله أو لا.

و يدلّ عليه أيضاً ما رواه داود بن الحصين، عن أبى عبد الله عليه السلام قال فى حديث:

«و إن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم، و قالت الأمّ: لا أرضعه إلاّ بخمسه دراهم، فإنّ له أن ينزعه منها إلاّ أنّ ذلك خير له و أرفق به أن يترك مع أمّه» (٧).

فيستفاد من مفهومه أنّ الأمّ تستحقّ الأجره على الرضاع بقدر ما يأخذه غيرها.

ص: ٢٤٩

١- ((١ و ٢)) السرائر ٢: ٤٧٢، و فيه حكاية قول السيد المرتضى رحمه الله أيضاً و لم نجده فى كتبه.

٢- (٣) النهايه: ٥٠٣.

٣- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٤- (٥) الروضه البهيه ٥: ٤٥٢-٤٥٣.

٥- (٦) الرياض ٧ / مسأله ٢٤٢.

٦- (٧) تحرير الوسيله ٢: ٢٧٨ القول فى أحكام الولاده، مسأله ١٢؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٧.

٧- (١٠) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

و استدلل للقول الثانى و هو اختيار الشيخ فى المبسوط (١) و جمهور أهل السنّه من الحنفية و الشافعية و الحنابلة، بأنّ الزوج مكلف بالإنفاق عليها، فلا تستحقّ نفقه أخرى مقابل الرضاع حتّى لا يجتمع عليه واجبان: النفقه و الأجره فى آن واحدٍ و هو غير جائز؛ لكفايه النفقه الواجبه على الزوج (٢).

و فيه: أنّ وجوب النفقه على الزوج لا يدلّ على عدم استحقاق الزوجه أجره الرضاع؛ لأنّ الزوج لا يملك منافعها، و تملك وجوه الاستمتاع لا يقتضى تملك الاسترضاع (٣).

و أمّا القول الثالث و هو التفصيل، فهى خيره المالكيه، حيث قالوا: إذا كان الرضاع واجباً على الأمّ - و هو الحال الغالبه - لا تستحقّ الأجره، أمّا إن كان الرضاع غير واجب على الأمّ كالشريفه القدر، فإنّها تستحقّ الأجره على الرضاع (٤).

و فيه: لا نسلم أنّ الرضاع واجب عليها كما أوضحناه فى المبحث الثانى، و مع فرض الوجوب لا منافاه بين الوجوب و أخذ الأجره على رضاعها،

استحباب اختيار العاقله... للرضاع

إذا لم تختار الأمّ إرضاع ولدها، أو تطلب زياده على ما تأخذه الأجنبيه كان للأب نزعها و استرضاع غيرها، و يستحبّ أن يختار للرضاع المرأه العاقله، المسلمه العفيفه، الوضيه؛ لأنّ الرضاع يؤثّر فى الطباع و الصوره... (٥)

ص: ٢٥٠

١- (١) المبسوط ٣: ٢٣٩.

٢- (٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٥، الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٠-٧٠١.

٣- (٣) مختلف الشيعه ٦: ١٢٣ و ٧: ٣٠٥.

٤- (٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٥؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠١.

٥- (٥) النهايه: ٥٠٤؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٣٧٦.

و يدلّ على ذلك جملة من الأخبار:

منها: ما رواه فى الكافى عن محمد بن مروان قال: قال لى أبو جعفر عليه السلام:

«استرضع لولدك بلبن الحسان، و إياك و القباح فإنّ اللبن قد يعدى»(١).

و عن غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

انظروا من يرضع أولادكم، فإنّ الولد يشبّ عليه»(٢).

و عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

لا تسترضعوا الحمقاء، فإنّ اللبن يعدى، و إنّ الغلام ينزع إلى اللبن - يعنى إلى الظئر - فى الرعونه و الحمق»(٣).

و ما رواه فى كتاب قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً عليه السلام كان يقول: تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح، فإنّ الرضاع يغيّر الطباع»(٤).

و يكره أن تسترضع الكافره إلاّ مع الضروره، فإن اضطرّ إليها فليسترضع يهوديه أو نصرانيه، و تتأكد الكراهه فى المجوسيه و من كانت ولادتها عن الزنا، و ليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير(٥).

و يدلّ على ذلك - مضافاً إلى التعليلين الموجودين فى روايتى محمد بن مروان و غياث بن إبراهيم المذكورتين - روايات:

منها: ما رواه فى الكافى و التهذيب عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهوديه و النصرانيه و المشركه؟ قال:

ص: ٢٥١

- ١- (١) الكافى ٤: ٤٤ ح ٢؛ التهذيب ٨: ١١٠ ح ٣٧٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٨٩. باب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٢- (٢) الكافى ٤: ٤٤ ح ١٠؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٨٨. باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٣- (٣) الكافى ٤: ٤٣ ح ٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٨٨. باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ١٥: ١٨٨. باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.
- ٥- (٥) النهاية: ٥٠٤؛ الحقائق الناصره ٢٣: ٣٧٦.

«لا بأس، و قال: امنعوهنّ من شرب الخمر»(١).

و عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لبن اليهوديه و النصرانيه و المجوسيه أحبّ إلّى من لبن ولد الزنا»(٢) و موثّق الحلبي(٣).

و المستفاد من هذه الأخبار و غيرها (٤) - بعد ضمّ بعضها إلى بعض - كراهه استرضاع الذمّيه، و شدّه كراهه استرضاع المجوسيه، و أشدّيه كراهه استرضاع الزانيه.

إيضاح

و اعلم أنّ فى زماننا هذا لا يستفاد غالباً من المرأه المرضعه فى الرضاع، بل يستفاد من الحليب المجفّف الذى يُصنع من ألبان البقر و الغنم و غيرهما، فعلى هذا لا موضوع للبحث عن المرضعه و أوصافها؛ و لذا اكتفينا بذكر قليل من الروايات، مع أنّه ذكر فى المطوّلات روايات كثيره، و يدخل الرضاع بهذا المعنى فى التغذية و النفقه للولد، و سيأتى التحقيق عنها فى الباب الخامس إن شاء الله تعالى.

ص: ٢٥٢

١- (١) الكافي ٤٣:٦ ح ٤.

٢- (٢) الكافي ٤٨:٦ ح ٥؛ تهذيب الأحكام ١٠٩:٨ ح ٣٧١.

٣- (٣) التهذيب ١١٦:٨ ح ٤٠١.

٤- (٤) الكافي ٤٤:٦ ح ١٤.

اتَّفقت كلمه الفقهاء من الشيعة و السنّه كافّه على سببيه الرضاع لنشر الحرمة فى الجمله (١).

و يدلّ على ذلك الكتاب و السنّه المستفيضه بل المتواتره:

فمن الكتاب قوله تعالى: (... وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعِهِ) ٢ فيستفاد منها أنّ أحد ملاكات الحرمة فى الترويح هو الرضاع، و بما أنّه لا خصوصيه للمورد ينتج أنّ الرضاع مثل النسب فى المنع عن الترويح.

و من السنّه عدّه من الروايات:

منها: ما رواه فى الكافى و التهذيب أبى جعفر عليه السلام فى حديث، عن النبىّ صلى الله عليه و آله قال:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٢).

و منها: ما فى الصحيح عن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد الله عليه السلام، أنّه سئل عن الرضاع فقال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٣).

و منها: ما رواه فى الكافى - فى الصحيح - عن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه» (٤).

و منها: ما رواه فى الكافى و الفقيه - فى الصحيح - عن أبى عبيده قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأه على عمّتها و لا على خالتها و لا على أختها من

ص: ٢٥٣

١- (١) الحدائق الناضره ٣١٧:٢٣؛ جواهر الكلام ٣٠٩:٢٩؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٨٥:٢٠؛ بلغه الفقيه ٣:١٢١؛ بدايه المجتهد و نهايه المقتصد ٣٥:٢؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٠.

٢- (٣) الكافى ٤٤٢:٥ ح ٩؛ وسائل الشيعة ٣٢٦:١٤ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٣.

٣- (٤) وسائل الشيعة ٢٨١:١٤ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

٤- (٥) الكافى ٤٣٧:٥ ح ١.

الرضاعه، و قال: إنّ علياً عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه و آله ابنه حمزه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: أ ما علمت أنّها ابنه أخى من الرضاعه. و كان رسول الله صلى الله عليه و آله و عمّه حمزه عليه السلام قد رضعاً من امرأه» (١).

و منها: عن عبد الله بن سنان - فى صحيح - عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمّها و لا خالها من الرضاعه» (٢).

إلى غير ذلك من الأخبار التى جمعها فى الوسائل (٣).

و من طرق أهل السنّه عن عائشه قالت: قال لى رسول الله صلى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاعه ما يحرم من الولاده» (٤).

و أيضاً عن عروه، عن عائشه أنّها أخبرته أنّ عمّها من الرضاعه يسمّى أفلح، استأذن عليها فحجبتة فأخبرت رسول الله صلى الله عليه و آله، فقال لها: «لا تحتجى منه، فإنّه يحرم من الرضاعه ما يحرم من النسب» (٥).

و عن عليّ عليه السلام قال: «قلت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله ما لك تنوق فى قريش و تدعنا؟ فقال: و عندكم شىء؟ قلت: نعم، بنت حمزه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: إنّها لا تحلّ لى، إنّها ابنه أخى من الرضاعه» (٦).

و أيضاً عنه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «إنّ الله حرّم من الرضاع ما حرّم من النسب» (٧).

ص: ٢٥٤

-
- ١- (١) الكافى ٥: ٤٤٥ ح ١١؛ الفقيه ٣: ٢٩٧ ح ٢١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٠ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦.
 - ٢- (٢) الكافى ٥: ٤٤٥ ح ١٠.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة: ١٤: ٢٨٠-٢٨٢ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 - ٤- (٤) صحيح مسلم: ٢: ٨٦٥، سنن الترمذى ٣: ٤٥٣، ح ١١٤٩.
 - ٥- (٥) صحيح مسلم ٢: ٨٦٧ كتاب الرضاع ح ١٤٤٥؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٦٩ باب ٣٤ من كتاب النكاح ح ١٩٣٧ و ١٩٣٨؛ سنن الترمذى ٣: ٤٥٣ ح ١١٤٩.
 - ٦- (٦) صحيح مسلم ٢: ٨٦٨ كتاب الرضاع ح ١٤٤٦.
 - ٧- (٧) سنن الترمذى ٣: ٤٥٢، ح ١١٤٨ كتاب الرضاع.

قبل بيان أحكام نشر الحرمة بالرضاع يلزم أن نبيّن معنى هذه العبارة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» التي تضمنتها أخبار الفريقين واستفاض نقلها بينهم.

يقول السيّد بحر العلوم: «ما يحرم من النسب من العناوين السبعة النسبيه -:

من الأمّ، والبنت، والأخت، وعمّه، والخاله، وبنات الأخ، وبنات الأخت، المذكوره في الآيه الشريفه - إذا وجد نظيره في الرضاع أوجب الحرمة بإرادته العنوان من الموصول وإلاّ فنفس من يحرم من النسب لا معنى لكونه يحرم من الرضاع، كما هو ظاهر العبارة، فلا بدّ من انتزاع عنوان يكون وجوده مناطاً في الحكم، وإنّما وقع التعبير بذلك لبيان اعتبار اتحاد العنوان الحاصل منهما، فيكون حاصل المعنى: أنّ الرضاع يوجب ربطاً على حدّ ربط النسب، وعلاقه نحو علاقته، كما يعرب عنه تشبيه لحمته بلحمته - وعلى ما قيل: «إنّ لحمه الرضاع كلحمه النسب» - فالعلائق السبعة الرضاعية تحرم كما تحرم العلائق السبعة النسبيه، وعبارة أخرى: أنّ الرضاع يحدث ما يحدثه النسب من العناوين السبعة، ويفعل فعله في تحقّقها بعد تنزيل الرضاع منزله الولاده في ذلك، فيجرى مجراه في التحريم، سواء كان الحكم به بسبب النسب أو بسبب المصاهرة كأمّ الزوجه الرضاعيه، فإنها محرّمه على زوج بنتها من الرضاع، ولكنّها بالمصاهرة لا بالرضاع» (1).

الأحكام المترتبه على الرضاع

تترتب على الرضاع مع شرائطه أحكام نذكرها اختصاراً:

الأول: إذا حصل الرضاع المحرّم، انتشرت الحرمة بين المرضعه و فحلها إلى

ص: ٢٥٥

المرتضع و منه إليهما، فصارت المرضعه له أمّاً و الفحل أباً و آباؤهما أجداداً و أمهاتهما جدّات و أولادهما إخوه، و أخواتهما أخوالاً و أعماماً(١).

يقول صاحب الجواهر: «بلا- خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر اتفاق أهل الإسلام جميعاً عليه إلا من لا يعتدّ به من العامه، الذين قصرُوا الحرمة على الأمّهات و الأخوات خاصّه؛ جموداً على ما في الآية: (و أمّهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة)٢ و هو معلوم البطلان، خصوصاً بعد تواتر قوله صلى الله عليه و آله:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». المراد منه على الظاهر أنّ كلّما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع، فيشمل حينئذٍ المحرّم من جهه النسب، و المحرّم من جهه المصاهره بعد وجود سببها نحوها في النسب، فالبنات و الأمّهات و الأخوات و العمّات و الخالات و بنات الأخ و بنات الأخت منه نحوها من النسب في الحرمة.

و كذا حليله الابن الرضاعي و منكوحه الأب الرضاعي و أمّ الزوجه الرضاعيه، و الجمع بين الأختين الرضاعيتين و نحو ذلك، كلّها يستفاد تحريمها منه مضافاً إلى النسيات»(٢).

الثاني: كلّ من ينسب إلى الفحل من الأولاد و ولادته و رضاعاً يحرمون على هذا المرتضع. و كذا كلّ من ينسب إلى المرضعه بالبنوة و ولادته و إن نزلوا، و لا يحرم عليه من ينسب إليها بالبنوة رضاعاً.

الثالث: لا- ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن و ولادته و لا رضاعاً، و لا في أولاد زوجته المرضعه و ولادته؛ لأنهم صاروا في حكم ولده(٣)؛ وفاقاً للشيخ

ص: ٢٥٦

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٩.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٥.

فى غير المبسوط (١) و ابن حمزه (٢) و إدريس (٣) ، بل نسبه بعضهم إلى الشهره، بل ربما ادعى الإجماع عليه (٤).

و يدل على ذلك عدّه روايات:

منها: صحيحه على بن مهزيار قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى عليه السلام: أن امرأه أرضعت لى صبيًا، فهل يحل لى أن أتزوج ابنه زوجها؟ فقال لى:

«ما أجود ما سألت! من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: [إن] الجاريه ليست ابنه المرأه التى أرضعت لى، هى ابنه غيرها، فقال: لو كنّ عشرًا متفرقات ما حلّ لك منهنّ شىء، و كنّ فى موضع بناتك» (٥).

و منها: عن عبد الله بن جعفر قال: كتبت إلى أبى محمد الحسن بن على العسكرى عليه السلام: امرأه أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا؟ فوقع عليه السلام: «لا، لا تحلّ له» (٦). و نحوها صحيحه أيوب بن نوح (٧).

الرابع: الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً.

فلو تزوج رضيعه، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيره برضاعها، كأّمه و جدّته و أخته و زوجه الأب و الأخ، إذا كان لبن المرضعه منهما؛ فسد النكاح (٨).

فكما أنّ أمه لو أرضعت بنتاً بالشروط المتقدمه صارت أخته و حرمت عليه،

ص: ٢٥٧

١- (١) النهايه: ٤٦٢؛ الخلاف ٤: ٣٠٢ مسألة ٧٣.

٢- (٢) الويله: ٣٠١.

٣- (٣) السرائر ٢: ٥٥٣-٥٥٤.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٣١٤-٣١٥.

٥- (٥) الكافى ٥: ٤٤١ باب، ح ٨.

٦- (٦) الكافى ٥: ٤٤٧ باب ٩١، ح ١٨؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٧ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٢.

٧- (٧) الفقيه ٣: ٣٥٠، ح ١٤٧٠؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٦ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٥.

فكذا لو تزوج رضيعه ثم إن أمه أرضعتها الرضاع المحرم فإنها تصير أخته، و يفسخ نكاحها و تحرم عليه مؤبداً.

و كذا لو أرضعت جدته من أبيه صبيه، فإنها تكون عمته، و لو أرضعتها جدته من أمه صارت خالته، فلا يجوز له نكاحها في الحالين، كذلك لو تزوج صبيه ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك، فإنه يفسخ النكاح و يبطل؛ لكونها عمته أو خالته فتحرم عليه مؤبداً.

و هكذا لو أرضعت زوجه أخيه بلبنه صبيه، فإنها تكون بنت أخيه و يصير هو عمها، فلا يجوز له نكاحها، فكذا لو تزوجها أولاً ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعده، فإنه يفسخ النكاح للعله المذكوره (١).

فإن هذه الأحكام - مع كونها مطابقه للعمومات - تدل عليها روايات:

منها: عن محمد بن مسلم - في الصحيح - عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو أن رجلاً تزوج جاريه رضيعه فأرضعتها امرأته فسد النكاح» (٢).

و منها: عن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام: قال: قلت له: إن أخي تزوج امرأه فأولدها، فانطلقت امرأه أخي فأرضعت جاريه من عرض الناس، فيحل لي أن أتزوج تلك الجاريه التي أرضعتها امرأه أخي؟ فقال: «لا، إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٣).

الخامس: يقول صاحب الحدائق: «لا خلاف و لا إشكال في أنه إذا أوقب غلاماً حرمت عليه أم الغلام و بنته و أخته مؤبداً إذا كن من النسب؛ للنصوص الواردة بذلك عن أهل العصمه صلوات الله عليهم:

ص: ٢٥٨

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٤١٢-٤١٣.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٤٧٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٢ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٣٢٣ ح ١٣٣٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٠ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧.

منها: عن حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى غلاماً أ تحل له أخته؟ قال: فقال: إن كان ثقب فلا(١).

و منها: عن إبراهيم بن عمر، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام هل يحل له أمه؟ قال: إن كان ثقب فلا٢.

و الظاهر أنهم لو كن من الرضاع فكذلك؛ لعموم قوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب(٢). و صدق الأم عليها في قوله عز وجل: (و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة). و كذا الأخت في قوله: (و أخواتكم)٤.

و يؤيد ذلك صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا(٣).

و التقريب فيه: أنه حيث حلت الأم من الرضاعة و البنت هنا محل نظيريهما من النسب فحرمتا عليه، فكذلك فيما نحن فيه، الاندراج تحت عموم الخبر النبوي المذكور. و ربما قيل بالعدم؛ لأن الأم حقيقة في النسب التي ولدته، لقوله تعالى:

(إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ)٦ فلا تتناول النصوص الواردة بالتحريم لها.

و فيه: أن الحصر المذكور في الآية إنما هو إضافي بالنسبة إلى المصاهرة و تسميه المظاهر لزوجته أمماً، و إلا فقد عرفت في الآية إطلاق الأم على المرضعه، و الأصل في الاستعمال الحقيقيه(٤).

ص: ٢٥٩

١- ((٥-١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٠-٣٤١ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ و ٧.

٢- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٦ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

٣- (٥) الكافي ٥: ٤١٦ ح ٨؛ التهذيب: ٧: ٣٣١ ح ١٣٦٠؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٥ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

٤- (٧) الحدائق الناضرة ٢٣: ٤٤٢-٤٤٣.

نشر الحرمة بالرضاع يتحقق بعد توفّر الشرائط التي يرجع اعتبار بعضها في المرضعه، و بعضها في الرضيع، و بعضها في الرضاع، و البحث موزّع على ثلاث مطالب:

المطلب الأوّل: في شروط المرضعه

الأوّل: أن تكون حيّه

(١).

يقول صاحب الحدائق: «لا- خلاف بين الأصحاب - رضوان الله عليهم - في أنّه يشترط في الرضاع المحرّم أن تكون المرضعه حيّه فلو ارتضع من ميته العدد أو تمامه لم ينشر حرمة، و يدلّ عليه ظاهر الآيه، و هي قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) حيث نسب إليها المباشرة و الإراده للارتضاع، و الميته ليست كذلك» (٢).

و لأنّ المتبادر من إطلاق الرضاع في الأدلّه ما إذا حصل بالارتضاع من الحيّ، فيبقى غيره داخلاً في عموم أدلّه الإباحه.

و الأخبار و إن كان أكثرها مطلقاً، إلّا أنّ جملة منها دلّت على ما دلّت عليه الآيه، من إسناد الإرضاع إلى المرأه الموجب لكونها حيّه قاصده مريده لذلك.

كصحيحه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل، قال: «هو ما

ص: ٢٦٠

١- (١) المبسوط ٥: ٢٩٦؛ السرائر ٢: ٥٢١؛ شرائع الإسلام ٢: ٢٨٣؛ قواعد الأحكام ٢: ٩ ط حجرى؛ جامع المقاصد ١٢: ٢٠٢؛ بلغه الفقيه ٣: ١٤١.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٣: ٣٦٢.

أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، ولد امرأه أخرى فهو حرام»(١).

ثم قال صاحب الحدائق: «و يؤيده أنّ الأصل الإباحه حتّى يقوم دليل التحريم، و ليس فى النصوص ما يدلّ على ذلك، و الأخبار و إن كان أكثرها مطلقاً إلا أنّ جملةً منها دلّت على ما دلّت عليه الآيه من إسناد الإرضاع إلى المرأه الموجب لكونها حيّه، قاصده مريده لذلك، و إذا ضمت الأخبار بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيدها، تمّ الاستدلال بها.

و يؤيده أيضاً أنّ من القواعد المقرّره فى كلامهم: أنّ الإطلاق فى الأخبار إنّما يحمل على الأفراد المتكرّره المتكاثره، دون الفروض النادره خصوصاً فى هذا الموضوع، فإنّ ذلك إنّما هو أمر فرضى لم يقع و لا يكاد يقع»(٢).

و به قالت الشافعيه، و أما الجمهور من أهل السنّه الحنفيه و المالكيه و الحنبلية قالوا: لا يشترط فى المرضعه أن تكون حيّه، فلو ماتت امرأه و بجانبها طفل فالتقم ثديها و رضع منه فإنّه يتعلّق بالتحريم»(٣).

قال ابن قدامه: «و يحرم لبن الميته كما يحرم لبن الحيّه؛ لأنّ اللبن لا يموت»(٤).

التانى: أن يكون لبن المرضعه عن وطء صحيح

من غير فرق بين كونه بعقد دائم أو منقطع أو ملك يمين و ما فى معناه، فلو درّ اللبن من امرأه عن غير وطء و نكاح لم يعتدّ به فضلاً عن غيرها من الذكر و البهيمة(٥). و الظاهر أنّه لا خلاف

ص: ٢٤١

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٣: ٣٦٢؛ بلغه الفقيه ٣: ١٤١-١٤٢.

٣- (٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٤-٢٥٥؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٥-٧٠٦.

٤- (٤) المغنى ٩: ١٩٨.

٥- (٥) السرائر ٢: ٥٢٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤؛ بلغه الفقيه ٣: ١٤١؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٣٧؛ المبسوط ٥: ٣٠٧؛ جامع المقاصد

١٢: ٢٠٤؛ رياض المسائل ٦: ٤٢٧؛ قواعد الاحكام ٢: ٩ ط حجرى؛ ايضاح الفوائد ٣: ٤٥؛ منهاج الصالحين ٢: ٢٦٧.

بينهم في هذا أيضاً، بل أجمعوا عليه(١).

قال الشهيد في المسالك: «أجمع علماؤنا على أنه يشترط في اللبن المحرّم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح، والمراد به هنا الوطء الصحيح، فيندرج فيه الوطء بالعقد دائماً ومتعاً، وملك يمين وما في معناه - إلى أن قال: - ولا خلاف في أنّ اللبن الحادث من الزنا لا ينشر؛ لأنّ الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب...

فاللبن الحاصل عنه في حكم الصادر عن غير نكاح»(٢).

ولا - حكم لبن البهيمة ولا - لبن الرجل، ولا لبن الخنثى المشكل أمره لتحريم نكاحه، وكلّ ذلك عندنا موضع وفاق، وإنّما خالف فيه بعض أهل السنّة، فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه.

ويدلّ على ذلك الإجماع بقسميه وهو الحجّة(٣). وما في صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام» فقد خصّ الصادق عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته، فلا يكون ذلك إلاّ مع النكاح الصحيح؛ ولأنّ اللبن لو درّ عن غير نكاح لم يعتدّ به، ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعاً.

وما في الدعائم عن جعفر بن محمّد عليهما السلام قال: «لبن الحرام لا يحزّم الحلال. ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثمّ أرضعت بلبن فجور، قال:

و من أرضع من فجور بلبن صبيّه لم يحرم من نكاحها؛ لأنّ اللبن الحرام لا يحزّم الحلال»(٤).

ص: ٢٤٢

١- (١) الجواهر ٢٩: ٢٤٤.

٢- (٢) مسالك الافهام ٧: ٢٠٧-٢٠٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٤٤.

٤- (٤) دعائم الإسلام ٢: ٢٤٣ ح ٩١٦؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣٧٣ باب ١١ من أبواب ما يحرم من الرضاع ح ١.

نظر أهل السنّة في الشرط الثاني

الجمهور من أهل السنّة الحنفيه و المالكيه و الشافعيه قالوا: لا يشترط أن تكون المرضعه ثيباً موطوءه، بل إذا نزل اللبن البكر التي لم تتزوج فأرضعت صبيّاً صارت أمياً له، و تثبت جميع أحكام الرضاع، و مثل ذلك ما إذا كانت عجوزاً يئست من الحيض و الولاده.

و الحنابله قالوا: يشترط في المرضع أن تكون ممّن تحمل، و اللبن ناشئاً عن الحمل بالفعل، فإذا أرضع من امرأه لا تحمل فإنّ رضاعه لا يعتبر (١).

قال ابن قدامه: «و إن ثاب لامرأه لبن من غير وطء، فأرضعت به طفلاً نشر الحرمة في أظهر الروايتين، و هو قول ابن حامد و مذهب مالك و الثوري و الشافعي و أبي ثور و أصحاب الرأي، و كلّ من يحفظ عنه ابن المنذر؛ لقول الله تعالى:

﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ و لأنه لبن امرأه فتعلّق به التحريم، كما لو ثاب بوطء، و لأنّ ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال، فإن كان هذا نادراً فجنسه معتاد، و الروايه الثانيه لا تنشر الحرمة؛ لأنه نادر لم تجر العاده به لتغذيّه الأطفال فأشبهه لبن الرجال، و الأوّل أصحّ (٢).

و في خصوص أن يكون اللبن من الآدمي لا من غيره قال ابن قدامه:

«و لا- تنتشر الحرمة بغير لبن الآدميه بحال، فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمه لم يصيرا أخوين في قول عامّه أهل العلم، منهم: الشافعي، و ابن القاسم، و أبو ثور، و أصحاب الرأي، و لو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين، و لم تنتشر الحرمة بينه و بينهما في قول عامّتهم.

ص: ٢٤٣

١- (١) الأم: ٥: ٣٢؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٣-٢٦١؛ بدائع الصنائع ٣: ٣٩٩؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٧٠٥.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٠٦.

وقال الكرايسى: «يتعلق به التحريم؛ لأنه لبن آدمى أشبه لبن الآدميه، وحكى عن بعض السلف أنّهما إذا ارتضعا من لبن بهيمه صاروا أخوين، وليس بصحيح؛ لأنّ هذا لا يتعلّق به تحريم الأمومه، فلا يثبت به تحريم الأخوة؛ لأنّ الأخوة فرع على الأمومه، وكذلك لا يتعلّق به تحريم الأبوة لذلك» (١).

الثالث: أن يكون اللبن من النكاح الذى حصل منه الولد

، فلا يكفى مجرد الوطء الصحيح فى اعتبار اللبن لو فرض درّه من غير ولد (٢).

قال الشيخ: «إذا درّ لبن امرأه من غير ولاده، فأرضعت صبيّاً صغيراً لم ينشر الحرمه. وخالف جميع الفقهاء فى ذلك، دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم» (٣).

و يدلّ عليه صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام».

و موثقه يونس بن يعقوب، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأه درّ لبنها من غير ولاده، فأرضعت جاريه و غلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا» (٤). وكذا رواه يعقوب بن شعيب (٥).

الرابع: أن يكون الإرضاع بعد انفصال الولد

هل يعتبر فى نشر الحرمه انفصال الولد أو يكفى الحمل؟

وجهان، بل قولان، اختلفت كلمات الفقهاء فى ذلك حتى من الفقيه الواحد

ص: ٢٤٤

١- (١) المغنى ٩: ٢٠٥-٢٠٦.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٧: ٢٠٨؛ السرائر ٢: ٥٢٠، تفصيل الشريعة - كتاب النكاح: ١٤٧.

٣- (٣) الخلاف ٥: ١٠٨ مسألة ٢٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٢ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٤: ٣٠٢ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

كالعلامه، ففي القواعد(١) اکتفی بالحمل و قطع بعدم اشتراط الولاده، و فی التحریر(٢)

اعتبر الولاده، و لقد أجاد فی تفصیل الشریعه حیث قال: «و يعتبر كون اللبن بعد الولاده، فلو درّ من غیر ولاده و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة... لأنّ إضافه اللبن إلى الفحل هی باعتبار الولاده منه»(٣)، و قال بعض الفقهاء: «و ما فی القواعد أظهر؛ للإطلاقات من الكتاب و السنه، و قول الباقر علیه السلام فی صحیحه بريد العجلی: کلّ امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاریه أو غلام»(٤) فذلك الذی قال رسول الله صلی الله علیه و آله.

إلى غیر ذلك ممّا دلّ من الصحاح و غیرها على إناطه التحريم بكون اللبن من الفحل، كصحیحه الحلبي(٥) و موثقه جمیل بن درّاج بأحمد بن فضال(٦) و روايه أبی بصیر(٧) و لا ینافیها قوله فی صحیحه ابن سنان و حسنته المتقدمین «من لبن ولدك» إذ یصدق على ذلك اللبن أيضاً أنه لبن الولد، كما یشهد به العرف(٨).

و فيه:

أولاً: عدم صدق لبن الولد على الحمل.

و ثانياً: منع عموم صحیحه الحلبي و غیرها؛ لانصرافها بحکم الغلبه إلى الإرضاع بعد الوضع.

ص: ٢٦٥

- ١- (١) قواعد الأحكام ٢:٩؛ جامع المقاصد ١٢:٢٠١؛ إيضاح الفوائد ٣:٤٥.
- ٢- (٢) تحریر الأحكام ٢:٩ و ١٢.
- ٣- (٣) تفصیل الشریعه، کتاب النکاح: ١٤٧.
- ٤- (٤) وسائل الشیعه ١٤:٢٩٣ باب ٦ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ١.
- ٥- (٥) وسائل الشیعه ١٤:٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ٣.
- ٦- (٦) وسائل الشیعه ١٤:٣٠٦ باب ١٥ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ٣.
- ٧- (٧) وسائل الشیعه ١٤:٢٩٣ و ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما یحرم بالرضاع ح ٥.
- ٨- (٨) کتاب النکاح (تراث الشیخ الأعظم) ٢٠:٢٩١.

و ثالثاً: ظاهر صحيحه ابن سنان اشترط الولاده، حيث قال: «ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك».

و رابعاً: ما فى روايتى يونس بن يعقوب و يعقوب بن شعيب المتقدمتين «إن درّ اللبن من غير ولاده لا يوجب النشر» نفى الحرمة إن درّ اللبن من غير ولاده.

عدم اشتراط بقاء المرأة فى حبال الرجل

لا يعتبر فى النشر بقاء المرأة فى حبال الرجل قطعاً، و لو بانّت عنه بطلاق و نحوه ينشر الحرمة، إذ لا خلاف بين الأصحاب فى أنّه لا يشترط إذن الزوج فى تحريم الرضاع؛ لأنّه لا يملك الزوجه و لا لبناها و إن كان منسوباً إليه، و غايه ما هناك أنّه يلزم من الرضاع الإلزام إذا استلزم تعطيل بعض حقوقه الواجبه، و هذا لا يوجب نفى تعلّق التحريم بالرضاع، و بالجمله فإنّ المعتمد هو إطلاق النصوص الدالّه على التحريم فإنّه يتناول هذا الإرضاع المذكور (١).

فلو طلق الزوج و هى حامل منه ثمّ وضعت بعد ذلك، أو طلقها و هى مرضع، أو مات عنها كذلك فأرضعت ولداً نشر هذا الرضاع الحرمة، كما لو كانت فى حباله، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. و كذا لو تزوّجت و دخل بها الزوج الثانى و لم تحمل منه، بل و إن حملت منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زياده، فإنّه للأوّل أيضاً (٢).

قال الكاسانى الحنفى: «و لو طلق الرجل امرأته و لها لبن من ولد كانت ولدته منه، فانقضت عدّتها و تزوّجت بزواج آخر و هى كذلك، فأرضعت صبيّاً عند الثانى، ينظر إن أرضعت قبل أن تحمل من الثانى فالرضاع من الأوّل بالإجماع؛

ص: ٢٤٤

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٤٤٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٤٧.

لأن اللبن نزل من الأول، فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح، كما لا يرتفع بالموت»(١).

المطلب الثاني: في شروط المرتضع

إشاره

يشترط في المرتضع أن يكون سنّه دون الحولين، و يكفي فيه تماميه رضاعه بتمامهما، قال الشيخ في النهايه: «و ينبغي أن يكون الرضاع في مدّه الحولين، فإن حصل الرضاع بعد الحولين، سواء كان قبل الفطام أو بعده قليلاً كان أو كثيراً، فإنه لا يحرم»(٢).

و بهذا المضمون قال في المبسوط (٣) و قال في الخلاف: «مثاله: أن من راعى عشر رضعات من أصحابنا، أو خمس عشره رضعه على ما اعتبرناه، فإن وقع خمس رضعات في مدّه الحولين و باقيها بعد تمام الحولين فإنه لا يحرم»(٤).

و قال المفيد: «و ليس يحرم النكاح من الرضاع إلا ما كان في الحولين قبل الكمال، فأما ما حصل بعد الحولين فإنه ليس برضاع يحرم به النكاح»(٥).

و يدلّ على ذلك - بعد الإجماع بقسميه و منقوله فوق الاستفاضه (٦) - قوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) ٧ لأنّ المراد إثبات الرضاع الشرعى الذى تتعلّق به الحرمة، لا الرضاع

ص: ٢٤٧

١- (١) بدائع الصنائع ٣: ٤٠٩.

٢- (٢) النهايه: ٤٦١.

٣- (٣) المبسوط ٥: ٢٩٣.

٤- (٤) الخلاف ٥: ٩٩-١٠٠.

٥- (٥) المقنعه: ٥٠٣.

٦- (٦) بلغه الفقيه ٣: ١٤٨.

بالمعنى اللغوى؛ لأنه يطلق على ما يحصل بعد الحولين وقبل تمامها، ولا يريد نفى جوازه دونهما أو بعدهما؛ لأن ذلك جائز بلا خلاف، ولا نفى الكفايه بدونهما أو بعدهما؛ لأن الكفايه قبل تمامهما قد تحصل بلا شبهه، فلم يبق إلا ما قلناه (١). أى الرضاع الشرعى الذى يحصل منه التحريم و يشترط فيه أن يكون سنّ الولد دون الحولين.

قال الطبرسى: «و الرضاع بعد الحولين لا حكم له فى التحريم عندنا، و به قال ابن عباس و ابن مسعود، و أكثر العلماء قالوا: المراد بالآيه بيان التحريم الواقع، ففى الحولين يحرمّ و ما بعده لا يحرم» (٢).

و الأخبار:

منها: قول رسول الله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع بعد فطام» (٣). بمعنى انتفاء أحكام الرضاع بعد فطام المرتضع.

ثم إن المراد بالفطام فى الأخبار المطلقة هو زمان الفطام - أعنى الحولين - كما دلّت عليه روايتا الفضل و حماد (٤)، فلا عبره بنفس الفطام، حتى أنه لو لم يفطم الرضيع إلى أن تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم، كما أنه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم (٥).

قال فى الجواهر: «و معناه كما فى الفقيه أنه إذا رضع الصبى حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأه أخرى ما شرب، لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنه رضاع بعد فطام، أى بعد بلوغ سنّ الفطام - إلى أن قال - إلا أنه مع ذلك فالإنصاف عدم

ص: ٢٤٨

١- (١) السرائر ٢: ٥١٩-٥٢٠؛ الغنيه: ٣٣٦.

٢- (٢) مجمع البيان ٢: ١١٤.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٤٣، ح ٥، الفقيه ٣: ٢٥٨ ح ١٠٧٠.

٤- (٤) الكافي ٥: ٤٤٣ ح ٢ و ٣.

٥- (٥) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٨.

خلوّ اعتبار ذلك عن قوّه إن لم يقيم إجماع؛ ضروره كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الإطلاق و التقييد و أصله التأسيس و ظهور الفطام فى الفعلى منه لا سنّه، بل استعماله فيه مجاز»(١).

و منها: ما رواه حمّاد بن عثمان - فى الموتّق - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

«لا رضاع بعد فطام قال: قلت: جعلت فداك و ما الفطام؟ قال: الحولان اللذان قال الله عزّ و جلّ»(٢).

و نحوها روايه الفضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»(٣).

و قال ابن جنيد من علمائنا: «إذا كان بعد الحولين و لم يتوسّط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرّم»(٤). و احتجّ بما رواه داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام قال:

قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم يحرم»(٥).

و قد أجاب الشيخ عن هذا بقوله: إنّه خبر شاذّ لا يعارض ما قدّمناه من الأخبار لكثرتها، و يجوز أن يكون خرج مخرج التقيّه؛ و لأنّه مذهب بعض العامّه.

و قال صاحب الوسائل: و يحتمل الحمل على الإنكار(٦).

اعتبار سنّ المرتضع فى الحولين عند فقهاء أهل السنّه

لا خلاف بين الفقهاء من المذاهب الأربعة فى أنّه يشترط أن يكون الرضاع فى

ص: ٢٤٩

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٦-٢٩٧.

٢- (٢) الكافى ٥: ٤٤٣ ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٣؛ الاستبصار ٣: ١٩٨ ح ٧١٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩١ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤.

٤- (٤) مختلف الشيعه ٧: ٣٥.

٥- (٥) التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧.

٦- (٦) التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧.

حال الصغر، فلا يحرم رضاع الكبير(١). واستدلوا على ذلك بالكتاب:

قال ابن قدامه: «من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين، وهذا قول أكثر أهل العلم، روى نحو ذلك عن عمر و علي و ابن عمر و ابن مسعود و ابن عباس و أبي هريره و أزواج النبي صلى الله عليه و آله سوى عائشه، و إليه ذهب الشعبي و ابن شبرمه و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق و أبو يوسف و محمّد و أبو ثور و روايه عن مالك، و روى عنه إن زاد شهراً جاز، و روى شهران. و قال أبو حنيفه: يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً؛ لقوله سبحانه: (وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) - إلى أن قال: - و لنا قول الله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) ٢، فجعل تمام الرضاعه حولين، فيدلّ على أنّه لا حكم لها بعدهما(٢).

و بالأخبار:

منها: قوله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»(٣).

و منها: قوله صلى الله عليه و آله أيضاً: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، و كان قبل الفطام»(٤).

و منها: قوله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع بعد فصال، و لا يتم بعد احتلام»(٥).

قال الزحيلي: «و هذا الرأي هو الراجح؛ لقوّه الأدلّه التي استندوا إليها»(٦).

ص: ٢٧٠

١- (١) بدايه المجتهد ٢: ٣٦؛ المقدمات و الممهّدات لابن رشد ١: ٤٩٣؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٠٠.

٢- (٣) المغنى ٩: ٢٠١-٢٠٢.

٣- (٤) سنن الدارقطني ٤: ١٠٣ ح ٤٣١٨؛ كنز العمال ٦: ٢٧٤ ح ١٥٦٧٨؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٥.

٤- (٥) رواه الترمذى ٣: ٤٥٨ ح ١١٥٤؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٥.

٥- (٦) مسند أبي داود الطيالسي: ٢٤٣ ح ١٧٦٧؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٥.

٦- (٧) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٩.

و أضاف مالك مدّه شهرين على الحولين؛ لأنّ الطفل قد يحتاج إلى هذه المدّه لتحويل غذائه إلى الطعام، لكن إن فطم الولد عن اللبن، و استغنى بالطعام استغناءً بيّناً و لو فى الحولين، أو لم يوجد له مرضع فى الحولين، فاستغنى بالطعام أكثر من يومين و ما أشبههما، فأرضعته امرأه فلا يحرم؛ لأنّ مفهوم الحديث: فإنّما الرضاعه من المجاعه يدلّ على أنّ الطفل غير مفطوم، فإن فطم فى بعض الحولين لم يكن رضاعاً من المجاعه.

و أضاف أبو حنيفه أيضاً مدّه نصف سنه على الحولين، فتكون مدّه الرضاع عنده ثلاثين شهراً؛ لاحتياج الطفل إلى هذه المدّه للتدرّج من اللبن إلى الطعام المعتاد، لكن إن استغنى بالفطام عن اللبن استغناءً تامّاً لم يكن ذلك رضاعاً؛ لأنّه لا رضاع بعد الفطام، و إن فطم الطفل فأكل أكلاً ضعيفاً لا يستغنى به عن الرضاع، ثم عاد فأرضع، كما يرضع أولاً فى الثلاثين شهراً، فهو رضاع محرّم، كما يحرم رضاع الصغير الذى لم يفطم، و يحمل الحديث السابق: «لا رضاع بعد فصال» على الفصال المعتاد المتعارف.

و استدللّ للإمامين مالك و أبى حنيفه بقوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ... فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَ تَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا) فالآيه فى نهايتها تدلّ على أنّ للوالدين الخيار فى الفطم عند تمام الحولين، و التحديد بالحولين فى مقدّم الآيه إنّما هو لبيان المدّه التى يجوز فيها للأُم المطلّقه أن تأخذ فيها أجراً على الرضاع.

و أوجب عنه: بأنّ الفطام الذى يحتاج إلى المشاوره و التراضى بين الوالدين هو الذى يكون قبل تمام الحولين، فإن استمرّ الرضاع بعد الحولين لضعف الطفل فلا مانع منه للحاجه، و لكن لا يترتب عليه أحكامه من التحريم و أخذ الأُم المطلّقه

عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعه

هل يعتبر في ولد المرضعه الذي يحصل اللبن من ولادته كونه في الحولين عند ارتضاع المرتضع من لبنه، بحيث لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه إياهما أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: الاشتراط، فلا يحرم الرضاع لو وقع شيء منه بعد استكماله حولين، وهو قول أبي الصلاح(٢) وابن زهره(٣) وابن حمزه(٤). والعلامة في التذكرة(٥).

قال أبو الصلاح الحلبي: «و منها (من شرائط التحريم) أن يكون الراضع و المرتضع من لبنه ينقص سنهما عن الحولين(٦).

و يمكن الاستدلال لهذا القول بالأصل و إطلاق قوله صلى الله عليه و آله: «لا- رضاع بعد فطام» الشامل لفطام المرتضع و ولد المرضعه، بل لم يفهم منه ابن بكير إلا فطام ولد المرضعه، لما سأله ابن فضال في المسجد، فقال: ما تقولون في امرأه أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبيها لها أقل من سنتين حتى تمت الستتان، أ يفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما؛ لأنه رضاع بعد فطام، و إنما قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع

ص: ٢٧٢

- ١- (١) الفقه الإسلامي و أدلته ٧: ٧٠٩-٧١٠؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٠٤ و ٤٠٣؛ المحلى بالآثار ١٠: ٢٠٨ و ٢٠٧ مع تصريف.
- ٢- (٢) الكافي في الفقه: ٢٨٥.
- ٣- (٣) غنية النزوع: ٢٣٥.
- ٤- (٤) الوسيله: ٣٠١.
- ٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٩ (ط حجر).
- ٦- (٦) الكافي في الفقه: ٢٨٥.

بعد فطام» أى أنه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حدّ اللبن، فلا يفسد بينه وبين من شرب (يشرب منه) (١).

ثانيهما: عدم الاشتراط وهو اختيار المحقق (٢) وابن إدريس (٣) والعلامة فى غير المختلف (٤) والشهيدان (٥) وفخر الإسلام (٦) والكركى (٧) ونهايه المرام (٨) و تحرير الوسيله (٩) وتفصيل الشريعة (١٠) وغيرهم، وهو الأظهر؛ للأصل، وعموم قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) ١١. ونحوه من العمومات السالمة من المخصّص، ولظهور الخبر المذكور فى فطام المرتضع (١١) أو عدم ظهوره فى العموم الموجب للشكّ فى تقييد المطلقات (١٢).

والجواب عن القول الأوّل: أما الأصل، فيجب الخروج عنه بالإطلاق وعمومات الأدلّة، وأمّا الحديث فنعمل بموجبه، وأنّ الظاهر بل المتبادر من هذا اللفظ فطام المرتضع دون ولد المرضعه، والحولين من سنّه؛ لأنّه المبحوث عنه

ص: ٢٧٣

-
- ١- (١) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٩؛ التهذيب ٧: ٣١٧ ذ ح ١٣١١؛ الاستبصار ٣: ١٩٧-١٩٨ ذ ح ٧١٤.
 - ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٣.
 - ٣- (٣) السرائر ٢: ٥١٩-٥٢٠.
 - ٤- (٤) إرشاد الأذهان ٢: ٢٠؛ القواعد ٢: ١٠؛ تحرير الأحكام ٢: ٨.
 - ٥- (٥) غايه المراد ٣: ١٤٥؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٣٧؛ الروضه البهيّه ٥: ١٦٣.
 - ٦- (٦) إيضاح الفوائد ٣: ٤٨.
 - ٧- (٧) جامع المقاصد ١٢: ٢٢٠.
 - ٨- (٨) نهايه المرام ١: ١١٤.
 - ٩- (٩) تحرير الوسيله ٢: ٢٣٧، القول فى الرضاع مسأله ١.
 - ١٠- (١٠) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٥.
 - ١١- (١٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٠-٢٩٣ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 - ١٢- (١٣) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٩.

لا ولد المرضعه؛ لعدم مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه (١).

و تفسير ابن بكير ناشئ عن اجتهاد غير حجّه لنا و إن كان من أصحاب الإجماع (٢). مع أنّه معارض بما فسّره ثقه الإسلام الكليني و الصدوق في الكافي و الفقيه (٣)، قال في الكافي: «معنى قوله: لا رضاع بعد فطام. أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح» (٤).

و قال الصدوق: في ذيل هذا الحديث: «و معناه أنّه إذا أرضع الصبيّ حولين كاملين، ثمّ شرب بعد ذلك من لبن امرأه أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنّه رضاع بعد فطام» (٥).

و قال صاحب الوسائل: «فمعنى قوله: لا- رضاع بعد فطام. أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفتّمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح» (٦).

المطلب الثالث: فيما يعتبر في الرضاع

إشاره

تشرط في الرضاع الذي يكون موجبا لنشر الحرمة أمور:

الأمر الأول: و هو المشهور بين الفقهاء بل ادّعى عليه الإجماع أن يكون الرضاع بلبن فحل واحد، و لو تعدّد الفحل فيه لم ينشر الحرمة، فلو أرضعت واحده تمام الرضعات المعتبره بلبن فحل، ثمّ أرضعت بعد ذلك آخر أو أخرى بلبن فحل آخر كذلك، لم تنشر الحرمة بين المرتضعين و إن نشرت بين كلّ منهما

ص: ٢٧٤

١- (١) نهاية المرام ١: ١١٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٨.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٨.

٣- (٣) كتاب النكاح للشيخ الأنصاري: ٢٩٩؛ بلغه الفقيه ٣: ١٥٠.

٤- (٤) الكافي ٥: ٤٤٤ ذ ح ٥.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٤٦٨.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٠ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ذيل ح ١.

و المرضعه و صاحب لبنه (١).

قال المحقق: «لو أرضعت بلبن فحل واحد مائه حرم بعضهم على بعض، و كذا لو نكح الفحل عشراً، و أرضعت كل واحد واحد أو أكثر حرم التناكح بينهم جميعاً» (٢).

و قال صاحب الجواهر - بعد نقل عباره المحقق -: «إجماعاً و خصوصاً» (٣).

و تدلّ على ذلك النصوص التاليه:

منها: صحيحه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام» (٤).

قال المجلسي في ذيل هذا الحديث: «لعلّ سؤاله كان عن معنى الفحل، فأجاب عليه السلام بأنّ الفحل من حصل اللبن من وطئه و من ولده، فلو تزوّج رجل امرأه مرضعه حصل لبنها من زوج آخر لا يكون الزوج الثاني فحلاً» (٥).

و منها: صحيحه أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج امرأه فولدت منه جاريه، ثم ماتت المرأة، فتزوّج أخرى فولدت منه ولداً، ثم إنّها أرضعت من لبنها غلاماً، أ يحلّ لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوّج ابنه المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيره؟ فقال: «ما أحبّ أن يتزوّج ابنه فحل قد رضع من لبنه» (٦). دلّت هذه الصحيحه على أنّ اتحاد الفحل يكفي في التحريم و إن تعددت المرضعه.

ص: ٢٧٥

١- (١) بلغه الفقيه ٣: ١٥٠-١٥١؛ مسالك الأفهام ٧: ٢١٠؛ رياض المسائل ٦: ٤٤٠.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ١: ٢٩٠: ٣٠١.

٤- (٤) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ١.

٥- (٥) مرآة العقول ٢٠: ٢٠٨-٢٠٩.

٦- (٦) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ٥.

وغير ذلك من الروايات التي ذكرها الشيخ الحرّ العاملی رحمه الله في الوسائل، و عقد لذلك باباً، فقال: «باب أنه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع اتحاد الفحل و إن اختلفت المرضعه، فتحرم الأخت من الأب و لا تحرم الأخت من الأم رضاعاً...» (١) فراجع.

عدم انتشار الحرمة بين المرتضعين مع تعدّد الفحل و إن اتحد المرضعه

في أنه هل يكفي في تحقّق الرضاع الموجب للتحريم بين المرتضعين اتحاد المرضعه مع تعدّد الفحل قولان:

الأوّل: أنه لا- يكفي، و هو المشهور بين الفقهاء شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، بل صرّح في السرائر (٢) و التذكرة (٣) و غيرهما (٤) الإجماع عليه، فلو تعدّد الفحل مع اتحاد المرضعه لم يحرم أحدهما على الآخر.

فهو حينئذ شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين، لا أصل الرضاع، فإنه يحرم بالنسبة إلى المرضعه و كلّ من الفحلين بالنسبة إلى لبنه (٥).

قال الحلبي في الصحيح: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام، أ يحلّ له أن يتزوّج أختها لأمّها من الرضاعة؟ فقال: «إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا يحلّ، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلين فلا بأس بذلك» (٦).

ص: ٢٧٦

١- (١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢- (٢) السرائر ٢: ٥٥٣.

٣- (٣) التذكرة ٢: ٦٢١ (ط حجر).

٤- (٤) رياض المسائل ٦: ٤٤٠.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٢-٣٠٣.

٦- (٦) الكافي ٥: ٤٤٣ ح ١١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

وغيرها من الروايات التي تخصّص عموم قوله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

الثانى: يكفى، وهو قول الطبرسى، فاكتفى فى الحرمة بالقول باتّحاد المرضعه وإن تعدّد الفحل^(٢)، و تبعه عليه الفيض فى محكّي مفاتيحه^(٣) لعموم (وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ) و «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و رواه محمد بن عبيده الهمداني، قال: قال الرضا عليه السلام: «ما يقول أصحابك فى الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتّى جاء تهم الروايه عنك أنّك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إلى قولك، قال: فقال: و ذاك أنّ أمير المؤمنين سألتى عنها البارحة، فقال لى: اشرح لى اللبن للفحل و أنا أكره الكلام، فقال لى: كما أنت حتّى أسألك عنها، ما قلت فى رجل كانت له أمّهات أولاد شتى فأرضعت واحده منهن بلبنها غلاماً غريباً؟ أليس كلّ شيء من ولد ذلك الرجل من أمّهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمّهات؟ و إنّما الرضاع من قبل الأمّهات، و إن كان لبن الفحل أيضاً يحرم»^(٤).

و الأظهر ما عليه الأكثر، بل حكى الإجماع عليه عن بعض الفقهاء ممّن تأخّر عنه^(٥).

و أمّا الروايه، فإنّها ضعيفه و قاصره عن معارضه ما سمعت من النصوص،

ص: ٢٧٧

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٣ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.
 - ٢- (٢) مجمع البيان ٣: ٥٢ فى تفسير الآيه ٢٣ من سوره النساء.
 - ٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤؛ كتاب النكاح للشيخ الأنصارى: ٣٢١؛ بلغه الفقيه ٣: ١٥٢.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٥ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩.
 - ٥- (٥) هو العلامة قدس سره فى التذكرة ٢: ٦٢١ (ط حجر)؛ و صرّح المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ١٢: ٢٢٣ بعدم الخلاف بين الأصحاب.

و الأصحاب قد أعرضوا عنها كما تبّه عليه المحقّق (١) و صاحب الجواهر (٢) و بحر العلوم فى بلغه الفقيه (٣).

مع إمكان حملها على أنّ الرضاع من قبل الأمّ يحرم بالنسبه إلى من ينسب إليها من جهه الولاده دون الرضاع، إذ لا إشكال و لا خلاف فى أنّه يحرم أولاد هذه المرضعه نسباً - مثلاً - على المرتضع منها و إن لم يكن بلبن فحلهم؛ لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» السالم عن المعارض، و إنّما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين الأجنبيين منها، و موافقتها لمذهب العامّه فهى محموله على التقيه، حيث كان مذهبهم الفتوى بذلك على ما حكاه (٤) فى السرائر، حيث قال: «إن كان لأمّه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع، فهى أخته لأمّه عند المخالفين من العامّه، لا يجوز له أن يتزوّجها».

و قال أصحابنا الإماميه بأجمعهم: يحلّ له تزويجها؛ لأنّ الفحل غير الأب، و بهذا فسّروا قول الأئمه عليهم السلام فى ظاهر النصوص و ألفاظ الأخبار المتواتره: «إنّ اللبن للفحل» يريدون بذلك لبن فحل واحد، فأماً إذا كان فحلاّن و لبنان، فلا تحريم (٥). بل لعلّ قوله عليه السلام فى الخبر المزبور: «كانوا يقولون» إلى آخره ظاهر فى معلوميه الحال بين الشيعه (٦).

قال بعض الفقهاء من أهل السنّه: «و لا حلّ بين رضيعى امرأه؛ لكونهما أخوين، أى شقيقين إن كان اللبن الذى شرباه منها لرجل واحد أو لأمّ إن لم يكن

ص: ٢٧٨

١- (١) الشرائع ٢: ٢٨٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤.

٣- (٣) بلغه الفقيه ٣: ١٥٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤-٣٠٥؛ بلغه الفقيه ٣: ١٥٣.

٥- (٥) السرائر ٢: ٥٥٣.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٥.

كذلك، وقد يكونان لأب، كما إذا كان لرجل امرأتان و ولدتا منه فأرضعت كل واحد صغيراً فإن الصغيرين أخوان لأب، حتى لو كان أحدهما أنثى لا يحلّ النكاح بينهما... وإن اختلف الزمن و الأب»(١). و بمثل ذلك قال ابن قدامه في المغنى(٢).

الأمر الثاني: أن يكون الرضاع بالامتصاص من الثدي، المشهور بين الفقهاء اعتبار الإرضاع من الثدي(٣)، فلو شرب لبن المرضعه من إناء و نحوه أو جعل جنباً فأكله لم ينشر حرمة؛ لأنّ الارتضاع المنوط به النشر في الأدلّة من الكتاب و السنّه لا يتحقّق عرفاً إلاّ بالامتصاص، فيقال لمن التقم الثدي و مصّ اللبن منه: إنّه ارتضع، و لا- يقال لمن شربه من إناء و نحوه: إنّه ارتضع، و هذا أمر شائع بين الناس، فإنّهم لشربهم الألبان من الأواني لا يقال: إنهم ارتضعوا من البهائم، و حينئذٍ فلا يدخل تحت إطلاق الرضاع المذكور في الآيات و الأخبار، و يدخل المتناول للبن بغير امتصاص في عموم قوله تعالى: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) ٤ كما في المسالك و الجواهر(٤) و لو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا مجال للإنكار انصرافه إليه، فيكون ما عداه باقياً تحت أصاله الإباحه.

و ممّا يدلّ على ذلك أيضاً، قول الصادق عليه السلام في روايه زراره، قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما ارتضعا [ارتضع] من ثدى واحد حولين

ص: ٢٧٩

١- (١) حاشيه ردّ المحتار ٣: ٢١٧.

٢- (٢) المغنى ٩: ٢٠٧.

٣- (٣) المختلف ٧: ٣٨؛ التذكرة ٢: ٦١٨ (ط حجر)؛ الشرائع ٢: ٢٨٢؛ جامع المقاصد ١٢: ٢١١؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٤؛ جامع المدارك ٤: ١٩٢؛ بلغه الفقيه ٣: ١٧٢، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٤٩.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٧: ٢٣٠؛ و الجواهر ٢٩: ٢٩٤، مع التصرف.

كاملين»(١) بناءً على جعل الحولين ظرفاً لأصل الرضاع لا لقدره حتى يخالف الإجماع. قال في الجواهر: «و هو نصّ في المطلوب وإن كان ظاهره غير مراد»(٢).

و في روايه العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحده سنه»(٣).

و لا ينافى ذلك اشتغال الروايتين على ما هو متروك بالاتفاق؛ لأنّ طرح بعض الخبر لقيام الدليل على خلافه لا ينافى عدم طرح ما لا دليل على خلافه(٤).

و لأصالة البراءة(٥). و قد تأمل فيها في تفصيل الشريعة(٦).

خلافاً للمحكّي عن ابن الجنيد حيث قال: إنّ كلّ ما ملأ بطن الصبيّ بالعضّ أو الوجور(٧) محرم للنكاح(٨) إمّا لدعوى صدق الارتضاع، و إمّا لحصول ما هو المقصود منه من إنبات اللحم و شدّ العظم، و إمّا للمرسل المرويّ في الفقيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «و جور الصبيّ اللبن بمنزله الرضاع»(٩).

و في الكلّ نظر؛ لخلوّ الدعوى المذكوره عن البيّنه، كدعوى كون المناط في

ص: ٢٨٠

- ١- (١) التهذيب ٣١٧:٧ ح ١٣١٠؛ الفقيه ٣:٣٥١ ح ١٤٧٧؛ وسائل الشيعة ١٤:٢٩٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩:٢٩٤.
- ٣- (٣) التهذيب ٣١٨:٧ ح ١٣١٥؛ الفقيه ٣:٣٥١ ح ١٤٧٥؛ وسائل الشيعة ١٤:٢٨٦ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣.
- ٤- (٤) مختلف الشيعة ٧:٣٨؛ الحدائق الناضرة ٢٣:٣٥٩-٣٦٠؛ جواهر الكلام ٢٩:٢٩٤.
- ٥- (٥) مختلف الشيعة ٧:٣٩.
- ٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٠.
- ٧- (٧) الوجور، كرسول، الدواء يُصبّ في الحلق، و المراد هنا أن يصبّ اللبن في حلق الصبي، أي شرب لبنها من غير ثديها.
- ٨- (٨) المختلف ٧:٣٠؛ الحدائق الناضرة ٢٣:٣٥٩؛ جواهر الكلام ٢٩:٢٩٤.
- ٩- (٩) الفقيه ٣:٣٥٢ ح ١٤٨٥.

النشر مجرّد إنبات اللحم و شدّ العظم، و ضعف المرسله و معارضتها بروايه زراره(١).

عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع (ارتضعا) من ثدى واحد حولين كاملين» بناءً على جعل الحولين لأصل الرضاع، لا- لقدره حتّى يخالف الإجماع مضافاً إلى إعراض المشهور عنها، فالأقوى إذن القول المشهور، إلا أنّ الأولى مراعاة الاحتياط. كما قال به الشيخ الأعظم رحمه الله(٢).

رأى أهل السنّه فى الامتصاص من الثدي

أكثر أهل السنّه لم يشترطوا فى الرضاع الموجب للتحريم الامتصاص من الثدي، و اكتفوا بأن يصل اللبن إلى جوف الطفل، سواء كان بواسطه مصّ الثدي أو غيره، فعلى رأيهم إن وصل اللبن إلى الجوف بالصبّ فى الحلق أو بالصبّ فى الأنف ترتّب عليه التحريم، سواءً كان قليلاً أو كثيراً و لو قطره واحده(٣).

قال الزحيلي: «فقد اتّفق أئمّه المذاهب على أنّ التحريم يحصل بالوجور (و هو صبّ اللبن فى الحلق) لحصول التغذية به كالارتضاع، و بالسعوط (و هو صبّ اللبن فى الأنف ليصل الدماغ) لحصول التغذّى به؛ لأنّ الدماغ جوف له كالمعده، بل لا يشترط التغذّى بما وصل من منفذ عالٍ، بل مجرّد وصوله للجوف كافٍ فى التحريم(٤).

و قال ابن قدامه: «و السعوط كالرضاع و كذلك الوجور... و اختلفت الروايه فى التحريم بهما، فأصحّ الروايتين أنّ التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع، و هو

ص: ٢٨١

١- (١) الفقيه ٣: ٣٥١ ح ١٤٧٦.

٢- (٢) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٤.

٣- (٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٤-٢٥٥.

٤- (٤) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٦-٧٠٧.

قول الشعبي و الثورى و أصحاب الرأى، و به قال مالك فى الوجور(١).

الأمر الثالث: أن يكون اللبن بحاله غير ممتزج بشىء، فلو القى فى فم الصبى شىء جامد - كالدقيق و فتيت السكر - أو مائع - كيسير من الأطعمه المائعه - ثم أرضع بحيث امتزج اللبن حتى يخرج عن كونه لبناً لم يعتد به، و كذا لو جُبن اللبن، و الوجه فى ذلك عدم صدق الإطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن، أو عدم انصرافها إلا إلى الخالص(٢).

خلافاً لبعض أهل السنّه، حيث قال ابن قدامه: «و إن عمل اللبن جبناً ثم أطمعه الصبى، ثبت به التحريم، و بهذا قال الشافعى.

و قال أبو حنيفه: لا يحرم به لزوال الاسم، و كذلك على الروايه التى تقول:

لا- يثبت التحريم بالوجور لا يثبت هاهنا بطريق أولى. و لنا: أنه واصل من الحلق يحصل به إنبات اللحم و إنشاز العظم، فحصل به التحريم كما لو شربه إلى أن قال: - (و اللبن المشوب كالمحض) المشوب المختلط بغيره، و المحض الخالص الذى لا يخالطه سواه... و حكى عن ابن حامد قال: إن كان الغالب اللبن حرم و إلا فلا، و هو قول ابن ثور و المزنى؛ لأنّ الحكم للأغلب(٣).

الأمر الرابع: بلوغ الرضاع حدّاً خاصاً، بمعنى أنه لا يكفى مسمى الرضاع فى نشر الحرمة عند علمائنا، قال فى تفصيل الشريعه: «لا إشكال فى أنّ مسمى الرضاع لا- يكفى فى الرضاع المحرّم بضروره الفقه، و كذا لا تكفى الرضعه الكامله على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه محققه كادت تكون إجماعاً متحصلاً(٤)،

ص: ٢٨٢

١- (١) المغنى ٩: ١٩٥.

٢- (٢) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٠٠-٣٠١.

٣- (٣) المغنى ٩: ١٩٦-١٩٧.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ١٥٧.

ثم إن للأصحاب في تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلاثة

، بحسب الأثر و الزمان و العدد - و المشهور بين الفقهاء ثبوت التحريم بكل واحد منها :-

الأول: التقدير بالزمان،

و هو رضاع يوم و ليله بحيث يرتضع كل ما يحتاج إليه الصبي حتى يرتوى و يصدر بنفسه، بمعنى أن غذاءه في هذه المدّة من اللبن خاصّه لا- يداخله شيء من المأكول و المشروب و إن لم يتمّ العدد و لم يحصل الأثر، و لا- فرق بين اليوم الطويل و القصير(١).

و يظهر من التبيان(٢) و مجمع البيان(٣) و الإيضاح(٤) و غيرها(٥) عدم الخلاف فيه.

و يدلّ عليه أيضاً إجماع الفرقه كما في الخلاف(٦) ، و نسبه في التذكرة إلى علماء الإمامية(٧). و ادّعى في كشف اللثام الاتفاق عليه(٨). و أمّا الروايات الداله عليه:

فمنها: موثقه زياد بن سوجه قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها»(٩).

و منها: مرسل الصدوق في المقنع قال: سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حدّ؟ فقال:

ص: ٢٨٣

- ١- (١) رياض المسائل ٤: ٤٣١؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٣٤-٣٣٥؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٠؛ بلغه الفقيه ٣: ١٦٣.
- ٢- (٢) التبيان ٣: ١٦٠.
- ٣- (٣) مجمع البيان ٣: ٥٢ ذيل الآية ٢٣ سورة النساء.
- ٤- (٤) إيضاح الفوائد ٣: ٤٦.
- ٥- (٥) تلخيص الخلاف ٣: ١٠٩.
- ٦- (٦) الخلاف ٥: ٩٧.
- ٧- (٧) التذكرة ٢: ٦٢٠ (ط حجر).
- ٨- (٨) كشف اللثام ٧: ١٣٤.
- ٩- (٩) وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٢ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

«لا- يحرم من الرضاع إلا- رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات لا- يفصل بينهما» (١). و إرسالها مجبور بعمل الطائفة (٢).

و ممّا ذكرنا ظهر ما فى الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: «و الحدّ الذى يحرم به الرضاع - ممّا عليه عمل العصابه دون كلّ ما روى، فإنّه مختلف - ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثه أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل)» (٣).

ضروره أنّه لم نعرف، بل و ما حكى عن أحد من عصابه الحقّ العمل بذلك، بل لم نعثر على روايه و لو شاذّه توافقه مع كثره أخبار الباب، على أنّه لا يخفى عليك بعد ما بين العلامتين: من رضاع ثلاثه أيام متواليات و عشر رضعات متواليات.

و ظهر أيضاً ما فى مرسل الصدوق فى الهدايه، قال: «و لا- يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهما رضاع» (٤).

فهذه الروايه خبر مرسل غير منجبر، فلا ينهض لمعارضه ما سبق من النصّ و الإجماع، كما لا ينهض لمعارضتهما صحيح العلاء بن رزين، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه» (٥). فإنّه و إن كان معتبر السند إلا أنّ عمل الطائفة بخلافه، و أنّه متروك العمل به معرض عنه فيجب طرحه (٦).

الثانى: التقدير بالعدد،

اختلفت كلمات الفقهاء فى هذا على قولين:

ص: ٢٨٤

- ١- (١) المقنع: ٣٣٠؛ وسائل الشيعه ٢٨٦:١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤.
- ٢- (٢) بلغه الفقيه ١٦٤:٣.
- ٣- (٣) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٤.
- ٤- (٤) الهدايه: ٢٦٧؛ وسائل الشيعه ٢٨٦:١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٥.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٨٦:١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٢٨٦:٢٩-٢٨٧؛ بلغه الفقيه ١٦٥:٣.

الأول: عشر رضعات.

الثاني: خمس عشره رضعه.

نسبت العشر إلى المشهور من القدماء، منهم: ابن أبي عقيل (١)، و المفيد (٢).

و السيد المرتضى - على ما ذكره في السرائر (٣)- و سلالر (٤) و ابن بزّاج (٥).

و أبو الصلاح (٦) و ابن حمزه (٧)، و استقر به في اللمعه، و في الروضه نسبه إلى المعظم (٨).

و أما القول بالخمس عشره، فهو خيره الشيخ (٩) و العلامه في التبصره (١٠)، و الشرائع (١١) و الحدائق (١٢) و الجواهر (١٣) و بلغه الفقيه (١٤) و مهذب الأحكام (١٥).

و تحرير الوسيله (١٦) و غيرها.

ص: ٢٨٥

١- حكاه عنه في المختلف ٢٩:٧.

٢- المقنعه: ٥٠٢.

٣- السرائر ٢: ٥٢٠.

٤- المراسم: ١٥١.

٥- المهذب ٢: ١٩٠.

٦- الكافي في الفقه: ٢٨٥.

٧- الوسيله: ٣٠١.

٨- اللمعه الدمشقيه: ١١١؛ الروضه البهيه ٥: ١٥٧.

٩- النهايه: ٤٦١؛ المبسوط ٤: ٢٠٤؛ التهذيب ٧: ٣١٤ ح ١٣٠٣؛ الاستبصار ٣: ١٩٣ ح ٧٠٠.

١٠- التذكرة ٢: ٦٢٠.

١١- شرائع الإسلام ٢: ٢٨٢.

١٢- الحدائق الناضره ٢٣: ٣٤٩.

١٣- جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٥.

١٤- بلغه الفقيه ٣: ١٦٩-١٧٠.

١٥- مهذب الأحكام ٢٥: ٢١.

١٦- تحرير الوسيله ٢: ٢٣٨ مسألة ٢ في شرائط الرضاع.

و نقل فى البلغه عن التذكره (١) و زبده البيان (٢) و المفاتيح (٣): أنّ المشهور هو الخمس عشره، و عزاه فى كنز العرفان إلى الأكثر (٤)، و فى كنز الفوائد إلى عامّه المتأخرين (٥)، و فى المسالك إلى أكثرهم (٦). (٧).

على كلّ حال، اختلفت الفتاوى حتّى من المفتى الواحد فى الكتاب الواحد، كابن إدريس، حيث قال فى أوّل كتاب النكاح من السرائر: «و منها أن يكون ما ينبت اللحم و يشدّ العظم، فإن لم يحصل ذلك فيوماً و ليله، أو عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب، و ذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشره رضعه معتمداً على خبر واحد، روايه عمّار بن موسى الساباطى و هو فطحى المذهب مخالف للحقّ».

ثمّ بعد ذلك قال فى أوّل باب الرضاع: «الذى يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم و شدّ العظم على ما قدّمناه، فإن علم ذلك، و إلاّ كان الاعتبار بخمس عشره رضعه على الأظهر من الأقوال» (٨).

استدلال القائلين بال عشر

استند من ذهب إلى عشر رضعات - و منهم العلّامه فى المختلف (٩) - إلى وجوه:

ص: ٢٨٦

١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ٦٢٠.

٢- (٢) زبده البيان ٢: ٦٦٣.

٣- (٣) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٣٧.

٤- (٤) كنز العرفان ٢: ١٨٣.

٥- (٥) كنز الفوائد ٢: ٣٣٩.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٧: ٢١٥.

٧- (٧) بلغه الفقيه ٣: ١٦٧-١٦٨.

٨- (٨) السرائر ٢: ٥٢٠-٥٥١.

٩- (٩) مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

الأول: عموم قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) ١ .

و هو يصدق على القليل و الكثير، ترك العمل به فيما دون العشر، فيبقى في العشر على إطلاقه.

الثاني: قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) بالتقريب المتقدم.

الثالث: الروايات الدالة على العدد:

منها: رواه الفضيل بن يسار، عن الباقر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المجرور أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام»^(٢).

و منها: عن عمر بن يزيد فى الموثق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعه و الثنتين، فقال: «لا تحرم، فعددت عليه حتى كملت عشر رضعات، قال: إذا كانت متفرقة فلا»^(٣).

دلّ بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق^(٤).

و كذلك يدلّ عليه مفهوم خبر هارون بن مسلم، عن مسعده، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعه و الرضعات و الثلاث حتى بلغ عشرًا إذا كنّ متفرقات فلا بأس»^(٥).

و منها: فى الصحيح، عن حماد بن عثمان، عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحرم من

ص: ٢٨٧

١- (٢) الكافي ٤٤٧:٥ باب ٩١ ح ١٦؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٦٩ ح ١٩٣٧؛ سنن النسائي ٦:٩٩؛ نيل الأوطار ٦:٣١٧-٣١٨؛ نصب الرايه ٣:٢١٨.

٢- (٣) تهذيب الأحكام ٧:٣١٥ ح ١٣٠٥.

٣- (٤) الكافي ٥:٤٣٩ ح ٨؛ تهذيب الأحكام ٧:٣١٤ ح ١٣٠٢.

٤- (٥) مختلف الشيعة ٧:٣١-٣٢.

٥- (٦) وسائل الشيعة ١٤:٢٨٧ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٩.

الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم»(١).

و نحوه عن عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام(٢).

الذى ينبت اللحم و العظم عشر رضعات؛ لما رواه عبيد بن زراره - فى الصحيح - عن الصادق عليه السلام قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام... فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم و الدم، فقلت: فما الذى ينبت اللحم و الدم؟ فقال:

كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»(٣). (٤).

التحقيق فى المسأله

و التحقيق أن يقال: إن ما ذكره العلامة فى المختلف من الاستدلال بالآيه - بالتقريب الذى ذكره - مبنى على ثبوت التحريم بال عشر من الأخبار، و أما على تقدير أن الثابت منها إنما هو الخمس عشره...، فإن للخصم أن يقول: إن العموم فى الآيه يصدق على القليل و الكثير، ترك العمل به فيما دون الخمس عشره فيبقى الخمس عشره على إطلاقه(٥)،

و بالجملة: إن الآيه مجمله، فإن الكلام فى الآيه موقوف على تعيين ما يستفاد من أخبار العدد، من أن المحرم منه، هل هو العشر أو الخمس عشره؟...

و من ذلك عُلِمَ الكلام فى الدليل الثانى: و هو حديث «يحرم من الرضاع ما

ص: ٢٨٨

١- (١) الكافى ٥: ٤٣٨ ح ٥ و ١.

٢- (٢) الكافى ٥: ٤٣٨ ح ٥ و ١.

٣- (٣) الكافى ٥: ٤٣٩ ح ٩؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٦.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٧: ٣١-٣٢.

٥- (٥) و لا- يخفى أن مقصود العلامة أن التخصيص قطعى مما دون العشر، و نشك فى الزائد عليها فيجب التمسك بالعموم، فهذا الاستدلال مبنى على عدم تمامية الدليل الدال على الخمس عشره. م ج ف

يحرم من النسب» للاشتراك في الإجمال(١).

و الأحسن الجمع بين أخبار القولين:

أولاً: حمل أخبار العشر على التقيه، كما يشعر به بل يومئ إليه في صحيحه عبيد بن زراره، فإنه عليه السلام نسب القول بذلك إلى غيره فقال: «كان يقال: عشر رضعات» سيما قوله عليه السلام بعد ذلك «دع ذا» و الجواب بما لا يطابق سؤاله، ثم عدل إلى كلام خارج عن الموضوع، فقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»، فلو كان التحريم بالعشر حقاً كما يدعونه لما عدل عن الإفتاء به أولاً بل نسبه إلى غيره، و لما أعرض عن جواب السؤال الثانى و عدل إلى موضوع آخر.

و لعلّ قوله عليه السلام: «كان يقال: عشر رضعات» إشاره إلى ما نقله أهل السنّه فى صحاحهم عن عائشه(٢) قالت: إنّه كان فى القرآن عشر رضعات محرّمات فنسخت تلاوته. و فى روايه أخرى عنها قالت: كان فيما أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرم، ثمّ نُسخنَ بخمسٍ معلومات، فتوفّى رسول الله صلى الله عليه وآله و هى ما يقرأ من القرآن(٣).

و ثانياً: أنّ جملة من روايات العشر صريحه فى نفى التحريم، و معارضه لما دلّ على التحريم:

منها: صحيحه ابن رثاب، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال:

ص: ٢٨٩

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣:٣٤٣. تفصيل الشريعة - كتاب النكاح - ص ١٦٨.

٢- (٢) صحيح مسلم ٢:٨٧١ ح ١٤٥٢؛ سنن الترمذى ٣:٤٥٦ ح ١١٥٢؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٧٢ ح ١٩٤٢؛ السنن الكبرى للبيهقى ١١:٤٥٢ ح ١٦٠٤٥.

٣- (٣) السنن الكبرى للبيهقى ١١:٤٥٢ ح ١٦٠٤٤؛ شرح فتح القدير ٣:٣٠٥؛ بدايه المجتهد: ٢:٣٥-٣٦؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٧:٧١١؛ الحدائق الناضره ٢٣:٣٤٨.

لا؛ لأنها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»(١).

و موثقنا عبيد بن زراره و عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا يحرم شيئاً»(٢) و «عشر رضعات لا تحرم»(٣).

و ثالثاً: أنّ ما استدللّ به من روايه الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلاّ المجبوره أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام»(٤) مردود بالاضطراب فيها متناً و القدح سنداً:

أمّا الأوّل: فإنّ ما اشتملت عليه من الحصر لا قائل به، بل فساده ظاهر؛ للإجماع على عدم انحصار المرضعه فيمن ذكر، لخروج المتبرّعه عن هذا الحصر، مع أن إرضاعها ينشر إجماعاً(٥)، و أمّا أنّها متروكة الظاهر فهو واضح؛ ضروره عدم اعتبار نوم الصبى في التحريم... على أنّها مختلّه المتن، و هو كاف في فساده؛ إذ ليس في طريق الفقيه(٦) هذه الزيادة «قد رضع عشر رضعات» بل في طريق التهذيب أيضاً(٧)، فيضعف التمسك بها(٨).

قال الشيخ: «فهذا الخبر أيضاً لا ينافى ما قدّمناه من الأخبار؛ لأنّه متروكة الظاهر، لأنّه قد حرم من الرضاع من لا تكون مجبوره و لا خادماً و لا ظئراً. بأن تكون امرأه متبرّعه فأرضعت إنساناً مقدار ما يحرم»(٩).

ص: ٢٩٠

١- (١) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٨.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٤-٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠. و ص ٣١٦ ح ١٣٠٥.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ١٣٠٠.

٤- (٤) نفس المصدر: ٣١٦/١٣٠٥.

٥- (٥) الحدائق الناضرة: ٢٣: ٣٤٤.

٦- (٦) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٤٧٤.

٧- (٧) تهذيب الأحكام ٧: ٣٢٤ ح ١٣٣٤.

٨- (٨) جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٢-٢٨٣ مع تصرّف.

٩- (٩) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٦ ذ ح ١٣٠٥.

و أما الثانى: و فى طريقها محمد بن سنان و هو ضعيف على المشهور(١).

و رابعاً: أنّ ما استند إليه من مفهوم روايه عمر بن يزيد، ففيه أنّه - مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الأصحاب و غيرهم و أنّه لا يصلح لإثبات حكم شرعى (٢)- معارض لمنطوق موثقه عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إنّ عشر رضعات لا يحرم شيئاً»(٣).

و هكذا صحيحه على بن رثاب(٤) و موثقه عبد الله بن بكير، فقد ورد فيهما(٥).

«عشر رضعات لا تحرم» و لا ريب أنّ المفهوم لو سلّم صحّه الاستناد إليه لا يعارض المنطوق، و لأنّ دلالتها بالمفهوم، الذى هو أضعف من المنطوق(٦).

و أما الراوى هارون بن مسلم فضيف؛ لأنه كان من أهل الجبر و التشبيه(٧).

و يرد على روايته ما ورد على روايه عمر بن يزيد، و بما ذكرنا فى بطلان القول بالعشر يظهر بطلان ما قاله ابن الجنيد، حيث قال: «و قد اختلفت الروايه من الوجهين جميعاً فى قدر الرضاع المحرّم، إلا أنّ الذى أوجهه الفقه عندى و احتياط المرء لنفسه، أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعه و هو ما ملأت بطن الصبى إمّا بالمصّ أو

ص: ٢٩١

١- (١) فقد ضعّفه جملة من علماء الرجال، كالشيخ و النجاشى و ابن الغضائرى، و قال: إنّه غال لا يلتفت إليه. و روى الكشّى فيه روايات تشتمل على قدح عظيم، بل عن ابن شاذان أنّه من الكذّابين المشهورين، و أى رجحان يبقى لروايته مع تصريح هؤلاء الذين هم أساطين هذا العلم و هم المرجع فيه؟! الحدائق الناضره ٣٤٣:٢٣-٣٤٤؛ حاشيه الوافى ٢٣٩:٢١ للشعرانى.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٣٤٦:٢٣.

٣- (٣) تهذيب الاحكام ٣١٣:٧ ح ١٢٩٩.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٣١٣:٧ ح ١٢٩٨.

٥- (٥) الكافى ٤٣٩:٥ ح ٨؛ تهذيب الأحكام ٣١٣:٧ ح ١٣٠٠؛ الوسائل ٢٨٣:١٤ ح ٥.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٣٤٦:٢٣؛ جواهر الكلام ٢٨٤:٢٩.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٨٣:٢٩.

بالجور محرّم للنكاح (١)؛ لعموم الآية: (وَ أُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) ٢

و صحيحه علىّ بن مهزيار، أنه كتب إلى أبي الحسن يسأله عن الذى يحرم من الرضاع، فكتب عليه السلام: «قليله و كثيره حرام» (٢). و رواه زيد بن علىّ (٣) و ابن أبى يعفور (٤)؛ إذ الآية مخصّصة بالأخبار، و الصحيحه و غيرها قاصره عن معارضتها لروايات الباب من أخبار العدد، و روايات إنبات اللحم و شدّ العظم و روايات اليوم و الليل؛ فلذا تحمل على التقيه؛ لأنها موافقه لمذهب بعض أهل السنّه من الحنفية و المالكية، كما حملها الشيخ و غيره (٥).

استدلال القائلين بالخمس عشره

فمن ذهب إلى الخمس عشره استدلال بروايات:

منها: رواه زياد بن سوجه قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم و ليله، أو خمس عشره رضعه متواليات...» (٦).

و هذا الخبر موثّق كما قال صاحب الجواهر (٧).

و منها: موثّقه عبيد بن زراره، عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر

ص: ٢٩٢

١- (١) مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٦-٣١٧ ح ١٣٠٨.

٣- (٣) الاستبصار ٣: ١٩٧ ح ٧١٢؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ ح ١٣٠٩.

٤- (٤) الاستبصار ٣: ١٩٥-١٩٦ ح ٧٠٨.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ ح ١٣٠٨ و ١٣٠٩؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٥٢.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٤-٣١٥ ح ١٣٠٤.

٧- (٧) جواهر الكلام: ٢٩: ٢٧٩.

رضعات لا يحرم شيئاً» (١). ونحوه موثقه ابن بكير، عن الصادق عليه السلام ٢.

ومنها: ما رواه علي بن رئاب - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام: قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدَّ العظم قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنها لا تنبت اللحم ولا تشدَّ العظم عشر رضعات» (٢).

ومنها: ما في المقنع: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدَّ العظم، قال:

وسئل الصادق عليه السلام هل لذلك حدٌّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليله أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهما» (٣).

وهذا القول هو الأقوى. ويؤيده أصاله الإباحه، والاستصحاب، وعمومات النكاح مع الظنّ بعدم التحريم في العشر أو الشكّ فيه.

الثالث: التقدير بالأثر

و المراد بالأثر هو ما أنبت اللحم وشدَّ العظم (٤).

و المرجع في تحقّقه هو أهل الخبره، و الأقوى أنّه يعتبر فيه ما يعتبر في الشهاده من العدد و العداله؛ لاعتبار العلم بذلك، أو ما يقوم مقامه، و لا يكفي الواحد و إن كان عدلاً و أفاد الظنّ؛ لعدم الدليل على الاكتفاء به (٥).

و الظاهر أنّ التقدير بهذا الأثر قليل الفائدة؛ لأنّ ظهوره للحسّ في موضع الحاجه أمر لا يكاد يطلع عليه إلا بعض أهل الخبره، و قلما يتفق شهاده عدلين فيهم بذلك (٦).

و الدليل على اعتبار الرضاع بالأثر وجوه:

ص: ٢٩٣

١- ((١ و ٨)) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠ و ١٢٩٨؛ الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٥ و ٧٠٤.

٢- (٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠ و ١٢٩٨؛ الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٥ و ٧٠٤.

٣- (٤) المقنع: ٣٣٠؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٦ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤.

٤- (٥) المختصر النافع: ٢٠٠؛ الجواهر ٢٩: ٢٧١؛ بلغه الفقيه ٣: ١٥٨؛ جامع المدارك ٤: ١٧٧.

٥- (٦) بلغه الفقيه ٣: ١٦٢.

٦- (٧) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٠٣.

الأول: الإجماع كما نقل عن التذكرة (١) و الإيضاح (٢) و رياض المسائل (٣)

و تلخيص الخلاف (٤) و غيرها (٥). و الظاهر أنّ الإجماع مدركى فلا يصلح أن يكون دليلاً.

الثانى: النبوى المروى فى كتب الشيعة و السنّه: «الرضاع ما أنبت اللحم و شدّ العظم» (٦) و ضعفه منجبر بعمل الأصحاب.

الثالث: ما استفاض عن الصادق عليه السلام من التحديد بذلك:

ففى صحيحه على بن رثاب، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم» (٧).

و أيضاً فى صحيحه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» (٨) و مثلها موثقه مسعده بن صدقه عنه عليه السلام (٩).

و على كلّ تقدير فالمراد بإنابت اللحم و شدّ العظم ما كان مسبباً عن الرضاع التام بحيث يستقلّ فى حصول الأمرين، و يتحقّق حصولهما، و يظهر لدى حسّ أهل الخبره، فلا يتحقّق بالمسمى و إن كان له تأثير فى حصولهما (١٠).

ص: ٢٩٤

١- (١) التذكرة ٢: ٦٢٠ (ط الحجر).

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٣: ٤٧.

٣- (٣) رياض المسائل ٦: ٤٣٠.

٤- (٤) تلخيص الخلاف ٣: ١٠٩.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧: ٢١٣؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٣٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٧١؛ بلغة الفقيه ٣: ١٥٨.

٦- (٦) السنن الكبرى للبيهقى ١١: ٤٦٣-٤٦٤ ح ١٦٠٧٨، ١٦٠٧٩.

٧- (٧) التهذيب ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٨؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

٨- (٨) الكافي ٥: ٤٣٨ ح ١.

٩- (٩) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ١٠.

١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٤.

آراء أهل السنه في تحديد الرضاع

لهم في هذه المسأله أقوال أربعة:

الأول: أن قليل الرضاع و كثيره يحرم.

الثاني: المحرم ثلاث رضعات فصاعداً.

الثالث: المحرم خمس رضعات فصاعداً.

الرابع: عشر رضعات.

توضيح ذلك: قال بعضهم بعدم التحديد و لم يشترطوا عدداً، بل قالوا: كل ما وصل إلى جوف الصبى من لبن المرضعه و لو قليلاً يوجب التحريم، و إن قليل الرضاع و كثيره يحرم، و به قالت الحنفية و المالكية و سعيد بن المسيب... و قتاده و الأوزاعي و أصحاب الرأي، و زعم الليث أن المسلمين أجمعوا على ذلك.

و قالت طائفة بتحديد القدر المحرم، و هؤلاء انقسموا ثلاث فرق: فقالت طائفة كأصحاب الظاهر و أئمة الحديث: لا تحرم المصه و لا المصتان و تحرم الثلاث رضعات فما فوقها، و به قال أبو عبيده و أبو ثور و داود و ابن المنذر.

و قالت طائفة أخرى: إن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً، و إن رضع أقل من خمس رضعات فلا تحريم، و به قالت الشافعية و الحنابلة، و روى هذا عن عائشه و ابن مسعود و ابن الزبير و عطاء و طاووس.

و قالت طائفة: عشر رضعات. و حديث عائشه في هذا المعنى أيضاً قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفى رسول الله صلى الله عليه و آله و هنّ ممّا يقرأ من القرآن (١).

ص: ٢٩٥

١- (١) بدايه المجتهد ٢: ٣٥-٣٦؛ شرح فتح القدير ٣: ٣٠٤-٣٠٦؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٦-٢٥٧؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ٧١٠-٧١١.

يعتبر في الرضعات العشر أو الخمس عشره المحرّمه أمور:

الأول: كمال الرضعه (١). فالرضعه الناقصه لا تعدّ من العدد ما لم يكمل على وجه لا يقدر في الاتّحاد، فإذا لفظ الصبّي الثدي، فإن كان أعرض عنه إعراض ميل فهي رضعه كامله، وإن كان بغير ذلك، كالتنفّس أو الانتقال من ثدى أو الالتفات إلى ملاعب ونحوه ثم عاد في الحال، فالمجموع رضعه، ولو لم يعدّ إلاّ بعد مدّه، فالظاهر عدم احتساب مجموعهما من العدد، وكذا لو أخرجت الثدي من فيه كرهاً، فلم تلقمها إياه إلاّ بعد مدّه.

ثمّ الدليل على اعتبار كمال الرضعه: أنّ المتبادر من الرضعه الوارده في الأخبار هي الكامله؛ لأنّه المحكّم في أمثاله (٢) والمرجع في كمالها إلى العرف؛ لأنّ ما لا حدّ له في الشرع ولا في اللغه يرجع فيه إلى العرف كالنقل والتفرق والنقد، غير أنّ بعض أصحابنا خاصه قدّروا الرضع بما يروى الصبّي منه ويمسك منه (٣).

و في مرسله ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتّى يتضلّع و يتملّى و ينتهى نفسه» (٤).

و وافق بعض أهل السنّه أيضاً على هذا، قال ابن قدامه: «و المرجع في معرفه الرضعه إلى العرف؛ لأنّ الشرع ورد بها مطلقاً، و لم يحدّها بزمن و لا مقدار، فدلّ

ص: ٢٩٤

- ١- (١) المختصر النافع: ٢٠٠؛ قواعد الأحكام ١٠: ٢؛ تحرير الأحكام ٥: ٢؛ جامع المقاصد: ٢١٨: ١٢؛ جواهر الكلام ٢٨٨: ٢٩ و ٢٩٠؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٣١٥: ٢٠؛ جامع المدارك ١٩٢٤.
- ٢- (٢) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٣١٥: ٢٠.
- ٣- (٣) المبسوط ٢٩٤: ٥؛ جواهر الكلام ٢٩٠: ٢٩.
- ٤- (٤) الكافي ٤٤٥: ٥ ح ٧؛ وسائل الشيعه ٢٩٠: ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

ذلك على أنه ردهم إلى العرف، فإذا ارتضع الصبي و قطع قطعاً بيناً باختياره كان ذلك رضعه، فإذا عاد كان رضعه أخرى...»(١).

الثاني: توالى الرضعات، بأن لا- يفصل بينها رضاع امرأه أخرى، و الظاهر عدم الخلاف في اعتباره، كما في المسالك(٢) و الجواهر(٣) و غيرها(٤). مع الاتفاق على أنه ليس المراد به أن لا يفصل بينها بشيء البتة؛ إذ لو فصل بينها بمأكول أو مشروب لم يقدح في التوالى قطعاً، و كذا لا يقدح فيه شربه اللبن بغير رضاع، و إنما يقطع التوالى إرضاع غيرها؛ لقول عليه السلام في موثقه زياد بن سوجه المتقدمه، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يومٍ و ليله أو خمس عشر رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها...»(٥).

الثالث: أن يكون كمال العدد المعتبر من امرأه واحده، فلو ارتضع بعضها من امرأه و أكملها من امرأه أخرى لم ينشر الحرمه، و لم تصر واحده من المرضعتين أمماً للرضيع، و لو كانتا لفحل واحد لم يصير الفحل أباً له أيضاً.

و الظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدد الرضعات...، و يدلّ على اعتبار هذا الشرط أيضاً موثقه زياد بن سوجه المتقدمه(٦).

و لو حصل الشكّ في بلوغ النصاب من العدد المعتبر، أو في وصول اللبن إلى الجوف في بعض المرات أو نحو ذلك من الشروط المعتبره في التحريم لم تثبت

ص: ٢٩٧

- ١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ١٩٤.
- ٢- (٢) مسالك الافهام ٧: ٢٢٨.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩١.
- ٤- (٤) المختصر النافع: ٢٠٠؛ جامع المقاصد ١٢: ٢١٣؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٤٤٠؛ جامع المدارك ٤: ١٩٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٢-٢٨٣ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
- ٦- (٦) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣١٧.

الحرمة؛ لأنَّ الأصل الإباحه و عدم الحرمة، إلاَّ أنَّ الاحتياط يقتضى التحريم كما استفاض الأمر به سيّما فى النكاح، محافظه على النسل الممتدَّ إلى يوم القيامة(١).

قال بعض الفقهاء من أهل السنّه: «و إذا وقع الشكُّ فى وجود الرضاع أو فى عدد الرضاع المحرّم هل كمالا- أو لا، لم يثبت التحريم؛ لأنَّ الأصل عدمه، فلا نزول عن اليقين بالشكِّ، كما لو شك فى وجود الطلاق و عدده»(٢).

ص: ٢٩٨

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٤٤٠.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٩: ١٩٤.

الباب الثاني في الحضانه

اشاره

ص: ٢٩٩

من المباحث المهمّة التي اهتمّ بها التشريع الإسلامي بخصوص الصغار هي حكم حضانتهم و هل أنّه واجب أم لا؟
و على القول بوجوبها، هل الوجوب على الأب أو الأم، أو كليهما على سبيل منع الخلوّ؟ و أيضاً هل الوجوب عينيّ أو كفائيّ؟
و هل هي حكم أو حقّ، و من هو مستحقّها؟ و هل فيها ترتّب في الاستحقاق أم لا؟ و ما هو الشرط في وجوبها؟ و إلى أيّ زمان
تطول مدّتها؟ و هل ينتقل الوجوب إلى باقى الأقارب إذا فقد الأبوان؟ و هل يجوز أخذ الأجره على الحضانه أم لا؟
كلّ ذلك سوف نبحثه في هذا الباب، و هو يشتمل على فصل واحد و فيه مباحث:

المبحث الأول: في معنى الحضانه لغّه و اصطلاحاً.

المبحث الثاني: حكم الحضانه و أدلّتها.

المبحث الثالث: فى المستحقين للحضانه و بيان الأولويه فيها.

المبحث الرابع: فى شروط المستحقين للحضانه.

المبحث الخامس: حكم أخذ الأجره فيها.

ص: ٣٠٢

الحضانه لغه:

قال ابن منظور في لسان العرب: «حَضُن: الحَضُنُّ: ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعَضُدان وما بينهما، والجمع أَحْضَانٌ؛ ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حَضْنِكَ، كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شِقَّتَيْهَا.

وفي الحديث: أنه خرج مُحْتَضِناً أحد ابْنَيْ ابْنَتِهِ، أى حَامِلاً له في حَضْنِهِ»(١).

و بهذا المضمون جاء في غيره(٢).

وقال في مجمع البحرين: «الحَضُنُّ كحمل، ما دون الكشح. و اِحْتَضَنْتُ الشيء: جعلته في حِضْنِي... والحَضَانَةُ، بالفتح والكسر: اسم منه، وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائده تربيته، وهو ما يتعلّق بها من مصلحته وحفظه، وجعله في سريره، ورفعته، وغسل ثيابه وبدنه، ومشطه، وجميع مصالحه، غير الرضاعه.

و حَاضِنَةُ الصَّبِيِّ: التي تقوم عليه في تربيته»(٣).

الحضانه اصطلاحاً

لم نعثر - و حسب تتبعنا - على تعريف للحضانه في كلمات الفقهاء إلى زمان العلّامة الحلّي رحمه الله في القرن السابع حيث عرّفها العلّامة، و بعده سلك بعض الفقهاء طريقه و عرّفوها في مباحثهم.

ص: ٣٠٣

١- (١) لسان العرب ٢: ١٠٥.

٢- (٢) مقاييس اللغة ٢: ٧٣؛ أقرب الموارد ١: ٢٠٤.

٣- (٣) مجمع البحرين ١: ٤٢٢.

قال العلامة في القواعد: «الحضانه ولأيه و سلطنه على تربيته الطفل»(١). و بمثل هذا قال الشهيد في المسالك(٢) و المحقق الطباطبائي في الرياض(٣).

و الظاهر أنّ هذا التعريف يشمل غيرها أيضاً، مثل الولايه على النكاح و المال و غيرها، مضافاً إلى أنّه ليس في شيء من الأدلّه ما يقتضى ذلك؛ و لذا قال في الجواهر ردّاً على هذا التعريف: «و فيه: أنّه إن كان المراد أنّها ولأيه كغيرها من الولايات التي لا تسقط بالإسقاط، و أنّه يجب على الأم مراعاة ذلك على وجه لا تستحقّ عليه الأجره - كما صرّح به في المسالك - منهما ليس في شيء من الأدلّه ما يقتضى ذلك، بل فيها ما يقتضى خلافه، كالتعليق على مشيئتها، و التعبير بالأحقّيّه - إلى أن قال: - و على كلّ حال فأصله الحفظ و الصيانه...»(٤).

نقول: يستفاد من ظاهر كلامه هذا أنّها حقّ كما هو الظاهر من كلام الفاضل الهندي(٥) و المحقق البحراني(٦). و لكن قال في ذيله كلاماً يظهر منه رجوعه عنه، و أنّها بمنزله الحكم؛ لأنّه قال: ما ذكر «أى في الرياض» من عدم إجبار الأب واضح الضعف(٧).

و قال بعضهم: الظاهر أنّ الحضانه بمعناها اللغوي و العرفي، و المستفاد من الأدلّه ولأيه الأب و الأمّ عليها في الجملة، و ليس الحضانه نفس الولايه، بل

ص: ٣٠٤

- ١- (١) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٢: ٥١.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٠.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٣-٢٨٤.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٥٤٩.
- ٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٥: ٨٣.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٣.

الولاية ثابتة على الحضانه، فمع عدم قيام الأم لا تسقط ولايتها بل تثبت للأب، كما أنه مع عدم قيام الأب تكون لغيرهما، و مع عدم قيامهما ثابتة للحاكم، و مع عدم قيام الحاكم لمانع تثبت لعدول المؤمنين (١).

و الظاهر أنّ مقصوده (رحمه الله) أنّ المستفاد من الأدلّه وجوبها مطلقاً على الأمّ أو الأب أو الحاكم أو عدول المؤمنين، كما سنوضحه إن شاء الله.

على أيّ تقدير، الحقّ أن يقال: «إنّ الحضانه في اصطلاح الفقهاء - هي الولاية و السلطنه على تربيته الطفل و ما يتعلّق بها من مصلحه حفظه و جعله في سريره و تدبير شؤنه و كحله و تنظيفه و نحو ذلك» (٢).

و هي من الأمور الطبيعیه التي جعلها الله تعالى في ذات الإنسان، بمعنى أنّ الآباء و الأمّهات يسعون في حفظ الأولاد و صيانتهم و تدبير شئونهم و تربيتهم التربيه الصحيحه، انطلاقاً من حبّهم لهم و مسئوليتهم في تنشئتهم حتّى نراهم يقدّمونهم على أنفسهم.

مفهوم الحضانه عند فقهاء أهل السنّه

قال المالكيه: «الحضانه هي حفظ الولد، أي في مبيته و ذهابه و مجيئه...»

و القيام بمصالحه، أي من طعامه و لباسه و تنظيف جسمه و موضعه، و حضانه الذكر للبلوغ... فإن بلغ و لو زمنًا... سقطت عن الأمّ، و استمرت نفقته على الأب...

و عليه القيام بحقه» (٣).

و قال الشافعيه: «الحضانه شرعاً حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عمّا يؤذيه؛

ص: ٣٠٥

١- (١) جامع المدارك ٤: ٤٧٢-٤٧٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٤: ٤٧٢؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٥٦.

٣- (٣) الشرح الكبير ٢: ٥٢٦.

لعدم تمييزه كطفل و كبير مجنون»(١).

وقال الحنابلة: «الحضانه حفظ صغير و مجنون و معتوه - و هو المختلّ العقل - عمّا يضرّهم و تربيتهم بعمل مصالحتهم، كغسل رأس الطفل و غسل يديه و غسل ثيابه، و كدهنه و تكحيله و ربطه في المهد، و تحريكه لينا، و نحو ما ذكر ممّا يتعلّق بمصالحه»(٢).

نقول: الظاهر من كلماتهم في تعريف الحضانه أنّها بنفس معناها اللغوي و العرفي، و هو مخالف لما يستفاد من الأدلّه من وجوب الحضانه على الأمّ أو أولويّتها للأُنثى إلى أن تبلغ سبع سنين، و مع عدمها فعلى الأب، و مع عدمه فعلى الحاكم و عدول المؤمنين، و سنين دليلها فيما بعد إن شاء الله. فالأولى تعريف الحضانه بما قالته الإماميه، و الله هو العالم.

ص: ٣٠٦

١- (١) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٢.

٢- (٢) كشف القناع ٥: ٥٨٣.

المفهوم من كلمات الفقهاء أنّ الحضانه واجبه،

و يمكن أن يستدلّ على أصل وجوبها في الجملة بالأدلة الأربعة:

أ - الكتاب:

قال الله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ) ١ .

يستفاد من (١) هذه الآية أنّه لا يجوز الضرر على الولد مطلقاً، سواءً كان من جانب الأب أو الأم، و سواء كان من ناحيه الحضانه أو غيرها. و معلوم أنّ ترك حضانه الطفل - الذي ينجرّ إلى عدم حفظه - ضرر عليه، سواء حصل من جانب الأب أو الأم أو كليهما، و هو لا يجوز بمقتضى هذه الآية، فينتج أنّ الحضانه واجبه و هو المطلوب.

قال الطبرسي في تفسير الآية: «أى لا تترك الوالده إرضاع ولدها غيظاً على أبيه، فتضرّ بولده به؛ لأنّ الوالده أشفق عليه من الأجنبيّه، (و لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ)

أى لا- يأخذه من امّه طلباً للإضرار بها، فيضرّ بولده، فيكون المضارّه على هذا بمعنى الإضرار، أى لا تضرّ الوالده و لا الوالد بالولد» (٢)

ص: ٣٠٧

١- (٢) و الذى يخطر بالبال عدم تماميه الاستدلال بالآيه الشريفه؛ لأنّ المدعى عامّ و هو ثبوت أو لزوم الحضانه على الأمّ و إن كان فى البين من يكون حاضراً على تربيته و حفظه، فالدليل أخصّ من المدعى. هذا مضافاً إلى أنّ الآية إنّما تدلّ على حرمة المضارّه و الإضرار و لا تدلّ على وجوب الحضانه، و الفرق بينهما واضح، و عدم الاستلزام أوضح. م ج ف ٢- (٣) مجمع البيان ٢: ١١٥.

و هكذا جاء فى تفسير المنار بعد التوضيح بأن الإضرار عامّ و يشمل إضرار الوالد و الوالده ولدهما، فالعلّه فى الأحكام السابقه منع الضرر من الجانبين بإعطاء كلّ ذى حقّ حقّه بالمعروف، و هو يتناول تحريم كل ما يأتى من أحد الوالدين للإضرار بالآخر، كأن تقصّر هى فى تربيته الولد البدنيه أو النفسيه لتغيظ الرجل.

و كأن يمنعه هو من أمّه و لو بعد مدّه الرضاع أو الحضانه، فالعبارة نهى عامّ عن المضارّه (١).

و الحاصل أنّ الآيه الكريمه و إن لم يستفاد منها وجوب الحضانه بالمعنى المطابقى، و لكن دلّت عليه بالالتزام؛ لأنّه لا يجوز للأُم ترك الحضانه غيظاً لأبيه، كما أنّه لا يجوز للأب أيضاً أن يحجب الولد عن أمّه إن تضرّر به، و كذا لا يجوز لهما فعل كلّ ما يتضرّر به الولد، و منه ترك الحضانه.

و أيضاً قال الله تعالى: (وَ إِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ أَمْرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ) ٢ .

وجه الاستدلال: أنّ معنى (وَ أَمْرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ) أنّه يجب عليكم الائتمار و التشاور فى أمر الصبى بالمعروف لدفع الضرر عنه.

فصدر الآيه الشريفه و إن دلّ على وجوب النفقه و أجره الرضاع على الأزواج، و لكن ذيلها دلّ بالالتزام على وجوب الحضانه؛ لأنّ الحضانه من الأمور المعروفه التى يلزم على الوالدين رعايتها، و يجب عليهم التشاور بشأنها و الإقدام عليها، حتّى لا يتضرّر الولد من تركها؛ و لذا نقل القرطبى أنّه «قيل فى تفسير (وَ أَمْرُوا...):

ائتمروا فى رضاع الولد فيما بينكم بمعروفٍ حتّى لا يلحق الولد إضرار...» (٢)

ص: ٣٠٨

١- (١) تفسير المنار ٢: ٤١٣.

٢- (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٨: ١٦٩.

و قال فى مجمع البيان: «و الأقوى عندى أن يكون المعنى دبروا بالمعروف بينكم فى أمر الولد و مراعاة أمه حتى لا يفوت الولد شفقتها و غير ذلك»(١).

و أيضاً يمكن أن يقال فى وجه الاستدلال بالآيه: إنه إذا أوجب الله سبحانه و تعالى على الآباء و الأمهات مراعاة الرابطه العاطفيه بينهم و بين أولادهم و الاهتمام بها، فيستكشف منه بطريق أولى و جوب حفظهم و حضانتهم و هو المطلوب.

ب - السنه:

لا- يوجد - بحسب تتبعنا - نص صريح دل على وجوب الحضانه، بل الموجود نصوص داله على أصل استحقاق الحضانه، كما قال الشهيد رحمه الله «و ليس فى الأخبار ما يدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق»(٢).

على أى تقدير، الأخبار التى يمكن أن يستفاد منها ثبوت أصل الاستحقاق بالمطابقه، و وجوب الحضانه بالالتزام كثيره، نذكر الأهم منها - و التى هى صحيحه أو معتبره سنداً و كانت دلالتها ظاهره -:

١ - صحيحه أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأه ولى منها ولد و خلّيت سبيلها، فكتب عليه السلام: «المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأه»(٣).

٢ - صحيحه داود الرقى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه حرّه نكحت عبداً فأولدها أولاداً، ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها و تزوّجت، فلما بلغ العبد أنها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها و قال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت، فقال:

ص: ٣٠٩

١- (١) مجمع البيان ١٠: ٤٢.

٢- (٢) الروضه البهيه ٥: ٤٦٤.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٦.

«ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتّى يعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا اعتق فهو أحقّ بهم منها»(١).

٣ - رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها، و إذا وضعته أعطاهما أجرها و لا يضارّها إلّا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تطفمه»(٢).

٤ - صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجبلى المطلّقه ينفق عليها حتى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله امرأه اخرى، إنّ الله يقول: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) ٣...»(٣).

٥ - خبر المنقري، عمّن ذكره قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحقّ بالولد؟ قال: «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوّج»(٤).

و فى معناها غيرها من الروايات التى اقتصرنا منها على هذا القدر، و من أراد المزيد فليراجع المصادر الحديثيه كالوسائل.

وجه الاستدلال بهذه الروايات على وجوب الحضانه يتوقف على بيان أمرين:

الأول: أنّ الحضانه كانت من الأمور الطبيعیه و الفطريه، بمعنى أنّ الآباء و الأمهات يحبون حفظ أولادهم من البلىا و الآفات، و يسعون فى تدبير شئونهم

ص: ٣١٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٨١ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٣- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

٤- (٥) نفس المصدر، ح ٤.

من تنظيفهم و غسل ثيابهم و.... و هذا لا يختص بالإنسان فقط، بل الحيوان أيضاً كذلك يسعى في حفظ أولاده و يهيئ لهم كل ما يحتاجون إليه من الماء و الغذاء و غير ذلك.

الثانى: إن تدبرنا فى الروايات الواردة فى الباب و بالالتفات إلى سياقها و إلى ما يسأله السائل، الذى كانت أسئلته منصبةً فى الغالب على حكم انفصال الولد من الأم و خاصه بعد الزواج الثانى، يعلم أنّ لزوم الحضانه عند الإمام عليه السلام و عند السائل كان أمراً معلوماً و قطعياً؛ و لذا بين الإمام عليه السلام من هو الأحقّ فيها، و أىّ الوالدين أكثر استحقاقاً من الآخر. و الدليل على ما قلنا كثره سؤال السائل عمّن يستحقّ الحضانه هل الأمّ أو الأب بعد أن كان وجوبها واضحاً عندهم. و إلاّ يجب على الإمام بيان هذا الوجوب لهم.

فعلى هذا دلّت (1) هذه الروايات بمضمونها و سياقها على وجوب الحضانه، و أنّ وجوبها مفروغ عنه عند السائل و الإمام عليه السلام، و قد سئل فيها عمّن يستحقّ الحضانه إذا اختلف الزوجان فى أمرها أو تشاجرا أو طلق الزوج زوجته. و لها منه ولد. و أيضاً يمكن أن يستفاد وجوب الحضانه من صحيحه الحلبي خاصه.

و تقريره أن يقال: حكم الإمام عليه السلام فيها بأحقّيه الزوجه المطلقه بإرضاع ولدها إن أخذت الأجره بما تقبلها غيرها، و علل هذا الحكم بقوله: إنّ الله تعالى يقول: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ) و الآيه تحرّم الإضرار بالولد، سواء كان من جانب الأب أو الأمّ، كما أوضحناه سابقاً، و حرمة الإضرار مطلق يشمل الإضرار من ناحيه ترك الحضانه أيضاً بتعبير آخر، كما أنّ الآيه تدلّ على حرمة

ص: ٣١١

١- (١) قد مرّ أنّ الحضانه حقّ و ليس حكماً شرعياً، و استفاده الوجوب من الروايات فى كمال البعد، و إنّما المفروغ عنه عند الإمام عليه السلام و السائل أصل ثبوت الاستحقاق للوالدين. م ج ف

الرضاع؛ لأنه إضرار بالولد، و تدلّ على حرمة ترك الحضانه أيضاً، و بهذا الدليل يثبت وجوب الحضانه و هو المطلوب.

ج - العقل:

يحكم العقل (١) بأنّ الطفل في هذه الفتره من حياته يكون أكثر احتياجاً للحضانه من غيرها من الأوقات؛ و لهذا تجب رعايتها و إقامتها من جانب الأبوين اللذين هما أرأف الناس به خصوصاً الأم في هذه الجبهه (٢). مضافاً إلى أنّ سيره العقلاء و دَيِّدن المتشرّعه أنّه يلزم على الأبوين - و بعدهما على سائر الأرحام الأقرب فالأقرب - حفظ الصغار و تربيتهم و تدبير شئونهم، و يذمّون من لا يعمل بوظيفته هذه في هذا المجال، بحيث صار ترك هذا العمل أمراً قبيحاً عند العقلاء.

د - الإجماع

عند ملاحظه كلمات الفقهاء و التدبّر فيها يعلم اتّفاقهم على وجوب الحضانه، و أنّه أمر متسالم عليه عندهم، و لأجل هذا فإنّ أكثرهم لم يتعرّضوا لحكمها، بل بحثوا عمّن هو مستحقّ للحضانه و الشرائط اللازمه فيها.

قال الشهيد رحمه الله في الروضه نقلاً عن القواعد: «لو امتنعت الأم من الحضانه صار الأب أولى به، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب» (٣).

و نقل عن بعض الأصحاب وجوبها، و هو حسن حيث يستلزم تركها تضييع

ص: ٣١٢

- ١- (١) مضافاً إلى أنّ العقل ليس صالحاً للحكم بل هو يدرك الحسن و القبح فقط، أنّ هذا الدليل إنّما يدلّ على وجوب الحضانه في ما إذا لم يكن في البين شخص آخر حاضرّاً للحضانه. م ج ف
- ٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٦.
- ٣- (٣) القواعد و الفوائد، للشهيد الأوّل ١: ٣٩٦، قاعده ١١ من قواعد النكاح.

الولد إلا أن حضانته حينئذٍ تجب كفايةً كغيره من المضطّرين، و في اختصاص الوجوب بذى الحقّ نظر(١).

و قال صاحب الجواهر: «لا إشكال في أمرها كما في كشف اللثام»(٢).

و جاء في مهذب الأحكام: «و أمّا الإجماع فظاهرهم التسالم على أصل الحكم في الجملة و إن تشتت كلماتهم»(٣).

و لكن مع ذلك كله لم يثبت إجماع في المسألة؛ لأنّ بعضهم لم يتعرّضوا لحكمها.

فعلى هذا، الإجماع الذى ادّعى فى كلمات بعضهم كان مستنداً، و هو ليس بدليل آخر غير الروايات، فالأولى أن يقال: اشتهرت فتوى الفقهاء على وجوب الحضانه فى الجملة، و لا يكون فى المسألة إجماع.

هل وجوب الحضانه عينى أم كفايى؟

ثبت مما ذكرنا أنّ وجوب الحضانه فى الجملة متفق عليه عند الفقهاء من المتقدمين و المتأخّرين و المعاصرين، و لعلّ عدم ذكره فى كلمات بعضهم؛ لبدايته، و لأنّه متسالم عندهم، و هكذا يظهر من الأدلّه أنّ وجوبه كفايى، بمعنى أنّ الشارع لا يرضى أن تختلّ أمور الطفل من تنظيفه و تدبير شؤونه و حفظه و ما يتعلّق بذلك، فإذا قام بها أحد الأبوين سقط عن الآخر.

توضيح ذلك: أنّه إذا كان الأبوان موجودين و كانا واجدين لشرائط الحضانه، فالوجوب فى حقّهما فعلى، و إن كانت الأمّ أحقّ بالحضانه فإذا اختارتها سقطت عن الأب؛ لقوله عليه السلام فى صحيحه أيّوب بن نوح المتقدمه: «المرأه أحقّ

ص: ٣١٣

١- (١) الروضه البهيّه ٥: ٤٦٤.

٢- (٢) كشف اللثام ٧: ٥٤٩؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٦.

بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين».

و هكذا ما جاء في الخبرين المتقدمين: خبر أبي الصباح الكناني و المنقري:

«فهي أحقّ بابنها حتى تفضمه» و «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوج».

و أيضاً جاء في حديث عبد الله بن عمر أنّ امرأه قالت: يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء و ثديي له سقاء، و حجري له حواء، و أنّ أباه طلقني و أراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي صلى الله عليه و آله: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي»^(١).

فعلى هذا إذا فطم الولد أو بلغ سبع سنين إن كان أنثى، أو امتنعت الأمّ من الحضانه، أو فقدت شرائطها فيختصّ الوجوب بالأب؛ لأنّ الولد منتسب إليه و هو أصله؛ لقوله عليه السلام: «و أمّا حقّ أبيك فإن تعلم أنّه أصلك فإنك لولاه لم تكن، فمهما رأيت في نفسك ما يعجبك فاعلم أنّ أباك أصل النعمه عليك فيه»^(٢).

نعم، في بعض الموارد اختصّ الوجوب بالأمّ، مثل أن مات الأب أو ارتدّ أو لم يقدر على الحضانه و لم يكن للولد جدّ، في هذه الأحوال وجب على الأمّ حضانه الطفل و كفالته عيناً، و لو امتنعت فعلى الحاكم إجبارها؛ حفظاً لرعايه مصالح الطفل، و دفعاً لتضييع حقوقه، كما أنّه كان للحاكم إجبار الأب بحضانه ولده إذا لم تحضنه أمّه لمانع، من امتناعها أو فقدت شرائطها أو ارتدادها أو عدم القدره عليها و نحو ذلك، كما تقدّم عن الشهيد رحمه الله قوله: «و لو امتنعت الأمّ من الحضانه صار الأب أولى، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب».

هل الحضانه حكم أو حقّ؟

ظهر ممّا ذكرنا من الأدلّه و كلمات الفقهاء أن الحضانه حكم.

ص: ٣١٤

١- (١) مستدرک الوسائل ١٥:١٦٤ باب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٢- (٢) الفقيه ٢:٤٦١؛ تحف العقول: ٢٦٣؛ وسائل الشيعه ١١:١٣٥ باب ٣ من أبواب جهاد النفس ح ١.

توضيح ذلك: أنه قد عرّف بعض الفقهاء الحكم بأنه جعل بالتكليف أو بالوضع متعلّق بفعل الإنسان من حيث المنع عنه و الرخصه فيه أو ترتّب الأثر عليه»^(١)، و قال بعض آخر: بأنّ الحكم هو الاعتبار المتعلّق بأفعال العباد، و أمّا الحقّ فهو علاقه اختصاصيّة يثبت بها الشرع سلطه على شىء فى حدود معيّنه و تسقط بالإسقاط»^(٢)، و عرّف المحقّق الأصفهاني الحقوق بأنّها «اعتبارات خاصّه فى موارد مخصوصه»^(٣).

و بالجمله للبحث عن الحكم و الحقّ بمعناهما المصطلح عند الفقهاء و تعريفهما الجامع و كذا البحث عن تفاوتهما مجال^(٤) واسع لسنا الآن فى صدد بيانها، و لهما آثار و أهمّها ما يلي:

١ - كون اختيار الحكم للحاكم، و لكن الحقّ يكون بيد من له الحقّ^(٥).

٢ - الحقّ فى نفسه يقبل الإسقاط^(٦).

٣ - فى بعض الموارد يسقط الحكم بدليل تعلّقه بموضوع خاصّ، و هو غير الإسقاط، و بتعبير آخر ينتفى الحكم بانتفاء موضوعه^(٧)

ص: ٣١٥

١- (١) بلغه الفقيه ١: ١٣.

٢- (٢) الحكم و الحقّ بين الفقهاء و الأصوليين: ٤٥ و ١٥٥.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب للمحقّق الأصفهاني ١: ٥٢.

٤- (٤) و قد ذكرنا فى رساله الحقّ و الحكم أنّه يمكن أن يُقال: إنّ الحقّ و إن كان اعتباره ممكناً و قابلاً لأن يكون منشأ لانتزاع الحكم أيضاً، إلاّ أنّه فى كثير بل فى جميع الحقوق الشرعيه و العقلانيه يكون أمراً انتزاعياً قد ينتزع من الأحكام الشرعيه التكليفيه أو الوضعيه، و قد تنزع من الأحكام العقلانيه و يسمّى حقّاً عقلاً، فمثلاً من وجوب إطاعه الأب و حرمة مخالفته ينتزع حقّ الأبوة، و من وجوب تمكين الزوجه للزوج ينتزع حقّ الزوج و من عدم جواز مزاحمه شخص لشخص آخر ينتزع حقّ... و هكذا.

م ج ف

٥- (٥) حاشيه المكاسب للسيد اليزدى: ٥٥-٥٦.

٦- (٦) حاشيه المكاسب للمحقّق الأصفهاني ١: ٤٥.

٧- (٧، ٣) بلغه الفقيه ١: ١٩ و ما بعده؛ منه الطالب ٢: ٤٣.

٤ - إذا شكَّ في أنه هل يقبل الإسقاط أم لا؟ فالأصل يقتضى عدم سقوطه و يحمل عليه آثار الحكم (١).

و ليعلم أنَّ المقصود من الحقِّ هو الحقُّ الذى بمعنى سلطته مجعوله للإنسان على غيره، الذى هو فى مقابل الحكم لا مطلق الحقِّ حتّى يشمل الحقَّ المسامحى العرفى، مثل حقِّ الجار و ما شابه ذلك.

بعد ذكر هذا نقول: يستفاد من الأدلَّة أنَّ الحضانه حكم، بمعنى أنه يجب على الآباء و الأمهات حضانه أولادهم على التفصيل الذى ذكرناه، و ملخصه أنَّ فى ترك الحضانه ضرر على الطفل، و هو منهي عنه بحكم الآيات و الروايات و السيره و الإجماع، فالحضانه واجبه، و لذا لا يكون قابلاً للإسقاط من جانب الأبوين.

إن قلت: لم عبّر عنه فى الروايات بالحقِّ مع أنه حكم؟

قلنا: التعبير بالحقِّ إمّا من باب التسامح العرفى، و إمّا من جهة أنه كان بالنسبه اليهما ذا جهتين، أى حكم من جهة و حق من جهة أخرى، مثلاً إذا كان الأب واجداً لشرائط الحضانه و اختارها فللأم إسقاط حقّها و إن كانت واجبه عليها.

إذا لم يكن كذلك مثل أن يكون الأب قد ارتدّ أو فقد شرائط الحضانه.

نعم، لو امتنعاً معاً يجبر الحاكم الشرعى الأب بإقامتها إن وجد المصلحه فى ذلك، قال فى الرياض: «لو امتنعت الأم من الحضانه صار الأب أولى به، و لو امتنعاً معاً فالظاهر إجبار الأب، و نقل عن بعض الأصحاب وجوبها، و هو حسن؛ حيث يستلزم تركها تضييع الولد إلا أنَّ حضانه توجب كفايه كغيره من المضطرين» (٢).

و قال فى المهذب: «لو امتنعاً معاً يجبر الحاكم الشرعى الأب بها إن وجد

ص: ٣١٤

١- ((٧، ٣)) بلغه الفقيه ١: ١٩٠ و ما بعده؛ منه الطالب ٢: ٤٣.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٥٤.

المصلحة في ذلك؛ لأنه حينئذٍ من الأمور الحسيّة، ولا ريب في ثبوت ولايته فيهما»(١).

رأى فقهاء أهل السنّة في وجوب الحضانه

المفهوم من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة من أهل السنّة - أيضاً - وجوب الحضانه كما ذهب لذلك فقهاؤنا:

أ الحنابله: قال في المغنى: «كفاله الطفل و حضانه واجبه؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه و إنجاؤه من المهالك، و يتعلّق بها حقّ لقرابته؛ لأنّ فيها ولايه على الطفل»(٢).

ب - الشافعيه: فقد جاء في مغنى المحتاج: «... و عدم إجبار الأمّ عند الامتناع هو مقيد بما إذا لم تجب النفقه عليها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب و لا- مال، أجبرت كما قال ابن الرفعه؛ لأنّها - أى الحضانه - من جمله النفقه، فهى حينئذٍ كالأب»(٣).

ج - المالكيه: جاء في الشرح الكبير للدردير: «إذا أسقطت الحضانه حقّها منها بغير عذرٍ بعد وجوبها لها، ثمّ أرادت العود لها فلا تعود، بناءً على أنّها - أى الحضانه - حقّ الحاضن و هو المشهور، و قيل: تعود بناءً على أنّها حقّ للمحضون»(٤).

د - الحنفيّه: جاء في ردّ المحتار «اختلف في الحضانه هل هى حقّ الحاضنه أو

ص: ٣١٧

١- (١) مهذب الأحكام ٢٨٢:٢٥.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٢٩٧:٩؛ و انظر المفصل في أحكام المرأة ١١:١٠.

٣- (٣) المفصل في أحكام المرأة ١٠:١٠ نقلاً عن مغنى المحتاج ٤٥٦:٣.

٤- (٤) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٥٣٢:٢؛ المفصل في أحكام المرأة ١١:١٠.

حقّ الولد؟ فقبل بالأوّل، فلا تجبر إذا امتنعت، و رجّحه غير واحد، و عليه الفتوى. و قيل بالثاني فتجبر... فقول من قال: إنّها حقّ الحاضنه فلا- تجبر محمولٌ على ما إذا لم تتعيّن لها، و اقتصر على أنّها حقّها؛ لأنّ المحضون حينئذٍ لا يضيع حقّه لوجود من يحضنه غيرها. و من قال: إنّها حقّ المحضون فتجبر محمولٌ على ما إذا تعيّن و اقتصر على أنّها حقّه؛ لعدم من يحضنه غيرها»(١)

ص: ٣١٨

١- (١) حاشيه ردّ المحتار على الدر المختار ٣: ٦١٤-٦١٥.

اشاره

إنَّ المستحقين للحضانه ليسوا في مرتبه واحده، بل إنَّهم في مراتب متعدده من حيث الاستحقاق؛ و لهذا يقدّم فيها الأحقّ فالأحقّ حسب ترتيبهم في استحقاق الحضانه، فنذكر في المقام أولاً

مراتب الاستحقاق في الفقه الإمامي

اشاره

مع الإشاره إلى آراء الفقهاء من أهل السنّه إن كان لهم رأى، ثم نذكر مراتب الاستحقاق في فقه أهل السنّه على الترتيب التالي:

أ - تقدّم الأمّ في الحضانه مدّه الرضاع

البحث في تقدّم الأم مدّه الرضاع، و هي حولان، ذكراً كان الوليد أو أنثى، فيه قولان:

الأول: اشتهر بين الفقهاء و هو الحقّ: أنّ الأمّ أحقّ بحضانه الولد قبل الفطام، أي مدّه الرضاع في الحولين مطلقاً حتّى مع انفصال الوالدين.

الثاني: ما ذهب إليه ابن فهد من القول باشتراك الأمّ في الحضانه مع الأب مدّه الرضاع(1).

أما مختار المشهور

يستفاد من التقريرات و الاستدلالات التي بينوها في هذه المسأله أنّ الأمّ مقدّمه في الحضانه على الأب في أيام الرضاع، و هي حولان كاملان، و هي مسئوله عن تدبير شئون الولد و حفظه و تكحيله و تنظيفه و ما يتعلّق بذلك، سواء كانا

ص: ٣١٩

متوافقين في هذا الأمر أم مختلفين، حيث ادعى بعضهم أنه لا-خلاف في المسألة، قال الشهيد في المسالك: «لا خلاف في أن الأم أحق بالولد مطلقاً مدّة الرضاع»(١).

وقال في الرياض: «فالأم أحق بالولد و تربيته مدّة الرضاع مطلقاً، ذكراً كان أو أنثى أو غيرهما، إجماعاً فتوى و نصّاً»(٢).

وقال المحقق في الشرائع: «فالأم أحق بالولد مدّة الرضاع، و هي حولان، ذكراً كان أو أنثى»(٣) و هذا مختار المفيد رحمه الله في المقنعه(٤) و الشيخ رحمه الله في النهاية(٥)

و العلّامة رحمه الله في القواعد(٦) و صاحب الجواهر(٧) و غيرهم(٨).

و المستند لقول المشهور دليلان:

الأول: الروايات التي تقدّم ذكرها

، مثل ما جاء في صحيحه أيوب بن نوح قال: كتب عليه السلام: «المرأه أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا- أن تشاء المرأه»(٩).

و كذا ما جاء في روايه أبي الصباح الكناني و المنقري من قوله عليه السلام: «فهي أحق بابنها حتى تطفمه»(١٠) و «المرأه أحق بالولد ما لم تتزوج»(١١) و غيرها.

ص: ٣٢٠

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

٤- (٤) المقنعه: ٥٣١.

٥- (٥) النهاية: ٥٠٣.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٧- (٧) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

٨- (٨) الوسيله: ٢٨٨؛ المهذب ٢: ٢٦٢؛ السرائر ٢: ٦٥٣؛ جامع المدارك ٤: ٤٧٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٥٦.

٩- (٩) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

١٠- (١٠) نفس المصدر ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

١١- (١١) نفس المصدر ح ٤.

هذه النصوص و ما يشابهها صريحه بأنّ الأمّ في أيّام الرضاع و قبل فطام الولد إن لم تتزوَّج مقدّمه في الحضانه على الأب، و لا يجوز للأب أن يأخذ الولد منها، و هذا هو المطلوب.

قال بعض المفسّرين في ذيل قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ١: «وقد فرّع عليه حكّمين آخرين: أحدهما: حقّ الحضانه و الإرضاع الذي للزوجه و ما أشبهه، فلا يحقّ للزوج أن يحول بين الوالده و ولدها... بمنعها عن حضانتها... فإنّ ذلك مضارّه و حرج عليها» (١).

و هكذا قال في مجمع البيان في ذيل كلمه (بِالْمَعْرُوفِ): «... و جعل حقّ الحضانه للأمّ و النفقه على الأب على قدر اليسار» (٢).

نقول: الآيه الكريمة لا تدلّ على أحقيّه الأمّ للحضانه صريحاً، و لكن يمكن استفاده هذا الحكم منها بالالتزام، و الوجه في ذلك أنّ الآيه صريحه في عدم جواز أيّ ضرر، و هو في أيّام الرضاع يحتاج إلى حضانه الأمّ أكثر من الأب، فمنع الأمّ عن الحضانه ضرر عليه، و الآيه تنهى عنه، فيستفاد منها أحقيّه الأمّ للحضانه بضميمه هذه المقدّمه، و الله هو العالم.

إن قلت: يُستفاد من بعض الأخبار تقدّم الأب في الحضانه على الأمّ، مثل ما جاء في روايه داود الرقي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها» (٣).

و كذلك ما جاء في خبر فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما امرأه

ص: ٣٢١

١- (٢) الميزان ٢: ٢٤٠-٢٤١.

٢- (٣) مجمع البيان ٢: ١١٥.

٣- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ١٨١ ب ٧٣ من أحكام الأولاد ح ٢.

حرّه تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»(١).

قلنا: يمكن الجمع بين الطائفتين بحمل هاتين الروايتين على أحقيه الأب بعد مدّة الرضاع، والتي تدلّ على أحقيه الأمّ على زمان الرضاع، هذا أولاً.

و ثانياً: بأنّه يستفاد من التعليل الوارد في الروايتين «فإذا أعتق الرجل...» و «فإذا أعتق فهو...» أنّ الرقيّة مانعه للحضانه سواء كان في الأب أو الأمّ، بمعنى أنّه إذا كان الأب رقماً لم يكن فيه شرط الحضانه و الأمّ أحقّ بها إن كانت حرّة كما هو فرض صدر الروايتين.

و يستفاد منهما أيضاً أنّه إذا كانت الأمّ رقاً و أعتق الأب كان هو أحقّ بالحضانه، و يدلّ عليه ما ورد في موثقه جميل و ابن بكير بأنّ الولد من الحرّ و المملوكه يذهب إلى الحرّ منهما(٢).

و لذا استند بعض الفقهاء(٣) باشتراط الحرّيه للحضانه إلى هذه النصوص.

الثاني: السيره

ثبت في سيره المتشرّعه(٤) و العقلاء من زمان الأئمه المعصومين عليهم السلام إلى زماننا هذا أنّ من بدايه ولاده الولد حتّى انتهاء مدّه رضاعه، كانت و ما زالت الأمّ أحقّ بحضانه من الأب و سائر ذوى الأرحام، و إن منع الأب الأمّ من حقّها يذمّونه،

ص: ٣٢٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٨١ ب ٧٣ من أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٨٢ ب ٧٣ من أحكام الأولاد ح ٣.

٣- (٣) جامع المدارك ٤: ٤٧٥.

٤- (٤) يمكن القول بثبوت سيره العقلايه في المقام مع إمكان المنع عن السيره المتشرّعيه، فإنّ قوام هذه السيره عمل المتشرّعه بما هم متديّنون، و هذا ممنوع جدّاً. م ج ف

كما أنه إن امتنعت الأم من حضانه الولد لتغيظ أباه يذمونها أيضاً و يقبحون عملها.

مستند القول الثاني

قال في المهذب البارع: «وقع الإجماع على اشتراك الحضانه بين الأبوين مده الحولين» (١).

و قال في الجواهر (٢): «و ربما كانت الآية: (لا تُضارَّ والدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) ٣ بل خبر داود بن الحصين (٣) ظاهر فيه».

نقول: مع أن بعض الفقهاء مثل صاحب الرياض (٤) و الشهيد (٥) و... ادعوا الإجماع، أو عدم وجدان الخلاف في تقدّم الأم على الأب في الحضانه، فإنّ الإجماع الذي ادعاه ابن فهد بالاشتراك موهون لا اعتبار به، و تقدّم بأنّ الآية الكريمة دالّة على تقدّم الأم على خلاف ما استفاده ابن فهد رحمه الله.

و أمّا روايه داود بن الحصين فصدرها و ذيلها متعارضان، و الأصحاب أعرضوا عنها، مع أنّها معارضه مع صحيحه الحلبي و روايه أيوب بن نوح المتقدمين، اللتين كانتا صريحتين في تقدّم الأم على الأب في الحضانه قبل فطام الولد و قبل بلوغه سبع سنين.

مع أنه يمكن أن يكون مقصود الإمام عليه السلام من قوله في روايه داود بن الحصين:

ص: ٣٢٣

١- (١) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

«ما دام الولد فى الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية» نفس الرضاع، كما احتمله صاحب الجواهر عند قوله: «يمكن إرادته ذلك من جهة أنّ على الأم الرضاعه و على الأب الأجره، فتربيته بينهما بالسويه من هذه الحيثيه»^(١).

آراء المذاهب الأربعة فى تقدّم الأم للحضانه

اعلم أنّ فقهاء المذاهب من أهل السنه أيضاً اعتقدوا بتقدّم الأم للحضانه على الأب، كما اعتقد به مشهور فقهاءنا:

قال ابن قدامه من فقهاء الحنابلة: «و الأمّ أولى الناس بكفالاته إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو أنثى، و هذا قول يحيى الأنصارى و الزهرى و الثورى و مالك و الشافعى و أبى ثور و إسحاق و أصحاب الرأى، و لا نعلم أحداً خالفهم»^(٢).

و قال الكاسانى من فقهاء الحنفية: «و الأصل فيها - أى فى الحضانه - النساء؛ لأنهنّ أشفق و أرفق و أهدى إلى تربيته الصغار،... فأحقّ النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانه الأمّ؛ لأنه لا أقرب منها»^(٣). و قال بمثل هذا فقهاء المالكية^(٤).

و الشافعيه^(٥).

مدّه استحقاق الأمّ فى الحضانه

لا خلاف بين فقهاءنا فى تقدّم الأم أيام الرضاع و قبل الفطام فى حضانه الولد،

ص: ٣٢٤

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٦.

٢- (٢) المغنى ٩: ٢٩٨.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٧.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢١.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٢؛ الأم ٥: ٩٢.

سواء كان الولد ذكراً أو أنثى، كما أثبتناه في مبحث المستحقين للحضانه و مراتبهم، و لكن اختلفوا في استحقاق الأم لحضانه الصغير و الصغيره بعد الفطام و إتمام الرضاع على أقوال خمسه:

الأول: و هو قول المفيد رحمه الله في المقنعه، قال: «و الأم أحقّ بكفاله البنت حتى تبلغ تسع سنين»^(١).

و فيه: أنه لم نجد دليلاً يمكن إثباته به، و لعلّ المفيد وصل إليه خبر في ما ذكره و لم يصل إلينا، و بحسب تتبعنا لم يقل به فقيه من فقهاء الشيعة إلا المفيد في المقنعه، و الديلمى في المراسم^(٢). و نسبه في المهذب إلى القيل^(٣).

الثانى: مدّه استحقاق الأم في حضانه الصغير سبع سنين و الصغيره ما لم تتزوج، و به قال شيخ الطائفه في الخلاف^(٤)، و ادعى أنّ على هذا إجماع الفرقه و أخبارهم.

و لكن يرد عليه: أنّ هذا كان قول بعض أهل السنّه، و هو مخالف لما اشتهر بين فقهاءنا؛ و لذا قال ابن إدريس ردّاً على هذا القول: «ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه، بعضه قول بعض المخالفين، و ما اخترنا هو الصحيح؛ لأنّه لا خلاف أنّ الأب أحقّ بالولد في جميع الأحوال، و هو الوالى عليه و القيم بأموره، فأخرجنا بالإجماع الحولين في الذكر، و فى الأنثى السبع، فمن ادعى أكثر من ذلك يحتاج فيه إلى دليل قاطع، و هو مذهب شيخنا فى نهايته، و العجب قوله فى آخر المسأله: دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم. و هذا ممّا يضحك الثكلى، من أجمع منهم معه؟ و أى أخبار لهم فى ذلك؟ بل أخبارنا بخلافه وارده، و إجماعنا بضدّ ما قاله رحمه الله»^(٥).

ص: ٣٢٥

١- (١) المقنعه: ٥٣١.

٢- (٢) المراسم العلويّه: ١٦٦.

٣- (٣) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.

٤- (٤) الخلاف ٥: ١٣١-١٣٢.

٥- (٥) السرائر ٢: ٦٥٣.

الثالث: الأمّ أحقّ بالولد ما لم تتزوَّج، قال الصدوق رحمه الله في المقنع: «و إذا طلق الرجل امرأته و بينهما ولد، فالمرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوَّج»(١).

و فيه: أنّ الدليل لهذا القول منحصر بمرسله المنقري التي جاء فيها: «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوَّج»(٢). و هي بإرسالها ضعيفه، مع أنّها معارضه لصحيحه أيوب بن نوح التي صرح فيها بأحقية الأمّ للحضانة إلى سبع سنين، قال عليه السلام: «المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأه»(٣). و الترجيح مع الصحيحه.

الرابع: اختصاص الأمّ بحضانة الطفل سنتين، و بعدها يترك الأمر إلى اجتهاد القاضى، قال بعض المعاصرين: «و غير بعيد أن تختصّ الأمّ بحضانة الطفل سنتين ذكراً كان أو أنثى، و بعدها يترك الأمر إلى اجتهاد القاضى و نظره، فهو الذى يقرّر انضمام الطفل إلى الأمّ أو الأب بعد السنتين على أساس مصلحة الطفل ديناً و دنيّاً..

و أضاف: أنّ هذا كان من الوجهه النظرية»(٤).

و فيه: أنّه لم نجد دليلاً يمكن إثبات هذا القول به، و لم يقل به فقيه، و لم يذكر هو نفسه أيضاً دليلاً عليه، و ما ذكره من أنّ هذا كان من الوجهه النظرية نوع استحسان، و لا اعتبار به فى فقهنّا، مع أنّ مفاد القول بأنّ القاضى ينظر بعد سنتين يؤثّر فى تعيين من له استحقاق الحضانة، و هو الذى يقرّر انضمام الطفل إلى الأمّ أو الأب على أساس المصلحة، و السؤال أنّ هذا فى مورد اختلاف الأب و الأمّ فى أمر الحضانة و رجوعهما إلى القاضى، أمّا إذا لم يكن كذلك، بل أراد كلّ من الأب و الأمّ أن يعلمّا وظيفتهما، ما هو الحكم الشرعى؟ فلا يمكن لهذا القول أن يكون جواباً لهذه المسأله.

ص: ٣٢٦

١- (١) المقنع: ٣٦٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٦.

٤- (٤) فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٥: ٣١٣-٣١٤.

الخامس: - وهو الحق - أن مدّه استحقاق الأم في حضانه البنت سبع سنين، وهذا هو المشهور بين الفقهاء (١). و ادعى ابن إدريس الإجماع (٢). و اختاره الشيخ في النهاية (٣) و المحقق في الشرائع (٤) و ابن حمزه في الوسيله (٥) و ابن بزّاج في المهذب (٦) و ابن فهد الحلّي في المهذب البارع (٧) و الشيخ محمد حسن النجفي في الجواهر (٨) و غيرهم (٩).

و المستند لهذا القول صحيحه أيّوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه:

كانت لى امرأه ولى منها ولد و خلّيت سبيلها، فكتب عليه السلام: «المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلاّ أن تشاء المرأه» (١٠).

قال الشيخ الحرّ العاملي بعد نقل الروايه فى الوسائل: أقول: حملة جماعه من الأصحاب على الأثنى. و هكذا صحيحه أخرى له، قال: كتبت إليه مع بشر بن بشار: جعلت فداك تزوّج امرأه فولدت منه ثمّ فارقتها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب عليه السلام: إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله، و إن تركه فله» (١١).

و الدلاله واضحه، و لكن الاستدلال بهما يتوقّف على أن يحمل الولد على

ص: ٣٢٧

- ١- (١) جامع المدارك ٤: ٤٧٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٥٩ و ٥٦٠.
- ٢- (٢) السرائر ٢: ٦٥٣.
- ٣- (٣) النهاية: ٥٠٤.
- ٤- (٤) الشرائع ٢: ٣٤٦.
- ٥- (٥) الوسيله: ٢٨٨.
- ٦- (٦) مهذب الأحكام ٢: ٢٦٢.
- ٧- (٧) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٥.
- ٩- (٩) رياض المسائل ٧: ٢٤٤؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٩.
- ١٠- (١٠) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٦.
- ١١- (١١) نفس المصدر، ح ٧.

الأُنثى، كما نقل في الوسائل عن جماعه.

رفع التعارض بين الأخبار

إن الروايات التي دلت على استحقاق الأم للحضانه و تقدّمها على الأب ثلاث طوائف:

طائفه منها: دلت على أحقيته الأم للحضانه أيام الرضاع، مثل صحيحه الحلبي المتقدّمه و غيرها.

و طائفه أخرى: تحكّم بأحقّيه الأم للحضانه ما لم تتزوّج، مثل خبر المنقري المتقدّم أيضاً أو تحكّم بأحقّيه الأب، مثل خبر فضل أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (١).

و الطائفه الثالثه: تحكّم بأحقّيه الأم للحضانه إلى أن يبلغ الولد سبع سنين، مثل: صحيحتي أيوب بن نوح اللتين ذكرناهما أخيراً.

و على هذا فإنّ الطائفه الثالثه دلت على أحقيته الأم للحضانه إلى سبع سنين و إن تزوّجت. و الحال أنّ الطائفه الثانيه تحكّم بأحقّيه الأب للحضانه، أو استحقاق الأم ما لم تتزوّج، فإذا تزوّجت زال حقّها، و هكذا الطائفه الأولى دلت على أحقيته الأم أيام الرضاع فقط و هي حولان، فما هو وجه الجمع في الروايات حتّى يرفع التعارض؟

قال بعض المحقّقين: «و الأقرب عندي في الجمع بين أخبار المسأله هو أن يقال:

إنّه بعد الطلاق إن وقع التشاجر و النزاع بين الأبوين في الحضانه، فالظاهر أنّ الأب أحقّ به إلا في مدّه الحولين إذا رضيت بما يرضى به غيرها، أو تبرّعت، فإنّها تصير

ص: ٣٢٨

حينئذٍ أحقّ، و إلى ما ذكرنا من أحقيّة الأب يشير قوله عليه السلام في روايه البقباق، قال:

قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل أحقّ بالولد أم المرأة؟ فقال: لا، بل الرجل. فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلقها: أنا أَرْضَع ابني بمثل من يرضعه فهي أحقّ به (١). و إن لم يكن هناك تنازع بينهما فالأم أحقّ به إلى السبع ما لم تتزوج (٢).

نقول: الظاهر أنّ هذا الجمع لا دليل عليه؛ لأنّه ليس فى الصحيحتين قرينه تدلّ على أنّ أحقيته الأمّ إلى سبع سنين مشروطه بعدم التشاجر و النزاع بين الأبوين، بل هما مطلقتان تشملان مورد النزاع و عدمه، و هذا واضح.

و قال المحقّق الخوانسارى فى وجه الجمع بين الروايات - و نعم ما قال - بأنّ «مقتضى الجمع العرفى و هو (٣) حمل الظاهر على النصّ، و الأظهر هو حمل ما دلّ على استحباب وضع الولد عند الأمّ إلى سبع، و كراهه أخذه منها قبله؛ لصراحه (٤) ما دلّ على الحولين فى جواز أخذه منها بعد الحولين، بخلاف ما دلّ على السبع، فإنّه ظاهر فى حرمة أخذه منها.

و يمكن أن يقال: هذا الجمع يوجب الجمع بين الوجوب و الاستحباب، حيث إنّ السبع بعضها، أعنى الحولين يجب وضع الولد فيهما عند الأمّ، و السنين الباقية يستحبّ وضع الولد عندها فيها، و الجمع بهذا النحو ليس بعزيز (٥). و قال فى تفصيل الشريعة: «مقتضى روايتى الكنانى و داود بن

ص: ٣٢٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٥: ٨٩.

٣- (٣) كذا فى المصدر، و لعلّ الصحيح: «هو» بدل «و هو».

٤- (٤) و لا يخفى ما فيه من عدم الصراحه، بل هذه الطائفة ظاهره فى انتهاء الحضانه إلى حولين، و بمفهومها تدلّ على ذلك، فكلتا الطائفتين تدلّان بظاهرهما على مدلولهما. م ج ف

٥- (٥) جامع المدارك ٤: ٤٧٤.

الحصين المتقدمين انقطاع حضانتها بالفطام مطلقاً من غير فرق بين الذكر والأنثى، ومقتضى روايه أيوب بن نوح المتقدمه أيضاً هو بقاء حضانتها إلى أن تبلغ سبع سنين كذلك، فتحمل الأوليان على الذكر والثانية على الأنثى؛ للإجماع والاعتبار، نظراً إلى أن الوالد أنسب بتربيته الذكر وتأديبه، والوالده أنسب بتربيته الأنثى وتأديبها(١).

مدّة استحقاق الأمّ الحضانه عند فقهاء المذاهب الأربعة

فقهاء أهل السنّة اختلفوا في مدّة حضانه الطفل «الصغير و الصغيره»:

فبعضهم قالوا بأنّ الأمّ أحقّ بحضانه الأنثى حتّى تبلغ سبع سنين.

و بعض آخر قال بأنّها أحقّ بها حتّى تحيض.

و الآخرون خيروا الطفل المميّز ذكراً كان أو أنثى. نذكر شرطاً من كلماتهم على الترتيب التالي:

أ - الحنفية:

فقد جاء في الدر المختار: «و الحاضنه أمّاً أو غيرها (أحقّ به) أى بالغلام حتّى يستغنى عن النساء، وقدر بسبع و به يفتى؛ لأنّه الغالب... (و الأمّ و الجده) لأمّ أو لأب (أحقّ بها) بالصغيره (حتّى تحيض) أى تبلغ فى ظاهر الروايه، و لو اختلفا فى حيضها فالقول للأمّ»(٢).

ب - الحنابلة:

فقد جاء فى المغنى لابن قدامه و نذكره ملخصاً: «... إنّ الزوجين إذا افترقا و لهما ولد طفل... فأتمه أولى الناس بكفالتة إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو

ص: ٣٣٠

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٩.

٢- (٢) حاشية رد المحتار ٣: ٥٦٦.

أنثى... و إذا بلغ الغلام سبع سنين خَيْر بين أبويه إذا تنازعا فيه... و لنا ما روى أبو هريره: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله خَيْرَ غلاماً بين أبيه و أمّه (١)... قال: جاءت امرأه إلى النبيّ صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله، إنَّ زوجي يريد أن يذهب بابني و قد سقاني من بئر أبي عتبه و قد نفعني، فقال له النبيّ صلى الله عليه و آله: هذا أبوك و هذه أمك فخذ بيد أيهما شئت (٢)... و إذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحقّ بها... و لأنَّ الغرض بالحضانه الحفظ و الحفظ للجاريه بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ و الأب أولى بذلك» (٣).

ج - الشافعيه:

قال الفقيه الشافعي في معنى المحتاج: «و الإناث أليق بها [بالحضانه] لأنهنَّ أشفق و أهدى إلى التريه... و هذا كله في غير المميّز، و المميّز الصادق بالذكر و الأنثى إن افترق أبواه كان عند من اختار منهما؛ لأنه صلى الله عليه و آله خَيْرَ غلاماً بين أبيه و أمّه (٤). رواه الترمذى و حسنه، و الغلامه كالغلام في الانتساب... و سنّ التميّز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً» (٥).

د - المالكيه:

جاء في عقد الجواهر الثمينه: «.. الأمّ أولى بالصغير الذكر إلى حيث يبلغ الاحتلام، و قيل: إلى حيث يثغر (٦)، و قال ابن الماجشون: إذا استغلظ أو قارب الاحتلام أو أنبت و اسودّ إنباته فلأب ضمّه إلى نفسه، و في الصغيره حتى تتزوّج

ص: ٣٣١

١- (١) سنن ابن ماجه ٣: ١٢٢.

٢- (٢) سنن أبي داود ٢: ٤٩١.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٩٨، ٣٠٠، ٣٠٢، ٣٠٣.

٤- (٤) تقدّم تخريجه في الصفحه السابقه.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٢-٤٥٦.

٦- (٦) أنغر الصغير نبت ثغره و الثغر الأسنان أو مقدّمها. القاموس المحيط «ثغر».

و يدخل بها زوجها»(١).

ب: تقدّم أحد الأبوين على سائر الأرحام

لو مات الأب أو ارتدّ أو فقدت فيه بعض شرائط الحضانه بعد انتقال الحضانه إليه أو قبله كانت الأمّ أحقّ بحضانه الولد - وإن كانت متزوّجه - من وصى أبيه، و كذا باقى الأقارب حتى جدّه و جدّته فضلاً عن غيرهما، كما أنّه لو ماتت الأمّ فى زمان حضانتها كان الأب أحقّ بها من وصيها و من باقى الأقارب مطلقاً، حتى من أبيها و أمها، و لم نجد فى المسأله مخالف.

قال الشهيد رحمه الله: «إذا مات الأب... انتقلت الحضانه إلى الأم، و كانت أحقّ بها من وصى الأب و غيره من الأقارب، و ظاهر العبارة [أى عبارة المصنّف] عدم الفرق بين كون الأمّ حينئذٍ متزوّجه و عدمه، و أنّ مانع الترويح إنّما يؤثّر مع وجود الأب كما يقتضيه النصّ، حيث إنّ المنازعه وقعت بينها و بين الأب، فجعلها أحقّ به ما لم تتزوّج»(٢).

مقصوده رحمه الله من النصّ مرسله المنقرى التى سئل فيها أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحقّ بالولد؟ قال: «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوّج»(٣).

و لذا قال بعد كلامه هذا: «و المتحقّق من مانعيه الترويح ما كان منها مع وجود الأب لا مطلقاً» على كلّ حال هذا القول مختار الشيخ(٤) و المفيد(٥) و المحقق(٦) و العلامه(٧).

ص: ٣٣٢

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢٠.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥/١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

٤- (٤) النهايه: ٥٠٤.

٥- (٥) المقنعه: ٥٣١.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

٧- (٧) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

و صاحب الجواهر (١) و غيرهم (٢).

و الدليل على هذا الرأى وجوه:

الأول: إطلاق قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) ٣.

و تقريب (٣) الاستدلال بها أن يقال: إنَّ حقَّ الحضانه لهما دون غيرهما، إلاَّ أنَّ مع وجودهما يكون تفصيل الأمر بينهما شرعاً، على ما ذكرناه سابقاً. أمّا مع موت أحدهما أو فقد الشرائط فيه يبقى الآخر بلا معارض، فلا يجوز أخذ الولد منه؛ إذ لا ريب أنَّ أخذه من الأب أو الأمّ إذا انحصرت الحضانه فى أحدهما إضرار بالولد، والآيه تنهى عنه.

الثانى: ظهور قوله تعالى: (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) ٥ إذ لا شك فى أنَّ الأولويه تشمل الإرث و الحضانه و غيرهما، و بتعبير آخر: الولد يفتقر إلى التربيه و الحضانه، فلا بدّ من أن يكون له من يقوم بذلك، و القريب - أعنى الأب أو الأمّ - أولى من البعيد.

قال بعضهم فى وجه الاستدلال بالآيه: «و إن كان الوالد قد مات كانت الأمّ أحقّ بحضانه من الوصى إلى أن يبلغ، ذكراً كان أو أنثى، تزوّجت أم لم تتزوّج؛ لقوله تعالى: (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) و لا خلاف أن الأمّ أقرب إليه بعد الأب من كلّ أحد» (٤).

ص: ٣٣٣

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣.

٢- (٢) جامع المدارك ٤: ٤٧٥؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٦١.

٣- (٤) قد مرّ عدم صحّحه الاستدلال بالآيه الشريفه على أصل الحضانه فضلاً عن كونها دالّه على تقدّم الأبوين على غيرهما،

فتدبّر. م ج ف

٤- (٤) السرائر ٢: ٦٥٢.

الثالث: ما دلّت عليه أيضاً موثّقه داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام قال:

و الوالدات يرضعن أولادهنّ... فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه»(١)...

و الدلالة واضحة.

الرابع: ما دلّت عليه أيضاً مرسله ابن عمير، عن بعض أصحابنا، عن زراره، عن الباقر عليه السلام، فقد جاء فيها: «و ليس للوصيّ أن يخرجها من حجرها حتّى يدرك و يدفع إليه ماله»(٢) أى ليس لوصيّ الأب أن يخرج الولد من حجر أمّه حتّى يدرك... و بما أنّ الرواية ضعيفه سنداً فهى تصلح أن تكون مؤيداً فقط.

الخامس: قال صاحب الجواهر: «مقتضى الأصل فى بعض الصور يقتضى ذلك و يتمّ فى غيره بعدم القول بالفصل»(٣).

السادس: ادّعى بعضهم الإجماع على ذلك(٤).

السابع: أنّ الأب و الأمّ أشفق و أرفق بالولد من غيرهما، فالحضانه التى نشأت من طبيعتهما كانت لهما فقط ما دام أحدهما أو كلاهما موجودين.

نقول: قد أشير فى ذيل موثّقه داود بن الحصين المتقدّمه إلى هذا الوجه؛ لأنّه قال عليه السلام فيها: «إلا أنّ ذلك خير له و أرفق به أن يترك مع أمّه».

ج - تقدّم الجدّ من جهه الأب على سائر الأرحام

اعلم أنّه لا نصّ فى حكم الحضانه على الخصوص إلاّ فى الأبوين دون من

ص: ٣٣٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٨: ١٠٦ باب الحكم فى أولاد المطلّقات، ح ٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣.

عداهما من بقيه الأجداد و الجدّات و الأقارب؛ فلذلك اختلف الأصحاب فيمن له استحقاق الحضانه و يجب عليه القيام بها بعد الأبوين: الجدّ للأب، أو الأمّ للأب، و سائر الأقارب بحسب مراتبهم فى الإرث، أو تكون الحضانه لوصىّ الأب و الجدّ و... على أقوال كثيره نشير إليها على نحو الاختصار، و نذكر القول المختار و دليله إن شاء الله تعالى.

القول الأول:

إنّ الحضانه تكون بعد الأبوين لأمّ الأب

، فإن لم تكن فلأبيه، فإن لم يكونا فلأمّ الأمّ. هذا قول المفيد رحمه الله فى المقنعه (١) و لم يذكر له دليلاً.

القول الثانى:

إنّه من مات من الأبوين كان الباقي أحقّ به من قرابه الميّت

، إلاّ أن يكون المستحقّ له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أولى به، فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هى له قرابه فى ولايته. نسبه فى الجواهر إلى ابن الجنيد (٢) و ذكر العلامه فى المختلف نقلاً عنه فى قوله: و قال ابن الجنيد: قرابه الأمّ أحقّ بالأنتى من قرابه الأب؛ لحكم النبى صلى الله عليه و آله بابنه حمزه لخالتها دون أمير المؤمنين عليه السلام و جعفر، و قد طالبا بها؛ لأنّها ابنه عمّهما جميعاً. و قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّ عندى ابنه رسول الله صلى الله عليه و آله و هى أحقّ بها، فقال النبى عليه السلام: «ادفعوها إلى خالتها فإنّ الخاله (٣) أمّ» (٤)

ص: ٣٣٥

١- (١) المقنعه: ٥٣١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٧.

٣- (٣) سنن أبى داود ٢: ٧٠٩/٢٢٧٨.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٩ مسألة ٢١٩.

القول الثالث:

لو عُدَّ الأبوان فلأجداد، فإن عدموا فأقرب النسب كالإرث

، و لو تعددوا أقرع. و هذا مذهب العلامة في إرشاد الأذهان (١).

القول الرابع:

أنها للجد من الأب مع فقد الأبوين

، و مع عدمه، فإن كان للولد مال استأجر الحاكم من يحضنه، و إلا كانت حكم حضانته حكم الإنفاق، تجب على الناس كفايه، نسب هذا القول في الجواهر (٢) إلى ابن إدريس، و الذي جاء في السرائر أنه:

«لا حضانه عندنا إلا للأب نفسها و للأب، فأما غيرهما فليس لأحد ولاية عليه سوى الجد من قبل الأب خاصه (٣).

القول الخامس:

إذا فقد الأبوان انتقلت الحضانه إلى باقى الأقارب و الأرحام على ترتيب الإرث

؛ تمسكاً بظهور قوله تعالى: (وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) ٤ فإن الأولويه تشمل الإرث و الحضانه و غيرهما، و لأن الولد مفتقر إلى التربيه و الحضانه، فمن الحكمة نصب قيم بها، و القريب أولى بها من البعيد. على هذا، مع فقد الأبوين ينظر فى الموجود من الأقارب و يحكم له بحق الحضانه، ثم إن

ص: ٣٣٦

١- (١) إرشاد الأذهان ٢: ٤٠.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٦.

٣- (٣) السرائر ٢: ٦٥٤.

تُحدِّد اختصّ، و إن تعدّد اقرع بينهم؛ لما فى اشتراكها من الإضرار بالولد، و هذا مختار الشهيد فى المسالك (١) و الروضه البهيّه (٢) و العلامه فى المختلف (٣).

القول السادس:

و هو الحقّ، فبعد فقد الأبوين تكون الحضانه للجدّ من قبل الأب

، ثمّ للوصيّ المتأخّر موته منهما، ثمّ للأرحام على مراتبهم فى الإرث، ثمّ للحاكم، ثمّ للعدول من المؤمنين، ثمّ للمسلمين كفايه.

هذا قول صاحب الجواهر (٤) و الإمام الخميني (٥) و السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري (٦) و هكذا يستفاد من كلمات الشيخ (٧) و المحقّق (٨)

و العلامه (٩) و غيرهم (١٠). إلّا أنّ بعضهم لم يتعرّضوا صريحاً لحكمها بعد الجدّ للأب، و بعض آخر لم يذكروا حكمها بعد الأقارب.

و أمّا الدليل على هذا القول:

فنقول - بعد الإذعان بأنّه ليس فيما عثرنا عليه فى المقام ما يصلح مدرکاً لهذه الأقوال إلّا الآيه و خبر بنت حمزه المتقدّم و ولايه الجدّ - إنّ أصل الحضانه للأب؛

ص: ٣٣٧

- ١- (١) مسالك الأنهام ٨: ٤٣٠.
- ٢- (٢) الروضه البهيّه ٥: ٤٦٠.
- ٣- (٣) مختلف الشيعة ٧: ٣١٢ مسأله ٢٢٠.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٧.
- ٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ٣١٣.
- ٦- (٦) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨١.
- ٧- (٧) المبسوط ٦: ٤٢.
- ٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.
- ٩- (٩) قواعد الأحكام ٢: ٥١ الطبعة الحجرية.
- ١٠- (١٠) نهايه المرام ١: ٤٧٢؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٦٤.

لأنَّ له الولد، انتقلت عنه إلى الأمِّ مع وجودها بالنصِّ والإجماع، فإذا انتفيا انتقلت إلى أب الأب؛ لأنه أب وشارك للأب في كون الولد له، وله الولايه عليه في المال وغيره وكذا في الحضانه.

ولا يرد أنَّ أمَّ الأمِّ و أمَّ الأب يسميان بالأمِّ فيشملهما ما دلَّ على حضانه الأمِّ؛ لأنها لما خالفت الأصل اقتصر فيها على المتيقن، و هو حضانه الجدِّ من جهه الأب فقط.

و أما الدليل على تقدّم وصيّ الأب أو وصيّ الجدِّ على سائر الأرحام؛ لأنهما نائبين وقائمين مقامهما، و بما أنَّ الحضانه كانت للأب أو الجدِّ فبعد فقدهما تكون لوصيّتهما؛ لأنَّ ولايه الوصيّ المنصوب من قبل الموصى قيماً على أولاد الصغار ثبتت بالنص و الإجماع، و من النصوص ما جاء في خبر عليّ بن مهزيار، قال: كتب أبو جعفر عليه السلام إلى جعفر و موسى: «و فيما أمرتكما من الإسهاد بكذا و كذا نجاه لكما في آخرتكما، و إنفاذ لما أوصى به أبواكما و برّ منكما لهما، و احذرا أن لا تكونا بدلتما وصيّتهما و لا غيرتما على حالها؛ لأنهما قد خرجا عن ذلك رضى الله عنهما و صار ذلك في رقابكما...»(١).

و أما بعد الوصى للأب و الجدِّ فللأرحام على ترتيب الإرث، و إن تساوا و حصل التشاخ و النزاع فبحكم القرعه؛ تمسكاً بظهور قوله تعالى: (و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) لأنَّ الأولويه تشمل الإرث و الحضانه، و القريب أولى بها من البعيد، و إذا فقد الأرحام أو لم يوجد فيهم من كان واجداً لشرائطها، فالحضانه للحاكم، تمسكاً بأدله و ولايته، و مع عدمه فلعدول المؤمنين، أو للمؤمنين و المسلمين كفايةً، و الله هو العالم.

ص: ٣٣٨

اشاره

اتَّفقت المذاهب الأربعة على أنه مع وجود الرجال و النساء، النساء متقدّمه في الحضانه و إن كان الرجال مقدّمين في الإرث و القرابه، مثلاً أمّ الأب أو أخت للأب متقدّمه على الأب، و إن كان الأب مقدّمًا عليهما في الإرث و القرابه.

و لكن اختلفوا في كيفية هذه التقدّم على نحو نذكر شرطاً من آرائهم على الترتيب التالي:

أ – الحنفيّه

قالوا: «و الأصل فيها النساء؛ لأنهنّ أشفق و أرفق و أهدى إلى تربيّه الصغار... فأحقّ النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانه الأمّ... ثمّ أمّ الأمّ، ثمّ أمّ الأب... فكلّ من يدلي بقرابه الأمّ كان أولى؛ لأنها تكون أشفق، ثمّ الأخوات، فأمّ الأب أولى من الأخت؛ لأنّ لها ولائداً فكانت أدخل في الولايه، و كذا هي أشفق، و أولى الأخوات الأخت لأب و أمّ، ثمّ الأخت لأمّ، ثمّ الأخت لأب؛ لأنّ الأخت لأب و أمّ تدلي بقرابتين فترجيح على الأخت لأمّ بقرابه الأب، و ترجيح الأخت لأمّ؛ لأنها تدلي بقرابه الأمّ، فكانت أولى من الأخت لأب»(1).

ب – الشافعيّه:

قالوا: «و إذا اجتمع القرابه من النساء فتنازعن عن الولد فالأمّ أولى ثمّ أمّها، ثمّ أمّ أمّها، ثمّ أمّهات أمّها و إن بعدن، ثمّ الجدّه أمّ الأب، ثمّ أمّها، ثمّ أمّهاتها، ثمّ

ص: ٣٣٩

الجدّه أم الجدّ أبى الأب ثمّ أمّها، ثمّ أمّهاتها، ثمّ الأخت للأب و الأمّ، ثمّ الأخت للأب، ثمّ الأخت للأمّ، ثمّ الخاله، ثمّ العمّه»(١).

ج - الحنابلة:

قالوا: «أولى الكلّ بها الأمّ، ثمّ أمّهاتها و إن علون... ثمّ الأب ثمّ أمّهاته، ثمّ الجدّه، ثمّ أمّهاته ثمّ جدّ الأب، ثمّ أمّهاته و إن كنّ غير وارثات؛ لأنّهنّ يدلّين بعصبه من أهل الحضانه»(٢).

و الظاهر من كلامهم أنّه يقدّم أب الولد و الجدّ و جدّ الأب على الأخوات و الخاله و العمّه إذا اجتمعوا، بخلاف مذهب الحنفيّه و الشافعيّه و المالكيّه، حيث قالوا: إذا اجتمع القرابه من النساء و الرجال فالأصل فى الحضانه النساء؛ لأنّهنّ أشفق و أرفق و أهدى إلى تربيته الصغار فى الحضانه.

د - المالكيّه:

قالوا: «تقدّم الأمّ فى الحضانه على غيرها، فإن لم توجد الأمّ فهى لأمّ الأمّ، فإن لم توجد فجده الأمّ و إن علت، ثمّ الخاله، ثمّ العمّه ثمّ الجدّه للأب و إن علت، ثمّ الأخت للولد، ثمّ عمّه الولد، ثمّ ابنه الأخ ثمّ الوصىّ ثمّ للأفضل من العصبه»(٣).

و جاء فى المدوّنه الكبرى: «قلت»، أ رأيت إن طلقها فتزوّجت و له منها أولاد صغار، و قد مات الأب و لهم جدّه لأبيهم أو عمّه أو خاله أو أخت، من أولى بالصبيان؟ أهؤلاء الذين ذكرت أم الأولياء الجدّ و العمّ و ابن العمّ و العصبه و ما أشبههم فى قول مالك؟ (قال): الذى سمعت من قول مالك: أنّ الجدّه و العمّه

ص: ٣٤٠

١- (١) كتاب الأمّ ٥: ٩٢.

٢- (٢) المغنى ٣: ٣٠٩.

٣- (٣) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٢٢؛ المفصل فى أحكام المرأه ١٠: ٢٢.

و الأخت إذا كنّ في كفايه كنّ أحقّ من الأولياء، و الجدّه أولى من الأخت، و الأخت أولى من العمّه، و العمّه أولى من الأولياء»(١).

هذا، و يقول الدكتور الزحيلي: إن لم يكن للمحزون أحد من النساء المذكورات انتقلت الحضانه إلى الرجال على ترتيب العصابات الوارثين المحارم، الآباء و الأجداد و إن علوا، ثمّ الإخوه و أبناءهم و إن نزلوا، فالأعمام ثمّ بنوهم عند الحنفية و غيرهم على الصحيح عند الشافعية...، و لكن قال المالكية: إن لم يكن واحد من الإناث السابقات تنتقل الحضانه للوصي ثمّ للأخ الشقيق أو لأمّ أو لأب ثمّ للجدّ لأب الأقرب فالأقرب، ثمّ ابن الأخ المحزون، ثمّ العمّه فابنه..»(٢).

ص: ٣٤١

١- (١) المدوّنه الكبرى ٢: ٣٥٧.

٢- (٢) الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٧٢٣.

اشاره

ذكرنا المستحقين للحضانه وهم من لهم صلته قرابه مع الولد المحضون و بينا ترتيبهم في هذا الاستحقاق، و نبين في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها فيمن ثبتت له الحضانه من المستحقين مع ذكر الخلاف في بعضها:

الشرط الاول: الإسلام

اشاره

اشترطوا أن يكون الحاضن أو الحاضنه مسلماً أو مسلمه إذا كان الولد مسلماً، و هو إجماعي عند علمائنا.

قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: «و إن كان أحدهما مسلماً فالمسلم أحقّ به عندنا و عند أكثرهم»^(١).

و قال المحقق: «فالأمّ أحقّ بالولد مدّه الرضاع، إذا كانت.. مسلمه...

و لا حضانه للكافره مع المسلم»^(٢). و كذا قال صاحب الجواهر: «و أمّا الكافر فإِنَّه و إن لم يكن فيه نصّ إلا أنّ من المعلوم عدم

ولايته على المسلم»^(٣). و بمثل هذا قال الشهيد^(٤) و صاحب الحدائق^(٥) و غيرهم^(٦).

فعلى هذا، لو كانت الأمّ كافره كان الأب أحقّ به إذا كان مسلماً كما صرح

ص: ٣٤٢

١- (١) المبسوط ٤٠:٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٣٤٥:٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩٤:٣١.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٤٢٢:٨.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٩٠:٢٥.

٦- (٦) جامع المدارك ٤٧٦:٤؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٨.

بذلك فى القواعد(١). و كذا لو كان الأب كافراً كانت الأم أحقّ به لو كانت مسلمة.

و أما دليل هذا الحكم:

أ - قوله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) ٢ أى لن يجعل الله فى عالم التشريع حكماً يكون موجباً لتسلط الكافرين على المؤمنين، و تشريع جواز حضانه الكافر على الولد المسلم موجب لعلو الكافر على المسلم، و هذا منفيّ بحكم الآيه، فيستفاد منها قاعده: «و هى عدم جواز علو الكافرين على المسلمين» و هى حاكمه على الأدله، و منها الأدله المتكفله لبيان الأحكام الأوليه، التى منها حكم الحضانه للولد الصغير المسلم، و يؤيد هذا بقوله تعالى: (وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ) ٣.

بيان ذلك: حصر تبارك و تعالى العزه لنفسه و لرسوله و للمؤمنين، فإذا كانت العزه للمؤمن لا المنافق، كيف يمكن أن يجعل الله تعالى حكماً و يشرعه، فيكون سبباً لعلو الكافر على المسلم، و يلزم المسلم الامتثال لذلك الحكم، فيكون الكفار هم الأعزّه و المسلم من الأذله.

ب - الخبر المشهور الذى ورد عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: «الإسلام يعلو و لا- يعلى عليه»(٢). و هذا الخبر مشهور معروف موثوق الصدور؛ لاشتهاره بين الفقهاء و عملهم به على كل حال، و الظاهر من الحديث الشريف أنه لا يمكن أن يكون حكم الإسلام و تشريعه سبباً و موجباً لعلو الكافر على المسلم.

توضيح ذلك: أن الحديث مركب من جملتين: أحدهما موجب، و الأخرى

ص: ٣٤٣

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٩٧.

سالبه، مفاد الجملة الموجهه هو أنّ الاحكام الشرعيّه فى الإسلام فيما يرجع إلى الأمور التى بين المسلمين و الكفار، روعى فيها علوّ المسلمين على الكافرين، و مفاد الجملة السالبه عدم علوّ الكافر على المسلم.

ج - قاعده نفى السبيل للكافرين على المسلمين، اعلم أنّ الفقهاء رحمهم الله أخذوا من مضمون الآيات المذكوره و الحديث النبوىّ و غيرها قاعده فقهيّه يسمونها قاعده «نفى السبيل للكافرين على المسلمين» و عملوا بها فى موارد كثيره من العبادات و المعاملات و السياسات، و بما أنّنا بينا فى تعريف الحضانه أنّها نوع و لايه على تربيّه الطفل، فلا يجوز للكافر أن يتولّى حضانه الطفل المسلم بمفاد هذه القاعده.

و لكن الإنصاف أنّ مدرّك القاعده كان الآيات و الروايه التى ذكرنا الاستدلال بها، فلا يكون غيرها دليلاً مستقلاً.

رأى أهل السنّه

المذاهب الأربعة من أهل السنّه اختلفوا فى وجوب إسلام الحاضن و الحاضنه. فقال الحنابله و الشافعيه: إنّ الحضانه و لايه، فلا تثبت لكافرٍ على مسلم؛ إذ لا و لايه عليه(١).

و قال الظاهريّه و المالكيّه: «إنّ الأمّ الكافره أحقّ بالصغيرين مدّه الرضاع، فإذا بلغا من السنّ و الاستغناء و مبلغ الفهم فلا حضانه للكافره»(٢).

و لم يشترط الحنفيّه إسلام الحاضنه، فيصحّ كون الحاضنه كتابيه أو غير كتابيه، سواء أ كانت أمّاً أو غيرها(٣)... و قد نسب إلى أبى حنيفه هذا القول: «إذا

ص: ٣٤٤

١- (١) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٢٧؛ المفصل فى أحكام المرأه ١٠: ٣٥.

٢- (٢) المفصل فى أحكام المرأه ١٠: ٣٥.

٣- (٣) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٢٧.

كانت الحضانه للعصبه اشترط اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون، فلا حق للعصبه إلا أن يكون على دينه»(١).

الشرط الثاني: الحرّيه

اشترطوا أن يكون الحاضن أو الحاضنه حرّاً أو حرّة إن كان الولد حرّاً، فلا حضانه لهما لو كانا مملوكين؛ لأنّ منافعهما للمولى.

اتفق الفقهاء فى هذا الشرط كما فى النهايه(٢) و السرائر(٣) و الشرائع(٤)

و الحدائق(٥) و الجواهر(٦) و غيرها(٧).

قال العلامه فى القواعد: «أمّ الحره أولى من الأب المملوك أو الكافره... و إن تزوّجت إلى أن يبلغا فإن أعتق الأب أو أسلم فكالحرّ المسلم.. و لو كانت الأمّ كافره أو مملوكه فالأب المسلم أو الحرّ أولى»(٨).

و قال الشهيد فى المسالك: «إنّ الحضانه نوع و لايه و احتكام بالحفظ و الترييه.

و الرقيق لا و لايه لهم و إن أذن السيّد»(٩).

و تدلّ على هذا الشرط:

صحيحه داود الرقى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه حرّه نكحت عبداً

ص: ٣٤٥

١- (١) المفصل فى أحكام المرأه ٣٤:١٠.

٢- (٢) النهايه: ٥٠٤.

٣- (٣) السرائر ٢: ٦٥٢.

٤- (٤) الشرائع ٢: ٣٤٥.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٥: ٩٠.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٦.

٧- (٧) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٥٨.

٨- (٨) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٢: ٥١ الطبعه الحجريه.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٣.

فأولدها أولاداً، ثم إنّه طلقها فلم تقم مع ولدها و تزوّجت، فلما بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها، و قال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت فقال:

«ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتّى يعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها»(١).

و هكذا رواه فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أئمة امرأه حرّه تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»(٢).

و الروايتان صريحتان في تقدّم الأمّ الحرّه على الأب المملوك و إن كانت متزوّجه؛ لوجود المانع من حضانه الأب و هو الرقيّه.

و أيضاً تدلّ على هذا الشرط. رواه جميل و ابن بكير في الولد من الحرّ و المملوكه، قال: «يذهب إلى الحرّ منهما»(٣).

هذا تمام الكلام، إذا كان تمام الولد حرّاً، و أمّا إن كان نصفه حرّاً و نصفه الآخر رقيقاً، فنصف حضانه للسيد و نصفها الآخر للأمّ أو من يلي حضانه الحرّ من الأقارب، و أمّا إذا كان الولد رقيقاً فحضانه على السيد و إن كانت الأم حرّه كما لو أسلمت أو قبلت الذمه لفقد الشرط و هو حرّيه الولد.

و اعلم أنّ الذي اخترناه في الشرط الثاني قد اختاره الشافعيه(٤) و الحنابله(٥)

و الحنفيه(٦) من المذاهب الأربعة، و لكن خالف المالكيه في ذلك، فقال أحد فقهاءهم:

ص: ٣٤٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٨١ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٣.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٤.

٥- (٥) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٩٧.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٨.

«و لا تشترط الحرّيه. بل للأمه حضانه ولدها من زوجها عبداً كان أو حرّاً»(١).

الشرط الثالث: القدره

المقصود بالقدره هنا معناها الأعمّ، أى الشرعيه و العقليه، أعنى القيام بشئون الطفل و العنايه به حفظاً و تربيّه، سواء كان الحاضن ذكراً أو أنثى. على هذا إن كان عاجزاً عن ذلك فلا حضانه له، سواء كان عاجزاً لكبر سنّه أو مرضه أو إصابته بعاهه كالفالج و العمى و نحو ذلك.

فمن البديهى أنّ العقل يحكم باشتراط القدره فى الحضانه، و كذا النقل لقوله تعالى: (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا) ٢.

و موثقه حرّيز، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: رفع عن أمّتى تسعه أشياء: الخطأ و النسيان.... و ما لا يطيقون»(٢).

يستفاد من(٣) هذا الحديث الشريف أنّ كلّ عملٍ لا يقدر المكلف على إتيانه مرفوع عنه، و منه الحضانه.

و يؤيد ذلك قوله تعالى: (وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِضْراً) ٥ أى لا تحمل علينا عملاً نعجز عن القيام به.

و اعلم أنّ فقهاء الشيعه لم يتعرّضوا للزوم هذا الشرط، و الظاهر أنّه لبدايته أو لاندراجه فى بعض آخر، و لكن فقهاء أهل السنّه صرّحوا بذلك، قال أحد فقهاء

ص: ٣٤٧

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.

٢- (٣) الخصال ٢: ٤١٧ ح ٩؛ وسائل الشيعه ١١ باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ١.

٣- (٤) و الاستدلال بهذا الحديث و كذا الآيه الشريفه مبنى على كون الحضانه من باب التكليف، أمّا إذا قلنا بكونها حقاً للحاضن فلا يصح الاستدلال بهما. م ج ف

الشافعيّة: «من شروط من له الحضانه أن لا يكون به - أي الحاضن - أو الحاضنه مرض دائم... بحيث يشغله ألمه عن كفالتة و تدبير أمره، أو عن حركة من يباشر الحضانه...»(١).

و نقل الدكتور عبد الكريم زيدان عن الفقيه المالكي أنّه قال: «و الكفايه أي القدره على القيام بشئون المحضون، فلا حضانه لعاجز عن ذلك»(٢) و هكذا الحنابله(٣) و الحنفيه(٤) قائلون بلزومه.

الشرط الرابع: الصحه

إشاره

(٥)

المفهوم من كلمات الفقهاء أنّه يشترط في الحاضن أو الحاضنه خلوهما من المرض المعدى للمحضون، بحيث يضرب به أو يكون مفوّتاً لحقه. قال الشهيد رحمه الله: «لو كان بها جذام أو برص و خيف العدوى أمكن كون الأب أولى...»(٥).

و ذكر في الحدائق قولاً بأنّه: «لو كان المرض ممّا يعدّ كالجذام و البرص، فالأظهر سقوط حضانتها بذلك؛ تحرّزاً من تعدّي الضرر إلى الولد»(٧).

و يؤيد ذلك قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ) ٨.

و أشرنا في البحث عن وجوب الحضانه بأنّ الآيه تدلّ على حرمة الإضرار

ص: ٣٤٨

١- (١) المفصل في أحكام المرأة ٤١:١٠ نقلاً عن مغنى المحتاج ٣:٤٥٦.

٢- (٢) المفصل في أحكام المرأة ٤١:١٠ نقلاً عن الشرح الكبير للدردير ٢:٥٢٨.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩:٢٩٧.

٤- (٤) ردّ المختار على الدرّ المختار ٣:٥٥٥.

٥- (٥) هذا الشرط يقرب كون الحضانه من باب الاستحقاق و إلا إذا كان من باب التكليف فليس يصحّ، بل يلزم أن يقال: إنّ المريض غير مكلف بالحضانه لا أنّ المرض موجب لسقوط الحضانه، فافهم. م ج ف

٦- (٦) القواعد و الفوائد ١:٣٩٦.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٥:٩١.

بالولد من أى سببٍ و طريقٍ كان، و ذكرنا بأن الإمام عليه السلام أيضاً استدللَّ بهذه الآيه لعدم جواز أخذ الولد من الأم و تقدّمها فى أيام الرضاع على الأب(١).

و يؤيد ذلك قوله عليه السلام: «فَرَّ من المجذوم فرارك من الأسد»(٢). و أيضاً قوله صلى الله عليه و آله:

«لا يُورد مُمرض على مُصحِّح»(٣).

و لكن مع ذلك كلّ سقوط الاستحقاق بالمرض مناف لإطلاق الأدلّه، فيمكن أن يقال: جاز للمريض أن يستتیب لأمر الحضانه بحيث يرفع الضرر عن المحضون.

ثم إنَّ فى إلحاق المرض المزمن الذى لا يرجى زواله كالسّل و الفالج، بحيث يشغله الألم عن كفالتة و تدبير أمره و جهان: من اشتراكهما فى المعنى المانع من مباشره الحفظ، و أصاله عدم سقوط الولايه، مع إمكان تحصيلها بالاستتابه، و به يفرّق بينه و بين الجنون، ضروره أنّ السقوط منافٍ لإطلاق الأدلّه على كلّ تقدير(٤).

نعم، إذا لم يمكن الاستتابه و كان المرض ممّا يترتب فيه الضرر على الولد، لا يجوز للمريض الحضانه حينئذٍ.

رأى بعض فقهاء أهل السنّه

قال فى المفصل: «جاء فى كشف القناع: «و إذا كان بالأُم برص أو جذام سقط حقّها من الحضانه، كما أفتى به المجد بن تيميّه، و صرح بذلك العلائى الشافعى فى قواعده و قال: لأنّه يخشى على الولد من لبنها و مخالطتها. و قال به فى الإنصاف من

ص: ٣٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر ٨: باب ٢٨ من أبواب أحكام العشره، ح ٢.

٣- (٣) صحيح مسلم ٤: ١٣٩٠، ح ٢٢٢١.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٨.

كتب الحنابلة، وقال غير واحدٍ، وهو واضح في كلِّ عيبٍ متعدّدٍ ضرره إلى غيره.

فالجذامى ممنوعون من مخالطة الأصحاء، فمنعهم من حضانتهم أولى، و أضاف:

و عند المالكيه من شروط الحاضن أو الحاضنه خلّوهُما من العاهه أو المرض المضرّ بالمحضون»(١).

الشرط الخامس: أن تكون عاقله

(٢)

فلا- حضانه للمجنون؛ لأنّ المجنون لا يتأتى منه الحفظ و التربيّه، بل هو فى نفسه محتاج إلى من تحضنه، و لا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، إلا إذا وقع نادراً و لا تطول مدّته فلا يبطل الحقّ (٣).

توضيح ذلك: أنّ المجنون فاقد للتكليف:

أولاً: لقوله عليه السلام: «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثه: عن الصبىّ حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ؟!»(٤).

و ثانياً: تفويض أمر الحضانه بالمجنون موجب لتضييع حقوق الطفل، و تضييع حقوقه إضرار به، و هو منهىّ بحكم العقل و النقل؛ لقوله تعالى: (لا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَالِدِهَا...) و هكذا الحضانه نوع و لايه لتربيّه الطفل و تدبير شئونه، و لا و لايه للمجنون، و قد أفتى كثير من الفقهاء(٥) بلزوم هذا الشرط للحضانه.

ص: ٣٥٠

١- (١) المفصل فى أحكام المرأه ١٠:٤٢ نقلاً عن كشف القناع ٥:٥٨٧؛ و الشرح الكبير للدردير ٢:٥٢٨-٥٢٩.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٥٨.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٥:٩١؛ جواهر الكلام ٣١:٢٨٧.

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

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨:٤٢٣؛ الحدائق الناضره ٢٥:٩١؛ جواهر الكلام ٣١:٢٨٧؛ مهذب الأحكام ٢٥:٢٧٩.

بل يمكن أن يقال: اتفق الفقهاء من الشيعة و السنّه (١) على لزومه، و لذا لا نطيل الكلام فيه.

الشرط السادس: أن لا تكون الحاضنه متزوجه من أجنبي

إشاره

فلو تزوجت بغير الأب سقط حقها من الحضانه إذا كان الأب حرّاً مسلماً.

و أما إذا كان رقاً أو كافراً فلا يسقط حق حضانه الأم مع التزويج إذا كانت حرّه، و لا فرق في سقوط حقها بالتزويج بين دخول الزوج و عدمه؛ لإطلاق النصّ، نحو قوله عليه السلام: «المرأه أحمق بالولد ما لم تتزوج» (٢).

و يدلّ أيضاً على هذا الشرط روايتا فضيل بن يسار و داود الرقي المتقدّمتان (٣).

الدالتان على تقدّم الأم بالولد بعد التزويج إذا كان الأب رقاً، و صرّحتا بتقدّم الأب إذا أعتق.

على كلّ حال، صرّح بلزوم هذا الشرط كثير من الفقهاء، مثل الشيخ في النهايه (٤) و المفيد في المقنعه (٥) و العلامه (٦) و صاحب الحدائق (٧) و صاحب الجواهر (٨).

و غيرهم (٩) و ادعى الشهيد الإجماع عليه (١٠). و علّل في المسالك سقوط حقّ

ص: ٣٥١

- ١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٩٧؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٥٤؛ حاشيه رد المحتار ٣: ٦١٠؛ عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.
- ٣- (٣) نفس المصدر ١٥: ١٨١ باب ٧٣ من أحكام الأولاد، ح ١ و ٢.
- ٤- (٤) النهايه: ٥٠٤.
- ٥- (٥) المقنعه: ٥٣١.
- ٦- (٦) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٢: ٥١؛ الطبع الحجرى.
- ٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٥: ٩٢.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٩١.
- ٩- (٩) السرائر ٢: ٦٥٣؛ جامع المدارك ٤: ٤٧٥.
- ١٠- (١٠) الروضه البهيته ٥: ٤٦٣.

الحضانه بالتزويج بقوله: «و لأنّ النكاح يشغلها بحقّ الزوج و يمنعها من الكفاله»(١).

فقهاء المذاهب الأربعة(٢) من أهل السنّه أيضاً قائلون بلزوم هذا الشرط.

فرع:

هل يعود حقّ الحضانه بعد الانفصال من أجنبي؟ فيه قولان:

القول الأول: و هو الحقّ، يعود حقّ الحضانه بعد الانفصال و زوال المانع.

القول الثاني: لا يعود.

أمّا القول الأول: إذا طلقها الزوج طلقه رجعيه لم يعدّ حقّها، و إن طلقها بائناً عاد؛ لأنّ الإمام عليه السلام(٣) جعل التزويج مانعاً لاستيفاء الحقّ، فإذا زال فالحقّ باقٍ على ما كان. و هذا مختار الشيخ في الخلاف(٤) و المبسوط(٥) و بعض فقهاء المعاصرين(٦).

القول الثاني: فإن طلقها من تزوّج بها طلاقاً رجعيّاً لم يعدّ حقّها من الحضانه، و إن كان بائناً فالأولى أنّه لا يعود؛ لأنّ عوده يحتاج إلى دليل. و جعل عليه السلام غايه الاستحقاق للحضانه التي تستحقّها الأم تزويجها، و هذه قد تزوّجت فخرج الحقّ منها، و يحتاج في عوده إليها إلى شرع(٧).

ص: ٣٥٢

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٤.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٩: ٣٠٦؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٥٥؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٥٨؛ عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

٤- (٤) الخلاف ٥: ١٣٣.

٥- (٥) المبسوط ٦: ٤١.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٦١.

٧- (٧) السرائر ٢: ٦٥١.

نقول: يستفاد من الأدلة أنّ التزويج مانع، فإذا ارتفع تمكّنت الأمّ من استيفاء حقّها. و الفرض أنّ الأمّ لم يسقط حقّها، بل حصل المانع من استيفائها، و هو التزويج.

و بتعبير آخر ما دامت الأمّ متزوّجه من أجنبيّ لم يمكن لها استيفاء حقّها لمانع التزويج، فإذا ارتفع المانع لما ذا لا تستحقّ الحضانه، مع أنّها أمّ الولد و أرأف و أشفق به من غيرها؟ هذا تمام الكلام إذا سقط حقّها بالتزويج.

أمّا لو أسقطت (١) الأمّ حقّها، فهل يعود حقّها ثانياً؟ فيه وجهان:

١ - من أنّه من سنخ إعادته المعدوم فلا يعود.

٢ - إنّ هذا النحو من السقوط ليس دائماً بل مؤقتاً، فحينئذٍ يمكن عودته و يجوز الرجوع إليه، و هذا هو الحقّ؛ لأنّها أمّ الولد على كلّ حال، و ليس في استيفاء حقّها مانع على الفرض، فلم لا يجوز لها الرجوع؟

آراء المذاهب الأربعة

الحنفيّه (٢) و الشافعيّه (٣) و الحنابله (٤) قالوا بإعادته حقّ الحضانه للأمّ بعد أن طلقها الأجنبي و زال التزويج، و أمّا المالكيه فقد قالوا بعدم إعادتها (٥)

ص: ٣٥٣

١- (١) إذا كانت الحضانه من باب التكليف و الحكم فلا- يصحّ و لا يجرى فيها الإسقاط أبداً، و أمّا بناءً على كونها من باب الاستحقاق فيمكن أن يقال: إنّ لها إسقاط حقّها كما أنّ المعيار الأوّلى في جميع الحقوق ذلك إلا ما دلّ الدليل خلافه، و بناءً على ذلك إذا قلنا بأنّ هذا الحقّ كحقّ ولديه الأب لا يصحّ فيه الإسقاط فهو، و أمّا إذا قلنا بإمكان الإسقاط فلا معنى للرجوع ثانياً لاحتياج الإعادة إلى الدليل، و هو مفقود. م ج ف

٢- (٢) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٨.

٣- (٣) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٦.

٤- (٤) الإنصاف ٩: ٤٤٥.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.

و المراد بالمقيم أن لا يصدق على من له استحقاق الحضانه المسافر شرعاً، قال الشيخ فى المبسوط: «و إن كان أحدهما مقيماً و الآخر منتقلاً، فلا تخلو المسافه من أحد أمرين: إما أن يقصّر فيها الصلاه أو لا يقصّر، فإن لم يقصر فالحكم فيها كالإقامه، و إن كان يقصّر فيها فالأب أحقّ به بكلّ حال.

و قال قوم: إن كان المنتقل هو الأب فالأمّ أحقّ به، و إن كانت الأمّ منتقله، فإن انتقلت من قريه إلى بلدٍ فهى أحقّ به، و إن انتقلت من بلدٍ إلى قريه فالأب أحقّ به؛ لأنّه فى السواد يسقط تعليمه و تخريجه و هو قوى» (٢).

و ذكر الشهيد فى القواعد قولاً بأنّه لو سافر الأب له استصحاب الولد و تسقط حضانه الأمّ (٣).

و ذكر فى المسالك (٤) قول الشيخ رحمه الله فى المبسوط و لم يقل فيه شيئاً، و الظاهر أنّه توقّف فيه.

نقول: و الظاهر أنّه لا دليل على لزوم هذا الشرط؛ لأنّ دليل استحقاق الحضانه مطلق يشمل حال السفر و عدمه؛ و لذا - بعد ذكر حكاية هذا الشرط - قال فى الجواهر: «و الجميع كما ترى تهجّس لا يجوز الخروج به

ص: ٣٥٤

١- (١) يستفاد من كلمات القوم أنّ هذا ليس شرطاً لنفس الحضانه، بل بما أنّ الحضانه أمر و ولديه الأب على الولد أمر آخر و من شئونها أن لا يجوز السفر به إلّا بإذن وليه، فما دام لم يأذن لا يجوز للحاضن أن يسافر بها، و أمّا إذا أجاز فلا مانع. نعم، إذا كان السفر موجباً للضرر على المحضون فلا يجوز، و لكن هذا أيضاً أمر آخر. م ج ف

٢- (٢) المبسوط ٤٠: ٦.

٣- (٣) القواعد و الفوائد ٣٩٦: ١.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٥.

عن إطلاق الأدلّه» (١) و لعلّه لذلك لم يتعرّض أكثر الفقهاء للبحث عن هذا الشرط.

رأى أهل السنّه

المالكيه: «و ليس للأُم أن ترحل بالولد عن مكان وليّه إلا إلى المكان القريب الذي يمنع (٢) الأب من خروج الولد معه إليه لقربه و إن قصد استيطانه» (٣). و هذا رأى الحنفيّه (٤) أيضاً.

الشافعيّه: جاء في معنى المحتاج: «... أو أراد أحدهما سفر نقله فالأب أولى من الأمّ بالحضانة، سواء انتقل الأب أم الأمّ أو كلّ واحدٍ إلى بلدٍ حفظاً للنسب فإنه يحفظه الآباء، أو رعايه لمصلحه التأديب و التعليم و سهوله الإنفاق» (٥).

الحنابله: قال ابن قدامه في المغنى: «و إن كان منتقلاً إلى بلدٍ ليقيم به، و كان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأنّ في السفر به خطراً به» (٦).

نقول: يستفاد من كلام الحنابله أنّ السفر إذا كان فيه الخطر و الضرر للولد يوجب سقوط الحضانة، بخلاف الشافعيه و المالكيه و الحنابله، الذين يستفاد من كلامهم أنّ السفر يوجب سقوط الحضانة من الأمّ مطلقاً.

ص: ٣٥٥

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٩.

٢- (٢) كذا في المصدر و الظاهر أنّ الصحيح «لا يمنع».

٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢١.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٣: ٤٦١.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٩.

٦- (٦) المغنى لابن قدامه ٩: ٣٠٤.

ذكر بعض الفقهاء فى المقام مسأله لا يخلو ذكرها من الفائدة، وهى أنه «ليس للأُم الحاضنه أن تسافر بالولد إلى بلد بغير رضاه أليه؛ لأن الأب وليه الشرعى، فلا يجوز السفر بالولد بدون رضاه، وكذا ليس للأب أن يسافر به ما دام فى حضانه أمه إن استلزم الضرر على الطفل أو على الأم، فحينئذ لا يجوز بلا إشكال؛ لحديث نفي الضرر، وإن لم يكن ضرر بالنسبه إلى كل واحد منهما فمقتضى الأصل الجواز(١).

نقول: و الظاهر أنه وإن لم يكن الضرر بالنسبه إلى كل واحدٍ منهما أيضاً لا يجوز السفر بالولد إلا بإذن وليه الشرعى.

الشرط الثامن: أن تكون أمينه

إشاره

قد صرح بلزوم هذا الشرط بعض الفقهاء من الشيعة؛ لأنها إن لم تكن أمينه ربما كانت سبباً فى عدم حفظ الولد و فى عدم تربيته تربيةً صالحه، و لا- ولايه لفاسق، يقول الشهيد الثانى: «فلا- حضانه للفاسقه؛ لأن الفاسق لا يلى، و لأنها لا تؤمن أن تخون فى حفظه، و لأنه لا حظ له فى حضانتها، لأنه ينشأ على طريقتها، فنفس الولد كالأرض الخاليه ما ألقى فيها من شىء قبلته»(٢).

قال الشيخ فى المبسوط: «و إن كان أحدهما عدلاً و الآخر فاسقاً فالعدل أحقّ به بكلّ حال؛ لأنّ الفاسق ربما فتنه عن دينه»(٣). و بمثل هذا قال الشهيد

ص: ٣٥٦

١- (١) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨٣.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٤.

٣- (٣) المبسوط ٦: ٤٠.

فى القواعد(١).

وقيل: إن كان أحدهما فاسقاً فالآخر أولى به(٢) وقال بعض آخر: بأنه إن تزوجت الأم أو فسقت و كان الأب غير فاسق كان أولى بالحضانه(٣).

و يمكن أن يقال: إن المفهوم من كلماتهم أن رعايه هذا الشرط لا يكون مطلقاً لازماً، بل إذا كان أحد الأبوين عادلاً و الآخر فاسقاً فالعادل أولى بالحضانه، و أما إذا لم يكونا كذلك لا يلزم رعايه هذا الشرط.

قال الشهيد فى المسالك: «يمكن الجمع بين عدم اشتراط العداله مع اشتراط عدم الفسق؛ لثبوت الواسطه عند الأكثر، و يجعل المانع ظهور الفسق؛ لما يترتب عليه من الأخطار السابقه، بخلاف غيره من المستورين و إن لم تظهر عدالته بالمعنى الذى اعتبره المتأخرون»(٤).

نقول: الأقرب عدم اشتراط العداله للحاضن و للحاضنه؛ لعموم أدلتها، و لم يمنع النبى صلى الله عليه و آله و لا أحد الأئمه عليهم السلام فاسقاً من تربيته ولده و حضانته له، و لو كان الفاسق مسلوب الحضانه لكان بيان هذا للأئمه من أهم الأمور، و اعتناء الأمه بنقله و توارث العمل به مقدماً على كثير ممّا نقلوه، فالخروج ممّا ثبت شرعاً له من حقّ الحضانه بمثل التعليقات المذكوره لا يخلو من مجازفه، مع أن منشأ الحضانه الشفقه التى هى من لوازم طبيعه كلّ حيوان فضلاً عن الإنسان.

هذا ملخص ما ذهب إليه الفاضل الهندي(٥)، و صاحب الجواهر(٦) و العلامه فى

ص: ٣٥٧

١- (١) القواعد و الفوائد ١: ٣٩٦.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٤٥٩.

٣- (٣) الوسيله: ٢٨٨.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٤-٤٢٥.

٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٥٥٦.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٩.

ثم لا يخفى أنه إذا كان الفسق يوجب الإضرار على الولد في حضنته على وجه لا يُطاق، ففي هذه الحالة يوجب سلب الحضانه، لكن من ناحيه نفى الضرر و الإضرار لا بسبب الفسق و عدم العداله.

قال في الجواهر: «نعم، لو ظهر عدم ائتمان المرأه على الولد أمكن حينئذٍ دعوى سقوط حضانتها، و عدم شمول الإطلاقات لها» (٣).

رأى أهل السنه

جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة يعتقدون بلزوم عدم الفسق في الحاضنه، و أنّ الفسق يوجب سقوط حقّ الحضانه. فنذكر في المقام شرطاً من كلماتهم في هذا المعنى:

الشافعيه: فقد جاء في معنى المحتاج في الفقه الشافعي: «و لا حضانه للفاسق؛ لأنّ الفاسق لا يلي و لا يؤتمن، و لأنّ المحضون لا حظّ له في حضانتها، لأنّه ينشأ على طريقته، و تكفى العداله الظاهره كشهود النكاح» (٤).

الحنفيه: قالوا: «يشترط في الحضانه أمور:... ثانيها: أن لا تكون فاسقه غير مأمونه عليه، فإن ثبت فجورها بفسق أو سرقة، أو كانت محترفه حرفه دنيئه كالنائحه و الراقصه، فإنّ حقّها يسقط» (٥).

الحنابله: قال ابن قدامه: «و لا تثبت الحضانه... و لا الفاسق؛ لأنّه غير

١- (١) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٥١:٢ الطبع الحجري.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٩٣:٢٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨٩:٣١.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٤٥٥-٤٥٤:٣.

٥- (٥) الفقه على المذاهب الأربعة ٥٩٦:٤-٥٩٧.

موثوق به في أداء الواجب من الحضانه. و لا حظّ للولد في حضانتها؛ لأنه ينشأ على طريقته»(١).

المالكيه: و في عقد الجواهر الثمينه: «و يشترط كون الحاضنه أمينه؛ إذ لا يوثق بالفاسقه»(٢).

فرع

ظهر ممّا ذكرنا أنّ بعض الأمّهات اللاتى يتتلين ببعض الأمراض كاعتیاد المخدّرات و التى - مع الأسف راجت فى زماننا - كالحشيش و الترياق و المورفين و البنج و الكوكائين و غيرها، لا يستحققن للحضانه.

توضیح ذلك: المخدّرات جمع مخدّر، و هو مأخوذ من الخدر، و هو الضعف و الكسل و الفتور و الاسترخاء، يقال: تخدّر العضو إذا استرخى فلا يطيق الحركه، و يطلق الخدر أيضاً على ظلمه المكان و غموضه يقال: مكان أخدر و خدر إذا كان مظلماً. هذا فى اللغه(٣).

و أمّا فى الاصطلاح فقد عرّفها القرافى فقال: «هى ما غيّب العقل و الحواسّ دون أن يصحب ذلك نشوه أو سرور»(٤).

و عرّفها بعض آخر بأنّه «ما يغطّى العقل دون حدوث طرب أو عربده أو نشاط»(٥).

و فى الموسوعه الفقهيّه بأنّ «التخدير تغشيه العقل من غير شدّه مطربه»(٦).

ص: ٣٥٩

- ١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٩٧.
- ٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.
- ٣- (٣) انظر لسان العرب ٢: ٢٢٦؛ المصباح المنير ٢-١: ١٦٤؛ المعجم الوسيط ١-٢: ٢٢٠.
- ٤- (٤) الفروق ١: ٢١٧.
- ٥- (٥) عون المعبود للعظيم آبادى ١٠: ١٢٩.
- ٦- (٦) الموسوعه الفقهيّه الكويتيه ٤: ٢٥٨.

و الأصحّ تعريفه بما قيل «بأنها كلّ مادّة خام أو مستحضرة - أي مصنّوعه - تحوى على عناصر متّبهه أو مسكّنه من شأنها إذا استخدمت في غير الأغراض الطيّبه و الصناعيّة أن تؤدّي إلى حاله من التّعوّد أو الإدمان عليها، ممّا يضرّ بالفرد و المجتمع جسميّاً و اجتماعيّاً و نفسيّاً»^(١).

و يتلخّص من هذه التعريفات المختلفه هو الذى شاهدناه بعيوننا في موارد كثيره.. أنّ الاعتياد على المخدّرات توجب غيبه العقل و ضياعه، و من غاب عقله فعل الأفاعيل و هو لا يدري، و من كان كذلك يسلب عنه حقّ الحضانه، كما أفتى بعض الأعلام من فقهاء العصر في ما تشابه ذلك.

قال السيد الفقيه الكلبايگانی قدس سره في جواب السؤال من أنّه «هل يسلب حقّ الحضانه من المرأه التي تستعمل المخدّرات للأغراض الطيّبه؟ - «إنّ الأمّ إذا لم تقدر على حفظ ولدها لأجل مرضها يسلب عنها حقّ الحضانه»^(٢).

و قال أيضاً «إن كان الرجل ذا أخلاق فاسده لأجل تعويده بشرب الخمر و القمار فلا يستحقّ الحضانه، و تجب على الأمّ حضانه الولد و لا يجوز أن تدفعه لأبيه»^٣.

و قال الشيخ الفقيه الفاضل اللكراني: «يسقط حقّ الحضانه من المرأه إذا خيف من أخلاقها أن يضرّ الولد»^(٣).

و الوجه فيه: ما ذكرنا في الشرط الخامس و الثامن فراجع.

و ملخصه: أنّ تفويض الحضانه للمرأه أو الرجل اللذين تعوّدا المخدّرات موجب لتضييع حقوق الطفل، و تضييع حقوقه إضرار به و هو منهيّ بحكم العقل

ص: ٣٦٠

١- (١) الخمر و سائر المسكرات و المخدّرات لأحمد بن حجر: ١١٤، انظر المخدّرات في الفقه الإسلامى: ١٤.

٢- ((٢، ٢) مجمع المسائل ٤: ٣٩١ و ٣٩٢، مسأله ١٠٤١ و ١٠٤٥.

٣- (٤) جامع المسائل ١: ٤٣٩، مسأله ١٥٥٥ و ٤٣٩: ٢، مسأله ١٢٨٩.

و النقل، فيشملة قوله تعالى: (لَا تُضَارُّ وَالْإِثْمَ بِوَالِدَيْهَا...) ١ و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا- ضرر و لا ضرار» (١) و هكذا الحضانه نوع ولايه لتريبه الطفل و تدبير شئونه و لا ولايه لمن غاب عقله، و الاعتياد على المخدرات يكون كذلك غالباً.

ص: ٣٤١

١- (٢) الكافي ٥: ٢٩٣.

بعد إثبات وجوب الحضانه و بيان شرائطها يلزم أن نبحت في أنه إلى أي زمان تجب حضانه الطفل؟ و متى تنقضى مدتها؟ فنقول:

بما أن الحضانه شرعت لمصلحه المحضون، فمدتها تتحدّد بقدر حاجته إليها و تنتهي بانتفاء الحاجه إليها، و ذلك عند استغناء المحضون عن الحضانه، و يُعلم ذلك بأن يصير الولد بالغاً رشيداً، فحينئذٍ ليس لأحد حقّ الحضانه عليه حتى الأبوين فضلاً عن غيرهما، و هذا ممّا لا خلاف فيه عند الفقهاء.

قال العلامة رحمه الله في القواعد: «فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخير في الانضمام إلى من شاء منهما و من غيرهما» (١) و كذا في الإرشاد (٢).

و في الرياض «إذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانه عنه بلا خلاف» (٣).

و قال المحقق رحمه الله: «إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولايه الأبوين عنه، و كان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء» (٤).

و قال الشهيد في المسالك: «و هو موضع وفاق، و لكن كرهوا للبنّت مفارقه أمها إلى أن تتزوج» (٥). و هذا مختار الشيخ في المبسوط (٦) و ابن حمزه (٧) و صاحب

ص: ٣٦٢

١- (١) قواعد الاحكام ٣: ١٠١ و ١٠٢.

٢- (٢) إرشاد الأذهان ٢: ٤٠.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٥٤.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٣٦.

٦- (٦) المبسوط ٦: ٣٩.

٧- (٧) إصباح الشيعة ١٨: ٣٥٠.

أدلة هذا الحكم

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم:

أولاً: بالأصل. قال صاحب الجواهر في شرح كلام المحقق في هذا المقام:

«لا خلاف في أنه إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولايه الأبوين عنه؛ للأصل» (٤).

و الظاهر أن تقريره بأن يقال: الأصل عدم ولايه أحدٍ على أحدٍ، خرج عنه بمقتضى الدليل أيام عدم بلوغ الطفل، فإذا انقضت أيام الرضاع شكك في بقاءه و أثر الأصل أثره، و هو عدم ولايه أحدٍ على أحدٍ، و يشمل المورد؛ لأن الحضانة كما قلنا في تعريفها نوع ولايه.

ثانياً: بإطلاق أدله البلوغ و الرشده، مثل إطلاق قوله تعالى: (وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) ٥.

الابتلاء هو الاختبار و الامتحان، و هو هنا تتبع أحوال اليتامى حتى يتبين حالهم من الرشده، فإن ثبت يُعطوا أموالهم و إلا فيترك و يحجر حتى يتبين الرشده (٥).

و الرشده: الصلاح، و هو إصابه الحقّ. و أمر بين رشده: أي صوابه و هو خلاف العمه و الضلال (٦).

ص: ٣٦٣

-
- ١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٠١.
 - ٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ٣١٢.
 - ٣- (٣) السرائر ٢: ٦٥٢؛ قواعد الأحكام ٢: ٥١؛ الطبع الحجري؛ كشف اللثام ٧: ٥٤٩؛ رياض المسائل ٧: ٢٥٤؛ فقه الإمام الصادق عليه السلام ٥: ٣١٤؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨٥؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٦٥.
 - ٤- (٤) جواهر الكلام: ٣١: ٣٠١.
 - ٥- (٥) زبده البيان ١-٢: ٦٠٧.
 - ٦- (٦) مجمع البحرين ٢: ٧٠٢.

و فى اصطلاح الفقهاء معناه القدره على حفظ المال و عدم تضييعه، لقول الصادق عليه السلام فى قول الله عزّ و جلّ: (فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) ١ قال: «إيناس الرشد حفظُ المال» (١).

و هكذا الخروج عن اليتيم يحصل بالرشد و الاحتلام؛ لما ورد عن عليّ ابن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه؟ قال: «إذا احتلم و عرف الأخذ و العطاء» (٢).

و ما ورد فى وصيّة النبيّ صلى الله عليه و آله لعليّ عليه السلام قال: «يا عليّ لا يَتِمُّ بعد احتلام» (٣).

فالرشد و الخروج عن اليتيم هو أن يعلم صلاح المال و عدم صرفه فى وجه غير لائق فى نظر العقلاء، فتضييع المال بإلقائه فى البحر أو حرقه أو صرفه فى المحرّمات منافٍ للرشد، كما أنّ صرف المال فى وجه لائق و فى الأمور الخيريّه موافق للرشد.

فمقتضى الآيه جواز الابتلاء و الامتحان قبل البلوغ و انتهائه بالبلوغ و الرشد، و هكذا الظاهر منها بمعونه النصوص الواردة أنّ الرشد و خروج الطفل عن اليتيم يحصل بالبلوغ، و ببلوغهم يكونون مالكين لأنفسهم، و لا يحتاجون حينئذٍ إلى الحضانه.

فثبت أنّ أميد الحضانه تنتهى إن بلغ الولد حال كونه رشيداً، و حينئذٍ يصير مالك نفسه و له الخيار فى الانضمام لمن يشاء من الأبوين ذكراً كان الولد أو أنثى، و قد وردت فى هذا نصوص كثيره (٤):

ص: ٣٦٤

- ١- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ١٤٣ باب ٢ من أحكام الحجر، ح ٤.
- ٢- (٣) وسائل الشيعة ١: ٣١ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٦.
- ٣- (٤) نفس المصدر ١: ٣٢ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٩.
- ٤- (٥) نفس المصدر ١: ٣١ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات و ج ١٣: ١٤٣ باب ٢ من أبواب أحكام الحجر.

منها: ما ورد عن حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، و يقام عليه، و يؤخذ بها؟ قال: «إذا خرج عنه اليتيم و أدرك، قلت: فلذلك حدٌ يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشره سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامة، و اخذ بها و اخذت له، قلت:

فالجاريه متى تجب عليها الحدود التامة و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: إنَّ الجاريه ليست مثل الغلام، إنَّ الجاريه إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع إليها مالها، و جاز أمرها فى الشراء و البيع، و اقيمت عليها الحدود التامة، و اخذ لها و بها. 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» (١).

فالظاهر من هذه الروايه و غيرها أنّه إذا احتلم الغلام أو بلغ خمس عشره سنه أو أشعر أو أنبت، و هكذا إذا تزوّجت الجاريه و لها تسع سنين جاز أمرهما فى الشراء و البيع، و يؤخذان بالحدود التامة، و يصيران مالكين لأنفسهما، و هذا عباره أخرى عن أنّه لا ولايه عليهما من جهه المال و غيره، و منها الحضانه، فيمكن أن نحكم بانقضاء الحضانه بالبلوغ و الرشد بإطلاق هذه النصوص، و هو المطلوب و الله هو العالم.

آراء مذاهب أهل السنّه فى مدّه الحضانه و تخيير المحضون

تختلف آراء مذاهب أهل السنّه فى هذه المسأله، فبعضهم قالوا بانتهاء الحضانه إلى البلوغ و الرشد، و بعده له الخيار فى الانضمام لمن شاء. و بعضهم على خلاف ذلك. و أيضاً فصل بعضهم بين الابن و البنت، فقالوا: للابن الخيار، و أمّا البنت

ص: ٣٤٥

١- (١) و سائل الشيعة ١: ٣٠ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

فليس لها الخيار. و نذكر شرطاً من كلماتهم على نحو الاختصار:

أ الحنابلة: قال ابن قدامه: «و لا- تثبت الحضانه إلا- على الطفل أو المعتوه، فأما البالغ الرشيد فلا حضانه عليه، و إليه الخيره فى الإقامه عند من شاء من أبويه، فإن كان رجلاً- فله الانفرد بنفسه لاستغنائه عنهما، و يستحب أن لا ينفرد عنهما و لا يقطع برّه عنهما. و إن كانت جاريه لم يكن لها الانفرد، و لأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، و يلحق العار بها و بأهلها»(١).

ب - الحنفية: قال فى تنوير الأبصار: «و لا- خيار للولد عندنا مطلقاً» و شرحه فى الدرّ المختار بقوله: «ذكرأ كان أو أنثى خلافاً للشافعى. قلت: و هذا قبل البلوغ، و أما بعده فيختير بين أبويه: و إن أراد الانفرد فله ذلك»(٢).

ج - المالكية: قال فى المدوّنه الكبرى: «قلت: كم يترك الغلام فى حضانه الأمّ فى قول مالك؟ (قال) قال مالك: حتّى يحتلم ثمّ يذهب الغلام حيث شاء... (قلت: و الجاريه حتّى متى تكون الأمّ أولى بها...؟ قال مالك: حتّى تبلغ مبلغ النكاح و يخاف عليها، فإذا بلغت مبلغ النكاح و خيف عليها نظر...»(٣).

و أصرح منه أنّهم قالوا: «مدّه حضانه الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ...

و مدّه حضانه الأنثى حتّى تتزوّج و يدخل بها الزوج بالفعل»(٤).

د - الشافعيه: و لهم رأيان، قال فى نهايه المحتاج: «و تنتهى [الحضانه] فى الصغير بالبلوغ، و قال الماوردى: بالتمييز و ما بعده إلى البلوغ كفاله»(٥).

ص: ٣٦٦

١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٩٩.

٢- (٢) ردّ المحتار على در المختار: ٥: ٢٧٠.

٣- (٣) المدوّنه الكبرى ٢: ٣٥٦.

٤- (٤) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٥٩٩؛ رد المختار ٥: ٢٦٨.

٥- (٥) نهايه المحتاج ٧: ٢٢٥.

و اعلم أنّه بسبب قول من بعض أهل السنّة بانتهاء الحضانه بالتمييز و قبل البلوغ، وقع الكلام في أنّه من يحفظ الطفل حتّى يبلغ و يستقلّ بنفسه و لا يجنح إلى غيره؟ فجاء بحث الكفاله. و قالوا بمرحله أخرى لحفظ الطفل بعد الحضانه و تسمّى بالكفاله؛ و لذا قال الماوردي: «بالتمييز و ما بعده إلى البلوغ كفاله»^(١).

و أمّا فقهاء الشيعة حيث إنهم متفقون على أنّ الحضانه تمتدّ إلى البلوغ و لا تنتهي بالتمييز و غيره؛ لم يكن في كلماتهم أثر لبيان الكفاله بعد الحضانه، و إن عُنوت في بعض الكلمات^(٢) فالمقصود منها الحضانه، و هذا ظاهر لمن راجع كلماتهم. و حيث إنّ بحث الكفاله لا أثر له و لا تمايز بينها و بين الحضانه، بل على القول بها هي عين الحضانه في الآثار و الشرائط فقد تركنا البحث عنها؛ خوفاً من التطويل الذي لا فائده فيه علماً و عملاً. و الظاهر أنّ على رأى أهل السنّة أيضاً كذلك؛ و لذا قال في نهايه المحتاج - بعد بيان رأى الماوردي: بأنّ الحضانه بالتمييز و ما بعده إلى البلوغ كفاله: و الخلاف لفظي فيما يظهر. نعم، يأتي أنّ ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير و توابعه^(٣).

ص: ٣٦٧

١- (١) نهايه المحتاج ٧: ٢٢٥.

٢- (٢) مثل ما قال المفيد رحمه الله في المقنعه ص ٥٣١: «بأنّ الأمّ أحقّ بكفاله البنت حتّى تبلغ تسع سنين إلاّ أن تتزوج.

٣- (٣) نهايه المحتاج ٧: ٢٢٥.

ظهر ممّا قلنا أنّ الحضانه واجبه، و لكن يمكن أن يُطرح سؤال: هل يجوز أخذ الأجره عليها أم لا؟ للجواب عن هذا السؤال عقدنا هذا المبحث، فنقول: على ما استقرأنا لم يبحث الفقهاء فى هذه المسأله بشكل تفصيلى، و إن أشار بعض المتأخرين إلى حكمها، و سذك كلامهم إن شاء الله، و لم يرد أيضاً نصّ فى ذلك من الشرع، و لكن يمكن استخراج حكم هذه المسأله ممّا قالوا فى جواز أخذ الأجره على الواجبات أو عدم جوازها، فالمناسب أن نشير فى المقام إلى مسأله أخذ الأجره فى الواجبات على نحو الاختصار، فإننا قد استفدنا حكم مسألتنا هذه منها، و لأنّه نحتاج إليها فى بعض المسائل و الفروع الأخر أيضاً، التى نذكرها فيما بعد إن شاء الله.

الأقوال فى أخذ الأجره على الواجبات:

اختلف الفقهاء فى جواز أخذ الأجره على الواجبات أو عدم جوازها على أقوال:

الأوّل: حرمه أخذ الأجره على ما يجب على الإنسان فعله، كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم، هذا هو المشهور بين الأصحاب (١). و هو قول المحقّق فى الشرائع (٢). قال المحقّق الأردبيلى: «لا خلاف فى عدم جواز أخذ الأجره على فعل واجب على الأجير، سواء كان عينياً أم كفايياً، فكأنّ الإجماع دليله» (٣).

الثانى: حكى عن السيد المرتضى رحمه الله جواز أخذ الأجره على مثل التكفين

ص: ٣٦٨

١- (١) مسالك الأفهام ٣: ١٣٠.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١١.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٨: ٨٩.

و الدفن؛ لأنه واجب على الولي، و لا يجوز لغيره إلا بإذنه(١).

الثالث: التفصيل، فيجوز أخذ الأجره في التوصلات بخلافها في التبعديّات.

فمما قاله في الرياض: «لا يجوز أخذ الأجره على الواجبات التعيديّه، سواء كان عيناً أو كفايه، كتغسيل الأموات و تكفينهم و... لمنافاته الإخلاص المأمور به كتاباً و سنّه. و جواز أخذه على التوصلات كأكثر الصناعات الواجبه كفايه، توصيلاً إلى ما هو المقصود من الأمر بها، و هو انتظام أمر المعاش و المعاد، فإنّه كما يوجب الأمر بها كذلك يوجب جواز أخذ الأجره عليها؛ لظهور عدم انتظام المقصد بدونّه، مع أنّه عليه الإجماع نصّاً و فتوى»(٢).

الرابع: أنّ الواجبات على قسمين:

قسم يتعلّق أولاً و بالذات بالأبدان و الأديان، كالفقاهه و إقامه الحجج العلميه و دفع الشبهات و حلّ المشكلات و الأمر بالمعروف و التغسيل و التكفين و إنقاذ الغرقى و إطعام الجائعين و ستر العراه و... فإنّها لا يجوز أخذ الأجره عليها.

و قسم يتعلّق أولاً و بالذات بالأموال كالحياكه و الصياغه و التجاره و نحو ذلك، فإنّها يجوز أخذ الأجره عليها، و اختار هذا في مفتاح الكرامه(٣).

و في المسأله أقوال آخر أيضاً لم نذكرها خوفاً من التطويل. من أرادها فليطلبها من مظانّها(٤).

ص: ٣٦٩

١- (١) مفتاح الكرامه ٩٢:٤؛ مسالك الأفهام ٣: ١٣٠.

٢- (٢) رياض المسائل ٥: ٣٧.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٩٢:٤.

٤- (٤) القواعد الفقهيّه للجنوردي ١٥٧:٢، المكاسب المحرّمه للشيخ الأعظم الأنصاري: ٦١؛ القواعد الفقهيّه للفاضل اللنكراني:

أدله حرمه أخذ الأجره على الواجبات:

يمكن الاستدلال لعدم جواز أخذ الأجره على الواجبات بوجوده:

الأول: الإجماع الذى ادعاه المحقق الأردبيلي رحمه الله (١).

وفيه: أنه فى الجملة مسلم، و المحصل منه على الكليه ممنوع؛ لوجود الأقوال المختلفه فى المسأله التى أشرنا إليها، و المنقول منه ظاهراً أو صريحاً فى بعض الموارد الجزئيه، كالقضاء و الشهاده و... غير مجد (٢).

الثانى: العمل الواجب لكونه واجباً لا احترام له حتى يستحقّ بذل المال بإزائه، و هو فى العيني واضح، و فى الكفائي و إن كان المكلف كلياً إلا- أنه منطبق على من قام بالفعل، فيكون القائم به قائماً بما وجب عليه و لو كفايه، و الفعل فيه بعد إيجاده هو الواجب المستحقّ لله تعالى بذلك الوجوب المتعلق بكلى المكلفين. نسب هذا الوجه إلى كاشف الغطاء رحمه الله (٣).

وفيه: أنه إن تمّ هذا فهو إنما يتمّ فى غير الكفائي من الواجبات، و أمّا هو فلا؛ لأنّ الفعل إنما يكون مستحقاً لله و مملوكاً له بعد اتّصافه بالوجود؛ و لذا لا يجوز إلزامه بخصوصه عليه، و هو قبله متعلق للإجاره، فالإجاره متعلقه به قبل صيرورته مستحقاً لله، فهو حينئذٍ من هذه الحثيه عمل محترم جاز بذل المال بإزائه، و هذا بخلاف الواجب العيني، فإنّ الفعل فيه مستحقّ لله عليه بخصوصه قبل إيجاده؛ و لذا جاز إلزامه به قبله من باب الأمر بالمعروف (٤). و قد ذكر بعض الأعظم فى ردّه: «أنّ الوجوب الذى هو بمعنى مجرد بعث الغير إلى إتيان الفعل لا يوجب أن

ص: ٣٧٠

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٨: ٨٩.

٢- (٢) بلغه الفقيه ٢: ١٣.

٣- (٣) بلغه الفقيه ٢: ١٨ السيد محمد آل بحر العلوم.

٤- (٤) بلغه الفقيه ٢: ١٨.

يكون ذلك الفعل مملوكاً للباعث و مستحقاً له، حيث ينافى مملوكيه الغير؛ لأنّ مطلوبيه الصدور و تحريك المأمور إلى الإصدار أمر و مملوكيه الفعل الصادر و استحقاقه أمر آخر لا يرتبط أحدهما بالآخر»(١).

الثالث: إنّ أخذ الأجره على الواجبات التبعديّه ينافى الإخلاص و قصد القربه(٢)، و قد ردّ هذا صاحب الجواهر بقوله: «بأنّ الإجاره توجب تأكّد الإخلاص؛ لأنّ الوجوب يتضاعف بسبب الإجاره»(٣)، إلاّ أنّه ردّ على هذا الشيخ الأعظم في مكاسبه بقوله: «بأنّ العمل الذى ليس فيه أجر دنيوى، و كون الداعى على إتيانه فقط هو امثال أمر الله تعالى قطعاً أخلص من العمل الذى فيه أجر دنيوى، و يكون تمام الداعى أو بعضه على الإتيان ذلك الأجر، بل إذا كان تمام الداعى ذلك الأجر الدنيوى فلا إخلاص فيه أصلاً، لا أنّ العمل المجرد أخلص فقط»(٤).

و قال بعض أعلام العصر فى المقام وجهاً يرجع ملخصه إلى ثبوت الطوليه و نفي العرضيه و أوضحه بقوله: «الثانى: ما اختاره جمع من المحققين من كون الأجره داعيه لا فى عرض داعى القربه، بل فى طوليه. و تقريره كما أفاد السيّد قدس سره فى حاشيه المكاسب(٥) مع توضيح منّا أن يقال: إنّ ما يضرّ بالإخلاص إنّما هو الداعى الدنيوى الذى هو فى عرض داعى الامثال، كالرياء و سائر الدواعى الدنيوى النفسائيه. و أمّا إذا كان فى طوليه، كما فى مثل المقام... فلا بأس به؛ لأنّه لا دليل على لزوم أن تكون سلسله العلل كلّها راجعه إلى الله، كيف و لازمه الحكم ببطلان عباده جلّ

ص: ٣٧١

١- (١) القواعد الفقهيّه للفاضل اللكرانى: ٥١١.

٢- (٢) رياض المسائل: ٥: ٣٧.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٢: ١١٧.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم (١٥) كتاب المكاسب ٢: ١٢٧.

٥- (٥) حاشيه المكاسب للسيّد: ٢٥.

الناس بل كلهم عدا من عصمه الله تعالى منهم» (١).

و لكن مع ذلك كله الإنصاف أن أخذ الأجره فى العباديات ينافى الإخلاص و قصد القربه، و إنكاره مكابره، و لكن هذا الدليل كما ذكره الشيخ الأعظم قدس سره أخص من المدعى، من جهة عدم شموله للتوصلات، بل أعم من المدعى من وجه؛ لجريانه فى المنذوبات التعبدية التى هى مندوبه و مستحبه على نفس الأجير (٢).

الوجه الرابع: و هو الحق، أن الواجبات على قسمين:

تارة يكون الواجب هو العمل بمعنى الاسم المصدرى، أى يكون المطلوب منه العمل الصادر، أى العمل نفسه لا جهة إصدار العمل، فإذا كان كذلك لا مانع من أخذ الأجره عليه، و لعل هذا مراد من قال بجواز أخذ الأجره على الواجبات.

و تارة يكون المطلوب منه بمعنى المصدرى و جهة إصدار العمل، فلا يمكن أخذ الأجره عليه؛ لأنّ الفعل و العمل بواسطه الإيجاب خرج عن تحت قدرته و اختياره تشريعاً؛ لأنّ الشارع فى عالم تشريعه يرى العمل ضرورى الوجود، و أنه ليس للمكلف تركه (٣).

بتعبير آخر إذا تعلق غرض الشارع بإيجاد العمل فقط، حصل بأى نحو كان، فلا مانع من أخذ الأجره عليه، و أمّا إذا تعلق غرضه بإيجاده على نحو خاص و من جهة معينه فلا يجوز.

جواز أخذ الأجره على الحضانه و عدمه:

مما قلنا عرفت وجه عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات، و أمّا فى مسألتنا

ص: ٣٧٢

١- (١) القواعد الفقهية للفاضل اللنكرانى: ٥٢٠-٥٢١.

٢- (٢) القواعد الفقهية للجنوردى ٢: ١٦٠.

٣- (٣) اقتباس من القواعد الفقهية للجنوردى ٢: ١٥٨.

هذه - أي جواز أخذ الأجره على الحضانه أو عدمه - فقد عثرنا على قولين لبعض المتأخرين و إن لم نعر على وجه لهما:

القول الأول: عدم جواز الأجره على الحضانه دون الرضاع. نعم، لو احتاج الطفل إلى نفقه زائده على الرضاع و الحضانه فهى على الأب الموسر أو مال الولد إن كان له مال كأجره الرضاع، و هذا مختار الشهيد رحمه الله فى المسالك(١) و بعض المعاصرين(٢).

و لعل الوجه فى ذلك أن الحضانه حقّ للأُمّ فى أيام خاصّه مخيّر بين قبولها مجاناً و إسقاطها، و ليس للأب إجبارها. و لم يرد نصّ فى وجوب أجره الحضانه على الأب حتّى تكون حقّاً عليه و يمكن إجباره استناداً إليه.

و فيه: أن كونها حقّاً هو أول الكلام، مضافاً إلى أن كونها حقّاً لا ينافى جواز أخذ الأجره عليها كما فى الرضاع.

القول الثانى: ما قاله فى الجواهر: «إن كان المراد أنّها - أى الحضانه - ولاية كغيرها من الولايات التى لا تسقط بالإسقاط، و أنّه يجب على الأمّ مراعاة ذلك على وجه لا تستحقّ عليه الأجره... ليس فى شىء من الأدلّه ما يقتضى ذلك، بل فيها ما يقتضى خلافه، كالتعليق على مشيئتها و التعبير بالأحقّيّه، بل ظاهرها كون هذه الأحقيّه مثلها فى الرضاع، و حينئذٍ لا يكون واجباً عليها، و لها إسقاطه و المطالبه بأجرته»(٣) و هذا هو الحقّ.

و يمكن أن يستدلّ لهذا أيضاً بأنّ أخذ الأجره على العمل مطابق للأصل،

ص: ٣٧٣

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

٢- (٢) فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٥: ٣١٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٣-٢٨٤.

أى كَلِّ عاملٍ يستحقُّ أجره عمله، إلا إذا قصده متبرِّعاً أو منع منه مانع من العقل أو الشرع، مثل أن يأمر الشارع المقدَّس بفعله من غير أجره، والفرض أنه لم يكن فى المورد مانع من الشرع، و لم يرد دليل بلزوم الحضانه على الأمّ تعيّنًا من غير أجره و لم تقصد الأمّ فعلها تبرّعاً؛ لأنّ المانع بكون الأمور التى ذكروها فى حرمه أخذ الأجره على الواجبات، من أنّ أخذ الأجره على الواجبات التعيّدیه ينافى الإخلاص، و الحضانه ليست بواجب تعيّدی بل هو توضحیلى، و تعلق غرض الشارع بإيجادها أى حفظ الطفل و تربيته بأى نحو كان.

و أيضاً لم يرد من الشارع دليل على حرمه أخذ الأجره عليها، و هكذا لم يكن فى البين إجماع على ذلك، فلا مانع من أخذ الأجره عليها كما فى الرضاع.

نعم، إذا كانت الحضانه واجبه على الأمّ تعيّنًا، و لم يكن غيرها من الأب و الجدّ، و هكذا لم يكن للطفل مال، فلا موضوع لوجوب الأجره عليه، و هذا خارج عن موضوع بحثنا، و هكذا إن كان فى البين متبرّع غيرها أو من حاضنه بأقلّ ما تأخذ الأمّ أو يمكن لنفسه «أى الأب» حضانتها، فلا يجب عليه ردّ الطفل إلى الأمّ للحضانه حتّى تستحقّ الأجره من الأب.

آراء مذاهب أهل السنّه فى المسأله

اختلف الفقهاء من المذاهب الأربعة فى جواز أخذ الأجره على الحضانه أو عدمه على أقوال نشير إليها على الترتيب التالى:

أ - الحنفیه

قالوا: بأنّ أجره الحضانه ثابتة للحاضنه، و هى غير أجره الرضاع و غير نفقه الولد، فتجب على الأب أو من يجب عليه النفقه، و تثبت أجره الحضانه إذا لم تكن الزوجیه قائمه أو لم تكن معتده، فإن كانت زوجته أو معتده لأب الطفل فإنّه لا حقّ

ص: ٣٧٤

لها في أجره الحضانه(١).

ب - المالكيه

قال في تبين المسالك: «وقوله: ولا أجره للحضانه.. يعني أنّ الحاضنه لا أجره لها في مقابل الحضانه، وهذا هو المشهور، و مقابله قول بلزوم الأجره لها، و محلّ الخلاف إذا كانت غتيه، أمّا الفقيره فينفق عليها من مال المحضون إذا كان ابنها قولاً واحداً..، و كذلك إذا لم يكن ابنها و توقفت مصالحه عليها فينفق عليها من ماله على المشهور»(٢).

و فضّل بعضهم بين أن يكون حقّ الحضانه للأُم فلا تستحقّ الأجره و بين أن يكون للطفل فتستحقّ، فقد قال في عقد الجواهر الثمينه ما هذا لفظه: «اختلف في حقّ الحضانه هل هو للولد أو للوالده؟ فيه روايتان. خرج الشيخ أبو الطاهر عليهما الخلاف في الأُم إذا كانت مليئاً، و الولد كذلك، هل تستحقّ في ماله نفقه أو أجره أم لا؟ فبنى نفى الاستحقاق على إثبات الحقّ لها، و ثبوته على ثبوت الحقّ له. ثمّ تكون النفقه إذا استغرقت أوقاتها بالحضانه أو تفرّغت إليها، و تكون الأجره إذا لم تستغرق أوقاتها بذلك»(٣).

ج - الحنابله

قالوا: «أحقّ الناس بحضانه الطفل و المعتوه أمّه بلا نزاع، و لو كان بأجره المثل كالرضاع»(٤).

ص: ٣٧٥

- ١- (١) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٥ و ٤٥٦ مع تصرف، رد المختار على الدرّ المختار ٣: ٥٦٢، الفصل في أحكام المرأه ١٠: ٥٧ و ٥٨.
- ٢- (٢) تبين المسالك شرح تدريب السالك ٣: ٢٦٣.
- ٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢٠.
- ٤- (٤) الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف ٩: ٤٣٥؛ المبدع في شرح المقنع ٧: ١٨١.

قالوا: «و مؤونه الحضانه فى مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفايه كالفقه»(١).

بقاء حقّ الحضانه مع إسقاط حق الرضاع

فى أنه هل يسقط حقّ الحضانه عن الأمّ بعد إسقاط حقّها عن الرضاع؟ فيه قولان:

الأول: يسقط حقّها.

قال المحقق: «إذا طلبت الأمّ للرضاعه أجره زائده عن غيرها، فله تسليمه إلى الأجنبيّه، و فى سقوط حضانه الأمّ تردّد، و السقوط أشبه»(٢) و اختاره صاحب الجواهر(٣) و المحدث البحرانى(٤).

و الثانى: لا يسقط حقّها.

قال ابن إدريس: «الحضانه غير الرضاع؛ لأنّ الأمّ إذا لم ترض فى أجره الرضاع بما يرضاه الغير، انتزعه الأب منها مع ثبوت الحضانه لها فى هذه الحال، فإذا أرضعته الأجنبيّه التى رضيت بدون ما رضيت به أمّه كان للأمّ حضانتها، ثمّ إذا احتاج إلى اللبن ترضعه المرضعه، ثمّ تأخذه الأمّ بحقّ الحضانه»(٥).

ص: ٣٧٦

١- (١) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٢.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٠.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٥: ٨٦-٨٧.

٥- (٥) السرائر ٢: ٦٥٢.

و هذا مختار الشهيد الثاني (١) و المحقق الهندي (٢) و الإمام الخميني (٣) و السيّد السبزواري (٤).

و يمكن استفادة هذا القول من إطلاق كلام بعضهم، مثل ما قال المفيد رحمه الله: و الأم أحقّ بكفاله البنت حتى تبلغ تسع سنين إلا أن تتزوج (٥). و هكذا ما قاله الصدوق:.... فالمرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوج (٦). و إن كان في هذه النسبه تأمل.

أدله القولين:

استدلّ صاحب الرياض رحمه الله على القول الأول «بأنّ دليل استحقاقها الحضانه هو الإطلاقات، و هو مع قصور سنده معارض بما دلّ على أحقيته الأب كذلك...»

و معه فلا- دلالة على إطلاق أحقيتها بالحضانه... مضافاً إلى استلزام بقاء حقّ الحضانه مع انتفاء حقّ الرضاعه العسر و الحرج و الضرر بتردد المرضعه إلى الأمّ في كلّ وقت يحتاج إلى الإرضاع، و هما منفيان آيةً و روايةً (٧).

و فيه أولاً: أنّ النصوص التي تدلّ على أحقيته الأمّ صحيحة سنداً، مثل صحيحة أيوب بن نوح (٨) المتقدمه، و رفعنا التعارض بينها و بين النصوص التي تدلّ على أحقيته الأب بأنها تدلّ على أحقيته الأمّ سبع سنين، فراجع (٩).

ص: ٣٧٧

- ١- (١) مسالك الأنهام ٨: ٤٣٦.
- ٢- (٢) كشف اللثام ٧: ٥٤٧.
- ٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ٢٧٨ القول في أحكام الولاده، مسأله ١٢.
- ٤- (٤) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٣.
- ٥- (٥) المقنعه: ٥١٣.
- ٦- (٦) المقنعه: ٣٦٠.
- ٧- (٧) رياض المسائل ٧: ٢٤٨ مع تصرّف.
- ٨- (٨) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.
- ٩- (٩) أي في المبحث الثالث، رفع التعارض بين الأخبار.

و ثانياً: ما قال رحمه الله بأن بقاء حقّ الحضانه يستلزم العسر و الحرج أيضاً غير صحيح، لأنه يمكن أن يتردّد الطفل بين المرضعه و الأمّ دون أن يستلزم ذلك العسر و الحرج، و الدليل على ذلك وقوعه في زماننا هذا؛ لأنّ الكثير من الأمّهات - اللواتي يعملن موظّفات في الدوائر الحكوميه - يلجأن إلى وضع أطفالهنّ في دور الحضانه، و يبقى الولد يتردّد بين أمّه و بين الحضانه، و في هذا لا يلزم العسر أو الحرج، بل هو دافع للعسر و رافع للحجر، كما لا يخفى على المتأمل.

و قال صاحب الجواهر في الاستدلال على هذا القول في ذيل كلام المحقّق:

«فالسقوط أشبه بأصول المذهب و قواعده؛ ضروره معلومته أصاله أحقيه الوالد بولده المنسوب إليه، إلاّ أنّه خرج عنها الحضانه التابعه للرضاع؛ لأنّها المتيقّنه من النصّ، فيبقى غيرها على الأصل»^(١).

و فيه: أنّ تبعيّة الحضانه للرضاع و أنّها المتيقّنه من النصّ لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه، لأنّهما حقّان مستقلّان و إن ارتبط أحدهما بالآخر.

و العجب منه رحمه الله - مع أنّه قال بأحقّيه الأمّ للحضانه و لو أرضعته غيرها بقوله:

«فالأمّ أحقّ بالولد مدّه الرضاع، و هي حولان ذكراً كان أو انثى، إذا رضعته هي بنفسها أو غيرها بلا خلاف معتدّ به أجده فيه»^(٢) قال خلاف ذلك في المقام.

و على كلّ حالّ الحقّ أن نقول بالقول الثاني، أي بقاء حقّ الحضانه للأمّ مع إسقاط حقّها عن الرضاع، و الدليل على هذا:

أولاً: أنّهما حقّان مستقلّان، و سقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر؛ لعدم التنافي بينهما^(٣).

ص: ٣٧٨

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٠.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ٤٤٩ القول في أحكام الولاده مسأله ١٢.

و ثانياً: يمكن الاستدلال بإطلاق الأدلّه أيضاً، مثلاً إذا سقط حقّ الحضانه لأجل مملوكيه الأمّ لا يسقط حقّ الرضاع؛ لإطلاق قوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ١ ففي المقام أيضاً نقول: إطلاق الأدلّه دلّ على بقاء حقّ الحضانه بعد إسقاط حقّ الرضاع، مثل صحيحه أيوب بن نوح، التي جاء فيها: «المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا- أن تشاء المرأه»(١).

فهذه تدلّ بالإطلاق على أحقيه الأمّ للحضانه أسقطت حقّها عن الرضاع أم لم تسقطه، و هكذا خبر المنقري، فإنّ فيها: «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوج»(٢).

و ثالثاً: مع غضّ النظر عمّا قلنا، الأصل يحكم ببقائها؛ لأننا نشكّ فيها بعد إسقاطها حقّ الرضاع، فبحكم الاستصحاب نحكم ببقائها.

ص: ٣٧٩

-
- ١- (٢) الفقيه: ٣: ٣١٢، ح ١٣٠٥، وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ ب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.
 - ٢- (٣) الكافي: ٦: ٤٥، ح ٣؛ الفقيه: ٣: ٣١٢، ح ١٣٠٣، التهذيب: ٨: ١٠٥، ح ٣؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ ب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

الباب الثالث في نفقه الأطفال

إشاره

ص: ٣٨١

من المباحث المهمه فى مورد الصغار البحث عن نفقتهم و أنه هل يجب على الآباء و الأمهات تأمين نفقه الأولاد، أو لا يجب؟ و على القول بالوجوب، هل يجب على الآباء فقط، أو على الأمهات و الأجداد و الأعمام و...؟ و ما هو حدّ الوجوب؟ و إلى أىّ زمان يمتدّ الوجوب؟ و هل كان للإنفاق و المنفق عليهم شروط، أم هو واجب مطلق؟

و أيضاً ما هو مقدار نفقه الأولاد؟ و ما هو حكم امتناع الآباء من الإنفاق على الأولاد؟ و هل فى وجوب النفقه على الأولاد و غيرهم ترتيب أم لا؟ و على الأول، ما الدليل على تقدّم بعضهم على بعض؟ و على من تجب نفقه الأيتام؟

و هل عين الإسلام موضعاً يمكن تحصيل نفقه الأيتام منه؟

و يدور البحث فى هذا الباب للجواب عن هذه الأسئلة، و يشتمل على ثلاثه فصول:

الفصل الأول: فى نفقه الأولاد.

الفصل الثانى: فى نفقه الأيتام.

الفصل الثالث: حرمة تغذيه الصبيان بمال الغير و عين النجس.

ص: ٣٨٤

في نفقه الأولاد

و فيه مباحث

المبحث الأول: في حكم النفقه و أدلتها

النفقه في اللغة

قال الراغب في المفردات: «نق الشيء مضى و نفذ.. و النفقه اسم لما ينفق»^(١)، و قيل: «النفقه من الإنفاق، و هو الإخراج، و لا يستعمل إلا في خير.

و جمعها نفقات.

و في المصباح المنير: «نَفَقَ نَفَقًا من باب تعب نفدت، و يتعدى بالهمزه فيقال «أنفقتها» و النفقه اسم منه و جمعها نفاق مثل رقبه و رِقَاب، و نفقات على لفظ الواحده أيضاً، و نفق الشيء نفاقاً أيضاً فنى، و أنفقته أفنيته، و أنفق الرجل بالألف فنى زاده و نفقت الدابّه نفوقاً من باب قعد ماتت^(٢).

و قيل: نفق ماله و درهمه... نقص و قلّ، و أنفق المال: صرفه، و النفقه ما أنفق^(٣).

ص: ٣٨٥

١- (١) المفردات للراغب الأصبهاني، مادّه «نفق».

٢- (٢) المصباح المنير ٢: ٦١٨.

٣- (٣) لسان العرب ٦: ٢٣٥.

المقصود منها فى اصطلاح الفقهاء: كفايه من ينفق له من الطعام و الكسوه و المسكن و...

قال فى الشرائع فى ذيل البحث عن نفقه الأقراب: «و لا- تقدير فى النفقه، بل الواجب قدر الكفايه من الإطعام و الكسوه و المسكن، و ما يحتاج إليه من زياده الكسوه فى الشتاء للتدثر يقطه و نوماً»(١).

حكم النفقه

النفقه قسمان: واجب و مندوب.

و البحث هنا يكون فى الواجب منها، فنقول: وجوب النفقه من حيث كونها نفقه لا- من حيث توقّف النفس المحترمه عليها لا يكون إلا بأحد أسباب ثلاثه:

الزوجيه و القرابه و الملك.

و الآن نبحت فى نفقه القرابه.

لا خلاف بين الفقهاء فى وجوب نفقه الصبى.

قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: «الذى ثبت له النفقه بنصّ الكتاب الولد»(٢).

و قال الشهيد فى المسالك: «لا خلاف بين أصحابنا فى وجوب نفقه كلّ واحدٍ من الأبوين و الأولاد على الآخر»(٣).

و قال فى الشرائع: «تجب النفقه على الأبوين و الأولاد إجماعاً» و أضاف صاحب الجواهر فى ذيل هذا الكلام: «من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، و نصوصاً

ص: ٣٨٦

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣؛ مسالك الأفهام: ٤٨٨/٨؛ جامع المدارك ٤: ٤٨٧.

٢- (٢) المبسوط ٦: ٣٠.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٣.

مستفيضةً أو متواترةً»(١).

و هكذا عبّر بعض آخر من الفقهاء بمثل هذه التعبيرات(٢).

قول فقهاء أهل السنّة في المسأله:

قال في المغنى و الشرح الكبير: «و أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ على المرء نفقه أولاده الأطفال الذين لا مال لهم»(٣).

و قال الشافعي: «في كتاب الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و آله بيان أنّ على الأب أن يقوم بالمتونه في إصلاح صغار ولده من رضاع و نفقه و كسوه و خدمه دون أمه. و قال الماوردي في شرحه: نفقه الأولاد على الآباء بدليل الكتاب و السنّه و الإجماع و العبره...»(٤).

و قال في مغنى المحتاج: «فصل: يلزمه نفقه الوالد و إن علا و الولد و إن سفل...»

و الأصل في الأول... و في الثاني قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٥.

و أيضاً قال في بدائع الصنائع: «و أمّا نفقه الولد فلقوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ٦ و لأنّ الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، و الولد جزء الوالد، و إحياء نفسه واجب كذا إحياء جزئه»(٥).

ص: ٣٨٧

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٦.

٢- (٢) جامع المدارك: ٤: ٤٨٥؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٣١٥؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٦٠٣.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٩: ٢٥٦.

٤- (٤) الحاوى الكبير ١٥: ٧٦.

٥- (٥) بدائع الصنائع ٣: ٤٤٠.

و هكذا قال فى المحلّى بالآثار: «مسأله: فرض على كلّ أحد من الرجال و النساء الكبار و الصغار أن يبدأ بما لا بدّ له منه... ثمّ بعد ذلك يُجبر كلّ أحدٍ على النفقه على من لا مال له و لا عمل بيده ممّا يقوم منه على نفسه، من أبويه و أجداده و جدّاته و إن علوا، و على البنين و البنات و بنهم و إن سفلوا»(١).

إذن و جوب نفقه الصبّى على والديه حكم اتّفاقى بين الفقهاء من الشيعة و أهل السنّه.

أدّله و جوب نفقه الصبيان

إشاره

يدلّ على هذا الحكم الكتاب، السنه، الإجماع، و العقل.

أ - الكتاب

منها: قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ وَأَجْرُهُنَّ) ٢. فلو لا- و جوب النفقه لم يأمر بإتيان أجورهنّ، فالأمر بإتياء الأجره للزوجات المرضعات دليل و جوب نفقه الصبيان على آبائهم، قال فى المجمع فى معنى الآية: «فإن أرضعن الولد لأجلكم بعد البيئونه فأعطوهنّ أجر الرضاع يعنى أجره المثل»(٢).

و قال فى التفسير الكبير: «و هو دليل على أنّ اللبن و إن خلق لمكان الولد فهو ملك لها، و إلّا لم يكن لها أن تأخذ الأجره. و فيه دليل على أنّ حقّ الرضاع و النفقه على الأزواج فى حقّ الأولاد و حقّ الإمساك و الحضانه و الكفاله على الزوجات، و إلّا لكان لها بعض الأجر دون الكلّ»(٣).

ص: ٣٨٨

١- (١) المحلّى بالآثار ٩: ٢٦٦.

٢- (٣) مجمع البيان ١٠: ٤٢ ذيل الآية.

٣- (٤) التفسير الكبير للفخر الرازى ٣٠: ٣٧.

فآيّه تأمر بوجوب ردّ الأجره للمطلّقات؛ لأنّ النفقه لا تكون مشروطه بالرضاع، بل الزوجه تستحقّها و لو لم تكن مرضعته؛ و لذا قال الشيخ في المبسوط استشهداً بهذه الآيه لوجوب نفقه الأولاد على آبائهم:

«و أراد به المطلّقات دون الزوجات، بدلاله أنه أوجب الأجره بشرط الرضاع، و هذه صفة المطلّقه؛ لأنّ الزوجه لا تستحقّ الأجره بشرط الرضاع، و لأنّه سمّاه أجره، و النفقه لا تسمّى بذلك»^(١).

و ممّا ذكرنا ظهر ما فى كلام بعض من قال بأنّ الآيه تشمل المطلّقه و غيرها، قال: «و وجه الدلاله بهذه الآيه الكريمه هو إن كان المراد من الوالدات المرضعات المطلّقات المنقضيه عدّتهنّ، ففي هذه الآيه إيجاب نفقه الرضاع على المولود له و هو الأب لأجل الولد الرضيع، و إن كان المراد منهنّ الزوجات حال قيام الزوجيه أو المطلّقات المعتدّات، فإنّما ذكرت النفقه و الكسوه فى حال الرضاع. و إن كانت المرأه تستوجب ذلك من غير ولد؛ لأنّها تحتاج إلى فضل طعام و فضل كسوه لمكان الرضاع - أى رضاع الولد - فكانت زياده النفقه من أجل الولد»^(٢).

و لكن سياق الآيات لا يساعد على ما ذكره؛ لأنّها تبين حكم المطلّقات من النفقه و غيرها.

و منها: قوله تعالى: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) ٣.

معنى الآيه: لا- تضرّ الوالده و لا الوالد بالولد. و قيل: الضرر يرجع إلى الولد، كأنّه يقول: لا يضارّ كلّ واحدٍ من الأب و الأمّ بالصبيّ، الأمّ بأن لا ترضعه، و الأب بأن لا ينفق^(٣). فالحكم بحرمة وقوع الضرر على الولد «الصبيّ» عامّ يشمل أنواع

ص: ٣٨٩

١- (١) المبسوط ٦: ٣٠.

٢- (٢) انظر المفصل فى أحكام المرأه ١٠: ١٥٨ نقلاً عن بدائع الصنائع ٤: ٤٤؛ المغنى ٧: ٥٨٢-٥٨٣.

٣- (٤) مجمع البيان ٢: ١١٥ ذيل الآيه.

الضرر عليه، و من جملتها الامتناع من النفقه، و إذا ثبت العام يثبت الخاص في ضمنه، و على هذا يمكن استفاده وجوب نفقه الولد من هذه الآيه أيضاً.

و من الآيات التي استدلت بها لإثبات هذا الحكم قوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ) ١ . أى لا تقتلوا بناتكم خوف فقر و عجز عن النفقه(١).

قال صاحب الميزان - فى ردّه على من يقول: إنّ المقصود من الأولاد البنات :-

«و لا موجب لحمل الأولاد على البنات مع كونه أعمّ... فالحقّ أنّ الآيه تكشف عن سُنَّته سيئته أخرى غير وأد البنات دفعاً للهون، و هى قتل الأولاد من ذكر أو أنثى خوفاً من الفقر و الفاقة»(٢).

على كلّ حال، قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط فى وجه الاستدلال بالآيه:

«فلو لا أنّ عليه نفقته ما قتله خشية الفقر»(٣).

نقول: مقصوده رحمه الله أنّ خشية الفقر و عدم القدره على أداء النفقه صار سبباً لقتل الوالدين أولادهم، و لو لم تكن النفقه واجبه عليهم لم يقتلوهم، فتكون الآيه ظاهرة فى وجوب نفقه الولد على الوالد و لا أقلّ يمكن استثناس الحكم منها.

ب - السنّه

النصوص الوارده لبيان هذا الحكم مستفيضه بل متواتره إجمالاً، و نذكر الأهمّ منها:

ص: ٣٩٠

١- (٢) مجمع البيان ٦: ٢٣٢ ذيل الآيه.

٢- (٣) الميزان ١٣: ٨٥.

٣- (٤) المبسوط ٦: ٣٠.

١ - فى الصحيح أو الحسن، عن حرىز قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: من الذى اجر عليه و تلزمنى نفقته؟ قال عليه السلام: «الوالدان و الولد و الزوجه»(١).

٢ و روى الشيخ فى التهذيب و الصدوق فى الفقيه فى الصحيح عن محمد الحلبي، عن أبى عبد الله مثله(٢) إلا أنه فى نقل الفقيه أضيف فى آخرها: و الوارث الصغير ٣ و يمكن أن تكون روايتين.

٢ - و فى الصحيح عن جميل بن دراج، عن أحدهما عليهما السلام، قال: «لا يجبر الرجل إلا على نفقه الأبوين و الولد»(٣).

٣ - و هكذا فى الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجه»(٤).

٤ - و فى روايه تحف العقول عن الصادق عليه السلام قال: «و أما الوجوه الخمس التى تجب عليه النفقه لمن يلزمه نفسه، فعلى ولده و والديه و امرأته و مملوكه، لازم له ذلك فى العسر و اليسر»(٥).

٥ - و جملة من الفقهاء رروا فى كتبهم الفقيهيه: أن رجلاً جاء إلى النبى صلى الله عليه و آله، فقال: معى دينار، فقال: «أنفقه على نفسك، و قال معى آخر، قال: أنفقه على ولدك»(٦).

ص: ٣٩١

١- (١) الكافى ١٣:٤ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٥:٢٣٧ باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٣.

٢- (٢، ٣) التهذيب ٦:٢٩٣، ح ٨١٣؛ الفقيه ٣:٧٨، ح ٢٠٩؛ وسائل الشيعه ١٥:٢٢٥، باب ١ من أبواب النفقات، ح ٩.

٣- (٤) الكافى ٥:٥١٢، ح ٨؛ وسائل الشيعه ١٥:٢٢٥، باب ١ من أبواب النفقات، ح ٤.

٤- (٥) وسائل الشيعه ١٥:٢٣٧، باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٥.

٥- (٦) تحف العقول: ٣٣٦ كلام الإمام الصادق عليه السلام فى وجوه إخراج الأموال و إنفاقها؛ وسائل الشيعه ١٥:٢٢٨، باب ٤ من أبواب النفقات، ح ٤.

٦- (٧) المبسوط ٦:٣٠.

٦- و روى أنّ هنداً أمّ معاوية جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: إنّ أبا سفيان رجل شحيح وإنّه لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلّا ما أخذت منه سرّاً و هو لا يعلم، فهل علىّ فى ذلك من جناح؟ فقال صلى الله عليه وآله: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف»^(١).

هذه الروايات و إن كان بعضها ضعيف السند إلّا أنّ بعضها صحيح سنداً و قوى دلالةً، و مع ضمّ الشهره المحقّقه و الإجماع و السيره القطعيه كفايه لإثبات الحكم.

ج - الإجماع

من تعرّض لهذه المسأله ادّعى الإجماع فيها، مثل ما قال المحقّق فى الشرائع:

«تجب النفقه على الأبوين و الأولاد إجماعاً»^(٢) و ادّعى فى الجواهر إجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين^(٣).

و قال الشهيد فى هذه المسأله: «لا خلاف بين أصحابنا»^(٤).

و قال فى الرياض: «فالنفقه على الأبوين و الأولاد لازمه... بإجماع الأئمّه»^(٥).

و ذكر فى الحدائق^(٦) نقلاً عن السيّد السند فى شرح النافع بأنّه قال: «أجمع العلماء كافّه على وجوب النفقه على الأبوين و الأولاد»^(٧)

ص: ٣٩٢

١- (١) الحاوى الكبير ٣:١٥؛ المفضّل فى أحكام المرأه و البيت المسلم ١٠:١٥٨؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧:٧٦٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢:٣٥٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١:٣٦٦.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٨:٤٨٣.

٥- (٥) رياض المسائل ٧:٢٦٧.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٥:١٣٢.

٧- (٧) نهايه المرام ١:٤٨٤.

و قال فى كشف اللثام: «أما النفقه على الأبوين و الأولاد فعليه الإجماع»(١).

و هكذا فقهاء أهل السنّه ادّعوا الإجماع فى هذه المسأله(٢).

و لكن مع ذلك كلّه فإنّ الإجماع مستند لا اعتبار به، و بتعبير آخر استناد المجمعين يكون بالنصوص التى كانت بأيدينا؛ و لذا فإنّ أصل الدليل يستفاد من الروايات لا الإجماع، و لكن السيره يمكن أن تكون دليلاً مستقلاً.

د - العقل

قالوا: إنّ العقل حاكم بوجوب نفقه الصبى على والديه، و علّوه بقولهم: لأنّ ولد الإنسان بعضه، و هو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه و أهله كذلك يجب أن ينفق على بعضه؛ و لأنّ الإنفاق عند الحاجه من باب إحياء المنفق عليه، و الولد جزء الوالد، و إحياء الوالد نفسه واجب، كذا إحياء جزئه؛ و لأنّ هذه القرابه مفترضه الوصل محرّمه القطع بالإجماع، و الإنفاق من باب الصله، فكان واجباً، و تركه مع قدره للمنفق و تحقّق حاجه المنفق عليه يؤدّى إلى القطع فكان حراماً(٣).

نقول: هذه التعليلات استحسانات عقليه، و بما أنّه لا علم لنا بملاكات الأحكام، لا يمكن الاعتماد عليها بعنوان حكم الشرع.

من هم الأولاد المشمولون بالإنفاق؟

بعد إثبات وجوب نفقه الأولاد، يقع البحث فى أنّه من هم الأولاد و الصبيان

ص: ٣٩٣

١- (١) كشف اللثام ٧: ٥٩٥.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٦؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٤٦-٤٤٧؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٣٩-٤٤٢؛ المفصّل فى أحكام المرأه و البيت المسلم ١٠: ١٥٨.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٦؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٤٠؛ المفصّل فى أحكام المرأه: ١٠-١٥٨.

الذين يجب الإنفاق عليهم من قبل آبائهم؟ هل هم الأولاد الصليبيون المباشرون أم هم وفروعهم وإن نزلوا؟ اختلف الفقهاء فى هذه المسأله على قولين:

القول الأول: الأولاد المباشرون لا فروعهم، وهذا قول المالكيه. فقد قال ابن جزى المالكي: «أولاد الصلب تجب نفقتهم على آبائهم، ولا يجب أن ينفق الجد على ابن ابنه؛ لبعده نسب الجد» (١).

القول الثانى: - وهو الحق - الأولاد وفروعهم وإن نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا، وهذا قول فقهاء الشيعة (٢) وأكثر أهل السنه من الحنفية و الشافعية و الحنابلة (٣).

استدل للقول الأول بقوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ) قيل: دلّت هذه الآية على أنّ الولد المستحقّ للنفقة الواجبه على أبيه هو الولد الصلبى المباشر للأب؛ لأنّ ما ولد للأب حقيقة هو الابن المباشر - أى الصلبى - و أمّا ابن الابن فلا يكون كذلك و إن أطلق عليه اسم الابن مسامحةً، و كذلك قول النبى صلى الله عليه و آله لهند امرأه أبى سفيان: «خذى ما يكفيك و ولدك» (٤) فإنّ ما هو الولد حقيقة المباشر الصلبى لا غيره، و أيضاً قيل: لأنّ الشرع إنّما ورد بنفقة الوالدين و المولودين، و من سواهم لا يلحق بهم فى الولاده و أحكامها، فلا يصحّ القياس عليهم» (٥).

و استدلل للقول الثانى بالإجماع و السيره القطعيه من السلف و الخلف، بل بعنوان الحكم المتفق عليه عند الشيعة، قال فى الحدائق: «لا خلاف و لا إشكال فى

ص: ٣٩٤

- ١- (١) المفصل فى أحكام المرأة ١٠: ١٥٩.
- ٢- (٢) المبسوط ٦: ٣١؛ السرائر ٢: ٢٥٦؛ المختصر النافع: ٣٢٠؛ قواعد الأحكام ٢: ٥٧؛ الطبع الحجرى؛ الروضه البهيه ٥: ٤٧٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٦؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٦٠٣.
- ٣- (٣) بدائع الصنائع ٣: ٤٤١؛ المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٧؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٤٧ و ٤٤٦؛ المحلى بالآثار ٩: ٢٦٦.
- ٤- (٤) صحيح البخارى ٦: ٢٣٧ باب ٩ من كتاب النفقات، ح ٥٣٦٤.
- ٥- (٥) المفصل فى أحكام المرأة و البيت المسلم ١٠: ١٥٩.

وجوب النفقة على الأبوين و إن ارتفعا و الأولاد و إن سفلوا، و لم يظهر من أحد من الأصحاب خلاف في ذلك إلا ما يتراءى من تردّد المحقّق في الشرائع و النافع (١). ثمّ جزم بعد ذلك بالحكم المذكور، و وافق قول المشهور.

قال السيّد السند في شرح النافع: أجمع العلماء كإفاه على وجوب النفقة على الأبوين و الأولاد - إلى أن قال - و هل يتعدّى الوجوب إلى من علا- من الآباء و الأمّهات أو سفل من الأولاد؟ المشهور بين الأصحاب ذلك، بل لم أقف فيه على مخالف صريح أو تردّد سوى المصنّف، و كأنّ منشأ التردّد من الشكّ في صدق الآباء و الأمّهات و الأولاد على من علا أو سفل منهم بطريق الحقيقة، و هو في محلّه و إن كان الأقرب و وجوب النفقة على الجميع (٢). انتهى. و بنحو ذلك صرح جدّه في المسالك أيضاً (٣).

نقول: و أضاف في الحدائق: و كيف كان فالمذهب و وجوب الإنفاق على الجميع (٤).

و ملخص ما قاله في الجواهر - بعد نقل ما حكى من الإجماع من كتاب المقدس البغدادي و ما اعترف به في الرياض (٥) -: «أنّ وجوب الإنفاق يشمل الجدّ و الجدّه؛ لاستفاضه النصوص على حرمة إعطائهما الزكاه، فإنّه جاء في الصحيح: خمسة لا يعطون من الزكاه شيئاً: الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأة؛ و ذلك أنّهم عياله لازمون له (٦).

ثمّ قال: «و كذا الكلام في أولاد الأولاد و لو البنات منهم و إن نزلوا، الذي لم

ص: ٣٩٥

١- (١) شرائع الإسلام: ٢: ٣٥٢، المختصر النافع: ٢٢٠.

٢- (٢) نهايه المرام ١: ٤٨٤-٤٨٥.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٤.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٢.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٢٦٧.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٦: ١٦٥ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.

يتردد فيهم المصنّف، بل يدلّ على الإنفاق عليهم - مضافاً إلى ما سمعت - قوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ) ١. هذا كلّ بعد تسليم عدم انصراف إطلاق الوالدين والأبوين والولد لمن علا وإن نزل، وإلا كما أوضحناه في كتاب الخمس، فلا إشكال حينئذٍ في أصل المسألة، ولعلّ المقام من الشواهد لما ذكرناه هناك أيضاً، والله العالم» (١).

و على كلّ حال الإجماع القطعي الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام كان دليلاً لهذا الحكم، مضافاً إلى أنّ إطلاق الولد على ابن الابن وإن نزل حقيقى في المحاورات، ألم تسمع قولهم للإمامين الحسن والحسين عليهما السلام: «ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله؟» و هل يخطر ببالك حين استماع هذا الكلام بأنّ إطلاق «ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله» عليهما كان مجازياً؟ وهكذا جاء في القرآن العظيم: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) ٣. وقد دلّت هذه الآية على أنّه لا فرق بين الأولاد الصليبين المباشرين وغيرهم، مثلاً إذا مات شخص ولم يكن له سوى أولاد ابنه أو بنته، فهل يشكّ أحد بأنهم لم يكونوا أولاده حقيقه؟ بل يرثون منه كما لو كانوا أولاد نفسه بلا واسطه، ولا فرق بين الموردين.

قال بعض المفسرين: «و الدليل على أنّ إطلاق الولد في الآية على غير الصلبي لا يكون مجازاً، أنّه ثبت في أصول الفقه أنّ اللفظ الواحد لا يجوز أن يستعمل دفعهً واحدهً في حقيقته و في مجازه معاً، فحينئذٍ يمتنع أن يريد الله بقوله تبارك و تعالى:

(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ) ولد الصلب و ولد الابن معاً» (٢).

ص: ٣٩٦

١- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٧-٣٦٨.

٢- (٤) التفسير الكبير ٩: ٢٠٨.

يعنى يكون الولد بالصلب حقيقياً و بالنسبه لولد الابن مجازياً، و هذا غير جائز، بل فيهما حقيقى و هو المطلوب. و أضاف فى آخر كلامه: بل الواجب أن يجعل الولد متواطئاً فيهما - أى الولد الصلبى و غيره - كالحيوان بالنسبه إلى الإنسان و الفرس، و الذى يدل على صحه ذلك قوله تعالى: (وَ حَلَالٌ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْرَابِكُمْ) ١ و أجمعوا أنه يدخل فيه ابن الصلب و أولاد الابن، فعلمنا أن لفظ الابن متواطئ بالنسبه إلى ولد الصلب و ولد الابن...»(١).

و على فرض التنزل نقول: اطلق الابن على أولاد غير المباشرين، كما فى قوله تعالى: (يا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ) ٣ فسمّانا ابناً و سمى آدم أباً، و قال عزّ و جلّ: (مَلَأَهُ آيَاتِكُمْ إِبراهيمَ) ٤ فسمّاه أباً و إن كان جدّاً بعيداً، فيستفاد منها أنّ الأحفاد و الأولاد غير المباشرين ملحقون بالمباشرين و الصلبين، و لهم حكمهم و إن لم يطلق عليهم الأولاد حقيقه.

و على كلّ حال كفانا فى هذه المسأله الإجماع فى المذهب. فعلى هذا يجب على الإنسان نفقه والديه و إن علوا و أولاده سيّما الصبيان و إن نزلوا، يعنى الصبيان من أولاده و أولاد أولاده و هكذا.

اختلاف آراء المذاهب الأربعة فى المسأله

للمذاهب الأربعة آراء مختلفه تتفاوت فيما بينها ضيقاً و اتساعاً فى تحديد مدى القرابه الموجهه للنفقه، فأضيقتها مذهب المالكيه ثم الشافعيه ثم الحنفيّه ثم الحنابله.

ص: ٣٩٧

أ - مذهب المالكية: - كما ذكرنا سابقاً - قالوا: إنَّ النفقة الواجبه هي للأبوين و الأبناء مباشرةً فحسب دون غيرهم، فتجب النفقة للأب و الأم و للولد ذكراً أو أنثى، و لا تجب للجدّ و الجدّه و لا لولد الولد.

ب - مذهب الشافعيه قالوا: إنَّ القرابه التي تستحقّ بها النفقه قرابه الوالدين و إن علوا، و قرابه الأولاد و إن سفّلوا؛ لأنّ اسم الوالدين يقع على الأجداد و الجدّات مع الآباء...، و اسم الولد يقع على ولد الولد... و لا- تجب نفقه من عدا الوالدين و المولودين من الأقارب، كالإخوه و الأعمام و غيرهما.

ج - مذهب الحنفيه قالوا: تجب النفقه للقرابه المحرّمه للزواج، أى لكلّ ذى رحمٍ محرم، و لا- تجب لقريب غير محرم من الإنسان...، هذه الطائفه قيدت القرابه بالمحرّميه.

د - مذهب الحنابله و هو أوسع من الكلّ؛ لأنّهم قالوا: تجب النفقه لكلّ قريبٍ وارث بالفرض أو التعصيب من الأصول و الفروع و الحواشى كالإخوه و الأعمام و أبنائهم، و كذا من ذوى الأرحام إذا كانوا من عمود النسب، كأب الأمّ و ابن البنت سواء أ كانوا وارثين أم محجوبين، أمّا من كان من غير عمود النسب كالخاله و العمّه فلا- نفقه له على قريبه؛ لأنّ قرابتهم ضعيفه، و إنّما يأخذون المال عند عدم الوارث كسائر المسلمين(1).

استحباب النفقه على أولاد الأقارب:

ظهر ممّا ذكرنا أنّه تجب النفقه على الأبوين و إن علوا و الأولاد و إن نزلوا، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، و سواء كان الجدّ للأب أو للأمّ، و سواء كان الولد لابن المنفق

ص: ٣٩٨

١- (١) انظر الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٦٦-٧٦٨ و المصادر المتقدّمه.

أو لبنته. ولا- تجب على غيرهم مَمَّن هو على حاشيه النسب و ليسوا على قطبه، كالإخوه و الأَخوات و الأعمام و العمّيات و الأخوال و الخالات و أولادهم علوا أو نزلوا، و إن كانوا ورثه على رأى.

نعم، يستحب و يتأكد على الوارث(1). قال فى الشرائع: «ولا- تجب - أى النفقه - على غير العمودين من الأقارب، كالإخوه و الأعمام و الأخوال و غيرهم، لكن تستحبّ و يتأكد فى الوارث منهم»(2).

و أضاف صاحب الجواهر: «بل فى الرياض الإجماع فى الظاهر عليه(3)

للأصل، و الحصر فى النصوص»(4).

مقصوده أنّ دليل هذا الحكم هو الإجماع الظاهر من كلمات بعض الفقهاء، و أصل البراءة، بمعنى نشكّ - بعد التحقيق - هل يجب علينا نفقه الأقارب و أولادهم من الأعمام و الأخوال أم لا-؟ و حيث إنّ لا- دليل على الوجوب نحكم بالبراءة، قال فى المسالك فى هذا المقام: «و يؤيده أصاله براءه الدّمه من وجوب الإنفاق على غير مَن دلّ الدليل على وجوب الإنفاق عليه، و هو منفى هنا»(5).

و أمّا النصوص، فالروايات الواردة فى باب المستحقّين للزكاه، التى نصّ فيها بعدم جواز إيتاء الزكاه للذين نفقتهم واجبه على المعطى، و هم المملوك و الزوجه و الأولاد و إن نزلوا و الآباء و إن علوا، بتعبير آخر: يشترط فى إيتاء الزكاه أن لا- يكون المعطى له من واجبي النفقه، فيستفاد من هذا فى كلّ مورد جاز إيتاء الزكاه

ص: ٣٩٩

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٥٧ الطبع الحجرى.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٦٧.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٨.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٤.

فلا تجب النفقه؛ لأنه جاء في صحيحه زيد الشَّحَام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الزكاة: «يعطى منها الأخ والأخت والعمّ والعمّه والخال والخاله، ولا يعطى الجدّ ولا الجدّه»^(١).

نقول: ويستفاد منها وجوب النفقه على الجدّ والجدّه، كما قلنا سابقاً.

وأما الاستحباب لمطلق الأرحام فلنقله تعالى: (وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ) ٢. ولما روى السكوني، عن أبي عبد الله قال: «سئل رسول الله صلى الله عليه وآله:

أى الصدقه أفضل؟ قال: على ذى الرحم الكاشح»^(٢). ولما ورد عن محمد بن عليّ بن الحسين عليهم السلام قال: «لا صدقه و ذو رحم محتاج»^(٣).

و أيضاً جاء في مرفوعه زكريا المؤمن، التي نقلها في الخصال عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خاليتين حجبتاه من النار بإذن الله»^(٤).

وما روى عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهى قال: «و من مشى إلى ذى قرابه بنفسه و ماله ليصل رحمه أعطاه الله عزّ و جلّ أجر مائه شهيد و...»^(٥). و الروايات الأخر بهذا المضمون^(٦).

فعلى هذا إذا جمعنا بين هذه النصوص و النصوص التي تحكم بعدم جواز إيتاء

ص: ٤٠٠

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٦٦:٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٣.
 - ٢- (٣) وسائل الشيعه ٢٨٦:٦ باب ٢٠ من أبواب الصدقه، ح ١. و الكاشح: مضمّر العداوه، انظر القاموس المحيط، مادّه كشح ٢٤٥:١.
 - ٣- (٤) وسائل الشيعه ٢٨٦:٦ باب ٢٠ من أبواب الصدقه، ح ٤.
 - ٤- (٥) الخصال ٣٧:١ ح ١٤؛ ووسائل الشيعه ٢٣٨:١٥ ب ١٢ من أبواب النفقات، ح ١.
 - ٥- (٦) وسائل الشيعه ٢٨٦:٦ باب ٢٠ من أبواب الصدقه، ح ٥.
 - ٦- (٧) نفس المصدر ٢٣٨:١٥ باب ١٢ من أبواب النفقات، ح ٢.

الزكاه لمن هو واجب النفقه من ناحيه، و بجواز الزكاه على العمّ و العمّه و الخال و الخاله و أولادهم من ناحيه أخرى نحكم باستحباب النفقه على الأقارب و صبيانهم(١).

إن قلت: جاء في صحيحه الحلبي - على ما نقله في الفقيه - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذى اجبر على نفقته؟ قال: «الولدان و الولد و الزوجه و الوارث الصغير»(٢). فيستفاد منها أنه كما يجب النفقه على الوالدين و الولد و الزوجه تجب على الوارث الصغير، مثل الأخ و الأخت و أولادهم إذا كانوا صغاراً؛ و لذا ذكر العلامة في القواعد قولاً بوجوب النفقه على الوارث الصغير(٣). و مال سيد المدارك إلى العمل بمضمون هذه الصحيحه(٤).

و هكذا جاء في معتبره غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيره كما يأكل ميراثه»(٥).

و قد ظهر من إطلاقها أنه يلزم على المورث أداء النفقه للوارث الصغير و لو كان غير الأولاد و الآباء و الأجداد، مثل الأخ و الأخت و أولادهما و العمّه و الخاله و....

قلنا: لم يوجد فى نقل الكافى «و الوارث الصغير»(٦) و هو أضبط من الفقيه، و حيث إنّ الإجماع ثابت بأنّه لا تجب النفقه إلا على الأولاد و الوالدين و الأجداد

ص: ٤٠١

١- (١) جامع المدارك ٤: ٤٨٦.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٧٨ ح ٢٠٩؛ وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٥ ب ١ من أبواب النفقات، ح ٩.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٧ الطبع الحجرى؛ سلسله الينايع الفقيهيه ١٩: ٦٦٩-٦٧٠؛ الروضه البهيه ٥: ٤٧٣.

٤- (٤) نهايه المرام: ١: ٤٨٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٥: ٢٣٧ ب ١١ من أبواب وجوب النفقات، ح ٤.

٦- (٦) الكافى: ٤: ١٣ ح ١ و ٣.

و الزوجه، فيلزم حمل هذه الصحيحه على الاستحباب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره، بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر، و لم يكن هناك من هو أولى منه كما فعله الشيخ رحمه الله في الاستبصار(١)، و لأجل هذا قال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع:

«و يتأكد الاستحباب في الوارث منهم؛ لما عرفته من الخبر المزبور و غيره(٢). يعنى صحيحه الحلبي على نقل الفقيه.

و هكذا معتبره غياث بن إبراهيم أيضاً محموله على الاستحباب، قال في الوسائل بعد نقل هذا الحديث: أقول: هذا محمول على الاستحباب. و قال في الجواهر: حملة الشيخ في محكى الاستبصار على الندب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر لا كل وارث، مع أن المحمول عليه أخيراً أيضاً لا وجه له و لا دليل عليه(٣).

نقول: و الأولى مع ذلك كله أن يُحتاط في المسألة، و أنه تلزم النفقه على الصغار من أولاد الأخ و الأخت و العم و الخال و... احتياطاً.

استقلال الأب بنفقه أولاده

ظاهر كلمات الفقهاء - رضوان الله عليهم - هو أن نفقه الأولاد إنما تجب على الأب مع وجوده و يساره دون الأم و إن شاركته في الوصفين، و مع عدمه أو فقره فعلى أب الأب و إن علا مرتباً الأقرب فالأقرب، و مع عدمهم أو فقرهم فعلى الأم مع وجودها و يسارها، و مع عدمها أو فقرها فعلى أبيها و أجدادها و... (٤).

ص: ٤٠٢

١- (١) الاستبصار ٣: ٣٤ ح ١٤٨.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٤٨.

٤- (٤) الخلاف ٥: ١٢٠؛ إرشاد الأذهان ٢: ٣٧؛ الروضة البهيّة ٥: ٤٧٧؛ رياض المسائل ٧: ٢٧٣-٢٧٤؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦١٧.

قال فى الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: «و لو عدمت الآباء أو كانوا أجمع معسرين و لم يكن له ثم و لو أنثى و كان معسراً أيضاً فعلى أم الولد التى هى أقرب الناس إليه حينئذٍ... و مع عدمها أو فقرها فعلى أبيها و أمها و إن علوا الأقرب فالأقرب»(١).

و يمكن إثبات هذا الحكم من وجوه:

الأول: ظاهر قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٢ . بالتقريب المتقدم، فأوجب الله تعالى أجره الرضاع على الأب، فكذا غيرها من النفقات؛ لعدم القول بالفصل، أى من قال بوجوب أجره الرضاع على الأب قال بوجوب غيرها أيضاً، و لم يقل أحد بوجوب أجره الرضاع على الأب و غيرها على الأم، قال فى الحدائق: «و يؤيده أيضاً عدم وجوب الإرضاع عليها، بل لها الامتناع، و أنها كغيرها من الأجانب المستأجرات، و لو كانت النفقة عليها واجبه كالأب لما صحَّ ذلك»(٢).

الثانى: عموم روايه هند المشهوره - التى قال صلى الله عليه و آله فيها: «خذى ما يكفيك و ولدك»(٣) - . المستفاد من ترك الاستفصال فى مقام الجواب، يعنى لم يقل صلى الله عليه و آله: إن قدرت على نفقه نفسك و ولدك فلا تأخذى و إلاّ خذى، و لم يفصل بين صورته اليسار و عدمه، فعلى هذا نستفيد منها حكم وجوب النفقه على الأب مطلقاً إلاّ أنّها ضعيفه السند.

الثالث: و هو العمده، ظاهر النصوص المتقدم ذكرها مثل صحيحه حريز، عن

ص: ٤٠٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨١.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٤.

٣- (٣) صحيح البخارى ٦: ٢٣٧ باب ٩ من كتاب النفقات، ح ٥٣٦٤.

أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من الذى اجبر عليه و تلزمنى نفقته؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجه»^(١). و صحيحه جميل بن دراج و مرفوعه محمد بن مسلم^(٢).

و غيرها تدلّ على وجوب نفقه الولد على الآباء دون الأمّهات؛ لأنّ الإمام عليه السلام لم يسأل من السائل عن وضعيه الأمّ و هل أنّها قادره على أداء النفقه أم لا. و لم يفصل بأنّها شريكه مع الأب فى بعض الموارد أو فى تمام الأوقات.

و هذا أظهر دليل على أنّ الأب مستقلّ فى وجوب النفقه عليه، و مع وجوده و يساره لا تجب على الأمّ.

الرابع: مقتضى الأصول العمليه، بأن يقال: نشكّ مع وجود الأب و يساره هل تجب النفقه على الأمّ أم لا؟ و الفرض أنّه لا دليل لوجوبها عليها بالخصوص، فبحكم استصحاب الحاله التى لا تكون قادره على أداء نفقه الولد نحكم بعدم الوجوب عليها.

و يمكن أن يقرّر على نحو أصل البراءه أيضاً، كما قال صاحب الحدائق بعد كلام: «و بالجمله فالتمسك بأصاله براءه ذمّتها من ذلك أقوى مستمسك حتّى يقوم الدليل على الخروج عنه»^(٣).

دليل وجوب نفقه الأولاد على الأجداد

ظهر ممّا ذكرنا أنّه فى صورته فقد الأب أو فقره فنفقه الولد على أب الأب، و هكذا الأقرب فالأقرب، و الدليل على هذا الوجوب صحّحه إطلاق الأب على الجدّ كما أوضحناه سابقاً، قال فى الجواهر: «لأنّه [أى الجدّ] أب حقيقه أو فى خصوص

ص: ٤٠٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٢٣٦-٢٣٧ - باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر ح ٢ و ٥.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٤.

النفقة و الترتيب باعتبار آيه (وَ أَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ) ١ و لقول أمير المؤمنين عليه السلام في الخبر السابق: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيره كما يأكل ميراثه» (١)، (٢).

نقول: أما الخبر المنقول عن أمير المؤمنين عليه السلام فضعيف سنداً، مضافاً إلى أنّ الظاهر (٣) منه أنّه في حاله التي لا يكون لليتيم جدّ؛ لأنّ التعبير الوارد فيها «خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيره» مشعر بأنّه لا جدّ له و إلاّ لم يقل: «أقرب الناس منه» و لا أقل من احتمال هذا المعنى فيبطل الاستدلال بها.

و أمّا الاستدلال بأنّ الجدّ أب حقيقه فصحيح كما أوضحناه سابقاً، قال في الرياض: «و مع عدم الأب أو فقره فنفقته الولد على أب الأب و إن علا بمائه درجه، مرتباً الأقرب فالأقرب، بالإجماع كما حكاه جماعه، و هو الحجّه فيه دون التعليل بصدق الأب؛ لمنع كونه على سبيل الحقيقه التي هي المعتره مع عدم القرينه على ما عداها من المعاني المجازيه (٤).

أمّا الإجماع فلا اعتبار به؛ لأنّه مدركيّ. و أمّا صدق الأب على أب الأب و...

فقد أثبتنا - سابقاً - أنّه حقيقى فلا مجال للإيراد عليه.

وجوب نفقه الولد على الأمّ

الظاهر من كلمات الفقهاء أنّ مع فقد الأب و آبائه أو فقرهم تجب نفقه الولد

ص: ٤٠٥

١- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ٢٣٧ باب ١١ من أبواب النفقات ح ٤.

٢- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٨١.

٣- (٤) الإنصاف أنّه لا وجه لهذا الاستظهار بل إطلاقه يشمل الجد، بل هو أنّه أظهر مصاديقه. م ج ف

٤- (٥) رياض المسائل ٧: ٢٧٣.

على الأم، و لم نجد دليلاً على هذا الحكم إلا الإجماع (١)؛ لأن المتأخرين من الفقهاء اكتفوا بذكره و لم يقيموا عليه دليل، قال فى الحدائق: «ثم إنهم قالوا: إنه مع عدم الآباء و الأجداد أو فقرهم تجب النفقه على الأم، و مع عدمها أو فقرها فعلى آباء الأم و أمهاتها و إن علوا، مقدماً فى الوجوب الأقرب فالأقرب. كذا نصّ عليه الشيخ فى المبسوط (٢). و كثير من المتأخرين لم يتعرّضوا لحكم الآباء و الأمهات من قبل الأم.

و أضاف قوله: لم أقف فى النصوص على ما يتضمّن هذا الحكم، أعنى حكم الأمّ و آباءها و أمهاتها، و الظاهر أنّ ذلك من تخريجات الشيخ رحمه الله عليه» (٣).

نظر بعض أهل السنّه فى المسأله

قال بعض الفقهاء من أهل السنّه: «لا يشارك الأب أحد فى الإنفاق على أولاده، كما لا يشاركه أحد فى نفقه الزوجه؛ لأنهم جزء منه، و إحيائهم واجب كإحياء نفسه، و لأنّ نسبهم لاحق به، فىكون عليه غرم النفقه، و لقوله تعالى:

(وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ) ٤ و لقوله سبحانه: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٥ و قال النبىّ صلى الله عليه و آله لهند: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف» (٤).

فجعل النفقه على أبيهم دونها (٥).

ص: ٤٠٦

- ١- (١) و الظاهر أنّه يكفى فى ذلك ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام أى الخبر السابق فإنّ إطلاقه يشمل الأمّ قطعاً. م ج ف
- ٢- (٢) المبسوط ٣١:٦.
- ٣- (٣) الحدائق الناضره ١٣٥:٢٥.
- ٤- (٤) صحيح البخارى ٢٣٧:٦، ح ٥٣٦٤.
- ٥- (٥) الفقه الإسلامى و أدلته ٧٧٥:٧ نقلاً عن المغنى ٢٥٦:٩؛ حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار: ٦٢٤٣.

أولاً: شرط المنفق:

أما الشرط الذي يعتبر في المنفق هو أن يكون الأب موسراً قادراً على الإنفاق بعد نفقه نفسه و نفقه زوجته، اتفق في هذا الشرط فقهاء الشيعة (١) و بعض أهل السنّة (٢).

قال في كشف اللثام: «يشترط في المنفق اليسار اتفاقاً؛ لأنّه مواساه - إلى أن قال: - و الموسر هنا من فضل عن قوته و قوت زوجته» (٣).

أما إن كان معسراً بحيث تجب نفقته على غيره و كان عاجزاً عن الكسب فلا نفقه عليه؛ لأنّه لا يعقل إيجاب نفقه الغير عليه و هو يأخذ نفقته عن غيره، إذ إن فاقد الشيء لا يعطيه، و (لا يُكَلَّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا) ٤ .

شروط المنفق عليهم:

الأول: أن يكون الولد فقيراً معسراً محتاجاً

، و المحتاج هو الذي لا شيء له يتقوّت به أو له ما لا يفي بقوته فيجب الإكمال. و على هذا إذا كان للولد مال من إرث أو غيره يكفيه وجبت نفقته فيه (٤) لأنّ وجوب النفقة للإنسان على غيره

ص: ٤٠٧

١- (١) المبسوط: ٣٥:٦؛ المهذب ٣٤٩:٢؛ قواعد الأحكام ٥٨:٢ الطبع الحجري؛ جواهر الكلام ٣١:٣٧٤؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٦٠٢.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٣:٤٧٧؛ المفصل في أحكام المرأة ١٠:١٧٤.

٣- (٣) كشف اللثام ٧:٥٩٦.

٤- (٤) المبسوط ٦:٣٠-٣١؛ المهذب ٣٤٩:٢؛ مسالك الأفهام ٨:٤٨٥؛ جواهر الكلام ٣١:٣٧١؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦٠٧.

معلوم بحاجته، فلا تجب لغير المحتاج، فإن كان ذا مال كان مستغنياً بماله غير محتاج لغيره فلا تجب له النفقة على غيره، و هذا بخلاف نفقه الزوجه فإنها تجب لها و لو كانت غنيه؛ لأنّ وجوب النفقه لها لا يتبع الحاجه، لأنّ نفقتها شبيهه بالإعواض فتستوى فيها الموسره و المعسره كضمن البيع و المهر(١).

الثانى: يشترط أن يكون الولد عاجزاً عن الاكتساب

، و هذا الشرط مورد الاختلاف، فبعضهم قائلون بلزومه، قال المحقق: «الأظهر اشتراطه»(٢). و جاء فى كشف اللثام: «و الأقرب اشتراط عدم القدره على التكبّب»(٣). و قال أيضاً فى القواعد بمثل ذلك(٤).

على كلّ حال، الحقّ أنّ هذا الشرط لا يزم؛ لأنّ من كان قادراً على التكبّب فهو غنيّ شرعاً، و لذا منع من الزكاه و الكفّارات المشروطه بالفقر، فعن النبىّ صلى الله عليه و آله:

«لا تحل الصدقه لغنيّ و لا لقوى مكتسب»(٥).

قال بعض الأكابر من الفقهاء فى هذه المسأله: «و المشهور الذى عليه أكثر العلماء هو أنّ الغنى المانع من أخذ الزكاه هو القدره على كفايه ما يحتاج إليه فى السنه من قوته»(٦). و أيضاً النفقه معونه على سدّ الخله، و المكتسب قادر.

فى مقابل هذا القول قول بأنّ وجوب النفقه لا يشترط بالعجز عن التكبّب؛ لأنّ صدق الغنى على القادر المعرض عن الاكتساب عرفاً مورد للمناقشه، بل

ص: ٤٠٨

١- (١) المفصل فى أحكام المرأه ١٠: ٦٠؛ المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٧؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٤٨؛ المحلى ١٠: ١٠٠ و غيرها.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٥٩٨.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥٨، الطبع الحجرى.

٥- (٥) مستدرک الوسائل ٧: ١٠٩ ب ٦ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٢.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٤: ١٥١.

يصدق عليه أنه محتاج، و لا دليل على أنه بحكم الغنى شرعاً^(١).

نقول: بل العرف على خلاف ذلك، فإنَّ الشابَّ القويَّ الجسم و القادر على العمل لو سئل الناس لتحصيل قوته و معيشته يقال: إنَّه قادر و يمنعونه عن السؤال، بخلاف ما إذا كان مريضاً لم يقدر على الكسب؛ و لذا قال في المسالك ردّاً على هذا القول: «وجه عدم اشتراط قدره على الاكتساب حصول الحاجه بالفعل، و هو ضعيف جداً؛ لأنَّ المكتسب قادر، و من ثمَّ منع من الزكاه و الكفاره المشروطه بالفقر، و قد ساوى النبي صلى الله عليه و آله بين الغنى و القويَّ المكتسب في ذلك، فقال للرجلين اللذين أتياه فسألاه من الصدقه: أعطيكما بعد أن أعلمكما أن لا- حظَّ فيها لغنى و لا قويَّ مكتسب. نعم، يعتبر في الكسب كونه لائقاً بحاله عادةً...»^(٢).

الشرط الثالث على قول

اشترط في المبسوط في عداد الشرائط الموجهه لوجوب النفقه: أن يكون ناقص الخلقه أو ناقص الأحكام، قال: فأما صفة الولد فإن يكون أولاً- معسراً ثمَّ يكون ناقص الخلق أو ناقص الاحكام و الخلقه، فأما ناقص الخلقه فالضريير أو المعسوب الزّمن، و أما ناقص الأحكام فالولد الصغير؛ لأنه لا- حكم لكلامه، و القلم لا يجرى عليه، و أما ناقص الأحكام و الخلقه معاً فالكبير الضريير المجنون^(٣).

ص: ٤٠٩

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٧١-٣٧٢ مع تصريف.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٥.

٣- (٣) المبسوط ٦: ٣٠. و رجل معسوب: زَمَنْ لا حراك به، كَأَنَّ الزَّمَانَ عَصَبَتْهُ وَ مَنَعَتْهُ الحركه. المصباح المنير: ٤١٤.

نقول: بعض فقهاء أهل السنّة قائلون بلزوم هذا الشرط (١). وذكروا في بيانه عبارات مختلفه، بعضها بعنوان موجبات العجز أو غير ذلك، قال في الفقه الإسلامي و أدلته: «العجز عن الكسب يكون بإحدى الصفات التاليه:

أ: الصغر: أى الصغر الذى لم يبلغ به صاحبه حدّ الكسب، فإن بلغ الغلام لا الأنتى حدّ الكسب كان للأب أن يؤجره أو يدفعه إلى حرفه ليكتسب منها و ينفق عليه من كسبه.

ب: الأنوثة: تجب نفقه البنت الفقيره على أبيها مهما بلغت حتّى تتزوّج، و عندئذ تصبح نفقتها على الزوج، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب، و لا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب.

ج: المرض المانع من العمل كالعمى و الشلل و الجنون و العته و نحوها.

د: طلب العلم الذى يشغل عن التكتسب، فالطالب المتعلّم - حتّى و لو كان قادراً على العمل و التكتسب - تجب نفقته على أبيه؛ لأنّ طلب العلم فرض كفايه، فلو ألزم طلبه العلم التكتسب تعطلت مصالح الأمه» (٢).

و لكن فقهاء الشيعة لا يعتقدون بلزوم هذا الشرط، حتّى الشيخ الطوسى و إن قال بلزومه فى المبسوط (٣) و لكنّه رجع عنه فى الخلاف (٤).

قال فى الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «فلا عبره عندنا كما عن الخلاف بنقصان الخلقه بعمى أو إقعاد و نحوهما، و لا بنقصان الحكم بجنون أو صغر مع الفقر و العجز» (٥).

ص: ٤١٠

١- (١) المحلّى بالآثار ٩: ٢٦٨؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٤٦؛ المغنى و الشرح الكبير ٩: ٢٦١.

٢- (٢) الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ٨٢٣-٨٢٤.

٣- (٣) المبسوط ٦: ٣٠ و ٣٣.

٤- (٤) الخلاف ٥: ١٢٤-١٢٥، مسأله ٢٥-٢٦.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٢.

وقال في الرياض: «و لا- يشترط نقصان الخلقه بنحو الزمانه، و لا- الحكم بنحو الصغر و الجنون على الأشهر الأقوى، بل عن الخلاف أنه ادعى في الظاهر عليه إجماعنا، و هو الحجّه فيه بعد إطلاق النصوص، و خلاف المبسوط باعتبارهما شاذ»(١).

على كلّ حال، دليل عدم لزوم هذا الشرط إطلاق النصوص مثل صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجه و الوارث الصغير»(٢) و غيرها من الروايات المتقدّمة.

و تظهر الثمره بين القولين في وجوب النفقه على الصحيح الكامل في الأحكام إذا كان فقيراً غير مكتسب، فعلى القول بلزوم هذا الشرط لا يجب الإنفاق عليه؛ لأنه لم يكن عاجزاً عن الكسب و لم يكن ناقص الخلقه، بخلافه على القول الثاني.

هل عدم الكفر أيضاً شرط؟

أضاف الحنابلة من أهل السنّه شرطاً آخر، و هو ألاّ يختلف دين المنفق و المنفق عليه، قالوا: «فلا تجب النفقه في عمودى النسب مع اختلاف الدين في الروايه المعتمده لديهم؛ لأنها مواساه على البرّ و الصلّه، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقه غير عمودى النسب، و لأنّهما غير متوارثين، فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابه، و من الشروط عندهم أن يكون المنفق وارثاً؛ لقوله تعالى: (وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ)٣ فيجب أن تختصّ النفقه بمن تجب صلته و بمن كان وارثاً، و إن لم يكن وارثاً فلا نفقه له؛ لعدم القرابه»(٣).

ص: ٤١١

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٦٩-٢٧٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٥ ب ١ من أبواب النفقات، ح ٩.

٣- (٤) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٨٢٥.

و لكن فقهاء الشيعة و طوائف من أهل السنّة من غير الحنابلة لم يشترطوا ذلك؛ لإطلاق الأدلّة مثل قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ١ المشعر بأنّ الولاده سبب لإيجاب نفقه الأولاد على أبيهم و بالعكس أيضاً، و الولاده ثابتة مع اتّحاد الدين أو اختلافه، و لأنّ الشرع أمر لمصاحبه الوالدين بالمعروف و لو كانا كافرين (١). و يتمّ بالنسبه للأولاد بعدم القول بالفصل.

و لكنّ الإنصاف أنّ إثبات عدم هذا الشرط في نحو الكافر مشكل؛ لعموم النهي عن المراوده، قال عزّ و جلّ: (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ) ٣.

و لذا قال في الرياض: «و المستند في أصل عدم اشتراط الأمرين - يعنى العدالة و الإسلام - هو اتّفاقهم عليه ظاهراً، مع نقل بعضهم الإجماع صريحاً، و إلّا فإثباته بالعموم في نحو الكافر مشكل جداً» (٢).

و قال في الجواهر في شرح كلام المحقق: «و تجب النفقه بلا خلاف أجده فيه لمن عرفت من الأصول و الفروع، و لو كان فاسقاً أو كافراً بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعه الإجماع عليه» (٣).

يجب على الرجل التكسب لنفقه نفسه

يقول الفاضل الهندي: «و يلزمه التكسب اللائق به إن قدر عليه لنفقه نفسه؛ لوجوب دفع الضرر عن نفسه، و حرمة إلقاء النفس إلى التهلكه، و يدخل في التكسب

ص: ٤١٢

١- (٢) انظر سوره لقمان ٣١: ١٥.

٢- (٤) رياض المسائل ٧: ٢٧٠.

٣- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ الجواهر ٣١: ٣٧٢.

السؤال و الاستيهاب إن لم يقدر على غيره. و يمكن القول بوجوب التكسب بغيره إذا قدر عليه؛ لما ورد من التشديد على السؤال، و أنّ المؤمن لا يسأل بالكف»(١).

مقصوده الروايات الواردة في أبواب الصدقه من كتاب الزكاه، مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام: «تبعوا قول رسول الله صلى الله عليه و آله فإنه قال: من فتح على نفسه باب مسأله فتح الله عليه باب فقر»(٢).

و مثل قول الصادق عليه السلام: «إياكم و سؤال الناس، فإنه ذلّ في الدنيا، و فقر تستعجلونه، و حساب طويل يوم القيامة»(٣) و غيرها.

و قال في الجواهر ردّاً على هذا النظر: «و إنما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذي يجب على الإنسان حفظه كالنفس و المال، بل هو أعظم من الأخير منهما و إن كان قد يجب مقدّمه لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه، فاحتمال وجوب التكسب بغيره مع التمكن في غير محلّه»(٤).

و الظاهر أنّ الحقّ مع الفاضل الهندي؛ لأنّ مطلق السؤال ممّن كان قادراً على الكسب و صحيحاً جسماً موجباً للهتك و يصير سبباً لذله السائل بين الناس، و أيضاً يوجب أن يتهاون الرجال في ممارسه الحرف و الصناعات، و تضمحلّ رغبتهم في جلب معاشهم، فيختلّ النظام، و هذا خلاف ما يهدف إليه الشارع المقدّس من العمل و التكسب و الصناعات المختلفه.

هل يجب التكسب لنفقه الأولاد و الأقارب؟

هل يجب التكسب على الوالد لنفقه أولاده و أقاربه كما يجب لنفقه نفسه؟

ص: ٤١٣

١- (١) كشف اللثام ٧: ٥٩٦-٥٩٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦: ٣٠٥ باب ٣١ من أبواب الصدقه، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر ٦: ٣٠٧ ب ٣٢ من أبواب الصدقه، ح ٢.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٤.

يحتمل هذا وجهين:

الوجه الأول: أنّ وجوب النفقة خلاف للأصل، يعنى أصاله براه ذمه الوالد تحكم بعدم وجوب النفقه عليه، خرج منه مورد اليقين، أعنى الوجوب بشرط الغنى، و أيضاً النفقه عليهم مواساه، و لا مواساه على الفقير، و لقوله تعالى: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) ١ و لم يقل فليكتسب أو نحوه (١). فاستناداً إلى هذه الأدله لا يجب عليه التكتسب لنفقه أولاده و أقاربه.

الوجه الثانى: و هو الحقّ: أنّه ورد الأمر المطلق بإعطاء الأجر على الرضاع و هو من نفقه الأولاد، قال الله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٣

يستفاد منها أنّ للمرضعه أجر الرضاع مطلقاً، كان الوالد واجداً أم ليس كذلك.

فعلى هذا إن لم يكن له مال و كان قادراً على الكسب لا يبعد أن يقال بوجوب التكتسب عليه ليؤدى أجره الرضاع، و الرضاع من النفقه، فإذا كان فى هذا المورد التكتسب واجباً كان فى غيره أيضاً كذلك؛ لعدم القول بالفصل، و أيضاً لأن أخبار الإنفاق مطلقه (٢). و لم يصرّح فيها بأنّ الوجوب مشروط بالغنى، مثل ما رواه إسحاق بن عمّار، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل توفى و ترك صبيّاً فاسترضع له، فقال عليه السلام: أجر رضاع الصبى ممّا يرث من أبيه و أنّه حظّه» (٣). و كذا غيرها ممّا ذكرناها سابقاً.

ص: ٤١٤

١- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٥.

٢- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ٢٥١ و ٢٣٨ و ٢٣٧ باب ١٢ و ١١ و ٢١ من أبواب النفقات.

٣- (٥) نفس المصدر ١٥: ١٧٩ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

فيستفاد منها أن للمرضعه أجر الرضاع مطلقاً في حياة الوالد و مماته و في فقره و غنائه، على هذا إن لم يكن له مال و كان قادراً على الكسب لا يبعد أن يقال بوجوب التكسب عليه.

و هكذا القادر على التكسب غني في الشرع كما بينا دليلاً سابقاً، و قد اتفقوا على وجوبها على الغني، و من ناحيه أخرى نهى النبي صلى الله عليه و آله عن تضييع الأولاد، قال صلى الله عليه و آله: «ملعون ملعون من ضييع من يعول»^(١). و عدم النفقه على الأولاد تضييع لهم، و قال صلى الله عليه و آله: «إذا أعسر أحدكم فليضرب في الأرض و يبتغي من فضل الله، و لا يغم نفسه و أهله»^(٢).

و بما قلنا يجب عن الوجه الأول؛ بأن البراءة لا تجرى مع الدليل، و أمّا الاستناد بالآيه الكريمة فقد أجيب أنها كانت لبيان قدر النفقه و كيفيه الإنفاق لا الوجوب، مع أنه يمكن إدخال المكتسب في كل من ذى السعه و خلافه^(٣).

فعلى هذا يجب على الأب مع التمكن التكسب لنفقه أولاده و أقاربه، و هذا اختيار الشيخ في المبسوط و العلامه و صاحب الجواهر^(٤) و غيرهم^(٥).

و ظهر ممّا قلنا من وجوب الاكتساب على الأب أنه يجب عليه أن يبيع ما لا يحتاج إليه فعلاً؛ لعموم الأدله، قال في كشف اللثام: «و يباع عبده بل رقيقه الذى لا يحتاج إليه و إن كان أهلاً لشرفه، و عقاره فيه، أى للإنفاق على القريب؛ لعموم الأدله، و عدم الاستثناء»^(٦).

ص: ٤١٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٢٥١ ب ٢١ من أبواب النفقات، ح ٥.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ٧: ١٣، ح ٣.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٥٩٧.

٤- (٤) المبسوط ٦: ٣١؛ تحرير الأحكام ٢: ٥٠؛ كشف اللثام ٧: ٥٩٧؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٥.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ٢٨٧؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٦١١.

٦- (٦) كشف اللثام ٧: ٥٩٦.

قول بعض أهل السنّة في المسأله

و لبعض الفقهاء من أهل السنّة قول بالتفصيل بين الأولاد الصغار و الكبار المرضى بمرض مزمن فيجب، و بين غيره من الأقارب فلا يجب، قال علاء الدين مسعود الكاسانى فى البدائع: «إن كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره؛ لوجوب النفقه عليه، بل قدرته على الكسب كافيه حتّى تجب عليه النفقه على أولاده الصغار و الكبار، الذكور الزمنى الفقراء، و الإناث الفقيرات... و إن كان معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب؛ لأنّ الإنفاق عليهم عند حاجتهم و عجزهم عن الكسب إحياءهم، و إحياءهم إحياء نفسه؛ لقيام الجزئيه و العصبيه و إحياء نفسه واجب»(١).

و قال فى موضع آخر: «و أمّا الذى يرجع إلى المنفق خاصّه فيساره فى قرابه غير الأولاد من الرحم المحرم، فلا يجب على غير الموسر فى هذه القرابه نفقه، و إن كان قادراً على الكسب»(٢).

لا تجب النفقه للصغير إذا اكتسب فعلاً

قلنا: إنّ وجوب النفقه على الأب مشروط بفقر الولد و عجزه عن الكسب، و لكن لو وصل الصبى إلى حدّ الاكتساب و لو لم يصل إلى سنّ البلوغ و اكتسب فعلاً بأنّ أجره أبوه فى عمل، ففى هذه الصوره نفقته فى كسبه؛ لأنّ وجوب النفقه مواساه و لا مواساه على المكتسب؛ لأنّ المكتسب بحكم الغنى شرعاً كما أوضحناه سابقاً؛ و لذا قال فى الرياض: «و لو بلغ الصغير حدّاً يمكن أن يتعلّم حرفه أو يحمل على الاكتساب قيل للولى: حملة عليه و الإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب و ترك

ص: ٤١٦

١- (١) بدائع الصنائع ٣: ٤٤٨.

٢- (٢) نفس المصدر: ٤٤٧.

الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه بخلاف المكلف»(١). و بمثل ذلك قال في الجواهر(٢).

و هكذا أكثر فقهاء أهل السنّة قائلون بهذا المقال، قال في معنى المحتاج:

«و للولى حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر و ينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليه»(٣). و جاء في الفتاوى الهنديّة و فتح القدير مثله(٤).

هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاع؟

ظهر ممّا ذكرنا: بأنّه للولى أن يؤجر ولده الصغير إذا بلغ حدّاً يستطيع الاكتساب، و لو لم يبلغ و ينفق الأب عليه من أجره كسبه، فهل كان للأب أو الجدّ إجبار الولد على ذلك؟

الظاهر من كلمات بعضهم أنّه لا يجوز له ذلك، مثل ما نقلناه عن صاحب الرياض، و نعيده ثانياً قال: «و لو بلغ الصغير حدّاً يمكن أن يتعلّم حرفه أو يحمل على الاكتساب قيل للولى: حمّله عليه و الإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب و ترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه»(٥) و مثل ما نقلنا عن معنى المحتاج(٦).

لكن بما أنّ ولاية الأب و الجدّ على الصغير في الجملة ثابتة و مورد للإجماع، كما

ص: ٤١٧

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٧٠.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٢.

٣- (٣) معنى المحتاج ٣: ٤٤٨.

٤- (٤) فتاوى الهنديه ١: ٤٤٥؛ شرح فتح القدير ٤: ٢٤٤؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٨٢٣.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٢٧٠.

٦- (٦) معنى المحتاج ٣: ٤٤٨؛ المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ١٠: ١٦٣.

يظهر من تتبع الأبواب المتفرقة في الفقه، مثل كتاب النكاح؛ لصراحه الأخبار في ثبوت ولايتهما على تزويج أولادهما الصغار. و كتاب المضاربه، فإن فيه ما ورد على ولايتهما في جعل المضاربه في مال الولد. و كتاب الحجر، الذي دلّ على حجر الطفل الصغير عن ماله دون وليه، و غير ذلك، فقد ورد في النصّ الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١).

فإذا كان للأب - الذي يختلف في الشأن و الأهميّة بمراتب من غيره - في النكاح ولايه، و يجوز له إجبار الصغيره إذا كان فيه مصلحه لها و لا اختيار للولد، ففي غيره - مثل ما نحن فيه - كان له ذلك بطريق أولى، و لا سيّما إذا لم يكن للأب ما يحتاجون الأولاد إليه، و لم يكن هو بنفسه قادراً على تحصيله، و لأنّه كان هذا نوعاً من التأديب فالظاهر جوازه، و أيضاً يمكن الاستئناس لهذا الحكم من النصوص الواردة على أنّ أموال الأولاد للآباء، فقد ورد عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «أولادكم هبه من الله لكم (يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِاثًا وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ) فهم و أموالهم لكم إذا احتجتم إليها»^(٢)، و عنه صلى الله عليه و آله أيضاً قال: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه و ولّده من كسبه»^(٣).

و لعلّه لأجل هذه الوجوه قال في كشف اللثام: «و كذا لو صار الولد قادراً على التكبّس أمره الوليّ به؛ لأنّه نوع من التأديب، و سقطت عن الأب نفقته؛ لأنّه غنيّ، سواء الذكر و الأنثى، خلافاً لبعض العامّه، حيث أوجب الإنفاق على

ص: ٤١٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٧ ب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ١.

٢- (٢) سنن البيهقي ١١: ٤٩٦، ح ١٦١٧٣.

٣- (٣) نفس المصدر: ٤٩٧، ح ١٦١٧٥.

البنّت إلى أن تتزوَّج. نعم، إن هرب من الكسب في بعض الأيام وجبت عليه نفقته»(١).

متى ينتهى وجوب النفقه على الأولاد؟

يجب على الوالد نفقه الولد إذا كان صغيراً عاجزاً عن الاكتساب، و أمّا إذا صار كبيراً بالغاً حال كونه معسراً غير مكتسب، و لم يكن هناك مال يتقوّت به، و لم يجد مورداً للاكتساب و إن مال إلى الكسب، ففي هذا الفرض هل تجب نفقته على أبيه أم لا؟ قولان:

الأول: يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنّه الذين قالوا بعدم وجوبها للولد الذكر، بخلافه للأثني فإنّه تجب النفقه عليهنّ.

ففى الفقه الإسلامى و أدلّته: «و أمّا الولد الكبير فلا تجب نفقته على الأب إلاّ إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفه فى عقله كالجنون و العته، أو آفه فى جسمه كالعمى... أو بسبب طلبه العلم، أو بسبب انتشار البطاله...»

و أوجب الحنابله خلافاً للجمهور النفقه للولد الكبير الفقير و لو كان صحيحاً، كما أوجبها للوالد الفقير و لو كان صحيحاً؛ لأنّه ولد أو والد فقير محتاج فاستحقّ النفقه على والده أو ولده الغنىّ...

و الأئوثة: تجب نفقه البنّت الفقيره على أبيها مهما بلغت حتّى تتزوَّج، و عندئذٍ تصبح نفقتها على الزوج، فإذا طلّقت عادت نفقتها على الأب»(٢).

ظاهره أنّ هذا القول موافق للجمهور من أهل السنّه إلاّ الحنابله.

القول الثانى - و هو الحقّ - : أنّ وجوب النفقه على الأولاد لا ينتهى مطلقاً ما

ص: ٤١٩

١- (١) كشف اللثام ٧: ٦٠٠.

٢- (٢) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٨٢٤.

دام الولد فقيراً محتاجاً معسراً - على ما أوضحناه - والوالد متمكناً موسراً قادراً على أدائها، سواء كان الولد ذكراً أو أنثى، ناقصاً في جسمه أو عقله، أو لم يكن كذلك؛ لأن ما كان دليل وجوب النفقه - أعنى القرابه - و شرطها و هو الفقر، موجود في هذا الحال أيضاً كما في حال الصغر. و هكذا إطلاق الأدلّه و النصوص يشمل المورد، و لأنّ النفقه مواساه و معونه، و في الفرض يحتاج الولد لهذه المواساه و المعونه كما في حال صغره.

نعم، إذا كان قادراً على الاكتساب و وجد مورداً فيه فلا تجب النفقه على الأب، بل كانت نفقته من كسبه و ماله كما بيناه سابقاً، و هذا هو اختيار الشيخ و المحقق و آخرين من فقهاء الشيعة، قال في المبسوط: «و أمّا الولد إذا كان كامل الأحكام و الخلقه و كان معسراً قال قوم: يجب عليه نفقته، و هو الأقوى عندي، و قال آخرون: لا يجب»^(١).

و قال الإمام الخميني قدس سره في التحرير: «و أمّا غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها، فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض و الاستعطاء و السؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه بلا- إشكال، و إن كان ذلك بالاكتساب، فإن كان ذلك بالاقتدار على تعلّم صنعه بها إمرار معاشه، و قد ترك التعلّم و بقي بلا نفقه فلا إشكال في وجوب الإنفاق عليه»^(٢).

مقدار نفقه الأقارب

المفهوم من كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنّه لا تقدير في نفقه

ص: ٤٢٠

١- (١) المبسوط ٣٤:٦؛ شرائع الإسلام ٣٥٢:٢؛ جواهر الكلام ٣١:٣٧٢.

٢- (٢) تحرير الوسيله ٢:٢٨٦، القول في نفقه الأقارب، مسأله ٢.

الأقارب، سواء كان المنفق له أولاداً آباءً و أمهاتاً، بل الواجب قدر الكفايه (١).

بحسب حال المنفق عليه لا- المنفق، بخلاف نفقه الزوجه، فيعتبر فيها الحاجه و تمكّن الزوج و قدرته، مع رعايه شئون الزوجه و مقايستها مع مَنْ كان في درجتها. و أمّا في نفقه الأقارب فيعتبر حال المنفق عليه و سنّه و زهاده و رغبته، فالرضيع تندفع حاجته بمئونه الإرضاع و الفطيم و ما بعده على ما يليق به.

قال في الشرائع: «لا تقدير في النفقه - أي نفقه الأقارب - بل الواجب قدر الكفايه من الإطعام و الكسوه و المسكن، و ما يحتاج إليه من زياده الكسوه في الشتاء للتدثّر يقظه و نوماً» (٢).

و الدليل على هذا إطلاق الأدلّه اللانزم في مثله الرجوع إلى العرف و العاده، مع ما في الآيه الكريمه: (وَ صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) (٣) المستفاد منها وجوب المصاحبه و الإرفاق بهما، و منها قضاء حوائجهما بحسب العرف و العاده، و هكذا في مورد الأولاد؛ لعدم القول بالفصل، و للاشتراك في المواساه (٣) و لأنّ النبي صلى الله عليه و آله قال في الروايه المشهوره لهند امرأه أبي سفيان: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف» (٤).

فقدّر نفقتها و نفقه ولدها بالكفايه، و لأنّ الأصل براه ذمّه الوالد أو الولد فيما زاد عن قدر الكفايه، مضافاً إلى أنّه لا خلاف في المسأله بين الأصحاب، بل عن جماعه الإجماع عليه (٥) و إن كان الإجماع فيه ما فيه، فعلى هذا لا يكفي سدّ الرّمق، بل ما

ص: ٤٢١

١- (١) مسالك الأفهام ١: ٥٩٤؛ رياض المسائل ٧: ٢٦٧؛ كشف اللثام ٢: ١١٦؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦١٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٧١.

٤- (٤) صحيح البخارى ٣: ٢٣٧ باب ٩ من كتاب النفقات، ح ٥٣٦٤.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٦.

هو الواجب قدر الكفايه.

نظر أهل السنه في المسأله

في هذه المسأله قول فقهاء أهل السنه يتوافق مع ما ذهب إليه فقهاؤنا، قال بعضهم: «اتفق الفقهاء على أنّ نفقه الأقارب و الزوجات تجب بقدر الكفايه من الخبز و الأدم و الكسوه على حسب حال المنفق و بقدر العاده أو عوائد البلاد؛ لأنها وجبت للحاجه، و الحاجه تندفع بالكفايه»^(١).

نفقه التعليم و المعالجه

قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الواجب في نفقه الأقارب و منهم الأولاد و الصبيان هو الكفايه من الطعام و الكسوه و المسكن و غيرها، فهنا سؤال:

و هو أنّه هل نفقه التعليم و العلاج من النفقه الواجبه أم ليس كذلك؟

الظاهر أنّه يجب على الأب نفقه تعليم أولاده سيما أولاده الذكور على حسب قدرته و إمكانيته، و هكذا نفقه علاجهم؛ لإطلاق الأدلّه التي تأمر بوجود النفقه و رفع الحوائج، و لأنّ العرف و العاده يقضيان بأنّ نفقه التعليم و العلاج ممّا هو واجب على الأب؛ لما يترتب على تعليمهم و صحتهم و سلامتهم من آثار نافعه لهم في حياتهم.

نعم، يشترط تمكّن الوالد في ذلك و رعايه ما هو متعارف بحسب العاده و العرف؛ فلذلك فإنّ كلفه التعليم في المراحل الدراسيه العليا و ما شاكلها لا تكون واجبه، هذا و للبحث مجال و لا يترك الاحتياط في العمل بهذا الحكم، و الله العالم.

ص: ٤٢٢

١- (١) بدائع الصنائع ٣: ٤٥١؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٤٨؛ المغنى ٩: ٢٣١؛ حاشيه رد المحتار على الدرّ المختار ٣: ٦١٢؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٦٩.

لا شكّ في أنّ نفقه الإنسان لنفسه مقدّمه على غيره، من زوجهٍ أو غيرها من الآباء والأولاد، بل على جميع الحقوق من الديون وغيرها؛ لأهمّيّة النفس عند الشارع، و لكن ما هو الحكم إذا تعذّر على مَنْ وجب عليه الإنفاق على جميع من وجبت لهم النفقه؛ لعدم استطاعته، كأن يكون الفاضل عنده من ماله أو من كسبه لا يكفي إلاّ لنفقه شخص واحد، فما هو الحلّ في هذه الحالة؟ أ تعطى النفقه لواحد منهم فقط، أو تقسّم عليهم جميعاً بالسويّة، أو بنسب متفاوتةٍ و إن كان هذا التقسيم دون كفايتهم من النفقه؟

المعروف بين الفقهاء أنّ نفقه الزوجه مقدّمه على نفقه الأقارب، فإن فضل فلأبوين والأولاد، و إن فضل فللأجداد وأولاد الأولاد، وهكذا إذا فضل عن القريب تجب نفقه من هو بعده.

و استدّلوا على ذلك بأنّ نفقه الزوجه وجبت على وجه المعاوضه في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقه القريب، قال الشيخ في المبسوط: «إذا كان موسراً وله زوجه و من ذوى الأرحام مَنْ تجب عليه نفقته، فإن فضل ما يكفي الكلّ أنفق على الكلّ، و إن فضل ما يكفي أحدهم فالزوجه أحقّ؛ لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضه، و نفقه ذوى الأرحام مواساه، و المعاوضه أقوى، بدلاله أنّها تستحقّ مع يسارها و إعسارها، و الوالد إذا كان موسراً لا نفقه له، و تستحقّ مع يسار الزوج و إعساره، و الولد لا نفقه له على أب معسر»^(١)

وقال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «نفقه الزوجه مقدّمه على الأقارب؛ لكونها من المعاوضه، و لذا تجب لها مع غناها و فقرها مع غنى الزوج و فقره، و لو بأن تكون ديناً عليه، بخلاف نفقه الأقارب التي هي من المواساه؛ و لذا لا تقتضى و لا تكون ديناً مع الإعسار... نعم، تقدّم نفقه الأقارب على ما فات من نفقه الزوجه الذي قد صار ديناً» (١).

و بهذا قال أكثر الفقهاء مثل ما في السرائر (٢) و القواعد (٣) و المسالك (٤) و كشف اللثام (٥) و الرياض (٦) و تحرير الوسيله (٧) و ...

و استشكل المحقق البحراني على هذا الوجه، فقال: «بأنّ» المفهوم من الأخبار وجوب النفقه للجميع، و قضيه الاشتراك في الوجوب تساوى الجميع في ذلك من غير تقديم لبعض على بعض، و مجرد قوّه النفقه على الزوجه - و أنّها أقوى لهذه الوجوه المذكوره - لا تصلح لتأسيس حكم شرعى عليه» (٨).

و أجيب: «بأنّ وجوب الإنفاق على الأقارب حكم تكلىفى صرف، و ليست نفقتهم على المنفق بمنزله الدّين، بحيث تكون الذّمه مشغوله بها حتّى مع عدم القدره، و بعباره أخرى: لا إطلاق في الأدلّه حتّى يستفاد منها الوجوب مع عدم القدره، غايه الأمر معه يكون معذوراً عقلاً، بخلاف وجوب نفقه الزوجه حيث

ص: ٤٢٤

- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.
- ٢- (٢) السرائر ٢: ٦٥٤ مع تفاوت يسير.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٨، الطبع الحجرى.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٩١ و ٤٩٠.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٦٠١.
- ٦- (٦) رياض المسائل ٧: ٢٦٦.
- ٧- (٧) تحرير الوسيله ٢: ٢٨٦، مسأله ٤.
- ٨- (٨) الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٠.

إنَّها بمنزلة الدين، و الذمّه مشغوله بها حتّى مع عدم قدره، غايه الأمر المعذوريّه معه، فمع الدوران تقدّم نفقه الزوجه»(١).

نقول: إنّ ما قاله: «و ليست نفقتهم - أى الأقارب - على المنفق بمنزله الدّين» ففيه: أنّ هذه النفقه(٢) و إن لم تكن ديناً كنفقه الزوجه و لكن حكمها حكم الدين؛ و لذا قال فى المسالك: «حقّ النفقه واجب فكانت فى ذلك كالدين»(٣).

و قال فى الجواهر فى وجه جواز بيع أموال من امتنع عن أداء نفقه الأقارب و حبسه: «... لأنّ النفقه حق كالدين، الذى لا ريب فى بيع الحاكم ذلك فى الوفاء مع فرض امتناعه»(٤).

فعلى هذا تكون نفقه الأقارب أيضاً كنفقه الزوجه حكماً، يعنى لزوم أدائها فى وقتها و إن لم تكونا مشتركتين فى الأثر، يعنى اشتغال ذمّه من وجبت النفقه عليه؛ لأنّ ذمّه الزوج صارت مشغوله بنفقه زوجته و إن كان معسراً و كانت هى غتيّه بخلاف نفقه الأقارب، و لكن هذه الخصيصه لا تكون دليلاً بيناً على تقديم نفقه الزوجه على الأقارب عند التراحم و إن احتمل ظناً، و لكن الظنّ لا يغنى من الحقّ شيئاً. هذا أوّلاً.

و ثانياً: ما يستفاد من الروايات تساوى الجميع، أعنى الزوجه و الأقارب فى وجوب النفقه عليهم من غير تقديم بعض على بعض، مثل صحيحه حريز، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من الذى أجبر عليه و تلزمنى نفقته؟ قال: «الوالدان،

ص: ٤٢٥

١- (١) جامع المدارك ٤: ٤٨٣-٤٨٤.

٢- (٢) و لا يخفى أنّ قوام الدين متوقف على اشتغال الذمّه حتّى مع عدم قدره على الأداء، و قد مرّ أنّ أصل وجوب النفقه مشروط بالقدره على الأداء فيبينهما فرق واضح؛ و لذا قال فى المسالك: إنّ النفقه فى ذلك، أى فى أصل وجوب الأداء كالدين و لكن تختلف عنه بحسب الماهيه. م ج ف

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٩٧.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

و ما رواه فى الكافى عن محمّد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان، و الولد، و الزوجه»(٣) و غيرهما، بل يستفاد من بعضها الآخر تقديم(٤) نفقه الوالدين و الولد على الأهل، مثل ما رواه فى تحف العقول و الكافى عن الصادق عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: خمس تمرات أو خمس قرص أو دنانير أو دراهم يملكها الإنسان و هو يريد أن يمضيها، فأفضلها ما أنفقه الإنسان على والديه، ثم الثانيه على نفسه و عياله، ثم الثالثه على القرابه و إخوانه المؤمنين»(٥).

و مثل الروايه المشهوره عن النبى صلى الله عليه و آله و فيها أنّ رجلاً جاء إليه صلى الله عليه و آله فقال: معى دينار، قال: «أنفقه على نفسك، قال: معى آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: معى آخر، قال: أنفقه على أهلك»(٦). إلاّ أنّه عامى ضعيف و لم ينقل من طرقنا.

و بالجمله فالظاهر من الروايتين اللتين نقلناهما و غيرهما تساوى الأقارب و الزوجه فى وجوب نفقتهم دون غيرهم، خصوصاً إذا كان بعض من وجبت النفقه لهم صغاراً أشدّ حاجه، فبحكم العقل و الضروره و العرف يلزم تقديمهم؛ لوجوب حفظ النفس المحترمه، و أداء النفقه تكون حفظاً لها؛ و لذا قال الشيخ فى

ص: ٤٢٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٣٧:١٥ ب ١١ من أبواب النفقات، ح ٣.

٢- (٢) و الإنصاف أنّه لا يستفاد من الروايه تساوى الأصناف الثلاثه، بل الروايه إنّما هى بصدد بيان المنفق عليه فقط. م ج ف

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٣٧:١٥ باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٥.

٤- (٤) هذه الروايه لا تدلّ على الترتيب بحسب الحكم التكليفى، بل تدلّ على الترتيب من جهه الأفضليّه، و لا منافاه بين كون النفقه على الوالدين أفضل من الإنفاق على الزوجه و إن كان واجباً، فتدبر. م ج ف

٥- (٥) تحف العقول: ٣٥٠؛ احتجاج الإمام الصادق عليه السلام على الصوفيه؛ الكافى ٥:٦٥ ح ١؛ وسائل الشيعه: ٣٠٢٦، باب ٢٨ من أبواب الصدقه، ح ٨.

٦- (٦) المبسوط: ٢:٦-٣؛ سنن البيهقى ١١:٤٧٥، ح ١٦١١٨.

المبسوط: «وإن كان موسراً وله أب وابن معسرين، فإن فضل ما يكفيهما أنفق عليهما، وإن لم يفضل إلا ما يكفي أحدهما، فإن كان الابن ناقص الأحكام والخلقه، ولا حركه به لتحصيل شيء كان أحق من الأب؛ لأن الأب يحتال، وهذا طفل لا حيله له» (١).

وأيضاً الظاهر من آية أولى الأرحام أنها كانت في مقام بيان ترتيب الميراث، وليست في مقام بيان ترتيب الإنفاق، ولا أقل من احتمال ذلك.

ولكن مع ذلك كله (٢) بما أن المشهور بين الفقهاء بل الاتفاق بينهم لزوم تقديم نفقه الزوجه على الأقارب والأولاد فمخالفتهم مشكل، وقبول نظرهم من دون دليل أشكل؛ فلذا يلزم مراعاة الاحتياط من تحصيل رضا الزوجه في صورته التزاحم وعدم كفايه مقدار النفقه إذا قسّم بينها وبين غيرها من الأولاد والأبوين، والله هو العالم بحكمه.

يتفرّع على التساوى أمور

يقول صاحب الحقائق: «وَمِمَّا يَتَفَرَّعُ عَلَى الْقُرْبِ وَالتَّسَاوَى - كَمَا ذَكَرُوهُ - أُمُورٌ:

الأول: لو كان الأب والأم معسرَيْن ولا يجد الولد سوى نفقه أحدهما، فالظاهر أنّهما يكونان فيه بالتساوى؛ لتساوى رتبتهما، وعدم الترجيح، وكذا لو

ص: ٤٢٧

١- (١) المبسوط ٣٤:٦.

٢- (٢) والتحقيق أن يقال: إنّ المقام ليس من باب الدوران والتزاحم حتّى يقدم الأرحام، بل مصبّ البحث إنّما هو في أنّ نفقه الأقارب هل هي في طول نفقه الزوجه أم لا؟ والصحيح ما ذكره الشيخ في المبسوط و تبعه صاحب الجواهر أنّ نفقه الزوجه إنّما هي لأجل المعاوضة؛ ولذا تكون الذمّه مشغوله وإن كان معسراً بخلاف نفقه الأقارب، فهي من جهة البرّ والمواساه، ولا ريب أنّ هذا العنوان لا يعادل عنوان المعاوضة، فالنتيجة أنّها في طولها، فتدبر. م ج ف

كان له أب معسر و ابن كذلك ذكراً كان أو أنثى، أمّا لو كان له أب معسر و جدّ كذلك و عجز عن نفقتهما جميعاً فإنّه يقَدّم نفقه الأب؛ لأنّه الأقرب، و كذا لو كان له جدّ و جدّ أب أو ابن و ابن ابن.

الثانى: لو كان له ولدان و لم يقدر إلاّ على نفقه أحدهما و له أب موسر و جب على الأب نفقه الآخر، فإن اختلفا فى قدر النفقه و كان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقلّ نفقه اختصّ به، و وجبت نفقه الآخر على جدّه، و إن تساويا فى النفقه و اتّفقا على الشركه أو على أن يختصّ كلّ واحدٍ منهما بواحدٍ فذاك، و إلاّ رجعا إلى القرعه.

الثالث: لو كان للمعسر أب و ابن موسران كانت النفقه عليهما بالسويّه؛ لتساويهما فى المرتبه، أمّا لو كان له أب و جدّ فالنفقه على أبيه دون جدّه، و كذا القول فيما لو كان له أب و ابن ابن، فإنّ النفقه على الأب؛ لأنّه الأقرب.

الرابع: لو كان فقيراً و له أمّ و ابن موسران، قيل فى تساويهما فى وجوب الإنفاق أو تقدّم الولد على الأمّ وجهان، منشؤهما اتّحاد المرتبه، و كون الولد مقدّماً على الجدّ المقدّم عليها، فيكون أولى بالتقدّم.

أقول: يمكن أن يقال بترجيح تقديم الولد فى وجوب الإنفاق؛ لأنّه المستفاد من النصوص المتقدّمه، و أمّا الأمّ فلم يقدّم دليل على وجوب الإنفاق عليها على الولد، غايه الأمر أنّهم ذكروا أنّه مع فقد من يجب عليه من الأب و إن علا و الابن و إن سفل فإنّه يجب على الأمّ ثمّ آبائها و أمهاتها الأقرب فالأقرب، و الولد هنا موجود»(١).

الخامس: و هو ما ذكره صاحب الجواهر: «و لو فرض عدم الانتفاع فى الفاضل لأحد من كان فى الدرجه مع شركه غيره فالوجه القرعه؛ لأنّ النفقه عليهم

ص: ٤٢٨

إنّما هي لسدّ الخَلَّة، فإذا لم تنسَدَّ خَلَّة الجميع لزمه الإنفاق على مَنْ تنسَدَّ به خَلَّته واحداً كان أو أكثر، ولا يمكن الترجيح إلاّ بالقرعة»(١).

نظر أهل السنّة في المسألة

للمذاهب الأربعة من أهل السنّة في هذه المسألة آراء مختلفة نذكر شرطاً منها:

أ - الحنابلة: إنّ الحنابلة قد وضعوا جملة ضوابط و قواعد لمعرفة الأحقّ في التقدّم على غيره في صرف النفقة إليه عند عدم قدره مَنْ تجب عليه النفقة الإنفاق على جميع مستحقّي النفقة، فقالوا: من لا يفضل عن قوته إلاّ نفقه شخص و له امرأه فالنفقة لها دون الأقارب؛ لقول النبيّ صلى الله عليه و آله في حديث جابر: «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضل فعلى عياله، فإن كان له فضل فعلى قرابته»(٢).

و لأنّ نفقه القريب مواساه و نفقه المرأه تجب على سبيل المعاوضه، فقدّمت على مجرّد المواساه... ثمّ من بعدها نفقه الرقيق... ثمّ بعد ذلك الأقرب فالأقرب، فإن اجتمع أب و جدّ و ابن و ابن ابن قدّم الأب على الجدّ و الابن على ابنه...

و إن اجتمع أب و ابن، فقال القاضي: إن كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدّم؛ لأنّ نفقته وجبت بالنصّ، مع أنّه عاجز عن الكسب و الأب قد يقدر عليه، و إن كان الابن كبيراً و الأب زمن فهو أحقّ؛ لأنّ حرمة آكد و حاجته أشدّ، و يحتمل تقديم الابن؛ لأنّ نفقته وجبت بالنصّ، و إن كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أوجه:

أحدها: التسوية بينهما؛ لتساويهما في القرب، و تقابل مرتبتهما.

و الثاني: تقديم الابن؛ لوجوب نفقته بالنصّ.

ص: ٤٢٩

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٨٦.

٢- (٢) سنن أبي داود ٤: ١٧٢، كتاب العتق باب ٩، ح ٣٩٥٧ باختلاف يسير.

و الثالث: تقديم الأب؛ لتأكيد حرمة.

و إن اجتمع أبوان ففيهما الوجوه الثلاثة:

أحدها: التسوية؛ لما ذكرنا.

و الثاني: تقديم الأم؛ لأنها أحق بالبر، و لها فضيله الحمل و الرضاع و زياده الشفقه، و هى أضعف و أعجز.

و الثالث: تقديم الأب؛ لفضيلته، و انفراده بالولاية على ولده، و استحقاق الأخذ من ماله.. و الأول أولى (١).

ب - الحنفية: القاعده عند الحنفية عند تراحم من تجب لهم النفقه أن تعطى النفقه لمن هو الأ-حقّ بها ما دام من وجبت عليه النفقه لا يقدر إلا على نفقه واحدٍ منهم، فقد جاء فى الدرّ المختار: «... أو لم يقدر إلا على نفقه أحد والديه فالأمّ أحقّ، و لو له أب و طفل فالطفل أحقّ به، و قيل: يقسّمها فيهما، و علّق على هذا القول ابن عابدين فقال: قوله «فالأمّ أحقّ» لأنها لا تقدر على الكسب. و قال بعضهم: الأب أحقّ؛ لأنه هو الذى يجب عليه نفقه الابن فى صغره دون الأمّ، و قيل: يقسّمها بينهما...

قلت: و يؤيد الأول ما رواه أحمد و أبو داود و الترمذى، و حسيّنه عن أبى معاويه بن القشيري قال: قلت: يا رسول الله من أبرّ؟ قال: أمّك، قلت: ثم من؟ قال:

أمّك، قلت: ثم من؟ قال: أباك، ثم الأقرب فالأقرب (٢) (٣).

ج - مذهب الشافعية: إنهم قالوا: يشترط فى وجوب النفقه أن يقدر المنفق عليها فاضله عن نفقه نفسه، فإن لم تفضل عنها سقطت عنه - و بعد نفقه نفسه يقدم الزوج، و بعد الزوج ولده الصغير؛ لشده عجزه، و مثله المجنون و إن كان بالغاً، ثم

ص: ٤٣٠

١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٧٠-٢٧٢.

٢- (٢) مسند أحمد ٧: ٢٣٧ ح ٢٠٠٤٨؛ سنن أبى داود ٥: ٢٢٠، كتاب الأدب، ب ١٢٩ ح ٥١٣٩؛ سنن الترمذى ٤: ٣٠٩، كتاب البرّ و الصله ب ١، ح ١٩٠٢.

٣- (٣) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٣: ٦١٦.

يقدم الأم لعجزها، ولتأكد حقها بالحمل والوضع وقيامها بالرضاعه والتربيه، ثم بعد الأم يقدم الأب، وبعد الأب يقدم الولد الكبير المستحق للنفقه، ثم الجد وإن علا...»(١).

د - مذهب المالكيه: تقدم الأم على الأب عندهم، فقد جاء في حاشيه الدسوقي: «وَمَنْ لَه أَبٌ وَأُمٌّ فَقِيرَانِ تَقَدَّمَ الْأُمُّ عَلَى الْأَبِ» وقال أيضاً: «اعلم أنّ نفقه الولد ذكراً أو انثى أكد من نفقه الأبوين؛ لأنه إذا لم يجد إلا ما يكفي الأبوين أو الأولاد فقط، فقيل: تقدم نفقه الأولاد. وقيل: يحاصن، وأما القول بتقديم الأبوين فهو ضعيف... وإذا كان من وجبت لهم النفقه أولاداً، فإنّ الأولى بالنفقه الصغير فيقدم على الكبير، وكذلك تقدم الأنثى من الأولاد على الذكر، ولو تساوى الأولاد صغراً أو كبيراً أو أنوثه تحاصوا بالنفقه»(٢). أى تُقسم عليهم بالسويه؛ لتساويهم.

ص: ٤٣١

١- (١) الحاوى الكبير ١٥: ٨٩.

٢- (٢) المفصل فى أحكام المرأة ١٠: ٢٢٨ نقلاً عن حاشيه الدسوقي ٢: ٥٢٣ باب النفقه.

المشهور بين الفقهاء أنه إذا امتنع من تجب النفقة عليه، الأب أو الجد للأب و... متحداً أو متعديداً في حال كونه موسراً أجبره الحاكم على أدائها.

قال في المبسوط: «و نفقه القرابه يومه، يقال له: أنفق، فإن أنفق و إلاّ- كلفه السلطان، فإن أبى حبسه، فإن أبى عزّره، فإن أبى فالحكم فيه في هذه المسأله، و فيه إن كان غائباً هارباً سواء»^(١).

و قال العلامة في التحرير: «نفقه الأقارب تجب على طريق المواساه ليسدّ الخله، فلو امتنع الموسر من الإنفاق جاز لمن يجب له النفقه منهم أخذ ما يحتاج إليه من ماله إن لم يتمكّن من الحاكم، و لو تمكّن منه دفع أمره إليه و ألزمه الإنفاق، فإن امتنع حبسه أبداً حتّى ينفق، و لو وجد له مالا أنفق منه و يبيع عليه عقاره و متاعه و يصرفه في النفقه»^(٢).

و هكذا قال الشهيد في المسالك: «لا- فرق في هذا الحكم بين نفقه الزوجه و الأقارب؛ لاشتراكهما في الوجوب و إن اختلفا بالقوه و الضعف، و للحاكم إجبار من يقصّر في دفع الواجب، فإن امتنع من الدفع مع أمره تخيّر الحاكم بين حبسه و تأديبه لينفق بنفسه، و بين أن يدفع من ماله مقدار النفقه إن كان له مال ظاهر، و لو توقّف على بيع شيء من عقاره أو ماله جاز»^(٣).

و قال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «إذا دافع بالنفقه الواجبه من

ص: ٤٣٢

١- (١) المبسوط ٣٥:٦.

٢- (٢) تحرير الأحكام ٥:٢ الطبع الحجري.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨:٤٩٦-٤٩٧.

خو طب بها متّحداً أو متعدّداً أجبره الحاكم حسبّه، فإن لم يكن فعدول المؤمنين، بل إن لم يكونوا ففسّاقهم في وجهه، فإن امتنع حسبّه»(١).

قال السيّد السبزواری في وجه حسبّيه هذه المسأله: «... لأنّ المقام من الأمور الحسبيّه التي لا بدّ من القيام بها، فمع وجود الحاكم هو يقوم به، و مع عدمه فالعدول... و لو لم يكونوا ففسّاقهم؛ لأنّه يكفي صدور العمل موافقاً للوظيفه الشرعيّه و لو لم يكن من العدول»(٢).

و هكذا جاء الحكم أي جواز إجبار من تجب النفقه عليه في الخلاف و القواعد و كشف اللثام و الرياض و الحدائق و تحرير الوسيله و... (٣).

على كلّ حال، المفهوم من كلماتهم في هذه المسأله الأحكام التاليه:

- ١ - إن تمكّن من تجب النفقه له من الرجوع إلى الحاكم و جب، و جاز للحاكم إجبار من تجب عليه النفقه على الإنفاق.
- ٢ - إن كان من تجب النفقه عليه موسراً جاز لمن يجب له النفقه أخذ ما يصحّ للنفقه من ماله إن لم يتمكّن من الرجوع إلى الحاكم.
- ٣ - إن امتنع عن أداء النفقه جاز للحاكم حسبّه حتّى يؤدّي ما عليه.
- ٤ - و إن امتنع أيضاً بعد الحبس و وجد له مالاً أنفق منه.
- ٥ - و لو توقّف الإنفاق على بيع شيء من ماله أو عقاره جاز على ترتيب درجه الأهمّيّه، أي يجوز أولاً بيع شيء من ماله الذي لا يكون في الأهمّيّه في درجه عقاره، فإن لم يمكن فيجوز بيع عقاره و هكذا.

ص: ٤٣٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٥: ٣٢٧.

٣- (٣) الخلاف: ٥: ١٢٩؛ مسأله ٣٢؛ قواعد الأحكام ٢: ٥٨؛ الطبع الحجري؛ كشف اللثام ٧: ٦٠٠، رياض المسائل ٧: ٢٧٥؛ الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٨؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٨٩، القول في نفقه الأقارب، مسأله ١٤؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٦٢٣.

و أمّا وجه نظر الفقهاء في هذه الأحكام أنّ النفقة الواجبه هي كالدين يجب أدائها، فإن خالف من وجبت عليه النفقه و ترك الواجب جاز للحاكم إجباره و تعزيره بالحبس أو الجلد... أو الأداء من ماله؛ لأنّه ثبت في موضعه أنّ للحاكم تعزير من ترك واجباً أو ارتكب حراماً(١). و لذا قال في المسالك: «لأنّ حقّ النفقه واجب فكانت في ذلك كالدين.. لأنّ الكلام هنا في حكمها»(٢).

و قال في الجواهر في شرح كلام المحقق: «لأنّ النفقه حقّ كالدين»(٣) الذي لا-ريب في بيع الحاكم ذلك في الوفاء مع فرض امتناعه بل هي أعظم منه.

فعلى هذا يصير من تجب النفقه عليه مديوناً، و أمّا الدليل على أنّه يجوز حبس المديون إذا امتنع عن أداء دينه ما ورد من الروايات. و قد أفتى فقهاؤنا القدماء و المتأخرون و المعاصرون على طبقها، فقد ورد في الصحيح عن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «كان أمير المؤمنين - صلوات الله و سلامه عليهما - يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر فيقسّم ماله بينهم بالحصص، فإن أبي باعه فيقسّم، يعني ماله»(٤).

قال المجلسي الأوّل في معنى الحديث: «في الرجل يلتوى أي يتناقل و يدافع...»

مع حلول الدين أنّه يحبس، أي في السجن، أو عن التصرف في ماله، و هو أظهر»(٥). و على هذا، فإنّ هذه الصحيحه دلّت على جواز حبس المديون إذا تناقل و امتنع عن أداء دينه بعد حلوله، و يؤيّد ما جاء في أمالي الطوسي عن على

ص: ٤٣٤

١- (١) كشف اللثام ٢: ٤١٥، الطبع الحجري؛ جواهر الكلام ٤١: ٤٤٨.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٩٧.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٣٨٨؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

٤- (٤) الكافي ٥: ١٠٢ ح ١؛ التهذيب ٦: ١٩١، ح ٤١٢.

٥- (٥) روضه المتّقين ٦: ٨٤-٨٥.

ابن موسى الرضا، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لى الواجد بالدين يحلّ عرضه و عقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره الله عزّ و جلّ» (١).

قال المحقق النراقى فى معنى حديث عمّار: «الالتواء من اللتى، و هو سوء الأداء و المطل» (٢).

و قد أفتى أكثر الفقهاء بمضمونه. قال الشيخ فى المبسوط: «من وجب عليه دين حالّ، و عرف له مال يستره و لم يكن له مال سواه، فإنّ السلطان يجبره على قضاء الدين فإن فعل و إلّا حبسه تعزيراً، فإن فعل و إلّا أخرجه و عزّره، و لا يزال يحبسه و يعزّره حتّى يظهر المال و يقضى الدين» (٣).

و قال فى الشرائع: «فإن تناكرا - أى الغريم و صاحب الحقّ - و كان له مال ظاهر أمر بالتسليم، فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه يوفّى و بيع أمواله و قسمتها بين غرمائه» (٤)، و إلى ذلك ذهب فى المختصر النافع، و هو رأى ابن حمزه فى الوسيله، و العلّامه الحلّى فى تذكره الفقهاء و القواعد، و الشهيد الأوّل فى القواعد و الفوائد، و السيّد الخمينى فى تحرير الوسيله، و السيّد الخوئى فى مبانى تكمله المنهاج، و السيّد الكلبايگانى فى مجمع المسائل (٥).

إن قلت: بأنّ الروايه وارده فى الدين المتعارف و النفقه و إن كانت كالدين فى

ص: ٤٣٥

١- (١) أمالى الطوسى: ٥٢٠ ح ١١٤٦؛ وسائل الشيعه ١٣: ٩٠ باب ٨ من أبواب الدين و القرض، ح ٤، و رواه فى مستدرک الوسائل ١٣: ٣٩٧، ح ٥ عن عوالى اللآلى ٤: ٧٢، ح ٤٤.

٢- (٢) مستند الشيعه ١٧: ١٧٧.

٣- (٣) المبسوط ٤: ٢٣١.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٩٥.

٥- (٥) الوسيله: ٢٧٣؛ المختصر النافع: ٢٨١؛ تذكره الفقهاء ٢: ٦٥٦؛ الطبع الحجري؛ قواعد الأحكام ٢: ٢٠٩؛ الطبع الحجري؛ القواعد و الفوائد ٢: ١٩٢؛ القاعده ٢١٧؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٨٩، مسأله ١٤؛ مبانى تكمله المنهاج ١: ٢٤؛ مجمع المسائل ٣: ٢١٠.

وجوب الأداء إلا أنه لا يصدق على المنفق عليهم عنوان الغرماء حتى جاز حبس مَنْ وجبت عليه النفقة و امتنع عن أدائها استناداً لها؟

قلنا: على فرض قبول هذا الاحتمال - وإن كان بعيداً - جاز حبس الممتنع عن أداء النفقة؛ لأنَّ أداءها واجب و تركها محرّمه، و ثبت في موضعه بأنَّ للحاكم تعزير من ترك واجباً أو ارتكب محرّماً (١).

نظر أهل السنّة في المسألة

في هذه المسألة نظر فقهاء أهل السنّة يوافق نظر الشيعة:

قال الفقيه الحنفى فى البدائع: «و يحبس - مَنْ يجب عليه الإنفاق فى صورته الامتناع - فى نفقه الأقارب كما يحبس فى نفقه الزوجات، أمّا غير الأب فلا شكّ فيه، و أمّا الأب فيحبس فى نفقه الولد أيضاً و لا يحبس فى سائر ديونه؛ لأنَّ إيذاء الأب حرام فى الأصل، و فى الحبس إيذاؤه، إلا أنّ فى النفقة ضروره، و هى ضروره دفع الهلاك عن الولد؛ إذ لو لم ينفق عليه لهلك، فكان هو بالامتناع من الإنفاق عليه كالقاصد إهلاكه، فدفع قصده بالحبس، و يحمل هذا القدر من الأذى لهذه الضروره» (٢).

و هكذا - أيضاً - قيل فى الفقه الشافعى: «فإذا طالب الفريقان بالنفقات المستحقّه و هى للأقارب يوم واحد، و للزوجات يوم و أكثر أخذ بها المنفق جبراً، إن امتنع منها طوعاً و حبس بها إن أقام على امتناعه و أخذت من ماله عند امتناعه أو غيبته، فإن كان فى ماله من جنس النفقه أخذت و لم يتجاوز غير جنسها، فإن لم يوجد فيه من جنس النفقه بيع فيها ما سوى العقار من العروض؛ لأنّه أسهل خلفاً

ص: ٤٣٦

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٨٨؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨؛ تحرير الوسيله ٢: ٤٣٠.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٢؛ حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٣: ٦٣٤.

من بيع العقار، فإن لم يوجد غير العقار بيع عليه فيها بقدر ما استحقّ عليه منها»(١).

و فضل في الفقه الحنبلي بين الأولاد الصغار المحتاجين وغيرهم، فقد قال في المحلّي بالآثار: «بأنّه يجبر الرجل على النفقه على أولاده الصغار المحتاجين خاصّه - ذكوراً كانوا أو إناثاً - فإن كانوا كباراً محتاجين أجبر على نفقه الإناث منهم و لم يجبر على نفقه الذكور إلا أن يكونوا زمني»(٢).

و هكذا جاء - أيضاً - في مغنى ابن قدامه و شرح الزركشى(٣).

ما الفرق بين نفقه الأولاد و نفقه الزوجه؟

مما ذكرنا من كلمات الفقهاء في نفقه الزوجه و الأولاد و الأقارب و غيرها يظهر أنّ بينهما تفاوتاً من جهات نذكر الأهمّ منها:

أ - نفقه الزوجه مقدّمه على الأقارب الواجبي النفقه؛ لكونها من المعاوضه(٤).

بخلاف نفقه الأقارب التي هي من المواساه(٥).

ب - تجب نفقه الزوجه مع غناها و فقرها مع غنى الزوج و فقره، بخلاف نفقه الأقارب فإنها تشترط في وجوب الإنفاق الفقير في المنفق عليه(٦) كما ذكرنا في شرائط الإنفاق على الأقارب مفصلاً فراجع.

ج - نفقه الزوجه تجب و لو بأن تكون ديناً على الزوجه؛ و لذا تقضى، بخلاف نفقه الأقارب التي هي من المواساه، و لذا لا تقضى و لا تكون ديناً

ص: ٤٣٧

١- (١) الحاوي الكبير ١٥: ٩٦.

٢- (٢) المحلّي بالآثار ٩: ٢٦٧.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٦؛ شرح الزركشى في الفقه الحنبلي ٦: ٩.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦٠٢.

٥- (٥) المبسوط ٦: ٣٥؛ السرائر ٢: ٢٥٦ و ٢٥٤؛ كشف اللثام ٧: ٥٩٧ و ٦٠٥.

٦- (٦) رياض المسائل ٧: ٢٦٦؛ مسالك الأفهام ٨: ٤٨٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.

د - يجب على الزوج التكسب لنفقة زوجته اتفاقاً؛ لأنها من المعاوضه. أمّا في وجوب التكسب لنفقة الأولاد و الأقارب فإيراد، و ليست المسأله اتفاقياً و قد تقدم البحث عنها.

ه - لا- خلاف بين الفقهاء أنّ الزوجه تملك النفقه إذا قبضتها (٢) و تخيرت بين التصرف فيها بما شاءت، فلو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها؛ لما قد ورد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قال في جواب السؤال عن حقّ المرأه على زوجها... فإن شاء أكله، و إن شاء وهبه، و إن شاء تصدّق به» (٣).

أمّا الأقارب و الأولاد، فهل يملكون (٤) النفقه بعد القبض أو لا؟ الظاهر أنّهم لا يملكون كما صرّح به بعضهم (٥)؛ لأنّ ما هو الواجب في موردهم النفقه لسدّ الجوع و الخله، و هي لا تقتضى الملكيه، فلو قبضها واحد منها و لم يصرفها و أنفق على نفسه من غيرها كان ملكاً للمنفق و له إرجاعها، إلّا في الصوره التي وهبها المنفق فهي خارج عن الكلام.

الديه في القتل الخطأ موجوده و يصدق القتل أيضاً مع عدم وجود الحرمة التكليفيّه، فلا ملازمه بين صدق القتل و بينها، فتدبر. م ج ف

ص: ٤٣٨

١- (١) الحدائق الناضره ٢٥:١٢٤؛ جواهر الكلام ٣١:٣٦٥؛ المغنى لابن قدامه ٩:٢٤٩.

٢- (٢) تحرير الأحكام ٢:٤٨ الطبع الحجري؛ قواعد الأحكام ٢:٥٤ الطبع الحجري؛ الحدائق الناضره ٢٥:٢٥؛ جواهر الكلام ٣١:٣٤٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥:٢٢٦ ب ٢ من أبواب النفقات ح ١.

٤- (٤) و لازم ذلك أنّ لهم حقّ الانتفاع بها، و ليس لهم إعطاؤها إلى الغير و الالتزام بذلك بعيد جدّاً، و قد يؤيد الملكيه اقتران نفقه الأقارب بنفقة الزوجه في الروايات، مثل ما ورد عن محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من يلزم الرجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجه». و قرينه السياق شاهده على الملكيه. اللهمّ إلّا- أن يُقال: إنّ الروايه بصدد بيان المنفق عليهم و ليست بصدد أمور أخرى. م ج ف

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨:٥٠٠؛ رياض المسائل ٧:٢٧١؛ مهذب الأحكام ٢٥:٣٢٨؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٩٥.

تمهيداً

اليتيم من الناس مَنْ فقد أباه و لم يبلغ مبلغ الرجال(١).

و اللّطيم من مات أبواه(٢).

و الفقير: المحتاج(٣) و المسكين: الذي لا شيء له يكفي عياله. الذليل المقهور هذا في اللغة(٤).

و أمّا في اصطلاح الفقهاء فالمشهور بين المتأخرين منهم بل مطلقاً أنّ الفقير شرعاً من يقصر ماله عن مئونه سنه له و لعياله، و المراد بماله أعمّ من المال المملوك له بالفعل أو بالقوّه، فصاحب الحرفه و الصنعه اللائقه بحاله الوافيه بمئونه غنىّ ليس بفقير، كما أنّ المراد بالمال الوافى بمئونه هو المال الذي من شأنه التصرف في

ص: ٤٣٩

١- (١) أقرب الموارد ٢: ١٤٩٦.

٢- (٢) المصدر السابق ٢: ١١٤٥.

٣- (٣) المصدر السابق ١: ٩٣٧.

٤- (٤) القاموس المحيط ٤: ١٩٠-٤: ٢٣٧.

نفقته، لا مثل أثاث بيته أو رأس مال تجارته المحتاج إليه في تكسيبه، أو البستان والضيعة التي يتعيش بنمائها، وأيضاً المشهور بينهم فتوى ونصاً أنّ المسكين أسوأ حالاً من الفقير، أى فى الاحتياج إلى المال الذى يصرفه فى نفقته، قد يشتد إلى أن يوقعه فى مذلة السؤال وشبهه، فيقال: المسكين من المسكنه بمعنى المذلة، و يطلق فى العرف على الذليل أصابه الذل من فقره.

و يدل على ما ذكرنا الروايات الواردة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام، و كلمات المشهور من الفقهاء (١). فقد جاء فى صحيحه أبى بصير قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

قول الله عزّ وجلّ: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ) ٢ قال: «الفقير: الذى لا يسأل الناس، و المسكين: أجهد منه، و البائس: أجهدهم» (٢). و غيرها.

فنقول: ظهر ممّا قلنا فى وجوب النفقه على الآباء و الأجداد و... أنه إذا وُجد أطفال و كان آباؤهم و أمهاتهم و أجدادهم و جدّاتهم فقراء أو مساكين و لم يقدرُوا على كفايه أولادهم، و لم يتمكّنوا من تحصيل ما به معاشهم. و هكذا اليتيم إذا كان فقيراً أو مسكيناً، و لم يكن له مال يتعيش به و فقد جدّه و جدّته، أو كانوا من الفقراء، ففى هذه الحالة التى يكون فيها هؤلاء الأطفال ضعفاء محتاجين فقراء، من

ص: ٤٤٠

١- (١) النهاية: ١٨٤؛ المقنعه: ٢٤١؛ مختلف الشيعة ٣: ٧٥؛ إرشاد الأذهان ١: ٢٨٦؛ تبصره المتعلمين: ٦١؛ الدروس ١: ٢٤٠؛ رياض المسائل ٣: ٢٢٥؛ جواهر الكلام ١٥: ٢٩٧؛ مستمسك العروه الوثقى ٩: ٢١١؛ جامع المدارك ٢: ٥٨. و فى مقابل قول المشهور قول: بأنّ الفقير أسوأ حالاً من المسكين. قال الشيخ فى المبسوط: ١: ٢٤٦: «الفقراء إذا أطلق دخل فيه المسكين و كذلك لفظه المسكين إذا أطلق دخل فيه الفقير؛ لأنهما متقاربان فى المعنى، فأما إذا جمع بينهما كآيه الصدقه و غيرها ففيه خلاف بين العلماء. فقال قوم و هو الصحيح: إنّ الفقير هو الذى لا شىء له و لا معه، و المسكين هو الذى له بلغته من العيش لا تكفيه».

٢- (٣) الكافى ٣: ٥٠١ ح ١٦؛ التهذيب ٤: ١٠٤ ح ٢٩٧؛ وسائل الشيعة ٦: ١٤٤ باب ١ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٣.

أين تجب نفقتهم؟ و على من تجب كفايتهم و تأمين معيشتهم حتى يبلغوا و يقدروا على التكسب و تنتهى حاجتهم إلى غيرهم؟

و الجواب: إنّ الإسلام الذى هو دين المعاش و المعاد، و هو قادر على سدّ حاجات الإنسان فى الحالات المختلفه فلم يترك الأيتام و صبيان الفقراء و المساكين سدىّ بلا نفقه، بل كلف بعض الناس و أوجب عليهم نفقه هؤلاء، و هكذا يمكن كفايتهم بإعطائهم من بيت المال و غيره. فنذكر ما هو الأهمّ من موارد تأمين معيشتهم على الترتيب التالى فى ضمن مباحث:

ص: ٤٤١

إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَضَعَ زَكَاهَ الْأَمْوَالِ قَوْتًا لِلْفُقَرَاءِ (١) لِأَنَّهُ تَعَالَى أَشْرَكَ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ فِي الْأَمْوَالِ، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَصْرِفُوهَا إِلَى غَيْرِ شُرَكَائِهِمْ (٢). وَكَفَانَا فِي ذَلِكَ دَلِيلًا مَا كَتَبَهُ الرِّضَا عَلِيُّ بْنُ مُوسَى عَلَيْهِمَا السَّلَامُ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ سَنَانَ فِيمَا كَتَبَ إِلَيْهِ مِنْ جَوَابِ مَسَائِلِهِ: «أَنَّ عِلْمَهُ الزَّكَاةَ مِنْ أَجْلِ قَوْتِ الْفُقَرَاءِ وَتَحْصِينِ أَمْوَالِ الْأَغْنِيَاءِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ كَلَّفَ أَهْلَ الصَّحَّةِ الْقِيَامَ بِشَأْنِ أَهْلِ الزَّمَانِ وَالْبَلْوَى، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: (لَتَبْلُوَنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ) ٣، فِي أَمْوَالِكُمْ: إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ، وَفِي أَنْفُسِكُمْ: تَوْطِينَ الْأَنْفُسِ عَلَى الصَّبْرِ... وَالْعَطْفِ عَلَى أَهْلِ الْمَسْكَنَةِ وَالْحَثِّ لَهُمْ عَلَى الْمَوَاسَاةِ، وَتَقْوِيَةِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَعُونَةَ لَهُمْ (٣).

وَعَلَى هَذَا، فَالْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ وَالْأَيْتَامُ مِنْ أَصْنَافِ الْمُسْتَحَقِّينَ لِلزَّكَاةِ، الَّذِينَ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِي الْأَمْوَالِ الزَّكَاةَ كِفَايَتِهِمْ؛ لِأَنَّ أَصْنَافَ الْمُسْتَحَقِّينَ يَجْمَعُ الْعُلَمَاءُ ثَمَانِيَةً، وَهُمْ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي قَوْلِهِ: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ) ٥ يَعْنِي لَيْسَتْ الصَّدَقَاتُ الَّتِي هِيَ زَكَاهُ الْأَمْوَالِ إِلَّا لَهُؤُلَاءِ (٤).

قال بعض المفسرين: «اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ...)

ص: ٤٤٢

١- (١) وسائل الشيعة ١٤٥:٦ ب ١ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٥.

٢- (٢) علل الشرائع: ٣٧١ باب ٩٥، ح ١.

٣- (٣) جامع أحاديث الشيعة ٣٣:٨ باب أن الزكاة إنما وضعت قوتاً للفقراء، ح ٣.

٤- (٤) مجمع البيان ٦٨:٥؛ التبيان ٥:٢٤٣.

يشمل الزكاه الواجبه، و اختلفوا فى الصدقه المندوبه... فمن قال بدخولها فى لفظ الآيه الكريمه يرى أنّ اللفظ عام يتناول كلّ صدقه، سواء الواجبه و المندوبه، بل إنّ المتبادر من لفظ الصدقه هو المندوبه، فإذا أدخلنا فيه الزكاه الواجبه، فلا أقلّ من أن تدخل فيه أيضاً الصدقه المندوبه، و تكون الفائده بيان أنّ مصارف جميع الصدقات ليس إلاّ هؤلاء الأصناف الثمانيه»(١).

فهذه الآيه الكريمه تدلّ على جواز تناول الفقراء و المساكين و أولادهم الزكاه الواجبه لتحصيل مئوتهم و نفقاتهم من هذا الطريق، مضافاً إلى أنّ الروايات الوارده عن المعصومين: تدلّ بالصراحه على جواز تناول الزكاه لمن لا يملك فعلاً أو قوه مئونه سنته، مثل صحيحه علىّ بن إسماعيل الدغشى المرويّه فى العلل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن السائل و عنده قوت يوم أ يحلّ له أن يسأل؟ و إن اعطى شيئاً من قبل أن يسأل يحلّ له أن يقبله؟ قال عليه السلام: «يأخذ و عنده قوت شهر ما يكفيه لسنته من الزكاه؛ لأنّها إنّما هى من سنه إلى سنه»(٢).

و غيرها(٣).

ظاهر الصحيحه دلّ على أنّ العله فى جواز أخذ مقدار كفايه السنه أنّه لو منع

ص: ٤٤٣

- ١- (١) تفسير آيات الأحكام على إشراف محمد على السائس و... ٥٤:٣.
- ٢- (٢) علل الشرائع: ٣٧١ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٦٠:٦ باب ٨ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٧.
- ٣- (٣) مثل صحيحه أبى بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام: يقول يأخذ الزكاه صاحب السبعمائنه إذا لم يجد غيره، قلت: فإن صاحب السبعمائنه تجب عليه الزكاه؟ قال: زكاته صدقه على عياله، و لا يأخذها إلاّ أن يكون إذا اعتمد على السبعمائنه أنفدها فى أقلّ من سنه، فهذا يأخذها، و لا تحلّ الزكاه لمن كان محترفاً و عنده ما تجب فيه الزكاه. الكافى ٥٦٠:٣ ح ١، و وسائل الشيعه ١٥٨:٦ باب ٨ من أبواب المستحقين للزكاه ح ١. نقول: السبعمائنه الوارده فى الروايه إشاره بأنّ صاحبها مع أنّه كان فى يده هذا المقدار من الدراهم أو الدينار و لكن لأجل أنّه لا تكفى لمئونه سنته يجوز له أخذ الزكاه، و قوله عليه السلام: «زكاته صدقه على عياله» معناها أى يتوسّع بها عليهم فى طعامهم و شرابهم، كما ذكر فى الروايه التاليه من هذا الباب.

من ذلك لبقى محتاجاً في بعض السنه، و مقتضاها جواز الأخذ لمن يقصر ماله عن مئونه السنه مطلقاً و لو بمقدار شهر فما دون، كما أنّ الاستفادة من مفهومها أنه لا يجوز تناولها لمن ملك مئونه سنته و إن لم يملك أزيد من ذلك؛ لأنه عليه السلام قال: «إنما هي سنه إلى سنه» فمفهومها أنه إذا وجد ما يكفيهم بمقدار السنه فلا يجوز أخذها، و يؤيد هذا المعنى ما جاء في روايه يونس بن عمّار قال: سمعت الصادق عليه السلام يقول:

«تحرم الزكاه على من عنده قوت السنه، و تجب الفطره على من عنده قوت السنه» الحديث(١).

ثمّ لا يخفى أنّ الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم اشترطوا للمستحقين للزكاه و منهم الفقراء و المساكين و أولادهم أوصافاً، مثل الإيمان بمعنى الإسلام مع الولايه للأئمّه الاثنى عشر عليهم السلام، و أن لا يكون هاشمياً، و العداله على قول بعضهم. و هكذا في كيفية الإخراج، مثل تيه القربه و غيرها، لا نذكرها هنا خوفاً من الإطاله فمن أرادها فليطلبها من مظانها.

زكاه الفطره قوت للفقراء

هكذا زكاه الفطره جعلت قوتاً للفقراء و تقويتاً لمعاشهم؛ لأنّ المعروف المشهور بين الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أنّ مصرف زكاه الفطره مصرف زكاه المال(٢). قال في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب. و استدللّ في المنتهى(٣) بأنّها زكاه، فتصرف إلى من تصرف إليه الزكوات، و بأنّها صدقة فتدخل

ص: ٤٤٤

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٦: ١٦٠ باب ٨ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١٠.
 - ٢- (٢) جواهر الكلام ١٥: ٥٣٨؛ رياض المسائل ٣: ٢٨٣؛ جامع المدارك ٢: ٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ٩: ٤٣٥؛ العروه الوثقى مع تعليقات الفقيه المعاصر آيه الله العظمى الفاضل اللنكراني ٢: ١٧١.
 - ٣- (٣) المنتهى ١: ٥٤١.

تحت قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ) ١. ربما ظهر من كلام المفيد في المقنعه (١).

اختصاص الفطره بالمساكين (٢). ولا يبعد صحته بمقتضى النصوص الخاصه التي سند كرها.

و على كل حال فإن أحد المصارف بل أفضلها أن تصرف زكاه الفطره في نفقه الفقراء و المساكين و أولادهم، و يدلّ عليه صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«صدقه الفطره على كل رأس من أهلك الصغير و الكبير و الحرّ و المملوك و الغنيّ و الفقير، عن كلّ إنسان نصف صاع من حنطه أو شعير، أو صاع من تمر، أو زبيب لفقراء المسلمين» الحديث (٣).

و روايه الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: لمن تحلّ الفطره؟ قال: «لمن لا يجد» (٤)، الحديث.

و روايه يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الفطره من أهلها الذي يجب لهم؟ قال: «من لا يجد شيئاً» (٥).

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك و نعم ما قال: «و لا يبعد تقييد المطلقات بهذه الأخبار مع التأمل في شمول الآيه الشريفه لزكاه الفطره من جهه ذكر العاملين فيها، حيث إنّ الظاهر أنّهم العاملون لأخذ زكاه الأموال بالخصوص،

ص: ٤٤٥

١- (٢) المقنعه: ٢٥٢.

٢- (٣) مدارك الأحكام ٥: ٣٥٣.

٣- (٤) التهذيب ٤: ٧٥ ح ١٨؛ وسائل الشيعه ٦: ٢٣٣ ب ٦ من أبواب زكاه الفطره، ح ١١، نقول: كما قال صاحب الوسائل في ذيل الروايه: «هذا و أمثاله محمول على التقيه، لما دلّ على حكم عثمان و معاويه بذلك».

٤- (٥) التهذيب ٤: ٧٣ ب ٢١ في زكاه الفطره، ح ١١؛ وسائل الشيعه ٦: ٢٤٩ ب ١٤ من أبواب زكاه الفطره، ح ٤.

٥- (٦) التهذيب ٤: ٨٧ باب ٢١ في زكاه الفطره، ح ٣٥٣؛ وسائل الشيعه ٦: ٢٤٩ باب ١٤ من أبواب زكاه الفطره، ح ٣.

فالأحوط إن لم يكن الأقوى الاقتصار على الفقراء و المساكين»(١).

مصرف الزكاه فى فقه أهل السنه

وافق جمهور فقهاء أهل السنه(٢) من الشافعيه و الحنفيه و المالكيه و الحنابله ما ذهب إليه فقهاؤنا، و لا اختلاف بينهم فى أنّ مصارف الزكاه محصوره فى ثمانية أصناف قد نصّ عليها القرآن الكريم فى قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ...) و كذلك مصرف زكاه الفطره، و على هذا يمكن تحصيل نفقه الأيتام و صبيان الفقراء من زكاه الأموال و الأبدان، كما أوضحناه فى فقهننا.

ص: ٤٤٤

١- (١) جامع المدارك ٩٩:٢.

٢- (٢) المحلّى بالآثار ٢٦٧:٤؛ حاشيه ردّ المحتار «ابن عابدين» ٣٣٩:٢-٣٤٣؛ فتح القدير ٢:٢٠٠؛ المجموع شرح المهذب ١٧٢:٦؛ المدونه الكبرى ١:٢٥٩؛ كتاب الأمّ ٢:٧١.

يمكن تحصيل نفقه صبيان الفقراء و المساكين و أيتام الفقير من الكفارات (١)؛ لأنّ أحد مصاديق الكفارات بل أعظم مواردها إطعام المساكين و الفقراء، أعم من أن يكون يتيماً أو غيره، لأنّه في هذا العصر لا يمكن عتق الرقبه لمن وجبت عليه الكفاره؛ لعدم وجودها و انتفاء موضوعها، و أمّا صوم شهرين متتابعين فهو أيضاً مشكل و موجب للحرص لبعض المكلفين بل أكثرهم، فينحصر مورد الكفارات بإطعام المساكين و الفقراء.

و للكفارات أنواع مختلفه من المرتبه (٢) و المخيره، و ما يحصل فيه الأمران أى التخيير و الترتيب و كفاره الجمع، و لها مصاديق كثيره ذكرت في المطوّلات، و الكلام عنها خارج عن موضوع بحثنا.

نذكر هنا بعض مصاديقها التي أشير في دليلها إلى مورد مصرفها، و منها إطعام المساكين و الفقراء و أيتام الفقير، الذين نبحت الآن عن تحصيل نفقتهم:

ص: ٤٤٧

١- (١) الكفاره في اللغة: مأخوذة من الكفر و هو الستر؛ لأنها تغطى الذنب و تستره، فهي اسم من كفر الله عنه الذنب أى محاه، و سميت الكفارات كفاراتٍ لأنها تكفر الذنوب، أى تسترها (لسان العرب ٥: ٤١٨)، و في الشرع: العباده المخصوصه، و عزفت بأنّها طاعه مخصصه مسقطه للعقوبه أو مخفقه غالباً، و قيد بالأغلبيه لتدخل كفاره قتل الخطأ فيها، فإنّها ليست عقوبه، مسالك الأفهام ٧: ١٠، و لا يبعد أن تكون باقيه في عرف الشرع على معناها اللغوي، حيث إنّ الفعل المخصوص يكون ساتراً، فتارة تسقط به العقوبه و أخرى تخفف به، جامع المدارك ٥: ٢.

٢- (٢) المقصود من المرتبه: أنه يجب على المكلف ابتداءً عتق الرقبه، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً. و المخيره بمعنى أنّ المكلف مختار في إتيان كلّ واحد من المصاديق، و ليس الترتيب واجباً فيها. و المقصود من الثالث أنّ فيها ترتيباً من جهه و تخيراً من جهه. و كفاره الجمع يجب فيها إتيان كلّ المصاديق.

١ - كفّاره الظهار(١).

قال الله تعالى: (وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَم تُوَعِّدُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَأِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا) ٢ .

٢ - كفّاره القتل خطأ.

ورد في الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال:

قال: «و إذا قتل خطأ أدى ديته إلى أوليائه، ثم أعتق رقبته فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً» الحديث(٢).

٣ - كفّاره من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال.

في مورد هذا أيضاً ورد في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان، قال: «إن كان أتى أهله قبل الزوال فلا شيء عليه إلا يوماً مكان يوم، وإن كان أتى أهله في يوم بعد الزوال فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم، و صام ثلاثة أيام كفّاره لما صنع»(٣).

هذه الثلاثة مرتبة على المشهور بين الفقهاء(٤) موضوعها بعد العجز عن عتق

ص: ٤٤٨

١- (١) الظهار: مصدر ظاهر، مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: «أنت علي كظهر أمي» و خصّ الظهر لأنه موضع الركوب. و المرأة مركوبه وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجه بركوب الأم، الذي هو ممتنع و هو استعاره لطيفه، و كان طلاقاً في الجاهلية محرماً أبداً و حرم في الإسلام. الجواهر ٣٣: ٩٦.

٢- (٣) وسائل الشيعة ١٥: ٥٥٩ باب ١٠ من أبواب الكفّارات، ح ١.

٣- (٤) تهذيب الأحكام ٤: ٢٧٨، ح ٨٤٤.

٤- (٥) مختلف الشيعة ٨: ٢٣٨؛ جامع المدارك ٥: ٥ و ٦.

الرقبه و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكيناً أو عشره منهم، و بعبارة أخرى: مصرف هذه الكفارات بعد العجز عن بعض موضوعاتها، إطعام المساكين، و منهم صبيان الفقراء و أيتامهم، الذين تحدّثنا الآن في تحصيل نفقتهم.

٤ - كفّاره من أفطر في يوم من شهر رمضان متعمداً.

من أفطر يوماً من شهر رمضان بأحد الأسباب الموجبه للتكفير، مثل الأكل و الشرب و الجماع و غيرها متعمداً و من غير عذر، فعليه الكفّاره فقد ورد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق»^(١).

٥ - كفّاره خلف النذر.

و تكون ككفّاره شهر رمضان، دلّت عليها صحيحه عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عمّن جعل لله عليه أن لا يركب محرّماً سمّاه فركبه؟ قال:

«لا، و لا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبه، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»^(٢).

٦ - كفّاره خلف العهد.

و هذه أيضاً ككفّاره من أفطر في شهر رمضان^(٣). دلّ عليها خبر أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام قال: «من جعل عليه عهد الله و ميثاقه في أمر الله طاعه فحنث فعليه عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»^(٤). و كذا خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام^(٥) و قصور سندها مجبر بالشهره.

ص: ٤٤٩

١- (١) الكافي ١٠١:٤، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٥٧٥:١٥ باب ٢٣ من أبواب الكفارات، ح ٧.

٣- (٣) رياض المسائل ٧:٤٨٤؛ مختلف الشيعة ٨:٢٣٤؛ الجواهر ٣٣:١٧٥؛ جامع المدارك ٥:٨.

٤- (٤) وسائل الشيعة: ٥٧٦:١٥ باب ٢٤ من أبواب الكفارات، ح ٢.

٥- (٥) نفس المصدر، ح ١.

٧ - كَفَّارَه الْجَمَاع فِي الْاِعْتِكَافِ الْوَاجِبِ.

فهذه أيضاً تكون ككفَّاره من أفطر في شهر رمضان(١). و دلت عليها موثقه سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن معتكف واقع أهله؟ فقال: «هو بمنزله من أفطر يوماً من شهر رمضان»(٢).

٨ - كَفَّارَه جَزِّ الْمَرْأَه شَعْرَهَا فِي الْمَصَابِ

دلّ عليها بعد الاجماع خبر خالد بن سدير المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شقّ ثوبه على أبيه، أو على أمه، أو على أخيه، أو على قريب له؟ فقال: لا بأس بشقّ الجيوب، قد شقّ موسى بن عمران على أخيه هارون، و لا يشقّ الوالد على ولده، و لا زوج على امراته... فإذا خدشت المرأة وجهها، أو جزّت شعرها، أو نتفتته، ففي جزّ الشعر عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً الحديث(٣). و هذه أى الخمسه الأخيره مخيّره عند كثير من الفقهاء بل المشهور بينهم(٤). و تخير المكلف في إتيان كل واحد من متعلقاتها، و منها إطعام المساكين أو كسوتهم، الذين منهم صبيان الفقراء و المساكين و أيتام الفقراء.

٩ - كَفَّارَه حَنْثِ الْيَمِينِ.

و الحنث يحصل بفعل ما حلف على عدم فعله، أو تركه ما حلف على فعله، و يدلّ عليها قوله تعالى: (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَّ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا

ص: ٤٥٠

١- (١) رياض المسائل: ٧: ٤٧٩.

٢- (٢) وسائل الشيعة: ٧: ٤٠٦ باب ٦ من أبواب الاعتكاف، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة: ١٥: ٥٨٣ باب ٣١ من أبواب الكفّارات.

٤- (٤) المبسوط ٦: ٢٠٧؛ غنية النزوع: ١٤٢؛ إيضاح الفوائد ٤: ٧٨؛ مسالك الأفهام ١٠: ١٣، و ما بعده جواهر الكلام ٣٣: ١٧٥ و ج ٣٥: ٤٣٣؛ جامع المدارك ٥: ٩ و ٨؛ تحرير الوسيله ٢: ١١٠. و هكذا المهذب البارع ٣: ٥٥٣ و ما بعده و كشف الرموز ٢: ٢٥٧ و ما بعده على اختلاف في بعضها.

عَقَدْتُمْ الْإِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارُهُ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيَّمَانَكُمْ (١).

و هكذا تدلّ عليها الاخبار، منها: رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في كفّاره اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ من حنطه، أو مدّ من دقيق و حفته، أو كسوتهم لكلّ إنسان ثوبان، أو عتق رقبة و هو في ذلك بالخيار أيّ الثلاثة صنع، فإن لم يقدر على واحده من الثلاثة فالصيام عليه ثلاثة أيام (١).

و كفّاره الإيلاء (٢) مثل كفّاره اليمين؛ لأنّه من اليمين، و إن كانت لها أحكام خاصّه.

فهذان ممّا يحصل فيهما الأمران أيّ التخيير و الترتيب، و أحد متعلقاتهما إطعام المساكين أو كسوتهم، كما بيّناه في غيرهما.

١٠ - كفّاره القتل عمداً.

من قتل مؤمناً متعمداً يجب عليه كفّاره الجمع، أي عتق الرقبة و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكيناً، تدلّ عليها الأخبار التي منها: صحيحه ابن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً أله توبه؟ فقال: «إن كان قتله لإيمانه فلا توبه له، و إن كان قتله لغضب أو لسبب شيء من أمر الدنيا فإنّ توبته أن يُقاد منه، و إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه و أعتق نسمة و صام شهرين

ص: ٤٥١

١- (٢) الكافي ٧: ٤٥١، ح ١.

٢- (٣) الإيلاء: حلف الزوج على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها قبلاً- أو مطلقاً أو مقيداً بالزيادة على أربعة أشهر للإضرار بها.

متتابعين و أطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عز و جل»(١).

هذه العشره هي الكفارات المعروفة التي اتفق الفقهاء في حكمها أو كان المشهور بينهم، و لكن توجد أفراد كثيره من الكفارات التي يجب على المكلفين بسببها إطعام المساكين أو كسوتهم، و يمكن تحصيل نفقه صبيان الفقراء و أيتامهم منها، مثل كفاره وطء الزوجه في الحيض(٢) مع التعميد و العلم بالتحريم على اختلاف في وجوبها أو استحبابها(٣)، و كفاره من حلف بالبراءة من الله تعالى و رسوله(٤) و ما في معناها، و كفاره نتف المرأة شعرها في المصاب و خدش وجهها، و شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته(٥). و مثل كفاره الأموال و هي كثيره ككفاره الصيد بأنواعه، و الاستمتاع بالنساء، و كفاره من نظر إلى أهله أو غيره بشهوه فأمنى، و مس النساء بشهوه، و كفاره استعمال المحرم الطيب و غيرها التي ذكرت في المطولات(٦).

فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ أحد أفراد و مصاديق كلّ واحده من هذه الكفارات هو إطعام المساكين أو كسوتهم، الذين منهم صبيان الفقراء و المساكين و الأيتام. و كنّا في صدد إثبات مورد لتحصيل نفقتهم، و ذكرنا عشره أفراد منها حتّى يعلم المخاطب أنّ الكفارات الواجبه و المندوبه كثيره جداً. و إن عمل

ص: ٤٥٢

- ١- (١) الكافي ٧: ٢٧٦، ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٥٧٤ باب ٢٨ من أبواب الحيض، ح ١.
- ٣- (٣) المبسوط ١: ٤١؛ الخلاف ١: ٢٢٥؛ تذكره الفقهاء ١: ٢٦٧؛ مدارك الأحكام ١: ٣٥٣؛ جامع المدارك ١: ١٠٢-١٠٣؛ تحرير الوسيله ١: ٥٠.
- ٤- (٤) نهايه المرام ٢: ١٩٥؛ المهذب البارع ٢: ٥٥٧؛ النهايه: ٥٧٠.
- ٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٤٩٥؛ الجواهر ٣٣: ١٨٦.
- ٦- (٦) المبسوط ١: ٣٣٦ و ٢٠٧: ٦؛ السرائر ١: ٥٥٧؛ تذكره الفقهاء ٧: ٣٩٩ و ج ٨: ٢٣٥؛ جامع المقاصد ٣: ٣٠٤؛ مدارك الأحكام ٨: ٣١٢؛ جواهر الكلام ٢٠: ١٦٥؛ جامع المدارك ٢: ٥٧٢.

المسلمون بوظيفتهم و أدوا ما وجب عليهم من الحقوق الماليه من الكفّارات و غيرها، فحينئذ يمكن تأمين نفقه عدد كبير من الفقراء و الأيتام، الأمر الذى يؤدّى إلى تماسك و إشاعه روح التكافل الاجتماعى فيه.

مصرف الكفّارات فى فقه أهل السنّه

يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنه أنّ فى الكفّارات المخيره أن يخيّر المكلف، و فى المرتبه إذا انتهى الأمر إلى الإطعام أو الكسوه يجب عليه أن يطعم أو يكسو الفقراء و المساكين كما قال به فقهاء الشيعة، و لا اختلاف بينهم من هذه الجبهه، و نحن نذكر فى هذا المقام شرطاً من كلماتهم.

الحنفيه: قال فى بدائع الصنائع: «و أمّا الذى يرجع إلى المحلّ المنصرف إليه الطعام، فمنها: أن يكون فقيراً، فلا يجوز إطعام الغنى عن الكفّاره تملكاً و إباحه»^(١).

و قال فى موضع آخر: «و أمّا مصرف الكسوه: فمصرفها هو مصرف الطعام و قد ذكرناه»^(٢).

المالكيه: فى مواهب الجليل: «قال مالك: لا يجزى أن يطعم فى الكفّارات كلّها إلاّ حرّاً مسلماً مسكيناً»^(٣).

و هكذا قال فى بدايه المجتهد^(٤) و حاشيه الدسوقي^(٥).

الحنابله: فى المغنى لابن قدامه: «و يعتبر فى المدفوع إليهم أربعه أوصاف: أن يكونوا مساكين و هم الصنفان - اللذان تدفع اليهم الزكاه - المذكوران فى أوّل

ص: ٤٥٣

١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٢٦٢؛ المبسوط للرخسى ٧: ١٨ و ٨: ١٥١.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٤: ٢٦٧؛ المبسوط للرخسى ٧: ١٨ و ٨: ١٥١.

٣- (٣) مواهب الجليل ٥: ٤٥٠.

٤- (٤) بدايه المجتهد ١: ٤١٩.

٥- (٥) حاشيه الدسوقي ٢: ٤٥٤.

أصنافهم في قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ) ١ و الفقراء مساكين و زياده، لكون الفقير أشدّ حاجه من المسكين»(١).

الشافعيه: فقد جاء في المهذب للشيرازي في كفاره الظهر: «و إن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم، أو لمرض لا يُرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكيناً؛ لآيئه. و قال في كفاره اليمين: و الكفاره إطعام عشره مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبه، و هو مخير بين الثلاثه»(٢).

إذن فعلى رأى جمهور الفقهاء من أهل السنه أيضاً يمكن تأمين نفقه صبيان الفقراء و أيتام الفقير من الكفارات.

«ثلاث مسائل ترتبط بالمقام»

قد اهتم الإسلام بأمر النفقه خصوصاً نفقه الصبيان و كسوتهم و بالأخص الأيتام و الفقراء؛ و لذا وردت روايات مختلفه بين فيها جزئياتها، و طرح الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - في كتبهم الفقيهيه استناداً إليها مسائل يكشف منها هذه الأهميه، و نذكر في هذا المقام بعض تلك المسائل التي ترتبط بنفقه الصبيان.

الأولى: المشهور بين الفقهاء(٣) أنه لا يجرى في أداء الكفارات إطعام الصغار منفردين محتسباً بهم من العدد، و يجوز إطعامهم منضمين إلا مع احتساب الاثنين بواحد، قال في الرياض: «بلا خلاف أجده إلا من بعض المتأخرين فقال بالإجزاء؛

ص: ٤٥٤

١- (٢) المغنى ١١: ٢٥٠-٢٥١.

٢- (٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢: ١٤١.

٣- (٤) مسالك الأفهام ١٠: ٩٦؛ المبسوط ٥: ١٧٨؛ مختلف الشيعة ٨: ٢٥٦؛ تحرير الوسيله ٢: ١١٥ مسأله ١٥ من كتاب الكفارات.

للإطلاق، و هو كما ترى؛ لعدم انصرافه إليهم عند الإطلاق»(١).

و يدلّ على هذا خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا- يجزى إطعام الصغير في كفّاره اليمين، و لكن صغيرين بكبير»(٢).

و الروايه ضعيفه السند، لكن ضعفها منجبر بالشهره عندهم، و ظاهرها و إن كان يقتضى عدم أجزاء الصغير مطلقاً إلاّ أنّها محموله على حاله انفراد الصغار.

و خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، أنّ عليّاً عليه السلام قال: «من أطعم في كفّاره اليمين صغاراً و كباراً فليزوّد الصغير بقدر ما أكل الكبير»(٣).

و جاء في صحيحه يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن عليه السلام: قال: سألته عن رجل عليه كفّاره إطعام عشره مساكين أ يعطى الصغار و الكبار سواء و النساء و الرجال، أو يفضّل الكبار على الصغار، و الرجال على النساء؟ فقال: «كلّهم سواء»(٤).

و قد يقال: هذا الصحيح ظاهرٌ في فرد التسليم الذي لا- خلاف في اتحادهم فيه إنّما الكلام في فرد الإشباع(٥). و لقد أجاد المحقّق الخوانساري في جوابه، حيث قال:

«في فرد التسليم يشكّل إعطاء الصغير؛ لكونه محجوراً، كما لا يجوز تأديه الدين بإعطائه، و هذا بخلاف الإشباع، مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء على الإشباع خصوصاً مع ما في ذيله من التتميم(٦)»(٧).

ص: ٤٥٥

١- (١) رياض المسائل ٧: ٥٢١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ٥٧٠ باب ١٧ من أبواب الكفّارات، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٢.

٤- (٤) نفس المصدر، ح ٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣٣: ٢٤٨.

٦- (٦) جامع المدارك ٥: ٢٧.

٧- (٧) يمكن أن يقال: إنّ الصغير محجور عن التصرف المعاملي في المال، و لكنّه إذا أُعطى النفقه من قبيل الطعام و الكساء فليس بمحجور له و يجوز التصرف، فلا فرق بين التسليم و الإشباع من هذه الجهة، هذا مضافاً إلى أنّ الكلام ليس في صدق الإعطاء على الإشباع و عدمه حتّى يُقال بمنع عدم الصدق. م ج ف

على هذا يستفاد من الصحيحه جواز كون الصغار معدودين من العدد إذا كانوا منضمين مع الكبار، وإلا يلزم احتساب صغيرين بكبير على ما هو الظاهر من خبر غياث بن إبراهيم و السكوني المتقدمين، و ليعلم أن مورد الخيرين كفاره اليمين، فلا بد من إثبات ذلك في غيرها بعدم القول بالفصل.

الثانى: لا- خلاف بين الفقهاء فى أنّ من عليه الكفاره إذا انتقل الفرض إلى إطعام المساكين فى المعينه، و فى غيرها ابتداءً يتخير بين التسليم إلى المستحقّ و بين أن يطعمه(1). و حينئذ إن اختار التسليم فالأشهر بين المتأخرين أن يعطى لكل واحد مدّاً من الطعام، و يجب عليه أيضاً إتمام العدد أى عدد ستين مسكيناً، و استدلّ على وجوب تسليم مدّ من الطعام بأمر:

١ - بأنّ الأصل براه الذمه من الزائد، أى الاقتصار فيما خالف الأصل على أقلّ ما يتحقّق به الامتثال، و هو ذلك غالباً(2).

و الظاهر أنّ جريان الأصل مع غضّ النظر عن ورود النصوص فى المورد، و إلاّ فمع وجود النصوص لا معنى لجريان الأصل كما لا يخفى.

٢ - النصوص المستفيضة أو المتواتره الوارده فى كفاره اليمين، و يتمّ فى غيرها بعدم القول بالفصل إجماعاً.

منها: صحيحه محمد بن قيس قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «قال الله عزّ و جلّ لنبيّه صلى الله عليه و آله و سلم: (يا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ) ٣ فجعلها يميناً، و كفرها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. قلت: بما كفر؟ قال: أطعم عشره مساكين لكلّ مسكين مدّاً. قلنا:

ص: ٤٥٦

١- (١) المهذب البارع ٣: ٥٧٥؛ الدروس ٢: ١٨٦ و ١٨٧؛ مسالك الأفهام ١٠: ٩١؛ رياض المسائل ٧: ٥١٦؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٥٨؛ تحرير الوسيله ٢: ١١٥؛ مسأله ١٤.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٨: ٢٤٦؛ رياض المسائل ٧: ٥١٦.

فمن وجد الكسوه؟ قال: ثوب يوارى به عورتها»(١).

و هكذا صحّحه عبد الله بن سنان التي وردت في كفاره القتل خطأً. قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «كفاره الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً - إلى أن قال -: و إذا قتل خطأً أدى ديتة إلى أوليائه، ثم أعتق رقبه، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً»(٢) و الدلالة واضحة. و هكذا الأخبار الأخرى(٣).

و كذلك إطلاق قوله تعالى: (فَمَنْ لَمْ يَشَيْتَعْ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا)٤ يشمل المدّ و ما فوقه و ما دونه، لكن خرج ما دونه بالإجماع فيبقى الباقي مجزياً(٤).

الثالثة: اتفقت كلمات الفقهاء(٥) على أنه لا تصرف الكفّاره إلى من تجب نفقته على الدافع، كالأب و الأمّ و الأولاد و الزوجه و المملوك. قال الشيخ في المبسوط:

«لا يجوز أن يدفع الكفّاره إلى من يلزمه نفقته، كالآباء و الأمّهات و الأجداد و الجدّات و إن علوا، و الأولاد و أولاد الأولاد و إن نزلوا بلا خلاف». و قال في موضع آخر: «و جملة أن كل من يجوز صرف زكاه الفطره إليه، يجوز صرف الكفّاره إليه، و من لا يجوز هناك لا يجوزها هنا»(٦).

و المستند لهذا أن ظاهر الأدلّه بل صريحها دلّ على أن الفقر شرط في المستحق، و كل من كانت نفقته واجبه غنيّ بشرط أن يكون من تجب عليه قادراً

ص: ٤٥٧

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٥٦٤ باب ١٤ من أبواب الكفّارات، ح ١.
- ٢- (٢) نفس المصدر ١٥: ٥٥٩ باب ١٠ من أبواب الكفّارات، ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ٧: ٤٥١؛ وسائل الشيعه ١٥: ٥٦٠ باب ١٢ من أبواب الكفّارات، ح ١ و ٤.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ١٠: ٩٢.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام: ٣: ٧٩؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٨٧؛ مسالك الأفهام ١٠: ١١٥.
- ٦- (٦) المبسوط ٥: ١٧٨ و ٦: ٢٠٨.

على أدائها، فينتج عدم جواز صرف الكفّاره إليهم؛ لأنّهم أغنياء، و هكذا الظاهر من الأدلّه بل صريحها أنّه يجب دفع الكفّاره إلى غيرهم، خصوصاً مع ملاحظه قوله تعالى: (مَنْ أَوْسَيْطٍ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ) ١ المشعر بكون المساكين الذين هم موضوع لدفع الكفّارات إليهم غيرهم.

و أيضاً يدلّ عليه ما جاء في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خمسة لا يعطون من الزكاه شيئاً: الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأه، و ذلك أنّهم عياله لازمون له» (١) و يستفاد منها أنّ ما هو اللّازم دفع الزكاه إلى غير من هو عيال للدافع؛ لأنّ الإعطاء إليهم يرجع إليه بنوع من الاعتبار، و كذا الصدقه التي منها الكفّاره. بل قد يدعى معلوميه هذا الحكم في الشرع على وجه يعرفه كلّ تابع له (٢).

فتحصّل ممّا ذكر: أنّه إذا كان الأيتام فقراء، و لكن كان لهم جدّ قادراً و متمكناً على إيتاء نفقتهم فحينئذٍ يجب عليه ذلك، و لا يجوز له إطعامهم محتسباً من الكفّاره.

ص: ٤٥٨

١- (٢) وسائل الشيعه ١٦٥:٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.

٢- (٣) جواهر الكلام ٣٣:٢٨٧.

قلنا: بأنّ زكاه الأموال والأبدان «زكاه الفطره» كانت لنفقته الأيتام والمساكين إلا أنّها تكون نفقته لأيتام غير الساده من ذريته النبي صلى الله عليه وآله، و أمّا أيتام الساده فتأمين نفقتهم من سهم خاص من الخمس، ولإثبات هذا المدعى نحتاج أن نذكر أولاً: دليل وجوب الخمس، و أنّ سهماً منه لأيتام الساده خاصاً، و ثانياً: أنّه لا يجوز أن تُصرف الزكوات الواجبه لنفقته أيتام الساده.

فنعول: المشهور بين فقهاء الشيعة (١) و هو الحقّ أنّه يقسم الخمس سته أقسام:

نصفه للرسول صلى الله عليه وآله و سلم و بعده للإمام عليه السلام القائم مقامه، و النصف الآخر لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من الهاشميين المؤمنين.

قال الشيخ في المبسوط: «و الخمس إذا أخذه الإمام ينبغي أن يقسّمه سته أقسام: سهم لله و لرسوله، و سهم لذى لقبى، فهذه الثلاثه أقسام للإمام القائم مقام النبي صلى الله عليه وآله، يصرفه فيما شاء من نفقته و نفقه عياله، و ما يلزمه من تحمّل الأثقال و مؤن غيره، و سهم لليتامى آل محمد صلى الله عليه وآله و لمساكينهم، و سهم لأبناء سبيلهم، و ليس لغيرهم من سائر الأصناف شىء على حال» (٢).

و بمثل هذا قال فى التذكرة (٣) و أضاف «عند جمهور علمائنا». و الشرائع (٤)

ص: ٤٥٩

١- (١) الروضه البهيته ٢: ٧٨؛ مدارك الأحكام ٥: ٣٩٣؛ مستند الشيعة ١٠: ٨٣؛ مجمع الفائده و البرهان ٤: ٣٢٦؛ تراث الشيخ الأعظم الأنصارى ١١: ٢٨٦؛ العروه الوثقى مع تعليقات فقيه العصر آيه الله العظمى الفاضل اللكرانى ٢: ٢٠٠.

٢- (٢) المبسوط ١: ٢٦٢.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٥: ٤٣١.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ١٨١.

و أضاف فى الجواهر(١) و مصباح الفقيه(٢) شهره عظيمه: «كادت تكون إجماعاً» بل هى كذلك فى صريح الانتصار(٣) و ظاهر الغنيه و كشف الرموز(٤).

و يدل على أن سهماً من الخمس لأيتام الساده قوله تعالى: (وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ...٥) فإنه ورد فى تفسير الآيه عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال: «نحن و الله عنى بذى القربى، الذين قرنا الله بنفسه و برسوله، فقال: (فَ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ)٦ فىنا خاصه»(٥).

و هكذا النصوص المستفيضه، كموثقه ابن بكير، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام فى قوله تعالى: (وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ) قال: خمس الله للإمام، و خمس الرسول للإمام، و خمس ذوى القربى لقرباه الرسول الإمام، و اليتامى يتامى الرسول، و المساكين منهم، و أبناء السبيل منهم، فلا يخرج منهم إلى غيرهم»(٦).

و مرفوعه أحمد بن محمد، عن بعض أصحابنا قال: «الخمس من خمسه

ص: ٤٦٠

١- (١) جواهر الكلام ٤: ٨٤.

٢- (٢) مصباح الفقيه ١٤: ٢٠٠.

٣- (٣) الانتصار: ٢٢٥.

٤- (٤) غنيه النزوع: ١٣٠؛ كشف الرموز ١: ٢٦٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٦: ٣٥٧ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٧.

٦- (٦) التهذيب ٤: ١٢٥، ح ٣٦١؛ وسائل الشيعه ٦: ٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٢.

أشياء - إلى أن قال: - فأما الخمس فيقسم على ستة أسهم: سهم لله، و سهم للرسول صلى الله عليه وآله، و سهم لذوى القربى، و سهم لليتامى، و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل - إلى أن قال: - و النصف لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من آل محمد عليهم السلام، الذين لا- تحلّ لهم الصدقه و لا الزكاه، و مؤضهم الله مكان ذلك بالخمس، فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل منهم شيء فهو له، و إن نقص عنهم و لم يكفهم أتمه لهم من عنده، كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان»(١).

و أيضاً يدلّ عليه مرسله حماد بن عيسى، عن العبد الصالح عليه السلام، فإنه جاء فيها:

«و سهم لليتامى، و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل، فسهم لله و سهم رسول الله صلى الله عليه وآله لأولى الأمر من بعد رسول الله وراثته، و له ثلاثة أسهم: سهمان وراثته، و سهم مقسوم له من الله، و له نصف الخمس كمالاً، و نصف الخمس الباقي بين أهل بيته، فسهم لیتاماهم، و سهم لمساكينهم، و سهم لأبناء سبيلهم» الحديث(٢).

و استدللّ فى المعبر على هذه المسأله بقوله: «يعتبر فى الطوائف الثلاث الذين هم شركاء فى الخمس انتسابهم إلى عبد المطلب بدلائل تجرى فى المقام، و نذكرها تلخيصاً.

الأول: أنّ الخمس عوض عن الزكاه فيختصّ به من يُمنع منها.

الثانى: اهتمام النبى صلى الله عليه وآله و سلم بخير بنى هاشم أتم من اهتمامه بغيرهم، فلو شارك غيرهم لكان اهتمامه بذلك الغير أتم؛ لانفراده بالزكاه، و مشاركته بالخمس.

و الثالث: أنّ بنى هاشم أشرف الأمه، و الخمس أرفع درجه من الزكاه

ص: ٤٤١

١- (١) التهذيب ٤: ١٢٦ ح ٣٦٤؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٩ و ص ٣٦٤ باب ٣، ح ٢.

٢- (٢) التهذيب: ٤: ١٢٨ ح ٣٦٦؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٨.

فيخصّ به القبيل (١) الأشرف، و كما لا يشارك الهاشمي غيره من الزكاه يجب أن لا يشاركه غيره في الخمس» (٢).

و لقد أجاد المحقق العامل في المدارك فقال: «و لا يخفى أنّ هذه الوجوه إنّما تصلح توجيهات للنصّ الدالّ على الاختصاص، لا أدلّه مستقلّه على الحكم» (٣).

ما الذي نستفيده من الأخبار؟

يستفاد من الآيه الكريمه و هذه الأخبار أمور:

الأول: وجوب الخمس و أنّه يقسم ستّه أقسام.

الثاني: أنّ سهماً منه كان لأيتام الساده، و هم الذين ينتسبون إلى أمير المؤمنين عليه السلام و جعفر بن أبي طالب و عقيل بن أبي طالب و العباس بن عبد المطلب، لا يخرج منهم إلى غيرهم، و لا تحلّ لهم الصدقه و لا الزكاه، و قد عوضهم الله مكان ذلك بالخمس.

الثالث: أنّ نصف الخمس يختصّ بالنبيّ صلى الله عليه و آله و سلم أو الإمام القائم مقامه، و في غيبه الإمام يختصّ بالحاكم الجامع للشرائط، النائب عن الإمام المعصوم عليه السلام على سبيل العموم.

الرابع: أنّه لا يجوز أن يعطى أيتام الساده الصدقه الواجبه مثل الزكاه، كما يأتي بيانه.

الخامس: - و هو العمده - أنّه يجوز صرف الخمس لفقهاء أيتام الساده و صبيان الفقراء منهم؛ لأنّ سهماً منه شرّع لذلك، و ثلاثه أسهم التي للإمام عليه السلام فهي في زمان

ص: ٤٦٢

١- (١) القبيل: الجماعه ثلاثه فصاعداً، من قوم فصاعداً و الجمع قبل بضمتين، المصباح المنير: ٢-١: ٤٨٩.

٢- (٢) المعتبر ٢: ٦٣٠.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٥: ٤٠٠.

غيبته فَوْض أمرها بيد الفقيه الجامع للشرائط، و أحد مصارفها أيتام الساده؛ لأنهم من ذوى القربى الذين كانوا ذا سهم منه.

عدم اختصاص الخمس بأيتام الساده فى فقه أهل السنه

فقهاء المذاهب الأربعة من أهل السنه لا يعتقدون باختصاص سهم من الخمس بأيتام الساده، كما قال به فقهاء الشيعة، بل قالوا: كان سهم الأيتام فى الخمس لكلّ يتيم، سواء كان من أولاد بنى هاشم أو من غيرهم، كما قالوا به فى المساكين و ابن السبيل، لإثبات هذا نذكر شرطاً من كلماتهم.

أ - الشافعيه: قال الفقيه الشافعي النووي:

«و يقسّم الخمس على خمسة أسهم: سهم لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و سهم لذوى القربى، و سهم لليتامى، و سهم للمساكين، و سهم لابن السبيل... فأما سهم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فإنه يصرف فى مصالح المسلمين - إلى أن قال: - و أما سهم ذوى القربى فهو لمن ينتسب إلى هاشم و المطّلب ابنى عبد مناف... و أما سهم اليتامى فهو لكلّ صغير فقير لا أب له، فأما من له أب فلا حقّ له فيه... و أما سهم المساكين فهو لكلّ محتاج من الفقراء و المساكين...»^(١).

ب - الحنفيّه: قال الكاساني:

«يقسّم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، و سهم للمساكين و سهم لأبناء السبيل، و يدخل فقراء ذوى القربى فيهم و يقدّمون، و لا يدفع إلى أغنيائهم شىء، و عند الشافعي لذوى القربى سهم على حدّه يصرف إلى غيبيهم و فقيرهم»^(٢).

و الظاهر من كلامه أنّه يدخل فقراء ذوى القربى فى الثلاثة الذين يستحقّون

ص: ٤٦٣

١- (١) المجموع شرح المهذب ٢١: ١٦٢-١٦٣.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٦: ١٠٢.

الخمس، و أنّ سهماً من الخمس لا اختصاص بأيتام الساده كما لا يختصّ بذوى القربى، و الأظهر منه كلام الجصاص فى أحكام القرآن، فإنّه ذكر كلمات عدّه من الفقهاء و المفسّرين و الرواه، منهم: عكرمه و قتاده و ابن عبّاس و أبو العالیه و محمّد ابن مسلم و غيرهم الظاهر منها عدم اشتراط انتساب الأصناف الثلاثه إلى هاشم و المطلب ابنى عبد مناف(١).

ج - الحنابله: قال ابن قدامه: «و الخمس مقسوم على خمسة سهم.. فسهم رسول الله يصرف فى مصالح المسلمين... و السهم الثانى لذى القربى و هم بنو هاشم و بنو المطلب حيث كانوا غنيهم و فقيرهم فيه سواء - إلى أن قال: - و السهم الثالث لليتامى... و يفرّقه الإمام فى جميع الأقطار و لا يختصّ به أهل ذلك المغزى...

و السهم الرابع للمساكين.. و يدخل فيهم الفقراء... و السهم الخامس لأبناء السبيل...»(٢).

د - المالكيه: قال المالكيه: «يضع الإمام الخمس إن شاء فى بيت المال، أو يصرفه فى مصالح المسلمين من شراء سلاح و غيره، و إن شاء قسّمه فيدفعه لآل النّبىّ صلى الله عليه و آله أو لغيرهم، أو يجعل بعضه فيهم و بقيته فى غيرهم. فالخمس موكول إلى نظر الإمام و اجتهاده، فيأخذ منه من غير تقدير، و يعطى القرابه باجتهاده، و يصرف الباقي فى مصالح المسلمين... و به قال الخلفاء الأربعة و به عملوا و عليه يدلّ قوله قال صلى الله عليه و آله: إنّه لا يحلّ لى ممّا أفاء الله عليكم قدر هذه إلا الخمس، و الخمس مردود فيكم(٣)»(٤).

ص: ٤٤٤

- ١- (١) أحكام القرآن للجصاص ٢٤٣:٤ و ٢٤٤.
- ٢- (٢) الشرح الكبير، المطبوع فى ذيل المغنى ١٠:٤٩٣-٥٠٥.
- ٣- (٣) سنن النسائي ٧:١٣١.
- ٤- (٤) بدايه المجتهد ١:٤٠٧؛ تبين المسالك ٢:٤٥٤ كلاهما مع تصرّف يسير؛ الموسوعه الفقهيّه، الكويت: ٢٠:١٨.

قلنا فى العنوان السابق: إنَّ الخمس شرَّع للأصناف الثلاثة غير الإمام عليه السلام و منهم أيتام الساده، و لا يجوز لهم أخذ الزكاه و لا نفقتهم من الزكاه؛ لأنَّ أحد الشرائط فى المستحقين من الزكاه أن لا يكون هاشمياً، قال الشيخ فى النهايه:

«و لا تحلَّ الصدقه الواجبه فى الأموال لبني هاشم قاطبه، و هم ينتسبون إلى أمير المؤمنين عليه السلام، و جعفر بن أبى طالب، و عقيل بن أبى طالب، و عباس بن عبد المطلب»(١).

و بمثله قال فى المبسوط (٢). و كذا غيره كما فى المقنعه (٣) و جامع المقاصد (٤).

و أضاف فى المنتهى: «بأنه قد أجمع علماء الإسلام على أن الصدقه المفروضه من غير الهاشمى محرّمه على الهاشمى»(٥).

و قال فى مجمع الفائده: «فالظاهر أنه الإجماع من المسلمين فى الجمله»(٦).

على كلِّ تقدير، هذا الحكم مسلم بين الفقهاء، و النصوص الوارده من طرق الشيعة و السنّه الدالّه عليه مستفيضه، فروى الجمهور عن النبىِّ صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: «إنَّ الصدقه لا تنبغى لآل محمّد، إنّما هى أوساخ الناس»(٧).

و روى أيضاً أنّ الحسن عليه السلام أخذ تمرّة من تمر الصدقه فجعلها فى فيه، فقال له النبىُّ صلى الله عليه و آله: «كخ كخ ارم بها، أما علمت أنّا لا نأكل الصدقه»(٨).

ص: ٤٦٥

١- (١) النهايه: ١٨٦-١٨٧.

٢- (٢) المبسوط ١: ٢٥٩.

٣- (٣) المقنعه: ٢٤٣.

٤- (٤) جامع المقاصد ٣: ٣٣.

٥- (٥) منتهى المطلب ١: ٥٢٥.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٤: ١٧٩.

٧- (٧) صحيح مسلم ٢: ٦١٨ قطعته من ح ١٠٧٢.

٨- (٨) نفس المصدر ١٦٦، ح ١٠٦٩.

و من طرق الشيعة روى عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ أَنَسًا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ أَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمُوا فَسَأَلُوهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَهُمْ عَلَى صَدَقَاتِ الْمُوَأَشَى، وَقَالُوا: يَكُونُ لَنَا هَذَا السَّهْمُ الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِلْعَامِلِينَ عَلَيْهَا فَنَحْنُ أَوْلَى بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يَا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ (هَاشِمٍ) إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لِي وَلَا لَكُمْ وَ لَكُنِّي قَدْ وَعَدْتُ الشَّفَاعَةَ» الحديث (١).

و هكذا روى محمد بن مسلم و زراره في الحسن، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالوا: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إِنَّ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ أَيْدِي النَّاسِ، وَ إِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ عَلَيَّ مِنْهَا وَ مِنْ غَيْرِهَا مَا قَدْ حَرَّمَهُ، وَ إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لِبَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ» الحديث (٢).

و أيضاً روى ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لَوْلَدِ الْعَبَّاسِ وَ لَا لِنِظَرَائِهِمْ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ» (٣) و الدلالة واضحة.

و الظاهر أَنَّ الحرمة تختص بحال تمكنهم من الأحماس، فإن قصر الخمس عن كفايتهم جاز أن يعطوا من الزكاة بقدر الكفاية. قال في المنتهى: «إِنَّ عَلَيْهِ فَتَوَى عِلْمَانًا» (٤).

و المستند لهذا - بعد الضرورة و الحاجة اللتين تقتضيان ذلك - ما رواه الشيخ في الموثق عن زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «إِنَّهُ لَوْ كَانَ الْعَدْلُ مَا أَحْتَاجُ هَاشِمِيًّا وَ لَا مُطَّلِبِيًّا إِلَى الصَّدَقَةِ، إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ لَهُمْ فِي كِتَابِهِ مَا كَانَ فِيهِ سَعَتُهُمْ» ثم قال: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا حَلَّتْ لَهُ الْمَيْتَةُ، وَ الصَّدَقَةُ لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ إِلَّا

ص: ٤٦٦

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ١٨٥-١٨٦ باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٨٦ باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٣.

٤- (٤) منتهى المطلب ١: ٥٢٦.

أن لا يجد شيئاً و يكون ممن يحل له الميتة»(١).

و الظاهر أيضاً عدم تحريم الزكاه الواجبه لبعضهم على بعض. قال في مدارك الأحكام: «و هذا بحكم مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً»(٢).

و يدلّ عليه عموم آيه الزكاه و أخبارها، و تخصيص أخبار المنع بزكاه غيرهم، كما يشعر به لفظه «أوساخ أيدي الناس» و يدلّ عليه أيضاً صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن فاطمه عليها السلام جعلت صدقتها لبني هاشم و بني عبد المطلب»(٣).

و إن كان في دلالتها وجه تأمل.

و ما رواه الشيخ في الموثق عن زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

صدقات بني هاشم بعضهم على بعض تحلّ لهم؟ قال: «نعم»(٤).

و ما جاء في خبر أبي أسامه زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصدقه التي حرّمت عليهم؟ فقال: «هي الزكاه المفروضه، و لم يحرم علينا صدقه بعضنا على بعض»(٥). و كذا غيرها من الروايات(٦).

لا تحرم نفقه أيتام الساده من الصدقات المندوبه

المشهور بين الفقهاء(٧) رضوان الله تعالى عليهم: أنّ تحريم الصدقه على الساده يختصّ بالواجبه، و أمّا المندوبه فلا تحرم، قال في المنتهى: «و لا تحرم عليهم الصدقه

ص: ٤٦٧

- ١- (١) التهذيب ٤: ٥٩ ح ١٥٩؛ وسائل الشيعه ٦: ١٩١ باب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.
- ٢- (٢) مدارك الأحكام ٥: ٢٥٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٦: ١٨٩ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.
- ٤- (٤) نفس المصدر: ١٩٠ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٦.
- ٥- (٥) التهذيب ٤: ٥٩ ح ١٥٧؛ وسائل الشيعه ٦: ١٩٠ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٤.
- ٦- (٦) التهذيب ٤: ٥٨ ح ٦٠ و ١٥٦ و ١٦٠، وسائل الشيعه ٦: ١٩٠ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٥ و ٨.
- ٧- (٧) تذكره الفقهاء ٥: ٢٧٠، مدارك الاحكام ٥: ٢٥٥، جامع المقاصد ٣: ٣٣.

المندوبه، ذهب إليه علماؤنا و هو قول أكثر أهل العلم»(١).

و المستند لهذا عموم قوله تعالى: (وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى) ٢، و قوله عزّ و جلّ: (قُلْ لَا أَشْرِكُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى) ٣ و ما رواه الشيخ في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «لو حرمت الصدقه علينا لم يحلّ لنا أن نخرج إلى مكّه؛ لأنّ كلّ ماء(٢) بين مكّه و المدينة فهو صدقه»(٣).

و هكذا ما رواه في الصحيح عن جعفر بن إبراهيم الهاشمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: أ تحل الصدقه لبنى هاشم؟ فقال: «إنما تلك الصدقه الواجبه على الناس لا تحلّ لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس، و لو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلى مكّه هذه المياه عامتها صدقه»(٤).

و غيرها، مثل ما رواه إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصدقه التي حرمت على بنى هاشم ما هي؟ فقال: «هي الزكاه»(٥).

و يستفاد من هذه الروايات عدم تحريم ما عدا الزكاه من الصدقه المنذوره و الموصى بها و الكفاره.

اختلاف الشيعة و أهل السنّه في أصناف الخمس

و اعلم أنّه اختلف أهل السنّه و الشيعة فيما يجب فيه الخمس فالشيعة يعتقدون

ص: ٤٦٨

١- (١) منتهى المطلب: ١: ٥٢٥.

٢- (٢) كذا في التهذيب، و لكن في كلا طبعتي الوسائل: كلّ ما.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٦: ١٨٨ باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر: ١٨٩ باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر: ٦: ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٥.

بوجوب الخمس في سبعة أصناف (١) و الجمهور من أهل السنه لا يعتقدون بذلك بل قالوا في بعضها.

الأول: الغنائم المأخوذه من دار الحرب، ما حواه العسكر و ما لم يحوه مطلقاً، أمكن نقله أو لا كالأراضى و العقار، ففيها يعتقد الشيعة و السنّه بوجوب الخمس.

الثانى: المعادن، و هى كلّ ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها ممّا له قيمه، و جب الخمس فيها عند علمائنا، و أهل السنّه قائلون بعدم وجوب الخمس فيها إلاّ أنّ بعضهم «أحمد» قال بوجوب الزكاه فيها (٢).

الثالث: الركاز، و هو المال المذخور تحت الأرض على اختلاف أنواعه، يجب فيه الخمس بإجماع فقهاءنا (٣). و به قال مالك و أحمد و الشافعى فى أحد قوليه (٤) و له قول آخر بأنّه لا- يؤخذ الخمس إلاّ من الذهب و الفضة؛ لأنّه زكاه فيجب الخمس فى بعض أجناسه كالحبوب (٥).

الرابع: الغوص، و هو كلّ ما يستخرج من البحر كالؤلؤ و المرجان و العنبر و غيرها، يجب فيه الخمس عند علمائنا، و قال الشافعى و أبو حنيفه و مالك و أحمد و الثورى و ابن أبى ليلى و...: لا- خمس فيها (٦). و نقل عن أحمد قول آخر بوجوب الخمس فيه (٧).

الخامس: أرباح التجارات و الزراعات و الصنائع و سائر الاكتسابات بعد

ص: ٤٦٩

- ١- (١) المبسوط ١: ٢٣٧؛ مدارك الأحكام ٥: ٣٦٠؛ تذكره الفقهاء ٥: ٤٠٩؛ جواهر الكلام ١٦: ٥؛ جامع المدارك ٢: ١٠٢؛ العروه الوثقى مع تعليقات فقيه العصر آيه الله العظمى الفاضل اللكرانى ٢: ١٧٤.
- ٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٢: ٥٨٢-٥٨٣.
- ٣- (٣) تذكره الفقهاء ٥: ٤١٣.
- ٤- (٤) المدوّنه الكبرى ١: ٢٩٠، المغنى ٢: ٥٨٨، المجموع شرح المهذب ٦: ٧٤، حليه العلماء ٣: ١١٥.
- ٥- (٥) المجموع شرح المهذب ٦: ٢٤؛ شرح فتح القدير ٢: ١٨١.
- ٦- (٦) كتاب الأمّ ٢: ٤٢؛ المبسوط للسرخسى ٢: ٢١٢؛ المدونه الكبرى ١: ٢٩٢.
- ٧- (٧) المغنى لابن قدامه ٢: ٦٢٠؛ الشرح الكبير ٢: ٥٨٧.

إخراج مئونه السنه، يجب فيها الخمس عند فقهاء الشيعة اتفاقاً، خلافاً لجمهور أهل السنّه كما في المعتبر (١).

السادس: الذمّي إذا اشترى أرضاً من مسلم وجب عليه الخمس عند فقهاء الشيعة، وقال أبو حنيفة: تصير أرض خراج، وقال الثوري و الشافعي و أحمد و أبي عبيد: لا شيء عليه (٢).

السابع: المال الحلال إذا اختلط بالحرام و لم يتمييز و لا عرف مقدار الحرام و لا مستحقّه، فيجب فيه الخمس عند علمائنا، و لا يجب عند أهل السنّه.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الموارد التي حكم الشارع بثبوت الخمس فيها كثيره، فإن عمل المسلمون بوظيفتهم و أدوا الخمس من الصنوف السبعه لم يبق فقير، و يمكن تأمين نفقه كلّ الأيتام و الفقراء الصبيان و غيرهم من الخمس، كما جاء في بعض الأخبار، مثل ما عن العبد الصالح في حديث طويل قال: «فلم يبق فقيرٌ من فقراء الناس، و لم يبق فقير من فقراء قرابه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إلاّ و قد استغنى، فلا فقير، و لذلك لم يكن على مال النبيّ و الوليّ زكاه؛ لأنّه لم يبق فقير محتاج» (٣).

ص: ٤٧٠

١- (١) المعتبر: ٤٢٣.

٢- (٢) المبسوط للسرخسي ٣: ٥٩٣ و ٥٩٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٦: ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٨.

و من الأموال التي يمكن تأمين نفقه صبيان الفقراء و المساكين و أيتام الفقير منها ما يسمّى بالأنفال؛ و لإثبات هذا المدعى يلزم أن نبين معنى الأنفال و ماهيتها و ثبت أنّ صاحبها هو الإمام عليه السلام يصرفها فيما يشاء من الأمور المهمّة، و من جملتها نفقه الفقراء و الصبيان منهم، و هكذا نفقه الأيتام.

فقول: الأنفال جمع نَفْلٍ بالتحريك، و هو لغة الغنيمه و الهبه، قاله في القاموس(١). و قيل: النَّفْل ما كان زيادهً عن الأصل، سمّيت الغنائم بذلك لأنّ المسلمين فضّلوا بها على سائر الأمم، و سمّيت صلاه التطوّع نافله لأنها زائده على الفرض، قال الله تعالى: (وَ هَبْنَا لَهُ إِسْحاقَ وَ يَعْقوبَ نَافِلَةً) ٢ أى زياده على ما سأله(٢).

و اصطلاحاً: ما يستحقّه الإمام عليه السلام، كما كان للنبيّ صلى الله عليه و آله و سلم سمّيت بذلك لأنه هبةٌ من الله تعالى له زيادهً على ما جعله له من الشركه في الخمس؛ إكراماً له و تفضيلاً له بذلك على غيره(٣).

و هي على المشهور(٤) خمسة أصناف:

الأوّل: كلّ أرض أخذت من الكفّار من غير قتال، سواء انجلى أهلها أى

ص: ٤٧١

١- (١) القاموس المحيط ٤: ٦٠.

٢- (٣) جواهر الكلام ١٦: ١١٥-١١٦.

٣- (٤) نفس المصدر ١٦: ١١٦.

٤- (٥) المبسوط ١: ٢٦٣؛ تذكره الفقهاء ٥: ٤٣٩؛ مدارك الأحكام ٥: ٤١٣؛ مجمع الفائده و البرهان ٤: ٣٣٤؛ مستند الشيعة ١٠: ١٣٩-١٤٥؛ جواهر الكلام ١٦: ١١٦؛ جامع المدارك ٢: ١٣٣.

خرجوا منها و تركوها للمسلمين، أو سَلَموها طوعاً، أى تمكّن المسلمون من التسلط عليها مع بقائهم فيها، و هذه ممّا لا يوجب عليها بخيل و لا ركاب كما جاء فى الروايات.

و تدلّ على هذا النوع من الأنفال روايات كثيرة:

منها: ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه سمعه يقول:

«إنّ الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم أو قومٌ صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربه أو بطون أوديه، فهذا كلّ من الفىء، و الأنفال لله و للرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحبّ» (١).

و ما رواه عن محمد بن علىّ الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الأنفال؟ فقال: «ما كان من الأرضين باد أهلها و فى غير ذلك الأنفال هو لنا» (٢).

و ما جاء فى مرسله حماد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام، أنّه قال فى خبر طويل: «و له بعد الخمس الأنفال، و الأنفال كلّ أرض خربه قد باد أهلها، و كلّ أرض لم يوجب عليها بخيل و لا ركاب، و لكن صولحوا عليها و أعطوا بأيديهم على غير قتال، و له رءوس الجبال، و بطون الأودية، و الآجام، و كلّ أرض ميتة لا ربّ لها» (٣).

الثانى: الأرض الموات التى ليس لها مالك معروف، سواء ملكت ثمّ باد أهلها و ماتت أو لم يجر عليها ملك، و عُرِفَت الموات بأنّها ممّا لا ينتفع بها، إمّا لانقطاع الماء عنها، أو لاستيلاء الماء عليها، أو لاستيجامها، أو غير ذلك من موانع الانتفاع (٤).

ص: ٤٧٢

- ١- (١) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧٠؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٧ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٠.
- ٢- (٢) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧١؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٧ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١١.
- ٣- (٣) التهذيب: ٤: ١٢٨ ح ٣٦٦؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٥ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٤.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٣: ٢٧١.

و ممّا يدلّ على أنّ الأرض الموات من الأنفال و هي للإمام عليه السلام - مضافاً إلى ما سبق من الأخبار في القسم الأوّل - جملة من الروايات:

منها: صحيحه حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب... و كلّ أرض خربه و بطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء» (١).

و ما رواه الشيخ عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الأنفال؟ فقال: «كلّ أرض خربه أو شىء يكون للملوك فهو خالص للإمام و ليس للناس فيها سهم، قال: و منها البحرين لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب» (٢).

و هكذا ما جاء في صحيح أبي خالد الكابلي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «وجدنا في كتاب عليّ عليه السلام (إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَ الْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ) ٣

أنا و أهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، و نحن المتّقون و الأرض كلّها لنا» الحديث (٣)؛ لأنّ الظاهر من الأرض التي قال الإمام عليه السلام كلّها لنا هو الأرض الموات.

الثالث: رءوس الجبال و ما يكون بها و كذا بطون الأودية و الآجام، و الظاهر أنّ المرجع في الأوّلين إلى العرف، و الآجام بكسر الهمزة و فتحها مع المدّ جمع أجمه بالتحريك، و هي الشجر الكثير الملتفّ، كذا في القاموس (٤).

و الدليل على أنّها كانت من الأنفال و تختصّ بالإمام عليه السلام ما سبق في مرسله حماد بن عيسى، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «و له رءوس الجبال و بطون الأودية و الآجام» الحديث، و صحيح حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام الذي جاء

ص: ٤٧٣

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٣٦٥ باب ١ من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام، ح ١.
 - ٢- (٢) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧٣؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٧ باب ١ من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام ح ٨.
 - ٣- (٤) الكافي ١: ٤٠٧ باب أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، ح ١.
 - ٤- (٥) القاموس المحيط ٤: ٧٤.

فيها «و كل أرض خربه و بطون الأودية».

و هكذا يدل عليها خبر داود بن فرقد، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال:

قلت: و ما الأنفال؟ قال: «بطون الأودية و رءوس الجبال و الآجام و المعادن، و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و كل أرض ميتة قد جلا أهلها...»^(١).

و خبر أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لنا الأنفال، قلت: و ما الأنفال؟ قال:

منها المعادن و الآجام و كل أرض لا رب لها»^(٢) و الدلالة واضحة.

الرابع: قطائع و صفايا الملوكة، المقصود من القطائع: الأرض، و الصفايا:

المنقولات النفيسة. و الضابط أن كل أرض فتحت من دار أهل الحرب، فما كان يختص به ملكهم فهو للإمام إذا لم يكن غصباً من مسلم أو معاهد، و يدل على ذلك بعض ما سبق من الروايات، و هكذا صحيحه داود بن فرقد، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قطائع الملوكة كلها للإمام، و ليس للناس فيها شيء»^(٣).

و كان للإمام أن يصطفى من الغنيمه ما شاء من فرس أو ثوب أو جاريه، و في زماننا هذا سياره و... و الدليل على هذا صحيحه ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إذا أتاه المغنم أخذ صفوه، و كان ذلك له»^(٤).

و هكذا موثقه أبي الصباح الكناني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «نحن قوم فرض الله طاعتنا، لنا الأنفال و لنا صفو المال» الحديث^(٥)، و غير ذلك من الروايات^(٦).

ص: ٤٧٤

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٣٧٢ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٣٢.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٢٨.

٣- (٣) التهذيب ٤: ١٣٤، ح ٣٧٧؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٦ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٦: ٣٥٦ ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر ٦: ٣٧٣ باب ٢ من أبواب الأنفال، ح ٢.

٦- (٦) التهذيب ٤: ١٣٤، ح ٣٧٥؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٩ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٥.

الخامس: ميراث من لا وارث له، و من الأنفال ميراث من لا وارث له، قال في المنتهى: «عند علمائنا أجمع» (١).

و يدلّ على أنّه للإمام عليه السلام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من مات و ليس له وارث من قبل قرابته و لا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فما له من الأنفال» (٢).

و هكذا خبر حماد بن عيسى، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال: «الإمام وارث من لا وارث له» (٣).

و صحيح أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من مات و لا مولى له و لا ورثه فهو من أهل هذا الآية: (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ) ٤» (٤).

السادس: زاد بعضهم في الأنفال قسماً سادساً و هو ما يغنمه الغانمون بغير إذن الإمام عليه السلام، ذكره الشيخ في النهاية (٥) و المفيد في المقنعه (٦) و بعض آخر (٧).

و استدّلوا عليه بروايه العباس الورّاق، عن رجل سمّاه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا غزا قومٌ بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمه كلّها للإمام، و إذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس» (٨).

ص: ٤٧٥

١- (١) منتهى المطلب ١: ٥٥٣.

٢- (٢) الكافي ٧: ١٦٩ ح ٩؛ التهذيب ٩: ٣٨٧ ح ١٣٨١؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٤٧ باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريره، ح ١.

٣- (٣) الكافي ٧: ١٦٩ باب من مات و ليس له وارث، ح ٣.

٤- (٤) الكافي ١: ٥٤٦، ح ١٨؛ التهذيب ٤: ١٣٤، ح ٣٧٦؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٩ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٤.

٥- (٥) النهاية: ٢٠٠.

٦- (٦) المقنعه: ٢٧٩.

٧- (٧) حكاة في المعترف ٢: ٦٣٥ عن المرتضى؛ المهذب ١: ١٨٦.

٨- (٨) التهذيب ٤: ١٣٥، ح ٣٧٨؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٩ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٦.

و لكن الروايه ضعيفه السند بالإرسال؛ و لذا توقّف المحقّق في المختصر النافع (١)

في هذا الحكم، و كذا المحقّق العاملى في مدارك الأحكام (٢). فالاحتياط حسن، و الله هو العالم.

إِنَّ الْإِمَامَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَنْفَقُ عَلَى الْإِيْتَامِ مِنَ الْأَنْفَالِ

قد ثبت ممّا ذكرنا من الروايات أنّ الأنفال كانت بعد الرسول صلى الله عليه و آله للإمام عليه السلام كما هو صريح الآيه الكريمة، قال الله عزّ و جلّ: (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَ الرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ أَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ رَسُولَهُ إِنَّ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ) ٣ .

قال الطبرسى في مجمع البيان في ذيلها استناداً إلى قول الباقر و الصادق عليهما السلام:

«إِنَّ الْأَنْفَالَ لِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ بَعْدَهُ لِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ يَصْرِفُهُ حَيْثُ شَاءَ مِنْ مَصَالِحِ نَفْسِهِ لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهِ شَيْءٌ» (٣).

لأجل هذا اتفق فقهاء الشيعة (٤) على أنّه في زمان حضور الإمام المعصوم لا يجوز أن يتصرّف أحدٌ فيها بغير إذنه عليه السلام، كما هو الشأن في سائر الأملاك بالإضافة إلى مالها بمقتضى القواعد و الأصول.

قال الشيخ في المبسوط بعد ذكر الأنفال: «فجميع ما ذكرناه كان للنبي صلى الله عليه و آله و سلم خاصه، و هي لمن قام مقامه من الأئمة في كلّ عصر، فلا يجوز التصرف في شيء من

ص: ٤٧٦

١- (١) المختصر النافع: ٦٤.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٥: ٤١٨.

٣- (٣) مجمع البيان ٤٠: ٣٨٩.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ١٨٤؛ المختصر النافع: ٩١؛ قواعد الأحكام ١: ٦٢؛ الطبع الحجري؛ الروضة البهيّة ٢: ٨٤؛ جواهر الكلام

١٦: ١٣٤؛ تذكره الفقهاء ٥: ٤٤٢؛ مدارك الأحكام ٥: ٤١٩؛ جامع المقاصد ٣: ٥٥؛ جامع المدارك ٢: ١٣٥؛ الجامع للشرائع: ١٤٢؛

مسالك الأفهام ١: ٤٧٤.

ذلك إلا بإذنه»(١).

وقال المفيد رحمه الله في المقنعه: «و كانت الأنفال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصّة في حياته و هي للإمام القائم مقامه من بعده خالصه... و ليس لأحد أن يعمل في شيء ممّا عددناه من الأنفال إلا بإذن الإمام العادل، و من عمل فيها بغير إذنه فحكمه حكم العامل فيما لا يملكه بغير إذن المالك من سائر المملوكات»(٢).

و على كلّ حال، لا خلاف بينهم في أنّ الأنفال كانت للإمام عليه السلام يتصرّف فيها بما يشاء و يحبّ، و الظاهر أنّه يصرفها في أمور مهمّة من مصالحه و مصالح سائر المؤمنين بل الناس كلّهم، و رفع حوائجهم المادية و تقوية المؤمنين في مقابل الأعداء، و غيرها... و من المسلمّ و القدر المتيقّن منها الإنفاق على أيتام و صبيان الفقراء.

و يؤيّد ذلك ما رواه حبيب بن أبي ثابت في الكافي، قال: جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام عسل و تين من همدان و حلوان فأمر العرفاء أن يأتوا باليتامى، فأمكنهم من رءوس الأزقاق يلحقونها و هو يقسمها للناس قدحاً قدحاً، فقيل له:

يا أمير المؤمنين ما لهم يلحقونها؟ فقال: «إنّ الإمام أبو اليتامى و إنّما ألحقتهم هذا برعايه الآباء»(٣).

هذا في دوله الحقّ و في زمان حضور الإمام عليه السلام، و أمّا في غيبته فوق الخلاف بين الفقهاء في أنّه هل أبيحت الأنفال للشيعة مطلقاً أو في الجملة، مثل الإباحة و التحليل على المناكح و المساكن و المتاجر و غيرها، هذا البحث موكول إلى المطوّلات الفقهية فمن أراد فليراجعها، و يمكن أن يستفاد من مذاق الشريعة أنّ

ص: ٤٧٧

١- (١) المبسوط ١: ٢٦٣.

٢- (٢) المقنعه: ٢٧٨-٢٧٩.

٣- (٣) الكافي ١: ٤٠٦ باب ما يجب من حقّ الإمام على الرعية، ح ٥.

الأولى والأوجه في زمان الغيبة - أيضاً - أن تصرف الأنفال في نفقه الأيتام والفقراء وتليبه حوائجهم.

تأمين نفقه الأيتام من الفىء أيضاً

واعلم أنه يستفاد من الأدلة أنّ الفىء من الأنفال وأنه للإمام خاصه فيجربى فيه ما ذكرناه عن الأنفال، أى يمكن تأمين نفقه الأيتام و صبيان الفقراء منه أيضاً كما فى الأنفال.

و الدليل على أنّ الفىء من الأنفال و مختص بالإمام عليه السلام من القرآن قوله عزّ و جلّ: (وَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ

- إلى أن قال: - ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى و الأيتامى و المساكين و ابن السبيل... ١).

فقد نقل الطبرسى رحمه الله فى تفسيره فى ذيل الآيه عن مولانا الصادق عليه السلام، أنه قال:

«نحن قوم فرض الله طاعتنا و لنا الأنفال و لنا صفو المال، يعنى ما كان يصطفى لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم»(١).

و من السنّه روايات كثيره:

منها: صحيحه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الفىء و الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء و قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهو كله من الفىء، فهذا لله و لرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء، و هو للإمام بعد الرسول، و أمّا قوله: (وَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ) قال:

ص: ٤٧٨

ألا- ترى هو هذا؟ و أمّا قوله: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) فهذا بمنزلة المغنم، كان أبي يقول ذلك، و ليس لنا فيه غير سهمين: سهم الرسول و سهم القربى، ثم نحن شركاء الناس فيما بقى»(١).

و منها: صححه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام فى الغنيمه قال: «يخرج منه الخمس و يقسم ما بقى بين من قاتل عليه و ولى ذلك. و أمّا الفىء و الأنفال فهو خالص لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم»(٢).

فها تان الروايتان تدلان على أن الفىء قسمان: قسم منه بمنزله الغنيمه يقسم بين الإمام و الأصناف الأخر الذين بين فى الآيه الكريمه، و قسم منه اختص بالإمام عليه السلام كالأنفال.

و قد تعرض الفقهاء لهذه المسأله، قال الشيخ فى المبسوط: «و المراد بالفىء فى الشرع فيما قال الله: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) الآيه ما حصل و رجع عليه من غير قتال و لا إيجاف بخيل و لا ركاب، فما هذا حكمه كان لرسوله خاصه، و هو لمن قام مقامه من الأئمه عليهم السلام ليس لغيرهم فى ذلك نصيب»(٣). و كذا فى الخلاف(٤).

و عدّه المحقق من الغنيمه، كما عبر فى كتاب الجهاد عن قسمه الغنائم بقسمه الفىء، و قال: «الأول فى قسمه الفىء... يجب إخراج ما شرطه الإمام أولاً كالجعائل»(٥).

و الخلاصه أنه يمكن للإمام عليه السلام و نائبه فى زمان الغيبه تأمين نفقه الأيتام

ص: ٤٧٩

١- (١) وسائل الشيعه ٦: ٣٦٨ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٢.

٢- (٢) نفس المصدر ٦: ٣٧٤ باب ٢ من أبواب الأنفال، ح ٣.

٣- (٣) المبسوط ٢: ٦٤.

٤- (٤) الخلاف ٤: ١٨١.

٥- (٥) المختصر النافع: ١٤٠.

و الفقراء من الفىء أيضاً، كما أوضحناه فى الأنفال.

اعتقاد مذاهب أهل السنة فى الأنفال و الفىء

و اعلم أنه يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنة من الحنفيه و المالكيه و الحنابله و الشافعيه أنهم خالفوا فقهاء الشيعة؛ فإنهم قالوا: إن الأنفال و الفىء كانا بمعنى واحد و هو الغنيمه(١) سواء حصل من غير قتال أو مع القتال، قال فى المغنى: «الفىء هو الراجع إلى المسلمين من مال الكفار بغير قتال. يقال: فاء الفىء إذا رجع نحو المشرق، و الغنيمه ما أخذ منهم قهراً بالقتال، و اشتقاقها من الغنم و هو الفائده، و كل واحدٍ منهما فى الحقيقه فىء و غنيمه، و إنما خصّ كل واحدٍ منهما باسم ميّز به عن الآخر، و الأصل فيهما قول الله تعالى: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) ٢ الآية و قوله سبحانه: (وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ) ٣ الآية - إلى أن قال: - فالفىء ما أخذ من مال مشرك بحال و لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، و الغنيمه ما أوجف عليها»(٢).

و قال فى المفردات: «النفل، قيل: هو الغنيمه بعينها، لكن اختلفت العبارة عنه لاختلاف الاعتبار، فإنه إذا اعتبر بكونه مظفوراً به يقال له: غنيمه، و إذا اعتبر بكونه منحةً من الله ابتداءً من غير وجوب يقال له: نفل»(٣).

و قال الحافظ أبو عبيد فى كتاب الأموال: «إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كان الله عزّ و جلّ خصّه من الأنفال و الغنائم بما لم يجعله لغيره؛ و ذلك لقوله تعالى: (يَسْئَلُونَكَ

ص: ٤٨٠

١- (١) المغنى لابن قدامه ٧: ٢٩٧؛ المهذب ٢: ٢٤٣.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٧: ٢٩٧-٢٩٨.

٣- (٣) مفردات الراغب: ٥٠٢.

عَنِ الْأَنْفَالِ ١ آيَةٍ. فَرَى هَذَا كَانَ خَالِصًا لَهُ» (١). و يستفاد من بعض تفاسيرهم أنّ آية الخمس ناسخه للأنفال، كما قاله الجصاص في أحكام القرآن (٢).

و قال بعضهم بأنّ كلاً من الفىء والغنيمه يقسم، و نقل عن بعض آخر بأنّ الأمر فيهما إلى الإمام. قال القرطبي: «فأما الفىء فقسّمته و قسمه الخمس سواء، و الأمر عند مالك فيهما إلى الإمام، فإن رأى حبسهما لنوازل تنزل بالمسلمين فعل، و إن رأى قسّمتهما أو قسمه أحدهما قسّم كلّ بين الناس و سوى فيه بين عربيهم و مولاهم» (٣).

على كلّ حال، فعلى القول بتخمس الفىء يأتي فيه ما قالوا في الخمس كما ذكرناه سابقاً، و هكذا على القول باختصاص الفىء و الأنفال بالنبىّ على مذهبهما يأتي فيه ما قلنا في الأنفال و الفىء من أنّ الأولى تأمين نفقه الأيتام و الفقراء منهما.

إيضاح

و اعلم أنّه يوجد عند فقهاء أهل السنّة اصطلاح خاصّ في الأنفال لا ارتباط فيه بمسألتنا هذه، أى تأمين نفقه الأيتام من الأنفال، و هو نفل الإمام أو نائبه سهماً زائداً للغازى مضافاً على ما كان له من الخمس، قال القرطبي: «و مذهب مالك أنّ الأنفال مواهب الإمام من الخمس على ما يرى من الاجتهاد، و ليس في الأربعة الأحماس نفل» (٤).

و قال ابن قدامه: «و ينفل الإمام و من استخلفه الإمام، كما فعل النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم في

ص: ٤٨١

- ١- (٢) كتاب الأموال للحافظ أبو عبيد: ٧٠-٧١.
- ٢- (٣) أحكام القرآن للجصاص ٢٢٩:٤.
- ٣- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨:١٥.
- ٤- (٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧:٣٦٢.

بدأته الربع بعد الخمس، و في رجعتة الثلث بعد الخمس، و زاد شارحه: النفل زياده تزداد على سهم الغازى - إلى أن قال -: و هو أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سريةً تغيّر على العدو، و يجعل لهم الربع بعد الخمس، فما قدّمت به السريه من الشيء أخرج خمسه ثم أعطى السريه ما جعل لهم، و هو ربع الباقي و ذلك خمس آخر»(1)

ص: ٤٨٢

١- (١) المغنى لابن قدامه ١٠: ٤٠٨-٤٠٩.

من الأموال التي يمكن أن يصرفها الإمام و الحاكم الإسلامي في مصالح المسلمين و منها نفقه اليتامى هي الجزية (١) ، إذ لا شك في أنها أحد المنابع الماليه للحكومة و الإمام، بعد الاعتراف بأن الجزية ثابتة في الإسلام، و يجوز للإمام و الحاكم أخذها من اليهود و النصارى، كما استفيد من الكتاب (٢) و السنة و حَقَّق في محله.

و البحث هنا ينصب على جواز أن يصرفها الإمام و الحاكم «الفقيه الجامع للشرائط» في نفقه المساكين و الأيتام إذا اقتضت المصلحة ذلك.

فقول: دلت الروايات الصحيحة على أن الجزية بيد الإمام، يصرفها فيما يراه:

منها: صحيحه ابن مسلم الواردة في باب الجزية، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

أ رأيت ما يأخذ هؤلاء من هذا الخمس من أرض الجزية، و يأخذ من الدهاقين جزية رءوسهم؟ أما عليهم في ذلك شيء موظف؟ فقال: «كان عليهم ما أجازوا على أنفسهم، و ليس للإمام أكثر من الجزية، إن شاء الإمام وضع ذلك على

ص: ٤٨٣

١- (١) الجزية - بالكسر - في اللغة بمعنى خراج الأرض و ما يؤخذ من الذمى. القاموس المحيط ٤: ٣١٤. و قال الراغب: الجزية ما يؤخذ من أهل الذمة و تسميتها بذلك للاجتراء بها في حقن دمهم. المفردات في غريب القرآن كلمه جزاء ص ٩٣ و هذا المعنى هو المقصود في اصطلاح الفقهاء أيضاً. قال المجلسى رحمه الله: الجزية ما يؤخذ من أهل الكتاب اليهود و النصارى. روضه المتقين ٣: ١٤٨. و قال بعض آخر: الجزية وزنها فعله من جرى يجزى إذا كافأ عمّا أسدى إليه، فكأنهم أعطوها جزاء ما منحوا من الأمن. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨: ١١٤.

٢- (٢) قال الله تعالى: «قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» سورة التوبة ٩: الآية ٢٩. و أما السنة فالروايات كثيره جمعها في وسائل الشيعة: ١١: ١١٣-١١٩ باب ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، من أرادها فليطلبها.

رءوسهم و ليس على أموالهم شيء، و إن شاء فعلى أموالهم و ليس على رءوسهم شيء. فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم»(١).

فهذه الصحيحة تدلّ على أنّ الجزية - سواء كانت على الرءوس أو الأراضى - ممّا صالحهم عليه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و هى بضميمة صحيحه حفص بن البخترى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، أو قومٌ صالحوا، أو قومٌ أعطوا بأيديهم، و كلّ أرض خربه و بطون الأودية فهو لرسوله الله صلى الله عليه و آله و سلم، و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»(٢) تدلّ على أنّ الجزية كانت بيد رسول الله و بعده الإمام يصرفه حيث يشاء، و يجوز - بل الأولى - أن يجعل أحد مصارفها نفقه المساكين و الأيتام إذا رأى مصلحه فيها.

و هكذا تدلّ على هذا المعنى صحيحه أخرى لمحمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أهل الذمّة ما ذا عليهم ممّا يحقنون به هم و أموالهم؟ قال: «الخراج و إن أخذ من رءوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم و إن أخذ من أرضهم فلا سبيل على رءوسهم»(٣).

نعم، هنا روايه تدلّ على الحصر، و هى روايه ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إنّ أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية، و إنّما الجزية عطاء المهاجرين، و الصدقه لأهلها الذين سمى الله فى كتابه، فليس لهم من الجزية شيء»(٤).

ص: ٤٨٤

١- (١) وسائل الشيعة ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ٦: ٣٦٤ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١.

٣- (٣) التهذيب ٤: ١١٨ باب ٣٢، ح ٣٣٨؛ وسائل الشيعة ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

٤- (٤) التهذيب ٤: ١٣٦ باب ٣٩، ح ٣٨٠؛ وسائل الشيعة ١١: ١١٦ باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

و وقوع سهل بن زياد فى سند الروايه لا يوجب ضعفها؛ لأنّ الرجل موثّق على الأصحّ؛ ولذا قالوا: «إنّ الأمر فى سهل سهل» مضافاً إلى أنّه يمكن انجبار ضعفها بعمل الأصحاب، على هذا بمقتضى كلمه «إنّما» فى الروايه التى تدلّ على الحصر فينحصر مورد الجزيه لإعطاء المهاجرين - أو المجاهدين باختلاف النسخ - و لا- يجوز إعطاء غيرهم من الفقراء و المساكين و الأيتام الذين كان البحث فى تأمين نفقتهم.

و لكن يمكن أن يقال فى الجواب عن هذا الإيراد بجوابين:

الأوّل: أنّ المستحقّ للجزيه فى عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كانوا المهاجرين أو المجاهدين، كما أفتى به الأصحاب دون غيرهم، و هى بعد رسول الله صلى الله عليه و آله تصرف فى مصالح المسلمين.

الثانى: - أنّ الجزيه سواء وضعت على الرءوس أو الأراضى - لمّا كانت نتيجة الحرب؛ دفاعاً عن النفوس التى وقعت فى معرض القتل و الأسر، و عوضاً عن التصرف فى الأراضى، فى المرحله الأولى يلزم أن تؤدّى إلى المهاجرين أو المجاهدين، الذين حضروا الحرب للقتال؛ لأنّها تعدّ هنا غنيمه لهم. و أمّا كونها مستمرّه لا دليل على ذلك، مضافاً إلى أنّ الأخبار الماضيه تدلّ على خلاف ذلك، و فى الحقيقه بعض الأخبار مطلقه و بعضها مقيدّه، و لا يمكن حمل المطلق على المقيد لأنّهما مثبتان و لا تنافى بينهما، فغايه ما ينبغى أن يقال للجمع بين الأمرين هو: أنّ ما دام المجاهدون أو المهاجرون موجودين للقتال تُصرف الجزيه إليهم. و أمّا فى حال عدمهم يصرفها الإمام فيما يرى من المصلحه، و يمكن أن يجعل أحد مصارفها نفقه اليتامى، بل الأولى ذلك.

و قد ذهب إلى ما قلنا المفيد رحمه الله فى المقنعه قال: «و كانت الجزيه على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله عطاء المهاجرين، و هى من بعده لمن قام مع الإمام مقام المهاجرين

و فيما يراه الإمام من مصالح المسلمين»(١).

و هكذا قال فى النهايه(٢) و المراسم(٣) و السرائر(٤) و القواعد(٥) و رسائل المحقق الكركى(٦) ، و مجمع الفائده و البرهان(٧).

آراء المذاهب الأربعة فى مصرف الجزية

١ - مذهب الحنفيه: فى الدرّ المختار: «و مصرف الجزية و الخراج و مال التغلبى و هديتهم للإمام، و إنّما يقبلها إذا وقع عندهم إنّ قتالنا للدين لا الدنيا جوهره، و ما أخذ منهم بلا حرب و منه تركه ذمى و ما أخذه عاشر منهم ظهيريه مصالحنا كسدّ ثغور و بناء قنطره و جسر و كفايه العلماء و المتعلمين.... و القضاء و العمال ككتبه قضاة و شهود قسمة و رقباء سواحل و رزق المقاتله و ذراريتهم»(٨).

٢ - مذهب المالكيه: فى بدايه المجتهد: «و أمّا المسأله السادسه، و هى فى ما ذا تصرف الجزية؟ فإنّهم اتّفقوا على أنّها مشتركه لمصالح المسلمين من غير تحديد كالحال فى الفىء عند مَنْ رأى أنّه مصروف إلى اجتهاد المجتهد حتّى لقد رأى كثيرٌ من الناس أنّ اسم الفىء إنّما ينطلق على الجزية فى آيه الفىء»(٩).

٣ - مذهب الحنابله: فى الأحكام السلطانيه «و فى روايه ابن منصور

ص: ٤٨٦

١- (١) المقنعه: ٢٧٤.

٢- (٢) النهايه: ١٩٣.

٣- (٣) المراسم: ١٤٣.

٤- (٤) السرائر ١: ٤٧٤.

٥- (٥) قواعد الأحكام ١: ١١٤ الطبع الحجرى.

٦- (٦) الرسائل ١: ٢٤٤.

٧- (٧) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٥١٩.

٨- (٨) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٤: ٢١٧.

٩- (٩) بدايه المجتهد ١: ٤٢٥.

و صالح: الخراج على الأرض مثل الجزية على الرقبه. فقد نصّ على أنّ الخراج من جملة الفىء و أنّه للمسلمين. و إذا ثبت أنّ حكمه حكم الفىء فهل يخمّس ذلك أم لا؟ المنصوص عنه أنّه لا يخمّس و يصرف جميعه فى المصالح العامه»(١).

٤ - مذهب الشافعيه: فى الأحكام السلطانيه للماوردى: «و الجزية و الخراج حقّان أوصل الله سبحانه و تعالى المسلمين إليهما من المشركين، يجتمعان من ثلاثه أوجه و يفترقان من ثلاثه أوجه، ثمّ تتفرّع أحكامهما... و الثانى أنّهما ما لا فىء يصرفان فى أهل الفىء»(٢).

ص: ٤٨٧

١- (١) الأحكام السلطانيه: ١٣٦.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٤٢.

من المصادر المائيه التي تكون تحت يد الإمام عليه السلام و من قام مقامه مع بسط يده الخراج (١) و هو عند الفقهاء أجره الأرض يأخذها الإمام عليه السلام من الأرض التي فتحت بالسيف قهراً (٢).

قال المحقق الكركي: «الثالثه: ما يؤخذ من هذه الأراضي إما مقاسمه بالحصه أو ضريبه تسمى الخراج، يصرف لمن له رقبه تلك الأرض، فما كان من المفتوح عنوةً فمصرفه للمسلمين قاطبه، و كذا ما يؤخذ من أرض الصلح، أعني الجزية» (٣).

و ربما يطلق الخراج على الجزية أيضاً، لكن الجزية على الرؤوس و الخراج أعمّ منها بما يجعل على الرؤوس و الأراضي.

فتقول في المقام: إنّ الخراج يكون بيد الإمام أو نائبه مع بسط يدهما، و له أن يصرفه في مصالح المسلمين، و منها نفقه الأيتام، فقد قال الشيخ رحمه الله في المبسوط:

«و يأخذ ارتفاعها - أي الأرض المفتوحة عنوه - و يصرفه في مصالح المسلمين و ما ينوبهم من سدّ الثغور، و معونه المجاهدين، و بناء القناطر و غير ذلك من المصالح، و ليس للغانمين في هذه الأرضين خصوصاً شيء، بل هم و المسلمون فيه سواء» (٤).

ص: ٤٨٨

-
- ١- (١) الخرج و الخراج بفتح المعجمه فيهما ما يحصل من غله الأرض، و قيل: يقع اسم الخراج على الضريبه و الفىء و الجزية و الغله، و منه خراج العراقيين - مجمع البحرين ١: ٥٠١.
 - ٢- (٢) روضه المتقين ٣: ١٤٨.
 - ٣- (٣) رسائل المحقق الكركي ١: ٢٤٤.
 - ٤- (٤) المبسوط ٢: ٣٤-٦٦.

و اختاره أيضاً في الكافي (١) و السرائر (٢) و المنتهى (٣) و الشرائع (٤) و مجمع الفائده و المسالك (٥). و قال في الجواهر: «و أمّا مصرف الخراج لو رفع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح العامه للمسلمين، كبناء القناطر و حفظ الطرق و إعانه المجتهدين و نحو ذلك» (٦).

و الدليل على ما قلنا النصوص الواردة في الباب:

منها: صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أهل الذمه ما ذا عليهم ممّا يحقنون به دماءهم و أموالهم؟ قال: «الخراج و إن أخذ من رءوسهم الجزيه فلا سبيل على أرضهم، و إن اخذ من أرضهم فلا سبيل على رءوسهم» (٧).

هذه الصحيحه تدلّ على جواز أخذ الأجره من أراضي أهل الذمه أى اليهود و النصارى، و معلوم أنّ الآخذ هو الإمام أو نائبه؛ لأنّ المفروض أنّ الحاكم هو الإمام، بتعبير آخر: كان للإمام أو نائبه ولاية قبض الخراج و التصرف فيه، و أيضاً معلوم أنّ ما أخذنا لم يدخل في ملكهما الشخصى، فيكون من بيت المال و تحت يدهما، فيصرفانه في مصالح المسلمين و منها نفقه الأيتام و صبيان الفقراء.

و هكذا يدلّ على ما قلنا ما ورد في أنّ الخراج من الفىء، و الفىء للإمام عليه السلام، مثل:

ص: ٤٨٩

١- (١) الكافي في الفقه: ٢٦٠.

٢- (٢) السرائر ١: ٤٧٧.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢: ٩٣٥.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ٣٢٢.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٤٧٠.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٠.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الفيء و الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء، و قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهو كله من الفيء، فهذا لله و لرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء و هو للإمام بعد الرسول» الحديث (١).

و الظاهر أنّ المقصود ممّا صولحوا و أعطوا بأيديهم هو الخراج و الجزية، فتدلّ على أنّ الخراج من الفيء و هو للإمام عليه السلام يضعه حيث شاء، و يؤيده المرسله الطويله لحماذ بن إدريس، عن بعض أصحابه، عن أبي الحسن عليه السلام، ففيها - بعد بيان أنّ الخراج ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق - الخراج قال: «و يؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، و فى مصلحه ما ينوبه من تقويه الإسلام و تقويه الدين فى وجوب الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحه العامه ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير (٢)» و كذا غيرها (٣).

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ الخراج هو أجره الأرض يأخذه الإمام من الأراضي بأقسامها المختلفه، فما تكون للإمام فالحكم فيه واضح، و هو أن يصرفه الإمام فى سدّ خلاّته و فيما يرى من المصلحه، و ما تكون للمسلمين كالأراضي التى فتحت عنوه فخراجها أيضاً بيد الإمام، فيصرفه فى مصالح المسلمين، ففى كلتا صورتين للإمام أن يجعل أحد مصارفه نفقه اليتامى؛ لأنّ فيه مصلحه مهمّه، لأنّ الدين الإسلامى الحنيف يفرض على مجتمعه و على كلّ فرد رعايه اليتيم فى جميع شؤون الحياه؛ لئلاّ تنشأ عاهه فى مجتمع المسلمين، فالاهتمام باليتيم يساوى الاهتمام بالمجتمع، و إهماله يساوى إهمال المجتمع. فقد جاء فى مرسله حبيب بن ثابت فى

ص: ٤٩٠

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٣٦٨:٦ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٢.
 - ٢- (٢) نفس المصدر ٨٥:١١ باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.
 - ٣- (٣) نفس المصدر ١٢٠:١١ باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

الكافي، أنه قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إنَّ الإمامَ أبو اليتامى»^(١). فمقتضى الأبوة أن يراعى الإمام أحوال اليتامى التي منها أن ينفق الأموال و منها الخراج فيهم.

نظر أهل السنه في المسأله

لم يفرق فقهاء أهل السنه بين الخراج و الفىء فى المصرف، كما قال أبو عبيد من فقهاء الحنفية: «و هو - الفىء - يعم المسلمين غنيهم و فقيرهم، فيكون فى أعطيه المقاتله و أرزاق الذريه و ما ينوب الإمام فى أمور الناس بحسن النظر للإسلام و أهله»^(٢).

و هكذا صرح المالكيه و الحنابله و الشافعيه، بأنَّ الخراج يصرف فى مصالح المسلمين^(٣).

ص: ٤٩١

١- (١) الكافي ١: ٤٠٦، ح ٥.

٢- (٢) كتاب الأموال: ٢٣.

٣- (٣) بدايه المجتهد ١: ٤٢٠؛ المغنى ٢: ٥٨٣؛ التهذيب فى فقه الإمام الشافعى ٥: ١٣١؛ تبين المسالك للمالكيه ٢: ٤٥٤؛ حاشيه رد المحتار على دُر المختار ٤: ١٣٧ و ١٣٨.

كان بحثنا في الموارد التي يمكن تأمين نفقه الأيتام منها على نحو الوجوب، أعنى الخمس و الزكاة، و من موارد مصرفهما نفقه الأيتام و هكذا، و لتتيمم المطلب يلزم أن نبحت في المقام عن إمكان تأمين نفقتهم تبرعاً و على نحو الاستحباب و الممدوحية أيضاً، و نذكر في هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: مصرف الصدقات على النحو العام.

المطلب الثاني: مصرف الموقوفات على النحو الخاص.

أما المطلب الأول:

لا شك في أنه و إن جاز أن تصرف الصدقات (١) المستحبة في كل مورد يحصل فيه القربه من الله تعالى و الخير للمكلف، و لكن الأولى و الأليق أن يصرف في نفقه الأيتام و الفقراء؛ لأنّ الدين الإسلامي الحنيف اهتم بشئون الأيتام بما لا مزيد عليه، و رغب المسلمين إلى رفع حوائجهم، و جعل الثواب الكثير للمتصدقين، فنشير في المقام إلى نماذج من الآيات و الروايات التي تدلّ على ذلك المعنى على نحو الاختصار:

الآيات:

١ - قوله تعالى: (لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَ الْمَغْرِبِ وَ لَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ الْمَلَائِكَةِ وَ الْكِتَابِ وَ النَّبِيِّنَ وَ آتَى الْمَالَ عَلَى

ص: ٤٩٢

١- (١) الصدقه ما يتصدق به المرء عن نفسه و ماله. مقاييس اللغه ٣: ٣٣٩. و في المبسوط «إذا قصد الثواب و التقرب بالهبة إلى الله عزّ و جلّ سميت صدقه، المبسوط ٣: ٣٠٣. و قيل: «الصدقه ما يعطى لله سبحانه، و الهبه و النحله ما يعطى لأغراض اخر» المحقق الكاشاني، الوافي ١٠: ٥١٤.

حُبِّ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ وَ السَّائِلِينَ) ١ الآية.

إطلاق الآية يشمل الصدقه الواجبه و المندوبه.

٢ - قوله سبحانه: (وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَ بِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ ...) (١).

و الإحسان عنوان عام يشمل جميع الأمور التي يصدق عليه الإحسان، و منها الإطعام و الكسوه لهم.

٣ - قوله تعالى: (وَ إِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا) ٣ .

٤ - قوله تعالى: (فَلَا أَفْتَحَمِ الْعَقَبَةَ * وَ مَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ * فَكُ رَقَبَةٍ * أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْئَلَةٍ * يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ * أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ) ٤ .

هذه الآيات تدلّ على أنّ الإنسان لا يصل إلى السعادة و النجاه إلا أن يبذل و يوجد بماله خلافاً لهواه؛ لأنّ الإنسان يحب المال و الجاه و.... و هذه الأمور مانعه في وصوله إلى المرتبه العاليه و السعاده، فينبغي أن يطعم أيام القحط و الغلاء الأيتام و المساكين.

و غيرها من الآيات التي ذكرها يطول الكلام فيها.

الروايات

الأخبار التي تدلّ على المقصود في هذا المقام كثيره جداً، و متفرقه في أبواب مختلفه، و جمعها يتطلب أن نعقد فصلاً متعدده أو كتاباً مستقلاً؛ لذا نذكر عدّه منها، سواء كانت صحيحه سنداً أو ضعيفه، كما كان دأب الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم

ص: ٤٩٣

١ - صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: بعث إلى أبو الحسن موسى عليه السلام بوصيه أمير المؤمنين، و هي «... الله، الله في الأيتام فلا تغبوا أفواههم و لا يضيعوا بحضرتكم، فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول: من عال يتيمًا حتى يستغنى أوجب الله عزّ و جلّ له بذلك الجنّة كما أوجب لأكل مال اليتيم النار»، الخبر(١).

٢ - معتبره محمد بن حمران، عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث -: «أنّ عليّ بن الحسين عليه السلام كان يخرج في الليله الظلماء فيحمل الجراب على ظهره و فيه الصرر من الدنانير و الدراهم - إلى أن قال: - و كان يعول مائه أهل بيت من فقراء المدينة، و كان يعجبه أن يحضر طعامه اليتامى و الأضرّاء و الزمنى و المساكين الذين لا حيله لهم، و كان يناولهم بيده»(٢).

٣ - مرسله حبيب بن أبي ثابت قال: جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام عسل و تين من همدان و حلوان، فأمر العرفاء أن يأتوا باليتامى فأمكنهم من رءوس الأزقاق(٣).

يلعقونها و هو يقسمها للناس، قدحاً، قدحاً، فقيل له: يا أمير المؤمنين ما لهم يلعقونها؟ فقال: «إنّ الإمام أبو اليتامى، و إنّما ألعقتهم(٤) هذا برعايه الآباء»(٥) و فى التعبير بجمله «ألعقتهم» ما لا يخفى من اللطافه و أهمّيه المورد.

المطلب الثانى:

لا يخفى أنّ الشريعه اهتمت بأمر الصدقه عمومًا و بالوقف(٦)

ص: ٤٩٤

١- (١) الكافى ٧: ٤٩-٥١ كتاب الوصايا، ح ٧.

٢- (٢) الوسائل ٦: ٢٧٧ باب ١٣ من أبواب الصدقه، ح ٨.

٣- (٣) زقّ زقاً: الطائر أطعمه بمنقاره، انظر أقرب الموارد ٢: ٤٦٨ و غيره.

٤- (٤) لعقّ العسل و غيره لعقاً: لحسه، أى أكله بإصبعه أو بلسانه، انظر أقرب الموارد ٢: ١١٤٧ و غيره.

٥- (٥) الكافى ١: ٤٠٦، ح ٥.

٦- (٦) وقفت الدابه تقف وقفاً و وقوفاً سكنت، و وقفت الدار وقفاً حبستها، المصباح المنير ٢: ٦٦٩ و المقصود من الوقف عند الفقهاء تحييس الأصل و تسبيل المنفعه، و الظاهر أنّ هذا التعريف اقتبس من الحديث النبوى، حيث قال صلى الله عليه و آله و سلم: «حبس الأصل و سبيل الثمره» عوالى اللالكئى ٢: ٢٦٠ ح ١٤، سنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب ٤، ح ٢٣٩٧ باختلاف.

على نحو خاص؛ و لهذا ذكرنا الوقف فى المقام بعد بيان مصرف الصدقات، و إلا فإن الوقف - أيضاً - صدقه، و ينعقد بقول الواقف: تصدقت، أو تصدقت صدقه مؤبده، أو محرّمه و....

و الدليل على أهميه الوقف ما روى عن جابر أنه قال: لم يكن من الصحابه ذو مقدره إلا وقف وقفاً(١).

و من وصيه لأمير المؤمنين عليه السلام بما يعمل فى أمواله كتبها بعد منصرفه من صفين: «هذا ما أمر به عبد الله على بن أبى طالب أمير المؤمنين فى ماله ابتغاء وجه الله؛ ليلوجه به الجنه و يعطيه الأمانه منها، فإنه يقوم بذلك الحسن بن على يأكل منه بالمعروف و ينفق منه بالمعروف» الخبر(٢).

على كل حال، الموقوفات خير موضع لنفقه الأيتام و المساكين، و يمكن الاستدلال لهذا بقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ٣ فإن إطلاق الآيه يشمل الصرف فى نفقه الأيتام أيضاً، فيقال: إذا وقف الواقف يجب أن يصرف منافع الموقوفات على حسب ما شرط فى الوقف بمقتضى هذه الآيه، فإن كانت الموقوفات لمصالح عامه كالمسلمين و الفقراء و المساكين فيمكن أن يجعل اليتامى أحد مصارفها، و إن كان الوقف للأيتام فالحكم أوضح.

و يدلّ عليه أيضاً مكاتبه محمد بن الحسن الصفار، أنه كتب إلى أبى محمد الحسن بن علىّ عليهما السلام فى الوقف و ما روى فيه «الوقوف و ما روى فيها خ ل» عن آباءه عليهم السلام، فوقع عليهم السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»

ص: ٤٩٥

١- (١) مستدرک وسائل الشيعه ١٤: ٤٧ باب ١ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٨.

٢- (٢) نهج البلاغه، كتاب ٢٤.

و روى الكليني بهذا المضمون عن محمد بن يحيى (١).

فتدلّ على أنّه يجب أن تصرف الموقوفات على حسب ما وقف الواقف كما قرّر في الآيه، وهذا هو المستفاد من كلمات الفقهاء من الشيعة (٢) و أهل السنّه (٣) في باب الوقف.

قال المحقّق الثّاني - في ذيل قول العلامة: «و لو وقف في وجوه البر و أطلق فهو للفقراء و المساكين، و كلّ مصلحه يتقرّب بها إلى الله تعالى» -: فالوقف على وجوه البر أو على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلّها (٤).

و معلوم أنّ نفقه الأيتام و المساكين خير قربه، و لا شكّ في ذلك و لا ريب، و الحمد لله ربّ العالمين.

ص: ٤٩٦

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٥ باب ٢ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، ح ١ و ٢.
 - ٢- (٢) المبسوط ٣: ٢٩٥؛ غنية النزوع: ٢٩٨؛ السرائر ٣: ١٥٣ و ١٥٥.
 - ٣- (٣) حاشيه ردّ المختار ٤: ٣٣٨؛ حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٧٦.
 - ٤- (٤) جامع المقاصد ٩: ٥٢.

قد أثبتنا فى المباحث السابقه أنه يجب على الأولياء نفقه أولادهم، و هكذا بينا المواضع التى يمكن منها أخذ نفقه أولاد الفقراء و الأيتام الذين لا مال لهم.

و الآن لأجل إتمام هذا الباب ينبغى أن نبحث عن هذه المسأله المهمه، و هى أنه لا يجوز تغذيه الأطفال و إطعامهم بالطعام الضارّ و من بعض الأموال، مثل مال الغير بدون رضاه و المال المغصوب، الذى يشترك بين الشركاء بدون إذنهم، و المال الذى تعلق به الخمس أو الزكاه قبل دفعهما، و هكذا لا يجوز تغذيتهم بالمسكرات و عين النجس و كذا المتنجس إن كان مضرّاً بهم. للتحقيق فى هذه المباحث عقدنا هذا الفصل، و هو يشتمل على المباحث التاليه:

المبحث الأول: عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير.

المبحث الثانى: حرمه سقى الأطفال بالمسكرات و تغذيتهم بعين النجس.

إشارة

و فيه مطالب:

المطلب الأول: عدم جواز إطعامهم من مال الغير

إشارة

لا- شك في أنه لا- يجوز إطعام الصغار و نفقتهم من مال الغير، سواء غصب أم لم يغصب، و لم يُحرز رضا صاحبه به، أو كان مشتركاً^(١) بين الولي و غيره و لم يحصل إذنه، أو حصل من الربا أو المقامرة أو غير ذلك من المحرمات.

و يدل على ذلك وجوه:

الأول: قوله تعالى: (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) ٢ فالآية تدل على عدم جواز التصرف في مال الغير و الأكل منه مطلقاً إلا بالتجارة التي تكون عن تراضٍ، أى سواء أكل هو أو أطمع غيره.

و قوله تعالى: (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) ٣. و من أظهر مصاديق الباطل التصرف في مال الغير و الأكل منه بدون إذنه و إحراز رضاه.

الثاني: النصوص:

منها: صحيحه زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم - في حديث - لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيئه

ص: ٤٩٨

١- (١) الجامع للشرائع: ٣١١؛ السرائر ٢: ٤٠١؛ شرائع الإسلام ٢: ١٣٠؛ قواعد الأحكام ١: ٢٤٢؛ الطبع الحجري؛ الروضة البهيّة ٤: ٢٠٢؛ جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٤-٣٠٥.

نفسه»(١)، و كذا موثقه سماعه(٢). و فى معناها روايات آخر لم نذكرها اختصاراً.

و منها: النبوى الذى نقل عن طريق أهل السنّه، عن أبى حميد الساعدى أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: «لا يحلّ لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه، لشده ما حرّم الله مال المسلم على المسلم»(٣).

و دلالتها واضحه فلا نطيل الكلام فيها،

الثالث: الإجماع المدعى من الشيخ فى المبسوط (٤) و ابن إدريس فى السرائر(٥)

و لا يخلو هذا من المناقشه بأنّه يمكن أن يكون الإجماع مدر كياً، و مدر كه الأخبار الوارده فى الغصب و التصرف فى مال الغير.

الرابع: حكم العقل بقبح التصرف فى مال الغير؛ لأنّه ظلم، مضافاً إلى إطلاق أدلّه تحريم الغصب و الربا و المقامرّه فهو يشمل المورد أيضاً.

رأى أهل السنّه فى المسأله

يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنّه أيضاً عدم جواز التصرف و الأكل و التغذى و إطعام الأطفال من مال الغير، سواء غصب(٦) أو لم يحرز رضايه مالكه، و هكذا إذا لم يأذن الشريك بمال الشركه(٧)

ص: ٤٩٩

١- (١) وسائل الشيعة ٣:١٩ باب ١ من أبواب القصاص فى النفس، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٣:٤٢٤ باب ٣ من أبواب مكان المصلّى، ح ١.

٣- (٣) السنن الكبرى البيهقى ١٤:٣٨٣، ح ٢٠٢٠٠.

٤- (٤) المبسوط ٣:٥٩.

٥- (٥) السرائر ٢:٤٨٠.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٦:١٣٩؛ المبسوط للسرخسى ١١:٤٩؛ تبين المسالك ٤:١١٧؛ المغنى و الشرح الكبير ٥:٣٧٥؛ الكافى فى فقه الإمام أحمد ٢:٢٢٧؛ المهذب ١:٣٦٧.

٧- (٧) حاشيه رد المختار ٤:٣٠٠؛ بدايه المجتهد ٢:٢٥٥؛ المغنى لابن قدامه ٥:١٢٩؛ المهذب ١:٣٤٦.

الأول: أن الفقهاء رضوان الله عليهم لم يعنونوا البحث عن نفقة الأطفال في مطلق مال الغير و الغصب و مال الشركه بمثل ما طرحنا المسأله، إلا أن المستفاد من إطلاق كلماتهم ذلك، مثلاً قال الشيخ في المبسوط: «تحريم الغصب معلوم بالأدلة العقلية و الكتاب و السنه و الإجماع»^(١)، فهذا صريح في عدم جواز التصرف فيه مطلقاً، و الأكل و غيره، سواء أكل هو أم أطعم ولده و هكذا كلمات سائر الفقهاء.

الثاني: أن في الغصب حكيمين: تكليفي و وضعي. و بحثنا الآن في التكليفي؛ لأن هذا يرجع إلى الولي، و أما الحكم الوضعي الذي يمكن أن يرجع إلى الطفل بعد بلوغه فسيأتي في الباب الثاني عشر إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: نفقة الأطفال من عين تعلق بها الخمس

المشهور بين الفقهاء: أنه لا يجوز التصرف في الخمس و لا- في تمام المال الذي تعلق به و لا في بعضه إلا بإذن صاحبه، فلا يجوز للأولياء أن يطعموا أطفالهم منها، قال الشيخ في النهاية: «و ليس لأحد أن يتصرف فيما يستحقه الإمام من الأنفال و الأخماس إلا بإذنه، فمن تصرف في شيء من ذلك بغير إذنه كان عاصياً، و ارتفاع ما يتصرف فيه مردود على الإمام»^(٢). و قد ذهب جماعه من فقهاءنا إلى هذا القول، كما في المقنعه^(٣) و الكافي^(٤) و العروه الوثقى^(٥) و المستمسك^(٦) و مستند العروه الوثقى^(٧).

ص: ٥٠٠

١- (١) المبسوط ٣: ٥٩.

٢- (٢) النهاية: ٢٠٠.

٣- (٣) المقنعه: ٢٧٧.

٤- (٤) الكافي في الفقه: ١٧٤.

٥- (٥) العروه الوثقى ٢: ٣٩٩ مسألة ٧٥.

٦- (٦) المستمسك ٩: ٥٥٦.

٧- (٧) مستند العروه الوثقى، كتاب الخمس: ٢٨٤.

و يستفاد - أيضاً - من كلام المحقق في الشرائع في قسمه الخمس و مستحقّه (١).

و كذا في القواعد (٢) و الدروس (٣) و مجمع الفائده و البرهان (٤) و الجواهر (٥) و تحرير الوسيله (٦).

و ذهب الشيخ الأعظم في كتاب الخمس إلى جواز التصرف في الأعيان الخمسيه مع الضمان، حيث قال: «فالظاهر من الروايات منضمّه إلى ملاحظه سيره الناس هو جواز التصرف في الأعيان الخمسيه مع ضمان الخمس. و لو نوى عدم إعطاء الخمس فالظاهر حرمة التصرف في العين و كونه غصباً؛ لأنه مقتضى التعلق بالعين، خرج منه صورته الضمان بالأخبار و السير» (٧).

توضيح ذلك: إنّ تعلق الخمس بالأعيان إمّا بنحو الاشاعه أو بنحو الكلّي في العين. و إمّا بنحو الشركه في المالیه أو غير ذلك.

أما بنحو الاشاعه، فتصرف المالك في جميع أجزاء العين و هو غير جائز، كما ذهب إليه المحقق الخوئي رحمه الله (٨).

و أما بنحو الكلّي في المعين فتصرفه جائز في العين ما دام مقدار الخمس منه باقٍ في يده مع قصده إخراجها من البقيّه، كما ذهب إليه المحقق اليزدي رحمه الله في العروه (٩).

ص: ٥٠١

- ١- (١) شرائع الإسلام ١: ١٨١-١٨٢.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٦٢ الطبع الحجري.
- ٣- (٣) الدروس ١: ٢٦١.
- ٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ٤: ٣٢٦.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ١٦: ١٠٤.
- ٦- (٦) تحرير الوسيله ١: ٣٣٤.
- ٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم ١١: ٢٧٩ كتاب الخمس.
- ٨- (٨) مستند العروه الوثقى، كتاب الخمس: ٢٩٠.
- ٩- (٩) العروه الوثقى ٢: ٣٩٩.

و أمّا بنحو الشركه فى المالىة نظير شركه الزوجه مع الورثه فى مالىة البناء و إن لم ترث من نفس الأعیان، فتصرفه قبل أداء الخمس غير جائز.

فعلى هذا لا يجوز التصرف فى المال الذى تعلق به الخمس فى الجملة ممّا هو معلوم فى الفقه و لا شبهه فيه، و يمكن أن يستدلّ علیه بالكتاب و السنّه:

أمّا الكتاب

فقوله تعالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ) ١ .

و قوله تعالى: (مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ) ٢ .

لأنّ «اللام» فى الآيتين إمّا للمصرف و إمّا للملكية، ففى كلتا الصورتين خمس المال إمّا يصرف فى هذه العناوين و إمّا أنّهم مالكون له، فلا يجوز صرفه فى غير هذه العناوين، نظير عوائد الوقف فى الموقوف عليهم خاصّه، فلا يجوز صرفها فى غير الموقوف عليهم؛ لأنّ صرف مال الخمس فى غير محلّه تصرف عدوانى فهو غير جائز.

و أمّا السنه، فروايات:

الأولى: مكاتبه محمد بن عثمان العمرى إلى صاحب الزمان عليه السلام: «و أمّا ما سألت عنه من أمر من يستحلّ ما فى يده من أموالنا، و يتصرف فيه تصرفه فى ماله من غير أمرنا، فمن فعل ذلك فهو ملعون و نحن خصماؤه، فقد قال النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم:

المستحلّ من عترتى ما حرم الله ملعون على لسانى و لسان كلّ نبىّ مجاب، فمن ظلمنا كان من جملة الظالمين لنا، و كانت لعنه الله عليه بقوله عزّ و جلّ: (أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى

ص: ٥٠٢

الظَّالِمِينَ) - إلى أن قال: - فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه، فكيف يحلّ ذلك في مالنا؟! إنّه من فعل شيئاً من ذلك لغير أمرنا فقد استحلّ منا ما حرّم عليه، و من أكل من مالنا شيئاً فإنما يأكل في بطنه ناراً و سيصلى سعيراً»(١).

لا- يخفى أنّ الحرمة هنا تعلق بالولي؛ لأنّه تصرّف في مال الخمس. و أمّا أكل الصغير لعدم علمه و عدم تعلق التكليف به فلا حرمة عليه.

غايه الأمر أنّ الحكم الوضعي يتعلّق بالصغير، و لكن هنا الحكم الوضعي منتفٍ بالنسبة إلى الصغير أيضاً؛ لأنّه كالمغرّر به و يتدارك ضرره من مال الولي.

الثانية: رواه محمد بن زيد الطبري، عن الرضا عليه السلام في حديث الخمس قال:

«لا يحلّ مال إلا من وجه أحله الله»(٢).

الثالثة: رواه أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلّ شيء قوتل عليه على شهادته أن لا إله إلا الله و أنّ محمداً رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فإنّ لنا خمسه، و لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقنا»(٣).

الرابعة: رواه إسحاق بن عمّار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول: يا ربّ اشتريته بمالي حتّى يأذن له أهل الخمس»(٤).

يستفاد من هذه النصوص و غيرها(٥) إجمالاً أنّه لا يجوز التصرّف في المال

ص: ٥٠٣

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٣٧٦ الباب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٦.

٢- (٢) نفس المصدر ٦: ٣٧٥ باب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٢ و ج ١٨: ١١٤ باب ١٢ من أبواب صفات القاضي، ح ٨.

٣- (٣) نفس المصدر ٦: ٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٥ و ص ٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٩.

٤- (٤) نفس المصدر: ٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال.

٥- (٥) نفس المصدر: ٣٧٥ إلى ٣٧٨ ب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٢ و ٥ و ٦ و ١٠.

الذى تعلق به الخمس فى الجملة، أى نوع من التصرف إلاّ بإذن صاحبه، و هو الإمام عليه السلام فى زمان الحضور و الحاكم الشرعى فى زمان الغيبه. و إطلاقها يشمل أكل الولي نفسه منه و التغدى و إطعام الأطفال منه، و بعضها و إن كان مرسلأ و ضعيفأ إلاّ أن مضمونه فى حد الاستفاضه، فلا يضرب بالاستدلال بها.

فى مقابل تلك النصوص روايات أخرى دلت على جواز التصرف فى الخمس و المال الذى تعلق به، و أنّ الأئمه عليهم السلام أباحوه لشيعتهم:

منها: صحيحه الفضلاء، عن أبى بصير و زراره و محمد بن مسلم كلهم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام: هلك الناس فى بطونهم و فروجهم؛ لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا، ألا و إنّ شيعتنا من ذلك و آباء هم فى حل» (١).

و منها: صحيحه ضريس الكناسى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أ تدرى من أين دخل على الناس الزنا؟ فقلت: لا أدرى، فقال: من قبل خمسنأ أهل البيت إلاّ لشيعتنا الأطينين، فإنه محلل لهم و لميلادهم» (٢) و غيرهما.

و يمكن الجواب بأنّ فى زمان صدور هذه الروايات كان الناس فى شدّه و ضيق من حيث المعيشه، و الأئمه عليهم السلام أباحوه لشيعتهم فى ذلك الزمان، مضافأ إلى أنّ تحليل الخمس منافٍ لتشريع الخمس الذى هو لسدّ حاجات الساده و الفقراء من آل محمد صلى الله عليه و آله و سلم إذ لو لم يجب دفع الخمس على الشيعه - و المفروض امتناع أهل السنه و إنكارهم لهذا الحقّ - فمن أين يعيش فقراء الساده، و المفروض حرمة الزكاه عليهم؟ فلا يمكن الأخذ بإطلاق هذه النصوص جزماً.

و لأنّها معارضه بالروايات الكثيره الأمره بدفع الخمس فى الموارد المتفرقه و الأجناس المتعدده كما ذكره فى كتاب الخمس، فراجع.

ص: ٥٠٤

١- (١) وسائل الشيعه ٦: ٣٧٨ باب ٤ من أبواب الأنفال و ما تختص به، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر: ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٣.

و الأقوى فى مقام الجمع حمل نصوص التحليل على ما انتقل إلى الشيعة ممن لا يعتقد الخمس أو لا يخمس و إن اعتقد. و أمّا ما وجب على المكلف نفسه فلا موجب لسقوطه، و لم يتعلّق به التحليل، فتكون نصوص التحليل ناظره إلى الأول، و نصوص العدم إلى الثانى (١).

و الشاهد لهذا الجمع ما رواه يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فدخل رجل من القمّاطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال و الأرباح و تجارات نعلم أنّ حقك فيها ثابت و أنا عن ذلك مقصّرون، فقال أبو عبد الله عليه السلام:

«ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم» (٢).

و هكذا ما رواه أبو خديجه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رجل و أنا حاضر:

حلّلت لى الفروج، ففزع أبو عبد الله عليه السلام، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق إنّما يسألك خادماً يشتريها، أو امرأه يتزوّجها، أو ميراثاً يصيبه، أو تجاره أو شيئاً أعطيه، فقال: «هذا لشيئتنا حلال، الشاهد منهم و الغائب، و الميّت منهم و الحيّ، و ما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال، أما و الله لا يحلّ إلاّ لمن أحلّنا له» (٣). و هى صريحه فى المدعى، أعنى التحليل فى المال المنتقل إليه بشراء و نحوه.

المطلب الثالث: عدم جواز إنفاق الأطفال من مال تعلّقت به الزكاه

إشاره

لا- خلاف بين الفقهاء فى أنّه لا- يجوز إعطاء الزكاه و لا- تمام المال الذى تعلّقت به الزكاه قبل العزل منه للولد، و لا يجوز إطعامهم من هذا، و لم أر مخالفاً فى الباب.

ص: ٥٠٥

١- (١) مستند العروه الوثقى، كتاب الخمس: ٣٤٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٦: ٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٦.

٣- (٣) نفس المصدر ٦: ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٤.

قال الصدوق في المقنع: «و لا تعط من أهل الولايه الأبوين و الولد و لا الزوج و الزوجه» (١).

و ذهب إليه في المقنعه (٢) و النهايه (٣) و الوسيله (٤) و الشرائع (٥) و القواعد (٦)

و الدروس (٧) و مجمع الفائده و البرهان (٨) و الجواهر (٩) و العروه الوثقى (١٠)

و المستمسك (١١) و تحرير الوسيله (١٢) و منهاج الصالحين (١٣).

و يمكن أن يستدل على ذلك بوجه:

الأول: قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا) .

فالحصر في الآيه و «اللام» التي ذكرت فيها - الظاهر منها أنها للمصرف - دليل على عدم جواز صرف الزكاه إلا للفقراء، و
الفرض أن الصبي الذي كان له ولي ليس داخلاً فيهم، فإطعامه منها غير جائز.

بيان آخر: أنه تعلقت الزكاه و حق الفقراء بالمال، و كانوا فيه شركاء بنحو الكلى في المعين أو الإشاعه أو الاشتراك بالماليه. و
على كل تقدير لا يجوز التصرف

ص: ٥٠٦

١- (١) المقنع: ١٦٦.

٢- (٢) المقنعه: ٢٤٢.

٣- (٣) النهايه: ١٨٦.

٤- (٤) الوسيله: ١٢٩.

٥- (٥) شرائع الإسلام: ١: ١٦٣.

٦- (٦) قواعد الأحكام: ١: ٥٨ الطبع الحجري.

٧- (٧) الدروس: ١: ٢٤٢.

٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان: ٤: ١٥١.

٩- (٩) جواهر الكلام: ١٥: ٣٩٥.

١٠- (١٠) العروه الوثقى: ٢: ٣٢٠.

١١- (١١) المستمسك: ٩: ٢٨٦.

١٢- (١٢) تحرير الوسيله: ١: ٣١٠.

١٣- (١٣) منهاج الصالحين: ١: ٣٣٥.

فى تمامه؛ لأن الآيه تحصر الزكاه للفقراء، فلا تجوز لغيرهم.

الثانى: الروايات:

منها: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «خمسه لا يعطون من الزكاه شيئاً: الأب، و الأم، و الولد، و المملوك، و المرأه، و ذلك أنهم عياله لازمون له» (١). و مثلها غيرها.

تدلّ هذه الصحيحه على حرمه إعطاء الزكاه لهؤلاء؛ لأنّ الجملة خبريه ألقيت بداعى الإنشاء، و معناها لا تعط من الزكاه شيئاً لهذه الطوائف الخمس.

إن قلت: إنّ الجملة خبريه إرشاد إلى المانع، و هو حكم وضعى معناه لا يعطى شىء من الزكاه لهذه الطائفه؛ لأنهم لا يصيرون مالكين لها، و هذا حكم وضعى، أمّا التكليفى فهو نظير: لا- تصلّ فى وبر ما لا يؤكل لحمه، و هى إرشاد إلى المانع يعنى لا تصحّ الصلاه فيه.

قلنا: التنظير غير تام؛ لأنّ لبس ما لا يؤكل لحمه فى غير حال الصلاه لا إشكال فيه عمداً أو سهواً، و لكن فيما نحن فيه إذا وقع الإعطاء عن عمد حرم، مضافاً إلى أنّ أداء الزكاه لهم موجب لضمان المعطى و أنّ صرفه فيها عمداً محرّم عليه؛ لأنّ تصرفه فيها تصرف عدوانى؛ لعدم كونه مالكا لها.

و منها: موثقه إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن موسى عليه السلام: قال: قلت له: لى قرابه انفق على بعضهم و افضل بعضهم على بعض، فياتينى إبان الزكاه أفاعطيهم منها؟ قال: «مستحقون لها؟ قلت: نعم، قال: هم أفضل من غيرهم أعطهم» الحديث (٢).

يستفاد من استفصال الإمام عليه السلام بين المستحقّ للزكاه و عدمه عدم جواز

ص: ٥٠٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٦٥:٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٦٩ - باب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٢.

الإعطاء لغير المستحق، و الولد ليس من مستحقّي الزكاه، فلا يجوز جعلها طعاماً و نفقه له، كما نهى الإمام عليه السلام ما يعطى للولد و غيره أن يحتسب زكاه في ذيل روايه إسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن عليه السلام - في حديث - قال: قلت: فمن ذا الذي يلزمني من ذوى قرابتي حتى لا احتسب الزكاه عليهم؟ فقال: «أبوك و أمك. قلت: أبي و أمي؟ قال: الوالدان و الولد»^(١).

الثالثه: روايه أبي خديجه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تعط من الزكاه أحداً ممن تعول»، الحديث^(٢).

فالروايه مقرونه بالنهي، و النهي ظاهر في الحرمة، فيستفاد منها عدم جواز إعطاء مال الزكاه للولد الصغير؛ لأنّ الولد الصغير ممن يجب على الولي نفقته.

إن قلت: إنّ مكاتبه عمران بن إسماعيل بن عمران القمي الذي ورد فيها:

«قال: كتبت إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام: إنّ لي ولداً رجلاً و نساءً، أفيجوز أن أعطيهم من الزكاه شيئاً؟ فكتب عليه السلام: «إنّ ذلك جائز لك»^(٣) تدلّ على جواز إعطاء الزكاه للولد، فيجوز جعل مال الزكاه طعاماً له.

قلنا: هذه الروايه أوّلاً مخالفة للإجماع^(٤)، و ثانياً: متروكه؛ لأنّ سندها ضعيف لوجود عمران بن إسماعيل، و دلالتها غير تامه؛ لاحتمال كون الزكاه هي الزكاه المندوبه، كما أنّ الجواز في الروايه يحمل على الندب، كما ذهب إليه في مجمع الفوائد ٥ و كذا في الجواهر مع الزيادة في ذيل هذه الروايه و روايه أخرى، حيث قال: «و هما مع ضعف سندهما و قلّه عددتهما و متروكيتهما و كونهما مكاتبه و مرسله، و احتمال

ص: ٥٠٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٦٦:٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٦٨ باب ١٤ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٦.

٣- (٣) نفس المصدر: ١٦٧ باب ١٤ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٣.

٤- (٤) و (٥) مجمع الفوائد و البرهان ١٧٨:٤.

الأولى الأقارب الذين يصلح إطلاق الولد عليهم مجازاً كما عن المنتهى (١)، و الزكاه المنسوبه، و عدم تمكّن الوالد من الإنفاق عليه، و كونهم ممّن لا يجب إنفاقه عليهم، و أنّ المراد بقريته قوله عليه السلام: «لك» اختصاصه بهذا الحكم، و دفع الزكاه اليهم للتوسعه عليهم كما عن الشيخ (٢) مستدلاً عليه بخبر أبي خديجه... لا- ريب في قصورهما عن معارضه النصوص المزبوره المعتضده بما سمعت و بالاحتياط....» (٣)

و الذى قلنا فى البحث عن الزكاه و العين التى تعلقت بها الزكاه يجرى فى زكاه الفطره أيضاً، فلا يجوز إطعام الولد منه كما أوضحناه فى نفقه الأيتام فلا نعيده.

رأى أهل السنّه فى المسأله

اتفق فقهاء أهل السنّه على أنّه لا يجوز إعطاء تمام المال الذى تعلقت به الزكاه للولد؛ لأنّ الغرض أنّ المال صار متعلّقاً للزكاه و لمستحقّيهما من المذكورين فى الآيه، فلا يجوز الإعطاء لغيرهم، حيث ورد فى كلماتهم عدم جواز دفعها إلى من يلزمه نفقته من ولده و ولد ولده و أبويه و أجداده، و كلّ من ينسب إلى المؤدّى بالولاده، و لا يجوز صرف الزكاه إليه؛ لأنّ تمام الإيتاء بانقطاع منفعه المؤدّى عمّا أدّى، و المنافع بين الآباء و الأبناء متّصله (٤)

ص: ٥٠٩

١- (١) منتهى المطلب ١: ٥٢٣.

٢- (٢) الاستبصار ٢: ٣٤ باب ١٦ - إعطاء الزكاه للولد و القرابه، ح ٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٥: ٣٩٦-٣٩٧.

٤- (٤) المبسوط للسرخسى ٣: ١١؛ بدائع الصنائع ٢: ١٦٢؛ الهدايه ١: ١١٣؛ مجمع الأنهر ١: ٣٢٩-٣٣٠؛ تبيين المسالك ٢: ١٢٢؛ المغنى لابن قدامه ٢: ٥١١-٥١٢؛ المهذب ١: ١٧٥.

حرمه سقى الأطفال بالمسكرات و تغذيتهم بعين النجس

و فيه مطالب:

المطلب الأول: فى حرمه سقى المسكر للطفل

قد صرّح الفقهاء بعدم جواز سقى المسكر للطفل، قال فى المهذب: «و لا يجوز أن يسقى بشيء من البهائم و الأطفال شيئاً من الخمر و المسكر»^(١).

و بمثل هذا قال فى الدروس^(٢). و حكى فى كشف اللثام قول القاضى عبد العزيز ابن البراج، حيث قال: «و حرّمه القاضى لما روى من نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أن تعالج بالخمير و المسكر، و أن يسقى الأطفال و البهائم. و قال: الإثم على من سقاها»^(٣)،^(٤).

و قال المحقق الاردبيلي فى مسأله سقى الدواب المسكر: «و لا يقاس عليه الأطفال، فإنّهم و إن لم يكونوا مكلفين بالفعل، و لكن يصيرون مكلفين و يتعوّدون، و الناس مكلفون بإجراء أحكام المكلفين عليهم»^(٥). و هكذا أفتى بالحرمة المحدث الكاشانى^(٦) و المحدث النورى فى مستدرک وسائل الشيعه^(٧)، و المحقق

ص: ٥١٠

١- (١) المهذب ٢: ٤٣٣.

٢- (٢) الدروس ٣: ٢١.

٣- (٣) دعائم الإسلام ١: ١٣٣ ح ٤٧١.

٤- (٤) كشف اللثام ٢: ٢٧١.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ١١: ٢٨٣.

٦- (٦) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٢٢.

٧- (٧) مستدرک وسائل الشيعه ١٧: ٥١ باب ٦ من أبواب الأشربه المحرّمه.

اليزدي (١)، و السيد الحكيم (٢)، و المحقق الخوئي (٣)، و المحقق السبزواري (٤) و غيرهم.

و قبل بيان أدلّه التحريم في ذلك لا بدّ من تحرير المسأله؛ فإنّ سقى المسكر إمّا من الوليّ أو غيره، و على كلا التقديرين إمّا أن يكون مباشره أو تسببياً أو عدم الردع: فإن لو كان من غير الوليّ مباشره فلا إشكال في حرمة؛ للتصرّف غير الجائر في الطفل، و إن كان بنحو التسبب فهذا أيضاً كالصوره الأولى إذا لم يكن للطفل إرادته بحيث إذا سقيه استند الفعل إلى المسبّب. و أمّا إذا كان له إرادته كالطفل المميّز فهذا أيضاً حرام لوجوب الردع؛ لأنّ الشارع أراد أن لا يتحقّق شرب مسكر أصلاً، و أمّا إذا كان بنحو عدم الردع فيظهر حكمه من وجوب الردع من الشقّ الثاني من الصوره الثانيه، هذا إذا تحقّق من غير الوليّ.

و أمّا إذا كان الساقى وليّاً، فلا يجوز له سقى المسكر للولد في جميع الصور (٥).

و سنبيّن دليله فيما يلي إن شاء الله تعالى.

أدلّه تحريم سقى المسكر للأطفال

يمكن أن يستدلّ على حرمة سقى المسكر للطفل بوجوه:

الأول: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ۗ ٦ .

يدلّ إطلاق لفظه «اجتنبوه» على اجتناب العناوين المذكوره، و منها الخمر

ص: ٥١١

١- (١) العروه الوثقى ٩٣:١ مسأله ٣٣ في أحكام النجاسات.

٢- (٢) المستمسك ٥٢٤:١.

٣- (٣) التنقيح ٣٣٦:٢.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٥١٤:١.

٥- (٥) دليل العروه الوثقى ١٧٣:٢.

الشامل لجميع أوصافها(١). فيشمل صورته سقيه للصبى وغيره.

الثانى: السنّه:

منها: معتبره عمّار الساباطى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المائده إذا شرب عليها الخمر أو مسكراً؟ قال: «حرمت المائده»(٢).

تدلّ هذه الروايه صريحاً على حرمة الجلوس على مائده فيها الخمر و المسكر، فإطلاقها يشمل فيما إذا كان على المائده صبى أو صبيّه، فإذا كان الجلوس على المائده التى عليها الخمر و المسكر حراماً، فسقيه أيضاً حرام للطفل وغيره بطريق أولى، سواء سقى نفسه أو سقاه الوليّ، كما قال به الشهيد الصدر فى البحوث(٣).

و منها: روايه أبى ربيع الشامى: قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الخمر، فقال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:... ولا يسقيها عبد لى صبيّاً صغيراً أو مملوكاً إلا سقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيامة معذباً أو مغفوراً له»(٤).

و الروايه صريحه فى حرمة سقى الخمر للصبى الصغير؛ لأنه لو لم يكن السقى حراماً فلم يعذب الله سبحانه و تعالى ساقياها يوم القيامة؛ لأنّ الجزاء أثر العمل.

و منها: روايه عجلان أبى صالح قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: المولود يولد فنسقيه الخمر؟ فقال: «لا، من سقى مولوداً مسكراً سقاه الله من الحميم و ان غفر له»(٥). و قريب منها الروايه الأخرى لعجلان أبى صالح(٦) و كذا غيرها(٧).

ص: ٥١٢

-
- ١- (١) كنز العرفان ١: ٥٢ و ٢: ١٧.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧: ٢٩٩ باب ٣٣ من أبواب الأشربه المحرّمه، ح ١.
 - ٣- (٣) بحوث فى شرح العروه الوثقى ٤: ٣٥١.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧: ٢٤٥ باب ١٠ من أبواب الأشربه المحرّمه، ح ١.
 - ٥- (٥) نفس المصدر: ٢٤٦ باب ١٠ من أبواب الأشربه المحرّمه، ح ٢.
 - ٦- (٦) نفس المصدر، ح ٣.
 - ٧- (٧) نفس المصدر: ٢٤٥ باب ١٠ من أبواب الأشربه المحرّمه، مستدرک وسائل الشيعه ١٧: ٥١ باب ٦ من أبواب الأشربه المحرّمه.

و يؤيده أيضاً عموم التعليل فى روايه المفضل بن عمر حيث قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: «أخبرنى جعلت فداك لِمَ حَرَّمَ الله الخمر و الميته و الدم و لحم الخنزير؟ قال: «... و أما الخمر فإنه حَرَّمها لفعالها و فسادها، و قال: مدمن الخمر كعابد و ثن يورثه الارتعاش» الحديث (١).

و لا يخفى أنّ الوليَّ إذا سقى الطفل الخمر يكون ذلك موجباً لتحقّق الفساد، و هو محرّم كما صرّحت الروايه به.

و لا يخفى أيضاً أنّ ضعف سند بعض الروايات التى ذكرناها لا يضرّ بالاستدلال بها؛ لكونها كثيره وصلت حدّ التواتر الإجمالى، مضافاً إلى أنّ عمل الأصحاب بمضمونها يجبر ضعفها.

آراء أهل السنّه فى المسأله

يستفاد من كلماتهم (٢) اتّفاقهم على حرمة سقى المسكر للطفل، قال فى الاشباه و النظائر: «و لا يجوز أن يسقيه الخمر» (٣).

و كذا يستفاد من إطلاق الأدلّه التى تمسّكوا بها أنّ الوليَّ أو المكلف إذا سقى الخمر للطفل فإثمه عليه بلا خلاف بينهم، كما استدلّ فى المغنى و الشرح الكبير بروايه النبوى صلى الله عليه و آله و سلم قال: «لعن الله الخمر و شاربها و ساقبها و بائعها و مبتاعها» (٤) الحديث (٥).

ص: ٥١٣

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٦: ٣١٠ باب ١ من أبواب الأّطعمه المحرّمه، ح ١.
- ٢- (٢) المبسوط للسرّخسى ٣: ٢٤؛ نهايه المحتاج ٨: ١٢؛ جامع الأحكام الفقهيّه فى الفقه المالكي ٣: ٢٨١.
- ٣- (٣) الأشباه و النظائر لابن نجيم: ٢٨٨ و ٣١٠.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٢: ١٦٥ باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٥.
- ٥- (٥) المغنى و الشرح الكبير ١٠/ ٣٢٥.

إشاره

هل يجوز للمكلف إطعام المتنجس للأطفال و كذا سقى الماء المتنجس لهم أم لا-؟ فيه خلاف، قد تعرّض المعاصرون من الفقهاء إلى حكم سقى الماء المتنجس للطفل، و لا فرق في الحكم بين أن يكون المتنجس طعاماً أو شراباً، ففي المسأله ثلاثه أقوال:

الأول: جواز السقى.

الثاني: عدم جوازه.

الثالث: التفصيل.

أمّا الأول: - و هو الحقّ - فقد ذهب إليه المحقّق اليزدي، حيث قال: يحرم شرب الماء النجس إلا في الضروره، و يجوز سقيه للحيوانات بل و للأطفال أيضاً (١).

و اختاره في المستمسك (٢) و التنقيح (٣)، و الدروس في فقه الشيعه (٤). و مستند العروه (٥) و مهذب الأحكام (٦).

و أمّا القول الثاني: فما ذهب إليه الشيخ حسين الحلّي في دليل العروه الوثقى حيث قال: «و أمّا سقى الطفل بذلك فمحلّ الكلام، و الظاهر عدم الجواز مطلقاً وليّاً كان الساقى أو غيره» (٧).

ص: ٥١٤

-
- ١- (١) العروه الوثقى ١: ٤٦ مسألة ١٠ في المياه و ص ٩٣ مسألة ٣٣ في أحكام النجاسات و ص ٧٤٢ مسألة ٣٦ في مسأله القضاء.
 - ٢- (٢) المستمسك ١: ٢١٦ و ص ٥٢٥ و ج ٧: ١٠٢.
 - ٣- (٣) التنقيح ٢: ٣٣٧-٣٣٨.
 - ٤- (٤) دروس في فقه الشيعه للمحقّق الخوئي ٢: ٨٢.
 - ٥- (٥) مستند العروه الوثقى ٥، القسم الأول ٢٣٠.
 - ٦- (٦) مهذب الأحكام ١: ٢٥٥.
 - ٧- (٧) دليل العروه الوثقى ١: ١٦٤.

و أما الثالث: و هو مختار السيد الشهيد الصدر في البحوث، فقال بعد كلام:

«و لهذا فصيّلنا في الأطفال بين الشراب و الطعام المتنجّس بغير عين النجس، فيجوز إعطاؤه للأطفال؛ لعدم شمول روايات الأمر بالإراقه له، و بين الشراب و الطعام المتنجس بعين النجس، فالأحوط وجوباً عدم إعطائه للأطفال بلحاظ الروايات المذكوره»^(١).

و يمكن أن يستدلّ للقول بالأصل، و المقصود منه الإباحه الشرعيّه، أي عدم جعل الحرمة بالنسبه لسقى الوليّ للأطفال أو إطعامهم المتنجّس؛ لأنّ الأصل في فعل المكلفين الإباحه.

بيان ذلك أنّ للشارع أحكاماً و هي تشمل المكلفين فقط؛ لأنّ الحرمة تستكشف من نهى الشارع، و الفرض أنّه لم يصدر منه نهى بالنسبه لسقى الأطفال المتنجّس، و ما ورد في حقّ المكلفين لا يشمل الأطفال و هو منصرف عنهم، لحديث رفع القلم^(٢) و غيره المستفاد منه رفع الحكم التكليفي.

و بيان آخر: كما أنّ الشارع حرّم المحرّمات في حقّ المكلفين أباها في حقّ جماعه آخرين من الصبيان و المجانين، فالفعل أي الأكل و السقى يصدر من غير المكلف على وجه مباح، و من الظاهر أنّ التسبب إلى المباح مباح. نعم، فيما إذا علم الاهتمام من الشارع و أنّه لا يرضى بوقوعه كيف ما اتفق يحرم التسبب بلا إشكال، و من هنا ورد المنع عن سقى المسكرات للأطفال^(٣) كما بيّناه آنفاً.

فعلى هذا، ما يُعلم من الأحكام الشرعيّه المتعلّقه بالبالغين بالنسبه إلى الصبيّ فيعمل به، و ما شكّ في حرمة شيء في حقّه تجرى البراءه الشرعيّه، و هذا هو

ص: ٥١٥

١- (١) بحوث في شرح العروه الوثقى ٢: ١٣٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١: ٣٢ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.

٣- (٣) التنقيح ٢: ٣٣٦.

و ممّا ذكرنا ظهر عدم تماميه القول الثانى، و هو عدم الجواز؛ لانصراف الأدله عن خصوص المورد، و عدم تماميه مقدمات الحكمه التى يمكن أن يقال: بشمول الروايات المانعه من وجوب الإعلام لبيع المتنجس و للسقى و الإطعام للصبيّ أيضاً، و هكذا القول الثالث بالإضافة إلى فقره الثانيه، أى وجوب عدم إعطائه للأطفال احتياطاً إذا تنجس بعين النجس، إلا- أنّ الاحتياط مطلوب على كلّ حالٍ، فلا كلام فيه.

إن قلت: إنّ الأخبار الوارده فى أبواب مختلفه، و منها صحيحه معاويه بن وهب عن أبى عبد الله عليه السلام فى بيع الزيت الذى مات فيه جرز، قال: «بيعه و يبيئه لمن اشتراه ليستصبح به»^(١)، تدلّ على وجوب الإعلام فى بيع زيت المتنجس حتى لا يستعمله المشتري فى الأكل، بل يستصبح به. فمن هذه الروايه و كذا ما تضمّن الأمر بإراقه الماء المتنجس^(٢) و المرق^(٣) يستفاد أنه إذا باعه و لم يبيئه للمشتري فربما يستعمله المشتري للأكل، و يكون البائع سبباً لأكل المتنجس، و هو غير جائز، فالروايه تدلّ على وجوب الإعلام على البائع حتى لا يستعمله المشتري فى الأكل، و إطلاقها يشمل الصبيّ أيضاً.

قلنا: إنّ الإعلام بالنجاسه و الأمر بإراقه الماء المتنجس و غيره واجب لمن يتأثر عقيب الأمر و الإعلام، و هذا ممكن للمشتري المكلف البالغ، و لكن الروايات منصرفه عن الصبيّ و المجنون لعدم تأثره بعد الإعلام.

لا يقال: إنّ الأحكام تابعه للمصالح و المفاسد الواقعيه فى طبيعه الأشياء،

ص: ٥١٦

١- (١) وسائل الشيعه ٣٧٤:١٦ باب ٤٣ من أبواب الأطمعه المحرمه، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ١١٣:١ الباب ٨ من ابواب الماء المطلق، ح ٢ و ٤.

٣- (٣) نفس المصدر: ١٥٠ باب ٥ من أبواب الماء المضاف، ح ٣.

فكما أنّ في شرب النجس مفسده للمكلف، مفسده للصبي أيضاً، فيحرم في حقّه أيضاً.

لأننا نقول: المفسده و المصلحه في الأشياء تستكشف من الأمر و النهي عن الشارع، فإذا لم يصل إلينا دليل على حرمة سقى المتنجس للصبي فمن أين نستكشف أنّ فيه مفسده حتّى يحرم على الولد و المكلف سقيه؟ بل يحتمل أنّ الحكم مختصّ بالمكلفين دون الأطفال و المجانين، و الشاهد على ذلك أنّ مشروعيه الصلاه للصبي تستكشف من الأمر بالأمر الوارد في صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه قال: «إنا نأمر صبياننا بالصلاه إذا كانوا بنى خمس سنين، فمروا صبيانكم بالصلاه إذا كانوا بنى سبع سنين»^(١). فالأمر بالصلاه في هذه الصحيحه دليل على وجود الملاك و المصلحه في عباده الصبي.

و هكذا بالنسبه إلى ملاك المفسده في مثل سقى المسكر مطلقاً، حتّى بالنسبه إلى الطفل، تدلّ عليه الروايات الواردة في الباب. منها روايه عجلان أبي صالح المتقدمه.

فلا بدّ من دليل خاصّ حتّى يمكن الحكم بحرمة الإطعام و سقى الماء المتنجس للطفل، و الفرض أنّه لم يرد فيه نصّ، فالأصل إباحته.

و يؤيد ما ذكرنا على القول بنجاسه الكافر الأخبار الواردة في استرضاع اليهوديه و النصرانيه، كصحيحه سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا تسترضع الصبيّ المجوسيّ و تسترضع اليهوديّة و النصرانيّه، و لا يشربن الخمر يمنعن من ذلك»^(٢)

ص: ٥١٧

١- (١) وسائل الشيعه ٣: ١٢ باب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر ١٥: ١٨٥ باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

يستفاد من كلماتهم أنه لا يجوز إطعام و سقى المتنجس للطفل، و عمدته دليلهم في هذا الروايه الوارده عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، فقد نقل الجصاص من فقهاء الحنفية عن ابن عمر أنه كان عند رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، حيث سأله رجل عن فأره وقعت في ودك لهم، فقال: «أجامد هو؟ قال: نعم، قال: اطرحوها و اطرحوا ما حولها و كُلوا و دككم. قالوا: يا رسول الله إنه مائع! قال: فانتفعوا به و لا تأكلوه»^(١). فأطلق النبي صلى الله عليه و آله و سلم جواز الانتفاع به من غير جهة الأكل^(٢).

فإطلاق كلامه يشمل المكلف و غيره، سواء أكل المكلف بنفسه أو أطعمه البالغ أو الصبي، ذهب إلى هذا القول أيضاً الحنابلة^(٣) و الشافعية^(٤) و مالك في أحد قوليه^(٥). و ذكر ابن نجيم في الأشباه و النظائر قاعده، و هي: «أنه ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله لولده الصغير، فلا يجوز أن يسقيه خمرًا، و لا أن يلبسه حريراً...»^(٦) هذه أيضاً تؤيد ما استفدنا من كلماتهم.

المطلب الثالث: في التسبب إلى تناول الأطفال عين النجس

هل يجوز للولي أو غيره إطعام عين النجس للطفل إذا لم يكن مضرًا بحاله أم لا؟ كما لو افترضنا إعطاؤه الطعام من لحم ذبيحه لم يذكر اسم الله عليها، الذي لا يترتب عليه ضرر مادي محرّم أو استرضاع الكافره على القول بنجاستها؟

ص: ٥١٨

- ١- (١) سنن البيهقي ٣٧٥:١٤، ح ٢٠١٨٠ باختلاف يسير.
- ٢- (٢) أحكام القرآن للجصاص ١:١٤٥.
- ٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ١١:٨٦-٨٨.
- ٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٩:٣٥.
- ٥- (٥) بدايه المجتهد ١:٤٨٦.
- ٦- (٦) الأشباه و النظائر لابن نجيم: ٢٨٨.

قولان: يستفاد من كلام السيّد الخوئي رحمه الله - وهو الحقّ - الجواز حيث قال:

«و أمّا إذا لم يكن ضرراً في أكله و شربه فلا موجب لحرمة التسيب حينئذٍ؛ لما عرفت من عدم دلالة الدليل على حرمة في غير المكلفين، و إنّما استفدنا حرمة بالإضافه إلى المكلفين من إطلاق أدلّه المحرّمات»^(١) و هكذا في المستند^(٢) و اختاره في المستمسك^(٣) و في منهاج الصالحين أشكل أولاً ثم قال: «الأظهر الجواز»^(٤).

و ذهب الشيخ حسين الحلّي إلى عدم الجواز، حيث قال: «أمّا بنحو التسيب فأيضاً يرجع إلى المباشرة في الطفل؛ إذ لا إرادته للطفل حتّى يكون الفعل مستنداً لإرادته، بل إنّ فعله يستند إلى المقدمه الإعداديه، التي أعدها غير الوليّ فيدخل في المباشرة، اللهمّ إلّا أن يكون مميّزاً، فيكون حاله في هذه الجبهه حال الكبير البالغ»^(٥).

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم أيضاً بأصل الإباحه الشرعيّه، بالتقريب الذي أوضحناه في بيان حكم الإطعام أو سقى ماء المتنجّس للأطفال.

يعنى إذا شكّ المكلف في حرمة إطعام ولده بعين النجس، و تفحص ليجد الدليل على أحد الطرفين و لم يجده، كانت الشبهه في حقّه شبهه تكليفيّه تحريميّه، فتجرى البراءه و تستفاد الإباحه الشرعيّه.

و بذلك ظهر الجواب عن القول الثاني أيضاً، مضافاً إلى أنّه لا يكون تسيب الوليّ تناول الطفل عين النجس مباشره للوليّ، و هو معلوم لا خفاء فيه، و الله هو

ص: ٥١٩

١- (١) التنقيح ٢: ٣٣٧.

٢- (٢) مستند العروه ١: ٥، الرقم ٢٣٠.

٣- (٣) المستمسك ١: ٥٢٥.

٤- (٤) منهاج الصالحين ٢١٣ مسأله ٢٣٩.

٥- (٥) دليل العروه الوثقى ٢: ١٧٣.

العالم بحكمه.

وَمِمَّا ذَكَرْنَا عَنْ فُقُهَاءِ أَهْلِ السُّنَّةِ فِي بَيَانِ حُكْمِ الْإِطْعَامِ بِالْمُتَنَجِّسِ يُعْلَمُ رَأْيُهُمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا، يَعْنِي حَيْثُ إِنَّهُمْ قَائِلُونَ بِحُرْمَةِ الْإِطْعَامِ بِالْمُتَنَجِّسِ، فَالْإِطْعَامُ بِعَيْنِ النِّجْسِ حَرَامٌ عَلَى رَأْيِهِمْ بِطَرِيقٍ أَوْلَى.

المطلب الرابع: في التسبب إلى الإطعام بالطعام الضار للطفل

لَا شَكَّ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِطْعَامُ الصَّغَارِ بِالطَّعَامِ الضَّارِّ، قَالَ السَّيِّدُ الْيَزِيدِيُّ فِي الْعُرُوهِ: «يَجِبُ عَلَى الْوَالِيِّ مَنَعَ الْأَطْفَالِ عَنْ كُلِّ مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِمْ أَوْ عَلَى غَيْرِهِمْ مِنَ النَّاسِ... وَكَذَا عَنْ أَكْلِ الْأَعْيَانِ النَّجِسَةِ وَشَرْبِهَا مِمَّا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِمْ» (١).

وَإِخْتَارَهُ فِي الْمُسْتَمْسَكِ (٢) وَمُسْتَدَّ الْعُرُوهِ (٣) وَ مِنْهَاجِ الصَّالِحِينَ (٤) وَ مَهَذَّبِ الْأَحْكَامِ وَ الْبَحْثِ لِلشَّهِيدِ الصِّدْرِ (٥).

وَ حَاصِلُ كَلَامِهِمْ: أَنَّ الْإِضْرَارَ بِالْغَيْرِ غَيْرِ جَائِزٍ، سِوَاءَ كَانَ الْغَيْرُ وَلَدًا أَوْ غَيْرَ وَلَدٍ، وَ سِوَاءَ كَانَ الْإِضْرَارُ مَبَاشِرًا أَوْ تَسْبِيًا بِإِطْعَامِ الطَّعَامِ الضَّارِّ أَوْ بغيره.

وَ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ الْكِتَابُ وَ السُّنَّةُ وَ الْعَقْلُ:

١ - أمَّا الكتاب:

فَقَوْلُهُ تَعَالَى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) ٦.

وَ الْآيَةُ وَ إِنْ كَانَتْ فِي مَوْرَدِ الرِّضَاعِ إِلَّا أَنَّ الْمَوْرَدَ لَا يَخْصُّصُ الْوَارِدَ، بِتَعْبِيرِ

ص: ٥٢٠

١- (١) العروه الوثقى ٧٤٢:١ مسأله ٣٦ في صلاه القضاء.

٢- (٢) المستمسك ١٠٢:٧.

٣- (٣) مستند العروه، كتاب الصلاه ١:٥، الرقم ٢٢٩.

٤- (٤) منهاج الصالحين ١:٢١٣ مسأله ٢٣٩.

٥- (٥) بحوث في العروه الوثقى ٣٥٨:٤.

آخر: الآيه و إن نزلت في منع إضرار الأم، بأن تمنع من إرضاع ولدها مع رغبتها فيه، و منع إضرار الأب بأن تأبى الأم عن إرضاع ولدها إضراراً بابنه، أو تطلب أكثر من أجر مثلها(١)، إلا- أن الملاك في الآيه بمنزله تعليل عدم جواز الإضرار، سواء كان من ناحيه الأم أو الأب، و سواء كان على الوالدين أو على الأولاد من ناحيه الطعام الضارّ أو غيره، فتدلّ على المقصود بالالتزام، مضافاً إلى أنّ كلاً من الرضاع و الإطعام تغذيه فيشتركان من هذه الجبهه.

و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: (وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا) ٢ .

و تقريب الاستدلال بهذه الآيه كسابقتهما، أى أنّ ما تعلّق به النهى و التحريم هو الإمساك للمطلّقه إذا كان بداعى الإضرار، فالإضرار علّه لتحريم الإمساك.

فيمكن أن يستفاد منها أنّ فى كلّ مورد تحقّق فيه موضوع الإضرار يأتى حكمه، و هو التحريم.

٢ - و أمّا السنّه:

منها: موثّقه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث، أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال:

«لا ضرر و لا ضرار»(٢).

و مفاده يدلّ على النهى عن إيجاد الضرر(٣) نظير قوله تعالى: (فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِى الْحَجِّ) ٥ و يشمل الإضرار عن طريق إطعام الطعام الضارّ.

و منها: روايه تحف العقول عن الصادق عليه السلام - فى حديث - قال: «و ما كان فيه

ص: ٥٢١

١- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ١٦٧.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٢: ٣٦٤ باب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٣.

٣- (٤) قاعده لا ضرر لشيخ الشريعه: ٢٤.

المضّرّه على الإنسان في أكله فحرام أكله»(١).

تقريب الاستدلال بها: أنّ أكل الطعام الضار إمّا يكون مباشره أو تسيبياً، فلا شبهه في حرمه أكل الطعام الضارّ مباشره، كما يدلّ ظاهر الروايه عليها، و أمّا حرمه تسيبياً في المقام من جهة أنّ السبب كالمباشر، لأقوائيه السبب و ضعف المباشرة؛ لأنّ في مسألتنا هذه يستند الفعل يعنى الضرر إلى السبب «أى الوليّ» لا المباشرة، و ضعف سندها بالإرسال لا يوجب منع الاستدلال بها؛ لأنّه موافق لحكم العقل مع أنّه يمكن أن يجعل تأييداً للحكم.

٣- و أمّا العقل، فقد حكم بأنّ مثل هذا ظلم لهم، و هو قبيح، و هكذا سيره العقلاء أيضاً تنهى عن ذلك.

و اعلم أنّ فقهاء أهل السنّه و إن لم يعنونوا في كلماتهم هذه المسأله و لم يبحثوا عنها إلّا- أنّه يمكن أن يستفاد من إطلاق كلامهم و استنادهم لتحريم الإضرار بالغير في أبواب مختلفه بالحديث النبويّ المعروف: «لا ضرر و لا ضرار»(٢) حكم هذه المسأله، فراجع.

المطلب الخامس: في استتباع الوليّ ولده للضيافه

إشاره

هل يجوز للولّي إذا دعى إلى مائده أو ضيافه أن يستصحب ولده معه أم لا؟ قولان:

الأوّل: - و هو الحقّ - عدم الجواز، و قد ذهب إليه صاحب الجواهر فقال:

«و كذا يحرم استتباع ولده إذا دعى»(٣)

ص: ٥٢٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٦٢ باب ٤٢ من أبواب الأّطعمه المباحه، ح ١.

٢- (٢) الأشباه و النظائر لابن نجيم: ٨٥؛ و للسيوطي: ٥٩؛ المسند للإمام أحمد بن حنبل ١: ٦٧٢، ح ٢٨٦٦؛ الموطأ للإمام مالك: ٥٣٣، ح ١٥٤٠.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣٦: ٤٦٩.

الثانى: الكراهه، و هو ما ذهب إليه ابن إدريس، حيث قال: «و يكره أكل طعام لم يدع إليه بأن يتبع غيره ممن دعى إليه»(١). و كذا فى الدروس(٢).

و يدلّ على ذلك الكتاب و السنّه:

أما الكتاب: فقوله تعالى: (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ)٣.

و هكذا قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)٤ و وجه الدلاله واضحه،

و أمّا السنه:

فمنها: معتبره السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا دعى أحدكم إلى طعام فلا يتبعن [يستبعن] ولده، فإنه إن فعل أكل حراماً و دخل عاصياً»(٣).

و منها: روايه الحسين بن أحمد المنقرى، عن خاله قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أكل طعاماً لم يدع إليه فإنما أكل قطعه من النار»(٤).

التعبير ب «قطعه من النار» فى هذه الروايه دليل لحرمتها.

و كذا يمكن الاستدلال بالعمومات التى تدلّ على عدم جواز التصرف فى مال الغير مطلقاً، كصحيحه أبى أسامه زيد الشحام، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم - فى حديث - : فإنه لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلاّ بطيبه نفسه»(٥). فهذه تدلّ على حرمة التصرف فى مال الغير بغير إذنه، فإذا دعى الولي

ص: ٥٢٣

١- (١) السرائر ٣: ١٣٦.

٢- (٢) الدروس ٣: ٢٦.

٣- (٥) وسائل الشيعة ١٦: ٤٠٢ باب ٦٣ من أبواب الأئمة المحرّمة، ح ٢.

٤- (٦) نفس المصدر ١٦: ٤٠٢ باب ٦٣ من أبواب الأئمة المحرّمة، ح ١.

٥- (٧) نفس المصدر ١٩: ٣ باب ١ من أبواب القصاص فى النفس، ح ٣.

إلى مائده دون ولده فاستتباع الولد إليها سبب لتصرف الولد في مال الغير من غير إذن من صاحبه، فهو غير جائز للولي، و ضمان مال الغير و إن كان على القاعده على الولد لأنه أتلفه مباشرة، إلا أن في المقام كان على الولي إما لقاعده الغرور أو لأجل أقوائه السبب عن المباشرة على ما قرّر في محلّه.

و ممّا قلنا ظهر ما يرد على القول الثانی الذي استند في وجه كلامه إلى حمل روايه السكوني و المنقري على الكراهه؛ لأنّ حملهما على الكراهه خلاف الظاهر منهما، و لأنّ التعليل بالحرمة و العصيان و الوعيد بالنار لا يساعد مع الكراهه، مع أنّهما موافقان لصحيحه زيد الشحام التي تدلّ على حرمة التصرف في مال الغير بدون إذن منه.

رأى أهل السنّه في المسأله

قد صرّح الشافعيّ بحرمة التطفّل (١). و يستفاد من إطلاق كلمات المالكيه و الحنابله (٢) ذلك أيضاً، ففي تبيين المسالك: «و يحرم حضور غير مدعوّ إلا بإذن من صاحب الوليمه؛ لحديث: من دُعي فلم يجب فقد عصى الله و رسوله، و من دخل على غير دعوه دخل سارقاً و خرج مغيراً (٣)». (٤)

ص: ٥٢٤

١- (١) روضه الطالبين ٦: ٣٢١.

٢- (٢) الإنصاف ٨: ٣٣٨.

٣- (٣) سنن أبي داود ٤: ٨٢، كتاب الأُطعمه باب ٢، ح ٣٧٤١.

٤- (٤) تبيين المسالك ٣: ٩٩.

الباب الرابع في الولاية على الأطفال

اشاره

ص: ٥٢٥

من المباحث المهمه الجديره بالتحقيق فى أحكام الصغار: ولاية الآباء و الأجداد و الوصى و السيد و الحاكم - عليهم فى الأموال و النفوس و الحقوق - فى أنها ثابتة مطلقاً، أو مشروطه بشرائط، و هل يكون للصغيرين بعد بلوغهما و رشدهما خيار أم لا؟

و هل يُشترط فى ولاية الجدّ بقاء الأب أو يُشترط موته؟ و متى تنتهى الولاية؟ و بما ذا تسقط؟

و هل يعتبر فى تصرّفهما رعايه المصلحه للصغيرين، أو يكفى عدم المفسده؟ و...

للجواب عن هذه الأسئلة و التحقيق فى أدلّه موضوعاتها عقدنا هذا الباب، و يشتمل على فصول:

الفصل الأوّل: فى ولاية الأب و الجدّ.

الفصل الثانى: فى ولاية المولى و السيد.

الفصل الثالث: فى ولايه الوصى.

الفصل الرابع: فى شرائط الأولياء.

الفصل الخامس: فى ولايه الحاكم.

الفصل السادس: فيما يترتب على تزويج الصغيرين.

الفصل السابع: فى ولايه الأب و الجدّ على أموال الصغار.

الفصل الثامن: فى ولايه المولى و الوصى على أموالهم.

الفصل التاسع: فى ولايه الحاكم و عدول المؤمنين على أموالهم.

و الفصول الخمسه الأولى فى الولاية على تزويج الصغار، و الثلاثة الأخيره على أموالهم.

ص: ٥٢٨

إشاره

نذكر في هذا المبحث العناوين التاليه: معنى الولاية لغهً و اصطلاحاً، بيان أنواع الولاية، ثبوت الولاية للأب و الجد و آراء الفقهاء فيها، أدلّه هذا الحكم من الكتاب و السنّه، آراء فقهاء أهل السنّه في ولاية الأب و الجدّ، عدم ولاية الأمّ و الأخ و العمّ و الخال و أولادهم و الجدّ من قبل الأمّ.

الولاية لغهً

الولاية في اللغة مأخوذه من مادّه ولي، و هو بمعنى القرب و الدنو، يُقال:

تباعداً بَعَدَ ولي (١).

و ولي الشيء وِلايَه و وِلايَه بالكسر و الفتح، و هى بالكسر، الاسم مثل الإمارة و النّقابه و بالفتح المصدر (٢). و قيل: الولاية بالكسر: السلطان (٣) و وليّ اليتيم: الذى

ص: ٥٢٩

١- (١) القاموس المحيط ٤:٤٠٤؛ تاج العروس ٢٠:٣١٠.

٢- (٢) لسان العرب ٦:٤٩٠.

٣- (٣) الصحاح ٦:٢٥٣٠.

يلى أمره و يقوم بكفايته، و وليّ المرأه: الذى يلى عقد النكاح عليها و لا يدعها تستبدّ بعقد النكاح دونه(١)،.. أن المولى من الدين هو الولي، و ذلك قوله تعالى: (ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ) ٢ أى لا-ولي لهم، و منه الحديث: «من كنت مولاة فعليّ مولاة» أى من كنت وليه(٢).

و قال ابن الأثير: و كأنّ الولاية تُشعر بالتدبير و القدره و الفعل، و ما لم يجتمع ذلك لم يُطلق عليه اسم الوالى(٣).

فتحصّل من جميع ذلك أنّ معنى الولاية: التصدّي لشئون الغير و تدبير أمره و التصرّف فى نفسه أو ماله أو فيهما معاً.

الولاية اصطلاحاً:

قد عرّفوا الولاية بتعاريف مختلفه، قال بعضهم: «الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، و المراد بتنفيذ القول ما يكون فى النفس أو فى المال أو فيهما معاً»(٤)

و قيل: «الولاية هى قدره الشخص شرعاً على إنشاء التصرّف الصحيح النافذ على

ص: ٥٣٠

١- (١) لسان العرب ٤: ٤٩٠ دار صادر؛ تاج العروس ٢٠: ٣١٥، و فيه «و يقوم بكفالتة».

٢- (٣) تاج العروس ٢٠: ٣١١.

٣- (٤) النهايه ٥: ٢٢٦ مادّه «ولى»؛ تاج العروس ٢٠: ٣١٥، و اعلم أنّه قد ذكر فى اللغه للوليّ معانٍ كثيره خارجه عن موضوع كلامنا هذا، مثل المحبّ، الصديق، النصير، المطيع، التابع، ابن العم، الجار، المعتك، و... و كان للمولى مواضع فى كلام العرب، المالك، العبد، الصاحب، القريب، و الحليف، و الناصر، و الرّبّ جلّ و علا، و السيّد، و العقيد، و... تاج العروس ٢٠: ٣١٥ سعدى أبو حبيب؛ القاموس الفقهى: ٣٨٩. و قال المفيد قدس سره: المولى يتقسم فى اللغه على عشره أوجه: أولى بكم، مالك الرقّ، المعتك، و الحليف، الإمام و السيّد و... انظر سلسله مؤلّفات الشيخ المفيد، رساله فى أقسام المولى: ٢٧-٢٨.

٤- (٥) حاشيه ردّ المحتار ٣: ٥٥.

نفسه أو ماله، أو على نفس الغير و ماله»(١).

و كذا قيل: «إنّ الولاية في الاصطلاح الشرعى هي: سلطه شرعيه يتمكّن بها صاحبها من إنشاء العقود و التصرفات و تنفيذها، أى ترتيب الآثار الشرعيه عليها»(٢).

نقول: هذه التعاريف الثلاثه قريبه المعنى، و تكون شامله لولاية الأب و الجدّ و الوصىّ عنهما، و لكنّها قاصره عن شمول ولاية الحاكم؛ لأنّها تكون عامّة بالنسبه إلى جميع الشئون الشخصيه و الماليه و الاجتماعيه و السياسيه و المصالح الأخرويه و الدنيويه، و الحال أنّه اقتصر في هذه التعاريف بالولاية على الشئون الماليه و الشخصيه فقط.

و عرّفها المحقّق النائني بقوله: «إنّها عبارة عن الرئاسة على الناس في أمور دينهم و دنياهم و معاشهم و معادهم»(٣)، و مقصوده رحمه الله من هذا ولاية الحاكم، فلا يشمل ولاية الأب و الجدّ و نحوهما؛ لأنّ ولايتهما لا تكون جامعّة بالنسبه إلى جميع شئون المولى عليه الماليه و الشخصيه و الاجتماعيه و الدينيه...

فالأولى أن تعرّف بما ذكره المحقّق الأصفهاني رحمه الله بقوله: «فالولاية حقيقتها كونُ زمام أمور شيءٍ بيد شخص، من ولى الأمر و يليه»(٤).

أقسام الولاية

إشارة

و اعلم أنّه و إن كان بحثنا الآن في أحد أقسام الولاية، أى ولاية الأب و الجدّ على الصغار، و لكن نحتاج إلى التعرّض لأفرادها الأخرى أيضاً خلال هذا المبحث

ص: ٥٣١

١- (١) المفصل في أحكام المرأة ٦: ٣٣٩.

٢- (٢) الفقه الإسلامى و أدلته ٤: ١٣٩.

٣- (٣) المكاسب و البيع للنائني ٢: ٣٣٣.

٤- (٤) حاشيه المكاسب للمحقّق الأصفهاني ٢: ٣٧٩.

و المباحث الآتية من هذا الكتاب؛ فالمناسب أن نشير إلى تقسيمات الولاية باختصار:

أ - تقسيم الولاية باعتبار سببها

تنقسم الولاية بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ - الولاية بالمعنى الأخصّ.

٢ - الولاية بالمعنى الأعمّ.

فالأولى: هي مسببة عن أحد الأسباب الخمسة، و هي الأبوة و الجدوده و الملك و السلطنة و الوصاية(١).

و الثانية: هي مطلق القدره على إنفاذ التصرف في الشيء، فتعمّ الوكيل و المأذون، و المتصدق في مجهول المالك و الملتقط في اللقطة، و مالك الصدقه في الزكاه بالنسبه إلى العزل و الدفع إلى المستحقّ و تبديل العين بالقيمه، و مالك الخمس بالنسبه إلى دفع أصل المال أو قيمته، و الأمّ بالنسبه إلى الحضانه، و متولّى الوقف العامّ أو الخاصّ من الواقف، و فى القصاص و التقاصّ، و المرتهن فى بيع العين المرهونه فى الجملة، و غير ذلك من الموارد التى وقع التعبير فيها كثيراً بالولاية لمن له ذلك فى كلمات الفقهاء(٢). و تكون الولاية فى هذه الموارد بالمعنى الأعمّ، و يكون مرجعها فى الحقيقة إلى التولية و التفويض.

ب - تقسيم الولاية باعتبار المولّى عليه

تنقسم الولاية بهذا الاعتبار أيضاً إلى الولاية العامّة و الولاية الخاصّة، فولايه الحاكم عامّة باعتبار عموم المولّى عليهم، تعمّ الناس جميعاً فى أنفسهم و أموالهم، و ولاية الأب و الجدّ خاصّة على ولده الصغير.

ص: ٥٣٢

١- (١) التذكرة ٥٨٦:٢ (الطبع الحجرى).

٢- (٢) انظر بلغه الفقيه ٢١١:٣ و غيرها من المصادر الفقهيّة.

ج - تقسيم الولاية باعتبار التصرف

و تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ - ما يكون الولي فيه مستقلاً في التصرف، و يكون نظره سبباً مستقلاً في جواز تصرفه، كولاية الحاكم في النكاح على البالغ فاسد العقل مع الغبطه.

٢ - ما يكون تصرف الغير منوطاً بإذنه، فيكون نظر الولي شرطاً في تصرف الغير، كولاية الحاكم في بعض أقسام الوقف؛ لأن تصرف المتولي منوط بإذنه.

د - تقسيم الولاية باعتبار كمالها

تنقسم بهذا الاعتبار أيضاً إلى أقسام و درجاتٍ مختلفه نذكر الأهم منها اختصاراً:

١ - ولاية الله تعالى على خلقه، التي هي أكمل الولايات و أقواها، و قوام المخلوقات و وجودها بها (فَاللَّهُ هُوَ الْوَلِيُّ) ١ .

٢ - ولاية النبي صلى الله عليه و آله و خلفائه المعصومين عليهم السلام بالولاية الباطنيه و الظاهرية، و كان لهم عليهم السلام جهاتٌ من الولاية:

أ: ولايتهم التكوينية.

ب: ولايتهم التشريعية.

ج: نفوذ أوامرهم في الأحكام الشرعيه الراجعه إلى التبليغ، و وجوب اتّباعهم.

د: وجوب إطاعه أوامرهم الشخصيه.

٣ - ولاية الحاكم «الفقيه و القاضي» التي تكون من شئون ولاية النبي و الأئمه عليهم السلام، حيث إنّ الحاكم منصوبٌ من قبلهم (١). و لكلّ هذه الثلاثة أدلّه قد

ص: ٥٣٣

١- (٢) بلغه الفقيه ٣: ٢٢١-٢٢٥.

ذكرت في محلها، من أرادها فليراجع الكتب المفصلة.

٤ - ولاية الأب و الجدّ على الصغار، و تنقسم إلى أقسامٍ ثلاثه:

الأول: ولايتهما على المال بمعنى تدبير شؤون القاصر الماليه من استثمار و تصرّف و حفظ و إنفاق و... يأتي بحثها إن شاء الله.

الثاني: ولايتهما على النفس، بمعنى الإشراف على شؤون القاصر الشخصيه، و تكون لهذه أنواع:

١ - ولاية الحضانه التي قد سبق الكلام فيها.

٢ - ولاية الضمّ، و المقصود منها أنه إذا انتهت مدّة الحضانه تليها مرحله أخرى، و هي مرحله ضمّ الصغار إلى من لهم الولاية على النفس، و سماها بعض الفقهاء بالكفاله.

٣ - ولاية التزويج، و هي مورد بحثنا الآن.

الثالث: ولايتهما على استيفاء حقوق الصغار، بمعنى السلطنه على أخذ حقوقهم كحقّ الشفعه و حقّ القصاص و حقّ الخيار و غيرها.

ولاية الأب و الجدّ على الصغار في التزويج

اشاره

هذه الولاية هي من أنواع الولاية على النفس، و المراد بالصغار في بحثنا:

الذكور و الإناث دون سنّ البلوغ أو الرشد.

فنقول: لا شكّ في ثبوت الولاية في زواج الصغار للأب و الجدّ كما في المقنع(١) و المقنعه(٢). و به قال في الكافي(٣) و اختاره الشيخ رحمه الله(٤) و السيد

ص: ٥٣٤

١- (١) المقنع: ٣١٦.

٢- (٢) المقنعه: ٥١١.

٣- (٣) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

٤- (٤) النهايه: ٤٦٥.

المرتضى (١) و سَلَّار (٢) و القاضي ابن بَرَّاج (٣) و ابن حمزه (٤) و الفاضلان (٥) ، و ذهب إليه أيضاً المتأخرون كما في المسالك (٦) و الحدائق (٧) و جامع المقاصد (٨) و الرياض (٩)

و الجواهر (١٠) و الشيخ الأعظم الأنصاري (١١). و هو أيضاً مورد اتفاق فقهاء العصر، كما في العروه و التعليقات عليها و غيرها (١٢).

فثبوت الولاية للأب و الجدّ على نكاح الصغار من القطعيّات و الضروريّات في الفقه، و تطابقت عليه الفتاوى على وجهٍ لم يظهر فيه مخالف، و ادّعى عليه الإجماع في السرائر (١٣) و التذكرة (١٤) و غيرهما (١٥).

أدله و لايه الأب و الجدّ في التزويج

تدلّ على إثبات ولاية الأب و الجدّ على الصغار في التزويج أمور، نذكرها على

ص: ٥٣٥

- ١- الانتصار: ٢٨٦؛ الناصريات: ٣٣٢.
- ٢- المراسم: ١٥٠.
- ٣- المهذب ٢: ١٩٣.
- ٤- الوسيله إلى نيل الفضيله: ٢٩٩.
- ٥- شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦؛ المختصر النافع: ١٩٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ إرشاد الأذهان ٢: ٧؛ مختلف الشيعة ٧: ١١٧.
- ٦- مسالك الأفهام ٧: ١١٧.
- ٧- الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٠٣.
- ٨- جامع المقاصد ١٢: ٩٢.
- ٩- رياض المسائل ٦: ٣٨٧.
- ١٠- جواهر الكلام ٢٩: ١٧٢.
- ١١- كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ١٠٧.
- ١٢- العروه مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٥: ٦٢٣؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٨٩.
- ١٣- السرائر ٢: ٥٦٠.
- ١٤- التذكرة ٢: ٥٨٦-٥٨٧.
- ١٥- غنيّة النزوع: ٣٤٢؛ الناصريات: ٣٣٢؛ جامع المقاصد ١٢: ٩٢؛ رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

الترتيب التالي:

الأول: الكتاب

قال الله تعالى: (أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) ١ .

ظاهر (١) الآية دلّ على لزوم أن يدفع للمطلّقه بعد الفرض وقبل المسّ نصف المهر المسمّى إلّا على تقدير العفو من المطلّقه، أو من وليها؛ لأنّ المراد من الذى بيده عقده النكاح وليّ أمرها، فقد ورد فى الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الذى بيده عقده النكاح هو وليّ أمرها» (٢).

وفى روايه عن رفاعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذى بيده عقده النكاح فقال: «الولى الذى يأخذ بعضاً و يترك بعضاً، وليس له أن يدع كلّ» ٤.

ولا خلاف فى أنّ كلّاً من الأب و الجدّ وليّ أمرها، فعقده النكاح بأيديهما بمقتضى الآية التى فسّرت بالروايتين المذكورتين، و هو المطلوب.

وهكذا قال الله تعالى: (وَ اللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) ٥ .

أراد سبحانه و تعالى بيان عتده المطلّقه غير البين حيضها لكبير أو صغرى أو حمل غالباً، فقال: (وَ اللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ) أى يئسن من الحيض بحسب الظاهر،

ص: ٥٣٦

١- (٢) الظاهر عدم دلالة الآية الشريفه على كون الأب و الجدّ وليّ أمرها، بل الآية تدلّ على أنّ الذى بيده عقده النكاح له العفو، و الروايه تفسرها بوليّ الأمر مع أنّ الكلام فى أنّ الأب و الجدّ هل هما وليان أم لا؟ فتأمل جدّاً. م ج ف

٢- ((٣) و (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح،، ح ٢ و ٣.

و لم يتحقق كونه لكبير و وصولها إلى حدّ اليأس، فحصل الشكّ في ذلك، فيجب عليهنّ العده، فعدهنّ ثلاثه أشهر، و أمّا اللائى لم يحضن لا عدّه عليهنّ، و حذف لدلاله الكلام عليه (١)، و هو مذهب الإماميه إلاّ السيّد المرتضى رحمه الله فإنه وافق أهل السنّه (٢) لأنّ مذهبهم أنّ الصغيره التى لا تحيض فعدهتها ثلاثه أشهر، و ادعى ابن قدامه الإجماع عليه بقوله - بعد قول الخرقى: «و إن كانت من الآيسات أو ممّن لم يحضن فعدهتها ثلاثه أشهر» - : أجمع أهل العلم على هذا؛ لأنّ الله تعالى ذكره فى كتابه بقوله سبحانه: (وَ اللَّائِي يَيْسَّرَنَّ مِنَْ الْمُحِيضِ) الآيه (٣).

و على كلا القولين سواء قلنا بثبوت العده للصغيره كما هو مذهب أهل السنّه، أو بعدمه كما هو مذهب أكثر أصحابنا، فإنّ الآيه (٤) تدلّ على ثبوت ولايه التزويج للأولياء، لأنّ العده لا تكون إلاّ من طلاقٍ فى نكاحٍ صحيح، فبدل ذلك على أنّ الصغيره تزوّج و تُطلق و زواجها صحيح، و الذى يزوّجها و يتولّى عقد زواجها هو وليها؛ لأنّه لا عبره فى النكاح بعبارته الصبىّ بلا خلاف فيه، فدلاله الآيه تامه؛ لأنّ القدر المتيقّن من الولى هو الأب و الجدّ.

الثانى: السنّه

و النصوص الداله على هذا الحكم على طوائف:

الطائفة الأولى: النصوص التى تدلّ على جواز عقد الأب و الجدّ على الصبيّه، و عدم الخيار لها بعد بلوغها:

ص: ٥٣٧

١- (١) فقه القرآن ٢: ١٥١.

٢- (٢) الانتصار: ٣٣٤.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩: ٨٩.

٤- (٤) و فى شمول الآيه للصغيره تأمل جدّاً، سيما بقريته نساكم و هى لا تشمل الصغيره. م ج ف

منها: صحيحه ابن بزيع، التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيره، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها؛ يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها» (١) حيث تدلّ على نفاذ عقد الأب و جوازه حال الصغر، و لا يجوز لها الخيار بعد البلوغ.

و منها: و صحيحه عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيره يزوّجها أبوها، لها أمرٌ إذا بلغت؟ قال: «لا، ليس لها مع أبيها أمرٌ. قال:

و سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أَلها مع أبيها أمرٌ؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر «تثيب خ ل» (٢). وجه الدلاله كسابقتهما.

و نحوها صحيحه عليّ بن يقطين (٣).

و منها: صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الجارية يُزوّجها أبوها بغير رضاء منها قال: «ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه» (٤).

الطائفة الثانيه: النصوص التي تدلّ على تقديم عقد الجدّ على عقد الأب و أولويّته عند التعارض و التشاح، كصحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:

«إذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها. فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً، فقال: الجدّ أولى بنكاحها» (٥).

فإنّها تدلّ صراحه على جواز عقد الأب و الجدّ و أولويّه عقد الجدّ و تقديمه على عقد الأب عند التشاح و التعارض، و تقديم عقد الجدّ بعد المفروغيه عن

ص: ٥٣٨

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٧، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
- ٢- (٢) نفس المصدر: ٢٠٧، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.
- ٣- (٣) نفس المصدر: ٢٠٨، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.
- ٤- (٤) نفس المصدر: ٢١٥، باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.
- ٥- (٥) نفس المصدر: ٢١٧، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

صحته، و كذا موثقه عبيد بن زراره(١) و صحيحه هشام بن سالم و محمد بن حكيم(٢)

و عبيد بن زراره(٣) و على بن جعفر(٤). و سيأتي التعرض لها في بحث تعارض عقد الجّد و الأب إن شاء الله تعالى.

الطائفة الثالثة: الأخبار التي تدلّ على التوارث بين الصغيرين؛ لأنّ ثبوت الإرث يتوقّف على النكاح الصحيح، كصحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الصبيّ يتزوّج الصبيّه يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»(٤) كما استدللّ بها في تفصيل الشريعة(٥).

و تدلّ على أنّ التوارث يتوقّف على تزويج الأبوين، فجواز عقد الأب قطعي لا شكّ فيه، و نحوها معتبره عبيد بن زراره(٦).

الطائفة الرابعة: النصوص التي تدلّ على ثبوت المهر على الأب أو الابن الصغير، فإنّ ثبوت المهر فرع صحّه النكاح؛ و لأنّ العقد الفاسد لا يوجب المهر، كموثقه عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن لابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»(٧).

فإنّ تفصيله عليه السلام في المهر دالٌّ على المفروغيه عن صحّه النكاح، و نحوها موثقه

ص: ٥٣٩

١- (١) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر: ٢١٨-٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٧ و ٨.

٣- (٣) نفس المصدر: ٢١٨-٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٧ و ٨.

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٨٩.

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

٧- (٧) نفس المصدر ١٥: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.

فضل بن عبد الملك (١) و ذيل صحيحه الحداء (٢).

الثالث: الإجماع

كما ادّعاء في السرائر (٣) و الناصريات (٤) و الغنيه (٥) و التذكرة (٦) و جامع المقاصد (٧) و الرياض (٨) و غيرها.

قال في السرائر: «عندنا أنه لا ولاية على النساء الصغار اللاتي لم يبلغن تسع سنين إلا للأب و الجدّ من قبله... بغير خلاف بين أصحابنا إلا من شيخنا أبي جعفر في نهايته» (٩).

و قال في الرياض: «لا ولاية في النكاح لغير الأب و الجدّ للأب و إن علا...»

إجماعاً» (١٠).

نقول: الظاهر أن هذا الإجماع لا يكون دليلاً مستقلاً في قبال النصوص.

فتحصّل من جميع ما ذكرنا: أن الولاية للأب و الجدّ على نكاح الصغيرين ثابتة، كتاباً و سنه و اتفاقاً من الفقهاء، و لم نظفر على مخالفٍ إلا ما يُنسب إلى ابن عقيل من إنكار ولاية الجدّ، و لعله استند في ذلك إلى النصوص التي تدلّ على حصر الولاية في الأب:

ص: ٥٤٠

١- (١) نفس المصدر: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

٣- (٣) السرائر ٢: ٥٦١.

٤- (٤) الناصريات: ٣٣٣.

٥- (٥) الغنيه: ٣٤٢.

٦- (٦) التذكرة ٢: ٥٨٧.

٧- (٧) جامع المقاصد ١٢: ٩٢.

٨- (٨) رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

٩- (٩) السرائر ٢: ٥٦٠.

١٠- (١٠) رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

كصحيحه زراره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^(١).

و موثقه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^(٢).

و الظاهر أنّ المقصود فيهما نفى نفوذ غير الأب من العصبات في التزويج من الأخ و العمّ و الخال و غيرهم، ردّاً للعامة لأنهم يقولون بولاية العصبات، هذا أولاً.

و ثانياً: يطلق الأب على الجدّ مجازاً، فيصحّ أن يكون المقصود من الأب في هذه النصوص الحاصره الأب و الجدّ لغّه كما قال في المصباح المنير^(٣)، أو إجماعاً كما قال بعضهم: «إنّ الجدّ ملحق بالأب إجماعاً»^(٤). أو أنه أب في الحقيقة^(٥).

و ثالثاً: و مع الغضّ عمّا قلنا فقد وقع التعارض بين هذه النصوص و النصوص السابقة التي صرّح فيها بثبوت الولاية للأب و الجدّ، و حيث إنّ لها شهره عظيمه روايه و فتوى يلزم رفع اليد عن هذه النصوص الحاصره للولاية بالأب دون الجدّ، فيتّم بهذا المطلوب.

آراء أهل السنّه في المسأله

اشاره

في ثبوت ولاية التزويج على الصغار عندهم ثلاثه أقوال:

الأول: أنه لا ولاية لأحد في تزويج الصغار

كما ذهب إليه ابن شبرمه و أبو بكر

ص: ٥٤١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٠٥:١٤، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر ٢٠٥:١٤، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

٣- (٣) المصباح المنير: ٢.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٩٧:٢٩.

٥- (٥) مختلف الشيعه ١١٧:٧.

و استدّلوا بأنّ الولاية في التزويج كانت لحاجه المولى عليه إلى النكاح، و الصغيران لم يحتاجا إلى النكاح؛ لأنّ المقصود من النكاح طبعاً هو قضاء الشهوه، و شرعاً النسل، و الصغر ينافى هذين المقصودين (٢).

و فيه أولاً: كما قال في المبسوط: «إنّ في النكاح أغراضاً و مقاصد مشروعه لا تتحقّق غالباً إلاّ إذا كان الزوج كفواً و الكفو عزيز الوجود و لا- يحصل في كلّ وقتٍ، فكانت الحاجه ماسّه إلى إثبات الولاية في الزواج على الصغيره لتزويجها بالكفء؛ لأنّه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفء و لا يوجد مثله» (٣).

و ثانياً: وردت الآثار الكثيره عن الصحابه التي تدلّ على جواز نكاح الصغار بتزويج الآباء مثل حديث تزويج النبي صلى الله عليه و آله بعائشه و هي صغيره (٤). فمن ادّعى أنّ هذا من خصائصه صلى الله عليه و آله فليأت دليل خاصّ، و كذلك سائر ما ذكر من الآثار، من قبيل أنّ قدامه بن مظعون تزوّج بنت الزبير، و تزويج ابن عمر بنتاً له صغيره من عروه بن الزبير، و غير ذلك من الأخبار (٥).

و ثالثاً: أنّه خلاف ظاهر الآيات السابقه و الإجماع، فلذلك يلزم طرحه.

الثاني: التفصيل بين الصغيره و الصغير.

ص: ٥٤٢

١- (١) المحلّي بالآثار ٣٨:٩؛ نيل الأوطار ١٢٠:٦؛ بدائع الصنائع ٥٠٢:٢؛ المبسوط للسرخسي: ٢١٢:٤، عثمان بتي، و هو عثمان بن مسلم البتي و كان ثقة، له أحاديث، و كان و صاحب رأى وفقه، تهذيب الكمال ٤٨١:١٢.

٢- (٢) المبسوط للسرخسي ٢١٢:٤.

٣- (٣) نفس المصدر ٢١٢:٤-٢١٣.

٤- (٤) مستدرک الحاكم ١١٨:٢، ح ٢٧٠٤؛ صحيح البخارى ٣٠٣:٤، ح ٣٨٩٤؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٣٣٧:١٠، ح ١٤٠٤٩.

٥- (٥) المبسوط للسرخسي ٢١٣:٤؛ المصنّف لعبد الرزاق ١٦٤:٦، ح ١٠٣٥٥، ١٠٣٥٨، ١٠٣٥٩ و السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٥:١٠، ح ١٤١٢٣.

تثبت ولايه التزويج على الصغيره دون الصغير، هذا قول ابن حزم الأندلسي حيث قال في المسأله ١٨٢٦ من المحلى: و للأب أن يزوّج ابنته الصغيره البكر - ما لم تبلغ - بغير إذنها...».

و قال أيضاً في المسأله ١٨٢٧: «و لا يجوز للأب و لا لغيره إنكاح الصغير الذكر»^(١).

نقول: و هذا أيضاً مخالف لظاهر الكتاب و الأخبار و الإجماع.

الثالث: أنه تثبت الولاية على الصغيره و الصغير، و هو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة، فنذكر شرطاً من كلماتهم.

أ - مذهب الحنابلة:

و فى المغنى لابن قدامه: «و إذا زوّج الرجل ابنته البكر فوضعها فى كفايه، فالنكاح ثابتٌ و إن كرهت كبيرةً كانت أو صغيرةً، أمّا البكر الصغيره فلا خلاف فيها. قال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم أنّ نكاح الأب ابنته البكر الصغيره جائز إذا زوّجها من كفؤ...»^(٢).

و فى الكافى: «و إن كانت حرّة، فأولى الناس بها أبوها... ثمّ الجدّ أبو الأب»^(٣).

ب - مذهب الحنفية:

و فى المبسوط للسرخسى: «و الأصل فى ترتيب الأولياء قوله صلى الله عليه و آله: النكاح إلى العصابات، و المولى عليها لا يخلو إمّا أن تكون صغيره أو كبيره معتوه، فإن كانت صغيره فأولى الأولياء عليها أبوها، ثمّ الجدّ بعد الأب قائم مقام الأب فى ظاهر

ص: ٥٤٣

١- (١) المحلى بالآثار ٣٨:٩ و ٤٤.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٣٧٩:٧.

٣- (٣) الكافى فى فقه الإمام أحمد ١٠:٣.

الروايه، و ذكر الكرخى أنّ هذا قول أبي حنيفه»(١).

ج - مذهب المالكيه:

ولا- يجبر أحدًا أحداً عند مالك على النكاح إلاّ- الأب في ابنته البكر، و في ابنه الصغير، و في أمته و في عبده، و الولي في يتيمة(٢).

وجه قول مالك: أنّ الولايه على الحرّه باعتبار الحاجه، و لا- حاجه هنا؛ لانعدام الشهوه، إلاّ أنّ ولايه الأب تثبت نصّاً بخلاف القياس، و الجدّ ليس في معناه؛ لقصور شففته فلا يلحق به دلالة؛ لأنّ الولد جزء الأب، و كانت الولايه للأب عليه كالولايه على نفسه، و الجزئيّه قد ضعفت بالجدّ، و الشفقه قد نقصت فلا يكون في معناه(٣).

و فيه: أنّ نظره مبنيّ على القياس الباطل عندنا.

د - مذهب الشافعيّه:

و في المهذب: «و يجوز للأب و الجدّ تزويج البكر من غير رضاها صغيره كانت أو كبيره»(٤).

فالجمهور من فقهاء أهل السنّه أثبتوا الولايه للأب على زواج الصغار، و لكن اعتقدوا أنّ ولايه الجدّ كانت في مرتبه متأخره من ولايه الأب، و لا يكون له ولايه في حياه الأب.

في ولايه الأمّ على تزويج الصغار

قد سبق تفصيلاً أنّ الولايه في زواج الصغار منحصره في الأب و الجدّ، و لم

ص: ٥٤٤

١- (١) المبسوط ٢١٩:٤.

٢- (٢) المدوّنه الكبرى ١٥٥:٢.

٣- (٣) البناءه في شرح الهدايه ٥٩٨:٤.

٤- (٤) المهذب ٣٧:٢.

يخالف في هذه المسألة أحد من أصحابنا، بل قام الإجماع عليها كما سبق، إلا أن ابن الجنيد قال: «إنَّ الأمَّ و أباهما قائم مقام الأب في حال عدمه - على ما حكى عنه في المختلف -: فأمرًا الصبيِّه غير البالغه، فإذا عقد عليها أبوها فبلغت، لم يكن لها اختيارٌ، و ليس ذلك لغير الأب و آباءه في حياته، و الأمَّ و أبوها يقومان مقام الأب و آباءه في ذلك؛ لأنَّ رسول الله صلى الله عليه و آله أمر نعيم بن [عبد الله النخام] (١) أن يستأمر أمَّ ابنته في أمرها (٢)، و قال: فأمرهون في بناتهن (٣)» (٤).

و أيضاً يمكن أن يستدلَّ لكلام ابن الجنيد بروايه إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها، فليس لها مع أبويها أمرٌ، و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضا منها» (٥).

حيث إنَّ ظاهرها عدم اختصاص الولاية في الأب و ثبوتها للأمَّ أيضاً، و الحقَّ أنه لا ولاية لها على تزويج البنت لوجوه:

١ - أصالة عدم الولاية للأمَّ و أبيها.

٢ - ظاهر النصوص السابقة يدلُّ على عدم جواز ولاية غير الأب و الجدِّ كصحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيِّ يزوج الصبيِّه؟ قال:

«إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما، فنعمة جائز» (٦).

و هو يدلُّ من جهة مفهوم الشرط على عدم جواز التزويج لو زوّجهما (٧) غير

ص: ٥٤٥

١- (١) جاء في تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٩: ١٤٨ نعيم النخام.

٢- (٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣١١، ح ١٣٩٦٢.

٣- (٣) سنن أبي داود ٢: ٣٩٧، ح ٢٠٩٥.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٧: ١٢٤.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٤ باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٦- (٦) نفس المصدر ١٤: ٢٠٩ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

٧- (٧) هذا بيان لمفهوم الوصف، فإنَّ مفهوم الشرط من هذه الرواية أنه لو لم يزوّجهما أبواهما فليس بجائز. م ح ف

الأبوين، أى أب الصبيّ و الصبيّه.

و صحيح آخر لمحمد بن مسلم (١)، و دلالته مثل سابقه ظاهر، و هكذا خبر آخر له عن أبي جعفر عليه السلام، أنه سأله عن رجلٍ زوّجته أمّه و هو غائب؟ قال: «النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل و إن شاء ترك» الحديث (٢).

و عمومته (٣) الناشئ عن ترك الاستفصال من وقوع التزويج حال البلوغ أو قبله شامل لمحلّ النزاع، و قصور السند معتضدٌ بالشهره، فعقد الأم كعقد الفضولى و لا يكون عقد إجبار.

و هناك نصوص آخر دلّت على عدم ولايه غير الأب و الجدّ للأب، خصوصاً النصوص الحاصره للولايه بالأب:

كصحيحه زراره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب» (٤).

و هكذا صحيحه محمد بن مسلم (٥)، و كذا موثقه (٦).

فبمقتضى هذه النصوص تكون الولايه منحصره فى الأب، و أمّا الجدّ من قبيل الأب فهو ملحق به كما قلنا سابقاً. و على هذا فالحصر فيها إضافي، أى بالنسبه إلى العصبات من الأخ و العمّ و الخال... و لا يكون بالنسبه إلى الحاكم و الوصيّ و المولى.

ص: ٥٤٦

١- (١) نفس المصدر ١٤: ٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١١، باب ٧ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٣- (٣) و من الواضح أنّ الخبر غير دالّ على حكم الصغير أو الصغيره، فإنّ كلمه رجل غير شامله للصغير، هذا مضافاً إلى أنّ موردّه هو كون الرجل غائباً، فتدبر. فلا مجال للاستدلال بترك الاستفصال فتبين من جميع ذلك أنه لا دليل على عدم ولايه الأم إلا الإجماع، و هو كما ترى. م ج ف

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٥- (٥) نفس المصدر: ٢٠٥، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٥.

٦- (٦) نفس المصدر: ٢٠٥، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٥.

و أما الحديث النبوي الذي استدلّ به ابن الجنيّد فإنّه محمول على الأولويه، يعنى يستحبّ أن يستأمر و يأذن الأب لأمّ بنته في أمر نكاحها.

على أنّه لا تثبت الولايه للأمّ بانفرادها؛ لأنّ المدعى إثبات الولايه للأمّ بالاستقلال لا بنحو الاشتراك، و مع غضّ النظر عن جميع ما قلنا فإنّ هذه الروايه ضعيفه سنداً، و لا يجوز أن تكون مستنداً للحكم.

و أما الاستناد بروايه إبراهيم بن ميمون فأيضاً غير صحيح؛ لأنّ الإجماع على خلافها، و لضعف سندها. لأنّ إبراهيم بن ميمون لم يرد فيه مدحٌ فضلاً عن التوثيق(١). فالروايه ساقطه من جهه السند؛ و لهذا أعرض عنها الفقهاء.

لا تكون للجدّ من قبل الأمّ و لايه

لا خلاف في أنّه لا و لايه للجدّ من قبل الأمّ على الصغار في التزويج في حال حياه الأب و مماته، إلاّ أنّ ابن الجنيّد قال: «بأنّ الأمّ و أباهما يقومان مقام الأب» كما تقدّم، و يمكن الاستدلال لهذا القول بإطلاقات بعض النصوص(٢):

فيقال بأنّ الجدّ الذي ورد فيها مطلق يشمل الجدّ من قبل الأمّ أيضاً، كما أنّه كذلك في العرف و اللغه، و لكنّه يُستفاد من نصوص أخرى الاختصاص بأب الأب فقط، مثل:

صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: «إذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها. فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً، فقال: الجدّ أولى بنكاحها»(٣).

فالروايه تبيّن أنّ الجدّ الذي له الولايه أب الأب؛ لأنّه عليه السلام قال: «ابنه ابنه» و لم

ص: ٥٤٧

١- (١) جامع الرواه ١: ٣٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٣.

٣- (٣) نفس المصدر ١٤: ٢١٧، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

يقول: ابنه بنته.

و موثقه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ ابْنَةً...»(١).

و كذا معتبره عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَهُ ابْنَةً فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى ابْنِهِ، قَالَ: وَ لِابْنِهِ أَيْضاً أَنْ يَزَوِّجَهَا، فَإِنْ هَوَى أَبُوهَا رَجُلًا وَ جَدَّهَا رَجُلًا فَالْجَدُّ أَوْلَى بِنِكَاحِهَا»(٢).

و خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجلٍ أتاهُ رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوجه أحدهما و هوى أبوه الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجدُّ أحقَّ بالجارية؛ لأنَّها و أباهما للجدِّ»(٣).

يستفاد من هذين الخبرين أيضاً أنَّ الجدَّ الذي جعله الإمام عليه السلام في مقابل الأب أولى بأمر التزويج منه هو الجدُّ للأب، أى أب الأب.

و أيضاً تمسك الإمام عليه السلام في روايه عبيد بن زرارة بقول النبي صلى الله عليه و آله: «أنت و مالك لأبيك»(٤). فيستفاد منه أنَّ الجدَّ الذي كان له الولايه و الأولويته هو أب الأب.

خلاصه الكلام: أنَّه يستفاد من الروايات الكثيره التي أشرنا إلى بعضها أنَّ المقصود من الجدَّ الذي له الولايه في التزويج هو أب الأب، و لم تكن فيها أى إشارة و لو إجمالاً إلى أب الأم.

و أيضاً قامت الإجماعات المستفيضة بل المتواتره على أنَّ المراد من الجدَّ في هذا الباب هو أب الأب، فلا وجه لما نسب إلى ابن الجنيدي(٥) نصاً و فتوى و إجماعاً.

ص: ٥٤٨

١- (١) نفس المصدر، ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعة: ١٤: ٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٨.

٤- (٤) نفس المصدر ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٧: ١٢٤.

قال الشيخ رحمه الله فى النهاية: «و متى عقد على صبيّه لم تبلغ غير الأب أو الجدّ مع وجود الأب كان لها الخيار إذا بلغت، سواء كان ذلك العاقد جدّاً مع عدم الأب، أو الأخ أو العم أو الأم»^(١).

وقال فى المقنعه: «و ليس لأحد أن يعقد على صغيره سوى أبيها أو جدّها لأبيها، فإن عقد عليها غير من سمّيناه من أهلها كان العقد موقوفاً على رضاها به عند البلوغ، فإذا بلغت فرضيت به و أجازته ثبت، فإن أبته بطل»^(٢).

و كذا فى التهذيب^(٣) و ذلك لأصالة عدم ولاية أحدٍ على غيره إلا إذا ثبتت الولاية بدليل معتبر و هو مفقود، و لأنّ الإجماع قائم على انحصار الولاية بالقرابه فى الأب و الجدّ.

و لظهور صحّحه محمّد بن مسلم السابقة فى عموم نفى الولاية عن غير الأب، قال عليه السلام: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز». حيث تدلّ من جهه مفهوم الشرط على عدم جواز التزويج لو زوّجهما غير الأبوين، مثل الأخ و العم و الخال ...

و نحوها معتبره عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم»^(٤).

إن قلت: يظهر من بعض الأخبار - مثل روايه أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام - ثبوت الولاية لهم، قال: سألته عن الذى بيده عقده النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ

ص: ٥٤٩

١- (١) النهاية: ٤٦٧.

٢- (٢) المقنعه: ٥١١.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٣٨٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٦، باب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٢.

و الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأه فيبتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا فقد جاز»(١).

قلنا:

أولاً: هذه الروايه ضعيفه سنداً؛ لأنّ أحمد بن محمد بن عيسى يرويها عن البرقي أو غيره، و حيث لم يعرف ذلك الغير تكون الروايه ضعيفه؛ و لذا عبّر عنها في الجواهر بالخبر(٢)، و هو مشعر بضعف سندها، و على هذا فالتعبير عنه بصحيح أبي بصير كما في المستمسك غير تامّ(٣).

و ثانياً: تحمل - و إن ورد مضمونها في عدّه من الروايات المعتمده (٤) - على التقية؛ لأنّ بعض العامه قائل بولايه العصبه(٥) من الأخ و العمّ و أولادهما و غيرهم(٦).

و ثالثاً: يمكن الحمل على الولايه العرفيه أو على صورته و كاله الأخ، كما تشعر به روايه إسحاق بن عمّار(٧).

و رابعاً: فمع التنزل عمّا قلنا يلزم طرح هذه الأخبار؛ لأنّ الأصحاب لا يعملون بها للإجماع(٨).

و خامساً: و القطع بعدم ثبوت الولايه للأخ على الأخت، و هكذا لا ولايه للعمّ

ص: ٥٥٠

١- (١) نفس المصدر ٢١٣:١٤، باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٧١:٢٩.

٣- (٣) مستمسك العروه ٤٣٧:١٤.

٤- (٤) راجع وسائل الشيعه ١٥:٦٢-٦٣ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١ و ٥ و ٢.

٥- (٥) العصبه: القرابه الذكور الذين يُدلون بالذكور و هو جمع عاصب، مثل كَفَرَه جمع كافر، و قد استعمل الفقهاء العصبه في الواحد. المصباح المنير: ٤١٢.

٦- (٦) المحرّر ١٦:٢، المبسوط ٢١٩:٤، الإقناع ١٧٣:٣.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٥:٦٣ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ٥.

٨- (٨) جواهر الكلام ١٧٠:٢٩؛ رياض المسائل ٣٨٥:٦.

و الخال و أولادهما.

و استدَلَّ السيد الخوئي رحمه الله لنفي ولاية الأخ على أخته الصغيره بالنصوص الخاصه، مثل:

صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: سئل عن رجلٍ يريد أن يزوّج أخته؟ قال: «يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت لا يزوّجها»(١).

و مثلها صحيحه داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوّجها»(٢)؛ لأنّ الأخت مطلقه تشمل الصغيره و الكبيره، فتدلّان على عدم ولاية الأخ على الصغيره.

و لكن يمكن المناقشه في الاستدلال بهما بأن يقال: و لو كان صدرها مطلقاً يشمل الصغيره و الكبيره، و لكن في ذيلهما قرائن تدلّ على أنّهما مختصّان بالبالغه، مثل كلمات «يؤامرهما» و «إقرارها» و «أبت» لأنّ المؤامره و الإقرار و الإبراء لا تكون جائزه إلاّ من البالغه، و أمّا الصبيّه فإقرارها و إباؤها و مؤامرتها لا يكون لها أثر.

و أمّا عدم ولاية العمّ فلصحيحه محمّد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض بنى عمى إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّه زوّجها عمّها فلما كبرت أبت التزويج، فكتب لي: «لا تكره على ذلك و الأمر أمرها»(٣) و الدلاله واضحه.

و الحاصل أنّه لا ولاية لغير الأب و الجدّ من سائر العصابات، فإن عقد غيرهما الصغيرين يقع العقد فضولياً، و به قال في القواعد و التحرير(٤) و جامع

ص: ٥٥١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٠٥:١٤ باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٢- (٢) نفس المصدر ٢١١:١٤ باب ٧ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٠٧:١٤ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٥:٢؛ تحرير الأحكام ٧:٢.

المقاصد (١) و الرياض (٢) و الجواهر (٣) و العروه (٤) و التعليقات عليها.

أقوال أهل السنه فى ولايه غير الأب و الجد

اختلف أهل السنه فى ولايه غير الأب و الجد من سائر العصبات.

قال الشافعى: «و من على حاشيه النسب كأخ و عم لا يزوج صغيره بحال» (٥). و قال مالك: «ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير و الصغيره» (٦).

و قال الحنفية: «إذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيره فذلك جائز عليهما، و كذلك سائر الأولياء. و به أخذ علماؤنا فقالوا: يجوز لغير الأب و الجد من الأولياء تزويج الصغير و الصغيره» (٧).

و قال السرخسى فى المبسوط: «و المولى عليها لا يخلو إما أن تكون صغيره أو كبيره معتوهه، فإن كانت صغيره فأولى الأولياء عليها أبوها، ثم الجد بعد الأب قائم مقام الأب، ثم بعد الأجداد من قبل الآباء و إن علوا: الأخ لأب و أم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب و أم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب و أم، ثم العم لأب» (٧).

و قال فى المحلى: «و أمّا الصغيره التى لا أب لها فليس لأحد أن ينكحها، لا من ضروره و لا من غير ضروره حتى تبلغ» (٨).

و قال أحمد: «و أحقّ الناس بنكاح المرأه الحرّه أبوها، ثم أبوه و إن علا. و أولى

ص: ٥٥٢

١- (١) جامع المقاصد ١٢: ٩٢.

٢- (٢) رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٤- (٤) العروه الوثقى، كتاب النكاح: ٨٦٤.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ١٥٠.

٦- (٦-٩) المبسوط للسرخسى ٤: ٢١٣.

٧- (٨) المبسوط للسرخسى ٤: ٢١٩.

٨- (٩) المحلى بالآثار ٩: ٣٨.

الأجداد أقربهم، ثم ابنها، ثم ابنه و إن سفل، ثم أخوها لأبوين، ثم لأبيها، ثم بنوهما كذلك و إن نزلوا، ثم العم لأبوين، ثم الأب، ثم بنوهما كذلك و إن نزلوا، ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث»(١)

ص: ٥٥٣

١- (١) الإقناع ٣: ١٧١-١٧٢.

وقع البحث في أنه هل يُشترط في ولايه الجد بقاء الأب كما عن جماعه من المتقدمين، أو موته كما عن بعض أهل السنّه، أو لا يشترط هذا ولا ذاك؟

اختلف فقهاؤنا في هذه المسأله إلى قولين:

القول الأول: عدم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب ولا بموته.

القول الثاني: اشتراطها ببقاء الأب.

القول الثالث، و هو لبعض أهل السنّه: اشتراط ولايه الجد بموت الأب.

القول الأول: عدم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب:

ذهب بعض فقهاءنا و هو الأقوى إلى أنه لا يشترط في ولايه الجد بقاء الأب ولا موته، و هو قول المفيد و السيد المرتضى في ظاهر كلامهما، حيث أثبتا الولايه للجدّ مطلقاً من غير اشتراط وجود الأب.

قال في المقنعه: «و ليس لأحد أن يعقد على صغيره سوى أبيها أو جدّها لأبيها»^(١).

و قال علم الهدى: «عندنا أنه يجوز أن ينكح الصغار الآباء و الأجداد من قبل الآباء»^(٢).

فظاهر كلامهما مطلق يشمل حال موت الأب أيضاً. و صرح به يحيى بن سعيد الحلّي، حيث قال: «و لا يسقط ولايه الجدّ للأب على الصغيرين بموت

ص: ٥٥٤

١- (١) المقنعه: ٥١١.

٢- (٢) مسائل الناصريات: ٣٣٢.

ولده»(١). و قطع به ابن إدريس(٢) و الفاضل الآبى(٣). و هكذا اختاره الفاضلان(٤)

و الشهيد و المحقق الثانیان(٥) و السيد صاحب المدارك(٦) و صاحب الجواهر(٧)

و صاحب العروه(٨) و المحشون علیها(٩) ، و قوّاه فی الحدائق حیث قال: «و المسأله لا تخلو من شوب الإشکال، و إن كان قول المشهور لا یخلو من قوّه»(١٠)

و غیرهم(١١).

أدلّه هذا القول:

يمكن الاستدلال لهذا القول بوجوه:

الأوّل: الإجماع الذی ادّعاه فی الرياض(١٢). و حکاه فی كشف اللثام(١٣) عن الخلايف، و لكن لم نعثر علیه فی الخلايف، و الظاهر أنّه مدرکى.

الوجه الثانى: النصوص، و هى العمده

١ - كصحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الذى بيده عقده

ص: ٥٥٥

١- الجامع للشرائع: ٤٣٨.

٢- السرائر ٢: ٥٦١.

٣- كشف الرموز ٢: ١١٠.

٤- شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ إرشاد الأذهان ٢: ٧.

٥- جامع المقاصد ١٢: ٩٣-٩٤؛ مسالك الأفهام ٧: ١١٧.

٦- نهاية المرام ١: ٦٣.

٧- جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٨- العروه الوثقى ٢: ٨٦٥.

٩- أكثر التعليقات لأعلام العصر كالساده العظام: الأصبهاني و البروجردى و عبد الهادى الشيرازى و الخوئى و الخمينى و الكلبايكانى، تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٩٢ و ١٠٣.

١٠- الحدائق الناضره ٢٣: ٢٠٤.

١١- رياض المسائل ٦: ٣٨٨.

١٢- رياض المسائل ٦: ٣٨٨.

النكاح هو ولي أمرها»(١).

و لا- خلاف في أنّ الجدّ وليّ أمرها(٢) في الأموال، سواء كان الأب حيّاً أو ميتاً، بل الإجماع عليه كما في المسالك(٣) و الرياض(٤) و الجواهر(٥).

على هذا ثبوت الولاية للجدّ في الجملة من القطعيات التي لا ريب فيها، فتكون عقده النكاح بيده مطلقاً.

٢ - إطلاقات الأخبار التي تدلّ على ثبوت ولاية الأب و الجدّ في النكاح، فإنّها وإن كان موردها جميعاً فرض وجود الأب، إلّا أنّ المتفاهم العرفي منها ثبوت الولاية لكلّ من الأب و الجدّ على نحو الإطلاق، من غير تقييد ولاية كلّ منهما بفرض وجود الآخر أو عدمه؛ لأنّ مجرد فرض وجود الأب لا يوجب تقييداً في الإطلاق. ففي صحيحه محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها» الحديث(٦).

و كذا قوله عليه السلام في ذيل موثقه عبيد بن زرارة: «و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ»(٧) و نحوهما الرواية الثانية لعبيد بن زرارة(٨).

و من الواضح أنّ مقتضى إطلاقها كون ولاية الجدّ مطلقه غير مقيد به بوجود الأب و إن فرض في مورد وجود الأب.

ص: ٥٥٦

١- (١) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣، باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٧: ١١٧.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١١٧.

٤- (٤) رياض المسائل ٦: ٣٨٨.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١-١٧٢.

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٧، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٧- (٧) نفس المصدر ١٤: ٢١٨، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٨- (٨) نفس المصدر ١٤: ٢١٩، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

٣ - الأخبار التي يستفاد منها أولويته نكاح الجدّ على نكاح الأب عند التعارض، و أنّ ولاية الجدّ أقوى من ولاية الأب.

كصحيحه محمد بن مسلم السابقه؛ لأنه قال في ذيلها: فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً، فقال: «الجدّ أولى بنكاحها».

و كذا موثقه عبيد بن زراره المتقدمه، و صحيحه محمد بن حكيم و هشام بن سالم (١). فالمتفاهم العرفي من تلك النصوص أنّ للأقوى ولاية، سواء كان الأضعف حياً أو ميتاً.

٤ - ما دلّ على أنّها و أبوها للجدّ، كما في روايه عليّ بن جعفر التي عبّر عنها السيّد الخوئي رحمه الله بالصحيحه، و في آخرها: «الذى هوى الجدّ أحقّ بالجاريه؛ لأنّها و أباه للجدّ» (٢). فإنّ المتفاهم منه عرفاً نفوذ اختيار الجدّ في الجاريه و أبيها، و من الواضح أنّه لا يبطل بالموت، و لعلّ الأوضح دلالة من الأخبار هو هذه الروايه؛ لأنّها متضمّنه لتعليل الحكم بكون عقد الجاريه من قبل الجدّ مقدّماً على عقد الأب لها بقوله عليه السلام: «لأنّها و أباه للجدّ».

إذ ليس المراد كون مجموعهما بما هو مجموع للجدّ، بل المراد أنّهما للجدّ مع الأب مستقلاً، و مقتضى هذا ثبوت الولاية للجدّ مطلقاً، سواء كان الأب موجوداً أم لا؟

الوجه الثالث: أصاله بقاء ولاية الجدّ التي كانت حال حياه الأب بعد موت الأب، بناءً على جريان الأصل في الشبهات الحكميه، و لا شكّ في أنّ للجدّ ولاية في حياه الأب. نعم، لا يجرى الاستصحاب إذا كان الأب قد مات في حال كون الصغير حملاً، إلاّ أنّه إذا ثبتت ولاية الجدّ بالاستصحاب فيما إذا توفّى الأب و الطفل موجود

ص: ٥٥٧

١- (١) نفس المصدر ٢١٨:١٤ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٢١٩:١٤ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

ثبت الولايه فى مثل ما لو كان الطفل حين موت أبيه؛ حملاً للقول بعدم الفصل.

و لكن لا يخفى الإشكال فيه؛ لأنه لا مجرى للأصل بعد وجود الدليل فى المسأله، و لعل المقصود منه جريانه على فرض التنزل، و عدم وجود النصوص الوارده فى المقام.

القول الثانى: اشتراط ولايه الجد بقاء الأب

يشترط فى ولايه الجد حياه الأب، و إذا مات الأب فلا ولايه للجد على الصغيره.

قال الصدوق رحمه الله: «و إذا كانت بكرأ و كان لها أب و جد، فالجد أحق بتزويجها من الأب ما دام الأب حياً، فإذا مات الأب فلا ولايه للجد عليها؛ لأنّ الجد إنّما يملك أمرها فى حياه ابنه، فإذا مات ابنه بطلت ولايته» (١).

و به قال الشيخ فى أكثر كتبه (٢) و ابن الجنيد (٣) و الحلبي و الراوندى و بنو زهره و حمزه و البراج و الكيدرى (٤).

قال فى النهايه: «فإن لم يكن أبوها حياً لم يجر للجد أن يعقد عليها إلا برضاها» (٥).

أدله هذا القول:

و استدلل القائل بالاشتراط بأمر:

ص: ٥٥٨

١- (١) الهدايه: ٢٦٠؛ من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٦ ذيل ح ١١٩٣.

٢- (٢) النهايه: ٤٦٦؛ الخلاف ٤: ٢٦٥ مسأله ١٧؛ المبسوط ٤: ١٦٤؛ التهذيب ٧: ٣٩٠، ذيل ح ١٥٦٣.

٣- (٣) حكاه عنه فى مختلف الشيعه ٧: ١١٧.

٤- (٤) الكافى فى الفقه: ٢٩٢؛ فقه القرآن ٢: ١٣٨؛ غنيه النزوع: ٣٤٢؛ الوسيله: ٣٠٠؛ المهذب ٢: ١٩٥؛ إصباح الشيعه: ٤٠٤.

٥- (٥) النهايه: ٤٦٦.

الأول: أصله عدم ولايه أحدٍ على أحدٍ إلا ما تيقن ثبوته بالدليل، و القدر المتيقن من ولايه الجدّ هي حال حياه الأب.

قال الفاضل الأصفهاني: «الأصل، العدم - أي عدم جعل الولايه للجدّ - إلا فيما أجمع عليه، و هو حياه الأب»^(١).

و فيه: أنّ الأصل دليل حيث لا دليل، و هنا يوجد دليل، و هو الأخبار المتقدمه.

الثاني: إنّ الأخبار التي تدلّ على ولايه الجدّ مطلقاً تختص بما إذا كان الأب حيّاً.

و فيه: أنّه و إن كان موردها ذلك إلا أنّ المورد لا يختص كما تقدّم.

الثالث: مفهوم موثقه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حيّاً و كان الجدّ مرضياً جازاً»^(٢). حيث دلّ الخبر على انتفاء الجواز بانتفاء أحد الأمرين: من حياه الأب، و من كون الجدّ مرضياً بمقتضى المفهوم.

وقع البحث في أنّ هذا المفهوم هل هو مفهوم الشرط ^(٣)، أو مفهوم الوصف؟

قيل: إنّ مفهوم الشرط كما في الجواهر^(٤) و نهايه المرام^(٥) و غيرهما، و الحقّ كما في المسالك^(٦) أنّه مفهوم الوصف؛ لأنّ الشرطيّه هنا لتحقيق الموضوع لا لتعليق الحكم على مدخول أداه الشرط بمتعلقاته، و المراد بالمتعلقات هنا الجملة الحاليه،

ص: ٥٥٩

١- (١) كشف اللثام ٧: ٦٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٣- (٣) و الحقّ أنّه من باب مفهوم الشرط، و قوله عليه السلام: «كان أبوها حيّاً» بمنزله أن يُقال: إن كان أبوها حيّاً و أيضاً قوله عليه السلام: «و كان الجدّ مرضياً» بمنزله أن يُقال: إن كان الجدّ مرضياً. و كيف كان لا مجال للقول بأنّ الشرطيّه هنا لتحقيق الموضوع؛ فإنّه و إن سلّمنا كونه كذلك لكنّه لا يخرج عن مفهوم الشرط و لا يدخله في مفهوم الوصف. و بعبارة اخرى كون الشرط بتحقيق الموضوع إنّما يكون سبباً لعدم دلالتّه على المفهوم و لا يكون سبباً لخروجه عن مفهوم الشرط. م ج ف

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٥- (٥) نهايه المرام ١: ٦٤.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٧: ١١٨.

أعنى قوله عليه السلام: «وكان أبوها حياً» و الجملة الشرطيّة التي سبقت لبيان تحقّق الموضوع لا- مفهوم لها كما حُقّق في الأصول(١).

فهذه الرواية تكون بصدد بيان تعارض عقد الأب و الجدّ، فيلزم فرض تحقّق الأب و الجدّ أولاً، ثمّ بيان لزوم تقديم إنكاح الجدّ على إنكاح الأب، و إنّما ذكر هذا القيد تمهيداً لحكم التعارض بين العقدين، و لا يمكن فرض التعارض إلّا مع وجود الأب، فالشرط مساق لتحقّق الموضوع، فقد جاء في ذيل الرواية هكذا: قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى و هوى الجدّ هوى، و هما سواء في العدل و الرضا، قال:

«أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ».

فالظاهر منها أنّه من مفهوم الوصف و شبهه، و الوصف إنّما يكون له مفهوم إذا لم يكن لإيراده في الكلام فائدة سوى نفى الحكم عن المسكوت عنه، و فائدة الوصف هنا دفع توهم ثبوت ولاية الجدّ بعد فقد الأب كما عن أكثر أهل السنّة كما سيأتي، فهذا القيد للردّ على أهل السنّة. كما احتمله قوياً في تفصيل الشريعة(٢).

ثبت ممّا قلنا أنّ المفهوم في هذه الرواية مفهوم الوصف كما قال به في حاشية المكاسب للمحقّق الاصفهاني(٣).

و كيف كان، فهذه الرواية قاصره عن إثبات اشتراط بقاء الأب في ولاية الجدّ بل للجدّ ولاية سواء أ كان الأب حياً أم ميتاً.

القول الثالث: ولاية الجدّ مشروطه بموت الأب

قال بعض الفقهاء من أهل السنّة: «إنّه يُشترط في ولاية الجدّ موت الأب، أو

ص: ٥٦٠

١- (١) كفايه الأصول ١: ٢٩٦، فوائد الأصول للنائيني ٢: ٤٨٣.

٢- (٢) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٩٢.

٣- (٣) حاشية المكاسب للشيخ محمّد حسين الغروي الأصفهاني ٢: ٣٧٧.

بطلان ولايته بكفرٍ أو ردِّه أو جنون، ولا ولايه للجدِّ في حياه الأب»(١).

قال الشافعي: «ولا ولايه لأحدٍ مع الأب فإذا مات فالجدِّ، واستدلَّ بأنَّ الولاية للعصبه(٢). فالأب أقرب عصبه من الجدِّ، فلا ولايه للجدِّ في حياه الأب(٣).

وقال السرخسي: «فإن كانت صغيرة فأولى الأولياء عليها أبوها ثمَّ الجدِّ بعد الأب قائم مقام الأب. و ذكر الكرخي أنَّ هذا قول أبي حنيفة... و أضاف: بأنَّ في الولاية معنى الشفقه معتبرٌ»(٤).

و هكذا قال المزني: «ولا يزوّج الصغيره إلا أبوها أو جدّها بعد موت أبيها»(٥).

ص: ٥٦١

١- (١) المجموع شرح المهذب ٣١٢:١٧.

٢- (٢) العصبات قرابه الشخص المذكور من جهه الأب، كالأخ و العمّ و ابن العمّ، عصبه الرجل في اللغه أبوه و بنوه و قرابته. و سمّوا عصبه لأنهم عصبوا بنسبه، أى أحاطوا به حمايه له. موسوعه الفقه الإسلامى - مصر ج ٤: ٣٠٧.

٣- (٣) كتاب الأم ١٣:٥-١٤.

٤- (٤) المبسوط للسرخسي ٢١٩:٤.

٥- (٥) مختصر المزني: ١٦٤.

اشتراط تزويج الولي بوجود المصلحه أو عدم المفسده

بعد إثبات أن للأب و الجد ولاية على تزويج الصغار يقع البحث في أنه هل تكون ولايتهما مشروطه برعايه المصلحه أو تكفى عدم المفسده فقط؟

اختلف الأصحاب في هذه المسأله إلى قولين:

القول الأول: يُشترط مراعاة المصلحه و لا تكفى عدم المفسده

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يلزم في تزويج الصغار رعايه المصلحه، و لا تكفى عدم المفسده فقط.

قال في نهايه المرام: «تصرّف الولي منوط بالمصلحه»(١).

قال المحدّث الكاشاني: «يثبت الولاية للأب و الجدّ... سواء كان فيه مصلحه أم لا على المشهور، و مال بعض المتأخّرين إلى اشتراطها، و لا يخلو من قوه»(٢).

و اختاره المحقّق الثاني(٣) و الشيخ الفقيه الفاضل اللكراني(٤) و به قال الشافعي(٥). و هو القول الثاني له، و أبو حنيفه أيضاً(٦).

و استدلل لهذا القول بأموور:

١ - أنّ المشهور بين القدماء هو اعتبار المصلحه في صحّه تصرّفات الولي في

ص: ٥٦٢

١- (١) نهايه المرام ١: ٨٩.

٢- (٢) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٥.

٣- (٣) جامع المقاصد ١٢: ١٤٤-١٤٥.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٥.

٥- (٥) المغنى ٧: ٣٨١؛ مغنى المحتاج ٣: ١٤٩؛ المجموع شرح المهذب ١٧: ٣٥٤.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٢: ٥١٠.

أموال الصغار، بل ظاهر العلامه فى التذكرة دعوى نفى الخلاف فيه(١)، و يلحق النكاح بالأموال، فيقال: إذا اعتبرت المصلحه فى الأموال فتعتبر فى العرض و النكاح بطريقٍ أولى (٢).

٢ - دعوى الانصراف العرفى إلى صورته مراعاة المصلحه.

و فى كليهما نظر، أما على الأول - فإضافه إلى أنه لا اعتبار بالشهره و لا يثبت فى الملحق به - بأنّ هذا مخالف لإطلاقات الأدله، حيث لم يرد فى شىء من النصوص الوارده فى المقام ما يدلّ على اعتبار وجود المصلحه، و لا يخلو من القياس المردود عندنا أيضاً.

و أما على الثانى فدعوى الانصراف ممنوعه، و أيضاً الأصل عدم اعتبار المصلحه فيه.

القول الثانى: تكفى مراعاة عدم المفسده و لا يلزم مراعاة المصلحه

إشاره

ذهب المشهور من الفقهاء - و هو الحقّ - إلى أنه تكفى فى تزويج الولى أى الأب أو الجدّ، الصغير أو الصغيره عدم المفسده و لا- يلزم مراعاة المصلحه، قال به الشهيد الثانى فى المسالك (٣)- و استظهره من كلام المحقّق فى الشرائع - و صاحب الجواهر(٤) و الشيخ الأعظم الأنصارى(٥) و المحقّق النراقى(٦) و غيرهم(٧).

أدله هذا القول

١ - الإجماع: الذى ادّعاه جماعه

(٨)

ص: ٥٦٣

- ١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ١٨٠، الطبع الحجرى.
- ٢- (٢) المستمسك ١٤: ٤٥٦ بشىء من التصرف.
- ٣- (٣) مسالك الأنفهام ٧: ١٥٥-١٧٢.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٨.
- ٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٦٨.
- ٦- (٦) مستند الشيعة ١٦: ١٦٧.
- ٧- (٧) العروه الوثقى ٢: ٨٦٦.
- ٨- (٨) مستند الشيعة ١٦: ١٦٧؛ مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٢٨١؛ المستمسك ١٤: ٤٥٥.

و الظاهر أنّ هذا الإجماع مدركى.

٢ - مناسبة الحكم و الموضوع

، فإنّ الاستفادة من جملة النصوص أنّ ولاية الأب و الجدّ ثابتة لهما لا عليهما، يعنى جعل الولاية على الصغار لأجل مصلحتهم لا للضرر عليهم، و وجود المفسده ضررٌ. مضافاً إلى أنّ المنساق من الأدلّه عند المتشرّعه أن لا يكون فى تزويج الوليّ ضرر و لا مفسده، كما أشار إليه فى مهذب الأحكام(١).

٣ - النصوص - و هى العمده :-

١ - كعموم صحيحه أبى حمزه الثمالى، عن أبى جعفر عليه السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال لرجلٍ: أنت و مالك لأبيك، ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحبّ «لا تحبّ خ ل» أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه، إنّ الله لا يُحبُّ الفساد»(٢).

فإنّ تحديد ولاية الأب بعدم المفسده إذا ثبت فى المال ثبت فى العرض بطريقٍ أولى، فعلى هذا لو كان فى تزويج الأب و الجدّ للصغار فساد و مضرّه لا يجوز التزويج مع المفسده بحكم هذا التعليل؛ لأنّ المدار على عموم التعليل.

٢ - صحيحه فضل بن عبد الملك المتقدمه، فإنّ فيها: «و كان الجدّ مرضياً»(٣).

و استظهر منها فى المستند بأنّ ظاهر التقييد هو اعتبار كونه مرضياً بلحاظ تصرّفاته الصادره تجاه البنت، و إلاّ فكونه مرضياً بالنسبه إلى سائر تصرّفاته أجنبيّ عن ولايته على البنت(٤).

ص: ٥٦٤

١- (١) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٦٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢: ١٩٥ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٤- (٤) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٢٨١.

و بتعبير آخر: الظاهر أنّ المقصود من جملة «و كان الجدّ مرضياً» هو: كان فعله مرضياً، و المرضي يستعمل في مقابل المكروه، فالمعنى أى لا يكون فعله الذى ارتبط بتزويج الصغيره أو الصغير مكروهاً، و المفسده مكروهه، فينتج أنّ عدم المفسده لازم، و هو المطلوب (١).

٣ - موثقه عبيد بن زراره، لأنّه قال عليه السلام فيها: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً» (٢) فإنّ التقييد بعدم كونه مضاراً إنّما يدلّ على عدم ثبوت الولايه للجدّ إذا كان فى مقام الإضرار بها.

و كذلك عموم دليل نفي الضرر، فإنّه بحكم كونه حاكماً على جميع الأدلّه يقتضى نفي جعل الولايه للأب و الجدّ فيما إذا كان فى إنكاحهما ضرر عليهم.

٤ - أصاله عدم الولايه فى صوره وجود المفسده بعد الشكّ فى جريان أدلّه الولايه فى تلك الصوره، فيرجع إلى الأصل، بناءً على جريان الاستصحاب فى العدم الأزلى. و ينتج عدم الولايه مع وجود المفسده.

قال فى العروه: «بل الأحوط مراعاة المصلحه، بل يشكّل الصّحّه إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف، أو من أجل كثره المهر أو قلته بالنسبه إلى الصغير، فاختر الأب غير الأصحّ لتشهى نفسه» (٣).

نقول: و هذا الاحتياط حسن؛ لأنّه يحتمل أن يكون المقصود من كلام الإمام عليه السلام فى موثقه فضل بن عبد الملك بقوله: «و كان الجدّ مرضياً» الرضايه من

ص: ٥٤٥

١- (١) بتوضيح آخر: أنّ سياق هذه الروايه و التى وردت فى بيان تزويج بنت الأخ و الأخت على العمّه و الخاله من حيث رضايتها به واحد، فإنّه ورد فى حديث عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام أنّه قال: «لا تزوّج بنت الأخ و الأخت على العمّه و الخاله إلاّ برضاء منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل». وسائل الشيعه ١٤: ٣٧٥ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٣- (٣) العروه الوثقى ٢: ٨٦٦. فصل فى أولياء العقد مسأله ٥.

فعل الجَدِّ بحيث يصير إلى حدِّ المصلحه. و جعله الفقيه المحقق الفاضل اللنكراني احتياطاً لزومياً^(١).

آراء أهل السنه فى اشتراط المصلحه أو كفايه عدم المفسده

اختلفت المذاهب الأربعة من العامه فى أنه: هل يُشترط فى صحّته تزويج الأب و الجدِّ الصغار مراعاة المصلحه أو تكفى عدم المفسده فقط؟ فهاهنا قولان، و نذكر شرطاً من كلماتهم:

الشافعيه: قال الشافعي: «يجوز أمر الأب على البكر فى النكاح إذا كان النكاح حظاً لها أو غير نقصٍ عليها، و لا يجوز إذا كان نقصاً لها أو ضرراً عليها، كما يجوز شراؤه و يبيعه عليها بلا ضرر عليها فى البيع و الشراء... و كذلك ابنه الصغير»^(٢).

الحنابله: قال ابن قدامه - بعد قوله بعدم جواز التزويج من غير كفؤ -: «ولأنه عقد لمولاته عقداً لا حظ لها فيه بغير إذنها فلم يصح؛ كيبيعه عقارها من غير غبطه و لا حاجه، أو يبيعه بدون ثمن مثله، و لأنه نائب عنها شرعاً فلم يصح تصرفه لها شرعاً بما لا حظ لها فيه كالوكيل»^(٣).

فمراعاة المصلحه شرط عند الحنابله فى تزويج الصغار، كما تشترط فى التصرف فى أموالهم.

الحنفيه: قال الكاساني فى البحث عن شرائط الولاية: «و أمّا الذى يرجع إلى نفس التصرف، فهو أن يكون التصرف نافعاً فى حقّ المولى عليه لا ضاراً فى حقّه... و الإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي»^(٤).

ص: ٥٦٦

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٥.

٢- (٢) كتاب الأم للشافعي ١٩:٥.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٣٨١:٧.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٥١٠:٢.

و فى المبسوط للسرخسى: «لأنَّ الأبَ وافر الشفقه ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه»^(١).

فإطلاق التصرف للأولياء مقيّد بالنظر و مراعاة المصلحه.

و فى حكم الأب الجدّ عند الحنفية و الشافعية^(٢).

المالكية: ظاهر كلامهم أنّه تكفى عدم المفسده فقط، أى أنّه يعتبر فى تزويج الأب عدم كون العقد ضرريّاً، حيث قال فى أوجز المسالك: «أما الصغيره فلا خلاف أن الأب يملك إجبارها»^(٣). و قال الباجى: «يريدون بذلك أنّه - أى الأب - يملك إجبارها على النكاح بمن شاء و على وجهٍ شاء ما لم يكن فى ذلك ضرر»^(٤).

ص: ٥٦٧

١- (١) المبسوط ٢١٣:٤.

٢- (٢) أوجز المسالك ٢٨٣:٩-٢٨٤.

٣- (٣) نفس المصدر: ٢٨٢.

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٨٤.

اشاره

قد تقدّم أنّ كلاً من الأب و الجدّ مستقلّ في الولاية، و يجوز لكلّ واحدٍ منهما تزويج الصغار بلا اشتراك أو استئذان من الآخر. و حينئذٍ وقع البحث في أنّه لو زوج كلّ واحدٍ منهما الصغيره من شخص، فهل يقع التراحم بينهما أم لا؟

لهذه المسأله عدّه صور:

اشاره

الصورة الأولى: أن يعلم بالسابق من العقدين.

الصورة الثانية: أن يعلم التقارن بينهما.

الصورة الثالثة: أن يكونا مجهولى التاريخ.

الصورة الرابعة: أن يكون تاريخ أحدهما معلوماً دون الآخر. و هى على قسمين:

١ - أن يكون تاريخ عقد الجدّ معلوماً.

٢ - أن يكون تاريخ عقد الأب معلوماً.

الأولى: إذا علم السابق من العقدين

إذا علم بأنّ أحد العقدين سابق عن الآخر فهو يتقدّم، حتّى لو كان السابق هو الأب، و قد علم بأنّ الجدّ مخالف له؛ لأنّه لم يبق محلّ للآخر(١).

قال الشيخ رحمه الله: «فإن عقد كلّ واحد منهما عليها، كان الذى سبق بالعقد أولى من الذى تأخر»(٢)

ص: ٥٦٨

١- (١) أى لم يبق موضوع لصحّه نكاح الآخر.

٢- (٢) النهاية: ٤٦٥.

و هو أيضاً ظاهر كلام السيد المرتضى (١) و المفيد (٢). و صرح به الصدوق (٣)

و ابن حمزه (٤) و أبي الصلاح الحلبي (٥). و ادعى عليه الإجماع في الغنيه (٦) و ظاهر السرائر (٧) ، و هكذا قال به الفضلان (٨) و الشهيدان (٩) و جماعه من المتأخرين (١٠).

الثانيه: تقارن العقدين

إذا اتفق وقوع العقدين في وقت واحد بأن اقترن قبولهما معاً - و إن كان هذا فرض نادراً جداً - قدّم عقد الجدد.

قال ابن حمزه: «فإن عقد كل واحدٍ منهما عليها لرجل دفعه صحّ عقد الجدد دون الأب» (١١).

و قال ابن إدريس: «فأما إن عقداً معاً لرجلين في حاله واحده، فإنّ العقد عقد الجدد، و يبطل عقد الأب بغير خلاف في ذلك أجمع» (١٢) ، و ظاهره الإجماع عليه.

و كذا في الجامع للشرائع (١٣)

ص: ٥٦٩

-
- ١- (١) الانتصار: ٢٨٧.
 - ٢- (٢) المقنعه: ٥١٢.
 - ٣- (٣) المقنع: ٣١٦.
 - ٤- (٤) الوسيله: ٣٠٠؛ المهذب ٢: ١٩٥؛ الجامع للشرائع ٤٣٧.
 - ٥- (٥) الكافي في الفقه: ٢٩٢.
 - ٦- (٦) غنيه النزوع: ٣٤٢.
 - ٧- (٧) السرائر ٢: ٥٦١.
 - ٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ المختصر النافع: ١٩٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ طبعه قديمه.
 - ٩- (٩) اللمعه دمشقيه ٥: ١٥٠؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦٩.
 - ١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٨؛ جامع المقاصد ١٢: ١٠٣؛ الرياض ٦: ٣٩١؛ تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح: ١٧٩؛ العروه الوثقى و التعليقات عليها ٢: ٨٦٧؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٠٣.
 - ١١- (١١) الوسيله: ٣٠٠.
 - ١٢- (١٢) السرائر ٢: ٥٦١.
 - ١٣- (١٣) الجامع للشرائع: ٤٣٧.

و أما أدله هاتين الصورتين فأمران:

الأول: الإجماع المستفيض في كلمات الفقهاء (١).

الثاني: النصوص، كصحيحه هشام بن سالم و محمد بن حكيم التي رواها المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الأب و الجدّ كان تزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حالٍ واحدهٍ فالجدّ أولى» (٢).

و دلالتها واضحة على كلا الصورتين.

و صحيحه محمد بن مسلم؛ فإنه جاء في ذيلها فقلت: «فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً، فقال: الجدّ أولى بنكاحها» (٣).

و هكذا موثقه عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجلٍ، و يريد جدّها أن يزوّجها من رجلٍ آخر. فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» (٤).

و هي تدلّ على تقديم عقد الجدّ في فرض التقارن و السبق على عقد الأب، و هذه النصوص تخصّص القاعدة التي تقتضى بطلان كلا العقدین، حيث إنّ الجمع بين العقدین غير ممكن، و ترجيح أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح.

الثالث: كون العقدین مجهولی التاريخ

إذا وقع عقدان و كان تاريخهما مجهولاً و لم يُعلم أيّهما وقع أولاً، ففي هذه الصورة أيضاً قدّم عقد الجدّ؛ لأنه يستفاد من موثقه عبيد بن زرارة المتقدّمه أنّ الشرط في

ص: ٥٧٠

١- (١) الخلاف ٤: ٢٢٩؛ السرائر ٢: ٥٦١؛ التذكرة ٢: ٥٩٦؛ الغنية: ٣٤٢؛ الانتصار: ٢٨٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨؛ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر: ٢١٧-٢١٨؛ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٤- ((٤) و (٥) نفس المصدر: ٢١٨؛ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

صَحَّه عقد الجَدِّ و نفوذه أن لا يسبقه عقد الأب، حيث قال عليه السلام «الجَدُّ أولى بذلك ما لم يكن مضارًّا إن لم يكن الأب زَوْجها قبله»(١).

و مقتضى هذا الشرط تقديم عقد الجَدِّ فى جميع الصور عند مزاحمه العقدین باستثناء ما إذا كان عقد الأب سابقاً عليه، فإنَّ هذه الصورة خارجة من صحَّه عقد الجَدِّ، و إذا جهل التاريخان يجرى استصحاب عدم سبق عقد الأب على عقد الجَدِّ، و بما أنَّ موضوع صحَّه النكاح مؤلَّف من أمرين: العقد للجَدِّ، و عدم سبق عقد الأب عليه، أحدهما محرز بالوجدان، و الآخر بالأصل، و من ضمِّ الوجدان للأصل يتحقَّق الموضوع، و يتعلَّق به الحكم، هذا بناءً على ما سلكه المشهور من جريان الأصل فى مجهولى التاريخ(٢). و اختار هذا فى الجواهر فى أحد قوليه حيث قال: «و إن جهلا معاً قدَّم عقد الجَدِّ»(٣).

و به قال السيد فى العروه، و وافق على ذلك جمع من المحشِّين، كالساده العظام الخوئى و الشاهرودى و غيرهما(٤).

و أمَّا بناءً على ما سلكه صاحب الكفايه و بعض آخر من اعتبار إحراز اتِّصال زمان الشكِّ باليقين(٥) فلا مقتضى لجريان الاستصحاب هنا، و سيأتى حكمها.

لا يقال: إنَّ هذا الأصل معارضٌ بأصل عدم وقوع العقد من الجَدِّ إلى زمان وقوع العقد من الأب.

لأنَّا نقول: هذا الأصل مثبتٌ و لا يمكن أن يحرز قبليته عقد الأب على عقد الجَدِّ بالأصل؛ لأنَّ شرط صحَّه عقد الأب - بمفاد الموثَّقه المتقدِّمه - عنوان قبليته عقد

ص: ٥٧١

١- (١) الكافى ٥: ٣٩٥، ح ١.

٢- (٢) فوائد الأصول للنائينى ٤: ٥١٠.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢١١.

٤- (٤) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.

٥- (٥) كفايه الأصول: ٤١٩-٤٢٠، ط مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

الأب على عقد الجدد، وهذا العنوان أمر وجودي، و أصل عدم وقوع عقد الجدد إلى زمان عقد الأب لا يثبت هذا العنوان؛ لأنه بالنسبة إليه مثبت، وفيه بحث سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

الرابعه: كون تاريخ أحدهما معلوماً و الآخر مجهولاً

إن وقع عقدان و كان تاريخ أحدهما معلوماً و تاريخ الآخر مجهولاً، ينقسم هذا إلى قسمين:

١ - ما إذا كان تاريخ عقد الجدد معلوماً، كأن يكون يوم الجمعة و عقد الأب مجهولاً، ففي هذه الصورة أيضاً يقدم عقد الجدد؛ لأن الاستصحاب يجري في مجهول التاريخ، و لما كان تاريخ عقد الأب مجهولاً يجري فيه الأصل، و شك في زمان حدوثه فالأصل عدم حدوثه في الأزمنة التي شك في حدوثه فيها، و منها زمان حدوث معلوم التاريخ، فيستصحب عدم وقوع عقد الأب إلى زمان وقوع عقد الجدد.

و لا يعارضه أصل عدم وقوع عقد الجدد إلى حين وقوعه؛ لأن عقد الجدد معلوم التاريخ، و لا يجري فيه الأصل كما حرر في محله (١).

قال السيد الخوئي رحمه الله: «يجري استصحاب عدم سبق عقد الأب على عقد الجدد؛ لأن المعتبر في تقديم عقد الجدد قيد عدمي، فيمكن إحرازه عند الشك فيه بالأصل، و هو بخلاف القيد المعتبر في تقديم عقد الأب فإنه وجودي، فلا ينفع في إحرازه التمسك باستصحاب عدم تقدم عقد الجدد عليه، فإنه لا يثبت كون عقده قبل عقد الجدد» (٢).

٢ - القسم الثاني بعكس ذلك، بأن يكون عقد الأب معلوم التاريخ و عقد الجدد مجهولاً.

ص: ٥٧٢

١- (١) كفايه الأصول ٢: ٤٨٠؛ فرائد الأصول ٢: ٦٦٧؛ فوائد الأصول للنائيني ٤: ٥٠٩.

٢- (٢) مستند العروه ٢: ١٩٠-٢٩١ كتاب النكاح.

ففى هذه الصورة يحتفل عقد الأب على عقد الجد؛ للأصل الجارى فى مجهول التاريخ بلا معارض.

و للسيد صاحب العروه - هنا - كلام يظهر منه أنه قدس سره لم يتمسك لحكم صور هذه المسأله بالاستصحاب الجارى فى الموضوع، بل استفاد من خبر عبيد بن زراره السابق قاعدهً كئيه جاريه فى موارد الشك فى تقدم عقد الجد أو الأب عند التراحم و التعارض، و القاعده هى أنه فى كل حادثين من عقد الأب و الجد يقدم عقد الجد إلا أن يعلم بسبق عقد الأب على عقد الجد، فيقدم عقد الجد فى جميع هذه الصور الأربعة إلا فى صورته معلوميه سبق عقد الأب (1).

نقول: ما أفاده حسن ثبوتاً، و لكن الحديث قاصر عنه إثباتاً؛ لأن موثقه عبيد ابن زراره كانت فى مقام بيان الأحكام الواقعيه، و لم يؤخذ العلم بسبق عقد الأب على الجد فى موضوع الحكم، بل ما جاء فى الروايه هكذا «إن لم يكن الأب زوجها قبله» (2). و هذا لا يدل على القاعده إثباتاً.

هل يجرى الأصل فى هذه المسأله أم لا؟

على فرض القبول بجريان الأصل فى مجهولى التاريخ لا يجرى هنا؛ لأن المستفاد من نصوص الباب أنه يصح عقد الجد إذا كان وارداً على صبيته خليه غير متزوج، فيكون الشرط وجودياً و هو كونها خليه و المحل قابل للنكاح، و مجرد عدم سبق عقد الأب - الذى هو مفاد مجرى الأصل - لا يكون شرطاً لصحة عقد الجد؛ لأن مفاد الأخبار (3) أن عقد الجد نافذ و جائز مع قابليه المحل. فإذا وقع العقد من أحدهما لم يصح العقد من الآخر؛ لعدم قابليه المحل و عدم كونها خليه، و مع

ص: ٥٧٣

١- (١) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٢، ٣.

الأصل لا يثبت هذا المعنى، وكذلك شرط صحه عقد الأب أن يرد على صبيه خليه غير مزوجه، و لا يقارنه عقد الجد، لا أن يكون شرط صحته مجرد سبق عقد الأب على عقد الجد من حيث إنه سبق، و عنوان عدم قبله عقد الأب أو أوليه العقد - كما فى الروايتين - لم يؤخذ فى الموضوع، و إنما لوحظ طريقاً و عنواناً مشيراً إلى كون الصبيّه خليه غير مزوجه، كما ذهب إليه السيد الحكيم (١).

فإذن لا وجه لتقديم عقد الجد؛ للأصل فى بعض الصور، أو احتمال تقديم عقد الأب فى صورهِ أُخرى؛ لأنّ الأصل لا يصلح لإثبات كونها خليه غير متزوجه إلى حين العقد، فالأقوى فيه لزوم إجراء العلم بكونها زوجة لأحدهما كما اختاره الإمام الخمينى و السيد الكلبايكانى فى التعليقه على العروه (٢) و كذا السيد الحكيم فى المستمسك (٣).

ما هو حكم المسأله مع فرض عدم جريان الأصل؟

ثبت ممّا قلنا أنه لا محلّ لجريان الأصل لإثبات كون الصغيره خليه غير متزوجه، و يلزم العلم الإجمالى بكونها زوجة لأحدهما. و يقع البحث فى أنّ ما هو الحكم فى هذه المسأله؟

فقول: حكمها لا يخلو من وجوه:

الوجه الأول: أنه يجب على المرأه الاحتياط بترك التمكين لهما و ترك التزويج للغير إلا بعد طلاقهما، و كما يجب على المرأه الاحتياط، كذلك يجب على الرجال الاحتياط، بأن لا يجريا أحكام الزوجيه عليها.

الوجه الثانى - و هو الأقوى - : الرجوع إلى القرعه لتعيين أحدهما، كما قال به

ص: ٥٧٤

١- (١) المستمسك ١٤: ٤٤٥.

٢- (٢) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.

٣- (٣) المستمسك ١٤: ٤٤٥.

فى الجواهر(١) و المستمسك(٢) ؛ لأنه لا طريق إلى استعمال الزوج الواقعى، فقد ورد عن الأئمة عليهم السلام: «كل مجهول ففیه القرعه»(٣) فإذا أقرع بينهما، فمن أخرجته القرعه أمر صاحبه بالطلاق ثم يؤمر بتجديد النكاح، فإن كانت فى الواقع زوجته لم يضره تجديد النكاح، و إن كانت زوجه الآخر بانت بطلاقه و صارت زوجة للغير بالعقد الثانى، لوجوب الاحتياط فى الفروج، لأنه لا مجال للقرعه بنفسها فى الأمور التى هى مناط الاحتياط، مثل النكاح الذى تعلقت به الأنساب و الإرث و التحريم و المحرمية.

الوجه الثالث: إجبار كل واحد منهما على الطلاق من غير قرعه لدفع الضرر عن المرأة.

الوجه الرابع: فسخ الحاكم النكاح بالنسبه إلى كل منهما؛ لأن فيه دفع الضرر مع السلامه من ارتكاب الإجبار فى الطلاق، و قواه العلامه فى القواعد(٤). و تبعه المحقق الاصفهانى(٥) و المحقق الثانى(٦) و صاحب المدارك(٧) و الرياض(٨).

فرعان

الأول: لو تشاح الأب و الجد فى تزويج الصغيره

الشَّحّ - لغه - : الأصل فيه المنع ثم يكون منعاً مع حرصٍ،... يُقال:

ص: ٥٧٥

- ١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٢١١.
- ٢- (٢) المستمسك ١٤: ٤٦٥.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨: ١٩١ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، ح ١٨.
- ٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٨.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ١١٧.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ١٧٣.
- ٧- (٧) نهاية المرام ١: ٩٣.
- ٨- (٨) رياض المسائل ٦: ٤١٩.

تشاح الرجلان على الأمر إذا أراد كل واحدٍ منهما الفوز به و منعه من صاحبه(١).

و المقصود منه عند الفقهاء: اختلاف الأب و الجدّ في اختيار الزوج للصغيره، بحيث يمنع كل واحدٍ منهما الآخر.

فلو تشاح الأب و الجدّ فاختر كل منهما واحداً قدّم اختيار الجدّ، هذا ممّا لا خلاف فيه، بل الإجماع عليه كما عن الانتصار(٢) و الخلاف(٣) و المبسوط(٤)

و السرائر(٥) و التذكرة(٦).

قال في المقنع: «إذا أراد الرجل أن يزوّج ابنته من رجلٍ و أراد جدّها - أبو أبيها - أن يزوّجها من غيره، فالتزويج للجدّ و ليس له مع أبيه أمرٌ آخر»(٧).

و هكذا ذهب إليه الشيخ(٨) و السيّد(٩) و المفيد(١٠) و الحلبي(١١) و بنو زهره و البرّاج و سعيد(١٢) و الكيدري(١٣) و الفاضلان(١٤)، و وافقهم في ذلك جماعة من

ص: ٥٧٦

١- (١) مقاييس اللغة ٣: ١٧٨ ماذه «شخ».

٢- (٢) الانتصار: ٢٨٦-٢٨٨.

٣- (٣) الخلاف ٤: ٢٦٩.

٤- (٤) المبسوط ٤: ١٧٦.

٥- (٥) السرائر ٢: ٥٦١.

٦- (٦) التذكرة ٢: ٥٩٤ (ط حجر)

٧- (٧) المقنع: ٣١٦.

٨- (٨) الخلاف ٤: ٢٦٩؛ النهايه: ٤٦٥.

٩- (٩) الانتصار ٢٨٦-٢٨٧.

١٠- (١٠) المقنعه: ٥١٢.

١١- (١١) الكافي في الفقه: ٢٩٢؛ الغنيه: ٣٤٢.

١٢- (١٢) المهذب ٢: ١٩٥؛ الجامع للشرائع: ٤٣٧.

١٣- (١٣) إصباح الشيعة: ٤٠٥.

١٤- (١٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ إرشاد الأذهان ٢: ٩.

المتأخرين (١) و متأخرى المتأخرين و بعض فقهاء العصر (٢).

أدله هذا الحكم

تدل على تقديم اختيار الجدّ على الأب النصوص الكثيره:

منها: صحيحه محمّد بن مسلم المتقدمه، عن أحدهما عليهما السلام قال: فقلت: فإن هوى (٣) أبوها رجلاً و جدّها رجلاً فقال: «الجدّ أولى بنكاحها» (٤).

بمعنى أنّ الأب يحبّ و يميل إلى أن يزوّجها من رجلٍ و الجدّ من رجلٍ آخر، و هذا معنى التشاح، فقوله عليه السلام: «الجدّ أولى بنكاحها» ظاهر فى الدلاله على الحكم.

و منها: موثقه عبيد بن زراره قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الجاربه يريد أبوها أن يزوّجها من رجلٍ، و يريد جدّها أن يزوّجها من رجلٍ آخر، فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» (٥). و دلالتها مثل سابقتها واضحه.

و منها: موثقه فضل بن عبد الملك، فإنّ فيها «قلنا: فإن هوى أبو الجاربه هوى و هوى الجدّ هوى و هما سواء فى العدل و الرضى، قال: أحبُّ إلى أن ترضى بقول الجدّ» (٦). و دلالتها أيضاً كسابقتيها واضحه، إلاّ أنّه جاء مكان «الجدّ أولى» قوله:

«أحبُّ إلى» و فيه نكته ستأتى إن شاء الله.

ص: ٥٧٧

- ١- (١) رياض المسائل ٦: ٣٩١؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦٩؛ كشف اللثام ٧: ٦٥؛ جامع المقاصد ١٢: ١٠٣.
- ٢- (٢) مستند الشيعة ١٦: ٢٠٦-٢٠٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩؛ العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.
- ٣- (٣) و الهوى مقصور، مصدر هويته - من باب تعب - إذا أحببته و علقت به، ثم أطلق على ميل النفس و انحرافها نحو الشيء. المصباح المنير ٢: ٦٤٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٧-٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.
- ٦- (٦) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

و يؤيده الروايه الثانيه لعبيد بن زراره(١) و خبر عليّ بن جعفر عليه السلام(٢).

و الحاصل أنّه لا شكّ في أولويّه ولايه الجدّ على ولايه الأب، و تقدّمها عليها عند التشاّح بغير خلافٍ بين أصحابنا فتوى و نصّاً، و علّله الفاضل الأصبهاني: بأنّ للجدّ ولايه(٣) على الأب في حال الصغر و الجنون و السفه، و يجب إطاعه الجدّ على الأب؛ و لذا تكون لولايته مزيّنه و رجحان على ولايه الأب.

و فيه: أنّ هذا التعليل عليل؛ لأنّه مجرد استحسان عقلي لا نحتاج إليه بعد كلّ هذه النصوص الصريحه في ذلك، مضافاً إلى أنّ ولايه الجدّ على الأب في حال الصغر لا تكون دليلاً لألويّه ولايته عليه في حال الكبر، حيث لا ولايه له على الأب و إن وجب عليه إطاعته، و هذا غير الولايه.

الثاني: هل تسقط ولايه الأب عند التشاّح أم لا؟

بعد ما ثبت أنّه عند التشاّح تقدّم ولايه الجدّ على الأب، وقع البحث في أنّ هذه الأولويّه و التقدّم هل تكون بنحو الأفضليه، بحيث لو بادر الأب في هذا الحال و عقد قبل الجدّ صحّ عقده، أو أنّه تسقط ولايه الأب عند التشاّح فإن عقد بطل عقده؟ فيه قولان:

الأول: إنّ أولويه ولايه الجدّ من الأب معناها انتفاء الولايه للأب في هذا المورد، و مقتضى النصوص أنّ الولايه ثابتة للجدّ دون الأب، و لا تكون بمعنى الأفضليه؛ لأنّ معنى الأولويّه في غير هذا المقام التعيّن، و هو المعروف في استعمال لفظ الأولى، كما في الآيه المباركه: (وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي

ص: ٥٧٨

- ١- (١) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.
- ٢- (٢) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.
- ٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٦٥.

كِتَابِ اللَّهِ^١ أى يتعيّن بعضهم من بعضٍ لحقّ الميراث، و فى المقام أيضاً الجدّ أولى بنكاح الصغيره أى يتعيّن و يقدّم، و لا يمضى ما يقع من الأب باعتبار أولويّه الجدّ عند التشاح، و لعلّ ذلك ظاهر قول الصدوق رحمه الله، حيث قال: «و إذا أراد رجلٌ أن يزوّج ابنته من رجلٍ و أراد جدّها - أبو أبيها - أن يزوّجها من غيره، فالتزويج للجدّ و ليس له مع أبيه أمرٌ آخر»^(١).

فإنّ الظاهر من كلامه قدس سره انتفاء ولايه الأب عند التشاح، و أيضاً هو ظاهر كلام المحقّق حيث قال: «و إن تشاحاً قدّم اختيار الجدّ»^(٢) و كلام يحيى ابن سعيد الحلّى^(٣) و العلامه^(٤) و صاحب الجواهر فى بعض كلماته^(٥).

و اختار هذا القول أيضاً السيد الخوئى رحمه الله فقال: «إنّ هذا القول و إن كان نادراً بل لم يُعلم القائل به، إلّا أنّه المتعيّن بحسب الأدلّه و النصوص»^(٦) و قال فى المستمسك: «لم أعر عليه»^(٧).

نقول: قد عرفت القائلين به من ظاهر القدماء و بعض المتأخّرين، و أمّا دلالة النصوص فستأتى إن شاء الله فى القول الثانى.

القول الثانى: إنّ الأولويه هنا بمعنى الأفضليه، و أرجحيّه ولايه الجدّ على الأب، بحيث لو سبق عقد الأب صحّ أيضاً، و لكن ينبغى له أن يستأذن من الجدّ،

ص: ٥٧٩

١- (٢) المقنع: ٣١٦.

٢- (٣) شرائع الإسلام: ٢: ٢٧٨.

٣- (٤) الجامع للشرائع: ٤٣٧.

٤- (٥) قواعد الأحكام: ٢: ٥.

٥- (٦) جواهر الكلام: ٢٩: ٢٠٩.

٦- (٧) مستند العروه، كتاب النكاح: ٢: ٢٩٣.

٧- (٨) المستمسك: ١٤: ٤٦٦.

و ليس المراد بتقديم اختيار الجدّ انتفاء ولاية الأب، و هو الذى صرّح به السيّد المرتضى و ادّعى عليه الإجماع، قال: و إذا حضر أبٌ و جدٌّ فاختر كل واحدٍ منهما رجلاً لنكاحها، كان اختيار الجدّ المقدم على اختيار الأب، و إن سبق الأب إلى العقد لم يكن للجدّ اعتراض عليه... و الحجّة لنا فيه: إجماع الطائفة (١).

فكلامه صريحٌ فى عدم انتفاء ولاية الأب فى هذا الحال.

و أيضاً قال به ابن إدريس: فالأولى أن يقدم من اختاره الجدّ، فإن بادر الأب فى هذه الحال و عقد على من اختاره فعقده ماضٍ (٢).

و هو ظاهر كلام المفيد (٣) و الحلبي (٤) و ابن زهره أيضاً (٥). و اختاره الشهيد الثانى رحمه الله فقال: «قدم عقد السابق منهما، سواء كان هو الأب أم الجدّ، حتى لو كان السابق الأب، و قد علم بأنّ الجدّ مخالف له، و قصد سبقه بالعقد، فقد ترك الأولى و صحّ عقده» (٦).

و ظاهر كلامه قدس سره الأولويه بمعنى الاستحباب، أى ينبغى للأب مراعاة أبيه و طاعته فى ذلك و الاستئذان منه لتزويج ابنته.

و الحقّ هو القول الثانى؛ لأنّه صرّح عليه السلام فى موثقه فضل بن عبد الملك المتقدمه بأنه «أحبّ إلّى أن ترضى بقول الجدّ» (٧) و لفظ أحب ظاهر فى الأفضليه و الأرجحيه، و كذلك لفظ أولى فى صحيحه محمّد بن مسلم (٨) و موثقه عبيد بن

ص: ٥٨٠

١- (١) الانتصار: ٢٨٦-٢٨٧.

٢- (٢) السرائر ٢: ٥٦١.

٣- (٣) المقنعه: ٥١٢.

٤- (٤) الكافي فى الفقه: ٢٩٢.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٣٤٢.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٧: ١٦٩.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٧-١٢٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١، ٢، ٤، ٧.

٨- (٨) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٧-١٢٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١، ٢، ٤، ٧.

زراره(١). و ما ذكر من أنّ معنى الأولى التعيين(٢) خلاف الظاهر.

و أيضاً ذكر عليه السلام فى آخر موثقه «و يجوز عليها تزويج الأب و الجد» بعد تصريحه عليه السلام بأولويه الجد، فلو كان معنى الأولى التعيين؛ بحيث لم يقع عقد الأب عند التشاّخ و إن تقدّم على عقد الجدّ لم يقل عليه السلام: «و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ».

و الحاصل أنّ ما جاء فى النصوص أعنى «الجدّ أولى بالتزويج» أو «أحبّ إلى قول الجدّ» أو «الجدّ أحقّ بالجاريه» ظاهر فى الأرحيه و الأفضليه لتزويج الجدّ، و عن الفاضل الأصفهاني دعوى الإجماع على صحّه السابق و لو كان هو عقد الأب، حيث قال: «فإن عقدا جميعاً بعد التشاّخ أو لا، بل مع جهل كلّ منهما باختيار الآخر قدّم السابق اتّفاقاً كما فى السرائر و الغنيه»(٣).

آراء أهل السنّه فى تراحم الأولياء

تقدّم الكلام فى تراحم الأب و الجدّ فى تزويج الصغار على مذهب فقهاء الإماميه رضوان الله عليهم، و لتتميم الكلام ينبغى البحث عن هذه المسأله فى أقوال فقهاء أهل السنّه أيضاً، و قبل الشروع فيه لا بدّ من تقديم أمور:

الأول: قد سبق أنّ ولاية الجدّ مشروطه عندهم بفقد الأب، فلا يتصوّر التراحم بين ولاية الأب و الجدّ فى تزويج الصغار عندهم.

الأمر الثانى: أنّ أكثر فقهاء أهل السنّه يثبتون الولاية للعصبات، و هم الأقارب غير الأب و الجدّ كالأخ و العمّ و بنيهم و...

الأمر الثالث: أنّ ولاية العصبات عندهم لا تكون فى مرتبه واحده، بل هى

ص: ٥٨١

١- (١) وسائل الشيعه ٤: ٢١٨، باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٦٥؛ السرائر ٢: ٥٦١؛ الغنيه: ٣٤٢.

على ترتيب خاصّ نشير إليه اختصاراً:

الحنفيه: أنّ الولايه بعد الأب و الأجداد من قبل الآباء الأخ لأب و أمّ، ثمّ الأخ لأب، ثمّ ابن الأخ لأب و أمّ، ثمّ ابن الأخ لأب، ثمّ العمّ لأب و أمّ، ثمّ العمّ لأب ثمّ ابن العمّ لأب (١).

المالكيه: يقدّم عندهم من الأقارب الابن ثمّ ابنه و إن سفل ثمّ الأب، ثمّ بعدهما الأخ، ثمّ ابنه و إن سفل، ثمّ الجدّ ثمّ العمّ ثمّ ابنه على ترتيبهم في عصبه الإرث (٢).

الشافعيه: أحقّ الأولياء عندهم الأب، ثمّ الجدّ أبو الأب ثمّ أبوه و إن علا، ثمّ الأخ لأبوين أو لأب، ثمّ ابن كلّ منهما و إن سفل، ثمّ العمّ لأبوين أو لأب، ثمّ ابن كلّ منهما و إن سفل، ثمّ سائر العصبه (٣).

الحنابله: أحقّ الناس بعد الأب أبو الأب و إن علا، ثمّ ابنها ثمّ ابنه و إن نزل، ثمّ الأخ ثمّ ابنه، ثمّ العمّ ثمّ ابنه، ثمّ الأقرب فالأقرب من عصابتها (٤).

بعد ذكر هذه المقدمه يقع الكلام في جهتين:

الجهه الأولى: إذا كان هناك وليّان في درجه واحده و مرتبه واحده كالأخوين الشقيقين أو العمّين كذلك، فأيهما يقدّم و يستحقّ الولايه؟ و على أيّ أساس يكون ذلك.

الجهه الثانيه: أنّه لو زوج كلّ من الوليين بدون علمٍ عن عقد الآخر هل يصحّ العقد أم لا؟ و إذا كان أولياء العقد متعدّدين فأيهما يقدّم؟

فإذا كان أولياء العقد متعدّدين و تساوا في المرتبه و الدرجه، كما لو كانوا إخوه

ص: ٥٨٢

١- (١) المبسوط للسرخسي ٢١٩:٤.

٢- (٢) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٥:٢، عقد الجواهر الثمينه ٢١:٢.

٣- (٣) مغني المحتاج ٣:١٥١؛ نهايه المحتاج ٦:٢٣١؛ المجموع شرح المهذب ١٧:٣١٣؛ روضه الطالبين ٦:٥٤.

٤- (٤) الكافي في الفقه الإمام حنبل ٣:١٠؛ المغني و الشرح الكبير ٧:٣٤٧-٣٤٨.

لأبوين، فأيهم يقدم في عقده؟ وما هو سبب التقدم؟ فيه أقوال:

الأول: إنَّ الولاية تثبت لكل واحدٍ منهم مستقلاً و منفرداً بلا اشتراك و لا استئذان من الآخرين. ذهب إليه الحنفية (١).

قال في البدائع: «إذا اجتمع في الصغير و الصغيره و المجنون الكبير و المجنونه الكبيره وليان، و كانا في الدرجة سواء، كالأخوين و العمين و نحو ذلك.. فلكل واحدٍ منهما على حiale أن يزوج، رضی الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من كفاء بمهر وافر.

و استدلل لهذا القول بأنَّ الولاية لا تتجزأ؛ لأنها تثبت بسبب لا يتجزأ و هو القرابه، و ما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعه سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحدٍ منهم على الكمال، و نقل عن مالك أنه ليس لأحد الأولياء ولاية الإنكاح ما لم يجتمعوا؛ بناءً أن هذا الولاية ولاية شركه» (٢).

القول الثاني: الحكم بالقرعه عند التنازع و التشاح. ذهب إليه الحنابلة (٣).

قال ابن قدامه: «إذا استوى الأولياء في الدرجة كالإخوه و بنيه و الأعمام و بنيه، فالأولى تقديم أكبرهم و أفضلهم؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه و آله لما تقدم إليه محيصه و حويصه و عبد الرحمن بن سهل فتكلم عبد الرحمن بن سهل و كان أصغرهم، فقال النبي صلى الله عليه و آله: «كبر كبر» أى قدم الأكبر، قدم الأكبر فتكلم حويصه، و إن تشاحوا و لم يقدموا الأكبر أقرع بينهم؛ لأنَّ حقهم استوى في القرابه... و إنما القرعه لازاله المشاحه» (٤) و هذا أيضاً مذهب الشافعية (٥).

ص: ٥٨٣

١- (١) المبسوط للسرخسى ٢١٨:٤؛ جامع أحكام الصغار: ٤٠.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٥٢١:٢.

٣- (٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ١١:٣.

٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٤٠٥:٧.

٥- (٥) مغنى المحتاج ١٦٠:٣؛ المجموع شرح المهذب ٣١٥:١٧.

القول الثالث: الرجوع إلى الحاكم أو القاضى: قال ابن شاس: «وإذا اجتمع أهل زوجه عقد أفضلهم، فإن تساوا في الفضل عقد أسنهم، فإن تساوا في السن اجتمعوا فعقدوا عليها، فإن اختلفوا... مع استوائهم في القعدد(١) رفع ذلك إلى السلطان فينظر فيه...»(٢). وهذا مذهب المالكية.

هذه هي الوجوه التي أقاموها لتقدم بعض الأولياء على بعض.

إذا زوجها الوليان، فعقد أيهما صحيح؟

الجهة الثانية من البحث أنه إذا زوج الوليان الصغيره فعقد أيهما الصحيح النافذ و ما الدليل عندهم في ذلك؟

يتصور لهذه المسألة عندهم صور مختلفه:

الصورة الأولى: أن يقع العقدان معاً في حاله واحده بأن يقع القبول فيهما في آن واحد، ففي هذه الصورة كلا العقدين باطل، و لا حجه إلى فسخهما؛ لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما، و تقديم أحدهما على الآخر بلا وجه. قال به الحنفية و المالكية و الحنابلة و الشافعية(٣).

الصورة الثانية: أن يكون المعينه و السبق مجهولاً، أى لا يعلم أن العقدين وقعا معاً في آن واحد، أو أن أحدهما وقع سابقاً و الآخر لاحقاً، ففيها قولان:

أحدهما: أنه يفسخ النكاحان؛ لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون هو الصحيح، و لا سبيل إلى الجمع و لا إلى معرفه الزوج يفسخ؛ أى أن يفسخ الحاكم

ص: ٥٨٤

١- (١) القعدد: الأقرب إلى الأب الأكبر. المصباح المنير ٢: ٥١٠.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٩.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ٥٢١؛ عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٠؛ الكافي في فقه الإمام أحمد ٣: ١١؛ مغنى المحتاج ٣: ١٦١.

النكاحين جميعاً لإزاله الزوجيّه، ثم لها أن تتزوج به من شاءت منهما أو من غيرهما(١).

ثانيهما: أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعه أمر صاحبه بالطلاق ثم يجدد القارع نكاحه، فإن كانت زوجته لم يضره ذلك، و إن لم تكن صارت زوجته بالتجديد، و كلا- الطريقتين لا- بأس به و سواء علم السابق ثم نسي أو جهل الحال؛ لأنّ المعنى فى الجميع واحد(٢).

الصورة الثالثة: لو سبق أحدهما المعين ثم اشتبه بالآخر، فحينئذٍ وجب التوقف حتى يتبين السابق لإمكان التذكر(٣).

الصورة الرابعة: أن يكون السابق معلوماً - فهو الصحيح - و الثانى باطلاً؛ لأنّ الأول خلا عن مبطل، و الثانى تزوج زوجته غيره فكان باطلاً(٤).

ص: ٥٨٥

١- (١) المغنى لابن قدامه ٧:٤٠٦؛ الشرح الكبير ٧:٤٤٥.

٢- (٢) الكافى فى فقه الإمام أحمد ٣:١١-١٢؛ المغنى لابن قدامه ٧:٤٠٦؛ الشرح الكبير: ٧:٤٤٥.

٣- (٣) مغنى المحتاج ٣:١٦١.

٤- (٤) المغنى ٧:٤٠٤؛ الشرح الكبير ٧:٤٤٣-٤٤٤.

إشاره

قد ثبت ممّا ذكرنا أنّ للأبّ و الجدّ ولاية على تزويج الصغير و الصغيره، فيمكن أن يخطر بالبال سؤال، و هو أنّه هل يكون لهما خيار بعد بلوغهما و رشدهما أم لا؟

لتوضيح الجواب لا بدّ من تحقيق هذه المسأله، و ذلك ببيان مطلبين:

المطلب الأوّل: حكم الصغيره:

المطلب الثاني: حكم الصغير:

المطلب الأوّل: لا خيار للصغيره إذا زوجها الأب أو الجدّ

إشاره

، هذا هو المشهور بين الفقهاء قديماً و حديثاً، قال في المسالك: «لا يظهر فيه مخالف»^(١) و قال في الغنيه:

«بلا خلاف بين أصحابنا»^(٢) و هذا مختار المفيد^(٣) و أبي الصلاح الحلبي^(٤). و اختاره أيضاً في النهايه^(٥) و المراسم^(٦) و

المهذّب^(٧) و الوسيله^(٨) و القواعد^(٩) و الجواهر^(١٠)

و غيرها^(١١). و هكذا قال به بعض أهل السنّه^(١٢)

ص: ٥٨٦

١- (١) مسالك الأنهام ٧: ١١٩.

٢- (٢) غنيه النزوع: ٣٤٢.

٣- (٣) المقنعه: ٥١٠.

٤- (٤) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

٥- (٥) النهايه: ٤٦٤.

٦- (٦) المراسم: ١٥٠.

٧- (٧) المهذّب ٢: ١٩٧.

٨- (٨) الوسيله: ٣٠٠.

٩- (٩) القواعد ٢: ٧.

- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ١٧٢:٢٩.
- ١١- (١١) فقه القرآن للراوندى ١٣٨:٢. جامع المدارك ١٥٣:٤، الحقائق الناضرة ٢٣:٢٠٤. مهذب الأحكام ٢٤:٢٦٧.
- ١٢- (١٢) المبسوط للسرخسى ٢١٣:٤؛ بدائع الصنائع ٢:٦٢١؛ حاشية الخرشى المالكي ٤:١٤٣.

نقول: المشهور أنّ العقد الصادر من الوليّ الإجباري يستمرّ حكمه على المولّي عليه بعد زوال الولاية عنه؛ لأنّه صدر بولايته شرعيّه و وقع صحيحاً، فيكون الأصل فيه الاستمرار؛ لقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ١ و قول النبيّ صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» (١) إلاّ ما أخرجه النصّ، على كلّ حالٍ ينبغي البحث عن دليل هذا الحكم.

أدله هذا الحكم:

يمكن أن يستدلّ على القول بعدم ثبوت الخيار للصبيّه بوجوده:

الأول: الإجماع الذي ادّعه في الحدائق بقوله: «ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنّه لا خيار للصبيّه بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو الجدّ» (٢).

و هو ظاهر كلام الشيخ قدس سره في كتاب «النكاح» (٣).

و في مستند الشيعة: «لا خيار للصبيّه مع البلوغ لو زوجها الوليّ قبله بلا خلاف فيه كما قيل، بل إجماعاً كما حكاه جماعة» (٤). و قال بمثل ذلك في الرياض (٥).

و المختلف (٦). و الظاهر أنّ الإجماع مدرّك، و ليس هناك دليل مستقلّ غير النصوص.

الثاني: أصاله بقاء الصّحّه بعد الفسخ؛ بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام الكلّيه الإلهيه.

ص: ٥٨٧

١- (٢) وسائل الشيعة: ١٥: ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل ح ٤.

٢- (٣) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٠٤.

٣- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح: ١٠٨.

٤- (٥) مستند الشيعة ١٦: ١٣٠-١٣١.

٥- (٦) رياض المسائل ٦: ٣٨٩.

٦- (٧) مختلف الشيعة ٧: ١١٤.

الثالث: النصوص الكثيرة التي منها الصحيحه - وهي العمده :-

١ - كصحيحه ابن بزيح، التي رواها المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم، قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيره، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها» (١).

و هو يدلّ بالصراحه على نفوذ عقد الأب على الصغيره و لا خيار لها بعد بلوغها؛ لأنّ الجواز بمعنى النفوذ، و نحوه صحيح ابن يقطين ٢.

٢ - و صحيحه أبي عبيده؛ لأنّه قال فيها: قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك، قال: «يجوز عليها تزويج الأب» (٢).

و لا- ينافيه صدرها الذي يثبت الخيار للصغيرين بعد الإدراك مع تزويج الوليّ لهما؛ لأنّ ذيلها قرينه على أنّ المراد بالولّي في الصدر الولّي العرفي، و هو أقرب الناس إليهما دون الولّي الشرعي، و قد يطلق الولّي في النصوص على غير الأب و الجدّ، كما في خبر جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «زوّج أمير المؤمنين عليه السلام امرأة من بني عبد المطلب و كان يلي أمرها، فقال: الحمد لله ثم ذكر الخطبه» (٣).

و عن عاصم بن ضميره، عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث طويل، أنّه قال لامرأه: «أ لك وليّ؟ قالت: نعم، هؤلاء إخوتي، فقال لهم: أمرى فيكم و في اختكم جائز؟ قالوا: نعم» (٤).

ص: ٥٨٨

١- ((١-٢)) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٧، ٢٠٨، باب ٦، من أبواب عقد النكاح، ح ١-٧.

٢- (٣) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧، باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

٣- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٦، باب ١٠ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٤- (٥) نفس المصدر ١٤: ١٩٥-١٩٦، باب ١ من أبواب عقد النكاح، ح ٦. و عنون الكليني في الكافي باباً بأنّ المرأه يزوّجها وليّان غير الأب و الجدّ؛ الكافي ٥: ٣٩٦. و قال الشيخ في الخلاص: مسأله ٤٦: إذا كان للمرأة وليّ يحلّ له نكاحها؛ الخلاف ٤: ٢٨٣.

فعلى هذا يكون المقصود من الولي في صدر صحيحه أبي عبيده غير الأب و الجد، كالأخ و العم و ابن العم و غيرهم، كما صرح بذلك الشيخ (١) و العلامة (٢)

و الشهيد (٣) و المحقق (٤) الثانين، و صاحب المدارك (٥) و المحدث البحراني (٦)

و صاحب الرياض (٧) و غيرهم (٨).

٣ - و صحيحه عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيره يزوجه أبوها (٩) لها أمر إذا بلغت؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر» (١٠).

و مفادها أنه هل تكون لها الولاية في النكاح و فسخه؟ فأجاب عليه السلام: «لا». أى ليس لها الولاية بأن تفسخ العقد بنفسها، بل لها أن تظهر عدم رضاها لأبيها فيفسخه أبوها.

و اعلم أنه وقع الاختلاف في نقل هذه الروايه، ففي كلا طبعتي وسائل الشيعة و الحدائق الطبعه القديمه هكذا، عن عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، و لكن في التهذيبين و الوافي و الجواهر (١١) هكذا: عن عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا الحسن عليه السلام و في الكافي: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، و في التذكرة: سألت

ص: ٥٨٩

- ١- (١) المبسوط ٤: ١٨٣.
- ٢- (٢) مختلف الشيعة ٧: ١٢٢.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٧٩.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ١٢: ١٥٤-١٥٥.
- ٥- (٥) نهاية المرام ١: ٩٠-٩١.
- ٦- (٦) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢١٠.
- ٧- (٧) رياض المسائل ٦: ٤١٤.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٢٩: ٢١٩؛ كشف اللثام ٧: ١٠٤.
- ٩- (٩) ذكر في الوافي هكذا: يزوجه أبوها أ لها أمر إذا بلغت، الوافي ٢١: ٤١٣.
- ١٠- (١٠) الكافي ٥: ٣٩٤، ح ٦؛ التهذيب ٧: ٣٨١، ح ١٥٤٠؛ الاستبصار ٣: ٢٣٦، ح ٨٥١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.
- ١١- (١١) جواهر الكلام ٢٩: ١٧٢.

الرضا عليه السلام (١)، و ما ذكرناه يكون مطابقاً للكافي و أشباهه، و ما ذكر في وسائل الشيعة لعلّه من سهو قلم النساخ، و الصحيح ما ذكرناه؛ لأنّ عبد الله بن الصلت من أصحاب الرضا و الجواد عليهما السلام، و جاء في رجال النجاشي: عبد الله بن الصلت أبو طالب القمي... ثقه، مسكون إلى روايته، روى عن الرضا عليه السلام (٢).

و ذكره الشيخ في أصحاب الرضا عليه السلام قائلاً: «عبد الله بن الصلت: يكتنى أبا طالب مولى بنى تيم الله بن ثعلبه، ثقه» (٣).

٤ - و أيضاً يدلّ على ذلك إطلاقات ما دلّ على نفوذ (٤) عقد الأب و الجدّ، بمعنى أنّه لم يقيد نفوذ عقدهما بعدم فسخ الصبيّه بعد البلوغ.

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا خيار للصبيّه حتّى تفسخ النكاح بعد بلوغها و رشدها إذا عقدها الأب أو الجدّ، و هو المطلوب.

إن قلت: ظاهر بعض الروايات يقتضى خلاف ذلك، و يدلّ على أنّ لها الخيار بعد البلوغ.

منها: صحيحه محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيّ يزوّج الصبيّه، قال: «إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب» الحديث (٥).

و هذه الروايه واضحه الدلاله بل صريحه فى ثبوت الخيار للصغيرين بعد البلوغ.

ص: ٥٩٠

١- (١) التذكرة ٢: ٥٨٦، الطبع الحجري.

٢- (٢) رجال النجاشي: ٢١٧.

٣- (٣) رجال الطوسي: ٣٦٠ رقم ١٣.

٤- (٤) و فيه ما لا يخفى من عدم وجود المنافاه بين النفوذ و بين الخيار بعد البلوغ، بمعنى أنّ النفوذ مقيد بعدم الفسخ، فتدبر. م

ج ف

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

و كذلك روايه الكناسى قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته و لا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين، فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين» الحديث (١).

و هى أيضاً تدلّ على ثبوت الخيار للصغيره بعد البلوغ.

قلنا: هاتان الروايتان لا- تصلحان للمعارضه مع ما سبق من النصوص الكثيره؛ لشذوذهما، و عدم عمل الأصحاب بهما، بل لمخالفتهما للإجماع و الشهره العظيمة بين القدماء و المتأخرين، مع الإشكال فى سند الثانيه من جهه مجهوليه الراوى؛ و لذا قال فى مهذب الأحكام: «و ما يظهر منه الخلاف مثل صحيح محمد بن مسلم و خبر يزيد الكناسى مخالف للإجماع و معارض بالنصوص، مع أنه لا عامل به» (٢). و قال الفقيه المعاصر الفاضل اللكرانى، يكون الترجيح مع غيرها لموافقته للشهره المحققه التى هى أول المرجحات على مختارنا (٣).

و قال الشيخ: و هذه الروايه و إن صحّت، لكنّها لعدم ظهور القائل بها و معارضتها بأكثر منها لا بدّ من أطراحها أو حملها على ما ذكره الشيخ - فى التهذيب بقوله: «فليس فى هذا الخبر أى خبر محمد بن مسلم ما ينافى ما قدّمناه؛ لأنّ قوله عليه السلام: «لكن لهما الخيار إذا أدركا» 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 (٤)، و لا يخفى بعده، لكن أولى من الأطراح» (٥).

ص: ٥٩١

١- (١) نفس المصدر ٢٠٩:١٤ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٩.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٤٦:٢٤.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٧.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٣٨٢:٧.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١١٠:٢٠.

و حمله العلامه رحمه الله على ما إذا زوجهما الولي بغير كفاء أو بذي عيب و نحو ذلك (١). و هو راجع إلى تنزيل الشيخ، و هو حمل بعيد، لكنّه خيرٌ من أطراح أحد الجانبين. و قال في مستند العروه: «فإن تمّ إجماع على عدم ثبوت الخيار لها فهو، و به يتعيّن رفع اليد عن هذه الصحيحه و ردّ علمها إلى أهله، و إلّا فيتعيّن العمل بها، حيث قد عرفت مراراً أنّ إعراض المشهور عن الروايه المعتبره لا- يوجب وهنها و سقوطها عن الحجّيه، و حينئذٍ فلا- أقلّ من الالتزام بالاحتياط بالطلاق عند عدم رضاها بالعقد بعد البلوغ» (٢). و في تعليقه على العروه (٣) و منهاج الصالحين (٤).

أيضاً قال بالاحتياط؛ للصحيحه المذكوره، و به قال في نهايه المرام بقوله: «و المسأله محلّ إشكالٍ و طريق الاحتياط واضح» (٥).

نقول: بناءً على أنّ إعراض المشهور عن روايه يوجب وهنها - كما هو الحقّ - لا يلزم هذا الاحتياط و إن كان أولى.

ثمّ إنّ هذه النصوص و إن كانت بأجمعها واردة في الأب، إلّا أنّه لا بدّ من التعدّي إلى الجدّ أيضاً؛ و ذلك لأنّه يطلق الأب على الجدّ مجازاً في اللغه (٦). و قال بعض الفقهاء: «إنّ الجدّ أبّ حقيقه» (٧). أو يندرج في الأب أو يلحق به بالإجماع (٨).

و ادّعى بعض آخر بأنّه قد ثبت بالآيات و الروايات كون الجدّ أباً (٩).

ص: ٥٩٢

١- (١) تذكره الفقهاء ٥٨٧:٢ (ط حجر).

٢- (٢) مستند العروه، كتاب النكاح ٢٧٨:٢.

٣- (٣) العروه الوثقى: ٨٦٥:٢، فصل في أولياء العقد مسأله ٤.

٤- (٤) منهاج الصالحين ٢٦١:٢.

٥- (٥) نهايه المرام ٦٧:١.

٦- (٦) المصباح المنير ٢:١.

٧- (٧) مختلف الشيعه ١١٧:٧.

٨- (٨) جواهر الكلام ١٩٧:٢٩.

٩- (٩) الحدائق الناضره ٢٣:٢٣١.

المطلب الثاني: أنه إذا زوج الأب أو الجد الصغير، فهل كان له بعد البلوغ خيار أم لا؟ قولان:

القول الأول:

المشهور والمعروف بين الأصحاب أنه لا خيار له، وقول آخر بأن له الخيار، قال في الشرائع: «و كذا لو زوج الأب أو الجد للولد الصغير لزمه العقد و لا خيار له»^(١). وقال في المختصر النافع: «و لا- خيار للصبي مع البلوغ، و في الصبي قولان أظهرهما أنه كذلك»^(٢).

و به قال في الإرشاد^(٣) و التبصره^(٤) و مستند الشيعة^(٥) و كتاب النكاح^(٦)

للشيخ الأعظم الأنصاري.

و أضاف في نهايه المرام «أنّ عقد الولي عقد صدر من أهله و في محله، فكان لازماً كسائر عقود الماليه^(٧)، و ادعى في المسالك عدم الخلاف في المسأله^(٨).

أدله هذا القول:

يمكن أن يُستدل لإثبات هذا القول بوجوه.

الأول: أنّ العقد الصادر من الأب أو الجد يستمرّ حكمه على المولّي عليه بعد زوال الولاية عنه أيضاً؛ لأنّه صدر بولاية شرعيه و وقع صحيحاً، فيكون الأصل

ص: ٥٩٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦.

٢- (٢) المختصر النافع: ١٩٨.

٣- (٣) إرشاد الأذهان ٢: ٧.

٤- (٤) التبصره: ١٣٤.

٥- (٥) مستند الشيعة ١٦: ١٣٠.

٦- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١١٠.

٧- (٧) نهايه المرام ١: ٦٥.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

فيه الاستمرار لقوله تعالى: (١) «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و قول النبي صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» (٢) و هذا عقد و شرط يجب الوفاء بهما إلا ما أخرجه النص.

الثاني: و هو العمده، النصوص المعتمده التي نذكرها مثل:

١ - صحيحه أبي عبيده السابق، فإنه قال في ذيلها: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تُدرك؟ قال عليه السلام: «يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية» (٣) ظاهرها أنّ تزويج الأبوين لهما قبل البلوغ و الإدراك جائز عليهما، أى أنّ العقد نافذ و لا خيار لهما.

٢ - و صحيحه الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوج أبوه في صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال عليه السلام: «أما تزويجه فهو صحيح، و أما طلاقه فينبغي أن تُحبس عليه امرأته حتى يدرك...» الحديث (٤).

قال في الحدائق - بعد ذكر هذا الخبر -: «و هو ظاهر في المراد، و لم أقف على من استدللّ به من الأصحاب بل و لا غيره من الأخبار، و استدّلوا في هذا المقام بأنّ عقد الولي عقد صدر من أهله في محلّه، فكان لازماً كسائر العقود الماليه، و لكنّه قدس سره استشكل على هذا الوجه بقوله: و لا يخفى ما فيه من تطرّق الإيراد إليه...

فإنّ الخصم يمنع ذلك في هذه الصورة، و هل هو إلا أصل المدعى، فيكون مصدره» (٥)

ص: ٥٩٤

-
- ١- (١) و لا يخفى أنّ الآية الشريفه دالّه على لزوم الوفاء بالعقد بالنسبه إلى العاقدين، و الصبي ليس العاقد في ما نحن فيه، و بهذا البيان يظهر فساد الاستدلال بالحديث. م ج ف
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.
- ٣- (٣) الكافي ٧: ١٣١-١٣٢ باب ميراث الغلام و الجارية، ح ١.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧: ٥٢٨: ١١ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤.
- ٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٠٦.

و فيه: أنه لا شك بأن للأب و الجد ولاية على التزويج، فالعقد منهما صدر بولاية شرعية و وقع صحيحاً، فيستمر حكمه على المولى عليه بعد زوال الولاية عنه أيضاً، كما أوضحناه في صدر البحث، فأين هذا من المصادره؟!

٣- و موثقه عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»^(١) فإن تفصيله عليه السلام في المهر دال على المفروغيه عن صحه النكاح، و عدم خيار الفسخ للابن بعد البلوغ، و إلا لم يحكم الإمام عليه السلام بأن الأب ضامن للمهر.

و مثلها ما دل على توارثهما إذا زوجهما الأبوان، كصحيحه عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصبي يزوج الصبي هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما اللذان زوجهما فنعم، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٢) فإن التوارث و ثبوت المهر يتوقفان على الزواج الصحيح، و ذلك مناف للإلحاق بالفضولي.

و الحاصل أن إطلاق هذه النصوص يقتضى نفوذ العقد حتى بعد البلوغ و الرشد؛ و لذلك لا خيار له حتى يفسخ العقد.

و ورد في المستمسك على الاستدلال بصحيحه الحلبي في المقام ب «أن دلالة على نفي الخيار غير ظاهره؛ لأن صحه العقد لا تنافي الخيار، بل هي موضوع للخيار.

و مثله ما دل على توارثهما إذا زوجهما الأبوان^(٣) فإن التوارث إنما يدل على صحه لا غير، و هي لا تنافي الخيار و على هذا ينحصر دليل نفي الخيار في الصغير

ص: ٥٩٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر ١٧: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

بما دلّ على اللزوم»(١).

و بما قلنا يظهر دفع هذا الإيراد؛ لأنّ موضوع الخيار و إن كان هو العقد الصحيح، و لكن عدم الخيار يُستفاد من إطلاق النصوص لا من نفس العقد الصحيح.

بتعبير آخر هذه النصوص تدلّ على الصحه و اللزوم مطلقاً، أى قبل البلوغ و الرشد و بعدهما، فسخ الصبى العقد أم لا، كما هو المستفاد من كلام السيّد الخوئى رحمه الله فى المستند(٢).

القول الثانى

قال بعضهم بأنّه إذا زوّج الولي الصغير يثبت له الخيار بعد البلوغ.

ففى النهايه: «و متى عقد الرجل لابنه على جاريه، و هو غير بالغ كان له الخيار إذا بلغ»(٣).

و فى الوسيله لابن حمزه: «إذا عقد الأبوان على صبيهما كان عقد الصبى موقوفاً على إجازته إذا بلغ دون الصبيّه، فإذا بلغ الصبى و رضى به استقرّ، و إن أبى انفسخ»(٤). و اختاره فى السرائر(٥) و المهذب(٦).

و استدّلوا على ذلك بوجوه:

١ - عموم روايه أبان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه كان ذلك

ص: ٥٩٦

١- (١) مستمسك العروه ١٤: ٤٥٤-٤٥٥.

٢- (٢) مستند العروه ٢: ٢٧٩ كتاب النكاح.

٣- (٣) النهايه: ٤٦٧.

٤- (٤) الوسيله: ٣٠٠.

٥- (٥) السرائر ٢: ٥٦٨.

٦- (٦) المهذب ٢: ١٩٧.

إلى ابنه، و إذا زوّج ابنته جاز ذلك»^(١) يعنى أنّ الإمضاء أو الفسخ إلى الابن.

٢ - و نحوها معتبره فضل بن عبد الملك؛ لأنّه جاء فى آخرها و قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه، و إن زوّج الابنه جاز»^(٢).

٣ - و خصوص صحيحه^(٣) محمّد بن مسلم و روايه الكناسى^(٤) السابقتين و يمكن المناقشه فى جميعها، فيقال:

أمّا روايه أبان و معتبره فضل بن عبد الملك، فإنّهما عامتان بالنسبه إلى صحيحه أبى عبيده السابقه^(٥) لأنّ فيها حكم الترويج قبل الإدراك فتخصّص بالصغيرين، فتخصّصان بهما، أى تخصّص الصحيحه روايه أبان و معتبره فضل بن عبد الملك، و تكون النتيجة عدم الخيار للصبى بعد البلوغ.

و أمّا صحيحه محمّد بن مسلم، فإنّها معارضة للنصوص السابقه، و أعرض المشهور عنها بالنسبه إلى الصغيره، بل مخالفه للإجماع، فلا بدّ من طرحها أو حملها على ما حمّله الشيخ^(٦) و غيره^(٧) كما تقدّم.

و أمّا روايه الكناسى فضعيفه سنداً من جهه مجهوليه الراوى.

و يمكن أن يقال: إعراض المشهور عن صحيحه محمّد بن مسلم فى الصغيره لا يوجب ردّ الخبر بالنسبه إلى الصغير أيضاً؛ لجواز التفكيك بين أجزاء الخبر، فجزء منه مورد إعراض المشهور فيطرح و الجزء الآخر معتبر، إلا أنّ فى الصحيحه

ص: ٥٩٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٢١ باب ١٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر ١٥: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١٤: ٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

٤- (٤) نفس المصدر، ح ٩.

٥- (٥) الكافى ٧: ١٣٢ باب ميراث الغلام، ح ١.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٠٧.

جاء بصيغه المثني، و في مثلها يشكل القول بالتجزئه فلا يؤثر في النتيجة.

و على فرض التنزل و غصّ النظر عمّا قلنا، و القول بالتعارض بين أدلّه القولين و عدم إمكان التخيير في المقام، تتساقط النصوص و يجب الرجوع إلى الأصل، و هو استصحاب الصحّه؛ لأنّ صحّحه الحلبي السابقه و غيرها صريحه بصحّه عقد الأب، فتستصحب هذه الصحّه إلى أن يُعلم مزيل العقد، و فسخ الولد بعد البلوغ لم يعلم كونه مزيلاً للعقد.

فالأقرب هو القول الأوّل، و هو عدم ثبوت الخيار للصبيّ بعد البلوغ و الكمال، كما ذهب إليه أكثر الفقهاء.

رأى أهل السنّه في خيار الصبيّ و الصبيّه بعد البلوغ

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه لا خيار للصغير و الصغيره بعد بلوغهما و رشدهما إذا زوّجهما الأب أو الجدّ، قال السرخسي من فقهاء الحنفية: «... إنّ الأب إذا زوّج ابنته لا يثبت لها الخيار إذا بلغت، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله لم يخيرها (أى عائشه) و لو كان الخيار ثابتاً لها لخيرها كما خير عند نزول آيه التخيير، حتّى قال لعائشه: إنّي أعرض عليك أمراً فلا تحدّثي فيه شيئاً حتّى تستشيري أبويك، ثمّ تلا- عليها قوله تعالى: (فَتَعَالَيْنَ أُمَتُّكُنَّ وَ أَسِيرٌ حُكُنَّ سِرَاحاً جَمِيلاً) ... و لمّا لم يخيرها هنا دلّ أنّه لا خيار للصغيره إذا بلغت و قد زوّجها أبوها... و علّل أيضاً بأنّ الأب وافر الشفقه، تامّ الولاية، فلا حاجه لإثبات الخيار في عقده، و كذلك في عقد الجدّ؛ لأنّه بمنزله الأب»(1).

و قال الكاساني عند ذكره شرائط وقوع النكاح لازماً: «منها: أن يكون الوليّ في إنكاح الصغير و الصغيره هو الأب أو الجدّ، فإن كان غير الأب و الجدّ من

ص: ٥٩٨

١- (١) المبسوط للسرخسي ٢١٣:٤-٢١٥؛ فتح القدير ٣: ١٥٧.

الأولياء كالأخ و العم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، هذا قول أبي حنيفة و محمد، و عند أبي يوسف: هذا ليس بشرط...»(١).

و أما رأى الشافعيه، فقد جاء فى المجموع شرح المهذب: «فالبكر الصغيره للآباء إجبارهنّ على النكاح، فيزوّجها الأب و الجدّ و إن علا إذا فقد الأب من غير رضاها، و من غير مراعاة لاختيارها، و يكون العقد لازماً لها. و ذكر أنّ مالكا قال:

للجدّ إجبار الصغيره كالأب»(٢).

و أمّا الحنابلة فقد قال ابن قدامه: «و إذا زوّج الرجل ابنته البكر فوضعها فى كفايه فالنكاح ثابت و إن كرهت، كبيرة كانت أو صغيرة، أمّا البكر الصغيره فلا- خلاف فيها. قال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم أنّ نكاح الأب ابنته البكر الصغيره جائز إذا زوّجها من كفؤ»(٣).

ص: ٥٩٩

١- (١) بدائع الصنائع ٢: ٦٢١.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ١٧: ٣٢٧-٣٢٨.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٧: ٣٧٩.

إشارة

تزويج الولي الصغير أو الصغيرة بمهر، دون مهر المثل أو أزيد

بعد إثبات أنه لا خيار للصغير وللصغيرة في فسخ النكاح إذا زوجهما الأب أو الجد، فيمكن أن يقال: هذا إذا زوجهما الأب و الجد بمهر المثل، فيقع السؤال في أنه إن زوجهما بمهر دون مهر المثل، أو زوجهما الصغير بأزيد منه، فهل لهما بعد الكمال الاعتراض على العقد أو المهر أم لا؟

لاستيفاء التحقيق في شقوق هذه المسألة نقول: يمكن أن يتصور لها حالات مختلفة لكل حاله حكمها، فنذكرها تحت ثلاثه فروع:

الفرع الأول: تزويج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه مع وجود المصلحة.

الفرع الثاني: تزويجهما كذلك بدون المصلحة و المفسده.

الفرع الثالث: تزويجهما مع وجود المفسده.

الفرع الأول: وهو أنه إذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه على وجه المصلحة

إشارة

، بأن وجد مثلاً كفؤ صالح و لم يبذل مقدار مهر المثل، و خاف من فواته عدم حصول مثله، أو وجدت للصغير كفؤ صالحه يطلب وليها أزيد من مهر المثل، إذا زوج كذلك صحّ العقد و المهر و لزم.

قال في جامع المقاصد: «و الذي يقتضيه صحيح النظر أنه إن اقتضت المصلحة التزويج بدون مهر المثل صحّ العقد و المهر و لزم»^(١)

ص: ٦٠٠

و اختاره في العروه (١) و التعليقات عليها و المستمسك (٢) و مستند العروه (٣) ، و كتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصاري (٤) و تفصيل الشريعة (٥).

أدله هذا القول:

و يمكن الاستدلال لصحة العقد بوجوه:

الأول: إطلاق أدله الولايه السالمه عن المقيّد؛ لأنها مطلقه بالنسبه إلى نقصان المهر و زيادته، و مفادها أنّ تزويج الولي جائز، سواء كان المهر بمقدار مهر المثل أو دونه أو أزيد منه.

الثاني: أنّ العقد صدر من أهله في محلّه، و المفروض أنّ الولي مأذون، و الزوج كفؤ، و المهر ليس ركنًا في عقد النكاح؛ و لهذا يجوز إخلاء العقد من المهر؛ لأنّ النكاح ليس معاوضه محضه، و البضع ليس مالاً بالحقيقه، و لا يكون الغرض الأصلي من النكاح إلاّ التحصّن و النسل لا المهر، فلا يؤثر نقصانه في العقد، و يصحّ العقد مع الزيادة و النقصان.

الثالث: ما قاله في المسالك: «إنّه يجوز للولي العفو عن بعض المهر بعد ثبوته، فإسقاطه ابتداءً أولى» (٦).

و فيه: أنّ العفو ثبت بدليل خاصّ في موضع خاصّ، و لا يجوز التعدي إلى سائر الموارد.

ص: ٦٠١

١- (١) العروه الوثقى ٢: ٨٦٦؛ و التعليقات عليها للساده العظام: الحكيم، الخوئي، و غيرهما.

٢- (٢) مستمسك العروه ١٤: ٤٥٧.

٣- (٣) مستند العروه ٢: ٢٨٤؛ كتاب النكاح.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٦٩.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٧.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٧: ١٥٥.

و أمّا الدليل على صحّه المهر و عدم الاعتراض بعد البلوغ و الكمال فثبوت الولاية له عليها في مالهما، بمعنى أنّ للولي أن يتصرّف في مال الصغار كلّ ما كان لهما فيه مصلحة، فإذا جاز إسقاط مالها عن ذمّه الغير لمصلحتها جاز تقليل مالها بطريق أولى (١).

إن قلت: أدلّه نفى الضرر تقتضى أن يكون لهما الاعتراض بعد الكمال؛ لأنّ نقصان المهر فيه غضاضة و مهانة على الزوج، و الصبر عليه يصير حرجياً.

قلنا: قد عرفت أنّ إطلاق أدلّه الولاية يقتضى صحّه العقد، و المصلحة تجبر نقصان المهر، فلا يكون ضرراً حتّى يكون لهما الاعتراض، و على فرض التنزل يكون لهما الاعتراض في المهر فقط، و لا يدلّ على جواز الاعتراض في أصل العقد أيضاً؛ لأنّ هذا خلاف إطلاق أدلّه الصحّه (٢).

الفرع الثاني: و هو أنّه إذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه مع عدم المصلحة و المفسده

إشارة

، ففيه ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: إنّ العقد صحيح و المهر باطل و يرجع إلى مهر المثل. و به قال الشافعي (٣).

القول الثاني: العقد و المهر يصحان. و به قال أبو حنيفة (٤).

القول الثالث: إنّ العقد و المهر باطلان معاً.

أمّا القول الأوّل: فهو ظاهر كلام المحقّق في الشرائع، حيث قال: «و الأظهر أنّ لها الاعتراض» (٥).

ص: ٦٠٢

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١٦٩:٢٠.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٧٣.

٣- (٣) كتاب الأمّ ٧٠:٥.

٤- (٤) المبسوط للسرخسي ٢٢٤:٤.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢٧٨:٢.

و استظهر منه في المسالك بقوله: «و ظاهر الحكم بالاعتراض أنه في المهر المسمى خاصة؛ لأنّ الفرض كون الزوج كفؤاً فلا اعتراض من حيث أصل العقد، و يحتمل أن يريد في العقد أيضاً؛ لأنّ الاحتمال قائم فيهما» (١).

و قال في القواعد: «الخامس: أن يزوّج الوليّ [الصغيره] بدون مهر مثلها فيصحّ العقد، و في صحّحه المسمى قولان» (٢).

و هذا أيضاً اختيار الإمام الخميني قدس سره في تعليقه على العروه، حيث قال:

«الأقوى هو صحّحه العقد مع عدم المفسده و توقّف صحّحه المهر على الإجازة، و مع عدم الإجازة يرجع إلى مهر المثل» (٣) و به قال الفقيه المعاصر الفاضل اللنكراني (٤).

و قال في المسالك: «إنّ أصل العقد صحيح، و إنّما المانع من قبل المهر، و يمكن جبره بفسخه خاصّه و الرجوع إلى مهر المثل» (٥).

و أوضحه الشيخ الأعظم في رساله النكاح ب «أنّ الظاهر من أخبار ولاية الأب و الجدّ أنّ ولايتهما على الصغار ليس من باب الحسبه و الغبطه، بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد، كما يرشد إليه قوله صلى الله عليه و آله: «أنت و مالك لأبيك» (٦) و قوله عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه» (٧).

و الحاصل: أنّ تزويج الوليّ بمقتضى العمومات، الأصل فيه اللزوم و الجواز على المزوجه.. إلّا أنّ نفى الضرر و الحرج دلّ على عدم اللزوم... فجمعنا بين

ص: ٦٠٣

١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١٥٥.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٨.

٣- (٣) العروه الوثقى ٢: ٨٦٦.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٧.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧: ١٥٦.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

٧- (٧) نفس المصدر: ٢١٥ باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

مقتضى ما دلّ على اللزوم و ما دلّ على نفى الضرر عليها، بأنّ العقد لازم و للزوجه الاعتراض فى المهر فقط؛ لأنّ أدلّه نفى الضرر فى المقام لا تثبت إلاّ الاعتراض فى الصداق، و لا دليل على جواز الاعتراض فى العقد»(١).

و یرد علیه قدس سره: بأنّ الضرر ليس فى جعل المهر نفسه، و إنّما هو بالنكاح على المهر المذكور، فالضرر يكون بالنكاح المقيّد بالمهر، و انتفاؤه بدليل نفى الضرر عين البطلان(٢).

و بتعبير آخر: لو صحّ التفكيك بين العقد و المهر، بأن كان التزويج من الولي غير مقيّد بالمهر المعين كان لكلامه قدس سره وجه، و الأدلّه شامله لنفس العقد، و إنّما الضرر فى الصداق، و هو يقتضى خروجه عن أدلّه الولاية، فيتوقف على الإجازة، و لكن التفكيك بين العقد و المهر مشكل و العرف لا يساعده، و إن كان بحسب الدقه العقليه بينهما تفكيك كما أشار إليه فى المستمسك(٣) تبعاً للجواهر(٤).

و أورد عليه أيضاً السيد الخوئي بأنّه يعتبر التطابق بين الإيجاب و القبول، فلو أنشأ البائع بيع دارٍ و قبل المشتري شراء سياره بطل العقد، و يلزم فى كلامه قدس سره عدم التطابق بين الإيجاب و القبول، فإنّ الزوج إنّما قبل العقد بالمهر المعين و لم يقبل العقد الخالى عن المهر(٥).

و أضاف الشيخ الأعظم الأنصارى فى ذيل هذه المسأله نتیجتها بقوله: «ثمّ لو اعترضت المزوجه و ألزم الزوج بمهر المثل، فهل له الفسخ - لأنّه إنّما أقدم على

ص: ٦٠٤

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١٧٢:٢٠ مع التصرف.

٢- (٢) مستمسك العروه ٤٥٨:١٤.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٩٨:٢٩.

٥- (٥) مستند العروه ٢٨٤:٢.

تزوجها بالمسمى - أم لا؟ أم فيه تفصيل بين علم الزوج بالحال الموجب لإقدامه على التزويج وإن آل الأمر إلى الاعتراض و الالتزام بمهر المثل، و بين جهله بالحال؟ وجوه، و المسألة مشكله من أن إلزامه بأزيد مما أقدم عليه ضرر، و من أصله اللزوم، و عدم الدليل على الخيار، و أن مهر المثل قيمه المثل للبضع، فبذله في مقابله لا يعدّ ضرراً»(١).

و أما القول الثاني: و هو أن العقد و المهر يصحان، و هو مذهب الشيخ رحمه الله في الخلاف، قال: «إذا زوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح، من البكر الصغيره أو الكبيره بمهر دون مهر المثل ثبت المسمى و لا يجب مهر المثل»(٢).

و هكذا قال في المبسوط أيضاً(٣).

و استدلل الشيخ رحمه الله لإثبات نظره بوجوه:

الأول: أنه لا خلاف بأن مهر المسمى واجب عليه، و من أوجب مهر المثل فعليه الدلاله.

الثاني: قال الله تعالى: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنُصَفُ مَا فَرَضْتُمْ) ٤.

و لم يفصل بين أن يكون دون مهر المثل أو مثله أو فوقه، فوجب حمله على عمومه.

الثالث: روى ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه و آله قال: «أدوا العلائق فقيل: و ما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون»(٤).

ص: ٦٠٥

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١٧٥:٢٠.

٢- (٢) كتاب الخلاف ٣٩٢:٤ مسألة ٣٧.

٣- (٣) المبسوط ٣١١:٤.

٤- (٤) السنن الكبرى ٢٣٩:٧.

و هذا قد تراضى الأهلون عليه فوجب أن لا يؤدّوا غيره.

الرابع: قد علمنا أن النبي صلى الله عليه وآله زوج بناته بخمسمائة درهم، و معلوم أن مهر مثل بنت النبي صلى الله عليه وآله لا يكون هذا القدر، فلو لا أن الولي إذا عقد على أقل من مهر المثل صحّ و لزم المسمى لما كان رسول الله يفعلُه (١).

و فى جميع هذه الوجوه نظر، أمّا الأوّل و الثانى فسيأتى فى أدلّه القول الثالث أن إطلاقات الصحّه منصرفه عن هذا العقد، و تزويج الولي فى هذه الحالة باطل، فوجب مهر المسمى أو نصف المهر فى الآيه الكريمة متفرّعان على صحّه النكاح، و فى هذا المورد يكون النكاح باطلاً.

و كذا رواه ابن عمر مع ضعف سندها، فالظاهر منها أن المراد من العلائق:

العلائق و المهور التى تترتب على عقد صحيح.

و أمّا الوجه الرابع أعنى تزويج النبي صلى الله عليه وآله بناته، فلم يثبت أنه من باب الولاية على تزويج الصغار؛ لأنّ بنات النبي صلى الله عليه وآله و آله حين تزويجهنّ كنّ كباراً.

و أمّا القول الثالث: - و هو الحقّ -: إنّ العقد و المهر معاً باطلان.

قال المحقّق الثانى: «و المعتمد فى الفتوى أنّه إذا زوجها كذلك مع المصلحه، فلا اعتراض لهما أصلاً، و إلاّ كان لها فسخ المسمى و النكاح معاً» (٢).

و اختاره فى الجواهر (٣). و تبعه فى العروه (٤) و التعليقات عليها، و يدلّ على هذا القول وجوه:

١ - أن أدلّه ولاية الأب و الجدّ تنصرف بحكم الغلبه إلى التزويج من الكفاء

ص: ٦٠٦

١- (١) كتاب الخلاف ٤: ٣٩٢-٣٩٣ مسألة ٣٧.

٢- (٢) جامع المقاصد ١٢: ١٤٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٨.

٤- (٤) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.

بمهر المثل، إلا أن تكون هناك مصلحة يجبر بها نقصان المهر، بل إن سوق النصوص السابقه لبيان غير مورد النزاع.

٢ - أنه لا- يبعد أن يكون ذلك التزويج من الولي ضرورياً على المولى عليه؛ لنقصان المهر على خلاف العرف و العاده، و لعلّه حرجي ما لم يقترن بمصلحه خارجيه؛ و لأنّ الصبر على ذلك فيه مشقه عظيمه سيما فيما نشاهده من أنّ في تقليل المهر عند النساء غضاذه و عاراً لا يتحملنه عاده، بل ربّما تقنع بعضهنّ بمجرد اشتغال ذمه الزوج بالصدّاق الكثير في متن العقد، ثم تبرئ ذمته منه أو تصالحه على شيء قليل.

و بالجمله: فصبر النساء على قلّه المهر فيه مشقه عظيمه و غضاذه عند الأقران، و حيث إنّ الضرر و الحرج منفيتان في الشريعه، و أدلّه نفى الحرج و الضرر حاكمه على أدلّه صحّه تزويج الأولياء فتسقط أدلّه الولايه، فأصل العقد و المهر باطل (١).

٣ - إنّ العقد الواقع في الخارج أمرٌ واحدٌ مشخّص، فإمّا أن يكون صحيحاً بلا إجازة، أو تكون صحته موقوفه على الإجازة، و لا مجال للتفكيك بين ذات العقد فيصحّ و بين المهر فيتوقف على الإجازة، و ما وقع من الولي المنشئ للعقد أمرٌ واحدٌ، و هو التزويج المقيّد بمهر دون مهر المثل، و لم يكن هناك شيان: أحدهما جائز و الآخر ضروري منفى بدليل نفى الضرر، بل ما هو ضروري هو هذا العقد المقيّد بالمهر، و أدلّه نفى الضرر و الحرج تنفيّه، فالعقد و المهر كلاهما باطلان، و الله هو العالم بحكمه (٢).

و ممّا ذكرنا في القول الثالث من الفرع الثاني ظهر الحال في الفرع الثالث أيضاً،

ص: ٦٠٧

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٧٠-١٧١ مع تصريف.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٧١ مع تصريف.

أى تزويج الولي الصغيره أو الصغير بمهر دون مهر المثل أو أزيد مع وجود المفسده، فإن العقد باطل قطعاً، و لم نجد من قال بصحته.

آراء الجمهور من أهل السنه فى تزويج الولي الصغار بدون مهر المثل

إذا زوج الأب ابنته الصغيره و أنقص من مهرها، أو ابنه الصغير و زاد فى مهر امرأته هل يصح العقد أم لا؟ فيه تفصيل عند أهل السنه، و إليك آراؤهم:

أولاً: الحنفية

قال الكاسانى: «لما كان تصرف الأب و الجد مقيداً بالنظر و المصلحه، فإذا زوج الأب أو الجد الصغيره بدون مهر المثل أو زوج ابنه الصغير امرأه بأكثر من مهر مثلها، إن كان ذلك ممّا يتغابن الناس فى مثله لا يجوز إجماعاً، و إن كان ممّا لا يتغابن الناس فى مثله يجوز فى قول أبى حنيفه، و لا يجوز عند أبى يوسف و محمد بن الحسن الشيبانى، و وجه الأخير بأنّ الولاية مقيدة بشرط النظر - أى مراعاة المصلحه - فعند فوات المصلحه يبطل العقد و النكاح الذى دون مهر المثل، و الزيادة على مهر المثل لا مصلحه فيه بل فيه ضرر، و الإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي.

و وجه قول أبى حنيفه بروايه تزويج أبى بكر عائشه و هى صغيره من رسول الله صلى الله عليه و آله على خمسمائه درهم، و الحال أنّ مهر مثلها كان أضعاف ذلك، و إنّ الأب وافر الشفقه على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه»(١).

و فيه: أنه إن كان تصرف الأب و الجد و أعمال ولايتهما مقيداً بالنظر و المصلحه فيمكن أن يوجه فى الصورتين بوجودها، و القول بأنّ التزويج بأقل من مهر المثل - حتى إذا كان يتغابن فيه الناس إذا اقتضى المصلحه و أوجب الضرر و الغضاظه -

ص: ٦٠٨

١- (١) بدائع الصنائع ٥١١:٢؛ الهدايه شرح بدايه المبتدئ ١-٢:٢٢٠؛ المبسوط للسرخسى ٢٢٤:٤.

يجوز، كما أنّ تزويج النبي صلى الله عليه وآله من عائشه بخمسائه درهم كان لمصلحه، و الظاهر أنّه كذلك؛ لأنّ شرف النبي و علوّ درجته يجبر الضرر و النقص من جهه المهر، و هذا معلوم شبهه فيه.

ثانياً: الحنابله و المالكيه

قال ابن قدامه: «للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها، بكرة كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة، و وجه نظره:

أولاً: بما قال عمر: لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله من نساءه و لا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشره أوقيه، و كان ذلك بمحض من الصحابه و لم ينكروه، فكان اتفاقاً منهم على أنّ له أن يزوّج بذلك و إن كان دون صداق المثل.

و ثانياً: إنّ سعيد بن المسيب زوّج ابنته بدرهمين، و هو من سادات قريش شرفاً... و من المعلوم أنّه لم يكن مهر مثلها.

و ثالثاً: بأنّه ليس المقصود من النكاح العوض، و إنّما المقصود منه السكن و الازدواج و وضع المرأه عند من يكفيها(1).

نقول: و في جميع الوجوه الثلاثه نظر:

أمّا في الأول: بأنّه لا يعلم أنّ ذلك أقلّ من مهر المثل في ذلك العصر، هذا أولاً.

و ثانياً: بأنّ في فعله صلى الله عليه وآله مصلحه، و إذا كان كذلك يجبر الضرر الوارد على الصغير و الصغيره.

و أمّا في الثاني: بأنّ عمل سعيد بن المسيب لا يكون حجّه عندنا.

ص: ٦٠٩

و أما في الثالث: بأن ما هو المقصود بالنكاح لا ينافي بأن يجعل فيه مهر المثل أيضاً.

ثالثاً: مذهب الشافعيه

قالوا: لا- يجوز لأب الجاربه الصغيره و الكبيره البكر و سيد الأمه أن يضع من مهرها، و لو زوّجهما الولي بمهر دون مهر المثل يبطل المسمى و يجب مهر المثل (١)، و به قال الظاهريه (٢). و يرد عليه ما ذكرناه في الجواب عن قول الحنفيّه.

ص: ٦١٠

-
- ١- (١) كتاب الأم ٥: ٧٠؛ نهايه المحتاج ٦: ٣٤٥؛ إعانه الطالبين ٣: ٣٥١؛ المغني لابن قدامه ٧: ٣٩١.
٢- (٢) المحلّي بالآثار ٩: ٥١.

وقع البحث فى أنه هل يجوز للولئى تزويج الصغير أو الصغيره بمن به عيب، سواء كان العيب من العيوب المجوزة للفسخ كالجنون أو غير ذلك، أو لا يجوز له؟ و على القول بالجواز هل لهما الخيار أم لا؟

صور المسأله ثمانيه، نبحت عن بعضها و نشير إلى أن حكم بعضها الآخر مندرج فيما نبحت، و هى:

١ - تزويج الولئى الصغيره بمن به عيب موجب للفسخ(١).

٢ - تزويج الولئى الصغيره بالتى بها عيب موجب للفسخ.

٣ - تزويج الولئى الصغيره بمن به عيب، و لم يكن من العيوب المجوزة للفسخ.

٤ - تزويج الولئى الصغيره بالتى بها عيب و لم يكن من العيوب المجوزة للفسخ.

و فى كل واحدٍ منها إما أن يكون هناك مصلحه تلزم المراعاة أو لم يكن كذلك، فنقول:

أما الصورة الأولى: و هى أنه إذا زوج الولئى الصغيره بمن به عيب من العيوب المجوزة للفسخ مع مراعاة المصلحه فالعقد صحيح، و لكن لها الخيار بعد البلوغ

ص: ٦١١

١- (١) قال المحقق: «إن العيوب الموجهة للفسخ فى الرجل ثلاثه: الجنون، و الخصاء، و العنن، و فى المرأه سبعة: الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن، و الإفشاء، و العرج، و العمى» شرائع الإسلام ٢: ٢٦٢-٢٦٣. و قال الشهيد الأول: «إن فى الرجل خمسسه و زاد الجب، و الجذام، و فى المرأه تسعه... و زاد العفل و الرثق» اللعه الدمشقيه: ١١٧، و ذكر الخرقى: «أن العيوب التى توجب الفسخ ثمانيه، ثلاثه يشترك فيها الزوجان، و هى: الجنون، و الجذام، و البرص و اثنان تختصان بالرجل، و هما: الجب و العته، و ثلاثه تختص بالمرأه و هى: الفتق، و القرن، و العفل» المغنى ٧: ٥٨٠.

و الكمال، و به قال الشيخ (١) و الفاضلان (٢) و غيرهم (٣).

و الدليل على صحه العقد أنّ كلّ واحدٍ من المذكورين كفاء؛ إذ العيوب المذكوره لا تنافي الكفاءه، فلا تنافي الصحه، و إنّما المانع من الصحه هو تزويجها بغير الكفاءه، فأدله الولايه تشمل هذا المورد.

و لأنّ الصغيره لو كانت كامله لكان لها أن تتزوج بمن ذكر، و الولي قائم مقام المولى عليه فلا يكون إنكاح الولي الصغيره بذى العيب باطلاً، و استدللّ في المسالك (٤) و الحدائق (٥) و الجواهر (٦) لصحه هذا العقد بأصالة الصحه فى العقود، و هو غير تام؛ لأنه لا دليل على أصالة الصحه فى العقود سوى الإجماع، و هو دليل لبيى، و القدر المتيقن منه هو ما إذا كان الشكّ فى الصحه و الفساد مسبباً عن الشكّ فى تأثير العقد بعد الفراغ عن أهليته العاقد و قابليته المعقود عليه.

و الشكّ فيما نحن فيه فى أنّه هل يكون للولي أهليه لهذا العقد أم لا؟ و مثل هذا لا يكون مجرى أصالة الصحه.

(و فى أنّه هل كان للمولى عليه خيار بعد بلوغه و كماله أم لا؟ و جهان:)

الوجه الأوّل: عدم ثبوت الخيار له كما يُشعر بذلك كلام الشيخ فى الخلاف؛ لأنه أطلق جواز تزويج الولي الصغيره بعبدٍ أو مجنونٍ أو مجبوبٍ أو مجذومٍ أو أبرصٍ أو خصي... (٧) من غير ذكر للخيار، و يمكن أن يكون الوجه فى ذلك أنّ ما

ص: ٦١٢

- ١- (١) الخلاف ٢٨٤:٤ مسأله ٤٩.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢٧٨:٢؛ إرشاد الأذهان ٩:٢؛ القواعد ٧:٢.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام ١٧١:٧؛ الحدائق الناضره ٢٧٥:٢٣؛ العروه و التعليقات عليها ٨٦٨:٢؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ١٠٩.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ١٧١:٧.
- ٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٧٥:٢٣.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٢١٢:٢٩.
- ٧- (٧) الخلاف ٢٨٤:٤.

دَلَّ على الفسخ بأحد العيوب من الأخبار مختصّة بما إذا جهلت الزوجه، لا ما إذا عقد الولي مع العلم بالعيب، بل يمكن أن يقال: إنَّ عقد الولي على المولى عليه قبل الكمال بمنزله عقد المولى عليه بعده، فكما لا خيار للمولى عليه لو عقد مع العلم بالعيب، لا خيار له لو عقد وليه مع العلم بالعيب.

و فيه نظر سيأتي وجهه في ضمن كلام السيد الخوئي رحمه الله.

الوجه الثاني: - وهو الحقّ - : أنه يثبت له الخيار كما في الشرائع (١) و القواعد (٢).

و غيرهما (٣).

و استظهر في المسالك هذا أيضاً من كلام الشيخ الطوسي حيث ذكر بعد ما قال المحقق و لها الخيار «و ما قاله المصنّف رحمه الله أوضح و ما ذكره الشيخ غير منافٍ له إلّا في العبد» (٤).

و قال في العروه: «أوجهما الأول - يعني ثبوت الخيار - لإطلاق أدلّه تلك العيوب (٥)، [الشامله لما نحن فيه] و قصوره بمنزله جهله، و علم الولي و لحاظه المصلحه لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه؛ و غايه ما تفيد المصلحه إنّما هو صحّه العقد، فتبقى أدلّه الخيار بحالها» (٦).

و استشكل عليه في المستمسك بقوله: «لكن هذا الإطلاق غير ظاهر، فإنّ

ص: ٦١٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٧.

٣- (٣) جامع المقاصد ٢: ١٤٣؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٧٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢١٢.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٧: ١٧٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٦١٠ باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس، الأحاديث ١-٣ و ٥، ٦. و هكذا باب ١٣، ح ٢، و باب ١٢، ح ٤، ففي موثقه سماعه، عن الصادق عليه السلام أنّ خصياً دلّس نفسه لامراً، قال: «يفرّق بينهما و تأخذ منه صداقها..» الحديث و غيرها من الروايات.

٦- (٦) العروه الوثقى ٢: ٨٦٨.

تلك الأدلة كما لا تشمل صورته علم الزوج لا تشمل صورته علم وليه أو وكيله مع إقدامهما على العيب لاقتضاء المصلحه ذلك، كما هو الحال في سائر المعاملات التي يوقعها الولي أو الوكيل على المعيب»^(١).

و النتيجة: أن علم الولي و الوكيل لما كان بمنزله علم المولى عليه و الموكل، خرج المورد عن منصرف أدله الخيار^(٢).

و أجاب عنه في المستند «إن التوكيل أو الولاية لا يقتضيان إلا كون الفعل الصادر من الوكيل أو الولي بمنزله الفعل الصادر من الموكل أو المولى عليه، و أمّا كون علمهما بمنزله علمهما فهو ممّا لا يمكن إثباته بدليل، و لا موجب لتقييد المطلقات الداله على ثبوت الخيار عند ظهور العيوب المعينه... و تقييد المطلقات يحتاج إلى الدليل، و لا دليل على كون علم الولي بمنزله علم المولى عليه، فإطلاق الأخبار التي تدلّ على الخيار تامّ يشمل المورد»^٣.

و استدللّ الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله لثبوت الخيار بعموم «لا ضرر»^(٣).

و لكن تقدّم أنّ دليل نفي الضرر إنّما هو ناظر إلى رفع الحكم الضروري، و لا- يكون ناظرًا إلى إثبات الخيار، فإنّ حديث «لا ضرر...» لا يتكفل إثبات الحكم، و إنّما هو يرفع الحكم الضروري و هو صحّحه عقد الولي إنّ كان ضرريًا، و يعتبر في تصرّفه عدم الضرر، لا أنّه يثبت فيه الخيار إلا أن يكون مقصوده رحمه الله أنّ «لا ضرر...» يرفع اللزوم الذي كان ضرريًا و ينتج الخيار.

و لقد أجاد في المسالك في الاستدلال بقوله: «و أمّا ثبوت الخيار فلو جود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، و فعل الولي له حال صغره بمنزله

ص: ٦١٤

١- (١) مستمسك العروه ١٤: ٤٦٨.

٢- ((٢)) و (٣) مستند العروه ٢: ٢٩٦ كتاب النكاح.

٣- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٧٥.

الجهل» (١) و تبعه فى الجواهر (٢) ، و اختاره فى الشرائع (٣) و إرشاد الأذهان (٤) و العروه و التعليقات عليها (٥).

و أيضاً يمكن أن يقال: إنّ فى الزواج بذى العيب من العيوب المذكوره منقصةً و عارٌ و لو على نحو الغضاضه العرفيه، بل حرج للنساء لا يتحملنه غالباً، فأدله الولاية منصرفه عن هذا المورد، فأصل العقد لا يصحّ. و به قال الشافعى (٦).

و لكن يشكل الحكم مع وجود المصلحه اللازم رعايتها، كما إذا كانت الصغيره قرناء أو رتقاء أو عرجاء أو غيرها، بحيث لا يحصل لها كفاء غير هؤلاء المجبوبين، أو الصغيره تحتاج إلى رجل يتكفل القيام بأمرها و لا يوجد من يقوم بذلك، فحينئذ يزوّجها الأب أو الجدّ أو الحاكم، و لكن لها الخيار بعد البلوغ و الكمال.

و ممّا ذكرنا فى هذه الصوره نعرف الحكم أيضاً فى صورته الثانيه، أى فيما لو زوّج الوليّ الطفل الصغير بمن فيها أحد العيوب الموجه للفسخ، من صحّه العقد و ثبوت الخيار لو كانت هناك مصلحه لازمه المراعاة، كما إذا احتاج الصغير إلى من يخدمه و يتعهد بالقيام به و لا يوجد من يقوم بذلك، فحينئذ يزوّجه الوليّ بامرأه ذات عيب بملاحظه هذه المصلحه.

و هكذا نعرف الحكم فى الصوره الثالثه و الرابعه، يعنى لو زوّج الوليّ الصغير أو الصغيره بمن به أحد العيوب المجوّزه للفسخ من غير أن تكون هناك مصلحه لازمه، فإنّ العقد باطل؛ لأنّ أدله الولاية منصرفه عن هذا المورد، كما أنّه خلاف

ص: ٦١٥

- ١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١٧١.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٨.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٢.
- ٤- (٤) إرشاد الأذهان ٢: ٩.
- ٥- (٥) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.
- ٦- (٦) كتاب الأم ٥: ٢٠؛ مختصر المزنى: ١٦٦.

إلى هنا علم حكم أربع صور ممّا ذكرنا فى صدر البحث، و أمّا الأربع الباقية فيأتى حكمها قريباً إن شاء الله تعالى.

و أمّا الصورة الثانيه: و هى أنّه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوّزه للفسخ، و لم تكن هناك مصلحه لازمه المراعاة، فلا يجوز للولّى تزويج المولّى عليه بمن فيه عيب؛ لأنّ فيه مضرّة و مفسده و لو على نحو الغضاضة العرفيه و الاستنكار، بل أنّه خلاف سيره المتشرّعه و العقلاء فى الجملة، فينبغى الحكم بالبطلان رأساً، و لا وجه للصّحه و ثبوت الخيار؛ لأنّه يعتبر فى ولايه الولّى ملاحظه مصالح المولّى عليه، فأخبار الباب لا تشمل المقام، سواء فى ذلك الصغير أو الصغيره.

أمّا لو كانت هناك مصلحه تامّة صحّح، و لا خيار للولّى و لا لمولّى عليه؛ لأصالة اللزوم بعد فرض أنّ العيب لا يكون من العيوب المجوّزه للفسخ، و العقد تامّ من جميع الجهات، و أدلّه الخيار مختصّه بعيوب معيّنه.

و أمّا صحّحه العقد مع فرض وجود مصلحه لازمه المراعاة فتشملها الأدلّه لا محاله، و فى هذا أيضاً يستوى حكم الصغير و الصغيره، و منه يظهر حكم الصور الأربع الباقية.

تبصره: و اعلم أنّ المراد بالعيب فى هذا المقام لا بدّ من أن يكون خصوص ما كان وجوده موجّباً للضرر و المفسده و الاستنكار عرفاً، فلا يشمل العيب الذى لا يكون وجوده ضرراً على المزوّجين، و لا مهانته و غضاضة عليهما مثل كونه ناقصاً لبعض الأصابع أو زائد الأصابع، أو أن يكون أعور أو قصير الهيكل و هكذا.

آراء الجمهور من أهل السنّه فى التزويج بمن به عيب

اختلف الفقهاء من أهل السنّه فى أنّه هل يجوز لولّى الصغير أو الصغيره

تزوئجهما بمن به عيب أم لا؟ و لنذكر آراءهم بالترتيب التالى:

أ - الحنابلة: قال ابن قدامه فى هذا المقام: «و ليس لولئى الصغير و الصغيره و سيد الأمه تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب؛ لأنه ناظر لهم بما فيه الحظّ، و لا حظّ فى هذا العقد، فإن زوّجهم مع العلم بالعيب لم يصحّ النكاح... و إن لم يعلم بالعيب صحّ، كما لو اشترى لهم معيباً لا- يعلم عيبه، و يجب عليه الفسخ إذا علم؛ لأنّ عليه النظر بما فيه الحظّ، و الحظّ فى الفسخ، و يحتمل أن لا يصحّ النكاح؛ لأنه زوّجهم ممّن لا يملك تزويجهم إياه، فلم يصحّ كما لو زوّجهم بمن يحرم عليهم»(١).

ب - الحنفية: يجوز عند أبى حنيفة أن يزوّج الأب ابنته الصغيره ممّن لا يكافئها أو يزوّج ابنه الصغير امرأة ليست بكفاء له، و لم يجز عند أبى يوسف و محمّد بن الحسن الشيبانى(٢) و قال ابن عابدين: «لا يعتبر فى الكفاءة السلامه من العيوب التى يفسخ بها النكاح، كالجدام و الجنون و...»(٣).

ج - الشافعية: لا يجوز عندهم أن يزوّج الأب و الجدّ الصبيه بمن فيه أحد العيوب، قال المزنى: «و ليس له أن يزوّج ابنته الصبيه عبداً و لا غير كفاء و لا مجنوناً و لا مخبولاً و لا مجذوماً و لا أبرص و لا مجبواً»(٤).

و قال الماوردى: «على الأب إذا أراد أن يزوّج بنته أن يطلب الحظّ لها فى اختيار الأزواج، و إذا كان كذلك لم يكن له أن يزوّج بنته الصغيره عبداً... و لا يزوّجها غير كفاء بما يلحقها من العار. و لا يزوّجها مجنوناً...»

و لا مجذوماً و لا أبرص و لا خصياً و لا مجبواً»(٥)، و بمثل ذلك قال فى المجموع

ص: ٦١٧

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٥٨٩:٧؛ الكافى فى فقه الإمام أحمد ٣:٤٤.

٢- (٢) المبسوط للسرخسى ٤:٢٢٤.

٣- (٣) حاشيه ردّ المختار ٣:٩٣.

٤- (٤) مختصر المزنى: ١٦٦.

٥- (٥) الحاوى الكبير ١١:١٨٧.

و ذكر الماوردي في المقام فرعاً فقال: «فإن زوج الأب بنته بمن فيه أحد هذه العيوب، و كانت هي من ذوات العيوب فعلى ضربين:

١ - أن يختلف عياهما فيكون الزوج مجذوماً و هي برصاء... لم يجوز.

٢ - أن يتماثل عياهما فيكونا مجنونين أو أبرصين، فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يجوز لتكافئهما...

و الوجه الثاني: و هو الأصح أنه لا يجوز؛ لأنّ الإنسان قد يعاف من غيره ما لا يُعاف من نفسه...

و أضاف بأنّه إذا زوج بنته بمن لا يجوز أن يزوّجها به من أصحاب هذه العيوب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يزوّجها بهم عالماً بعيوبهم و نقصهم، فالنكاح باطل؛ لأنّه أقدم على عقد و هو ممنوع منه.

و الضرب الثاني: أن يكون غير عالم بعيوبهم و نقصهم، ففي العقد قولان:

أحدهما: باطل؛ لما ذكرنا. و الثاني: جائز و يستحقّ به خيار الفسخ (٢). و اختار النووي أيضاً في روضه الطالبيين (٣).

د - المالكيه: و فيما إذا زوجها الولي بمن به أحد العيوب قال بعضهم: «فإن كان نقصاً يضرّ بها كالجنون و الجذام و البرص، أو يؤدّي إلى نقص الوطء كأحد العيوب المشته لخيار الردّ لم يكن كفؤاً، و كان لها ردّ النكاح... و إن كان النقص غير ذلك لم يثبت لها به خيار» (٤).

ص: ٦١٨

١- (١) المجموع شرح المهذب ١٧: ٤٤٣.

٢- (٢) الحاوي الكبير ١١: ١٨٨.

٣- (٣) روضه الطالبيين ٦: ٨٠.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٨.

نظراً لعدم الابتلاء بهذه المسأله و انتفاء موضوعها في زماننا هذا، نشير إلى حكمها على نحو الاختصار، و نذكر هنا مبحثاً واحداً فنقول:

لا خلاف بين فقهاء الشيعة (١) و السنّه (٢) أنّ الولاية بالملك تثبت على العبد و الأمه صغيرين كانا أم كبيرين، سواء كان المولى ذكراً أم أنثى، فأمر تزويج العبد و الأمه بيد السيد، و يجوز له تزويجهما و لو من غير رضاهما بلا خلاف و لا إشكال (٣)، قال في جامع المقاصد: «و على ذلك إجماع الخاصّ و العام» (٤).

و قال في الجواهر: «إجماعاً أو ضروره من المذهب أو الدين» (٥)

ص: ٦١٩

-
- ١- (١) الخلاف ٢٦٧:٤؛ الشرائع ٢:٢٧٧؛ الجامع للشرائع: ٤٤٥؛ الكافي في الفقه: ٢٩٧؛ المقنعه: ٥٠٧؛ المهذب البارع ٣:٢١٩.
 - ٢- (٢) المغنى ٧:٤٠١؛ المبسوط للسرخسى ٥:١١٣؛ الأم ٥:٤٤.
 - ٣- (٣) مسالك الأفهام ٧:١٤٥؛ الروضه البهيّه ٥:١١٧-١١٨.
 - ٤- (٤) جامع المقاصد ١٢:٩٥.
 - ٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩:٢١٥.

و تدلّ على ذلك عدّه من الآيات الكريمة و النصوص المتظافره:

أما الآيات:

فمنها: قوله تعالى: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ...١).

فإنّ بعد الفراغ عن أنّه ليس للعبد و الأمه شيء من الأمر، يكون الخطاب فى الآية متوجّهاً إلى المولى، فتدلّ على تزويجه لهما.

و منها: قوله عزّ و جلّ: (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)٢ و قوله تعالى: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ)٣.

فإنّها تدلّ على أنّ المملوك - سواءً فى ذلك العبد و الأمه - ليس له من الأمر شيء، فلا يترتب على نكاحه بدون إذن مولاه أثر(١).

و أما النصوص فهى كثيرة متظافره، و فى بعضها أنّه ليس له النكاح و الطلاق:

منها: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام: قال: «لا يجوز للعبد تحرير و لا تزويج و لا إعطاء من ماله إلا بإذن مولاه»(٢).

و منها: معتبره أبى العباس قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأسمه تتزوج بغير إذن أهلها؟ قال: «يحرم ذلك عليها و هو الزنا»(٣).

و غيرها من النصوص الكثيره(٤).

ص: ٦٢٠

١- (٤) جامع المقاصد ١٢:٩٥؛ مستند العروه، كتاب النكاح ٢:٢٥.

٢- (٥) وسائل الشيعه ١٤:٢٢٣ باب ١٧ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٣- (٦) نفس المصدر، ح ٢.

٤- (٧) نفس المصدر ١٤:٥٢٢ باب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١-٣. و ص ٥٢٧ باب ٢٩، ح ١-٤ و غيرها.

قال فى المؑسند - بعد الإؑشاره بإمكان اسؑفاده هذا الحكم من الآيات الكريمة و النصوص المتظافره -: «بل و مع غضّ النظر عن ذلك تقتضيه القاعدة، فإنّ العبد و الأمه لئما كانا قابلين للتزويج، و لم يكن لهما من الأمر شىء، كان أمر ذلك بيد المولى لا محاله»(١).

نقول: و أوضح منه بأن يقال: لا شكّ بأنّ الملك و منافعه لملكه؛ لقوله صلى الله عليه و آله:

«الناس مسلّطون على أموالهم» و الإمام و العبيد ملك لمواليهم، و تزويجهما بمنزله المنافع، و لم يكن لهما فى ذلك من الأمر شىء، فكان أمر ذلك بيد المولى، و هو المطلوب.

آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله

الحنابلة: قال ابن قدامه: «و إذا زوّج أمته بغير إذنها فقد لزمها النكاح، كبيرة كانت أو صغيرة لا نعلم فى هذا خلافاً»(٢)، و قال فى موضع آخر: «فى العبد الصغير الذى لم يبلغ للسيد تزويجه فى قول أكثر أهل العلم»(٣).

الحنفيه: قال السرخسى: «و للمولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح»(٤).

و قال السغدى: «فأمّا المولى فله أن يزوّج عبده... كبيراً كان العبد أم صغيراً، راضياً كان أو كارهاً»(٥).

الشافعيّه: قالوا: «و إذا كان العبد بالغاً، فهل يجوز لمولاه أن يزوّجه بغير رضاه؟ أو هل له إجباره على النكاح؟ قولان:

أحدهما: و هو قوله فى القديم: له ذلك؛ لأنّه بالعقد يملك منافعه و رقبته، و يبعه

ص: ٦٢١

١- (١) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٢٥.

٢- (٢) المغنى ٧: ٣٩٨.

٣- (٣) نفس المصدر: ٤٠١.

٤- (٤) المبسوط للسرخسى ٥: ١١٣.

٥- (٥) التتف فى الفتاوى: ١٨٣.

و إجارتها، فملك تزويجه من غير رضاه.

و القول الثانى: و هو الجديد من قوله: ليس للسيد ذلك، أى إجباره على النكاح؛ لأن النكاح يجرى مجرى الاستمتاع و الملاذ و الشهوات التى ليس للسيد إجبار عبده عليها.

و أمّا إذا كان العبد صغيراً فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين فى الكبير؛ لأنه تصرف فى حق الملك، فاستوى فيه الصغير و الكبير.

و الثانى: للسيد إجباره على التزويج؛ لأنه لما كان للسيد أو الولي إجبار ولده الصغير على الزواج، فإجبار عبده الصغير أولى. و فى الروضة: الأصح أنه كالكبير، و اختار ابن كج: أنه يجبر قطعاً^(١).

المالكية: قال مالك: «إن تزوج العبد بغير إذن مولاه صح العقد و للسيد أن يفسخ، بخلاف الأمة فإن تزوجت من غير إذن أهلها فإن عقدها باطل»^(٢).

و فى تفسير القرطبي فى قوله تعالى: (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ) ٣ «أى بولايه أربابهنّ المالكين و إذنهم. و كذلك العبد لا ينكح إلا بإذن سيده؛ لأن العبد مملوك لا أمر له... و لكنّ الفرق بينهما أنّ العبد إذا تزوج بغير إذن سيده، فإن أجازة السيد جاز... و الأمة إذا تزوجت بغير إذن أهلها فسح و لم يجز بإجازة السيد»^(٣).

ص: ٦٢٢

١- (١) المجموع شرح المهذب ١٧: ٣٥٦؛ مغنى المحتاج ٣: ١٧٢؛ روضه الطالبين ٦: ٦٧.

٢- (٢) المدوّنه الكبرى ٢: ١٨٨؛ عقد الجواهر الثمينه ٢: ٨٧.

٣- (٣) الجامع لأحكام القرآن ٥: ١٤١.

اشاره

اختلف الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم فى ثبوت ولايه الوصى من الأب أو الجد على تزويج الصغار على أقوال:

القول الأول: ثبوت الولايه للوصى مطلقاً.

القول الثانى: عدم الولايه مطلقاً.

القول الثالث: وهو الحق، ثبوت الولايه للوصى إن نصّ الموصى بذلك و إلا فلا.

ص: ٦٢٣

للوصي ولاية على تزويج الصغار مطلقاً، أى سواء نصّ الموصي و أذن في ذلك في زمان حياته أم لا؟ اختاره الشهيد الثاني (١) و السيد صاحب المدارك (٢)

و المحدث البحراني (٣) و هو الظاهر من كلام العلامة (٤) و الشهيد الأول (٥). و نسبه إليه في الروضه (٦). و حكى أيضاً عن الشيخ في موضعٍ من المبسوط (٧).

أدله هذا القول:

استدلّ للقول بثبوت الولاية للوصي مطلقاً بوجوه:

الأول: عموم (٨) قوله تعالى: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ) ٩.

وفيه: أنّ ثبوت الولاية على التزويج للوصي مطلقاً و إن لم يصرّح به الموصي أوّل الكلام، فالآيه لا تشمل المورد.

و بيان آخر: مفاد الآيه هو أنّ تبديل الوصيّه حرام، أمّا إثبات الولاية

ص: ٦٢٤

١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١٤٩.

٢- (٢) نهاية المرام ١: ٧٩.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٤٢.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٧: ١٤١-١٤٢ مسأله ٧٥.

٥- (٥) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٢٧.

٦- (٦) الروضه البيهيه ٥: ١١٨.

٧- (٧) حكااه عنه في مختلف الشيعة ٧: ١٤١ و لم نعر على ذلك في المبسوط.

٨- (٨) جامع المقاصد ١٢: ٩٩.

للموصى فلا تكون في مقام بيانها، و ليس لها من هذه الحثية عموم.

الثاني: النصوص مثل:

رواه أبو بصير و سماعه المتقدمه، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ:

(وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فإذا عفا فقد جاز».

و عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله، إلا أنه قال: «فبيع لها و يشتري»^(١).

و هكذا صحيحه أبي بصير و محمد بن مسلم و صحيحه عبد الله بن سنان^(٢).

استدل بهذه النصوص المحدّث البحراني، قال في الحقائق: «و أنت خير بأن هذه الأخبار مع صحّ أسانيدها ظاهره الدلالة في القول الأول [أي ثبوت الولاية للموصى مطلقاً] لاتّفاقها على عدّ الموصى إليه في جملة من بيدهم عقده النكاح، الذي هو بمعنى الولاية في الترويج كالأب»^(٣).

و أورد على الاستدلال بها في مستند الشيعة:

«أولاً: بأن تلك النصوص غير صحيحه عبد الله بن سنان مجمله؛ لاشتمالها على الوكيل في المال، و هو قوله عليه السلام: و الذي يجوز أمره في مال المرأة فبيع لها و يشتري.

و لا شكّ أنّه ليس بيده عقده النكاح.. مع أنّها مشتملة على الأخ أيضاً، فلا بدّ من ارتكاب تجوّز أو تخصيص، فتصير الروايات مجمله.

ص: ٦٢٥

١- (١) الكافي ٦: ١٠٦، ح ٣؛ الفقيه ٣: ٣٧٣، ح ١٥٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ٦٢ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١، و في الفقيه: و يتجر، بدل «فتجيز».

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٤ و ٥.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٤١-٢٤٢.

و ثانياً: مع أنّ المراد بالرجل الذى يُوصى إليه يمكن أن يكون وصى المرأة المطلقة قبل المس، فإنّه له العفو أيضاً بعد موتها»(١).

و الأولى أن يُقال فى الجواب عن الاستدلال بها: إنّ الظاهر من الذى يوصى إليه الوصى، الوصى الذى صرّح له الموصى بالتزويج، و أنّ المتيقّن من الوصى الذى بيده عقده النكاح هو ذلك، و أمّا الوصى المطلق الذى جعله الميّت وصياً على أمواله و أطفاله، و لم يأذن له بتزويج أولاده الصغار فى متن الوصيه و زمان حياته، لا ينتقل الذهن من تلك الوصيه إلى النكاح، و لا أقلّ من الشكّ فيه، و الأصل عدم ثبوت الولاية.

و بيان آخر: لا يفهم العرف من الوصيه على الأموال و الأولاد الوصيه على التزويج أيضاً، فلا يمكن حمل النصوص على غير ما هو متفاهم عرفاً؛ لأنّها ملقاه إلى العرف إلّا إذا كانت فيها قرائن خاصّه تدلّ على المقصود، و المفروض أنّها لم تكن كذلك.

الثالث: إنّ الوصى العام قد فوّض إليه الموصى ما كان له فيه الولاية، و تصرّفاته كلّها منوطه بالغبطه، و قد تتحقّق الغبطه فى نكاح الصغير من ذكر أو أنثى بوجود كفاء لا يتفق فى كلّ وقتٍ و يخاف بتأخيره فوته(٢).

و أيضاً إطلاق الموصى إليه و هو من جعله الميّت وصياً على أمواله و أطفاله و وصاياهم، و إن لم يصرّح بخصوصيه الوصيه فى النكاح يشمل ذلك، و الأدلّه مطلقه أيضاً، أى سواء نصّ الموصى على ذلك أم لا.

و الخلاصه: قد ظهر ممّا قلنا فى الاستدلال بالنصوص ما فى هذه أيضاً؛ لأنّ النكاح ليس من التصرفات التى ينتقل إليها الذهن عند الإطلاق، بل يتوقّف ثبوت

ص: ٦٢٤

١- (١) مستند الشيعة ١٦: ١٤١.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٧: ١٤٨.

ولايه الوصى فى النكاح على التصريح به، وإثبات ولايه الوصى على التزويج بإطلاق وصيه الوصى على الأموال هو أول الكلام، ويمكن أن يُقال: مراد من اطلاق القول من الأصحاب بثبوت الولاية للوصى، يكون التقييد و التصريح به فى متن العقد، قال فى جامع المقاصد: «هل تثبت ولايه الوصى فى النكاح بتعميم الوصيه أم لا بدّ من التصريح بالوصيه فى النكاح؟ يلوح من عباره القائلين بالثبوت الثانى» (١) و كذا فى نهايه المرام (٢) و الحدائق (٣)

ص: ٦٢٧

١- (١) جامع المقاصد ٩٩:١٢.

٢- (٢) نهايه المرام ٨٠:١.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٣:٢٤٥.

عدم ثبوت الولاية للوصي على تزويج الصغيرين

يستفاد من كلمات بعض الفقهاء أنه ليس للوصي ولاية على تزويج الصغار مطلقاً، نصّ الموصي و أذن في ذلك في زمان حياته أم لا.

قال الشيخ قدس سره في المبسوط: «و كذلك ليس له أن يزوّج الصغيره التي يلي عليها؛ لأنّ ولاية النكاح لا تُستفاد بالوصيه»^(١).

و قال المحقّق في الشرائع: «و لا ولاية للوصي و إن نصّ له الموصي على النكاح على الأظهر»^(٢) و كذا في المختصر النافع^(٣).

و اختاره العلّامة في القواعد^(٤) و التحرير^(٥) و التذكرة^(٦) و الإرشاد^(٧)

و به قال الشهيد في اللمعه^(٨). بل هو المشهور أو الأشهر، كما في المسالك^(٩) و الروضه^(١٠). و اختاره في المستند^(١١) و كذا في الرياض^(١٢) و جامع

ص: ٦٢٨

١- (١) المبسوط ٤: ٥٩.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٢١.

٣- (٣) المختصر النافع: ١٩٩.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥.

٥- (٥) التحرير ٢: ٦.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٢ (ط حجر).

٧- (٧) إرشاد الأذهان ٢: ٨.

٨- (٨) اللمعه الدمشقيه: ١٠٩.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٧: ١٤٨.

١٠- (١٠) الروضه البهيه ٥: ١١٨.

١١- (١١) مستند الشيعة ١٦: ١٣٨-١٤١.

١٢- (١٢) رياض المسائل ٦: ٤٠٣.

المدارك (١) و مهذب الأحكام (٢). و أشكل الإمام الخميني قدس سره في تعليقه على العروه، حيث قال: و أمّا أمر الصغير مشكل فلا يترك الاحتياط فيه (٣). و كذا في تحرير الوسيله (٤) و غيره (٥).

أدله عدم ولاية الوصي على تزويج الصغيرين:

يمكن الاستدلال على القول بعدم ولاية الوصي على تزويج الصغيرين بأمور:

الأول: أصاله عدم الولاية للوصي على النكاح، و عدم انتقال الولاية من الموصي إلى الوصي مع انقطاع الولاية عن الموصي بموته، بعد القول بعدم ثبوت مشروعته إحداث الولاية للأب و الجدّ على وجه يشمل ولاية الوصي (٦).

الثاني: أصاله عدم صحه العقد مع ردّ الصغير بعد البلوغ (٧).

و الجواب عنهما: أنّ الأصل دليل حيث لا يوجد دليل آخر. و سنذكر قريباً أنّ ولاية الوصي تثبت بالدليل من الآيه و النصوص، فلا يجري الأصلان المتقدمان.

و أيضاً دعوى عدم ثبوت مشروعته إحداث الولاية للأب و الجدّ على نحو يشمل المورد ممنوعه؛ ضروره أنّ الوصي يكون بمنزله الوكيل ينتقل إليه كلّما كان للموصي فعله حال كونه حياً، و لا سيما بعد اعتراف الخصم بأنّ للوصي أن يزوّج

ص: ٦٢٩

١- (١) جامع المدارك ٤: ١٦٥.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٧٧.

٣- (٣) العروه الوثقى ٢: ٨٦٨.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ٢٢٩، فصل في أولياء العقد مسأله ١٠.

٥- (٥) مستمسك العروه ١٤: ٤٧٦؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١١.

٦- (٦) مستند الشيعة ١٦: ١٣٩؛ رياض المسائل ٦: ٤٠٣؛ كتاب النكاح ٢٠: ١٤٢ (تراث الشيخ الأعظم)؛ مهذب الأحكام ٢٤: ٢٧٧.

٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٢.

من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضروره إلى النكاح، و عليه الأكثر كما قال المحقق الثاني(١).

و قال فى الجواهر: «بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها فى ذلك، بل عن ظاهر الكفايه(٢) الإجماع عليه؛ إذ لو كانت الولايه غير قابله لذلك لم تثبت ولايه الوصى فى هذا الحال(٣).

الثالث: الأخبار.

منها: صحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبى يزوج الصبيّه قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعّم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا(٤).

و دلالتها ليست بمجرّد مفهوم الشرط حتّى يتأمل فيه - مع أنّ التأمل ليس فى محلّه - بل لأجل استفصال الإمام عليه السلام مع كون كلام السائل مطلقاً، و التفصيل قاطع للشركه، ففى الحقيقه أنّ الصحيحه دالّه على الحكم منظوقاً.

و تدلّ عليه أيضاً صحيحه أخرى له(٥) و معتبره عبيد بن زرار(٦).

و منها: صحيحه أبى عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوّجهما ولّيان لهما و هما غير مدركين قال: فقال: «النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا»

ص: ٦٣٠

١- (١) جامع المقاصد ١٢: ٩٨.

٢- (٢) لا يظهر - بحسب تتبعنا - من الكفايه الإجماع على ذلك، انظر كفايه الأحكام: ١٥٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٩١.

٤- (٤) التهذيب ٧: ٣٨٢، ١٥٤٣؛ الاستبصار ٣: ٢٣٦، ٨٥٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٨، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٢٢٠، باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٦- (٦) نفس المصدر ١٥: ٣٢٦، باب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٢.

الحديث (١)، فهذه أيضاً تدلّ على عدم ولايه الوصيّ على النكاح.

و الجواب: أنّ الاستدلال بتلك الأخبار لا يكون تامّاً؛ لأنها غير مسوقة لبيان انحصار الولاية للأب فقط، بل المتفاهم العرفي من هذه النصوص أنّ العقد إن صدر ممّن له الولاية وجب و لزم و إلا كان فضولياً، و لا خصوصية لعقد الأبوين جزماً، و إنّما ذكرا من جهة أنّهما أظهر مصداق للوليّ، كما قال في مستند العروه (٢).

و لهذا يثبت التوارث فيما إذا كان زوّجهما الجدّ و المالک بلا خلاف في ذلك - كما سبق - و الحاكم على قول كما يأتي.

فهذه الأخبار لا تدلّ على بطلان العقد الصادر عن غير الأب، و إنّما تدلّ على اعتبار صدور العقد ممّن بيده الأمر، سواء كان هو الأب أم غيره.

و منها: مضمرة محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة و البنت صغيرة، فعمد أحد الأَخوين الوصيّ فزوّج الابنة من ابنة، ثمّ مات أبو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أخى لم يزوّج ابنة فزوّج الجارية من ابنة، فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك الأوّل أو الآخر؟ قالت:

الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات و للأخ الأوّل ابن أكبر من الابن المزوّج، فقال للجارية: اختارى أيّهما أحبّ إليك الزوج الأوّل أو الزوج الآخر، فقال: «الرواية فيها أنّها للزوج الأخير، و ذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها، و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها» (٣).

و هي كما ترى ظاهره في أنّ عقد الوصيّ غير لازم للصغيرة، بل هو فضولى

ص: ٦٣١

١- (١) الكافي ٧: ١٣١، ح ١؛ التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١٥٥٥؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٧، باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

٢- (٢) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣٠٢.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٩٧، ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣٨٧، ح ١٥٥٤؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢١٢، باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

يقف على الإجازة؛ لأنه لو كان للوصي ولاية على تزويجها لا يكون لها أن تختار الزوج الأخير، فتدلّ على عدم ولاية الوصي.

و الجواب: أنّ الاستدلال بهذه الصحيحه ممنوعٌ لأمر:

الأول: أنّها أجنبيّه عن محلّ الكلام؛ إذ لم يفرض كون الوصي وصياً في التزويج، فلا تعارض مع ما سذكّر من الأخبار الصحيحه التي دلّت على ولاية الوصي في التزويج إذا نصّ عليه الموصي.

الثاني: إنكار الأخ الثاني ما فعله الأخ الأول من التزويج بقوله: «أخي لم يزوّج ابنه» دليل على وقوع العقد ظاهراً.

الثالث: تكون الروايه مضمره و لم يعلم إسنادها إلى المعصوم عليه السلام، و يحتمل أن تكون مرسله لوجود الواسطه بين السائل و الراوى.

الرابع: يحتمل أن يكون صدورها للتقيّه، و نسبه ذلك إلى الروايه مشعره بالتقيّه لو فرض كونه من الإمام عليه السلام، كما قال في الجواهر(1). فلا بدّ من حملها على الوصي في غير النكاح، كإداره شؤون الوصيه العامه.

ص: ٦٣٢

يستفاد من كلمات بعض الفقهاء أنّ للوصي ولاية على تزويج الصغار بشرط نص الموصى بذلك، سواء عين الزوج أو الزوجه أم أطلق، ولا فرق بين أن يكون الوصي وصياً من قبل الأب أو من قبل الجدّ مع فقد الآخر، ولا يجوز مع وجود أحدهما؛ لأنّه مع وجود الآخر لا موضوع لولايه الوصي كما هو معلوم.

ذهب إلى هذا القول المفيد رحمه الله، حيث قال: «وإذا مات الرجل عن بنتٍ صغيره فليس لأحدٍ من ذوى أرحامها و عصبته أن يعقدوا عليها عقد نكاح حتى تبلغ، إلا أن يكون أبوها قد جعل بعضهم وصياً عليها في ذلك»^(١).

و هو قول الشيخ رحمه الله في الخلاف^(٢)، و في موضعٍ من المبسوط، كما حكاها في المختلف^(٣) و غيره، و لكننا لم نجد، و تبعه في المؤلف من المختلف^(٤)، و اختاره العلامة في موضعٍ من المختلف^(٥) و الشهيد في شرح الإرشاد^(٦) و ابن سعيد^(٧) و جماعه من المتأخرين^(٨). و هكذا اختاره في العروه و أكثر المعاصرين الذين علّقوا عليها^(٩).

ص: ٦٣٣

١- (١) سلسله مؤلفات الشيخ المفيد: ٩؛ أحكام النساء: ٣٦.

٢- (٢) الخلاف ٤: ٢٥٤.

٣- (٣) مختلف الشيعة ٧: ١٤١-١٤٢.

٤- (٤) المؤلف من المختلف: ٢: ١١١.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٧: ١٤١-١٤٢.

٦- (٦) غايه المراد ٣: ٤٩.

٧- (٧) الجامع للشرائع: ٤٣٨.

٨- (٨) جامع المقاصد ١٢: ٩٩؛ نهايه المرام ١: ٧٩؛ التنقيح الرائع ٣: ٣٣؛ الروضه البهيه ٥: ١١٨؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٤٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ١٩١.

٩- (٩) العروه الوثقى ٢: ٨٦٩.

أدله ولايه الوصى بشرط النص

يمكن الاستدلال لهذا القول بوجوه:

الأول: قوله تعالى: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) ٢.

الضمير فى «بَدَّلَهُ» عائد إلى الوصى، و تذكيره باعتبار المعنى؛ لأن الإيضاء و الوصىه واحده، و الهاء فى قوله «إِثْمَهُ» عائدته إلى التبدیل الذى دلّ عليه قوله: (فَمَنْ يَدَّلُهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ) و التبدیل هو تغيير الشىء عن الحقّ فيه، و البديل هو وضع شىء مكان آخر (٢).

يفهم من الآيه تحريم تبدل الوصىه، و ليس للوصى أن يبدل أمر الوصىه بعد سماعه، إلاّ أن يخاف من الموصى أمر بغير المعروف مخالفاً لأمر الله، فحينئذ يجوز للوصى أن يبدل الوصىه و يصلح؛ لأنه ردّ إلى أمر الله.

و على هذا، مقتضى الآيه الكريمة جواز إنكاح الوصى بعد ما سمعه من الموصى؛ تمسكاً بعموم حرمة تبدل الوصىه المستلزم لتحقق الولاية للوصى بتوليه الموصى، فإنّ عزل الوصى عن ذلك مع توليه الموصى تبدل للوصىه.

و أورد فى الرياض على الاستدلال بعموم الآيه ب «أنّ الضمير فى قوله: (بَدَّلَهُ)

راجع إلى الإيضاء للوالدين و الأقربين المتقدّم ذكرهم فى آيه الوصىه، فلا يعمّ مطلق التبدل» (٣)

ص: ٦٣٤

١- (١) منهاج الصالحين ٢: ٣٠٠.

٢- (٣) فقه القرآن ٢: ٣٠٢-٣٠٣.

٣- (٤) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.

و هو ضعيفٌ؛ لأنَّ المستفاد من الآيه كما فهم الفقهاء (١) منها - و منهم الشيخ رحمه الله (٢) - عموم الموصى به، مضافاً إلى أنه وردت الأخبار المستفيضة المشتمله (٣) على استدلال المعصوم في أحكام كثيره من الوصايا بعموم الآيه، فلا بدّ من إرجاع ضمير «بدله» إلى مطلق الإيضاء لا خصوص الإيضاء للوالدين و الأقربين؛ لأنّ حكم الإثم منوط بأصل تبديل الإيضاء، فالآيه بمعونه هذه الأخبار ظاهره في المدعى.

الثاني: الأخبار الكثيره، و منها الصحاح المستفيضة التي وردت في تفسير قوله تعالى: (أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) ٤ حيث فسّر بالأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة:

منها: ما رواه أبو بصير بطريق صحيح و سماعه بطريق موثق عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ: (... أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فإذا عفا فقد جاز» (٤).

و هكذا رواه الحلبي بطريق صحيح إلا أنه زاد في ذيلها: «فبيع لها و يشتري» ٥.

و منها: صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقده النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال

ص: ٦٣٥

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٠.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٤١١-٤١٧ أبواب ٣٢-٣٣ و ٣٥ من أبواب أحكام الوصايا.

٤- (٤)، (٥)، (٦) الكافي ٦: ١٠٦، ح ٢ و ٣؛ وسائل الشيعه ١٥: ٦٢ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١.

المرأه فيتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا فقد جاز»(١) و مثلها صحيحه أبو بصير و محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام.٢.

و أنت خير بأنّ هذه الأخبار - مع صحّحه أسانيدها - ظاهره الدلاله على أنّ الوصيّ من جمله من بيده عقده النكاح الذى هو عين الولاية فى التزويج، و هو المطلوب.

و منها: ما استدللّ به الشيخ الأعظم الأنصارى فى رسالته «كتاب النكاح» لثبوت الولاية بالوصايه بعموم ما ورد فى توقيع الصّفار، عن العسكري عليه السلام، الذى رواه المشايخ الثلاثة هكذا... «جائز للميت ما أوصى به على ما أوصى إن شاء الله»(٢) قال: و عموم الكلام لا يترك لخصوص المورد(٣).

و ما رواه فى الكافى و التهذيب - عن محمّد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن رجلٍ أوصى إلى رجلٍ بولده و بمال لهم، و أذن له عند الوصيّ أن يعمل بالمال، و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: «لا بأس به من أجل أنّ أباه قد أذن له فى ذلك و هو حيّ»(٤) دالّ بمقتضى عموم العله و إلغاء الخصوصيّة... على أنّ كلّ ما أذن فيه أبو الصغير فى حال حياته فهو نافذ ماضٍ بعد مماته، و منه إذنه للوصيّ فى تزويج صغيره و توليته له فيه(٥).

ص: ٦٣٦

١- ((١)) (٢) التهذيب: ٣٩٣:٧، ح ٤٩ و ص ٤٨٤، ح ١٥٤؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣ ب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٤ و ٥.

٢- (٣) الكافى ٧: ٤٥، ح ٢؛ الفقيه ٤: ١٨٩، ح ٥٣٧؛ التهذيب ٩: ٢١٥، ح ٨٤٧؛ وسائل الشيعة ١٣: ٤٥٤ باب ٦٣ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٣- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٧.

٤- (٥) الكافى ٧: ٦٢، ح ١٩؛ فقيه ٤: ٢١٠، ح ٥٩٠؛ التهذيب ٩: ٢٣٦، ح ٩٢١؛ وسائل الشيعة ١٣: ٤٧٨ باب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٥- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٧.

إن قلت: بأن هذه الصحاح تعارض مرسله ابن أبي عمير، عن أبي عبد الله عليه السلام لأنه جاء في آخرها: «وذلك قول الله عز وجل: (إِلاَّ أَنْ يَغْفُورَ أَوْ يَعْزِفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ)» يعنى الأب و الذى توكله المرأة و توليه أمرها من أخ أو قرابه أو غيرهما(١).

حيث فُسر «من بيده عقده النكاح» بالأب و من توكله المرأة و تولّى أمرها من أخ أو قرابه أو غيرهما، و ليس فيهم الوصى.

و الجواب:

أولاً: يحتمل أن يكون الضمير فى قوله عليه السلام: «أو غيرهما» عائداً إلى الأب و الوكيل، فلا تكون معارضة للصحاح المتقدمه.

و ثانياً: أن المرسله تثبت الولاية للأب و الوكيل، و تلك الصحاح تثبت الولاية للأب و الوكيل و الوصى، فتكونان مثبتتين فلا تعارض بينهما؛ لأنّ التعارض إنّما يتحقق بين المثبت و النافى، و المرسله لا تكون نافيه لولاية الوصى.

و ثالثاً: المرسله لا تقاوم للمعارضه مع الصحاح المستفيضة المتقدمه و التى منها: صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «الذى بيده عقده النكاح هو ولي أمرها»(٢) لأنه فسّر «من بيده عقده النكاح» بولي أمرها، و لا يخفى أنّ المراد ولي أمرها فى غير النكاح، و إلا لزم التفسير بما يساوى المفسر فى الإجمال، و لم يفسد بياناً، و لا ريب أنّ الوصى على الصغيره ولي أمرها فى غير النكاح، فيكون عقده بيده(٣).

ص: ٦٣٧

١- (١) التهذيب ٦: ٢١٦؛ الفقيه ٣: ٦٦، ح ١٧٢؛ وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٠ باب ٧ من أبواب أحكام الوكاله، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٢ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٦.

و أورد فى الرىاض على الاستدلال بتلك النصوص لإثبات ولاية الوصى، بأنها تشتمل على ذكر الأخ و لا ولاية له عندنا قطعاً، و أيضاً القائل بولاية الوصى نادرٌ، فىحمل الموصى إليه فىها على الجدّ أو الإمام، أو تحمل على استحباب إطاعتها له كحملها عليه بالإضافه إلى الأخ (١).

هذا الإيراد أيضاً غير واردٍ، كما قال فى المسالك (٢) و الجواهر (٣) لأنّه يمكن أن يُحمل الأخ على كونه وكيلاً لها أو وصياً، و يكون عطف الوصى عليه من باب عطف العامّ على الخاصّ، و صرح الإمام عليه السلام فى مرسله ابن عمير المتقدّمه بأنّ الأخ و كيل عنها (٤).

مضافاً إلى أنّ ذكر الأخ لا يسقطها عن الحجّيه فى غيره، بناءً على القول بالتفكيك فى الحجّيه. و أمّا قوله قدس سره: بأنّ القائل بها نادرٌ، فقد عرفت القائلين بولاية الوصى من القدماء و المتأخّرين و متأخّرى المتأخّرين.

ص: ٦٣٨

١- (١) رىاض المسائل ٦: ٤٠٤.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٧: ١٤٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٣: ٢٩٠ ب ٧ من أبواب أحكام الوكاله، ح ١.

لهم في هذه المسأله أربعة أقوال:

القول الأول: أنه تستفاد الولاية في النكاح بالوصيه، اختاره الإمام أحمد في أحد قوليّه، و به قال الخرقى و الحسن و حماد بن أبى سلمان و مالك (١) و ابن شاس (٢)

و أبو ليلي (٣).

و فى المغنى لابن قدامه: «قال مالك: إن عين الأب الزوج ملك الوصي إجبارها صغيرة كانت أو كبيرة، و إن لم يعين الزوج و كانت بنته كبيرة صحت الوصيه و اعتبر إذنها، و إن كانت صغيرة انتظرنا بلوغها، فإذا أذنت جاز أن يزوجه بإذنها (٤)، و لكن قال أحمد: إن للوصي ولاية مطلقاً سواء عين الزوج أم لا» (٥).

القول الثانى: إنه لا- ولاية للوصي مطلقاً، سواء أطلق الموصى الوصايه أو نص على النكاح، و سواء عين الزوج أو لم يعين، و به قال الشافعيه و الحنفيه (٦)

و الظاهريه و الثورى و الشعبى و النخعي (٧) و المزنى (٨)

ص: ٦٣٩

١- (١) المغنى لابن قدامه ٣٥٤:٧؛ الشرح الكبير ٤٤٠:٧.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ١٦:٢.

٣- (٣) المبسوط للسرخسى ٢٢٢:٤.

٤- (٤) المغنى ٣٥٥:٧.

٥- (٥) المغنى لابن قدامه ٣٥٥:٧ مع تصرف؛ الشرح الكبير ٤٤١:٧.

٦- (٦) الأم ١٢٧:٤؛ الحاوى الكبير للماوردى ٢٠٢:١٠.

٧- (٧) المحلى بالآثار ٤٦:٩؛ بدايه المجتهد ١٣:٢؛ المغنى ٣٥٤:٧؛ المبسوط للسرخسى ٢٢٢:٤.

٨- (٨) مختصر المزنى: ١٤٦.

القول الثالث: التفصيل بين الصغيره و الصغير، و هو قول آخر لمالك؛ لأنه قال:

«لا يجوز للوصي و لا لأحد أن يزوّج صغيره لم تحض إلاّ الأب، فأما الغلام فللوصي أن يزوّجه قبل أن يحتلم»^(١).

القول الرابع: التفصيل بين وجود العصبه و عدمها، قال أبو عبد الله بن حامد:

«إن كان لها عصبه لم تجز الوصيه بنكاحها؛ لأنه يسقط حقّهم بوصيته، و إن لم يكن عصبه جاز؛ لعدم ذلك»^(٢).

و استدللّ للقول الأول: بأنّ ولاية تزويج الصغار ثابتة لأبيهم يوصى بها كولاية المال، و بأنّه يجوز للأب أن يستنيب في الولاية في حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه، فكذلك يجوز أن يستنيب بعد موته بالوصيه، فيكون الوصي قائماً مقام الموصي بعد موته، فتكون له ولاية التزويج كولاية الموصي^(٣).

و لا يخفى ضعفهما؛ لأنه قد تقدّم أنّ مقتضى الأصل عدم ثبوت ولاية الوصي، و عدم انتقال الولاية إليه شرعاً، بل إثباتها يحتاج إلى دليل قطعي. و هذان الدليلان استحسان عقلي و قياس ظني، و لا يقاومان في مقابل الأصل، فينحصر الدليل في هذه المسأله بما تقدّم من الآيه الكريمة و النصوص المعتمده.

و استدللّ للقول الثاني بأمور:

١ - بما روى عنه صلى الله عليه و آله أنّ «النكاح إلى العصبات»، و الوصي ليس بعصبه إذا لم يكن من قرابته، فهو كسائر الأجانب في التزويج، و إن كان الوصي من القرابه بأن كان عمّاً أو غيره، فله ولاية التزويج بالقرابه لا بالوصايه^(٤).

ص: ٦٤٠

١- (١) المدوّنه الكبرى ٢: ١٦٨.

٢- (٢) المغنى ٧: ٣٥٤؛ الشرح الكبير ٧: ٤٤١.

٣- (٣) المغنى ٧: ٣٥٤-٣٥٥ بتصرف.

٤- (٤) المبسوط للسرخسي ٤: ٢٢٢.

٢- و بما روى أنه «لا تنكح اليتيمه إلا بإذنها»^(١)، و الصغيره إذا مات أبوها صارت يتيمة.

٣- و أنّ ولاية النكاح للأب تنتقل إلى غيره بعد الموت شرعاً، فلم يجوز أن يوصى بها كالحضانه^(٢).

و هذه الأدله لا تنهض لإثبات ما ذهب إليه القائلون بهذا القول.

أمّا الأولى: لأنّ الروايه لا- تدلّ على حصر الولاية بالعصبات؛ لأنّ للحاكم و المالك و الوكيل ولاية جزماً و هم ليسوا من العصبات.

و أمّا ثانياً: فلأنّ الوصي بمنزله الأب و قائم مقامه كوكيله في حياته، فلا يكون إنكاح الوصي إنكاح غير العصبات.

و أمّا الروايه الثانيه: فالمراد من اليتيمه هي البالغه العاقله بقريته الاستئذان منها؛ لأنّ إذن الصغيره لا يكون معتبراً، فعلم أنّ المراد من اليتيمه في الروايه البالغه، و عبّر عنها باليتيمه باعتبار ما كانت عليه سابقاً.

و أمّا انتقال ولاية الأب و الجدّ بعد الموت إلى الغير، فلا- ينافي ثبوت الولاية للوصي؛ لأنّنا نقول: إنّ الولاية بعد موت الأب للوصي و لا نكاح للأولياء مع الوصي، و الوصي أولى من الأولياء كما في المدوّنه الكبرى^(٣).

و بطل هذا الاستدلال أيضاً بثبوت الولاية للوصي في المال قطعاً، فكما أنّ انتقال الولاية إلى الغير بعد موت الأب في المال لا ينافي ولاية الوصي في المال فكذلك لا ينافي ولايته في التزويج.

و القول الثالث: لم نجد له وجهاً، و الذي ذكر للقول الرابع و أشرنا إليه في بيانه

ص: ٦٤١

١- (١) سنن الدارقطني ٣: ١٦٢.

٢- (٢) المغني ٧: ٣٥٤؛ الشرح الكبير ٧: ٤٤٠.

٣- (٣) المدوّنه الكبرى ٢: ١٦٦.

أيضاً ظاهر البطلان؛ لأنه لا دليل لحصر ولايه التزويج بالعصبه فقط، بل على خلافه؛ لأنّ للحاكم و المالك و الوكيل ولايه قطعاً، و هم ليسوا من العصابات، و الحمد لله أولاً و آخراً.

ص: ٦٤٢

لما أثبتنا حدود ولاية الأب و الجد و غيرهما في التزويج، ينبغي أن نذكر الأمور التي هي شرط في ثبوتها، و هي أربعة: الإسلام، و البلوغ، و العقل، و الحرّيّه. و قد عبّر المحقّق في الشرائع، بأنّ عدمها - أي الكفر و الجنون - مانع، فقال:

«و لو زال المانع عادت الولاية»^(١).

و عبّر العلامة قدس سره بالمسقطات^(٢)، و كذا في جامع المقاصد^(٣). و عبّر في المسالك^(٤) و العروه^(٥) و بعض شروحاتها^(٦) بالاشتراط^(٧)

ص: ٦٤٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٥.

٣- (٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٧؛ كشف اللثام ٧: ٦٦.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

٥- (٥) العروه الوثقى ٢: ٨٦٩.

٦- (٦) مستند العروه ٢: ٣٠٨ كتاب النكاح.

٧- (٧) و اعلم أنّ كون شيء شرطاً لشيءٍ مرجعه إلى كون وجوده دخیلاً في الشيء في قبال المانع، الذي معناه قيديّه عدمه للشيء «أى وجوده مانع» و أمّا كون شيءٍ مسقطاً لشيءٍ فمعناه أنّه مزيل له بعد تحقّقه و وجوده، فمعنى كون إسلام الأب شرطاً في ولايته أى وجوده دخیلاً في ثبوتها و بدونه لا تثبت له الولاية، و معنى أنّ الكفر مانع عن ولاية الأب على تزويج صغاره أو مسقط لها أى بسببه زالت ولايته، و لعلّه يمكن استفاده الشرطيه من بعض النصوص، مثل صحيحه فضل بن عبد الملك المتقدّمه التي جاء فيها «و كان الجدّ مرضياً» أى يشترط أن يكون الجدّ مرضياً، و لا ريب في أنّ المجنون و الكافر لا يكونان مرضيين.

و تظهر الثمره فى موارد الشكّ، فىن قلنا بأنّ الكفر مانع و شككنا فى أنّه هل صار كافراً بإنكاره الحكم الفلانى مثلاً أم لا؟ فمرجه إلى أنّه هل زالت ولايته أم لا؟ فالأصل عدم زواله. و هكذا إن عبّرنا بالمسقط فىحكم ببقاء ولايته.

و أمّا إن قلنا: بأنّ اسلامه شرطٌ فمع إنكاره الحكم الفلانى إن شككنا فى ولايته فى أنّه هل كان واجداً للشرط أم لا؟ فالأصل عدم كونه واجداً للشرط، فىحكم بعدم ثبوت الولاية، فعلى هذا ما استشكل بعضهم بقوله: «فالأولى أن يقال: إنّ لا ثمره عمليه لهذا البحث»^(١) ليس فى محلّه.

على كلّ تقدير يشترط فى ولاية الأب و الجدّ و المولى و الوصى شرائط:

الأول: الإسلام

اشاره

، الظاهر أنّه لا- خلاف بين فقهاءنا رضوان الله تعالى عليهم، بل ثبت الإجماع بأنّه يشترط فى ولاية الأب أن يكون مسلماً، فلا ولاية للكافر أباً كان أو جدّاً على ولده المسلم، صغيراً كان الولد أو مجنوناً، ذكراً كان أو انثى.

قال ابن الجنيد: «إذا كان أبو الصبيّه كافراً أو عبداً و هى حرّه أو مسلمه لم يكن لهما أن يعقدا عليها حتّى تبلغ و تختار لنفسها»^(٢).

و ادّعى فى كشف اللثام^(٣) و الجواهر^(٤) و المسالك^(٥) الإجماع عليه، و عبّر فى

ص: ٦٤٤

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٨.

٢- (٢) حكاة عنه فى مختلف الشيعه ٧: ١٤١.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٦٧.

٤- (٤) الجواهر ٢٩: ٢٠٦.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

الحدائق بأنه «لا خلاف بين الأصحاب في ذلك»^(١)، و هكذا قال السيّد الخوئي رحمه الله بأنه «لا خلاف فيه»، و أضاف قوله: «بل الظاهر من كلماتهم أنّه من الواضحات المتسالم عليها»^(٢).

و قال في مهذب الأحكام: «للإجماع، بل الضرورة الفقهيّة في اعتبار جميع هذه الشروط في الجملة»^(٣). و ادّعى عليه الإجماع الفقيه المحقّق الفاضل اللكراني^(٤).

و يتصوّر إسلام الولد في هذا الحال بإسلام امّه أو جدّه على قولٍ، أو بقبوله الإسلام قبل البلوغ بناءً على اعتباره، كما سيأتي.

أدله هذا الشرط

و يمكن الاستدلال باشتراط الإسلام في ولاية الأب و عدم ولاية الكافر على ولده المسلم بوجوه:

الأوّل: قوله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) ٥.

و ولاية الكافر على ولده المسلم سبيلٌ عليه، و هو منفيّ بالآية الكريمة، و استدلّ بها العلامة^(٥) و المحقّق^(٦) و الشهيد الثاني^(٧) و الفاضل الأصفهاني^(٨)

ص: ٦٤٥

١- (١) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٦٧.

٢- (٢) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣١٢.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٨١.

٤- (٤) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١١٦.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٧: ١٤١.

٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ١٠٧.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

٨- (٨) كشف اللثام ٧: ٦٧.

والمحدث البحراني (١) و الشيخ الأعظم (٢) و غيرهم (٣).

إيراد الشيخ الأنصاري على الاستدلال بالآيه

و أورد الشيخ الأعظم في كتابه البيع (٤) على الاستدلال بها بوجه، أهمها أن الآيه الكريمة فسرت في بعض الأخبار بنفي الحجّه للكفّار على المؤمنين، و هو ما روى في عيون أخبار الرضا عليه السلام عن أبي الصلت الهروي قال: قلت للرضا عليه السلام: يا ابن رسول الله، إن في سواد الكوفه قوماً يزعمون أن الحسين بن عليّ عليهما السلام لم يقتل، و أنه القى شبهه على حنظله بن أسعد الشامي، و أنه رفع إلى السماء كما رفع عيسى بن مريم عليه السلام، و يحتجون بهذه الآيه (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) .

فقال: «كذبوا، عليهم غضب الله و لعنته، و كفروا بتكذيبهم لنبيّ الله في إخباره، بأنّ الحسين بن عليّ عليهما السلام سيقتل، و الله لقد قتل الحسين عليه السلام، و قتل من كان خيراً من الحسين أمير المؤمنين و الحسن بن عليّ عليهما السلام، و ما منّا إلاّ مقتول - إلى أن قال: - و أمّا قول الله عزّ و جلّ: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) ، فإنّه يقول:

لن يجعل الله للكافر على مؤمن حجّه، و قد أخبر الله عزّ و جلّ عن كفّار قتلوا النبيين بغير الحقّ، و مع قتلهم إيّاهم لن يجعل الله لهم على أنبيائه عليهم السلام سبيلاً من طريق الحجّه» (٥).

فيكون هذا الخبر شارحاً و مفسراً للآيه الكريمة، فلا يمكن حملها على نفي

ص: ٦٤٤

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٦٧.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٢٧.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧؛ مستمسك العروه ١٤: ٤٨٢؛ مستند العروه ٢: ٣١١؛ كتاب النكاح؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٦.

٤- (٤) المكاسب ١٠: ١٤-١٦ طبع جامعه النجف.

٥- (٥) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٠٣، ح ٥.

الولاية، و وافقه في هذا الإشكال السيد الحكيم (١) و السيد الخوئي (٢).

و أجاب عنه المحقق النائيني: بأن ما ورد في تفسير الآيات غير منافٍ للأخذ بظواهرها و لا يصادم حججه ظهورها؛ لكون هذه التفاسير بياناً لما في بطون الكتاب الكريم، الغير المنافية مع الأخذ بظواهره» (٣).

جواب الإمام الخميني عن إيراد الشيخ الأنصاري

و الذي يحسم مادّه الإشكال و يدفع إيراد الشيخ رحمه الله ما ذكره الإمام الخميني قدس سره حيث قال: «و لكنّ الظاهر عدم استعمال السبيل إلا في معناه، و هو الطريق (٤) في جميع الاستعمالات التي وقعت في الكتاب الكريم و غيره، و مواردها كثيرة جداً في الكتاب العزيز، لكن اريد منه في بعضها معناه الحقيقي بحسب الجدد، و في أغلبها المعنى المجازي بنحو الحقيقة الادعائية نحو سبيل الله و سبيل المؤمنين و سبيل المجرمين... إلى غير ذلك، بدعوى كون المعنويات كالحسيات و نحوها آية نفى السبيل، فلم يستعمل السبيل في النصر أو الحجة، بل من الممكن أن يكون المراد نفى جعل السبيل مطلقاً.

فالمراد أنّه تعالى لن يجعل للكافرين طريقاً و سبيلاً على المؤمنين لا في التكوين و لا في التشريع، أمّا في التكوين فلاّنه تعالى أتيد رسوله صلى الله عليه و آله و المؤمنين بتأييداتٍ كثيرة معنويّة و صورّيّة و أمدهم بالملائكة و وعدهم بالنصر، و غير ذلك ممّا توجب

ص: ٦٤٧

١- (١) مستمسك العروة ١٤: ٤٨٢.

٢- (٢) مستند العروة ٢: ٣١٢ كتاب النكاح.

٣- (٣) المكاسب و البيع ٢: ٣٤٥.

٤- (٤) و في المصباح المنير صفحة ٢٦٥ السبيل: الطريق، و كذا في القاموس المحيط ٣: ٤٠٣ و في معجم المقاييس ٣: ١٢٩ و ١٣٠ «سبيل» السين و الباء و اللّام: أصل واحد يدلّ على إرسال شيء من علوّ إلى سفلى و على امتداد شيء... السبيل هو الطريق سمى بذلك لامتداده.

قُوَّةً وَ شِدَّةً وَ اطمئناناً للجيش الإسلامى كما قال تعالى: (وَ لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللّهُ بِبَدْرِ وَ اَنْتُمْ اَذِلَّةٌ) و غير ذلك من الآيات (١).

فالله تعالى جعل طرقاً كثيرة للمؤمنين على الكافرين فى التكوين، و لن يجعل للكافرين على المؤمنين طريقاً و سبيلاً؛ إذ لم يؤيدهم بتأييد صورى أو معنوى يوجب تقويتهم و غلبتهم، فهذه التأييدات و السبل أمور زائده على ما هو المشترك بين طوائف البشر، من إعطاء العقل و القوَّة و القدره، فعلى هذا يصحّ أن يقال: لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً فى التكوين، بل جعل لهم عليهم سبيلاً- بل طرقاً و سبلاً، و كذا لم يجعل طريقاً لهم على المؤمنين فى الاحتجاج، فإنّ كتاب المؤمنين كتابٌ لا يأتيه الباطل من بين يديه و لا من خلفه، بل حجّه المؤمنين حجّه ظاهره قويّه.

و أمّا فى التشريع فلائنه لن يجعل الله للكافرين سلطه اعتباريه على المؤمنين مثل ما جعل رسول الله صلى الله عليه و آله ولياً و سلطاناً على الناس و من بعده خلفاء المعصومين عليهم الصلاه و السلام، و من بعدهم العلماء بالله الأمانة على حلاله و حرامه، فهذا أيضاً طريق و سبيل لن يجعله لهم عليهم، كما أنّ الحجّه للمؤمنين على الكافرين فى القيامة.

فتحصّل من ذلك أنّ نفى السبيل مطلقاً لازمه نفى جميع السبل تكويناً و تشريعاً (٢).

و يؤيده ما اختاره المحقّق الأردبيلى من حمل السبيل فى الآيه الكريمة على العموم كما هو الظاهر منها؛ لأنّه نكره فى سياق النفى يفيد العموم، فلا شىء من

ص: ٦٤٨

١- (١) سورة آل عمران (٣)، الآيات: ٣٠-١٢٣-١٢٥؛ سورة التوبه (٩): ٢٥؛ سورة النصر (١١٠): ١؛ سورة الفتح (٤٨): ١؛ سورة الصف (٦١): ١٣.

٢- (٢) كتاب البيع ٢: ٥٤٠-٥٤٢.

السييل له - أي للكافر - على المسلم (١).

وقال المحقق الإيرواني: «و أقرب المحامل هو الحمل على نفى السلطنة، فتدلُّ على محجوريَّة الكافر في التصرّف في شئون المسلم، والآية في مقام احترام المؤمن و كرامه المؤمن على الله تعالى» (٢).

و أيضاً اشتهر بين الأصحاب التمسك بالآية، حتّى اسند في كنز العرفان الاستدلال بهذه الآية إلى الفقهاء في الموارد التسعة في أبواب الفقه (٣).

و نسب المحقق الأردبيلي الاحتجاج بها إلى أصحابنا في موارد متعدّده (٤).

فتحصّل ممّا ذكرنا بطوله: أنّ الآية تدلّ على عدم ولاية الكافر على المسلم، و منها ولاية الجدّ و الأب على ولده المسلم.

الثاني: النبويّ المشهور بين الفريقين المنجبر بعمل الأصحاب، و استدلالهم به في موارد متعدّده، و نسبة الشيخ الصدوق إلى النبيّ صلى الله عليه و آله جزماً، فهو من المراسيل المعتره و المتلقّى بالقبول، بحيث يغنى عن ملاحظه سنده، و هو قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «الإسلام يعلو و لا يُعلَى عليه» (٥).

و جعلّ الولاية للكافر على المؤمن، علوّ و استيلاءً للكافر على المؤمن، و مقتضى النبويّ عدم جوازه.

الثالث: الإجماع و التسالم بين الفقهاء كما تقدّم، فإنّهم يتسالمون على عدم

ص: ٦٤٩

١- (١) زبده البيان في أحكام القرآن ٢: ٥٥٨.

٢- (٢) حاشية المكاسب للإيرواني: ١٦٢.

٣- (٣) كنز العرفان في فقه القرآن ٢: ٤٤.

٤- (٤) زبده البيان في أحكام القرآن ٢: ٥٥٧.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٧: ٣٧٦ باب ١، من أبواب موانع الإرث، ح ١١؛ الفقيه ٤: ٢٩٧، ح ٧٧٨، كنز العمّال: ١: ٦٦ الرقم ٢٤٦؛ الجامع الصغير للسيوطي ١: ١٢٣؛ صحيح البخاري ٢: ١١٨؛ عوالي اللآلي ١: ٢٢٦ الرقم ١١٨.

وجود السبيل للكافر على المسلم و يرسلونه إرسال المسلمات.

الرابع: انصراف الأدلة، فإنّ المتفاهم العرفي منها كون الولاية من جهة احترامهم و أداء حقوقهم، فلا تشمل الكافر الذى يجب عدم موادته، و الابتعاد عنه.

الخامس: قاعده الإلزام، فإنّ الكفّار - و بحسب ما هو معلوم من الخارج - لا يلتزمون بجواز إنكاح الصغير، كما لا يلتزمون بالولاية على بناتهم الأبكار و توقف نكاحهنّ على إذنه، و حينئذٍ فمقتضى هذه القاعده سقوط الولاية عنه و الالتزام بصحّه نكاحها من غير إذنه.

استدلّ السيّد الخوئى رحمه الله بالوجهين الأخيرين (١) و لكن فى كلا الوجهين تأمل.

أمّا ما يرد على الأوّل، فإنّ دعوى الانصراف ممنوعه، و المتفاهم العرفي من جعل الولاية للأب و الجدّ من جهة شفقتهم للصبيّ و الصبيّه، قال فى جامع المقاصد:

«أما الولد الكافر، فإنّ ولايته عليه ثابتة، كما تثبت ولاية الأب الفاسق على ولده الفاسق؛ للعموم، و لأنّ الاحتياط فى إنكاحه مستند إلى الشفقة المسببه عن القرابه، و هى حاصله حين الكفر» (٢).

و لا فرق بين الأب الكافر و الأب المسلم من هذه الجهه، و لا وجه لانصراف الأدله عن ولاية الكافر.

و أمّا على الثانى:

أولاً: أنّ هذه القاعده تشبه الأحكام الثانويه أو هى منها (٣). و كما قرّر فى محلّه ولاية الأب و الجدّ أو عدم ولايتهما من الأحكام الواقعيّه الأوليه.

ص: ٦٥٠

١- (١) مستند العروه، كتاب النكاح: ٣١٢:٢.

٢- (٢) جامع المقاصد ١٢: ١٠٧.

٣- (٣) القواعد الفقهيّه للسيّد البجنوردى ٣: ١٨٤.

و ثانياً: أنّ المراد من المخالفين الذين يلتزمون أحكاماً بمقتضى مذهبهم هم المسلمون من سائر الطوائف غير الطائفة الإمامية الاثني عشرية، و لا يشمل سائر أرباب الأديان و الملل (١) و لا أقلّ من الشكّ في شمولها لسائر الأديان، و وافقنا في هذا الحكم الحنابلة و الشافعية (٢) و الحنفيه (٣) و المالكية (٤).

قال ابن قدامه: «الشرط الثالث: الإسلام، و لا يثبت للكافر ولاية على مسلمه، و هو قول عامه أهل العلم أيضاً. قال ابن المنذر: أجمع عامه من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا» (٥).

فرع

ما قلنا باشتراط ولاية الأب أو الجدّ بكونهما مسلمين يختصّ بموردٍ كان المولّى عليه أيضاً مسلماً. أمّا لو كان المولّى عليه كافراً فلا يشترط في ولايتهما أن يكونا مسلمين، و الدليل على ذلك عموم أدلّه ولاية الأبوين (٦) و هكذا قوله تعالى:

(فَمَا نَكْحُوهُمْ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ) ٧ قال الشيخ رحمه الله في المقام: ولي الكافره لا- يكون إلاّ كافراً (٧) لقوله تعالى: (وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) ٩ و الظاهر أنّ المقصود من الآية: المحبّه و المساعدة في الأمور لا الولاية بمعنى المدعى.

ص: ٦٥١

١- (١) القواعد الفقيهيه ٣: ١٨٤.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٣: ١٥٦.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ٥٠٠.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٤؛ تبين المسالك ٣: ٢٣.

٥- (٥) المغنى ٧: ٣٥٦؛ و الشرح الكبير ٧: ٤٢٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٧ باب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٧- (٧) المبسوط (٤): ١٨٠.

و يظهر من ظاهر كلمات بعضهم القول باشتراط الإسلام هنا(١) أيضاً، كما هو ظاهر عبارته المحقق رحمه الله، حيث قال: «إذا كان الولي كافرًا، فلا ولاية له».

و لكن وجه المنع من ولاية الكافر على الكافر غير ظاهر، و الأجود أنّ الكافر يتولّى نكاح الكافره إذا لم يكن لها وليّ مسلم و إلاّ فالمسلم أولى، خلافاً لما ذكره الشيخ في المبسوط من أنّه: «إذا كان لها وليّان أحدهما مسلم و الآخر كافر، كان الذي يتولّى تزويجها الكافر دون المسلم»(٢).

الثاني: البلوغ

، يشترط في ولاية الأولياء البلوغ، فلا ولاية للصغير و الصغيره على مملوكهما من عبدٍ أو أمه، بل الولاية حينئذٍ لوليّهما بلا خلافٍ فيه، كما قال في مستند العروه: «و ادّعى عليه الإجماع»(٣). و هكذا في المستمسك(٤).

و الجواهر(٥)؛ لأنّ أهليه الولاية تتوقّف على قدره على تحصيل النظر للمولّى عليه، و هو يحصل بكمال الرأى و العقل، و هذا غير موجودٍ في الصبيّ.

قال المحقق الثاني: «لما كان تصرف الوليّ منوطاً بالغبطه و المصلحه - و إنّما يحصل بالبحث و النظر ممّن له أهليه معرفه ذلك - اعتبر في الوليّ أن لا يكون صبيّاً، لنقصه و عدم اعتبار أفعاله و أقواله»(٦).

و هكذا قال في الحدائق(٧). و هو الظاهر من مفهوم كلام العلامة(٨) أيضاً.

و قال

ص: ٦٥٢

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٦٧.

٢- (٢) المبسوط ٤: ١٨٠.

٣- (٣) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣٠٨.

٤- (٤) مستمسك العروه ١٤: ٤٨١.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧.

٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ١٠٥.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٦٩.

٨- (٨) قواعد الأحكام ٢: ٥، الطبع الحجريّ.

الفقيه المعاصر «لأن الصغير و الصغيره يحتاجان إلى الولي و لا معنى لثبوت الولاية لهما على غيره»(١).

الثالث: العقل

، و يشترط أيضاً في ولاية الأولياء العقل، فلا ولاية للمجنون و لا المغمى عليه و لا السكران الموجب سكره؛ لذهاب عقله، كما صرح به الفاضلان (٢)، و المحقق (٣) و الشهيدان (٤) و الفاضل الأصفهاني (٥) و المحدث البحراني (٦) و صاحب الجواهر (٧) و الشيخ الأعظم (٨) و السيدان: الحكيم (٩)

و الخوئي (١٠) و غيرهم (١١).

قالوا: و الوجه في ذلك هو أنّ هؤلاء لعجزهم عن القيام بوظائف الولاية، و عن اختيار الأزواج و النظر في أحوالهم و إدراك التفاوت بينهم لا- تثبت لهم الولاية. نعم، لو زال الجنون و الإغماء و السكر عادت الولاية، و أنّهم إذا كانوا محجورين عن التصرف في أنفسهم و أموالهم فهم أولى بالحجر عن التصرف في نفس الغير و ماله.

و يؤيد ذلك - مضافاً إلى انصراف جملة من النصوص السابقة الواردة في المقام

ص: ٦٥٣

- ١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٥.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ قواعد الأحكام ٥: ٢ الطبع الحجري؛ و التذكرة كما حكى عنه في كشف اللثام ٧: ٦٧.
- ٣- (٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٥.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ٧: ١٦٧.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٦٧.
- ٦- (٦) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٦٩.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧.
- ٨- (٨) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٧٨.
- ٩- (٩) مستمسك العروة ١٤: ٤٨١.
- ١٠- (١٠) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٩.
- ١١- (١١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٥.

إلى غيرهم - قوله عليه السلام فى صحيحه الفضل بن عبد الملك المتقدمه: «و كان الجدّ مرضياً» (١) و المجنون و المغمى عليه و السكران لا يكونون مرضيين، و كذا ما ورد فى بعض النصوص من لزوم المهر على الأب إذا لم يكن للولد مال (٢)، فإنّه مختصّ بالعقل البالغ الكامل، فإنّ المجنون و المغمى عليه و السكران لا يلزمون بشيء، فلا معنى لكون المهر عليهم فى حياتهم و خروجه من تركتهم بعد وفاتهم (٣).

الرابع: الرشد و الكمال

إشاره

قال العلامة فى التذكرة: «سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبيّ أو مجنون، أو لسفه أو لسكر أو لمرض... ثمّ قال: أمّا المحجور عليه للسفه فالأقرب زوال ولايته لأنّ الحجر عليه لنقصانه فلا يُحسن أن يفوّض إليه أمر غيره» (٤).

و لكن عبّر فى القواعد، بأنّ النقص عن كمال الرشد مسقط للولاية (٥).

و قال المحقّق الثانى فى شرحه: «و السفه مانع لأنّه سبب فى ثبوت الولاية على السفه فوجب أن لا تكون له ولاية على غيره على الأقرب» (٦) و كذا فى كشف اللثام (٧).

و بالجملة أنّ السفه محجور عليه و عجز عن التصرف فى ماله على وجه المصلحه فوجب أن لا تكون له الولاية التى اشترط فى اعمالها رعايه الغبطه

ص: ٦٥٤

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.
 - ٢- (٢) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١ و ج ١٥: ٣٩-٤٠ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١، ٢، ٤، ٥.
 - ٣- (٣) مستند العروه ٢: ٣٠٩ كتاب النكاح مع تصرف يسير.
 - ٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٠٠ الطبعة الحجرية.
 - ٥- (٥) قواعد الأحكام ٣: ١٣.
 - ٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ١٠٦.
 - ٧- (٧) كشف اللثام ٧: ٦٧.

و المصلحه التي لا تحصل إلا بالبحث و النظر، و السفيه ليس أهلاً لذلك، قال الله تعالى: (وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا) ١ .

إيضاح

و اعلم أنّ الشرط الرابع لم يذكر في كلمات أكثر الفقهاء و اكتفوا بذكر العقل فقط و لعلّه لشموله عدم السفاهه أيضاً.

قال في مقابس الأنوار: «و يلحق بالمجنون كلّ مسلوب العقل بالفعل لسكّرٍ أو إغماءٍ أو شرب مرقد أو كبر أو دهشه لتساوى الجميع في انتفاء العقلي، و القصد على خلاف مقتضى الطبيعه» (١).

و قريب من هذا في التذكرة حيث قال: «سلب الولاية اختلال العقل و ضعف النظر إمّا بسبب هرم و كبر سنّ أو بخيل أو في جبلته أو كان عارضاً للعجز عن اختيار المصلحه و الغبطه...» (٢).

و الحاصل أنّ العاقل الذي كان أهلاً للنظر و رعايه المصلحه و الغبطه لا يكون سفيهاً قطعاً على هذا يندرج الشرط الرابع في الثالث، و يجيء في ذلك زياده توضيح في باب الحجر على الأطفال إن شاء الله تعالى.

اعتبار العقل و البلوغ في ولاية الأولياء عند أهل السنّه

و اعتبر لثبوت الولاية عند المذاهب الأربعة العقل و البلوغ، قال الفقيه الحنفي في البدائع: «لا تثبت الولاية للمجنون و الصبي؛ لأنهما ليسا من أهل الولاية.. و لهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنّهما أقرب إليهما، فلأن تثبت

ص: ٦٥٥

١- (٢) مقابس الأنوار: ١١٤.

٢- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٠٠ الطبعة الحجرية.

على غيرهما أولى»(١).

وقال ابن قدامه: «البلوغ شرطٌ في ظاهر المذهب... وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: الثوري و الشافعي و إسحاق و ابن المنذر... و أمّا العقل فلا خلاف في اعتباره؛ لأنّ الولاية إنّما تثبت نظراً للمولّى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، و من لا عقل له لا يمكنه النظر و لا يلي نفسه، فغيره أولى... و به قال الشافعي»(٢).

و المالكيه(٣) أيضاً.

الخامس: الحرّيه

إشاره

، و يشترط أن يكون الوليّ حرّاً، فلا- ولاية للمملوك على ولده، حرّاً كان الولد أو مملوكاً بلا خلاف في ذلك، صرّح بذلك المحقّق الثاني(٤).

و الفاضل الهندي(٥) و المحدّث البحراني(٦) و السيّد في العروه(٧) و كذا في التعليقات عليها، و تحرير الوسيله(٨) و المستمسك(٩) و مستند العروه(١٠) و غيرهم(١١).

قال في الجواهر: «إذا كان الوليّ رقماً و لو مكاتبه قد تحرّر أكثر، فلا- ولاية له على ولده الحرّ و المملوك الذكر و الأنثى بلا خلافٍ و لا إشكال»(١٢).

ص: ٦٥٦

- ١- (١) بدائع الصنائع ٢: ٥٠٠.
- ٢- (٢) المغنى ٧: ٣٥٥؛ و الشرح الكبير ٧: ٤٢٦.
- ٣- (٣) تبیین المسالك شرح تدريب السالك ٣: ١٧.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ١٢: ١٠٤.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٦٧.
- ٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٧٠.
- ٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات أعلام العصر ٢: ٨٦٩.
- ٨- (٨) تحرير الوسيله ٢: ٢٢٩.
- ٩- (٩) مستمسك العروه ١٤: ٤٨٢.
- ١٠- (١٠) مستند العروه ٢: ٣١١ كتاب النكاح.
- ١١- (١١) قواعد الأحكام ٢: ٥ الطبعة الحجرية.

و يمكن أن يستدلّ على اشتراط الحرّيه فى ولايه أولياء العقد بأمرٍ:

الأول: الأصل (١)، أى عدم جعل الولاية للعبيد والإماء.

الثانى: لكونه عبداً، قال الله تعالى: (... عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) ٢.

الثالث: العبد لا يستطيع تزويج نفسه فمن غيره أولى، و بعبارة أخرى:

لا اختيار له فى تزويج نفسه إلا بإذن سيّده، فبالنسبه إلى غيره لا يستطيع بطريق أولى.

الرابع: أنّ الولاية تستدعى البحث و النظر، و العبد مشغول بخدمه سيّده لا يتفرّغ لهما، كما فى جامع المقاصد (٢).

و الظاهر أنه لا منافاه بين اشتغاله بخدمه السيّد، و إمكان البحث و النظر فى أوقات فراغه.

و ظهر ممّا قلنا ما فى كلام العلامة رحمه الله، حيث قال فى المختلف: «و أمّا العبد فالأقوى صحّحه ولايته؛ لأنّه بالغ رشيد أب، فأشبهه الحرّ، و كونه مؤلّى عليه لا ينافى ولايته» (٣).

هذا كلّه إذا لم يأذن له سيّده، و أمّا إذا أذن له فى العقد على بنته المملوكه له كان ذلك توكيلاً من السيّد لا إثبات الولاية له؛ لأنّ المقتضى لسلب ولايته هو الرقّ و لا- يزول بالإذن، و لكن يجوز للعبد أن يكون وكيلاً فى النكاح كغيره من العقود؛ لأنّ عبارته صحيحه قطعاً.

و اعتبار هذا الشرط مسلّم عند المذاهب الأربعة من أهل السنّه أيضاً،

ص: ٦٥٧

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٦.

٢- (٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٤.

٣- (٤) مختلف الشيعة ٧: ١٤١.

فلا ولاية للعبد عندهم؛ لأنَّ العبد لا ولاية له لنفسه فعلى غيره أولى.

قال الكاساني: «لا ولاية للمملوك على أحد... ولأنَّ المملوك ليس من أهل الولاية»^(١). و به قال الشافعيه^(٢)، و المالكيه^(٣) و الحنابله^(٤).

هنا فرع ارتبط بالمقام

اشاره

ذكرنا إلى الآن الأمور التي كانت شرطاً في ثبوت ولاية أولياء العقد أولاً وبالذات و في جميع الحالات، و يمكن أن يفرض للأولياء حالات خاصه لا يصح لهم العقد فيها، منها في حال السكر^(٥). و منها حال كونه محرماً، فالمسلّم عند الفقهاء عدم جواز العقد في حال كون الولي محرماً، أو كان المولى عليه محرماً، سواء كان بالمباشره أو بالتوكيل.

قال الصدوق رحمه الله: «و ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج مُحَلًّا، فإن زوج أو تزوج فتزويجه باطل»^(٦). و كذا في السرائر^(٧). و أضاف في الكافي: «و عقد النكاح فاسد و عاقده آثم»^(٨). و صرح به في الغنيه^(٩) و يستفاد هذا أيضاً من إطلاق كلام المفيد رحمه الله^(١٠).

ص: ٦٥٨

- ١- (١) بدائع الصنائع: ٢: ٥٠٠.
- ٢- (٢) المغنى: ٧: ٣٥٦، الشرح الكبير ٧: ٤٢٥.
- ٣- (٣) تبيين المسالك: ٣: ١٨.
- ٤- (٤) مغنى المحتاج: ٣: ١٥٤.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٤؛ قواعد الأحكام ٢: ٥.
- ٦- (٦) المقنع: ٢٤١ و ٣٢٧.
- ٧- (٧) السرائر ١: ٥٤٧.
- ٨- (٨) الكافي في الفقه: ٢٠٤.
- ٩- (٩) غنيه النزوع: ١٥٨.
- ١٠- (١٠) المقنعه: ٤٣٤.

وقال الشيخ في الخلاف: «إذا كان الوليُّ أو وكيله، أو الزوج أو وكيله في القبول أو المرأه محرمين، أو واحدٌ منهم محرماً فالنكاح باطل»^(١).

و مثل ذلك جاء في الشرائع و بعض كتب العلامه^(٢). و اختاره أيضاً المتأخرون^(٣) و فقهاء العصر^(٤).

أدلة هذه المسألة

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم بوجوه:

الأول: حكى الشيخ رحمه الله: أن هذا قول عليّ عليه السلام، قال في الخلاف: «و به قال في الصحابه عليّ عليه السلام و عمر و ابن عمر و زيد بن ثابت، و لا مخالف لهم في الصحابه»^(٥).

الثاني: الإجماع الذي ادّعه في الخلاف^(٦) و الغنيه^(٧) و المنتهى^(٨)، و كشف اللثام^(٩).

قال في الجواهر: «و كذا تحرم عليه النساء لمسا بشهوه... و عقداً لنفسه أو لغيره بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض إن لم

ص: ٦٥٩

-
- ١- (١) الخلاف ٢: ٣١٥ مسألة ١١١.
 - ٢- (٢) منتهى المطلب ٢: ٨٠٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥-٦.
 - ٣- (٣) جامع المقاصد: ١٢: ١٠٨، كشف اللثام: ٧: ٦٨.
 - ٤- (٤) مستمسك العروه ١٤: ٤٨٤؛ مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣١٣؛ مهذب الأحكام ٢٤: ٢٨٢؛ العروه الوثقى مع تعليقات أعلام العصر ٢: ٨٦٩.
 - ٥- (٥) الخلاف ٢: ٣١٥ مسألة ١١١.
 - ٦- (٦) نفس المصدر ٢: ٣١٦ مسألة ١١١.
 - ٧- (٧) غنيه النزوع: ١٥٨.
 - ٨- (٨) منتهى المطلب ٢: ٨٠٨.
 - ٩- (٩) كشف اللثام ٧: ٦٨.

يكن متواتراً كالنصوص (١). و كذا فى المستمسك (٢).

الثالث: أنّ طريقه الاحتياط تقتضيه؛ لأنه إذا عقد فى حال الاحلال كان العقد صحيحاً بلا خلافٍ، و إذا عقد فى حال الإحرام ففيه خلاف، هذا ما ذكره إليه الشيخ (٣) و ابن زهره (٤) و هو حسنٌ؛ لأنّ الاحتياط فى الأمور المهمّة لازم.

الرابع: أنّ استباحه الفرج لا تجوز إلاّ بحكمٍ شرعىّ بلا خلاف، و لا دليل فى الشرع على استباحته بالعقد حال الاحرام (٥).

الخامس: أنّ تصرّف الوليّ مقيد بكونه مشروعاً، فإذا لم يكن كذلك لكون الوليّ أو المولى عليه محرماً لم يكن له ولايه عليه و حكم ببطلانه؛ لما دلّ على أنّ المحرم لا يتزوج و لا يزوّج، و ليس هذا لقصورٍ فى ولايته، و إنّما القصور فى الفعل الصادر منه، فهو نظير تزويج الخامسة أو ذات البعل (٦).

السادس: النصوص - و هى العمده -:

١ - صحيحه ابن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ليس للمحرم أن يتزوج و لا- يزوّج، و إن تزوّج مُجَلّاً- فتزويجه باطلٌ» (٧).

٢ - صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّ رجلاً من الأنصار تزوّج و هو محرّم، فأبطل رسول الله صلى الله عليه و آله نكاحه» ٨.

٣ - صحيحه اخرى لعبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول:

ص: ٦٦٠

١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٢٩٨.

٢- (٢) مستمسك العروه ١٤: ٤٨٤؛ تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٣: ٤٣٨.

٣- (٣) الخلاف ٢: ٣١٦.

٤- (٤) غنيه النزوع: ١٥٨.

٥- (٥) الخلاف: ٢: ٣١٦.

٦- (٦) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣١٣.

٧- (٧) و (٨) وسائل الشيعه ٩: ٨٩، باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام، ح ١ و ٤.

«ليس ينبغي للمحرم أن يتزوج ولا يزوج مُحلاً» (١).

٤ - و كذا موثقه معاوية بن عمّار و سماعه بن مهران ٢. و دلالتها ظاهره.

آراء فقهاء أهل السنّة في المسألة

إشاره

أولاً: الشافعيه، قال المزني: «قال الشافعي: و لا يَنْكح المحرم و لا يُنكح؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن ذلك» و قال: «فإن نكح أو أنكح فالنكاح فاسد» (٢).

و يستفاد هذا المعنى أيضاً من كلام بعض آخر (٣) من الشافعيه.

ثانياً: الحنابله، قال ابن قدامه في المغني: «و لا يتزوج المحرم، أي لا يقبل النكاح لنفسه و لا يزوّج، أي لا يكون ولياً في النكاح و لا وكيلاً فيه، و هكذا لا يجوز تزويج المحرمه... و به قال الزهري و الأوزاعي و مالك و الشافعي» (٤).

و بمثل هذا قال في الكافي في فقه الإمام أحمد (٥)، و هكذا قال ابن المفلح في المبدع (٦)، و المرداوي في الإنصاف (٧) و غيرهم (٨).

ثالثاً: المالكيه.

هم أيضاً موافقون لما اختاره فقهاء الإماميه و الشافعيه و الحنابله في هذه المسأله، قال الدردير: «منع صحّه النكاح إجماعاً بحجّ أو عمره من أحد الثلاث:

ص: ٦٦١

١- ((١، ٢)) وسائل الشيعه ٩: ٩٠ باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام، ح ٦ و ٩ و ١٠.

٢- (٣) مختصر المزني: ٦٦؛ الحاوي الكبير ٥: ١٦٠.

٣- (٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢١٠؛ الحاوي الكبير ٥: ١٦٠؛ المجموع شرح المهذب ٧: ٢٥١.

٤- (٥) المغني و الشرح الكبير ٣: ٣١١ و ٣١٢ و ٣١٣؛ أوجز المسالك ٦: ٣٤٠.

٥- (٦) الكافي في الفقه ١: ٤٨٥.

٦- (٧) المبدع ٣: ١٤٥.

٧- (٨) الإنصاف ٣: ٤٩٢.

٨- (٩) المحرّر في الفقه ١: ٢٣٨.

الزوج و الزوجه و وليها، و لا يوكلون و لا يجيزون و يفسخ أبدأ...»(١) و بمثل ذلك قال بعض آخر منهم(٢).

رابعاً: الحنفية.

قال فى الحاوى الكبير: «قالت طائفة: إنه لا تأثير للإحرام فى عقد النكاح بوجه، ذهب إليه الثورى و أبو حنيفة و أصحابه.

و قال الطحاوى: قال قوم: لا- نرى بذلك بأساً للمحرم، و لكنّه إن تزوّج فلا ينبغى له أن يدخل بها حتّى يحلّ»(٣) و نقل ابن قدامة: جوازه عن ابن عباس، و أبى حنيفة(٤).

و هكذا ذكر فى أوجز المسالك جوازه عن بعض الفقهاء من الحنفية، مثل إبراهيم النخعى و الثورى و حكم بن عتيبه و حماد بن أبى سليمان و غيرهم(٥).

أدله قول أبى حنيفة و أصحابه

استدلوا لهذا القول بوجه كلها لا تخلو من الإشكال:

الأول: عموم قوله تعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) ٦ و إطلاق (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) ٧(٦).

و فيه: أنّ الآيتين تخصّص و تقيد بروايه عثمان بن عفان، عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم

ص: ٦٦٢

١- (١) نقل عنه فى أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٦: ٣٤٠.

٢- (٢) بدايه المجتهد ١: ٣٤٤.

٣- (٣) شرح معانى الآثار للطحاوى ٢: ٢٦٨.

٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٣: ٣١٢؛ الحاوى الكبير ٥: ١٦٠.

٥- (٥) أوجز المسالك ٦: ٣٤١؛ و شرح معانى الآثار للطحاوى ٢: ٢٧٣.

٦- (٦) الحاوى الكبير ٥: ١٦٠.

قال: «لا يَنْكحِ المحرِّم ولا يُنكح»^(١). و بروايه أنس بن مالك، عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال:

«لا يتزوَّج المحرِّم ولا يُزوَّج»^(٢). و غيرهما من الأدلَّة.

الثانى: أنَّ عقد النكاح قول يستباح به البضع، فوجب أن لا يمنع منه الإحرام كالرجعه، و لأنَّه عقد يملك به البضع، فوجب أن لا يمنع من الإحرام، كسواء الإماء، و لأنَّه لو منع الإحرام من ابتداء النكاح منع من استدامته كاللباس، فلمَّا جاز استدامته جاز ابتداءه.

الثالث: أنَّه قد أجمعوا على أنَّه لا بأس على المحرِّم أن يبتاع جاريه؛ لكن لا يطأها حتَّى يحلَّ أو يشتري طيباً لتطيَّب به بعد ما يحلَّ، أو يشتري قميصاً ليلبسه بعد ما يحلَّ، و ذلك الجماع و التطيَّب و اللباس حرام عليه كآله و هو محرِّم، فلم يكن حرمة ذلك عليه تمنعه عقد الملك عليه، فكذلك عقد النكاح^(٣).

و فيه: أنَّها قياس باطل؛ لأنَّ عقد النكاح نهى عنه النبيُّ صلى الله عليه وآله، و لا يرتبط هذا بشراء الإماء و الطيب و اللباس و الرجوع إلى المطلَّقه.

الرابع: روايه عكرمه، عن ابن عباس: أنَّ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم نكح ميمونه و هو محرِّم^(٤). و الاستدلال بهذه الروايه ضعيف، بل مردود:

أولاً: بأنَّ هذا كان من مختصَّات النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم كما هو قول أبى الطيب بن سلمه^(٥).

و ثانياً: أنَّ خبر ابن عباس نقل عن طريق عكرمه و هو ضعيف، و قد روى عن

ص: ٦٦٣

١- (١) الموطَّأ ٢٢٢: ٧٨٠؛ سنن أبى داود ٢: ٢٨٩، ح ١٨٤١؛ صحيح مسلم ٢: ٨٣٥، ح ١٤٠٩؛ سنن ابن ماجه ٢: ٤٧٦، ح ١٩٦٦؛ سنن النسائي ٥: ١٩٢.

٢- (٢) سنن الدارقطني ٣: ١٨٢، ح ٣٦٠٩.

٣- (٣) شرح معانى الآثار ٣: ٢٧٢؛ الحاوى الكبير ٥: ١٦٠.

٤- (٤) صحيح مسلم ٢: ٨٣٦، ح ١٤١٠؛ صحيح البخارى ٥: ١٠٢، ح ٤٢٥٨؛ سنن الترمذى ٣: ٢٠١، ح ٨٤٢؛ المغازى ٢: ٧٣٨، ح ٤٢٥٨؛ المغنى و الشرح الكبير ٣: ٣١٢.

٥- (٥) الحاوى الكبير ٥: ١٦٢.

طرق كثيره أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله نكح ميمونه فى حال إحلاله:

منها: ما رواه أبو بكر بن أبى شيبه، عن يزيد بن الأصم أنّه قال: حدّثنى ميمونه بنت الحارث أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم تزوّجها و هو حلال، قال: و كانت خالتي و خاله ابن عباس(١)... و كذلك روى سليمان بن يسار عن أبى رافع(٢) مثله.

و أيضاً رواه حبيب بن ميمون بن مهران، عن يزيد بن الأصم عن ميمونه بنت الحارث(٣). و رواه جرير بن حازم أيضاً كذلك(٤).

فهذه الطرق معارضة لروايه ابن عباس، و كانت أولى منها؛ لأنّ يزيد بن الأصم ابن اخت ميمونه، مضافاً إلى أنّ ابن عباس إذ ذاك طفل لا يضبط ما شاهد، و لا يعى ما يسمع؛ لأنّ رسول الله صلى الله عليه و آله مات و لابن عباس تسع سنين، و كان تزويج ميمونه قبل موته بثلاث سنين(٤)...

ص: ٦٦٤

-
- ١- (١) صحيح مسلم ٢: ٨٣٧، ح ١٤١١؛ سنن ابن ماجه ١: ٦٣٢، ح ١٩٦٤.
 - ٢- (٢) سنن الترمذى ٢: ٢٠٠، ح ٨٤١؛ سنن البيهقى ٥: ٦٦؛ شرح معانى الآثار ٢: ٢٧٠.
 - ٣- (٣) و (٤) شرح معانى الآثار للطحاوى ٢: ٢٧٠.
 - ٤- (٥) الحاوى الكبير: ٥: ١٦٣.

ثبوت الولاية للحاكم - و المقصود منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى - فى عصر الغيبه فى الجملة من الضروريات فى فقه الإماميه؛ و لهذا نرى الفقهاء يحيلون كثيراً من الأمور، مثل: إجراء الحدود و التعزيرات و الإفتاء و القضاء و... إلى الحاكم.

و نحن فى هذا المقام و إن لم نكن فى مقام بيان أدله ولايته على نحو عام و كلى، و لكننا نشير أولاً إلى بعض الروايات التى يمكن أن يستدل بها على ولايته مطلقاً.

و ثانياً: إلى أدله ولايته فى خصوص نكاح الصغار و أموال الأيتام.

و بتعبير آخر: نقدّم أولاً - شطراً من الأخبار الواردة فى حق العلماء الأبرار المعينه لمناصبهم و مراتبهم، إذ نحتاج إليها فى خلال مباحثنا الآتية، و يتوقف عليها بعض ما كنا فى صدد إثباته ثم نستتبعه بما يستفاد منها بعد ذلك فى مواردنا الخاصه فى بحثنا. و بما أن كلامنا الآن فى المقام الثانى؛ أى ولاية الحاكم على نكاح الصغار و أموال الأيتام، اكتفينا فى المقام الأول بذكر بعض رواياته فقط و لم نذكر طريق

الاستدلال بها و الإيرادات التي عليها و لا الجواب عنها، و من أراد التحقيق فيها فليراجع مظانها من المطوّلات.

الأخبار التي تدلّ على ولايه الحاكم:

١ - صحيحه أبي البختری، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «العلماء ورثة الأنبياء»^(١).

٢ - رواه إسماعيل بن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا»^(٢).

٣ - مرسله الفقيه، قال أمير المؤمنين عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اللهم ارحم خلفائي، قيل: يا رسول الله و من خلفائك؟ قال: الذين يأتون بعدي و يروون حديثي و سنتي» و ذكره في معاني الأخبار مسنداً^(٣).

٤ - رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا. قيل: يا رسول الله و ما دخولهم في الدنيا؟ قال:

اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم»^(٤).

٥ - رواه علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال - في حديث - «الآن المؤمنون الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها»^(٥).

ص: ٦٦٦

١- (١) الكافي ٣٢:١، ح ٢؛ بصائر الدرجات: ١٠، ح ١؛ بحار الأنوار ٩٢:٢، ح ٢١؛ وسائل الشيعة: ٥٣:١٨، أبواب صفات القاضي ب ٨، ح ٢.

٢- (٢) الكافي ٤٦:١، ح ٥.

٣- (٣) الفقيه ٣٠٢:٤، ح ٩١٥؛ معاني الأخبار: ٣٧٤؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام ٣٧:٢، ح ٩٤؛ وسائل الشيعة ١٠٠:١٨، أبواب صفات القاضي ب ١١، ح ٧.

٤- (٤) الكافي ٤٦١:١، ح ٥؛ الوافي ٢١٣:١، ح ١٤٨؛ مستدرک الوسائل ١٣:١٢٤، أبواب ما يكتسب به ب ٣٥، ح ٨.

٥- (٥) الكافي ٣٨:١، ح ٣؛ الوافي ١٤٨:١، باب فقد العلماء، ح ٦٣.

٦ - المروى فى الفقه الرضوى أنه قال: «منزله الفقيه فى هذا الوقت كمنزله الأنبياء فى بنى إسرائيل» (١).

٧ - المروى فى كنز الكراچكى، عن مولانا الصادق عليه السلام أنه قال: «الملوك حكام على الناس، و العلماء حكام على الملوك» (٢).

٨ - التوقيع الرفيع المروى فى كتاب كمال الدين و الغيبه و الاحتجاج، و فيها «و أميا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا، فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله عليهم» (٣).

٩ - رواه أبى خديجه قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام: «انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإننى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» (٤).

١٠ - رواه أبى خديجه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال فيها: «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا، فإننى قد جعلته عليكم قاضياً» (٥).

١١ - مقبوله عمر بن حنظله، فقد جاء فيها: «ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإننى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد، و الراذ علينا الراذ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله» (٦).

ص: ٦٦٧

١- (١) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٣٣٨.

٢- (٢) كنز الفوائد ٣٣:٢؛ عوائد الأيام للنراقى: ٥٣٢.

٣- (٣) كمال الدين و تمام النعمه ٤٨٤، ح ٤؛ غيبه الطوسى: ٢٩١، ح ٢٤٧؛ الاحتجاج ٢:٢٨٣؛ وسائل الشيعه: ١٨:١٠١، أبواب صفات القاضى ب ١١، ح ٩.

٤- (٤) الفقيه ٧:٣، ح ١؛ التهذيب ٦:٢١٩، ح ٥١٦؛ الكافى ٧:٤١٢، ح ٤؛ وسائل الشيعه ١٨:٤، أبواب صفات القاضى ب ١، ح ٥.

٥- (٥) التهذيب ٦:٣٠٣، ح ٨٤٦؛ وسائل الشيعه ١٨:١٠٠، أبواب صفات القاضى ب ١١، ح ٦.

٦- (٦) الكافى ١:٦٧؛ الفقيه ٣:١٢، ح ١٨؛ التهذيب ٦:٣٠١، ح ٨٤٥؛ الاحتجاج ٢:١٠٦؛ وسائل الشيعه ١٨:٩٨، أبواب صفات القاضى ب ١١، ح ١.

١٢ - ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله في كتب الفريقين أنه قال: «السلطان ولي من لا ولي له» (١).

١٣ - ما روى حسن بن علي بن شعبه في تحف العقول عن مولانا سيد الشهداء الحسين بن علي عليهما السلام، وروايه طويله ذكرها في الوافي في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفيها: «ذلك بأن مجارى الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الأمانة على حلاله وحرمة» (٢).

١٤ - ما رواه في العلل بإسناده عن فضل بن شاذان، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال فيه: «إن قال: ولم جعل أولى الأمر وأمر بطاعتهم؟ قيل: لعل كثير، منها: أن الخلق لما وقفوا على حد محدود، وأمروا أن لا يتعدوا تلك الحدود لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك ولا يقوم إلا- بأن يجعل عليهم فيها أميناً يأخذهم بالوقت عند ما أيسح لهم، ويمنعهم من التعدي على ما حظر عليهم؛ لأنه لو لم يكن ذلك لكان أحد لا يترك لذته ومنفعته لفساد غيره، فجعل عليهم قيم يمنعهم من الفساد وقيم فيهم الحدود والأحكام» (٣).

و بعد هذا التمهيد نشرع في البحث عن المسائل التي عقدنا لها هذا الفصل، وفيه مباحث:

المبحث الأول: عدم ولاية الحاكم على الصغار مع وجود الأب والجد.

المبحث الثاني: عدم ولاية الحاكم عليهم مع فقد الأب والجد، أو عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام.

ص: ٦٦٨

١- (١) سنن أبي داود ٣٩٢:٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٢٦، ح ١٨٧٩-١٨٨٠؛ تذكره الفقهاء ٢:٥٩٢، الطبعة الحجرية؛

مسالك الأفهام ٧:١٤٧؛ الحدائق الناضرة ٢٣:٢٣٩؛ رياض المسائل ٦:٤٠٥.

٢- (٢) تحف العقول: ٢٣٨؛ الوافي ١٥:١٧٩، أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٣- (٣) علل الشرائع ١:٢٥٣.

عدم ولاية الحاكم على الصغار مع وجود الأب و الجدّ

لم نجد - بحسب تتبعنا - من قال بولاية الحاكم على زواج الصغار مع وجود الأب و الجدّ، بل صرح بعضهم بعدم ولايته، و بعض آخر و إن لم يتعرّض لبيان هذه المسألة صريحاً و لكن يُستفاد من كلماتهم أنّهم قائلون بعدم ولايته مع وجودهما.

قال في المبسوط: «و أمّا الأباكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة، فإن كانت صغيرة كان لأبيها و جدّها - أبى أبيها - و إن علا أن يزوّجها لا غير» (١).

و قال في موضع آخر: «و إن كان لها أخ أو ابن أخ أو عمّ أو ابن عمّ أو مولى نعمه لم يكن له تزويجها صغيرة بحال، و إن كانت كبيرة كان له تزويجها بأمرها بكرةً كانت أو ثيباً، و الحاكم في هذا كالأخ و العمّ سواء في جميع ما قلناه إلا في المجنونه الكبيرة فإنّ له تزويجها، و ليس للأخ و العمّ ذلك» (٢).

فالظاهر منه أنّه لا يكون للحاكم ولاية التزويج مع وجود الأب و الجدّ.

و قال في الناصريات: «عندنا أنّه يجوز أن ينكح الصغار الآباء و الأجداد من قبل الآباء، فإن عقد عليهنّ غير من ذكرناه كان العقد موقوفاً على رضاهنّ بعد البلوغ» (٣).

و قال في المقنعه: «ليس لأحدٍ أن يعقد على صغيرة سوى أبيها أو جدّها لأبيها، فإن عقد عليها غير من سمّينا من أهلها كان العقد موقوفاً على رضاها به

ص: ٦٦٩

١- (١) المبسوط ٤: ١٦٢.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٦٤-١٦٥.

٣- (٣) مسائل الناصريات: ٣٣٢.

عند البلوغ»(١).

وقال العلامة: «ولا ولاية له - أي الحاكم - على الصغيرين ولا على الرشيدين، وتسقط ولايته مع وجود الأب والجد»(٢).

وهكذا ذهب إليه الحلبي(٣) وابن إدريس(٤) والمحقق(٥) والمحقق الثاني(٦) والسيد صاحب الرياض ونسبه إلى المشهور(٧) وصاحب الجواهر(٨)

والمحقق النراقي(٩) والعلامة الشيخ الأنصاري، وادّعى الإجماع عليه واتفق الفقهاء(١٠)، والسيد الحكيم(١١) والسيد الخوئي(١٢) وغيرهم(١٣).

ويمكن أن يُستدلّ على هذا بوجهين:

الأول: الأصل، وتقريره بأن يقال: لا شك في أنّ الأصل عدم ثبوت ولاية أحد على أحد إلا من ولّاه الله سبحانه أو رسوله أو أحد أوصيائه المعصومين عليهم السلام على أحد، والفرض أنّه لا دليل لولاية الحاكم في هذا المورد.

ص: ٦٧٠

-
- ١- (١) المقنعه: ٥١١.
 - ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٥، الطبع الحجري.
 - ٣- (٣) الكافي في الفقه: ٢٩٢-٢٩٣.
 - ٤- (٤) السرائر ٢: ٥٦٠.
 - ٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.
 - ٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ٩٦؛ مسالك الأفهام ٧: ١٤٦-١٤٧.
 - ٧- (٧) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.
 - ٨- (٨) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.
 - ٩- (٩) مستند الشيعة ٢: ٤٨٣.
 - ١٠- (١٠) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٥٣-١٠٨.
 - ١١- (١١) مستمسك العروة ١٤: ٤٧٦.
 - ١٢- (١٢) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٣.
 - ١٣- (١٣) تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٤؛ مسأله ١١؛ فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٥: ٢٤٣؛ جامع المدارك ٤: ١٦٥؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٣.

و يمكن أن يقرّر أيضاً بنحو العدم الأزلي، بأن يقال: لم تجعل الولايه للحاكم فى المقام قبل الشريعة و الآن نشكّ فى جعلها فالأصل عدمها.

الثانى: النبوى المعروف، حيث قال صلى الله عليه و آله: «السلطان ولى من لا ولى له» الذى ذكره الفريقان(١).

فإنّ ظاهره أنّ السلطان قائم مقام الولى حيث لا ولى له، و قد أثبتنا فى مبحث زواج الصغار أنّ للأب و الجدّ ولايه عليهم، و على هذا تصدق الولايه للسلطان.

و يمكن انجبار ضعفه بالشهره و عمل الأصحاب، كما قال صاحب الجواهر فى خصوص هذه الروايه أنّه: «على وجه استغنت عن الجابر فى خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد»(٢).

آراء أهل السنّه فى المسأله

يستفاد من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة أيضاً عدم ولايه الحاكم مع وجود الأب و الجدّ، فنذكر شرطاً من كلماتهم اختصاراً:

أ - مذهب الشافعيّه:

«و لا- يزوّج الصغيره التى لم تبلغ أحد غير الآباء، و إن زوّجها فالتزويج مفسوخ، و الأجداد آباء إذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء.... و للآباء تزويج الابن الصغير و لا خيار له إذا بلغ، و ليس ذلك لسلطان و لا ولى، و إن زوّجه سلطان أو ولى غير الآباء فالنكاح مفسوخ؛ لأننا إنّما نجيز عليه أمر الأب، لأنّه يقوم مقامه فى النظر له ما لم يكن له فى نفسه أمر»(٣).

و جاء فى معنى المحتاج:

ص: ٦٧١

١- (١) سنن أبى داود ٣٩٢:٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٢٦، ح ١٨٧٩؛ مسالك الأفهام ٧:١٤٧؛ رياض المسائل ٦:٤٠٥.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩:١٨٨.

٣- (٣) كتاب الأم ٥:٢٠-٢١.

«و من على حاشيه النسب كَأخٍ و عَمٍّ لا يزوّج صغيره بحالٍ... و السلطان كالأخ» (١). و بهذا قال بعض آخر منهم (٢).

ب - الحنابله:

قال ابن قدامه: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فى أنّ للسلطان ولاية تزويج المرأه عند عدم أوليائها أو عضلهم، و به يقول مالك، و الشافعى و إسحاق و أبو عبيد و أصحاب الرأى، و الأصل فيه قول النبى صلى الله عليه و آله: فالسلطان ولى من لا ولى له» (٣).

ج - الحنفية:

قال السرخسى فى المبسوط فى بيان الاستدلال بروايه أبى حنيفه: «و وجه ظاهر الروايه أنّ ولاية القاضى متأخره عن ولاية العم و الأخ، فإذا ثبت الخيار فى تزويج الأخ و العم ففى تزويج القاضى أولى» (٤).

و قال فى الفقه الإسلامى و أدلته: «ثمّ السلطان أو نائبه و هو القاضى؛ لأنه نائب عن جماعه المسلمين، للحديث: السلطان ولى من لا ولى له» (٥).

د - المالكيه:

إنهم قالوا أيضاً بالترتيب فى الولاية، و أنّ الأب و الجدّ و العمّ و الخال و العصباء مقدّم فى تزويج الصغار و الولاية عليهم على الحاكم (٦).

ص: ٦٧٢

١- (١) مغنى المحتاج ٣: ١٥٠.

٢- (٢) نهاية المحتاج ٦: ٢٣٠.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٧: ٣٥٠-٣٥١؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٤١.

٤- (٤) المبسوط ٤: ٢١٥.

٥- (٥) الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ١٩٩.

٦- (٦) أسهل المدارك ١: ٣٦٩؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٣٨؛ الكواكب الدرّيه ٢: ١٥٠؛ تبين المسالك ٣: ٤٨-٥٠.

إشاره

هل للحاكم ولاية على نكاح الأيتام، الصغار الخالين عن الأب و الجد أم لا؟ فيه أقوال:

القول الأول: - وهو قول المشهور - عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام

إشاره

الثاني: ولايته على نكاح الأيتام.

الثالث: - وهو الحق -: ثبوت ولايته مع الغبطه و المصلحه.

أمّا الأول: فقد قال المحقق النراقي في العوائد: «و المشهور عدم ثبوت ولاية النكاح عليهما للحاكم»^(١). و قال في الرياض: «و كذا الحاكم أى الإمام العادل أو منصوبه خصوصاً أو عموماً و منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، فلا يزوّج الصغيرين مطلقاً فى المشهور»^(٢).

و نسب هذا القول فى الحدائق إلى الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع عليه^(٣)

و ادّعى الآخرون الإجماع عليه، منهم صاحب عناوين الأصول^(٤). و قال صاحب المدارك فى شرح النافع: «هذا القول هو المعروف من مذهب الأصحاب»^(٥). و به قال الشهيد رحمه الله و المحقق الثانى^(٦) و المحقق الخوانسارى^(٧)

ص: ٦٧٣

١- (١) عوائد الأيام: ٥٦٦؛ مستند الشيعة ١٦: ١٤٢.

٢- (٢) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٣٧.

٤- (٤) عناوين الأصول ٢: ٣٤٤.

٥- (٥) نهاية المرام ١: ٨٠.

٦- (٦) الروضة البهية ٥: ١١٦؛ جامع المقاصد ١٢: ٩٦.

٧- (٧) جامع المدارك ٤: ١٦٥.

على كلِّ حالٍ يستفاد هذا القول من كلماتهم صريحاً أو اعتماداً على القرائن و الإطلاق.

فقد قال الشيخ: «و ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ»^(١).

و قال المحقق في الشرائع: «ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ، و لا على بالغ رشيد، و يثبت ولايته على من بلغ غير رشيد...»^(٢).

فإطلاق كلامهما يشمل صورته فقدان الأب و الجدّ، و قال العلامة: «و أمّا الحكم فإنّ ولاية الحاكم تختصّ في النكاح على البالغ فاسد العقل... و لا ولاية له على الصغيرين لانتفاء حاجتهما إليه»^(٣).

و قال الشيخ الأنصاري: «الذى حكمه - أى الحاكم - حكم الوصى في انتفاء ولايته عن الصغيرين الذكر و الأنثى الفاقدين للأب و الجدّ... من العمومات النافية لولاية غيرهما»^(٤).

أدله هذا القول:

تدلّ على انتفاء ولاية الحاكم في تزويج الأيتام الأدلّه التاليه:

الأول: الأصل، بالتقريب الذى ذكرناه فى الدليل على عدم ولاية الحاكم مع وجود الأب و الجدّ، فراجع.

الثانى: - و هو العمده -: الروايات.

منها: صحيحه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى الصبى يتزوج الصبيّه

ص: ٦٧٤

١- (١) المبسوط ٤: ١٦٥.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٧.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ١٤٨.

يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجتهما فنعم» (١) حيث يستفاد منها - بمقتضى مفهوم الشرط - نفي ولاية الحاكم.

و منها: صحيحه أخرى له عن الصبى يزوّج الصبيّه، قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجتهما فنعم جائز» (٢).

و الدلالة واضحة، حيث انحصرت الولاية فى التزويج للأب و الجدّ، فيستفاد منهما - بحكم المفهوم - عدم الولاية لغيرهما و إن كان حاكماً.

و بتعبير آخر يستفاد من إطلاق مفهومهما أنّه ليس (٣) للحاكم ولاية على تزويج الصغار، سواء (٤) كان الأب و الجدّ موجودين أم لم يكونا كذلك.

إن قلت: بأنّ ذيل الأخيره يدلّ على إثبات الخيار، فإنّ فيها: «و لكن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب».

و هذا دليل على عدم نفوذ نكاح الأب أيضاً.

قلنا: بأنّ هذا غير ضائر؛ لأنّ خروج جزء من الخبر عن الحجّية لا يضرّ فى الباقي.

إن قلت: هاتان الروايتان لا تكونان فى مقام بيان نفي ولاية الحاكم، بل كانا فى مقام ردّ الذين قالوا: بأنّه كان للأخ و العمّ و العصباء ولاية؛ لأنّ هذا كان مشهوراً بينهم فى عصر صدور الروايه.

قلنا: هذا صرف الاحتمال، و المفهوم فى الروايتين ظاهر، بل صريح فى إثبات

ص: ٦٧٥

١- (١) التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١٥٥٦ و ص ٣٨٢، ح ١٥٤٣؛ الاستبصار ٣: ٢٣٦، ح ٨٥٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٢٠، باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٩، أبواب عقد النكاح، ب ٦، ح ٨.

٣- (٣) بل المفهوم منها أنّه إذا لم يزوجهما الأبوان و هذه أيضاً فى صوره وجود الأبوين. م ج ف

٤- (٤) و لا يخفى أنّ الظاهر بل الصريح من مورد هذه الروايات هى صوره وجود الأبوين، فالدليل لا يرتبط بالمدعى، حيث إنّهُ فى صوره عدم وجود الأبوين فالاستدلال بالروايات غير صحيح جداً. م ج ف

عدم الولاية للحاكم أيضاً، ومع هذا الظهور لا يعتنى بالاحتمال غير المؤيد بشيء؛ ولذا من قال بعدم ولاية الحاكم (١) استند على هذه الروايات، ولكن مع ذلك كله في الاستدلال بهما شيء، فافهم.

ومنها: رواه داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: «و اليتيمه في حجر الرجل لا يزوجه إلا برضاها» (٢).

بناءً على حمل «إلا برضاها» على زمان يعتبر رضاها أى بعد البلوغ، فيستفاد منها عدم نفوذ العقد ولو كان المزوج حاكماً، وأما إذا حُملت اليتيمه على البالغه كما في قوله سبحانه و تعالى: (وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا) ٣ فلا يمكن الاستدلال بها.

و أما القول الثانى: ولاية على نكاح الأيتام

إشارة

قال الشهيد الثانى رحمه الله - بعد قول المحقق - بأنه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقاً...: «لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعياً» (٣).

و هكذا قال فى كشف اللثام - بعد قول العلامة: «لا ولاية للحاكم على الصغيرين؛ للأصل و عدم الحاجة فيهما -: «و فيه نظر ظاهر، فإن استند الفرق إلى الإجماع صحّ و إلا أشكل» (٤).

و هكذا قال فى الجواهر أيضاً - فى شرح كلام المحقق: «ليس للحاكم ولاية» -:

«لكن فيه ما لا يخفى؛ ضروره عدم انحصر مصلحه النكاح فى الوطاء، و لذا جاز

ص: ٦٧٦

١- (١) عوائد الأيام: ٥٦٦.

٢- (٢) الكافي ٥: ٣٩٣، ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣٨٦، ح ١٥٥٠؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٠١، أبواب عقد النكاح باب ٣، ح ٣.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٤٦.

٤- (٤) كشف اللثام ٧: ٦١.

إيقاعه للأب و الجد، و الأصل مقطوع بعموم ولايه الحاكم»(١).

فالمستفاد من هذه الكلمات و غيرها: أنّ للحاكم ولايه فى تزويج صغار الأيتام(٢).

أدله هذا القول:

١ - النبوى المشهور: «السلطان ولى من لا- ولى له»(٣) و تقريب الاستدلال بأن يقال بعموم النيابة و يشمل ولايه الحاكم على تزويج صغار الأيتام أيضاً.

و يرد عليه - مع غضّ النظر عن ضعف سنده لكونه عامياً و لم يذكر فى الكتب الروائيه الخاصه - بأنّ هذا دليل على ولايه الحاكم فى الجملة(٤)، أما نفوذها فى نكاح الأيتام فيحتاج إلى دليل خاص، و الفرض أنّه ليس بموجود، هذا أولاً.

و ثانياً: بأنّ هذه(٥) الروايه عامه قد خُصّصت بالروايات التى تحصر ولايه التزويج بالأب و الجد، كما أوضحناها فى القول الأول.

و ثالثاً: السلطان فى قوله: «السلطان ولى من لا- ولى له» يُطلق على المنصوب بالخصوص من قبل المعصوم كالمنصوب فى زمن النبى صلى الله عليه و آله و على أمير المؤمنين عليه السلام.

و أمّا الفقهاء، فإثبات الولايه العامه نحو ولايه المنصوبين لهم بالخصوص فمحلّ إشكال(٦)(٧). و صرف احتمال هذا يكفى فى عدم تماميه الاستدلال بها

ص: ٦٧٧

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.

٢- (٢) مستمسك العروه ١٤: ٤٧٦ و نسبه المحقق الخوانسارى إلى قيل؛ جامع المدارك ٤: ١٤٦؛ مهذب الأحكام للسيد السبزوارى ٢٤: ٢٥٤ و ٢٥٥.

٣- (٣) سنن أبى داود ٢: ٣٩٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٢٦، ح ١٨٧٩؛ مسالك الأفهام ٧: ١٤٧.

٤- (٤) و الإنصاف أنّ العموم مستفاد من الحديث بلا شك. م ح و

٥- (٥) و هذا لا- يرتبط بالمقام؛ فإنّ البحث فى وجود الولايه للحاكم فى صوره عدم وجود الأبوين، فثبوت الولايه للحاكم لا ينافى الحصر فى صوره وجود الأبوين. م ج ف

٦- (٦) تنويع السلطان فى الروايات بالعادل و غير العادل يدفع هذا الاحتمال. م ح

٧- (٧) جامع المدارك ٤: ١٦٦.

لخصوص المورد.

و رابعاً: مع التسليم و غَضَّ النظر عمَّا ذكرنا يقال: القدر المتيقن من هذا موضع الحاجه و قضاء المصلحه اللازمه كما سنبينه في القول الثالث، و الفرض أنَّ الصغير لا يحتاج إلى التزويج، و لا تقتضى المصلحه ذلك.

٢ - صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الذى بيده عقده النكاح هو ولي أمرها» (١).

و لا شك في أنَّ الحاكم ولى أمر الصغيرين، و هكذا سائر الأخبار (٢) الواردة في بيان من بيده عقده النكاح، و عدَّ ولى الأمر منهم.

٣ - روايه زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فإنَّ أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها» (٣).

فهذه أيضاً صريحه في أنَّ التزويج بأمر الولي و تحت ولايته إذا لم تكن المرأة مالكة أمرها جائز، و الصغيره لا تكون كذلك و الحاكم يكون ولياً لأمرها.

٤ - صحيحه الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأة التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها إن تزويجها بغير ولي جائز» (٤).

فالمستفاد منها أنَّ المرأة إذا لم تملك نفسها - بأن تكون صغيره - يكون تزويجها مع الولي، و الفرض أنَّ الحاكم ولي.

ص: ٦٧٨

١- (١) التهذيب ٣٩٢:٧، ح ١٥٧٠؛ وسائل الشيعة ١٤:٢١٢ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤:٢١٢ ب ٨.

٣- (٣) التهذيب ٣٧٨:٧، ح ١٥٣٠؛ وسائل الشيعة ١٤:٢١٥ ب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٦.

٤- (٤) الكافي ٥:٣٩١، ح ١؛ الفقيه ٣:٢٨٧، ح ١١٩٧؛ التهذيب ٧:٣٧٧، ح ١٥٢٥؛ وسائل الشيعة ١٤:٢٠١ باب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٤ - صحیحہ ابن یقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أ تُزَوِّج الجارية و هي بنت ثلاث سنين أو يُزَوِّج الغلام و هو ابن ثلاث سنين؟ و ما أدنى حدّ ذلك الذى يزوّجان فيه؟ فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها»(١). و دلالتها ظاهره.

و الجواب:

عن الصحيحه الأولى بأنّها متعارضه مع المفهومين السابقين بالعموم و الخصوص من وجه؛ حيث إنّ المفهومين واردان فى غير الأب، وليّاً كان أو لا، و الصحيحه وارده فى الولي أباً كان أو غيره، فيرجع إلى الأصل لو لا ترجيح المفهومين بالشهره، بل مخالفه العامه.

بل المفهومان أخصّ مطلقاً من الصحيحه؛ لاختصاصهما بالصغيرين، و عموم الصحيحه، فيجب تقديم الخاصّ (٢)، هذا أولاً.

و ثانياً: المقصود من الولي الذى بيده عقد النكاح، هو الولي الذى بيده العفو عن الصداق لا مطلقاً حتّى يشمل الحاكم أيضاً، كما يستفاد من الآيه الشريفه:

﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُورَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدُهُ النَّكَاحِ﴾٣. و صرّحت به الأخبار المستفيضه.

كصحيحه رفاعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذى بيده عقده النكاح؟ قال:

«الولي الذى يأخذ بعضاً و يترك بعضاً و ليس له أن يدع كله»(٣).

و روايه أبى بصير، عنه عليه السلام: قال سألته عن الذى بيده عقده النكاح قال: «هو

ص: ٦٧٩

١- (١) التهذيب ٣٨١:٧، ح ١٥٤٢؛ الاستبصار ٣:٣٢٦، ح ٨٥٣؛ وسائل الشيعه ١٤:٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

٢- (٢) عوائد الأيام: ٥٦٨.

٣- (٤) التهذيب ٣٩٢:٧، ح ١٥٧٢؛ وسائل الشيعه ١٤:٢١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا فقد جاز»(١) و غيرهما.

و عليه الإجماع، كما قال فى كشف اللثام(٢) و نقله أيضاً عن الخلاف(٣)

و المبسوط (٤). و ادّعاه فى الكفايه(٥). و الذى بيده العفو هو الأب و الجدّ أو مع الوصىّ و الوكيل للرشيد، كما قال فى التبيان(٦) و مجمع البيان(٧) و روض الجنان(٨) للشيخ أبى الفتوح. و فى فقه القرآن للراوندى: أنّه المذهب(٩)، و هذا هو الظاهر من النهايه و نكتها(١٠). و نسبه فى كنز العرفان إلى الأصحاب(١١) و قال به فى التحرير(١٢)

و القواعد(١٣) و شرحه(١٤) و الروضه(١٥) و الشرائع(١٦) و المسالك(١٧) و غيرها(١٨)،

ص: ٤٨٠

- ١- وسائل الشيعة ٣١٣:١٤ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.
- ٢- كشف اللثام ٧:٤٦٢.
- ٣- الخلاف ٤:٣٩.
- ٤- المبسوط ٤:٣٠٥.
- ٥- كفايه الأحكام: ١٨٣.
- ٦- التبيان ٢:٢٧٣.
- ٧- مجمع البيان ٢:٣٤٢.
- ٨- روض الجنان ٢:٢٦٢.
- ٩- فقه القرآن ٧:١٥٠.
- ١٠- النهايه و نكتها ٢:٣١٧.
- ١١- كنز العرفان ٢:٢٠٧.
- ١٢- تحرير الأحكام ٢:٣٨.
- ١٣- قواعد الأحكام ٢:٤٢.
- ١٤- إيضاح الفوائد ٣:٢٢٦؛ جامع المقاصد ١٢:٩٢-٩٣؛ كشف اللثام ٧:٥٧-٥٨.
- ١٥- الروضه البهيّه ٥:٣٥٥.
- ١٦- شرائع الإسلام ٢:٣٣٠.
- ١٧- مسالك الأفهام ٦:٤٣٨.
- ١٨- السرائر ٢:٥٧٣؛ الجامع للشرائع: ٤٣٨.

و تدلّ عليه الأخبار المستفيضه أيضاً (١).

و بمثله يردّ الاستدلال بسائر الأخبار الواردة في بيان من بيده عقده النكاح، مضافاً إلى ورودها جميعاً في المرأه فتصرف عن مسألتنا هذه، أي ولاية الحاكم على نكاح الأيتام، و كلّ الذي قلنا في الجواب عن الصحيحه الأولى يصلح للجواب عن روايه زراره و صحيحه الفضلاء أيضاً.

و أمّا الجواب عن الأخيره فإنّها شاذّه على نحوٍ يوجب الخروج عن الحجّيه؛ و لذا أعرضوا عنها، مضافاً إلى معارضتها لموثّقه أبي عبيده الحدّاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوّجهما وليّان لهما و هما غير مُدرّكين، فقال: «النكاح جائز و أيّهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما» (٢).

دلّت هذه الروايه على عدم نفوذ نكاح غير الأب من أولياء الصغير، فتعارض الصحيحه المتقدّمه (٣) و كذا تعارض روايه داود بن سرحان المتقدّمه (٤).

فترجع إلى الأصل المتقدّم الذي قرّناه في الاستدلال للقول الأوّل.

القول الثالث ولاية الحاكم مشروطه بالمصلحه و الحاجه

اشاره

القول الثالث في المسأله - و هو الحقّ - أنّ للحاكم ولاية على نكاح الأيتام بشرط الحاجه و المصلحه.

قال السيد رحمه الله في العروه: «للحاكم الشرعي تزويج مَنْ لا وليّ له من الأب و الجدّ و الوصيّ بشرط الحاجه إليه، أو قضاء المصلحه اللازمه و المراعاة» (٥).

ص: ٦٨١

١- (١) الكافي ١٠٦:٦، ح ٢ و ٣؛ التهذيب ١٤٢:٨، ح ٤٩٣؛ وسائل الشيعه ١٥:٦٢ و ٦٣ أبواب مهوّر باب ٥٢، ح ١، ٤ و ٥؛ الفقيه ٣:٣٧٣، ح ١٥٨٤.

٢- (٢) الكافي ٤٠١:٥، ح ٤؛ التهذيب ٣٨٨:٧، ح ١٥٥٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤:٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٠١ باب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٥- (٥) العروه الوثقى ٨٦٩:٢، فصل في أولياء العقد مسأله ١٣.

و يستفاد هذا أيضاً من كلام الشهيد فى المسالك، حيث قال بعد ذكر دليل ولايه الحاكم فى النكاح و المال على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله: «بأن هذا من جملة المصالح» و أضاف «بأن المصلحه فى الكبير أوضح، لكنّها ليست منتفیه فى حق الصغير جملة خصوصاً الأثني»^(١) و اختاره الشيخ الأعظم الأنصارى رحمه الله^(٢) و صاحب عناوين الأصول، حيث قال: «إنّ تصرّف الوليّ مشروط بالمصلحه بالإجماع و ظواهر الأدلّه، و لأنّ المتيقّن من أدلّه الولايات إنّما هو ذلك، إذ الغرض الإصلاح فى النفس و المال، و المولى عليه لنقصه عاجزٌ عن ذلك»^(٣).

و قال به أيضاً السيد صاحب الرياض و ادّعى عليه الإجماع^(٤) و المحقّق الكاشانى^(٥) و الفاضل الهندى^(٦) و السيد الخوئى فى المستند^(٧) و الإمام الخمينى^(٨)

و أكثر الفقهاء المعاصرين، كما يستفاد من العروه^(٩) و التعليقات عليها و غيرها^(١٠)، و هو الظاهر من كلام السيد الحكيم فى المستمسك^(١١).

و اعلم أنّ هذه المسألة - على ما بيّناها، أعنى ولايه الحاكم على صغار الأيتام

ص: ٦٨٢

- ١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١٤٦.
- ٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٩.
- ٣- (٣) عناوين الأصول ٢: ٥٥٩.
- ٤- (٤) رياض المسائل ٦: ٤٠٥.
- ٥- (٥) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٦.
- ٦- (٦) كشف اللثام ٧: ٦١.
- ٧- (٧) مستند العروه ٢: ٣٠٤.
- ٨- (٨) تحرير الوسيله ٢: ٣٩٤ مسألة ١١.
- ٩- (٩) العروه الوثقى ٢: ٨٦٩، فصل فى أولياء العقد، المسألة ١٣.
- ١٠- (١٠) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٣.
- ١١- (١١) مستمسك العروه ١٤: ٤٧٧.

مع الحاجة و اقتضاء المصلحه لها - طرحت فى كلمات المتأخرين و المعاصرين فقط كما أشرنا إلى آرائهم إجمالاً، و أما المتقدمون فلم يعنونوها و لم نجد لهم قولاً فيها حتى نذكره، و هذا ظاهر لمن تتبع كلماتهم، فراجع.

أدله و لايه الحاكم مع اقتضاء المصلحه

يمكن أن يُستدلّ لولايه الحاكم على تزويج الصغار الأيتام مع الحاجة و المصلحه بوجوه:

الأول: النبوى المعروف «السلطان ولى من لا ولى له» (١) الذى ذكره الفريقان، و الفرض أنه لا يكون للأيتام ولى غير الحاكم، و ينجبر ضعف سنه بعمل الأصحاب؛ و لذا قال صاحب الجواهر بعد التمسك بهذا النبوى أنّ روايته «على وجه استغنت عن الجابر فى خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد» (٢) و بمثل هذا قال المحقق النراقى أيضاً (٣).

و الإيراد الذى قلناه سابقاً فى الردّ على الاستدلال بالنبوى لولايه الحاكم على تزويج صغار الأيتام مطلقاً لا يأتى هنا؛ لأنّ الفرض فيما نحن فيه أنّ الصغار يحتاجون إلى التزويج، و المصلحه تقتضى ذلك، و كان لا بدّ من تصدى شخص معين له، و لم يكن ولى غير الحاكم.

و الإيراد بأنّ المقصود من السلطان فى النبوى الشريف هو الإمام المعصوم عليه السلام فلا مجال للتعدى عنه إلى الحاكم (٤) غير وارد على الاستدلال به؛ لأنّ الظاهر منه الأعمّ و إن كان الإمام العادل المعصوم عليه السلام فى زمان الحضور و كان مصداقه الأكمل،

ص: ٤٨٣

- ١- (١) سنن أبى داود ٣٩٢:٢، ح ٢٠٨٢؛ مسند أحمد ١: ٢٥٠؛ سنن ابن ماجه ١: ٣٢٦، ح ١٨٧٩، مسالك الأفهام ٧: ١٤٧.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.
- ٣- (٣) مستند الشيعة ١٦: ١٤٣.
- ٤- (٤) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣٠٣.

و لكن فى زمان الغيبه يشمل منصوبه خصوصاً أو عمومياً، و منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، بحكم الروايات التى أشرنا إلى بعضها فى صدر هذا المبحث؛ و لذا قال فى الرياض بعد الاستدلال بهذا الخبر: «و يلحق به نوابه، لعموم أدله النيابة مضافاً إلى مسيس الحاجه إلى ولايته»^(١).

و بمثله قال المحقق الثانى أيضاً^(٢). و قال الشيخ الأعظم الأنصارى فى تفسير الحاكم: «ولاية الحكم [الحاكم] الذى هو أولاً و بالأصله منصب الإمامه، و ثانياً و بالنيابه منصب نائبه الخاص أو العام و هو الفقيه الجامع للشرائط...: و وجه الولاية - مضافاً إلى الإجماع، و النبوى: «السلطان ولى من لا ولى له» - عموم ما دلّ على وجوب الرجوع إليه فى الحوادث الواقعه...»^(٣).

الثانى: التوقيع الرفيع المتقدم فى صدر هذا المبحث، المروى فى كتاب كمال الدين بإسناده المتصل، و الشيخ فى كتاب الغيبه و غيرهما، و فيها: «و أمّا الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا، فإنهم حجّتى عليكم و أنا حجّته الله عليهم»^(٤).

فإنّ وجوب الرجوع إلى الحاكم فى الحوادث الواقعه يشمل المورد؛ لأنّ نكاح الصغير أو الصغيره الذى اقتضت المصلحه ذلك واقعه، فيجب الرجوع فيها إلى الحاكم و له الولاية فيها؛ لأنّ الفرض أنّه لا ولى غيره لهما، و هو المطلوب.

الثالث: مقبوله عمر بن حنظله، و فيها قلت: و كيف يصنعان؟

قال: «ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا

ص: ٦٨٤

١- (١) رياض المسائل ٦: ٤٠٥.

٢- (٢) جامع المقاصد ١٢: ٩٤.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٨-١٤٩.

٤- (٤) كمال الدين و تمام النعمه ٢: ٤٨٤، ح ٤؛ غيبه الطوسى: ٢٩١، ح ٢٤٧؛ الاحتجاج ٢: ٣٨٣؛ وسائل الشيعه ١٨: ١٠١ أبواب صفات القاضى ب ١١، ح ٩.

و عرف أحكامنا فليرضوا به حَكَمًا، فَإِنِّي قد جعلته عليكم حاكمًا، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فَإِنَّمَا استخفَّ بحكم الله، و علينا ردًّا، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله»(١).

و تقريب الاستدلال بها: أنّه لا يجوز للصغيرين ردّ حكمه بعد رشدهما، بل لا بدّ من ترتيب الآثار عليه، و لازم عدم ردّ الحكم ثبوت الولاية له، فتدلّ المقبولة على ولاية الحاكم في تزويج الصغار بالتلازم.

الرابع: عموم ما دلّ على أنّ الفقهاء خلفاء الرسول أو أمناؤه، مثل ما رواه في الفقيه مرسلاً و المعاني مسنداً عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه قال: «اللهم ارحم خلفائي قيل:

يا رسول الله و من خلفائك؟ قال: الذين يأتون بعدي و يروون حديثي و سنتي»(٢).

و ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، عنه صلى الله عليه و آله أنّه قال: «الفقهاء امناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا»(٣).

فالخلافه عن رسول الله تقتضى أن يكون للحاكم ما كان لرسول الله، و ممّا كان له صلى الله عليه و آله الولاية في مورد البحث، و كذا كون الفقيه أميناً للرسول يقتضى تفويض ما كان له إليه، إلّا أنّ الروايتين ضعيفتان سنداً.

الخامس: عموم روايه أبي خديجه، عن أبي عبد الله عليه السلام، فإنّ فيها: «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا، فَإِنِّي جعلته عليكم قاضياً، و إياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»(٤).

ص: ٦٨٥

١- (١) الكافي ١: ٦٧، ح ١٠؛ التهذيب ٦: ٣٠٢، ح ٨٤٥؛ الاحتجاج ٢: ١٠٦؛ وسائل الشيعة ١٨: ٩٨ ب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

٢- (٢) الفقيه ٤: ٣٥٢، ح ٩١٥؛ معاني الأخبار: ٣٧٤، ح ١؛ وسائل الشيعة ١٨: ١٠٠ ب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٧.

٣- (٣) الكافي ١: ٤٦، ح ٥؛ مستدرک الوسائل ١٣: ١٢٤ باب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨.

٤- (٤) التهذيب ٦: ٣٠٣، ح ٨٤٦؛ وسائل الشيعة ١٨: ١٠٠ ب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٦.

و تقريب الاستدلال بها بأن يقال: جعل القضاؤه بمنزله تدخّل القاضى فى الأمور التى لا بدّ من وقوعها خارجاً، و تزويج اليتيم فى فرض وجود مصلحه ملزمه من الأمور التى يلزم تحقّقها، و لا بدّ من تصدّى شخص معيّن له و لا يكون غير الحاكم؛ لأنّ الفرض فى مورد لا يكون لليتيم ولىّ أو وصّى غيره، فالقدر المتيقّن من جعل القضاؤه تدخّله فى هذه الأمور، و هو يلزم ولايته، إلاّ أن يورد عليه، كما قال بعض المحقّقين: «بأنّها وردت فى الترافع و القضاء، و أنّ قضاءه نافذٌ و حكمه لا يجوز نقضه، فالتعدّى عنه إلى مثل الولاية على اليتيم يحتاج إلى دليل» (١).

و هذا غير واردٍ عليه؛ لأنّ التزويج مع الحاجه من مناصب القضاء و وظائفهم (٢).

السادس: عموم ما دلّ على أنّ العلماء أولياء من لا ولىّ له، و على أنّ مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء الأمناء على الحلال و الحرام، كما ورد فى خبر تحف العقول المتقدّم، الذى قال فيه مولانا سيّد الشهداء عليهم السلام: «إنّ مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء بالله، الأمناء على حلاله و حرامه» (٣).

و هذا الخبر - مع جبره بالفتوى و بالإجماع المنقول - يكفى دليلاً على كون الحاكم وليّاً فى مقام ليس هناك من الشرع ولىّ بالخصوص، و يدلّ على كون جريان كلّ أمر من أمور المسلمين - من نكاحهم و عقودهم و إيقاعاتهم و مرافعاتهم و سائر أمورهم من الأخذ و الدفع و غير ذلك، و كلّ حكم من أحكامهم - على أيدي العلماء، خرج ما خرج بالدليل، و بقى الباقي تحت القاعده المدلول عليها بالنصّ الموافق لعمل الأصحاب (٤).

ص: ٦٨٤

١- (١) مستند العروه ٢: ٣٠٣ كتاب النكاح.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٤٧٦.

٣- (٣) تحف العقول: ٢٣٨؛ الوافى ١٥: ١٧٩، أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

٤- (٤) عناوين الأصول ٢: ٥٧٠.

السابع: - وهو العمده -: إثباتها من باب ولايه الحسبه (١) و القدر المتيقن من الأدله - التي مرجعها إلى العلم - هو أن الشارع المقدس يريد التصرف في بعض الأمور في الجملة، و تزويج اليتيم مع الحاجه و اقتضاء المصلحه منها، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى لا يكون لليتيم ولي في الفرض، فالقدر المتيقن أن يكون المتصرف في هذا الأمر هو الحاكم أو من يأذن له مع الإمكان و إلا فمن غيره، قال السيد الخوئي رحمه الله: إن تزويج اليتيم أو المجنون في فرض وجود مصلحه ملزمه لهما، لما

ص: ٦٨٧

١- (١) الحسبه بمعنى الأجر، أى ما يرجى من إتيانه الأجر و الثواب عند الله، و منه الحديث «مَنْ أَدَّنَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَلَاةً وَاحِدَةً إِيْمَانًا وَ احْتِسَابًا وَ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ غُفِرَ لَهُ، مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِهِ» و سائل الشيعة ٤: ٦١٥ باب ٢ من أبواب الأذان و الإقامه ح ١٧. أى طلباً للثواب من الله تبارك و تعالى، و أيضاً ورد «مَنْ صَامَ يَوْمًا مِنْ شَعْبَانَ إِيْمَانًا وَ احْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ» و سائل الشيعة ٧: ٣٥٤ باب ٢٦ من أبواب الصوم المنسوب ح ١١، فالأمور الحسيه هي: ما يصح أن يطلب في إتيانها الأجر و الثواب من الله تبارك و تعالى، سواء كانت من الأمور النوعيه كالقضاوه و الحكومه بين الناس مثلاً أو من الأمور الشخصيه، كتجهيز جنازه مسلم لا ولي له أو تطهير مسجد أو مصحف أو المقدسات الدينيه أو المذهبيه، و منه يعلم أن موضوعها لا بد من أن يكون ما فيه رضا الشارع و الإيذن فيه، فما هو مرجوح سواء كان مكروهاً أو محرماً لا- يقع بنفسه من موارد الحسبه، فموردها يكون من موارد الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و القيام بما فيه مرضاه الله تعالى إيجاباً أو ندباً، و مورد الحسبه يمكن أن يكون واجباً كفائياً كتجهيزات الميت مثلاً، و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و إقامه جميع الواجبات النظاميه، أو عيناً كنفس ما تقدم من الأمثله مع الانحصار، أو مندوباً كقضاء الحوائج إن لم تكن واجباً، أو مباحاً كجملة من المباحات النظاميه مع عدم منع شرعى في البين. مهذب الأحكام ٢٤: ٢٥٥-٢٥٦. و يكفى في الدليل على الحسبه عموم مثل قوله تعالى: «فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ» سورة البقره: (١٤٨)، «وَ سَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ» سورة آل عمران: ١٣٣، و قوله تعالى: «وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» التوبه: ٧١، فضلاً عن السنه المقدسه المتواتره، مثل قوله عليه السلام: «عونك الضعيف من أفضل الصدقه» و سائل الشيعة ١١: ١٠٨ ب ٥٩ من أبواب جهاد العدو حديث (٢) و قوله عليه السلام: «و الله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه فانتفعوا بالعظه و ارغبوا في الخير» و سائل الشيعة ١١: ٥٨٦ باب ٢٩ من أبواب فعل المعروف، ح ٢.

كان ممّا لا بدّ من وقوعه خارجاً، و كان لا بدّ من تصدّي شخصٍ معيّن له، ثبتت الولاية للحاكم - في فرض عدم وجود الوصّي - لكونه هو القدر المتيقّن ممّن له التصدّي للتزويج (١).

و قال السيّد الحكيم في المستمسك: «و لأجل أنّه لم يتّضح الإجماع على العدم، يتعيّن البناء على الثبوت مع الضروره و الحاجه الشديده، من باب ولاية الحسبه، التي مرجعها إلى العلم بأنّ الشارع المقدّس يريد التصرّف في الجملة، و القدر المتيقّن منه أن يكون من الحاكم أو بإذنه مع الإمكان و إلّا- فمن غيره، و الظاهر أنّها من مناصب القضاء... و لعلّ تعليل الأصحاب المنع في الصبّي بعدم الحاجه يقتضى البناء منهم على الولاية مع الحاجه، و ليس الفرق بين الصبّي و المجنون إلّا عدم الحاجه في الأوّل غالباً، و الحاجه في الثاني غالباً» (٢) و قال به أيضاً في المهذب (٣).

ص: ٦٨٨

١- (١) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣٠٣-٣٠٤.

٢- (٢) مستمسك العروه ١٤: ٤٧٧.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٥٥.

قد ثبت ممّا ذكرنا أنّ للحاكم ولاية على تزويج الأيتام، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً. ويمكن أن يطرح سؤال وهو أنّه هل يكون لهم خيار بعد البلوغ والرشد أم لا؟

نقول: لم تعنون هذه المسألة - بحسب استقراءنا - في كتب الفقهاء ولعله لظهور حكمها، ولم ترد أيضاً نصوص بخصوصها، ولكن يمكن استفادته حكمها وبيانه من تزويج الأب والجدّ. والمشهور بين الفقهاء أنّه إذا زوج الأب أو الجدّ الصغير أو الصغير لا خيار لهما بعد البلوغ، كما ذكرنا آراءهم (١).

أدله هذا الحكم

و يدلّ على عدم الخيار للصغيرين إذا زوجهما الأب والجدّ وجوه:

الأول: أنّ العقد الصادر من الولي الإجماعي يستمرّ حكمه على المولى عليه بعد زوال الولاية عنه؛ لأنّه صدر بولاية شرعية و وقع صحيحاً لقوله تعالى:

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ٢. وقول النبي صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (٢).

هذا الدليل يأتي في مسألتنا هذه أيضاً؛ لأنّ الفرض أنّ الحاكم وليّ شرعاً، و صدر العقد منه صحيحاً فلا يجوز فسخه.

الثاني: أصالة بقاء الصّحّه بعد الفسخ بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام الكليّة الإلهيّة، بحكم هذا أيضاً لا يكون لهم خيار.

ص: ٦٨٩

١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل ح ٤.

منها: صحيحه ابن بزيع، التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١). و هكذا صحيحه ابن يقطين^(٢) و الحذاء^(٣) و غيرها^(٤).

فيمكن أن يقال: دليل تجويز نكاح الأب و الجدّ و عدم الخيار للصغير أو الصغيره بعد البلوغ و الرشد الذي هو مفاد هذه النصوص ليس شيئاً، إلاّ أنّه صدر بولاية شرعيه و رعايه للمصلحه، فإذا اقتضت المصلحه تزويج اليتيم، و ثبتت للحاكم ولاية شرعيه كما أثبتناه و أعمل ولايته و زوّج الصغير أو الصغيره، يمكن استفاده عدم الخيار لهما من هذه النصوص بتفسيح المناط، و بالعلم بعدم الفرق بين تزويج الأب و الجدّ و الحاكم في الاستمرار.

و بيان آخر: المتفاهم العرفي من هذه النصوص أنّ العقد إن صدر ممّن له الأهليه و الولايه ماضٍ، و لا يجوز نقضه و لا خيار فيه، و عقد الأب و الجدّ من هذه الجهه لا خصوصيته فيه.

الرابع: ظاهر النصوص التي استندنا إليها في إثبات ولاية الحاكم في مسألتنا هذه - أيضاً - تدلّ على استمرار عقده و لا يجوز نقضه، مثل: «السلطان وليّ من لا وليّ له»^(٥) و غيرها، فإذا ثبتت للحاكم ولاية شرعيّه - كما أثبتناه - و صحّ عقده

ص: ٦٩٠

-
- ١- (١) نفس المصدر ٢٠٧:١٤ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
 - ٢- (٢) نفس المصدر ٢٠٧:١٤ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.
 - ٣- (٣) نفس المصدر ٥٢٧:١٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.
 - ٤- (٤) نفس المصدر ٥٢٨:١٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤، و ج ٣٩:١٥ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.
 - ٥- (٥) سنن أبي داود ٣٩٢:٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٢٦، ح ١٨٧٩.

قبل بلوغ الأيتام و رشدهم، فلا دليل لجواز نقضه بعد بلوغهم، بل بعض ما ذكرنا صريح في عدم جواز الفسخ و عدم الخيار و كان موردها ذلك، و هي مقبولة عمر بن حنظله فإن فيها: «فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه، فإنما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله...»(١).

و قلنا في وجه الاستدلال بها: إنّه لا يجوز للصغيرين ردّ حكم الحاكم بعد رشدهما، بل لا بدّ من ترتّب الآثار عليه، و الفرض أنّ عقد اليتيم في المورد وقع بحكمه بالمعنى العامّ، أي رأى الحاكم المصلحه فيه و أنّه لازم، و أقدم عليه بنفسه أو أذن لغيره(٢). نقول: و يمكن أن يرجع الاستدلال بالنبويّ و غيره من النصوص للوجه الأوّل و لكن الاستناد على المقبولة تامّ.

رأى أهل السنّه في ولاية الحاكم على نكاح الأيتام

فقهاء أهل السنّه اختلفوا في أنّ للحاكم ولاية على تزويج الأيتام أم لا؟ و أنّه هل لهم بعد البلوغ و الرشد خيار أم لا؟

هنا أقوال نشير إليها اختصاراً:

الحنفيّه

قال الكاساني في البدائع: «و أمّا الإمام فهو نائب عن جماعه المسلمين، و هم يرثون من لا وليّ له من جهة الملك و القرابه و الولاء، ألا- ترى أنّ ميراثه لبيت المال و بيت المال مالهم، فكانت الولاية في الحقيقه لهم، و إنّما الإمام نائب عنهم، فيتزوجون و يرثون أيضاً...، و أمّا قول عليّ عليه السلام: النكاح إلى العصبات. فالمراد منه

ص: ٦٩١

١- (١) الكافي ١: ٦٧، ح ١٠.

٢- (٢) لأنّ المتحصّل منه أنّ العقد صدر من أهله و وقع في محلّه.

فالمستفاد منه أنّ الذى يوجب الولاية للحاكم نيابته عن جماعه المسلمين، و هى تتحقّق فى الصغيرين الخاليتين عن الأب و الجدّ و... من الأولياء، و إذا كان كذلك لا خيار لهما إذا أدركا. و فى مقابله قول آخر منهم يحكم بثبوت الخيار لهما إذا أدركا، قال فى المبسوط: «و أمّا القاضى إذا كان هو الذى زوج اليتيمه ففى ظاهر الروايه يثبت لها الخيار؛ لأنّه قال: و لهما الخيار فى نكاح غير الأب و الجدّ إذا أدركا، و روى خالد بن صبيح المروزى، عن أبى حنيفه أنّه لا يثبت الخيار، وجه تلك الروايه أنّ للقاضى ولاية تامّه تثبت فى المال و النفس جميعاً، فتكون ولايته فى القوّه كولاية الأب، و وجه ظاهر الروايه أنّ ولاية القاضى متأخّره عن ولاية العمّ و الأخ، فإذا ثبت الخيار فى تزويج الأخ و العمّ ففى تزويج القاضى أولى»(٢).

المالكيه

لهم فى تلك المسأله ثلاثه أقوال:

الأوّل: عدم الولاية، قال فى الجواهر الثمينه: «و ليس له - أى السلطان - أن يزوّج الصغيره، و لا- يزوّجها غير الأب من سائر الأولياء، فإذا كانت يتيمة فلا تزوّج أصلاً حتى تبلغ»(٣).

الثانى: أنّ لسائر الأولياء تزويجها، و لها الخيار إذا بلغت ٤.

الثالث: إن دعتها ضروره، و مسّتها حاجه، و كان مثلها يوطأ، و لها فى النكاح مصلحه جاز تزويجها ٥.

و قال فى تبين المسالك - بعد بيان ولىّ المجرى و جواز نكاحه الصغير -: «و غير

ص: ٦٩٢

١- (١) بدائع الصنائع ٢: ٥٠٤.

٢- (٢) المبسوط للسرخسى ٤: ٢١٥.

٣- (٣) و (٤) و (٥) عقد الجواهر الثمينه ٢: ١٨.

المجبر حكمه أن لا- يزوّج إلّا- بالغاً برضاها إلّا- يتيمه خيف عليها الفساد، بأن يخاف عليها الفساد في الدين أو الضياع لفقر و نحوه، و أن تكون قد بلغت عشر سنين»(١).

نقول: و ذكروا بأنّ الوليّ المجبر السيّد و الأب و الوصيّ، و لكن نسب الجزيرى إلى المالكيه أنهم يعتقدون أنّ الوليّ المجبر هو الأب فقط (٢).

الشافعيه

قال محمّد بن إدريس الشافعي في الأم: «و للآباء تزويج الابن الصغير، و لا خيار له إذا بلغ، و ليس ذلك لسلطانٍ و لا وليّ، و إن زوّجه سلطان أو وليّ غير الآباء فالنكاح مفسوخٌ؛ لأننا إنّما نجيز عليه أمر الأب؛ لأنّه يقوم مقامه في النظر له ما لم يكن له في نفسه أمرٌ، و لا يكون له خيار إذا بلغ، فأما غير الأب فليس له ذلك»(٣).

و جاء في مغنى المحتاج: «و من على حاشيه النسب كأخ و عمّ لا يزوّج صغيره بحال، بكرّاً كانت أو ثيباً، عاقله أو مجنونه... و السلطان كالأخ»(٤).

الحنابله

هم قائلون بأنّ الحاكم إذا زوّج الصغيره مع عدم رعايه الغبطه و المصلحه مثل أن يزوّجها بمن به عيب فالعقد باطل و إلّا صحیح، قال ابن قدامه: «و ليس لولّي الصغير و الصغيره و سيّد الأمه تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب؛ لأنّه ناظر لهم بما فيه الحظّ، و لا حظّ لهم في هذا العقد، فإن زوّجهم مع العلم بالعيب لم يصحّ النكاح؛ لأنّه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده فلم يصحّ، كما لو باع عقاره لغير غبطه و لا حاجه، و إن لم يعلم بالعيب صحّ.

ص: ٦٩٣

١- (١) تبين المسالك ٣: ٤٧.

٢- (٢) الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب النكاح ٤: ٢٩.

٣- (٣) كتاب الأم ٥: ٦، ح ٢١.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٣: ١٥٠.

و يجب عليه الفسخ إذا علم... و يحتمل أن لا يصح النكاح؛ لأنه زوّجهم ممّن لا يملك تزويجهم إياه فلم يصحّ»(١).

نقول: إطلاق الوليّ يشمل الحاكم أيضاً، و الدليل دعواه بعدم الخلاف في أنّ للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها(٢).
و الفرض أنّه ليس لليتيم وليّ غير الحاكم.

ص: ٦٩٤

١- (١) المغنى ٥٨٩:٧ و الشرح الكبير ٥٨٥:٧.

٢- (٢) المغنى: ٣٥٠:٧ و الشرح الكبير: ٤١٦:٧.

مدخل فى التعريف بعلم الفقه و بيان شأن الفقهاء..... ٩

الدور الأول: دور التشريع..... ١٢

الدور الثانى: دور التدوين..... ١٨

الدور الثالث: دور التطور..... ١٩

الدور الرابع: دور الجمود و التقليد..... ١٩

الدور الخامس: دور النهوض..... ٢٠

الدور السادس: دور الرشد و النمو..... ٢٠

الدور السابع: دور التكامل..... ٢١

(أ) الكتب..... ٢٦

(ب) الرسائل..... ٢٧

(د) الأهداف فى تأليف هذا الكتاب..... ٢٨

(ه) منهج البحث و ضوابطه..... ٢٩

شكر و ثناء..... ٣٣

الباب الأول فى بيان وظائف الأبوين قبل التزويج و فى أيام الحمل و بعد ولادته

تمهيد:..... ٣٧

ص: ٦٩٥

الفصل الأول: فى حكم استحباب الزواج أو وجوبه..... ٣٩

المبحث الأول: فى استحباب الزواج فى حدّ نفسه..... ٣٩

الطائفة الأولى: ما جاء من أنّ النكاح سنّه، مثل:..... ٤٠

الطائفة الثانية: ما أمر فيها بالترويج، مثل:..... ٤٠

الطائفة الثالثة: ما دلّت على كراهه العزوبه، و أفضليه عباده المتروّج..... ٤١

الطائفة الرابعة: وهى المقصود بالذكر خاصّه فى هذا المقام..... ٤١

مذهب أهل السنّه فى المسأله..... ٤٣

المبحث الثانى: فى حكم الزواج ثانياً و بالعرض..... ٤٦

الفصل الثانى: فى بيان صفات الزوجين..... ٤٩

المبحث الأول: فى الصفات التى يستحبّ النكاح لأجلها..... ٤٩

أ- أن تكون المرأة كريمه الأصل ذات دين..... ٥١

ب - أن تكون باكره..... ٥٢

ج - أن تكون المرأة عفيفه، ولوداء، و دوداء..... ٥٣

د - أن تكون جميله ذات شعر..... ٥٤

ه - أن تكون صالحه مطيعه..... ٥٥

و - أن تكون متوسطه بين البياض و السواد..... ٥٦

ز - أن تكون طيبه الريح..... ٥٧

ح - أن تكون حديده النظر..... ٥٧

ط - أن تكون خفيفه المؤنه و المهر..... ٥٨

ى - أن تكون قريبه..... ٥٩

ما يستحبّ للمرأة و أهلها فى اختيارها الزوج..... ٦١

المبحث الثانى: فى الصفات التى يكره التزويج من أجلها..... ٦٤

الفصل الثالث: فى مسائل الخلوه..... ٨٥

تمهيد..... ٨٥

المبحث الأول: فى المسائل المستحبّه عند الخلوه..... ٨٧

ص: ٦٩٦

أ - ذكر الله تعالى و الاستعاذه به من الشيطان..... ٨٧

ب - أن يكون كل من الزوج و الزوجه حين الجماع على طهاره..... ٨٨

ج - أن يكون الجماع فى ليالى مخصوصه..... ٨٩

د - أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأه..... ٩٠

المبحث الثانى: كراهه الجماع فى أوقات و عند وقوع أمور..... ٩١

المطلب الأول: كراهه الجماع فى أوقات معينه..... ٩١

المطلب الثانى: كراهه الجماع عند فعل شىء أو وقوعه..... ٩٤

إيضاح..... ٩٨

المبحث الثالث: حرمه الجماع فى أيام الحيض..... ١٠٠

الفصل الرابع: فى مسائل تغذيه الحامل فى أيام حملها..... ١٠٣

أمّا المبحث الأول: فقد وردت النصوص على أفضليته أكل الحامل..... ١٠٣

المبحث الثانى: اضطرار الحامل إلى أكل المحرّم..... ١٠٥

الفصل الخامس: فى أحكام الحمل..... ١٠٩

منهج البحث:..... ١٠٩

المبحث الأول: حكم تحديد النسل..... ١١٠

تمهيد..... ١١٠

عدم جواز منع الحمل و التعقيم الدائم..... ١١٣

أدله هذا الحكم..... ١١٥

جواز التعقيم فى بعض الحالات خاصه..... ١٢١

جواز المنع عن الحمل مؤقتاً..... ١٢٣

أولويّه تحديد النسل فى بعض الأزمنه..... ١٢٥

عدم اعتبار رضا الزوجين فى المنع عن الحمل..... ١٢٧

أدلّه هذا الحكم..... ١٢٩

تحديد النسل عند فقهاء أهل السنّه..... ١٣٠

المبحث الثانى: فى إجهاض الحمل..... ١٣٢

ص: ٦٩٧

أ - الإجهاض لغهً و اصطلاحاً:..... ١٣٢

ب - حكم الإجهاض فقهيّاً..... ١٣٣

حرمه الإجهاض..... ١٣٥

حكم الإجهاض عند فقهاء أهل السنّه..... ١٣٨

المبحث الثالث: فى تراحم الحقيّن..... ١٤١

رأى أهل السنّه فى تراحم حقيّن..... ١٤٤

المبحث الرابع: فى حياه الحمل حين موت امّه..... ١٤٦

آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله..... ١٤٨

المبحث الرابع: حكم موت الحمل و حياه الأم..... ١٥٠

رأى فقهاء أهل السنّه فى هذه المسأله..... ١٥٢

- الفصل السادس: فى حقوق الحمل..... ١٥٣

المبحث الأوّل: الوصيّه للحمل..... ١٥٤

شرائط صحه الوصيّه للحمل..... ١٥٧

فرع..... ١٥٨

آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله..... ١٥٨

المبحث الثانى: ميراث الحمل..... ١٦٠

شرائط إرث الحمل..... ١٦٣

رأى الجمهور من أهل السنّه فى المسأله..... ١٦٤

المبحث الثالث: تأخير الحدّ عن الحامل بسبب حملها..... ١٦٥

المطلب الأوّل: عدم إقامه الحدّ على الحامل..... ١٦٥

إيراد و دفعه..... ١٦٨

رأى المذاهب الأربعة فى تأخير الحدّ عن الحامل..... ١٧٠

المطلب الثانى: عدم إجراء القصاص على الحامل..... ١٧١

توافق المذاهب الأربعة فى المسأله..... ١٧٣

تنبيه..... ١٧٤

ص: ٦٩٨

الفصل السابع: فى سنن الولاده..... ١٧٥

المبحث الأول: استحباب غسل المولود..... ١٧٥

وقت غسل المولود..... ١٧٦

اعتبار التيه و الترتيب فى غسل المولود..... ١٧٧

المبحث الثانى: استحباب الأذان و الإقامه..... ١٧٨

استحباب الأذان عند أهل السنه..... ١٧٩

المبحث الثالث: استحباب تحنيك المولود..... ١٨٠

التحنيك عند أهل السنه..... ١٨١

المبحث الرابع: فى اسم المولود و الكنى و الألقاب له..... ١٨٢

المطلب الأول: يستحب اختيار الأسماء الحسنه للمولود..... ١٨٢

أفضليته أسماء الأنبياء..... ١٨٣

أفضل الأسماء عند أهل السنه..... ١٨٥

الأسماء القبيحه..... ١٨٥

استحباب تغيير الأسماء القبيحه..... ١٨٧

المطلب الثانى: وقت التسميه..... ١٨٨

المطلب الثالث: الكنى و الألقاب الحسنه..... ١٨٩

التكنى باسم الأب أو الابن..... ١٩١

الكنى المنهى عنها..... ١٩٢

المبحث الخامس: استحباب حلق رأس المولود و التصدق بوزنه..... ١٩٣

نظر أهل السنه فى المسأله..... ١٩٤

الفصل الثامن: في الحقيقة..... ١٩٥

المبحث الأول: حكم الحقيقة..... ١٩٥

أدله القول الثاني و الجواب عنها..... ١٩٨

وقت الحقيقة..... ٢٠٠

عقاق البالغ عن نفسه..... ٢٠٠

ص: ٦٩٩

المبحث الثاني: شروط العقيقه..... ٢٠٢

المبحث الثالث: عدد العقيقه..... ٢٠٤

فرع..... ٢٠٦

المبحث الرابع: الدعاء عند العقيقه..... ٢٠٧

فرع..... ٢٠٨

المبحث الخامس: استحباب طبخ لحمها..... ٢١٠

الفرع الأول: كراهه كسر عظامها..... ٢١١

الفرع الثاني: كراهه أكل الوالدين من العقيقه..... ٢١١

الفصل التاسع: فى الختان و ثقب الأذن و الوليمه..... ٢١٣

المبحث الأول: استحباب الختان فى اليوم السابع..... ٢١٣

جواز تأخير الختان إلى البلوغ..... ٢١٤

وجوب الختان بعد البلوغ..... ٢١٥

الدعاء عند الختان..... ٢١٦

الختان عند أهل السنّه..... ٢١٦

المبحث الثاني: استحباب الخفض و الختان فى النساء..... ٢١٩

الخفض عند أهل السنّه..... ٢٢٠

المبحث الثالث: استحباب ثقب أذن المولود..... ٢٢١

ثقب الأذن عند فقهاء أهل السنّه..... ٢٢٢

المبحث الرابع: استحباب الوليمه عند الولاده..... ٢٢٣

الوليمه عند أهل السنّه..... ٢٢٤

فرع فى استجاب التهنئه ٢٢٥

الفصل العاشر: فى الرضاع ٢٢٧

تمهيد ٢٢٧

المبحث الأول: حكم الإرضاع ٢٢٩

حكم الإرضاع عند أهل السنّه ٢٣٢

ص: ٧٠٠

المبحث الثاني: تقدّم الأمّ في الإرضاع..... ٢٣٦

استحباب الرضاع في حولين كاملين..... ٢٣٩

حكم إرضاع الولد أكثر من حولين..... ٢٤٠

فرع..... ٢٤٥

إرضاع الولد أكثر من حولين عند فقهاء أهل السنّة..... ٢٤٦

المبحث الثالث: في استحقاق الأمّ أجره الرضاع..... ٢٤٨

استحباب اختيار العاقله و... للرضاع..... ٢٥٠

إيضاح..... ٢٥٢

المبحث الرابع: الرضاع و نشر الحرمه..... ٢٥٣

معنى الحديث النبويّ صلى الله عليه و آله..... ٢٥٥

الأحكام المترتبه على الرضاع..... ٢٥٥

المبحث الخامس: شروط نشر الحرمه..... ٢٦٠

المطلب الأوّل: في شروط المرضعه..... ٢٦٠

نظر أهل السنّة في الشرط الثاني..... ٢٦٣

الرابع: أن يكون الإرضاع بعد انفصال الولد..... ٢٦٤

عدم اشتراط بقاء المرأة في حبال الرجل..... ٢٦٦

المطلب الثاني: في شروط المرتضع..... ٢٦٧

اعتبار سنّ المرتضع في الحولين عند فقهاء أهل السنّة..... ٢٦٩

عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعه..... ٢٧٢

المطلب الثالث: فيما يعتبر في الرضاع..... ٢٧٤

عدم انتشار الحرمة بين المرتضعين مع تعدّد الفحل و إن اتّحد المرضعه..... ٢٧٦

رأى أهل السنّه فى الامتصاص من الثدي..... ٢٨١

الأول: التقدير بالزمان..... ٢٨٣

الثانى: التقدير بالعدد..... ٢٨٤

استدلال القائلين بالعشر..... ٢٨٦

ص: ٧٠١

التحقيق في المسأله ٢٨٨

استدلال القائلين بالخمس عشره ٢٩٢

الثالث: التقدير بالأثر ٢٩٣

آراء أهل السنّه في تحديد الرضاع ٢٩٥

المعتبر في الرضعات ٢٩٦

الباب الثاني في الحضانه

فصل ٣٠١

تمهيد ٣٠١

المبحث الأول: الحضانه لغّه و اصطلاحاً ٣٠٣

مفهوم الحضانه عند فقهاء أهل السنّه ٣٠٥

المبحث الثاني: حكم الحضانه و أدلتها ٣٠٧

أ - الكتاب: ٣٠٧

ب - السنّه: ٣٠٩

ج - العقل: ٣١٢

د - الإجماع ٣١٢

هل وجوب الحضانه عيني أم كفائي؟ ٣١٣

هل الحضانه حكم أو حق؟ ٣١٤

رأى فقهاء أهل السنّه في وجوب الحضانه ٣١٧

المبحث الثالث: المستحقون للحضانه و مراتبهم ٣١٩

أ - تقدّم الأمّ في الحضانه مدّه الرضاع ٣١٩

أما مختار المشهور..... ٣١٩

الثاني: السيره..... ٣٢٢

مستند القول الثاني..... ٣٢٣

ص: ٧٠٢

آراء المذاهب الأربعة في تقدّم الأمّ، للحضانه..... ٣٢٤

مدّه استحقاق الأمّ في الحضانه..... ٣٢٤

رفع التعارض بين الأخبار..... ٣٢٨

مدّه استحقاق الأمّ، الحضانه عند فقهاء المذاهب الأربعة..... ٣٣٠

ب: تقدّم أحد الأبوين على سائر الأرحام..... ٣٣٢

ج - تقدّم الجدّ من جهه الأب على سائر الأرحام..... ٣٣٤

القول الأول:..... ٣٣٥

القول الثاني:..... ٣٣٥

القول الثالث:..... ٣٣٦

القول الرابع:..... ٣٣٦

القول الخامس:..... ٣٣٦

القول السادس:..... ٣٣٧

مذهب أهل السنّه في المستحقّين للحضانه..... ٣٣٩

أ - الحنفيّه..... ٣٣٩

ب - الشافعيّه..... ٣٣٩

ج - الحنابله:..... ٣٤٠

د - المالكيّه:..... ٣٤٠

المبحث الرابع: في شروط المستحقّين للحضانه..... ٣٤٢

الشرط الاوّل: الإسلام..... ٣٤٢

رأى أهل السنّه..... ٣٤٤

الشرط الثاني: الحرّيه..... ٣٤٥

الشرط الثالث: القدره..... ٣٤٧

الشرط الرابع: الصّحه..... ٣٤٨

رأى بعض فقهاء أهل السنّه..... ٣٤٩

الشرط الخامس: أن تكون عاقله..... ٣٥٠

ص: ٧٠٣

الشرط السادس: أن لا تكون الحاضنه متروّجه من أجنبي..... ٣٥١

آراء المذاهب الأربعة..... ٣٥٣

الشرط السابع: أن تكون مُقيمه..... ٣٥٤

رأى أهل السنّه..... ٣٥٥

فرع..... ٣٥٦

الشرط الثامن: أن تكون أمينه..... ٣٥٦

رأى أهل السنّه..... ٣٥٨

فرع..... ٣٥٩

المبحث الخامس: فى أمد الحضانة..... ٣٦٢

أدلّه هذا الحكم..... ٣٦٣

آراء مذاهب أهل السنّه فى مدّه الحضانة..... ٣٦٥

المبحث السادس: أخذ الأجره على الحضانة..... ٣٦٨

آراء مذاهب أهل السنّه فى المسأله..... ٣٧٤

بقاء حقّ الحضانة مع إسقاط حق الرضاع..... ٣٧٦

أدلّه القولين:..... ٣٧٧

الباب الثالث فى نفقه الأطفال

تمهيدٌ..... ٣٨٣

الفصل الأوّل: فى نفقه الأولاد..... ٣٨٥

المبحث الأوّل: فى حكم النفقه و أدلتها..... ٣٨٥

النفقه فى اللغه..... ٣٨٥

النّفقه اصطلاحاً:..... ٣٨٦

حكم النّفقه..... ٣٨٦

قول فقهاء أهل السنّه في المسأله:..... ٣٨٧

ص:٧٠٤

أدلّه وجوب نفقه الصبيان..... ٣٨٨

أ - الكتاب..... ٣٨٨

ب - السنّه..... ٣٩٠

ج - الإجماع..... ٣٩٢

د - العقل..... ٣٩٣

من هم الأولاد المشمولون بالإنفاق؟..... ٣٩٣

اختلاف آراء المذاهب الأربعة في المسأله..... ٣٩٧

استحباب النفقه على أولاد الأقارب:..... ٣٩٨

استقلال الأب بنفقه أولاده..... ٤٠٢

دليل وجوب نفقه الأولاد على الأجداد..... ٤٠٤

وجوب نفقه الولد على الأم..... ٤٠٥

نظر بعض أهل السنّه في المسأله..... ٤٠٦

المبحث الثاني: في شروط النفقه..... ٤٠٧

شروط المنفق عليهم:..... ٤٠٧

الشرط الثالث على قول..... ٤٠٩

هل عدم الكفر أيضاً شرط؟..... ٤١١

يجب على الرجل التكسب لنفقه نفسه..... ٤١٢

هل يجب التكسب لنفقه الأولاد و الأقارب؟..... ٤١٣

قول بعض أهل السنّه في المسأله..... ٤١٦

لا تجب النفقه للصغير إذا اكتسب فعلاً..... ٤١٦

هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاع؟ ٤١٧

متى ينتهى وجوب النفقه على الأولاد؟ ٤١٩

مقدار نفقه الأقارب ٤٢٠

نظر أهل السنّه فى المسأله ٤٢٢

نفقه التعليم و المعالجه ٤٢٢

ص: ٧٠٥

المبحث الثالث: الترتيب فى الإنفاق..... ٤٢٣

يتفرّع على التساوى أمور..... ٤٢٧

نظر أهل السنّه فى المسأله..... ٤٢٩

المبحث الرابع: حكم الامتناع عن النفقه..... ٤٣٢

وجه نظر الفقهاء فى هذه الأحكام..... ٤٣٤

نظر أهل السنّه فى المسأله..... ٤٣٦

ما الفرق بين نفقه الأولاد و نفقه الزوجه؟..... ٤٣٧

- الفصل الثانى: فى نفقه الأيتام و أطفال الفقراء و المساكين..... ٤٣٩

تمهيداً..... ٤٣٩

المبحث الأول: تحصيل نفقه الأيتام من الزكاه..... ٤٤٢

زكاه الفطره قوت للفقراء..... ٤٤٤

مصرف الزكاه فى فقه أهل السنّه..... ٤٤٦

المبحث الثانى: تحصيل نفقه الأيتام من الكفّارات..... ٤٤٧

مصرف الكفّارات فى فقه أهل السنّه..... ٤٥٣

«ثلاث مسائل ترتبط بالمقام»..... ٤٥٤

المبحث الثالث: كون الخمس نفقهً لأيتام ذرّيّه الرسول صلى الله عليه و آله..... ٤٥٩

ما الذى نستفيدّه من الأخبار؟..... ٤٦٢

عدم اختصاص الخمس بأيتام الساده فى فقه أهل السنّه..... ٤٦٣

تأمين نفقه أيتام الساده من الزكاه..... ٤٦٥

لا تحرم نفقه أيتام الساده من الصدقات المندوبه..... ٤٦٧

اختلاف الشيعة و أهل السنّه في أصناف الخمس ٤٦٨

المبحث الرابع: تأمين نفقه الأيتام من الأنفال ٤٧١

إنّ الإمام عليه السلام ينفق على الأيتام من الأنفال ٤٧٦

تأمين نفقه الأيتام من الفىء أيضاً ٤٧٨

اعتقاد مذاهب أهل السنه في الأنفال و الفىء ٤٨٠

ص: ٧٠٦

إيضاح..... ٤٨١

المبحث الخامس: تأمين نفقه الأيتام من الجزية..... ٤٨٣

آراء المذاهب الأربعة فى مصرف الجزية..... ٤٨٦

المبحث السادس: تأمين نفقه الأيتام من الخراج..... ٤٨٨

نظر أهل السنّه فى المسأله..... ٤٩١

المبحث السابع: تأمين نفقه الأيتام من الصدقات..... ٤٩٢

تمهيد..... ٤٩٢

أمّا المطلب الأول: مصرف الصدقات على نحو العام..... ٤٩٢

المطلب الثانى:..... ٤٩٤

الفصل الثالث: حرمه تغذيه الصبيان بمال الغير و عين النجس..... ٤٩٧

تمهيد..... ٤٩٧

المبحث الأول: عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير و ممّا تعلّق به الخمس و الزكاه..... ٤٩٨

المطلب الأول: عدم جواز إطعامهم من مال الغير..... ٤٩٨

رأى أهل السنّه فى المسأله..... ٤٩٩

تنبيهان:..... ٥٠٠

المطلب الثانى: نفقه الأطفال من عين تعلّق بها الخمس..... ٥٠٠

المطلب الثالث: عدم جواز إنفاق الأطفال من مالٍ تعلّقت به الزكاه..... ٥٠٥

رأى أهل السنّه فى المسأله..... ٥٠٩

المبحث الثانى: حرمه سقى الأطفال بالمسكرات و تغذيتهم بعين النجس..... ٥١٠

المطلب الأول: فى حرمه سقى المسكر للطفل..... ٥١٠

أدله تحريم سقى المسكر للأطفال..... ٥١١

آراء أهل السنّه فى المسأله..... ٥١٣

المطلب الثانى: فى حكم الإطعام أو سقى الماء المتنجس للأطفال..... ٥١٤

رأى أهل السنّه فى المسأله..... ٥١٨

المطلب الثالث: فى التسبب إلى تناول الأطفال عين النجس..... ٥١٨

ص: ٧٠٧

المطلب الرابع: فى التسبيب إلى الإطعام بالطعام الضارّ للطفل ٥٢٠

المطلب الخامس: فى استتباع الوليّ ولده للضيافه..... ٥٢٢

رأى أهل السنّه فى المسأله..... ٥٢٤

الباب الرابع فى الولايه على الأطفال

منهج البحث..... ٥٢٧

الفصل الأوّل: فى ولايه الأب و الجد..... ٥٢٩

المبحث الأوّل: فى حكم الولايه..... ٥٢٩

الولايه لغهً..... ٥٢٩

الولايه اصطلاحاً..... ٥٣٠

أقسام الولايه..... ٥٣١

أ - تقسيم الولايه باعتبار سببها..... ٥٣٢

ب - تقسيم الولايه باعتبار المولى عليه..... ٥٣٢

ج - تقسيم الولايه باعتبار التصرف..... ٥٣٣

د - تقسيم الولايه باعتبار كمالها..... ٥٣٣

ولايه الأب و الجدّ على الصغار فى الترويج..... ٥٣٤

أدله ولايه الأب و الجدّ فى الترويج..... ٥٣٥

الأوّل: الكتاب..... ٥٣٦

الثانى: السنّه..... ٥٣٧

الثالث: الإجماع..... ٥٤٠

آراء أهل السنّه فى المسأله..... ٥٤١

الأول: أنه لا ولاية لأحدٍ في تزويج الصغار..... ٥٤١

في ولاية الأمّ على تزويج الصغار..... ٥٤٤

لا تكون للجدّ من قبل الأمّ ولاية..... ٥٤٧

ص: ٧٠٨

لا ولايه للأخ و العمّ و الخال و..... ٥٤٩

أقوال أهل السنه فى ولايه غير الأب و الجد..... ٥٥٢

المبحث الثانى: حكم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب..... ٥٥٤

القول الأول: عدم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب..... ٥٥٤

القول الثانى: اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب..... ٥٥٨

القول الثالث: ولايه الجد مشروطه بموت الأب..... ٥٦٠

المبحث الثالث: اشتراط تزويج الوليّ بوجود المصلحه أو عدم المفسده..... ٥٦٢

أدلّه هذا القول..... ٥٦٣

٣- النصوص - و هى العمده -..... ٥٦٤

آراء أهل السنه فى اشتراط المصلحه أو كفايه عدم المفسده..... ٥٦٦

المبحث الرابع: فى تراحم ولايه الأب و الجد..... ٥٦٨

فرعان..... ٥٧٥

أدلّه هذا الحكم..... ٥٧٧

الثانى: هل تسقط ولايه الأب عند التشاّح أم لا؟..... ٥٧٨

آراء أهل السنّه فى تراحم الأولياء..... ٥٨١

إذا زوّجها الوليّان، فعقدُ أيّهما صحيح؟..... ٥٨٤

المبحث الخامس: فى حكم الخيار للصغيرين بعد بلوغهما..... ٥٨٦

أدلّه هذا الحكم..... ٥٨٧

القول الثانى..... ٥٩٦

رأى أهل السنّه فى خيار الصبّى و الصبيّه بعد البلوغ..... ٥٩٨

المبحث السادس: تزويج الوليّ الصغير أو الصغيرة بمهر، دون مهر المثل أو أزيد..... ٦٠٠

الفرع الأول:..... ٦٠٠

أدله هذا القول:..... ٦٠١

الفرع الثاني:..... ٦٠٢

آراء الجمهور من أهل السنّه في تزويج الوليّ الصغار بدون مهر المثل..... ٦٠٨

ص: ٧٠٩

المبحث السابع: تزويج الصغيره بمن به عيب..... ٦١١

آراء الجمهور من أهل السنّه فى التزويج بمن به عيب..... ٦١٦

الفصل الثانى: فى ولاية المولى و السيد..... ٦١٩

الفصل الثالث: فى ولاية الوصى..... ٦٢٣

القول الأول: ثبوت الولاية للوصى مطلقاً..... ٦٢٤

أدله هذا القول:..... ٦٢٤

القول الثانى:..... ٦٢٨

عدم ثبوت الولاية للوصى على تزويج الصغيرين..... ٦٢٨

أدله عدم ولاية الوصى على تزويج الصغيرين:..... ٦٢٩

القول الثالث: ثبوت الولاية للوصى إن نصّ الموصى بذلك..... ٦٣٣

أدله ولاية الوصى بشرط النصّ..... ٦٣٤

آراء الجمهور من أهل السنّه فى ولاية الوصى على تزويج الصغار..... ٦٣٩

الفصل الرابع: فى شرائط الأولياء..... ٦٤٣

الأول: الإسلام..... ٦٤٤

أدله هذا الشرط..... ٦٤٥

إيراد الشيخ الأنصارى على الاستدلال بالآيه..... ٦٤٦

جواب الإمام الخمينى عن إيراد الشيخ الأنصارى..... ٦٤٧

فرع..... ٦٥١

الثانى: البلوغ..... ٦٥٢

الثالث: العقل..... ٦٥٣

الرابع: الرشد و الكمال..... ٦٥٤

إيضاح..... ٦٥٥

اعتبار العقل و البلوغ فى ولايه الأولياء عند أهل السنّه..... ٦٥٥

الخامس: الحرّيه..... ٦٥٦

أدلّه هذا الشرط..... ٦٥٧

ص: ٧١٠

هنا فرع ارتبط بالمقام..... ٦٥٨

أدله هذه المسأله..... ٦٥٩

آراء فقهاء أهل السنه فى المسأله..... ٦٦١

أدله قول أبى حنيفه و أصحابه..... ٦٦٢

الفصل الخامس: فى ولايه الحاكم على تزويج الأطفال..... ٦٦٥

تمهيد..... ٦٦٥

المبحث الأول:..... ٦٦٩

عدم ولايه الحاكم على الصغار مع وجود الأب و الجد..... ٦٦٩

المبحث الثانى: عدم ولايه الحاكم على نكاح الأيتام مطلقاً..... ٦٧٣

أدله هذا القول:..... ٦٧٤

ولايه الحاكم مشروطه بالمصلحه و الحاجه..... ٦٨١

المبحث الثالث: فى حكم الخيار للأيتام بعد البلوغ..... ٦٨٩

رأى أهل السنه فى ولايه الحاكم على نكاح الأيتام..... ٦٩١

فهرس أحكام الأطفال..... ٦٩٥

ص: ٧١١

سرشناسه:فاضل لنكرانى، محمدجواد، ۱۳۴۱ -

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

مشخصات نشر: قم: مركز فقه الائمه 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 الائمه 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 الثانى

اشراف محمدجواد الفاضل اللكرانى

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

ص: ٤

إشارة

قد ذكرنا فيما سبق ولاية الأب و الجدّ و الوصى و الحاكم على تزويج الصغار، و لتتيمم التحقيق فى هذا المقام ينبغى أن نبحث عن ولاية الوكيل للأب و الجدّ و الوصى و الحاكم فى التزويج، فإنه تترتب على ثبوت الولاية له فى التزويج و غيره فوائد لا تخفى على من تأمل فى مسألتنا هذه، و لأجل ذلك عقدنا هذا الفصل، و فيه مباحث:

المبحث الأول: معنى الوكالة و ذكر الأقوال فيها

قال الفيومى: «وكلت الأمر إليه و كلاً من باب وعد و وكولاً فوّضته إليه و اكتفيت به، و الوكيل فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكولٌ إليه، و يكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ، و منه (حَسْبُنَا اللَّهُ وَ نَعْمَ الْوَكِيلُ) ١ و الجمع وُكلاء (١)

ص: ٥

و فى النهايه: الوكيل من أسماء الله، و هو القِيم الكفيل بأرزاق العباد، و حقيقته أنه يستقلّ بأمر الموكل إليه (١).

و فى مجمع البحرين «و التوكيل هو أن تعتمد على الرجل و تجعله نائباً عنك» (٢).

و عرّفها الفقهاء بأنها استنابة فى التصرف (٣).

و عرّفها الجمهور من أهل السنّه بما يقرب من ذلك، و هو: أنّ الوكّال معناه شرعاً إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فى تصرفٍ جائز معلوم يملكه (٤).

أو بأنّ الوكّال «تفويض شخص ما له فعله ممّا يقبل النيابة إلى غيره ليفعله فى حياته» (٥).

و قال بعض آخر: «الوكّال استنابه جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة» (٦).

و بعد هذا نقول: هل يجوز للأب و الجدّ و الوصىّ و الحاكم أن يوكلوا عمّن تحت ولايتهم من يباشروا فى أمورهم كترؤيهم و التصرف فى أموالهم و غير ذلك، أم لا؟

قال الشيخ فى النهايه: «و للناظر فى أمور المسلمين و لحاكمهم أن يوكل على سفهائهم و أيتامهم و نواقصى عقولهم، من يطالب بحقوقهم و يحتجّ عنهم و لهم» (٧).

و قال المحقّق فى الشرائع: «و للأب و الجدّ أن يوكلوا عن الولد الصغير...

و ينبغى للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يتولّى الحكومه عنهم» (٨).

ص: ٦

١- (١) النهايه لابن الأثير ٥: ٢٢١.

٢- (٢) مجمع البحرين ٣: ١٩٧٠ مادّه «وكل».

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ١٩٣، تذكرة الفقهاء ٢: ١١٣، الطبعه الحجرية، قواعد الأحكام ٢: ٣٤٩، اللمعه دمشقيه: ٩٧، الروضه البهيه ٤: ٣٦٧، مسالك الأفهام ٥: ٢٣٧.

٤- (٤) البحر الرائق ٧: ٢٣٥، مجمع الأنهر ٣: ٣٠٦، ردّ المحتار لابن عابدين ٥: ٥١٠.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٢: ٢١٧.

٦- (٦) منتهى الإرادات ٢: ٥١٧، المبدع فى شرح المقنع ٤: ٣٢٥.

٧- (٧) النهايه: ٣١٧.

٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ١٩٧ و ١٩٨.

و به قال الشهيد الثاني (١) أيضاً. ولايه الوكيل

و قال العلامة رحمه الله في التذكرة: «كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه».

ثم قال في مسأله أخرى: «شرطنا في الموكل أن يكون متمكناً من المباشرة، إما بحق الملك أو الولاية، ليدخل فيه توكيل الأب أو الجد له في النكاح و المال، و يخرج عنه توكيل الوكيل؛ فإنه ليس بمالك و لا ولي و إنما يتصرف بالإذن - إلى أن قال: - يجوز للموصى أن يوكل و إن لم يفوض الموصى إليه ذلك بالنصوصية؛ لأنه يتصرف بالولاية كالأب و الجد، لكن لو منعه الموصى من التوكيل و جب أن يتولى بنفسه، و ليس له أن يوكل حينئذ؛ لقوله تعالى: (فَمَنْ بَدَّلَهُ ۙ آيَةً).

و يجوز للحاكم أن يوكل (٢) عن السفهاء و المجانين و الصبيان، من يتولى الحكومه عنهم و يستوفى حقوقهم و يبيع عنهم و يشتري لهم، و لا نعلم فيه خلافاً (٣).

و به قال أيضاً في التحرير (٤) و القواعد (٥) و الإرشاد (٦) و مجمع الفائدة و البرهان (٧)

ص: ٧

- ١- (١) مسالك الأفهام ٥: ٢٦٤.
- ٢- (٣) و المستفاد من هذه العبارة جواز توكيل الحاكم في خصوص الموارد الثلاثة، و إلا فلا يستفاد منها جواز توكيل الحاكم في جميع ما يرتبط به، فتدبر. م ج ف
- ٣- (٤) تذكره الفقهاء ٢: ١١٥-١١٦، الطبعة الحجرية.
- ٤- (٥) تحرير الأحكام الشرعية: ٣/ ٣٠.
- ٥- (٦) قواعد الاحكام ٢: ٣٥٠-٣٥١.
- ٦- (٧) إرشاد الأذهان ١: ٤١٥.
- ٧- (٨) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ٤٩٠ و ٤٩٤.

و جامع المقاصد (١) و الكفايه (٢) و مفتاح الكرامه (٣) و مهذب الأحكام (٤).

و قال فى تحرير الوسيله: «يجوز للولّى كالأب و الجدّ للصغير أن يوكل غيره فيما يتعلّق بالموالى عليه ممّا له الولاية عليه» (٥).

و قال الشهيد فى بيان ما تصحّ الوكاله فيه: «و إنّما تصحّ الوكاله فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشرٍ بعينه كالعق، فإنّ غرضه فيه فكّ الرقبه؛ سواءً أحدثه المالك أم غيره، و الطلاق؛ فإنّ غرضه منه رفع الزوجيّة كذلك، و مثله النكاح و البيع و غيرهما من العقود و الإيقاعات، لا فيما يتعلّق غرضه بإيقاعه من مباشرٍ بعينه.

و مرجع معرفه غرضه فى ذلك و عدمه إلى النقل (٦)، و لا قاعده له لا تنخرم» (٧).

و بمثل ذلك فى الرياض (٨)، و الحدائق (٩). و هكذا قال به صاحب الجواهر (١٠)، و بعض فقهاء العصر (١١).

و الحاصل، أنّه استفيد من الأدلّه و كلمات الفقهاء أنّ كلّ (١٢) ما تعلّق غرض

ص: ٨

١- (١) جامع المقاصد ٨: ١٩٠.

٢- (٢) كفايه الأحكام: ١٢٩.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٧: ٥٣٥ و ج ٥: ٢٦٧ و ٢٧١.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢١: ٢٠٠.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢-٤٢ مسأله ١٨.

٦- (٦) أى النقل الشرعى الوارد عن أهل بيت العصمه و الطهاره عليهم السلام.

٧- (٧) الروضه البهيّه ٤: ٣٧١-٣٧٢.

٨- (٨) رياض المسائل ٦: ٦٦.

٩- (٩) الحدائق الناضره ٢٢: ٤٨.

١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٧: ٣٩٠.

١١- (١١) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ٢٠١، تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه و الشركه: ٤٢٨.

١٢- (١٢) و يمكن انتقاض هذه القاعده بالوكاله و النيابة فى الصلاه و سائر العبادات بعد الموت؛ فإنّها ممّا تعلّق الغرض بها مباشره مع صحّه وقوع الوكاله و النيابة بعد الموت، اللهم إلا أن يقال بأنّ الصحّه إنّما هى من جهه الأمر العارضى، و إلاّ أولاً و بالذات لا تقبل النيابة، و هو كما ترى. و أيضاً يمكن انتقاض القاعده بما إذا منع الموصى عن التوكيل، فلا يصحّ فيه التوكيل، مع أنّ غرض الشارع لا يتعلّق بالمباشره، و هذا كلّّه مضافاً إلى عدم وجود وجه صحيح للتقييد بالشرع، بل الغرض أعمّ من أن يكون غرضاً للشارع أو العقلاء أو صاحب الحقّ مثلاً، فتدبّر، فالتحقيق فى مفاد هذه القاعده يحتاج إلى مجال واسع. م ج ف.

الشارع بإيقاعه مباشرة لا- يصح التوكيل فيه، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك؛ فإنه يصح فيه التوكيل، فعلى هذا يجوز للأولياء كالأب و الجدّ و الوصيّ لهما و الحاكم أن يوكلوا غيرهم فيما يتعلّق بالمواليّ عليهم ممّا لهم الولايه عليهم؛ لأنّ الغرض من جعل الولايه لهم حفظ أنفسهم و أموالهم من التلف و الضرر، و مساعدتهم فيما يحتاجون إليه في أمورهم، و هذا يمكن أن يصدر من الأولياء و من غيرهم.

المبحث الثاني: أدله هذا الحكم

يمكن أن يستدل لهذا الحكم بوجوه:

الأول: الإجماع الذي ادّعه المحقق الأردبيلي، حيث قال: «و للحاكم أن يوكل عن السفهاء... و كأنّ دليله الإجماع»^(١).

و ذكر في الرياض أنّه لا- خلاف فيه^(٢)، و يستظهر الإجماع أيضاً من كلام العلامة في التذكرة، حيث قال: «و لا- نعلم فيه خلافاً»^(٣).

الثاني: الأصل يعني إن شككنا في أنّه هل يعتبر في القيام بأمور الولاية من الولي، مباشرتها بنفسه أم لا؟ فالأصل عدم اعتبار المباشرة.

بيان آخر: الأصل جواز الوكالة في كلّ شيءٍ إلا ما علم خروجه بالدليل من أنّه لا يجوز النيابة فيه، كما يستظهر ذلك من كلام صاحب الجواهر، حيث قال:

«بذلك ظهر لك مشروعية الوكالة في كلّ شيءٍ إلا ما علم خروجه، و قد تبّه عليه المصنّف بقوله: أمّا ما لا تدخله النيابة فضابطه ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرةً بنصّ أو إجماعٍ أو نحوهما؛ فإنّ الوكالة حينئذٍ منافية لحقيقته...»^(٤).

الثالث: عموم بعض الأخبار:

- ١

كصحيحه معاوية بن وهب و جابر بن يزيد جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه

ص: ١٠

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٥٠٤.

٢- (٢) رياض المسائل ٦: ٦٦.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٦ الطبعه الحجريّه.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٧: ٣٧٨.

قال: «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور، فالوكاله ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما أعلمه بالدخول فيها»(١).

- ٢ -

و صحیحہ ہشام بن سالم، عن أبی عبد اللہ علیہ السلام فی رجل وكل آخر علی وکاله فی أمر من الأمور و أشہد له بذلك شاهدين، فقام الوکیل فخرج لإمضاء الأمر فقال: اشهدوا أنني قد عزلت فلاناً عن الوکاله، فقال: «إن كان الوکیل أمضى الأمر الذى وكل فيه قبل العزل، فإن الأمر واقع ماض علی ما أمضاه الوکیل، کره الموكّل أم رضى» الحديث(٢).

فہاتان الصحیحتان تدلان(٣) علی كون الوکاله جائزہ فی کل أمر من الأمور، و فی مورد توكيل الولی غیره لمباشرة امور المولى علیہ یصدق أنه وكل علی إمضاء أمر، فلا یعزل حتى یبلغه العزل، فالاستدلال بهما كافٍ فی إثبات المطلوب، و كذلك یتظهر جواز توكيل الولی من أخبار تدل علی ثبوت الوکاله فی عقد النکاح.

منها: صحیحہ ہشام بن سالم، عن أبی عبد اللہ علیہ السلام - فی حدیث تزویج أم کلثوم بنت امیر المؤمنین علیہ السلام -

أن العباس أتاه فأخبره و سأله أن یجعل الأمر إلیه، فجعله إلیه(٤).

و منها:

صحیحہ أبی ولاد الحنّاط قال: سئل أبو عبد اللہ علیہ السلام عن رجل أمر رجلاً أن یزوجه امرأه بالمدينه و سمّاها له، و الذى أمره بالعراق، فخرج المأمور فزوجه إياها، ثم قدم إلى العراق فوجد الذى أمره قد مات؟ قال: «ینظر فی ذلك،

ص: ١١

١- (١) وسائل الشیعه ١٣: ٢٨٥ الباب ١ من کتاب الوکاله، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر ١٣: ٢٨٦ الباب ٢ من کتاب الوکاله، ح ١.

٣- (٣) و الإنصاف عدم الدلاله علی ذلك، و لیست بصدد بیان مشروعیة الوکاله و مواردہا، بل إنّما هما بصدد بیان حکم الوکاله فی مورد تجوز الوکاله فیہ. م ج ف.

٤- (٤) وسائل الشیعه ١٤: ٢١٧، الباب ١٠ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد، ح ٣.

فإن كان المأمور زوّجها إياه قبل أن يموت الأمر ثم مات الأمر بعده؛ فإنّ المهر في جميع ذلك الميراث بمنزله الدين، فإن كان زوّجها إياه بعد ما مات الأمر فلا شيء على الأمر ولا على المأمور، والنكاح باطل»(١).

و منها:

صحيحه داود بن سرحان - التي رواها المشايخ الثلاثة - عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يريد أن يزوّج اخته، قال: «يؤامرها، فإن سكتت فهو إقرارها، وإن أبت لم يزوّجها، فإن قالت: زوّجني فلاناً زوّجها ممن ترضى»

الحديث(٢).

و كذا صحيحه أبي عبيده(٣) ويؤيده روايات عمّار الساباطي(٤) وإبراهيم ابن أبي يحيى(٥) و جابر(٦) و مضمرة محمد بن شعيب(٧) و مرسله عبد الله بن بكير(٨)، فمقتضى هذه النصوص المتضافره و غيرها أنّ عقد النكاح ممّا تصحّ فيه الوكّال، و بما أنّ عقد نكاح الصغار بيد الولي؛ سواء كان أباً أو جدّاً أو غيرهما، فالولي إمّا أن يباشر نفسه بإجراء عقد النكاح، أو يوكل غيره في ذلك، و هو المطلوب.

ص: ١٢

- ١- (١) نفس المصدر ١٤: ٢٣٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
- ٢- (٢) نفس المصدر ١٤: ٢٠١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.
- ٣- (٣) نفس المصدر ١٤: ٢٢٨، الباب ٢٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
- ٤- (٤) نفس المصدر ١٤: ٢١٧، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.
- ٥- (٥) نفس المصدر ١٤: ٢٢٢، الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
- ٦- (٦) نفس المصدر ١٤: ٢١٧، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.
- ٧- (٧) نفس المصدر ١٤: ٢٢٤، الباب ٢٠ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
- ٨- (٨) نفس المصدر ١٤: ٢٣٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

إشاره

قد ذهب جمهور الفقهاء من أهل السنّه إلى أنّ الوكاله تصحّ في كلّ شيء إلاّ ما خرج بالدليل من العبادات و ما جرى مجراها. فيستفاد من كلماتهم صحّحه الوكاله في نكاح الصغار و التصرّف في أموالهم ببيع و شراء و إجاره و نحوها. فنذكر شرطاً من كلماتهم على الترتيب التالي:

أ - المالكيّه

قال ابن رشد: «من رأى أنّ الأصل هو الجواز قال: الوكاله في كلّ شيء جائزه إلاّ فيما أجمع على أنّه لا تصحّ فيه من العبادات و ما جرى مجراها»^(١).

و قال ابن شاس: «كلّ من جاز له التصرّف لنفسه جاز له أن يستنيب فيما تجوز فيه النيابة فيه لأجل الحاجه إلى ذلك على الجملة»^(٢).

و في المدوّنه الكبرى: «قلت: أ رأيت الوليّ أو الوالد إذا استخلف من يزوّج ابنته أ يجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم، ثمّ قال: فإنّ كانت وصيّته جاز لها أن تستخلف من يزوّجها»^(٣).

و قريب من هذا كلمات^(٤) غيرهم، فراجع.

ص: ١٣

١- (١) بدايه المجتهد ٢: ٢٩٩-٣٠٠.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٧٧.

٣- (٣) المدوّنه الكبرى ٢: ١٦٨.

٤- (٤) حاشيه الدسوقي ٢: ٢١٦، مواهب الجليل ٧: ١٧٨، القوانين الفقهيّه لابن جزى: ٢٢٧-٢٢٨.

أنهم قالوا بصحة توكيل الولي غيره في تزويج من كانت تحت ولايته، و يقوم الوكيل مقام الولي فيما له من الولاية و السلطه، و لا يشترط في صحته توكيل الولي إذن و رضا من المولى عليه؛ لأن ولايته ثابتة على المولى عليهم من قبل الشرع (١).

أنهم قالوا بصحة التوكيل في النكاح من الأب و الجد.

ففي هامش الفتاوى الهنديه «قال الشافعي: إذا غاب الأقرب تنتقل الولاية إلى السلطان و القاضي. و قال زفر: لا يزوجه أحد حتى يحضر الأقرب أو يزوجه و كيل الأقرب، فإن زوجه و كيل الأقرب حيث هو اختلفوا في جواز إنكاحه، و الظاهر هو الجواز» (٢).

و قال الشيخ النظام: «يصح التوكيل بالنكاح و إن لم يحضره الشهود» (٣)، و قريب من هذا في البحر الرائق (٤) و رد المحتار (٥).

و في المبسوط: «و يجوز لوصي اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعمله بنفسه من امور اليتيم... لأن الوصي مفوض إليه الأمر على العموم... فإن بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعله؛ لأن حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصي، و ببلوغ اليتيم عن عقل انعزل الوصي حتى لا يملك

ص: ١٤

١- (١) الكافي في فقه أحمد ٣: ١٤، كشاف القناع ٥: ٦٠، المحرر في الفقه ١: ٣٤٩، المغنى ٥: ٢١٧ و ج ٧: ٣٥٢، الشرح الكبير ٥: ٢١٠-٢١١.

٢- (٢) فتاوى الهنديه ١: ٣٥٦.

٣- (٣) الفتاوى الهنديه ١: ٢٩٤.

٤- (٤) البحر الرائق ٣: ٢٢٣.

٥- (٥) رد المحتار ٣: ٨٢.

التصرّف، فكذلك وكيله»(١).

وقال الكاساني: «و للولّي أن يوكل بالبيع و الشراء و الإجاره و الاستئجار؛ لأنّ هذه الأشياء من توابع التجاره، فكلّ من ملك التجاره يملك ما هو من توابعها»(٢).

د - الشافعيّ

فقد فصّلوا في توكيل الولّي فيما إذا كان الولّي مجبراً أو غير مجبر. قال الشافعي الصغير في نهايه المحتاج: إنّ للولّي المجبر أن يوكل تزويج مولاته بغير إذنها. نعم، يندب للوكيل استئذانها و يكفي سكوتها، و لا يشترط لصحّه توكيل الولّي المجبر تعيين الزوج للوكيل في الأظهر(٣).

و أمّا الولّي غير المجبر، فقد قال في المهذب: «اختلف أصحابنا في غير الأب و الجدّ من العصبات هل يملك التوكيل في التزويج من غير إذن المرأه؟ فمنهم من قال يملك؛ لأنّه يملك التزويج بالولاية من جهه الشرع، فملك التوكيل من غير إذن كالأب و الجدّ، و منهم من قال لا- يملك؛ لأنّه لا- يملك التزويج إلاّ بالإذن، فلا يملك التوكيل إلاّ بإذن، كالوكيل و العبد المأذون»(٤).

و ذكر النووي في شرح المهذب في صحّه توكيل الولّي ضابطه، فقال:

«الضابط الثاني: كون التمكّن بحقّ الملك و الولاية، فيدخل فيه توكيل الأب في النكاح و المال، و القيم في المال، فيوكل عن الطفل أو عن نفسه أو عنهما معاً...»(٥)

ص: ١٥

١- (١) المبسوط للسرخسي ١٩: ٣٠.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٤: ٣٥١.

٣- (٣) نهايه المحتاج ٦: ٢٤٢-٢٤٤، روضه الطالبين ٦: ٦٨ مع تصرّف يسير فيهما.

٤- (٤) المهذب ١: ٣٤٩.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب ١٣: ٤٦٢.

و فى روضه الطالبين: قال فى الحاوى: «للأب و الوصى و القيم أن يوكل فى بيع مال الطفل، إن شاء عن نفسه و إن شاء عن الطفل، و فى جوازه عن الطفل نظر(١)».

و قال الخطيب الشربينى: «يصحّ توكل الولي و هو الأب و الجدّ فى حقّ الطفل فى النكاح و المال، و الوصى و القيم فى المال، فيوكل الولي عن الطفل أو عن نفسه أو عنهما معاً، و فائده كونه و كيلاً عن الطفل أنه لو بلغ رشيداً لم ينزل الوكيل، بخلاف ما إذا كان و كيلاً عن الولي»(٢).

ص: ١٦

١- (١) روضه الطالبين ٢٧:٤.

٢- (٢) معنى المحتاج ٢:٢١٧.

اشاره

و فيه مباحث:

المبحث الأول: التوارث بين الصغيرين

اشاره

إذا زوج الأبوان، أو الحاكم، أو الوصى، الصغيرين مع مراعاة جميع الشرائط، لزمهما العقد كما تقدم، فإن مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر حتى على قول من خيّر (١) الصبى عند البلوغ.

قال الشيخ فى النهايه: «ومتى عقد الأبوان على ولديهما قبل أن يبلغا ثم ماتا فإنهما يتوارثان، تراث الجاربه الصبى و الصبى الجاربه (٢)».

و به قال المفيد (٣) و المحقق (٤) و كذا فى المهذب (٥) و الوسيله (٦)

ص: ١٧

١- (١) فى ثبوت الخيار للصغار و عدمه خلاف كما تقدم.

٢- (٢) النهايه: ٤٦٦.

٣- (٣) المقنعه: ٥١١.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٩، المختصر النافع: ١٩٩.

٥- (٥) المهذب للقاضى ابن براج ٢: ١٩٧.

٦- (٦) الوسيله لابن حمزه: ٣٠٠.

و المختلف (١) و القواعد (٢) و الجامع للشرائع (٣) و اختاره ابن إدريس و ادعى عدم الخلاف فيه بين أصحابنا (٤) و قال فى كشف اللثام: «لا نعرف فيه خلافاً حتى ممن خير الصبي عند البلوغ (٥)»، و ادعى أيضاً عدم الخلاف فيه فى مستند الشيعة (٦) و نهايه المرام (٧) و الرياض (٨)، و اختاره المحقق و الشهيد الثانى (٩) و صاحب الجواهر (١٠) و فقهاء العصر (١١).

أدلة توارث الصغيرين عن الآخر

و يمكن أن يستدل على هذا الحكم بوجوه:

الأول: قال المحقق: «إن ثبوت الخيار بعد البلوغ لا ينافى الميراث لو حصل الموت قبل البلوغ» (١٢).

الثانى: أن موجب الإرث هو الزوجيه و هى متحققه، بتعبير آخر أنه عقد

ص: ١٨

- ١- (١) مختلف الشيعة ٧: ١٣٨.
- ٢- (٢) قواعد الاحكام ٣: ١٦.
- ٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٣٨.
- ٤- (٤) السرائر ٢: ٥٦٦.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ١٠٣.
- ٦- (٦) مستند الشيعة ١٦: ١٨٩.
- ٧- (٧) نهايه المرام ١: ٨٨.
- ٨- (٨) رياض المسائل ٦: ٤١٢.
- ٩- (٩) جامع المقاصد ١٢: ١٥٤، مسالك الأفهام ٧: ١٧٥.
- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٩: ٢١٦.
- ١١- (١١) كالساده العظام الخوئى فى مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ٢: ٣٣٩، و الحكيم فى مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٠٩، و السبزوارى فى مهذب الأحكام ٢٤: ٢٩١، و السيد اليزدى فى العروه و التعليقات عليها ٥: ٦٤٠، و الإمام الخمينى قدس سره فى تحرير الوسيله ٢: ٢٤٦، و الشيخ الفاضل اللنكرانى فى تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ١٢٣.
- ١٢- (١٢) النهايه و نكتها ٢: ٣١٥.

صحيح شرعاً، فيصيران به زوجاً و زوجةً، فيثبت لهما التوارث كما في الرياض (١).

الثالث: إطلاقات النصوص الواردة في توارث الزوجين (٢).

الرابع: الأصل بقاء الزوجية على الصحة إلى أن يطرأ المعارض لها، و هو اختيار الفسخ عند البلوغ، و هو هنا ممتنع؛ لأنّ فسخ الصغير لا اعتبار به.

الخامس: - و هو العمده - الروايات الخاصه:

منها:

صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبي يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجتهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا» (٣).

و منها: صحيحه عبيد بن زراره - التي رواها المشايخ الثلاثة -

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصبي يزوّج الصبي هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجتهما فنعم، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا» (٤).

و دلالتها كسابقتها واضحه، و أمّا سندها فهي صحيحه من طريق الشيخ، بل الكليني أيضاً.

إذا عقد على الصغيرين غير وليّهما

ما قلنا في ثبوت التوارث على نكاح الصغيرين يختصّ على مورد ما إذا عقدهما الوليان، و أمّا إذا عقدهما غير وليّهما فيكون فضولياً، و يتوقف صحته على إجازتهما بعد البلوغ على ما تقتضيه القاعده من عقد الفضولي، أو إجازة وليّهما قبل

ص: ١٩

١- (١) رياض المسائل ٤: ٤١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧: ٥١٠، الباب ١ من أبواب ميراث الأزواج، أحاديث ١-٢-٣ و غيرها.

٣- (٣) نفس المصدر ١٤: ٢٢٠، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر ١٧: ٥٢٨، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

البلوغ، وإن ماتا معاً أو مات أحدهما قبل الإجازة بطل العقد قطعاً؛ لتعدّر الإجازة ولو من طرفٍ واحدٍ، وسقط المهر والإرث؛ لعدم تحقّق موجبهما، وهذا لا كلام فيه، وإن بلغ أحدهما مع كون الآخر حيّاً فأجاز العقد لزم من جهته؛ لحصول المقتضى و انتفاء المانع، وبقي من طرف الآخر موقوفاً على إجازته إذا بلغ، فإن اتفق بلوغه والآخر حيّاً وأجاز العقد لزم، ولا كلام في ذلك أيضاً، وإن فرض موت المجيز أولاً قبل أن يبلغ الآخر، أو بعد بلوغه وقبل إجازته وترك أموالاً عزل عن تركته نصيب ميراث الطفل «الذي كان زوجاً أو زوجة على الفرض» حتى يبلغ، فإذا بلغ عرض عليه العقد، فإن رضى بالعقد وأجازة أحلف أنّه لم يُجز طمعاً في الميراث، بل لو كان الآخر حيّاً لرضى بتزويجه، فإذا حلف أعطى الميراث، وإن نكل عن اليمين أو لم يرض بالعقد لم يكن له شيء، كما صرح به المفيد (١)، والشيخ (٢)، وبنو البراج (٣) وحمزه (٤) وإدريس (٥) وسعيد (٦). واختاره الفاضلان (٧) والشهيد والمحقق الثانیان (٨)، وصاحب المدارك (٩)، والشيخ الأعظم (١٠). وصرح به في الجواهر (١١).

ص: ٢٠

- ١- (١) المقنعه: ٥١١.
- ٢- (٢) النهاية: ٤٦٦.
- ٣- (٣) المهذب للقاضي ابن البراج ١٩٧:٢.
- ٤- (٤) الوسيله لابن حمزه: ٣٠٠.
- ٥- (٥) السرائر ٥٦٦:٢.
- ٦- (٦) الجامع للشرائع: ٤٣٨.
- ٧- (٧) شرائع الإسلام ٢٧٩:٢، المختصر النافع: ١٩٩، النهاية و نكتها ٣١٥:٢، مختلف الشيعة ١٣٨:٧، قواعد الأحكام: ١٦/٣.
- ٨- (٨) جامع المقاصد ١٥٤:١٢، مسالك الأفهام ١٧٧:٧.
- ٩- (٩) نهاية المرام ٩٠:١.
- ١٠- (١٠) كتاب النكاح في ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٥٥:٢٠.
- ١١- (١١) جواهر الكلام ٢١٩:٢٩.

و الحدائق (١) و الرياض (٢) و كشف اللثام (٣). و اختاره أيضاً الفقهاء المعاصرين (٤).

و به قال فى تحرير الوسيله، و أضاف بأنّ الحاجه إلى الحلف إنّما هو فيما إذا كان متّهماً بأنّ إجازته لأجل الإرث. و أمّا مع عدمه - كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو كان الباقي هو الزوج و كان المهر اللازم عليه - على تقدير الزوجيه - أزيد ممّا يرث - يدفع إليه بدون الحلف (٥).

و كذا فى تفصيل الشريعه، و زاد بأنّ أصل الحكم حتى فى صورته الحلف و تحقّقه مبنى على كون الإجازة كاشفهً و لو بالكشف الحكيمى (٦).

و اعلم أنّ أكثر أحكام هذه المسأله موافقه للأصول، و لا يتوقّف إثباتها على نصّ خاصّ، و مع ذلك يمكن أن يستدلّ لإثباتها بصحيحه

أبى عبيده الحداء، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوّجهما و لئان لهما و هما غير مدركين؟ قال:

فقال: النكاح جائز أيّهما أدرك كان له الخيار. فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا.

قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضى.

قلت: فإن كان الرجل الذى أدرك قبل الجاريه و رضى النكاح، ثم مات قبل أن تدرك الجاريه أترثه؟ قال: نعم، يُعزل ميراثها منه حتّى تُدرك و تحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدافع إليها الميراث

ص: ٢١

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٨٣-٢٨٥.

٢- (٢) رياض المسائل ٦: ٤١٣.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ١٠٤.

٤- (٤) العروه الوثقى و التعليقات عليها ٥: ٦٤٠، مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥١٠، مبانى العروه الوثقى، كتاب النكاح ٢: ٣٤١، مهذب الأحكام ٢٤: ٢٩١.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ٢٤٦ مسألة ٢١.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ١٢٢.

قلت: فإن ماتت الجارية و لم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا؛ لأن لها الخيار إذا أدركت.

قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية (١).

ثم إن مورد الصحيحه و إن كان هو موت الزوج و بقاء الزوجه، إلا- أن الظاهر أنه لا- خصوصية لذلك، كما عليه معظم الأصحاب؛ فإن موت الزوج إنما ذكر فى كلام السائل خاصه، و الظاهر أن الحلف إنما هو للاحتياط فى المال بالنسبه إلى الوارث، و هو لا- يختص بفرض موت الزوج و بقاء الزوجه، بل يثبت الحكم مع موت الزوجه و بقاء الزوج أيضاً، كما فى مستند العروه (٢).

الجواب عن شبهتين فى الصحيحه

كانت فى الصحيحه المتقدمه مع وضوحها لإثبات الأحكام المذكوره و صحه سندها شبهتان يلزم الجواب عنها:

إحدهما: أن الصحيحه وردت فى تزويج الوليين، و قد عرفت (٣) أن تزويج الولي نافذ و لازم على الصغار و لا خيار لهما، و الحال أن الصحيحه قد صرحت بثبوت الخيار لهما.

ثانيتها: قد حكمت بثبوت نصف المهر للزوجه على تقدير موت الزوج، مع أن الموت يوجب ثبوت جميع المهر و إن كان قبل الدخول.

ص: ٢٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

٢- (٢) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ٢: ٣٤١.

٣- (٣) موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها - الجزء الأول - ص ٥٩٨.

و الجواب عن الشبهه الأولى: أنّ المراد بالولّي هنا غير الأب و الجدّ، و هو الولّي العرفي كالأخ و العمّ و ابن العمّ و غيرهم، كما صرّح به الشيخ (١) و العلامه (٢)

و الشهيد (٣) و المحقّق الثانیان (٤) و غيرهم (٥).

و أمّا الجواب عن الشبهه الثانيه؛ و هي الحكم بثبوت نصف المهر: فقد حمل على أنّه قد دفع نصف المهر كما هو المتعارف عند العرف من تقديم شيء قبل الدخول و أنّ الباقي هو النصف خاصّه، و هذا الحمل و إن كان لا يخلو من بُعدٍ، إلاّ أنّه محتملٌ؛ لضروره الجمع كما في المسالك (٦).

و قال في الجواهر: «و اشتماله على تنصيف المهر بالموت نحو غيره من الأخبار الدالّه على ذلك غير قادح في حجّيته» (٧).

رأى بعض أهل السنّه فى المسأله

بعض الفقهاء من مذاهب أهل السنّه قائلون بالتوارث بين الصغيرين، ففي المبسوط للسرخسى: «فإن اختار الصغير أو الصغيره الفرقة بعد البلوغ، فلم يفرق القاضى بينهما حتّى مات أحدهما توارثا؛ لأنّ أصل النكاح كان صحيحاً، و الفرقة لا تقع إلاّ بقضاء القاضى، فإذا مات أحدهما قبل القضاء كان انتهاء النكاح

ص: ٢٣

- ١- (١) المبسوط للطوسى ٤: ١٨٣.
- ٢- (٢) مختلف الشيعة ٧: ١٢٢.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٧٩.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ١٢: ١٥٤.
- ٥- (٥) نهايه المرام ١: ٩٠، الحدائق الناضره ٢٣: ٢١٠، رياض المسائل ٦: ٤١٤، جواهر الكلام ٢٩: ٢١٩، كشف اللثام ٧: ١٠٤.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ٧: ١٧٩.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٢٩: ٢١٩.

بينهما بالموت فيتوارثان»(١). وقال في موضع آخر: «و الإرث حكم يختصّ بالنكاح الصحيح المنتهى بالموت»(٢).

وقال ابن حزم من فقهاء الظاهريّة: ولا يتوارثان إن ماتا قبل البلوغ(٣)

ص: ٢٤

١- (١) المبسوط للسرخسي ٢١٧:٤.

٢- (٢) المبسوط للسرخسي ٨:٥.

٣- (٣) المحلّي بالآثار ٩:٤٥.

إذا زوّج الأب الصغير ثبت المهر عليه أو على الابن؛ لأن مقتضى نفس العقد تملكها للصدّاق من غير توقّفٍ على شيءٍ آخر. قال في المقنعه: «وإذا عقد الرجل على ابنه وهو صغيرٌ وسمّى مهراً ثمّ مات الأب كان المهر من أصل تركته قبل القسّمه، إلا أن يكون للصبّي مالٌ في حال العقد له، فيكون المهر من مال الابن دون الأب»^(١).

و اختاره الشيخ^(٢) و ابن إدريس^(٣) و المحقّق^(٤) و العلامه^(٥). و كذا في الجواهر^(٦)

و المسالك^(٧) و الرياض^(٨).

و قال في تحرير الوسيله: «لو زوّج ولده الصغير، فإن كان للولد مال فالمهر على الولد، و إن لم يكن له مال فالمهر على عهده الوالد، فلو مات الوالد اخرج المهر من أصل تركته؛ سواء بلغ الولد و أيسر أم لا»^(٩). و كذا في تفصيل الشريعة^(١٠).

تدلّ على هذا الحكم نصوص:

ص: ٢٥

١- (١) المقنعه: ٥١١.

٢- (٢) الخلاف ٤: ٣٧٣، المبسوط ٤: ٢٩٢، النهايه: ٤٦٧.

٣- (٣) السرائر ٢: ٥٦٩.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٣٢.

٥- (٥) قواعد الاحكام ٣: ٨٧.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣١: ١٢٥.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٨: ٢٨٤.

٨- (٨) رياض المسائل ٧: ١٨٠.

٩- (٩) تحرير الوسيله ٢: ٢٨٧ مسأله ٢٣.

١٠- (١٠) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٤٥٤.

عبيد بن زرارہ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضامن أو لم يضمن» (١).

٢ - و كذا معتبره بقباق «فضل بن عبد الملك» (٢).

٣ - و خبر (٣)

علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير، فدخل الابن بامرأته، علي من المهر؟ علي الأب أو علي الابن؟ قال: «المهر على الغلام، و إن لم يكن له شيء فعلى الأب، ضمن ذلك علي ابنه أو لم يضمن إذا كان هو أنكحه و هو صغير» (٤).

٤ - و خبر أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره (٥).

و ادعى في الجواهر أنه لا خلاف في هذا الحكم، بل الإجماع بقسميه عليه (٦).

و بهذه النصوص يقيد إطلاق صحيحه

محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال:

سألته عن رجلٍ كان له ولد فزوج منهم اثنين و فرض الصداق ثم مات، من أين يحسب الصداق، من جملة المال أو من حصّتهما؟

قال: «من جميع المال، إنّما هو بمنزله الدين» (٧).

و كذا صحيحه أبي عبيدة الحدّاء (٨) و صحيحه اخرى لمحمد بن مسلم (٩)؛ فإنّهما

ص: ٢٦

١- (١) وسائل الشيعه ٣٩:١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٣- (٣) و عبّر عنه السيّد صاحب الرياض بالصحيحه. رياض المسائل ٧:١٨٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٤٠:١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، ح ٤.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣١:١٢٥.

- ٧- (٧) وسائل الشيعة ١٥:٣٩، الباب ٢٨ من أبواب المهور، ح ٣.
- ٨- (٨) نفس المصدر ١٧:٥٢٧ الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.
- ٩- (٩) نفس المصدر ١٤:٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٨.

مطلقتان من حيث إعسار الولد و عدم إعساره.

فُتْزِلَ هذا الإطلاقات على صورته إعسار الولد، أو أنّ الأب قد ضمنه في العقد، كما قال في الوسائل (١) و الجواهر (٢).

و قال الشيخ في الخلاف بعد بيان هذه المسألة: «دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم، و أيضاً فإنه لما قَبِلَ النكاح لولده مع علمه بإعساره و علمه بلزوم الصداق بعقد النكاح، علمنا من حيث العرف و العاده أنه دخل على أن يضمن، فقام العرف في هذا بمنزله نطقه» (٣). و تبعه في ذلك ابن إدريس (٤) و العلامة (٥).

نقول: و يمكن استظهار هذا من روايه على بن جعفر المتقدمه، حيث إنّ في ذيلها علل عليه السلام بقوله: «إذا كان هو أنكحه و هو صغير» (٦).

و لعلّ الشيخ و غيره استفاد وجه نظره من هذه الروايه، فلا وجه لما أورده في الجواهر من عدم الحاجه إلى هذا، و ادعى وضوح منعه، و أضاف بأنّه يمكن دعوى أنّ المرأه مع علمها بالحال دخلت على أنّ الصبر إلى الإيسار (٧). و كذا في كشف اللثام (٨) و تفصيل الشريعه، و زاد بأنّ هذا الاستدلال يكون

ص: ٢٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٤٠ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٤، ٥.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ١٢٦.

٣- (٣) الخلاف ٤: ٣٧٣.

٤- (٤) السرائر ٢: ٥٧٠.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٣: ٨٨، تذكره الفقهاء ٢: ٦٠٨ الطبعة الحجرية.

٦- (٦) و بالجملة: المستفاد من الروايه أنّ ما نحن فيه من مصاديق قاعده الإقدام الذي هو من أسباب الضمان، فمن أقدم على الضمان فهو ضامن؛ سواءً ضمن أو لم يضمن، خصوصاً أنّ تعيين مقدار المهر في المقام لا يكون بيد الصبيّ و الزوج، بل هو أمر عينه الولي. نعم، قد يقال: إنّّه إذا كان المستند هذه القاعده، فلا فرق بين إعسار الولد و إيساره، و على هذا تكون الروايات حاكمه عليها أو مقيدة لها. م ج ف.

٧- (٧) جواهر الكلام ٣١: ١٢٦.

٨- (٨) كشف اللثام ٧: ٤٧٥.

من الوجوه الاعتبارية (١).

و استثنى العلامة في القواعد من الحكم بضمان الأب للمهر على تقدير فقر الابن ما لو صرح الأب في العقد بنفي الضمان، و علمت المرأة بالإعسار، ففي هذا الفرض لا يضمن؛ لأنَّ

«المؤمنين عند شروطهم» (٢)، و لأنَّ المرأة دخلت على ذلك مع علمها بإعسار الزوج، و ضمان الأب على خلاف الأصل، فيقتصر على المتيقن؛ و هو صورة الإعسار (٣).

و لكن استشكل الشهيد الثاني في صحه هذا الاستثناء؛ بأنَّ النصوص و الفتاوى شامله لمورد الاستثناء، و حملة على غيره يحتاج إلى دليل نقلّي يعارضه حتى يوجب حملة على ذلك، و لأنَّ الصبي لا يحتاج إلى النكاح، فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع الإعسار عنه، و تزويج الولي له غير متوقّف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسده، و لو قيّد ذلك بما إذا كان في إلزام الصبي بالمهر مصلحة له - بأن كانت الزوجه مناسبة له، و خاف فوتها بدون ذلك و نحوه - قرب من الصواب، إلا أنّ تخصيص النصوص الصحيحه بذلك لا يخلو من إشكال (٤).

و في الرياض: و يمكن أن يقال: إنّ بين أدله ضمان الأب للمهر و

«المؤمنون عند شروطهم» تعارض العموم من وجه، و ترجيح الأوّل على الثاني أولى، لاعتضاد الإطلاق بفتاوى الفقهاء، فيرجح على عموم «المؤمنون عند شروطهم».

و لكن في شمول مثل هذا الإطلاق لنحو محلّ الفرض إشكال؛ لعدم التبادر منه و انصرافه إلى غيره (٥).

ص: ٢٨

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٤٥٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ١٢٦، قواعد الأحكام ٣: ٨٨.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٨: ٢٨٥.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ١٨١-١٨٢.

نقول: وإن أمكن تصوير نسبه العموم من وجه بين أدله ضمان الأب للمهر و

«المؤمنون عند شروطهم» حتى يتعارض بينهما، إلا- أنّ القرينه القطعيه داله على خلاف ذلك، حيث لا- يبقى لأدله الشروط موضوع، و بتعبير آخر دعوى الإطلاق لأدله ضمان الأب حتى في صورته تبرئ الولي من الضمان مشكله جداً، و لذا قال قدس سره في شمول مثل هذا الإطلاق لنحو محلّ الفرض إشكال.

و قال في تفصيل الشريعة: «الموضوع في الأخبار المتقدمه و إن كان هو التزويج الجامع لشرائط الصحه، التي منها انتفاء المفسده أو وجود المصلحه، إلا أنّ دعوى الإطلاق لها بحيث يشمل صورته تبرئ الولي من الضمان في ضمن العقد مشكله جداً؛ لعدم ثبوت الإطلاق لها من هذه الجبهه. فاللازم الرجوع في حكمها إلى القواعد التي منها عموم «المؤمنون عند شروطهم»، خصوصاً مع ملاحظه أنّ المهر عوض البضع، و يشكل دخول البضع في ملك الزوج و خروج المهر عن ملك الولي»(١).

ترتب على هذه المسأله فروع:

الأول: ظهر ممّا قلنا أنه لو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعضٍ لزمه منه بنسبه ما يملكه، و لزم الأب الباقي.

الثاني: إطلاق النصوص و الفتاوى يقتضى عدم الفرق في مال الصبي بين كونه ممّا يصرف في الدين على تقديره و غيره، فيشمل ما لو كان دار سكنى و دابّه ركوبٍ و نحو ذلك. و وجه الإطلاق، أنّ الحكم بوجوب المهر في ذمته حينئذٍ لا يقتضى صرف ماله المذكور في الدين، و إنّما تضمن ثبوته في ذمته على هذا الوجه، و يبقى

ص: ٢٩

الحكم بوفاء الدين على هذه الأشياء أمراً آخر، ومقتضى القواعد الشرعيّة أن لا يوفّى منها وإن طلبته الزوجه، و يبقى في ذمّه الولد إلى أن يقدر على الوفاء جمعاً بين الأصلين (١)، (٢).

الثالث: قال في الجواهر: «إنّ مورد النصوص الأب، و في التعدّي إلى الجدّ و إن علا وجهان: من كونه أباً حقيقه، بل ولايته أقوى من ولايه الأب في بعض المواضع، و من مخالفه الحكم للأصول، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن» (٣).

الرابع: لا- فرق في ضمان الأب المهر بين المؤخّل منه و المعخّل و إن زاد الأجل على زمان البلوغ، بل و لا- في النكاح بين الفضولي و غيره مع إجازة الأب له.

نعم، لو لم يُجز الأب لعدم علمه مثلاً فأجاز الولد بعد بلوغه، أمكن عدم الوجوب على الولي، للأصل، و ظهور خبر على بن جعفر المتقدم (٤) في خلافه (٥).

الخامس: لو دفع الأب المهر عن الصغير مع يسار الولد تبرّعاً، أو مع إيساره لكونه ضامناً، ثم بلغ الصبي و طلق قبل الدخول، زال ملك المرأة عن نصفه، و هل يعود إلى الأب أو إلى الابن؟ الأظهر هو الثاني؛ لأنّ الطلاق سبب مملّك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك ليعود إلى مالكه، و إنّما ملكه الابن بالطلاق عن غير أبيه، فأشبهه ما لو وهبه الأب الأجنبي ثمّ وهبه الأجنبي للابن، أو أنّ دفع الأب المهر عن الولد يجري مجرى هبه الأب المهر للابن، فلا يعود إلى ملك الأب؛ لأنّ

ص: ٣٠

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٢٨٥.

٢- (٢) يعني أصل كون المهر على ذمّه الزوج، و أصل عدم جواز بيع الدار السكنى و دابّه الركوب لأداء الدّين.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ١٢٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ٤٠، الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٤.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣١: ١٢٨.

الأب لا يرجع في هبه ولده انظر المسالك (١) و تحرير الوسيله (٢) و شرحه (٣).

رأى بعض أهل السنه فى ضمان الأب، المهر:

قال أبو إسحاق الشيرازى من فقهاء الشافعيه: «إذا زوّج الرجل ابنه الصغير و هو معسرٌ ففيه قولان:

قال فى القديم: يجب المهر على الأب؛ لأنه لما زوّجه مع العلم بوجود المهر و الإعسار كان ذلك رضاً بالتزامه.

و قال فى الجديد: يجب على الابن و هو الصحيح؛ لأنّ البضع له و كان المهر عليه» (٤).

و قال بعض الحنفية: إذا ضمن الأب مهر الصغيره صحّ هذا الضمان، و المرأه بالخيار فى مطالبتها زوجها البالغ أو الولي الضامن، فإن أذى الولي يرجع على الزوج... و أمّا إذا ضمن الأب المهر عن ابنه الصغير و أذى لا يرجع عليه؛ لأنه يتحمّل مهور الصغار عرفاً إلا إذا شرط الرجوع فى أصل الضمان فيرجع (٥).

و فى شرح الطحاوى: «الأب إذا زوّج الصغير امرأه فللمرأه أن تطلب بالمهر من أب الزوج فيؤدى الأب من مال ابنه الصغير و إن لم يضمن» (٦).

هذا ما عثرنا على رأيهم فى هذه المسأله، و لم نعثر على رأى المالكيه و الحنبيه، و لعله كان موجوداً فى كتب لم تكن فى أيدينا.

ص: ٣١

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٢٨٦.

٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ٢٨٧، فصل فى المهر، مسأله ٢٤.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٤٥٧.

٤- (٤) المهذب فى فقه الإمام الشافعى ٢: ٦١، المجموع شرح المهذب ١٨: ٥٤.

٥- (٥) الدر المختار فى شرح تنوير الأبصار ٣: ١٤٠-١٤١، و شرح فتح القدير ٣: ٢٤٧ مع تصرّف فيهما.

٦- (٦) أحكام الصغار: ٦٢.

و من الأحكام التي يترتب على إنكاح الولي الصغار، الحرمة بالمصاهرة.

الصَّهْرُ فِي اللَّغَةِ بِمَعْنَى الْقَرَابَةِ، وَقِيلَ: بِمَعْنَى زَوْجِ بِنْتِ الرَّجُلِ، وَ زَوْجِ اخْتِهِ، وَ الْفِعْلُ الْمَصَاهِرُهُ (١).

و في اصطلاح الفقهاء - كما قال الشيخ الأعظم - : «المصاهرة علاقةٌ تحدث بين كل من الزوجين و أقرباء الآخر و توجب حرمة النكاح» (٢).

قال الله - تعالى - : (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...٣).

و قال أيضاً: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَمَا إِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ...٤).

و قد دلَّت الآيتان الكريمتان على أنّ المحرّمات بالمصاهرة أربعة أصناف:

١ - أمّهات الزوجات.

٢ - زوجات الأبناء.

٣ - زوجات الآباء.

ص: ٣٢

١- (١) لسان العرب ٤: ٨١.

٢- (٢) كتاب النكاح، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٣٧٧.

و لما لم تكن الربائب هنا متصوّره لكون الزوجه صغيره، يقع الكلام فى الثلاثه الأولى.

المسأله الأولى: نكاح امّ الزوجه الصغيره

اشاره

هل تحرم امّ الزوجه الصغيره على الزوج بمجرد العقد و إن لم يدخل بالمعقوده؟ فيه ثلاثه أقوال:

القول الأول: عدم الحرمة

الثانى: الحرمة.

الثالث: التوقّف.

أمّا القول الأول: فذهب إليه ابن أبى عقيل؛ فإنّه اشترط فى تحريم الأمّ الدخول بالبنت، و مال إليه الصدوق و الكلينى، و به قال بعض أهل السنّه أيضاً (١).

قال فى المختلف: «قال ابن أبى عقيل: قال الله - تعالى -: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ) ثم شرط فى الآيه شرطاً، فقال:

(اللّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ...) فالشرط عند آل الرسول، فى الأمّهات و الربائب جميعاً الدخول، و إذا تزوّج الرجل المرأه ثم ماتت عنه أو طلقها قبل أن يدخل، بها فله أن يتزوّج بأُمّها و ابنتها.

و أمّا الصدوق،

فإنّه روى فى الفقيه عن جميل بن درّاج، عن الصادق عليه السلام أنّه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: «الأمّ و الابنه فى هذا سواء، إذا لم يدخل بإحداهما حلّت

ص: ٣٣

له الأخرى» (١). (٢).

وقال في مقدمه الفقيه: «بل قصدت إلى إيراد ما أفتى به وأحكم بصحته وأعتقد فيه أنه حجّه فيما بيني وبين ربّي» (٣) فيمكن أن يقال: إن هذا فتواه قدس سره.

وقال في الوافي: «إن في الفقيه اقتصر على حديث جميل، وذلك يدلّ على أنه فتواه» (٤).

وقال في المقنع: «إذا تزوّج امرأه حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأُمّ، فإن لم يكن دخل بالأُمّ فلا بأس أن يتزوَّج الابنه، وإذا تزوّج البنت فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأُمّ، وروى أنّ الأُمّ والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الأخرى» (٥).

وروى الكليني عن جميل بن درّاج وحمّاد بن عثمان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الأُمّ والابنه سواء إذا لم يدخل بها... (٦).

أدله قول الأوّل

ويمكن الاستدلال لهذا القولُ بأمر:

الأوّل: أصله الإباحه

وهي مردوده بالأدله التي سنذكرها في إثبات القول الثاني.

ص: ٣٤

١- (١) الفقيه ٣: ٢٦٢ ح ١٢٤٧، وسائل الشيعه ١٤: ٣٥٦ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٦.

٢- (٢) مختلف الشيعه ٧: ٤٨-٤٩.

٣- (٣) الفقيه ١: ٣.

٤- (٤) الوافي ٢١: ١٧٠.

٥- (٥) المقنع: ٣١٢.

٦- (٦) الكافي ٥: ٤٢١ ح ١، وسائل الشيعه ١٤: ٣٥٥ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٣.

الثاني: قوله - تعالى - : «وَأَمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ»

(وَأَمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) ١ بناءً على إرجاع القيد أى (اللاتى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) إلى الجملتين.

وفيه: أن الآيه الكريمة لا تدلّ على ذلك ولا ظهور لها؛ لأنه - كما حَقَّق في الأصول - يجب عود الوصف والشرط والاستثناء المتعقَّب للجمل إلى الأخيره إلا مع قيام القرينه على خلاف ذلك (١)، هذا أولاً.

و ثانياً: كما يستفاد من كلمات بعض الأكابر من الفقهاء رجوع (مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) إلى كلتا الجملتين غير صحيح، حيث إنَّ كلمه «من» على تقدير التعلُّق بالجمله الأولى تكون بياتية؛ لأنها لبيان الجنس و تمييز المدخول بهنَّ من غير المدخول بهنَّ، فيكون التقدير هكذا: حرَّمت عليكم أمهات نساءكم؛ أى نساءكم اللاتى دخلتم بهنَّ.

و من حيث إنَّ (مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي) متعلِّق ب «ربائبكم» تكون ابتدائية لابتداء الغايه، كما تقول: بنات رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من خديجه، فيلزم استعمال كلمه «من» فى معنيين مختلفين فى كلام واحد، و هو غير جائز (٢).

و ثالثاً: أنَّ أهل النظر فى كلام العرب قالوا: إنَّ الخبرين إذا اختلفا لا يجوز أن يوصف الاسمان بوصف واحدٍ، فلا يجوز قام عمرو و قعد زيدُ الظريفان، و علله سيبويه باختلاف العامل فى الصفه؛ لأنَّ العامل فى الصفه هو العامل فى الموصوف.

و بيانه فى الآيه، أنَّ قوله - تعالى - : (اللاتى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) يعود عند القائل

ص: ٣٥

- ١- (٢) كفايه الأصول: ٢٧٣، و قال النائنى رحمه الله: و التحقيق هو التفصيل بين ما إذا كانت الجمل المتقدمه مشتمله على الموضوع و المحمول، و بين ما إذا حذف فيها الموضوع، ففى الأول يرجع إلى خصوص الأخيره. فوائد الأصول ١ و ٢: ٥٥٥.
- ٢- (٣) كتاب النكاح، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٣٧٨، الحدائق الناضره ٢٣: ٤٥٠، جامع المقاصد ١٢: ٢٩٤، نهايه المرام ١: ١٣١، جواهر الكلام ٢٩: ٣٥٢.

إلى نسائكم، و هو مخفوضٌ بالإضافه و إلى «ربائبكم» و هو مرفوع، و الصفه الواحده لا تتعلّق بمختلفى الإعراب و لا بمختلفى العامل.

قال العلامة فى المختلف: «و لأنّ شرط الدخول هنا عائد إلى الربائب خاصّه؛ فإنّه قال: (مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) و الربائب من النساء لا- محاله، فصَحَّ أن يرجع إليهنّ؛ لأنّه شرط أن يَكُنَّ من نساتنا، و امّهات النساء لسن من نساتنا، بل نساتنا منهنّ، و إذا تعذّر رجوع الشرط إلى الأولى و جب اختصاصه بالأخيره»(١).

و رابعاً - و هو أقواها و أظهرها -: الأخبار الوارده فى تفسير الآيه، و صرّحت بأنّ الجملة الأولى مطلقه شامله للمدخول بها و غيرها، و الثانيه مقيدته و أنّ القيد المذكور راجع إلى خصوص جمله الثانيه.

من هذه الأخبار: معتبره إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام فى حديثٍ قال:

(و الأمّهات) مبهمات. دخل بالبنات، أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا و أبهموا ما أبهم الله»(٢).

فهذه الروايه صريحه فى القول المشهور، و فيها إشارة إلى تفسير الآيه بالإطلاق فى الجملة الأولى و التقييد فى الثانيه؛ فإنّ «المبهمات» فى قوله عليه السلام:

«و الأمّهات مبهمات» مأخوذه من إبهام الباب؛ بمعنى إغلاقه، و المعنى: أنّها مغلقه فى التحريم لا مدخل للحلّ فيها بوجه.

و منها:

ما رواه العياشى فى تفسيره عن أبى حمزه قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأه و طلقها قبل أن يدخل بها، أ تحلّ له ابنتها؟ قال: فقال: «قد قضى فى هذا أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس به، إنّ الله يقول: (و رَبَائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم

ص: ٣٦

١- (١) مختلف الشيعه ٥٢:٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣٥٥:١٤ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٢.

مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)

و لو تزوج الابنه ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها.

قال: قلت له: أليس هما سواء؟ قال: فقال: لا، ليس هذه مثل هذه، إن الله يقول: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) لم يستثن في هذه، كما اشترط في تلك، هذه هاهنا مبهمه ليس فيها شرط، و تلك فيها شرط» (١).

و هذه الروايه نص في المطلوب و صريحه في المعنى الذى حملنا عليه الآية.

و الحاصل أن الجملة الأولى مطلقة و الثانية مقيدة، و الجملة المقيدة إذا عطف على الجملة المطلقة لا يجب أن يسرى ذلك التقييد إلى الجملة الأولى أيضاً، و هو ظاهر كلام الأردبيلي و الراوندى (٢).

و ضعف بعض هذه الأخبار منجبر بالشهره العظيمه و الإجماعات المحكيه، مع دلاله صحيحه منصور بن حازم الآتية باشتهار الحكم بين الشيعة و افتخارهم به، لصدوره عن أمير المؤمنين عليه السلام.

الثالث: الأخبار الكثيرة:

١ - كصحيحه منصور بن حازم التي يدل صدرها على قول ابن أبي عقيل، حيث قال عليه السلام:

«قد فعله رجلٌ منّا فلم ترّ به بأساً».

و فيه: أنها للتقيه؛ لأن في آخر الروايه قال عليه السلام:

«يا شيخ تخبرني أنّ عليّاً عليه السلام قضى بها و تسألني ما تقول فيها» (٣). و قضاء عليّ مشهور بين الشيعة و تفتخر به، فالصحيحه دليل للقول المشهور.

ص: ٣٧

١- (١) نفس المصدر و الباب ص ٣٥٦ ح ٧.

٢- (٢) فقه القرآن ٢: ٨٣، زبده البيان ٢: ٦٦٤.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٤ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ١.

جميل بن درّاج و حمّاد بن عثمان، عن الصادق عليه السلام قال: «الأمّ و البنت سواء إذا لم يدخل بها، یعنی إذا تزوّج المرأه ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها؛ فإنّه إن شاء تزوّج أمّها، و إن شاء ابنتها» (١).

و فيه: أنّه لا دلالة في هذه الروايه صريحاً و لا ظاهراً على ذلك إلاّ بمعونه التفسير المذكور، و هو غير معلوم كونه من الإمام عليه السلام، بل الظاهر أنّه من بعض الرواه، و حينئذٍ فلا يكون حجّه.

و أمّا أصل الروايه مع قطع النظر عن هذا التفسير فيحتمل أن يكون المقصود منها أنّه إذا تزوّج الأمّ و لم يدخل بها فالأمّ و البنت سواء في أصل الإباحه، فإن شاء دخل بالأمّ، و إن شاء فارقها و تزوّج البنت.

و يؤيده أفراد الضمير؛ فإنّه راجع إلى الأمّ على ظاهر السياق.

كما يستظهر ذلك من كلام المحدث البحراني (٢) و النراقي (٣) و الشيخ الحرّ العاملي (٤).

جميل بن درّاج، أنّه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأه ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: «الأمّ و الابنه في هذا سواء، إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى» (٥).

و هذه الروايه و إن كانت صريحه الدلاله على القول المذكور، إلاّ أنّه من المحتمل قريباً أنّ قوله عليه السلام:

«إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى» تفسير

١- (١) نفس المصدر و الباب ح ٣ و ٤.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٣: ٤٥٥.

٣- (٣) مستند الشيعه ١٦: ٣٠٤، ٣٠٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٣٥٦.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٢٦٢ ح ١٢٤٧، وسائل الشيعه ١٤: ٣٥٦ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٦.

بالمعنى من الصدوق رحمه الله على حسب ما ذهب إليه فى الحدائق (١) و الجواهر (٢).

٤ - و صحيحه محمد بن إسحاق بن عمّار المضمرة، و فيها:

رجل تزوّج امرأةً فهلكت قبل أن يدخل بها، تحلّ له أمّها؟ قال: «و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها» (٣). و هذه الرواية أوضح ما استدللّ به لهذا القول.

و فيه: أنّ الاستدلال يتوقّف على كون الاستفهام إنكارياً، و لكنّه ليس بمتعيّن، بل لا ظهور فيه، أو عدل الإمام عليه السلام عن الجواب الصريح إلى الاستفهام للتقيّه، كما فى مستند الشيعة (٤). و فى المختلف: «أنّ محمد بن إسحاق بن عمّار قال: قلت له، و لم يذكر من هو، فجاز أن يكون المسئول غير الإمام» (٥).

القول الثانى حرمة امّ الزوجه الصغيره على الزوج

القول الثانى فى المسأله: ما قال به المشهور، و هو الأقوى؛ من أنّه تحرم امّ الزوجه الصغيره على الزوج بمجرد العقد و إن علت سبباً أو رضاعاً (٦).

و إن كان لم يدخل بالمعقوده. قال الشيخ فى النهايه: «و يحرم العقد على امّ الزوجه؛ سواء دخل بالبنت أو لم يدخل بها» (٧). و كذا فى المبسوط (٨) و المقنعه (٩).

ص: ٣٩

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٤٥٦.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣٥١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٦، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٥.

٤- (٤) مستند الشيعة ١٦: ٣٠٦.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٧: ٥٢.

٦- (٦) لعموم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)، وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب ما يحرم من الرضاع.

٧- (٧) النهايه للطوسى: ٤٥١.

٨- (٨) المبسوط للطوسى ٤: ١٩٦.

٩- (٩) المقنعه: ٥٠٢.

و الوسيله (١) و الجامع للشرائع (٢) و المهذب (٣).

و فى الناصريات: «عندنا أنّ امهات النساء يحرمن بالعقد على بناتهنّ بمجرد العقد من غير اعتبار بالدخول، و وافقنا على ذلك جميع فقهاء الأمصار...

دليلنا الإجماع (٤). و ادعى عليه الإجماع أيضاً فى الغنيه (٥).

و قال فى الروضه: «و أمّا تحريم الأمّ و إن لم يدخل بالبنت فعليه المعظم، بل كاد يكون إجماعاً» (٦).

و قال المحقق النراقى: «يمكن أن يقال: إنّه إجماع محقق» (٧).

و فى تحرير الوسيله: «لو عقد على امرأه حرمت عليه أمها و إن علت، نسباً أو رضاعاً؛ سواء دخل بها أم لا، و سواء كان العقد دواماً أو انقطاعاً، و سواء كانت المعقوده صغيره أو كبيره» (٨). و به قال فى تفصيل الشريعه (٩).

أدله هذا القول

و يمكن الاستدلال لهذا القول بوجه:

الأول: الإجماع كما تقدّم.

ص: ٤٠

١- (١) الوسيله لابن حمزه: ٢٩٢.

٢- (٢) الجامع للشرائع لابن سعيد: ٤٢٧.

٣- (٣) المهذب للقاضى ابن البراج ٢: ١٨٢.

٤- (٤) الناصريات: ٣١٧.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٣٣٦.

٦- (٦) الروضه البهيه ٥: ١٧٧.

٧- (٧) مستند الشيعه ١٦: ٣٠١.

٨- (٨) تحرير الوسيله ٢: ٢٦٣، مسأله ٢.

٩- (٩) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٢٢٠.

الثانى: عموم قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) ١ .

و تقريب الاستدلال به أن يقال: ظاهر الآيه يدلّ على تعداد المحرّمات المعدوده، و هى تشمل المدخول بهنّ و غير المدخول بهنّ، فإنّ جمع المضاف يفيد العموم، و لا مخصّص لها إلاّ احتمال كون القيد الذى ورد فى ذيلها (مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) راجعاً إلى هذه الجملة، و هذا الاحتمال مردودٌ بالوجه التى ذكرناها فى ردّ الاستدلال بالآيه للقول الأول، فليراجع.

الثالث: - و هو العمده - النصوص:

منها: موثّقه

غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، أنّ عليّاً عليه السلام قال:

«إذا تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأّم، فإذا لم يدخل بالأّم فلا بأس أن يتزوّد بالابنه، و إذا تزوّج بالابنه فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأّم» الحديث (١).

و دلالتها على حرمة امّ الزوجه مطلقاً واضح.

و منها: موثّقه أبى بصير المضمرة

قال: سألته عن رجل تزوّج امرأه ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها؟ فقال: «تحلّ له ابنتها و لا تحلّ له امّها» (٢).

و منها: صحيحه منصور بن حازم

قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام، فأراه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأه فماتت قبل أن يدخل بها، أ يتزوّد بأّمها؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد فعله رجل منّا فلم ير به بأساً (٣).

ص: ٤١

١- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٣٥١ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٤.

٢- (٣) نفس المصدر، و الباب ح ٥.

٣- (٤) و أثبت فى الوسائل و تفسير العيّاشى «فلم ير به بأساً» بالياء على صيغه الغائب، و لكن فى الكافى و الحدائق و التهذيب و جامع أحاديث الشيعه و نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى «فلم نر به بأساً» بالنون على صيغه المتكلّم.

فقلت: جعلت فداك ما تفتخر الشيعة إلا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية (١).

«السمخية خ ل» التي افتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتى علياً عليه السلام فسأله، فقال له علي عليه السلام: من أين أخذتها؟ قال: من قول الله - عزّ وجلّ -: (وَ رَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) فقال علي عليه السلام: إن هذه مستثناة وهذا مرسله (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) - إلى أن قال: - فقلت له: ما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني أن علياً عليه السلام قضى بها وتألني ما تقول فيها (٢).

نقول: لما جعل ابن مسعود قوله - تعالى -: (مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ)

متعلقاً بالمعطوف والمعطوف عليه جميعاً، وجعلهما مقيدتين بالدخول، ردّ عليه السلام بأن

ص: ٤٢

١- (١) وهذه الكلمة وردت بصورٍ مختلفه، ففي الكافي ٤٢٢:٥ «هذه الشمخية»، وكذا في شرحه «مرآة العقول» ١٧٨:٢٠، وفي تفسير العياشي ٢٣١:١ «هذه الشخينة». وفي هامشه وفي بعض النسخ الشخينة، وفي التهذيب ٢٧٤:٧ هذه السمخية، وفي الاستبصار ١٥٧:٣ هذه الشمخية مطابقاً للكافي و شرحه. وفي البحار ٢٠:١٠٤ هذه السمخية، وفي طبعه القديم ٩٦:٢٣ هذه الشمخه، وفي تفسير البرهان ٣٥٧:١ هذه السمحه، وفي الوسائل ٣٥٤:١٤ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ هذه الشمخية، وكذا في جامع أحاديث الشيعة ٤٣١:٢٠. وقال في مرآة العقول ١٧٨:٢-١٧٩:١. ويحتمل أن يكون تسميتها بها لأنها صارت سبباً لافتخار الشيعة على العامّة. وقال الوالد العلّامة: إنّما سمت المسأله بالشمخية بالنسبه إلى ابن مسعود، فإنّه «عبد الله بن مسعود» ابن غافل بن حبيب بن شمخ، أو لتكبر ابن مسعود فيها عن متابعه أمير المؤمنين عليه السلام يقال: شمخ بأنفه. والظاهر أنّ ما قاله المجلسي في وجه تسميه هذه الكلمه غير صحيحه، والحقّ في ضبطها «هذه الشمخية» كما في الكافي و شرحه و الوسائل و غيرها. و دليل تسميه هذه المسأله بالشمخية لأجل أنّ رجلاً من بنى شمخ تزوّج امرأه و لم يدخل بها، ثم رأى امّها فأعجبته و استفتى ابن مسعود، فأمره أن يفارقها ثم يتزوّج امّها، ففعل و ولدت له أولاداً، ثم أتى ابن مسعود المدينة فسأل عمر، أو أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقالوا: لا- تصلح، فلما رجع إلى الكوفه قال للرجل: إنّها عليك حرام ففارقها، الدرّ المنثور للسيوطي ١٣٥:٢، أوجز المسالك ٣٣٩:٩.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٣٥٤:١٤، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

المعطوف عليه مطلق و المعطوف مقيّد، و قوله عليه السلام: إنّ هذه مستثناة، أى مقيّده بالنساء اللاتي دخلتم بهنّ، و قوله عليه السلام: و هذه مرسله، أى مطلقه غير مقيّده بالدخول و عدمه. و قال الشيخ الحرّ العاملي بعد نقل الروايه:

«لا يخفى أنّه عليه السلام أفتى أولاً بالتقيّه كما ذكره الشيخ و غيره، و قرينتها قوله:

قد فعل رجلٌ منّا فنقل ذلك عن غيره، و قول الرجل المذكور ليس بحجّه، إذ لا تعلم عصمته، ثمّ ذكر أخيراً أنّ قوله فى ذلك هو ما أفتى به على عليه السلام»(١).

الترجيح للأخبار التي دلّت على التحريم

إن قيل: فمقتضى ما ذكر من النصوص لإثبات القولين، و وقوع التعارض بينهما، فما المرجّح؟

قلنا: و على فرض التعارض، كان الترجيح للأخبار التي دلّت على إثبات قول المشهور؛ لأنها موافقه لعموم الكتاب و مخالفه لبعض العامه، كما سيأتى، و معاضده للشهره المتحقّقه و الإجماعات المحكيه، و النصوص التي دلّت على القول الأوّل فى جانب العكس؛ أى مخالفه للكتاب و شاذّه، و لذا لا يجوز العمل بها، كما قال الشيخ فى التهذيبين(٢). و هكذا موافقه لبعض العامه كما سيأتى.

قال الشيخ الفقيه الفاضل اللنكرانى: «لو فرض التعارض بين الطائفتين و صحّحه الاحتجاج بها فى نفسها، فالشهره الفتوائيه المحقّقه - التي هى أوّل المرجّحات فى الخبرين المتعارضين على ما استفيد من مقبوله عمر بن حنظله(٣)»

ص: ٤٣

١- (١) نفس المصدر و الباب، ذيل ح ١.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٢٧٥، الاستبصار ٣: ١٥٨.

٣- (٣) الكافى ١: ٦٧ ح ١٠، وسائل الشيعه ١٨: ٧٥ أبواب صفات القاضى الباب ٩، ح ١.

المعروفه - مطابقه مع الطائفه الأولى، فلا محيص عن الأخذ بها، إذ لم يحك الخلاف إلا عن الحسن (١)، حيث اشترط الحرمة بالدخول كالنبت (٢).

القول الثالث التوقف في المسأله

القول الثالث: التوقف في المسأله و عدم القول بالإباحه و لا القول بالتحريم.

قال العلامة رحمه الله - بعد أن أورد على روايتى جميل بن دراج و منصور بن حازم :-

«و هذان الحديثان قويان لا- يبعد عندى العمل بهما، ثم قال: و بالجملة: فنحن فى هذه المسأله من المتوقفين، إلا أن الترجيح للتحريم؛ عملاً بالاحتياط و بفتوى الأكثر من الأصحاب» (٣).

و قال السيد صاحب المدارك - بعد ذكر الأخبار التى تدل على عدم الحرمة :-

«و هذه الروايات أصح طرقاً من الأخبار المحرّمه، و المسأله قويه الإشكال» (٤).

و توقف فى ذلك أيضاً المحقق الأردبيلي (٥).

و وجه توقف هؤلاء الأعلام قدس سرهم الأخبار الصحيحه المتقدمه و احتمال رجوع القيد فى قوله - تعالى - : (مَنْ نَسَأَكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) إلى الجملتين.

و لكن تقدّم الجواب عنها مشروحاً فلا وجه للتوقف، و إن كان الاحتياط طريقاً إلى النجاه، و الله تعالى هو العالم بحكمه.

ص: ٤٤

١- (١) مختلف الشيعة ٧: ٤٨، إيضاح الفوائد ٣: ٦٦.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٢٢٢-٢٢٣.

٣- (٣) مختلف الشيعة ٧: ٥٣.

٤- (٤) نهاية المرام ١: ١٣٣.

٥- (٥) زبده البيان: ٦٦٤.

و عندهم في هذه المسأله ثلاثه أقوال:

الأول: عدم اشتراط تحريم امّ الزوجه على الزوج بالدخول.

الثاني: اشتراط التحريم بالدخول.

الثالث: التفصيل بين الطلاق و الموت.

أمّا القول الأول: فهو قول عامّه علمائهم، قال الكاساني من فقهاء الحنفيّه:

«المحرّمات بالمصاهره أربع فرق: الفرقة الأولى امّ الزوجه و جدّاتها من قبل أبيها و أمّها و إن علون، فيحرم على الرجل امّ الزوجه بنصّ الكتاب العزيز؛ و هو قوله - عزّ و جلّ - (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) ، معطوفاً على قوله - عزّ و جلّ - (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ) سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامّه العلماء»(١).

و بمثل ذلك قال القرطبي في جامع الأحكام(٢) و السرخسي في المبسوط (٣)

و ابن قدامه في المغني(٤) و به قال أيضاً المالكيه و الشافعيه و الظاهريه(٥).

و أمّا القول الثاني: و هو اشتراط تحريم امّ الزوجه بالدخول بالابنه، فهو أحد قولي الشافعي(٦) ، و به قال مالك. و داود الاصفهاني، و محمّد بن شجاع البلخي...

و روى هذا أيضاً عن عبد الله بن مسعود و جابر(٧)

ص: ٤٥

- ١- (١) بدائع الصنائع ٢: ٥٣١.
- ٢- (٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٠٦.
- ٣- (٣) المبسوط للسرخسي ٤: ١٩٩.
- ٤- (٤) المغني ٧: ٤٧٢، الكافي في فقه الإمام أحمد ٣: ٢٧.
- ٥- (٥) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢: ٢٥٩، أوجز المسالك ٩: ٣٣٧، عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٨، الأمّ ٥: ١٤٩، المجموع شرح المهذب ١٧: ٣٧٨-٣٧٩، روضه الطالبين ٦: ١٠٧، المحلّي بالآثار ٩: ١٤٠.
- ٦- (٦) المبسوط للسرخسي ٤: ١٩٩.
- ٧- (٧) بدائع الصنائع ٢: ٥٣١-٥٣٢.

و نقل القرطبي في تفسيره هذا القول عن السلف، و زعموا أنّ شرط الدخول في الآيه الكريمة راجع إلى الأمهات و الربائب جميعاً (١)، و نقل النووي هذا القول عن بعض آخر (٢).

و أمّا القول الثالث: و هو التفصيل بين الطلاق و الموت، فهو قول زيد بن ثابت، فقال في الطلاق مثل قول الثاني، و في الموت مثل قول الأول، فجعل الموت كالدخول؛ لأنه بمنزلة الدخول في حق المهر، و كذا في حق التحريم (٣).

نقول: هذا قياس ضعيف و مخالف لعموم قوله - تعالى -: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)

الذي لا يدلّ على شرط الدخول.

رأى المحقق القمي في تزويج الصغيره

قال المحقق القمي رحمه الله في جامع الشتات: إذا زوج الأب ابنته الرضيعه بمدّه ساعه و كان غرضه منه أن تصير أمها محرماً للزوج لا غير، لا يصحّ و لا يترتب عليه أثر شرعي (٤).

و تبعه في ذلك السيد الاصفهاني و قال قدس سره: لا يبعد أن يعتبر في عقد الصغيره متعه أن تبلغ الصغيره إلى حدّ تكون قابله للاستمتاع و الاستلذاذ و إن كان الاستلذاذ بغير الوطء، أو أن تبلغ إلى ستّ سنين، أو أن يجعل المدّه طويله حيث تكون متضمّنه إلى هذا الحدّ، فما هو متعارف بين الناس من أن يعقد الأب ابنته الصغيره التي لا تكون بهذا الحدّ لرجل في مدّه ساعه مثلاً، و الغرض من هذا العقد

ص: ٤٦

١- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٠٦.

٢- (٢) روضه الطالبين ٦: ١٠٧.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ٥٣٢، أو جز المسالك ٩: ٣٣٨، المغني ٧: ٤٧٢.

٤- (٤) جامع الشتات ٤: ٤٦٢.

أن تصير أمها محرماً للزوج،...

و هذا العقد في غايه الإشكال، فيشكل أن ترتب عليه محرميه أمها(١).

و ذكر المحقق القمي لإثبات رأيه أدلّة نذكرها فيما يلي:

الأول: أن الغرض من جعل عقد المتعه هو إمكان الاستمتاع(٢) و الاستلذاذ من الزوجه، كما هو المستفاد من ظاهر الآيه و الأخبار، و هما غير ممكنين في هذا العقد لصغر الزوجه.

توضيح ذلك: أن الاستمتاع في قوله - تعالى -: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ...٣ ظاهر في عقد المتعه، كما في زبده البيان(٣). و في فقه القرآن: قال الحسن: هو النكاح، و قال ابن عباس و السدي: هو المتعه إلى أجل مسمى، و هو مذهبنا(٤).

و كذا الأخبار تدلّ على أن وضع الشارع عقد المتعه كان لأجل الاستمتاع و الاستلذاذ، مثل ما رواه محمد بن مسلم - بسندٍ معتبر - (٥) عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث قال:

«إِنَّ اللَّهَ رَأْفَ بِكُمْ فَجَعَلَ الْمُتَعَةَ عَوْضًا لَكُمْ مِنَ الْأَشْرَبَةِ»(٦).

ص: ٤٧

١- (١) صراط النجاه ٢: ٨٨ مسألة ٢، و هو رساله باللغه الفارسيه.

٢- (٢) و لا يخفى عدم كون الإمكان غايه و غرضاً، بل الظاهر أن الاستمتاع الفعلي يصلح لأن يكون غرضاً. هذا، مضافاً إلى أن الاستمتاع من الدواعي لهذا النكاح، أو يكون حكمه لصحة هذا العقد، و إلا فمن الواضح صحه المتعه بين الشيخ و الشيخه مع العلم بعدم إمكان الالتذاذ بينهما، فتبين من ذلك أن صحه العقد دواماً أو متعه لا تتوقف على الاستمتاع أو إمكانه، بل للعقد بقسميه آثار مختلفه، كالتوارث و المحرميه و غيرهما فتدبر. م ج ف.

٣- (٤) زبده البيان: ٦٥٠.

٤- (٥) فقه القرآن للراوندي ٢: ١٠٤.

٥- (٦) لأنّ السند هكذا: و عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن علي بن أسباط، عن بعض أصحابنا، عن محمد بن مسلم، و كلمه بعض أصحابنا ظاهر في أن الراوي رجل من الشيعة، و هو عظيم المنزله و جليل القدر و لم يذكر اسمه تعظيماً و إجلالاً له.

٦- (٧) وسائل الشيعة ١٤: ٤٣٨، الباب ١ من أبواب المتعه، ح ٧.

فجعل المتعه عوضاً من الأشربه المحرّمه ظاهر في أنّ الغرض من المتعه هو الالتذاذ والاستمتاع.

و منها: صحيحه عبد الله بن سنان،

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الله - تبارك و تعالی - حرّم على شيعتنا المسكر من كلّ شرابٍ و عوّضهم من ذلك المتعه»(١).

و دلالتها واضحة.

الثاني: أنّه يستفاد من الأخبار الواردة في وجوه النكاح أنّ العله(٢) في تشريع المتعه تسهيل الأمر في استحلال الفروج للذين لا يقدرّون على النكاح الباتّ(٣)، أو ملك اليمين(٤).

كروايه عبد الله بن مسعود قال: كنّا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ليس معنا نساء، فقلنا: يا رسول الله ألا نستحصن(٥) هنا بأجرٍ؟ فأمرنا أن ننكح المرأة بالثوب(٦).

و المراد بالاستحصان بالأجر هو عقد المتعه، لصحيحه زراره،

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تكون متعه إلاّ بأمرين، أجلّ مسمّى و أجر مسمّى»(٧)،

ص: ٤٨

١- (١) نفس المصدر و الباب ح ٩.

٢- (٢) و الظاهر أنّ هذا إنّما هو من جهه الغلبه و لا ينافي هذا عدم إمكان الاستمتاع؛ فمثلاً إذا كان الزوج و الزوجه مريضين لا يقدران على الاستمتاع أبداً فلا يقول أحد بعدم الصحه. م ج ف

٣- (٣) و في الحديث: الرجل يتزوّج المرأة متعه، أي يحلّ أن يتزوّج ابنتها بتاتاً؟ الفقيه ٢/٣٩٥، ح ١٤٠٥، يعني دائماً، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام: «فرج موروث و هو البتات، و فرج متعه» مجمع البحرين ١/١١١ كلمه بتت. و في روايه جابر بن عبد الله الأنصاري، عن رسول الله صلى الله عليه و آله، أنّه خطب الناس فقال: «أيها الناس إنّ الله أحلّ لكم الفروج على ثلاث معان: فرج موروث و هو البتات، و فرج غير موروث و هو المتعه، و ملك أيمانكم». تهذيب الأحكام ٧: ٢٤١ ذ ح ١٠٥١.

٤- (٤) جامع الشتات ٤: ٤٦٣.

٥- (٥) أصل الإحصان المنع، أحصن الرجل: إذا تزوّج، فهو محصنٌ، مجمع البحرين ١: ٤١٧ مادّه حصن.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤: ٤٤٠ الباب ١ من أبواب المتعه ح ٢٦.

٧- (٧) نفس المصدر ١٤: ٤٦٥ الباب ١٧ من أبواب المتعه ح ١.

و كذا مرسله ابن أبي عمير، و خير علي بن إبراهيم(١).

و أيضاً الأخبار الواردة في جواز التمتع بالكتائيه، و الأخبار الدالّه على عدم تعيين الحدّ في المهر، تدلّان على أنّ العله في تشريع المتعه هي تسهيل الأمر في استحلال الفروج.

فمن الأوّل: مثل مضمرة إسماعيل بن سعد الأشعري

قال: سألته عن الرجل يتمّع من اليهوديّة و النصرانيه؟ قال: «لا أرى بذلك بأساً». قال: قلت:

فالمجوسيّة؟ قال: «أما المجوسيّة فلا»(٢).

و روايه

ابن فضال، عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن يتمّع الرجل باليهوديّه و النصرانيه و عنده حرّه»(٣).

و مثلها مضمرة زراره و معتبره محمّد بن سنان(٤).

و من الثاني: مثل صحيحه أبي بصير،

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن متعه النساء قال: «حلالٌ و أنّه «إنّما خ ل» يجزئ فيه الدرهم فما فوقه»(٥).

و مرسله يونس،

عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أدنى ما تحلّ به المتعه كفّ الطعام»(٦). و يؤيّد روايه الأحول و خبر أبي بصير(٧).

الثالث: الأخبار التي تدلّ على أنّهنّ مستأجرات دالّه على ذلك؛ لأنّ

ص: ٤٩

١- (١) نفس المصدر ١٤: ٤٣٦ الباب ١ من أبواب المتعه ح ٣ و ١٩.

٢- (٢) نفس المصدر ١٤: ٤٦١ الباب ١٣ من أبواب المتعه، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب ح ٣ و ٤.

٥- (٥) نفس المصدر ١٤: ٤٧٠ الباب ٢١ من أبواب المتعه، ح ١.

٦- (٦) نفس المصدر و الباب، ح ٦.

٧- (٧) نفس المصدر و الباب ح ٢ و ٥.

الاستئجار(١) يقتضى عملاً من الأجير، و المفروض عدمه من الرضيعة، و عدم تمكّنها منه.

و مع فرض كون المدّة غير قابله لخروجها من القوّه إلى الفعل؛ فإنّ الأجره بإزاء العمل، و لا عمل يتصوّر هنا في جانب الأجير، و لا منفعه(٢) هنا تتصوّر من جانبها حتّى يكون المهر أجراً لها، و أهمّ هذه الأخبار ما يلي:

منها:

ما رواه زراره، عن أبي عبد الله قال: ذكرت له المتعه أ هي من الأربع؟ فقال: «تزوج منهنّ ألفاً فإنهنّ مستأجرات»(٣).

و منها: معتبره

محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، في المتعه: «ليست من الأرباع؛ لأنّها لا تطلق و لا تترث، و إنّما هي مستأجرة»(٤).

و منها: معتبره اخرى لزراره

عن أبي جعفر عليه السلام؛ لأنّه قال في آخرها: «هذه مستأجرة، و هي بمنزله الإمام»(٥).

فالحاصل من هذه النصوص أنّ المرأة في المتعه بمنزله المستأجرة، و الأجر إمّا أن يكون بإزاء العمل، و إمّا بإزاء المنفعه، و كلاهما منتف من الرضيعة في هذه المدّة القليلة. قال في الجواهر في بيان الفرق بين عقد الدائم و المتعه: إنّ المراد منه النسل

ص: ٥٠

١- (١) الإجاره في اللغة اسم للأجره؛ و هي كراء الأجير و الكروه؛ و هو عوض العمل، يقال: آجر الشيء أكره، قال الخليل: الإجاره ما أعطيت من أجرٍ في عملٍ، الأجر جزاء العمل... و قال غيره: من ذلك مهر المرأة، قال الله تعالى: «فآتوهنّ أجورهنّ»، معجم مقاييس اللغة ١: ٦٢ مآذّه أجر، القاموس المحيط ١: ٣٧٦، المصباح المنير ١: ٥، و الإجاره في اصطلاح الفقهاء عقد ثمرته تملك المنفعه بعوضٍ معلوم، أو هي عقد معاوضه على تملك المنفعه للعوض، شرائع الإسلام ٢: ١٤٠، المبسوط للسرخسي ١٥: ٧٤، المغنى و الشرح الكبير ٦: ٣، كتاب الأمّ ٤: ٢٥.

٢- (٢) قد مرّ تصوير المنفعه من جهه التوارث و المحرميّة. م ج ف.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ٤٤٦ الباب ٤ من أبواب المتعه، ح ٢.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٥- (٥) نفس المصدر ١٤: ٤٨٠ الباب ٢٦ من أبواب المتعه، ح ١.

و نحوه، و المقصود من المتعه الانتفاع و الاستمتاع و نحو ذلك ما هو شبه الإجاره، و لذا كان المهر فيها كالعوض في الإجاره شرطاً في الصحه (١).

و في أحكام القرآن للجصاص: «و إنما سُمِّيَ المهر أجراً لأنه بدل المنافع و ليس ببدل عن الأعيان، كما سُمِّيَ بدل منافع الدار و الدابّه أجراً... و يُروى أنّ في قراءه ابى بن كعب فما استمتعتم به منهنّ إلى أجلٍ مسمى فآتوهنّ أجورهنّ» (٢).

الرابع: أنّ العقود تابعه للقصود، و الغرض الأصلي في عقد المتعه هو الاستمتاع و الانتفاع كما تقدّم، و هما منتفیان في عقد الرضيعه؛ لعدم إمكانهما بالفرض، و أمّا محرمیه الأمّ فلا تكون غرضاً للعقد، فلا يقصد منه.

توضیح ذلك: أنّ أفعاله سبحانه و تعالی معلّله بأغراضٍ، و لكن قد يترتب على أفعاله آثار ليست بأغراضٍ؛ فإنّ تحريم الزنا مثلاً معلّل بعدم اختلاط المياه و ضياع الأنساب و نحو ذلك، و لكنّه يترتب عليه إجراء الحدّ مثلاً، و من الظاهر أنّه ليس الغرض من التحريم ذلك و إن ترتّب عليه.

فقول: إنّ حرمة امّ الزوجه و محرميتها إنّما هما من الآثار المترتبة على النكاح و فوائده، و هما إمّا ليستا من الأغراض، أو لم يثبت كونهما غرضاً، إذ عدم الثبوت كافٍ في ثبوت العدم.

فلو فرض إجراء صيغه النكاح لمحض ذلك، و لم يكن الغرض المطلوب من النكاح حاصلًا، سيّما مع عدم إمكان مطوبيته، فلا يكفي ذلك في تصحيح العقد و لا يترتب عليه الأثر و الفائده (٣).

الخامس: أصاله عدم الصحه؛ فإنّها حكم شرعيّ يحتاج إلى دليل شرعيّ،

ص: ٥١

١- (١) جواهر الكلام ٣: ١٦٢.

٢- (٢) أحكام القرآن ٣: ٩٥.

٣- (٣) جامع الشتات ٤: ٤٦٣-٤٦٥.

و لا دليل عليه كما عرفت.

السادس: استصحاب الحكم السابق(١).

و بعد ذكر الأدلّة ربّ عليها قدس سره نتیجه فقال: و ممّا ذكرنا يظهر أنّه لا يتم الاستدلال بمثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فإنّه لا معنى لإرادته كلّ عقدٍ يتصوّر؛ لاستلزامه التخصيص غير المرضى، فلا بدّ من حملها على العقود المعهودة فى زمان الشارع، و لم يثبت كون هذا العقد معهوداً فى زمان الشارع، و احتمال كونه معهوداً لا يكفى؛ لأنّ الأصل عدم الصحّ، و لا يرتفع مقتضى الأصل إلّا بثبوت دخوله فى العقد، و لا يكفى الاحتمال.

و أضاف: بأنّ العمومات و الإطلاقات لا تنصرف إلى مثل هذا العقد؛ لأنّ كلّها إمّا صريح فى غير هذا العقد، أو ظاهر فيه، بل لا يكاد توجد روايه يمكن انصرافها إلى هذا العقد أو ظاهر فيه(٢)، و لكن أمر قدس سره فى موضع آخر من كتابه بالاحتياط؛ لأنّ أمر الفروج شديد(٣).

الجواب عن المحقّق القمى رحمه الله

و الجواب عن استدلال الأوّل و الثانى: أنّ الآيه الكريمة و كذا الأخبار تشعران بأنّه تكون الحكمه فى جعل المتعه إمكان الاستلذاذ و الانتفاع للرجال من النساء و بالعكس، و تسهيل الأمر فى استحلال الفروج للذين لا يقدرّون على النكاح البات، و لا ظهور فيهما على أنّ الاستلذاذ و الانتفاع علّة منحصرة فى جعلها، بحيث كان الاستلذاذ و الانتفاع موضوعاً للحكم، فإن لم يكونا لم تجز المتعه.

ص: ٥٢

١- (١) جامع الشتات ٤: ٤٦٢.

٢- (٢) نفس المصدر ٤: ٤٦٣ و ٤٧٦.

٣- (٣) نفس المصدر ٤: ٥١٨.

و الشاهد على ذلك جواز متعه النساء العجائز اللاتي لا يكنّ قابلات للاستمتاع؛ فإنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز متعتهنّ، حتّى أنّ المحقّق القمّي رحمه الله و السيّد الاصفهاني لم يفتيا بعدم جوازها، مع أنّه يمكن أن يفرض عدم قابليتهنّ للانتفاع و الاستلذاذ في الحال و في المستقبل.

و هذا أقوى دليلٍ على أنّه ليس الغرض في جعل المتعه منحصرًا بالانتفاع و الاستلذاذ، بل هما حكمه فيها.

قال المحقّق الفقيه الفاضل اللنكراني في شرح كلام الإمام الخميني قدس سره في المقام:

«الاحتياط الذي ذكره في المتن بالإضافة إلى الأمر الرائج بين كثير من المتديّنين، حيث يعقدون الصغيره عقداً انقطاعياً لأجل حصول المحرميّة بالإضافة إلى امّها و جواز النظر إليها، من دون أن يكون المقصود هي الزوجيّة المتعارفه، نظراً إلى أنّ مقتضى الاحتياط عدم العقد على الصغيره جدّاً... و لكنّ الظاهر عدم لزوم رعايه شيءٍ من الاحتياطين و كفايه العقد الانقطاعي ساعه أو ساعتين مثلاً؛ لعدم انحصار فائده النكاح بالوطء و لا بالاستمتاع و لو بغير الوطء، بل المحرميّة بالإضافة إلى الأقرباء، مثل أمّ الزوجه تكون من الآثار»(١).

و ممّا قلنا ظهر الجواب عن الثالث أيضاً؛ فإنّ الأخبار - التي تدلّ على أنّ النساء مستأجرات - معناها أنّ أكثر الأفراد و نوعهنّ تكون كذلك، و لا منافاه بأن لا يكون بعض الأفراد كذلك. ألا ترى أنّ وجوب العده في الطلاق و كذا في المتعه علّت بعدم اختلاط المياه و تشويش الأنساب، و الحال أنّ بعضهنّ عقيم ليست فيهنّ قابليه النسل، و مع هذا تجب عليهنّ العده؟ ففي مسألتنا هذه أيضاً لا منافاه بأن لا تجرى في بعض مصاديق المتعه الحكمة التي لأجلها شرّعت المتعه «أى كونهنّ مستأجرات» مع هذا تترتب على هذه المصاديق آثار المتعه، و منها محرميّة

ص: ٥٣

أمّ الزوجه الصغيره على الزوج.

و يؤيد ما قلنا الأخبار التي وردت على عدم تعيين حدّ في المتعه، و أنّ أدنى ما تحلّ به المتعه كفّ طعام، فهذه تدلّ على أنّه ليس المقصود منها كسب الأجره حتّى يلزم أن تكون في مقابلها العمل أو المنفعه مثل باب الإجاره؛ لأنّ كفّاً من الطعام ليس قابلاً لأن يكون اجره للعمل الذي كان المقصود المنحصر منه طلب الأجره.

قال المحقّق الآشتياني: «إنّ المنشأ بعقد التمتع ليس تمليك منفعه... بدهاه عدم كون عقده من العقود التمليكيه، بل المنشأ به هي العلقه الزوجيه بين شخصين... و ما ورد في بعض النصوص من تنزيل الإمام عليه السلام المرأه المتمتع بها منزله المستأجره... إنّما المراد منه التنزيل في خصوص بعض الآثار، كخروجها عن عقد الزوجيه بانقضاء المدّه، كما تخرج المستأجره بانقضائها، و كعدم استحقاقها للمهر أصلاً فيما إذا امتنعت عن التمكين بالنسبه إلى تمام المدّه، و عدم استحقاقها لبعضه فيما إذا امتنعت عنه في بعضها كما لا تستحقّ المستأجره الأجره فيما إذا لم تعمل العمل المستأجره عليه.

كيف، لو كان المراد هو التنزيل في جميع الآثار لزم بطلان العقد فيما لو مات أحدهما في أثناء المدّه و رجوع المهر إلى الزوج بالنسبه الى ما بقى منها، و غير ذلك من أحكام الإجاره التي لم يلتزم بها أحد في المتعه» (1). و مثل هذا جاء في كلام المحقّق الرشتي قدس سره (2).

و الجواب عن الرابع؛ أنّه يمكن أن يفرض محرميه أمّ الزوجه أيضاً من أغراض المتعه و قصدها العاقد.

و أمّا الجواب عن الخامس و السادس؛ فإنّه لا معنى لجريان أصاله الصّحه

ص: ٥٤

١- (١) كتاب الإجاره، للمحقّق الآشتياني: ٢٦٨ و ٢٦٩.

٢- (٢) كتاب الإجاره، للمحقّق الرشتي: ٣٤٦.

و استصحاب الحكم السابق؛ لأنَّ هذا الفرد من المتعه عقد نكاح فتشمله العمومات و الإطلاقات، و لا معنى لأن نقول بانصراف الأدره عنها؛ لأنَّ ملاك الانصراف هو التشكيك في الصدق، و لا خفاء في صدق عنوان العقد و النكاح على عقد الصغيره الرضيعه، بل هي و غيرها في إطلاق المتعه عليها سواء، فلما ذا لا تشمله الإطلاقات.

و أما ما قاله رحمه الله بأنَّه لا بد من حمل العقود على العقود المعهوده في زمان الشارع و لم يثبت كون هذا العقد معهوداً، فليس عليه أيضاً دليل بل على عدمه؛ لأنَّه يلزم أن نقول بعدم جواز كثير من المعاملات التي لا تكون معهوده في زمانه صلى الله عليه و آله و سلم، مع إطلاق العقد عليها، مثل المعاملات التي يطلع المشتري فيها على أوصاف المبيع مع الهاتف، أو بأن تكتب في الجرائد، و مثل أخذ المأكولات من مكان و وضع الفلوس فيه مع عدم وجود البائع، و التعامل بنقد البلدان الأخرى غير نقد البلد الذي وقع فيه التعامل، و مثل المعاملات المشتركه بين الدول أو الأشخاص مع البنوك بأقسامها الجديده التي كانت شائعه بين الناس و لم تكن شائعه في زمن الشارع صلى الله عليه و آله و سلم.

و الحاصل: أنَّ المقتضى لصحة هذا العقد موجود و المانع فيه مفقود، و لأجل ذلك قال بصحة المشهور من الفقهاء من المتأخرين و المعاصرين، و لم يقل ببطلانه فيما نعلم إلاَّ المحقق القمي و السيد الاصفهاني رحمه الله.

ففي صراط النجاه للسيد الخوئي قدس سره في سؤال الرقم ١١٢٧، سئل عنه في حاله العقد متعه على الطفله من أجل تحليل امها، هل يكفي في المصلحه أخذ المهر أم لا؟

و أجاب قدس سره: «نعم يكفي» و تبعه تلميذه الشيخ الفقيه جواد التبريزي (١)

ص: ٥٥

١- (١) صراط النجاه للسيد الخوئي مع تعليقات الشيخ جواد التبريزي، ج ٢: ٣٦٨.

و قال بصحّته أيضاً السيّد الكلّبايگانی (١) و الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني (٢).

المسألة الثانية و الثالثه حرمة زوجه كل من الأب و الابن على الآخر

المسألة الثانية و الثالثه: أنّه تحرم زوجه كل من الأب و الابن على الآخر فصاعداً في الأوّل و نازلاً في الثاني تحريماً أبدياً مطلقاً؛ أي سواء كانت الزوجه صغيره أم كبيره، نسباً كان أو رضاعاً، دواماً كان العقد أم متعه، تكونا مدخولين أم لم تكن كذلك. و هذا ممّا لا خلاف فيه بين الفقهاء (٣)، بل لا يبعد أن يكون من ضروريّات الدين؛ فإنّه لم ينسب إلى أحد من المسلمين القول بجوازه، بل لم ينسب جوازه إلى غير المسلمين عدا ما نسب إلى المجوس.

نعم، كان الرجل يستحلّ زوجه أبيه في الجاهليّه، إلّا أنّه لم يكن بعنوان الدين.

و بالجمله: فالحكم لوضوحه لا يحتاج إلى الدليل، على أنّ الأدلّه من الكتاب و السنّه و الإجماعات كثيره جداً.

أمّا من الكتاب: فقوله - تعالى -: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) ٤

ص: ٥٦

١- (١) مجمع المسائل ٢: ١٤٣.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٢٢٣.

٣- (٣) المقنعه: ٥٠٢، النهايه للطوسي: ٤٥١، الكافي لأبي الصلاح: ٢٨٦، غنيه النزوع: ٣٣٧، المراسم العلويّه: ١٥١، السرائر ٢: ٥٢٣، المهذب للقاضي ٢: ١٨٢، شرائع الإسلام ٢: ٢٨٧، المختصر النافع: ٢٠٢، قواعد الأحكام ٣: ٣٠، إرشاد الأذهان ٢: ٢١، جامع المقاصد ١٢: ٢٩٩، رياض المسائل ٦: ٤٥٧، مسالك الأفهام ٧: ٢٨٣، الروضه البهيّه ٥: ١٧٦، الحدائق الناضره ٢٣: ٤٤٧-٤٤٨، جواهر الكلام ٢٩: ٣٥٠، نهايه المرام ١: ١٣٠، مستند الشيعه ١٦: ٣٠٠، مستمسك العروه الوثقى ١٤: ١٧٨، مستند العروه الوثقى، كتاب النكاح ١: ٣١٦ العروه الوثقى مع التعليقات ٥: ٥٤٢، تحرير الوسيله ٢: ٢٦٣ القول في المصاهره مسأله ١، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٢٢٣.

فإنَّ الظاهر من النكاح لا سيَّما إذا كان متعلِّقاً للنهي هو مطلق الترويج الشامل لمجرّد العقد أيضاً، وقوله تعالى: (وَ حَلَالٌ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) ١ .

و أما من السنّه فالنصوص الواردة في المقام إن لم تكن متظافره فلا أقلّ من أنّها كثيره جداً.

منها: صحيحه

محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: «لو لم تحرم على الناس أزواج النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم لقول الله - عزّ وجلّ: (وَ مَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أُبَيِّدًا...) (١) حرم على الحسن و الحسين بقول الله - عزّ وجلّ -: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) . و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأه جدّه (٢).

و منها: موثقه

زراره قال: قال أبو جعفر عليه السلام في حديث: «و إذا تزوّج الرجل امرأه تزويجاً حلالاً - فلا - تحلّ تلك المرأه لأبيه و لا لابنه» (٣) . و كذا خبر محمّد بن مسلم، و صحيحه الحلبي، و معتبره عمرو بن أبي المقدم (٤) ، إلى غيرها من النصوص الدالّه صريحاً في عدم الجواز (٥).

و أما الإجماع، فادّعاءه في جامع المقاصد و الرياض و غيرهما (٦).

و في نهايه المرام: «هذه الأحكام مجمع عليها بين المسلمين، فلا - حاجه إلى التشاغل بأدلتها». و كذا في الجواهر و مستند الشيعة (٧) . و في تفصيل الشريعه:

ص: ٥٧

١- (٢) سورة الأحزاب ٣٣: ٥٣.

٢- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

٣- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٤- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٨.

٥- (٦) نفس المصدر و الباب أحاديث ٥ و ٦ و ٧ و ٩ و ١٠ و ١١.

٦- (٧) جامع المقاصد ١٢: ٢٩٩، رياض المسائل ٦: ٤٥٧.

٧- (٨) نهايه المرام ١: ١٣٠، مستند الشيعة ١٦: ٣٠٠، جواهر الكلام ٢٩: ٣٥٠.

«و هذه المسأله مسلّمه»^(١).

و الحاصل: أنّ هذا الحكم ممّا لا- إشكال فيه إجماعاً و كتاباً و سنّه، بل إنّ هذا من ضروريّات الإسلام، فكان ممّا اتّفق عليه المذاهب المختلفه من الخاصّه و العامّه^(٢).

فلا نطيل فيه الكلام.

ص: ٥٨

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٢١٨.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٢: ٥٣٥، المبسوط للسرخسي ٤: ٢٠٠-٢٠١، الكافي في فقه أحمد ٣: ٢٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١١٣-١١٤.

و فيه مطالب:

المطلب الأول: حرمه وطء الزوجه قبل التسع

لا- خلاف بين الفقهاء فى أنه يحرم وطء الزوجه الصغيره قبل إكمال التسع؛ سواء كانت دائمه أو متمتعاً بها(١). قال فى تحرير الوسيله: «لا يجوز وطء الزوجه قبل إكمال تسع سنين دواماً كان النكاح أو منقطعاً»(٢). و كذا فى تفصيل الشريعه(٣). و تدلّ عليه امور:

الأول: الإجماع الذى ادّعه السيورى(٤) و المحدث الكاشانى(٥) و الفاضل الاصفهانى(٦).

و قال فى الجواهر: «لا يحلّ وطء الزوجه حتى تبلغ تسع سنين إجماعاً بقسميه»(٧).

و الظاهر أنّ هذا الإجماع لا يكون دليلاً مستقلاً بل يكون مدركها النصوص التى سنذكرها.

ص: ٥٩

-
- ١- (١) جامع المقاصد ١٢: ٣٣٠، الحدائق الناضره ٢٣: ٦٠٧، مسالك الأفهام ٧: ٦٧، نهايه المرام ١: ٦٠، كتاب النكاح، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٧٤.
 - ٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ٢٣٠ مسأله ١٢.
 - ٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٢٣.
 - ٤- (٤) التنقيح الرائع ٣: ٢٥.
 - ٥- (٥) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٩٠.
 - ٦- (٦) كشف اللثام ٧: ١٩٢.
 - ٧- (٧) جواهر الكلام ٢٩: ٤١٤.

الثاني: النصوص، و هي العمده:

منها: صحيحه الحلبي،

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: «إذا تزوج الرجل الجاربه و هي صغيره فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين»(١).

و دلالتها ظاهره.

و منها: موثقه

زراره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يدخل بالجاربه حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين»(٢).

و مثلها معتبره أبي بصير(٣). و كلمه عشر سنين تحمل على الاستحباب؛ لأنّ التريدي في الحدّ أمر غير معقول، فلا بدّ من حمل الثاني على الأفضليه، كما قال به السيد الخوئي(٤).

و في الحدائق: «لعل المراد(٥) بالتريدي لاختلافهنّ في كبر الجثّه و صغرها و قوه

ص: ٦٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٧٠ الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب ح ٤.

٤- (٤) مستند العروه الوثقى، كتاب النكاح ١: ١٥٢.

٥- (٥) لا- يبعد صحّه ما ذهب إليه صاحب الحدائق، فإنّ التريدي في الأمور غير التعبدية ممكن من جهه التنويع بين الأمور و المصاديق الواقعيه. و بعبارة اخرى: إذا كان التريدي راجعاً إلى التنويع فلا بأس به حتى في كلام الإمام عليه السلام. هذا، و لو سلّمنا عدم التريدي من الإمام عليه السلام، و قلنا بتعيين التسع من جهه كون هذا ملاكاً للبلوغ فيها، فالسؤال التي تذكر أنّه هل هذا الحدّ من الأمور التعبدية المولويه، أم لا- بل كان إرشاداً إلى حدّ يكون عادةً قابلاً لإمكان الوطء؟ و الظاهر الثاني، فإذا علمنا بعدم إمكان و طء الزوجه التي بلغت عشرًا مثلاً، فلا يقول أحد من الفقهاء بجواز و طئها حتى في البالغه الرشیده التي لأجل مرض أو عارض لا- تصلح للوطء. فالظاهر أنّ التسع يكون حدّاً عرفياً لهذا الأمر، و المتبع في ذلك الرجوع إلى كلّ زوجة بحسب حالها، و لا- يخفى عليك عدم وجود الملازمه بين البلوغ الشرعي و إمكان الوطء. نعم، إذا قلنا بوجود الملازمه فالأمر يختلف عمّا قلناه، و كيف كان يحتاج هذا البحث إلى تأمل قوى. م ج ف.

البنيه و ضعفها»(١) و لكن نقل الصدوق هذه الروايه بطريق موثق، و فى ذيلها «و قال: أنا سمعته يقول: تسع أو عشر»(٢) فالترديد من الراوى لا من الإمام.

قال فى تفصيل الشريعه: «و من الواضح أنّ التردد ليس من الإمام عليه السلام، بل من الراوى»(٣).

و منها: خبر

عمّار السجستاني قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له: انطلق فقل للقاضى: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «حدّ المرأة أن يدخل بها على زوجها ابنه تسع سنين»(٤).

المطلب الثانى: حكم الدخول بالزوجه قبل التسع

اختلف الفقهاء فى أنّه إذا دخل الزوج بالزوجه الصغيره قبل التسع من غير أن يكون إفضاءً لها، على قولين:

الأول: أنّه تحرم بذلك مؤيِّداً، كما هو الظاهر من كلام الشيخ رحمه الله فى التهذيب حيث قال: «و من تزوّج بصبيّه فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فُرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً»(٥) و كذا فى النهايه(٦). و نسب فى نهايه المرام إلى الشيخين(٧).

و استدلّ عليه فى التهذيب بما رواه

يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع

ص: ٦١

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٩١.

٢- (٢) الخصال ٢: ٤٢٠.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٢٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٧٠ الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

٥- (٥) تهذيب الاحكام ٧: ٣١١.

٦- (٦) النهايه للطوسى: ٤٥٣.

٧- (٧) نهايه المرام: ٦١/١.

سنين فَرَّقَ بينهما و لم تحلَّ له ابدأ»(١) و دلالتها واضحة.

نقول: ظاهر قوله عليه السلام:

«فَرَّقَ بينهما» هو التفرقة في الوطء فقط دون بينونه العقد و انفساخه بدون الطلاق، كما قال في نكت النهاية(٢)، و لعلَّ هذا هو المقصود منه في كلام الشيخ أيضاً.

قال في السرائر: «و معنى قول الشيخ: «فَرَّقَ بينهما» أى في الوطء دون بينونه العقد و انفساخه؛ لإجماع أصحابنا على أنّ من دخل بامرأه و وطأها و لها دون تسع سنين، و أراد طلاقها طلقها على كلّ حال، و لا عدّه عليها بعد الطلاق، فإذا كانت قد بانت بوطئه لها قبل بلوغ التسع فلا حاجة إلى طلاقها»(٣). و به قال في المختلف(٤) و كذا في التفصيل الشريعة(٥).

و لا تنافى بين الحكمين: «بقاء العقد، و حرمة الوطء» و له نظائر في الفقه، مثل باب الظهار و الإيلاء؛ فإنه قبل الكفّاره و الرجوع إلى الحاكم لا يحلّ له وطؤها بغير خلاف، و هى زوجته و عقدها باقٍ، مضافاً إلى أنّ الرواية ضعيفه مرسله، فلا يمكن الاستناد إليها في إثبات حكم المخالف للأصل.

القول الثانى: أنه لا تحرم مؤبداً إلا مع الإفضاء.

و الإفضاء هو أن تصير مسلك البول و مسلك الحيض و هو مدخل الذكر واحداً، و هو المشهور بين الفقهاء، بل ظاهر الخلاف الإجماع عليه(٦).

و هذا الأمر خارج عن علم الفقه حتى يُلزم الفقيه باستنباطها و صدور الرأى

ص: ٦٢

١- (١) تهذيب الأحكام ٣١١:٧ ح ١٢٩٢، وسائل الشيعة ٣٨١:١٤ الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

٢- (٢) النهاية و نكتها ٢:٢٩٢.

٣- (٣) السرائر لابن إدريس ٢:٠.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٧:٦٤.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٢٨.

٦- (٦) الخلاف ٤:٣٩٥.

فيها، بل إمّا أن ترجع إلى علم التشريح إن نظر إلى المعنى، وإمّا إلى علم اللغة إن نظر إلى الوضع اللغوي، فالفقيه يأخذه من هذين العلمين ثم يترتب عليه الحكم.

على كلّ حال، قال المحقق رحمه الله: و لو لم يُفضّها لم تحرم على الأصحّ (١).

و هذا هو الأقوى، و هو قول أكثر الفقهاء، كالعلامة في بعض كتبه (٢)، و ابن فهد (٣) و الفاضل الآبي (٤) و السيوري (٥) و صاحب الجواهر (٦) و الشيخ الأعظم (٧)، و الشهيد (٨) و المحقق الثانيان (٩)، و السيّد صاحب المدارك (١٠) و فخر المحققين (١١). و كذا في كنز الفوائد (١٢).

و قال في تفصيل الشريعة: «إذا وطئ الزوجه قبل إكمال التسع و لم يتحقّق الإفشاء لا يترتب عليه إلاّ مجرّد الإثم» (١٣).

و تدلّ عليه أصاله بقاء الزوجيّة السليمه عمّا يصلح للمعارضه، و عدم الدليل على التحريم، سوى مرسله يعقوب بن يزيد التي استدللّ بها الشيخ كما تقدّم، و هي كما ترى ضعيفه بالإرسال و لم تنجر بعمل المشهور، فلا تنهض حجّة في رفع اليد

ص: ٦٣

- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٠.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ٣: ٣٣.
- ٣- (٣) المهذب البارع ٣: ٢١١ و ٢١٢.
- ٤- (٤) كشف الرموز ٢: ١٠٩.
- ٥- (٥) التنقيح الرائع ٣: ٢٦.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٢٩: ٤١٨.
- ٧- (٧) كتاب النكاح، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٧٤.
- ٨- (٨) مسالك الأفهام ٧: ٦٧.
- ٩- (٩) جامع المقاصد ١٢: ٣٣٠.
- ١٠- (١٠) نهاية المرام ١: ٦١.
- ١١- (١١) إيضاح الفوائد ٣: ٧٦.
- ١٢- (١٢) كنز الفوائد للسيّد الأعرجي ٢: ٣٦٧.
- ١٣- (١٣) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٢٥.

عن الأصول القطعيّة الثابتة من حصول الحليّة بعقد النكاح و الأصل بقاؤها، فلا بدّ من حملها على صورته الإفشاء التي لا خلاف في كونها سبباً للتحريم المؤيّد مع بقاء الزوجيّة.

المطلب الثالث: عدم كون الإفشاء موجباً للبينونة

هل تبين الزوجه الصغيره من الزوج بمجرد الإفشاء، و يفسخ العقد و لا يحتاج إلى الطلاق، أو تبقى في حباله و لا تبين منه إلا بالطلاق، فيه قولان.

الأوّل: ما ذهب إليه ابن حمزه (١)، و اختاره المحقّق الثاني، حيث قال: «وقول ابن حمزه ليس ببعيد» (٢)، و علّل بأنّ التحريم المؤيّد ينافي النكاح بحيث لا- ينسجم القول بالتحريم مع بقاء الزوجيّة، و لأنّ التحريم المؤيّد يمنع النكاح سابقاً فيبطله لاحقاً، كالرضاع و اللعان و القذف للزوجه الصّماء ٣.

و أورد عليه الشيخ الأعظم بأنّ انحصار ثمره النكاح في حلّ الاستمتاع إنّما يوجب عدم جواز ابتداء النكاح على من يحرم مؤبداً، و لا يوجب إبطال نكاح الثابت سابقاً (٣).

الثاني: - و هو الأقوى - أنّه تبقى في حباله و لا تبين منه إلا بطلاق، صرح به ابن الجنيد كما في المختلف (٤)، و هو ظاهر كلام المفيد أيضاً (٥)، و قال ابن إدريس:

تحرم عليه مؤبداً و كان مخيراً بين إمساكها و تطليقها (٤)

ص: ٦٤

١- (١) الوسيله: ٢٩٢.

٢- ((٢ و ٣) جامع المقاصد ١٢: ٣٣٢.

٣- (٤) كتاب النكاح، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٤٢٨.

٤- (٥) مختلف الشيعة ٧: ٦٤.

٥- (٦) المقنعه: ٧٤٧.

٦- (٧) السرائر ٢: ٥٣٠.

و تدلّ عليه أوّلاً: أصالة بقاء العقد الذي ثبت أوّلاً، و التحريم لأمرٍ عارض في «الإفضاء» لا يستلزم بطلان العقد.
و ثانياً: النصوص الصريحه.

منها: صحيحه حمران عن أبي عبد الله عليه السلام، لأنّه قال في ذيلها
«و إن أمسكها و لم يُطلقها حتّى تموت فلا شيء عليه»^(١).

حيث تدلّ على أنّ له إمساكها و تطليقها، و هو يقتضى بقاء النكاح، و أنّه بمجرد الإفضاء لا يفسخ العقد بل يحتاج إلى الطلاق.
و منها: خبر

بريد بن معاويه، قال عليه السلام...: «و إن أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك و إن شاء طلق»^(٢).
و يترتب على القولين في المقام امور:

أ - لو مات أحد الزوجين توارثا على الثاني دون الأول.

ب - لا يجوز له التزويج بأختها على الثاني دون الأول.

ج - يحرم عليه الخامسة لو كانت رابعه على الثاني دون الأول.

المطلب الرابع: وجوب الديه بالإفضاء

اشاره

يجب على الزوج إذا أفضى الزوجه الصغيره، الديه؛ و هي ديه النفس، ففي الحرّه نصف ديه الرجل.

قال الصدوق رحمه الله: «و لا تتزوج^(٣) امرأه حتّى تبلغ تسع سنين، فإن تزوّجتها

ص: ٦٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٣٨٠ الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب ح ٣.

٣- (٣) و الظاهر أنّ مراده الدخول كما في النصوص.

قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيبٌ فأنت ضامن» (١)، و المراد بالضمان هو الدية كما سيأتي. و كذا في النهاية (٢).

و قال المفيد: «و الرجل إذا جامع الصبيّه و لها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه ديه نفسها» (٣).

و في الجواهر: «فلا إشكال بل و لا خلاف معتدّ به في وجوب الدية بإفشاء الزوجه قبل بلوغها التسع، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه» (٤). (٥).

و تدلّ عليه النصوص المتضافره، و هي على طائفتين:

الطائفة الأولى: تدلّ على ثبوت الدية على الزوج:

منها: صحيحه

حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوّج جاريه بكرًا لم تدرك، فلمّا دخل بها اقتضّها (٦) فأفضاها؟ فقال: «إن كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين اقتضّها؛ فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، و إن أمسكها و لم يطلقها حتّى تموت فلا شيء عليه» (٧)،

و هي صريحه في ثبوت الدية. و أمّا ذيلها، فظاهر في أنّه إن وقع الصلح بينهما بإمساکها إلى آخر عمرها فلا شيء عليه.

ص: ٦٦

١- (١) المقنع: ٣٠٩.

٢- (٢) النهاية للطوسي: ٤٨١.

٣- (٣) المقنع: ٧٤٧.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٤٢٢.

٥- (٥) الخلاف ٤: ٣٩٥ ج ٥: ٢٥٧.

٦- (٦) «اقتضى المرأه افترعها... و الاسم القضيّه بالكسر، و أخذ قضّتها أى عيّذرتها» لسان العرب ٥: ٢٧٥، «و العيّذره: البكاره» المعجم الوسيط: ٥٩٠.

٧- (٧) الفقيه ٣: ٢٧٢ ح ١٢٩٤، وسائل الشيعه ١٤: ٣٨٠ الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ١.

و منها: صحيحه

سليمان بن خالد - التي رواها المشايخ الثلاثة - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام... و سألته عن رجلٍ وقع بجاريه فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزله لم تلد؟ فقال: «الديه كامله»^(١). و دلالتها واضحه.

و منها: صحيحه التي ذكرها الصدوق رحمه الله^(٢). و كذا خبر بريد بن معاويه المتقدمه^(٣).

الطائفة الثانيه:

رواياتٌ تدلّ على ثبوت الضمان:

منها: صحيحه

الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «من وطئ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيبٌ فهو ضامنٌ»^(٤).

و منها: موثقه

إسحاق بن عمّار، عن جعفر عليه السلام «أَنْ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ وَطِئَ امْرَأَهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّ لَهَا تِسْعَ سِنِينَ فَأَعْنَفَ ضَمِنَ»^(٥).

و منها: خبر

غياث بن إبراهيم عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال:

«لا توطأ جاريه لأقلّ من عشر سنين، فإن فعل فعبيت فقد ضمّن»^(٦).

و فى الوسائل: «أقول: هذا محمول على استحباب التأخير، أو على الدخول فى أوّل السنه العاشره»^(٧). و الظاهر أنّ المراد بالعيب هو الإفشاء؛ فإنّه لا عيب هنا

ص: ٦٧

١- (١) الكافي ٣١٣:٧ ح ١١، تهذيب الأحكام ١٠:٢٤٨ ح ٩٨٠، الفقيه ١٠١:٤ ح ٣٣٧، وسائل الشيعة ١٩:٢٨٤ الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٩:٢٥١ الباب ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤:٣٨١ الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٣.

٤- (٤) الخصال: ٤٢٠ ح ١٦، وسائل الشيعة ١٤:٧١ الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٥ و ٨.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٩:٢١٢ الباب ٤٤ من أبواب موجبات الضمان، ح ٤.

- ٦- (٦) وسائل الشيعة ١٤:٧١ الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.
- ٧- (٧) وسائل الشيعة ١٤:٧١ الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.

طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام قال:

«من تزوج بكرةً فدخل بها في أقل من تسع سنين فعيبَتْ ضَمِنَ» (١).

ثم إن من ملاحظه تلك الصحاح المتقدّمة في الطائفة الأولى يتّضح المراد من الضمان في نصوص الطائفة الثانية، و أنّه هو الديه الكامله؛ فإنّ هذه النصوص تكون مفسّره لها، و هو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف؛ لأنّه في ذيله «كان عليه ضمانها بديتها» (٢).

و كذلك الضمان و الأرش الواقعان في بعض كلمات الأصحاب يحملان على الديه (٣)، و لكن بإزاء هذه النصوص الصحيحه و غيرها معتبره

السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام: «أن رجلاً أفضى امرأه فقومها قيمه الأمه الصحيحه و قيمتها مفضاه، ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها» (٤).

و هذه المعتبره تدلّ على الضمان بمقدار اختلاف قيمتها صحيحه و مفضاه، فتكون معارضة للصحاح المتقدّمة؛ حيث دلّت على ضمانه بالديه الكامله، و هذه لا تدلّ على الديه، بل على الأرش، و اللازم حمل هذه الطائفة على التقيّه؛ لمخالفتها للنصوص الكثيره التي كانت أصحّ سنداً منها، و موافقتها لبعض العامّه كما ذكر ذلك

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٧١ الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٦.

٢- (٢) الخلاف ٥: ٢٥٧.

٣- (٣) قال ابن حمزه: «فإن جامعها و أفضاها حرم عليه و طؤها أبداً و وجب عليه شيان: الأرش و الإنفاق عليها». الوسيله: ٣١٣، و قال الصدوق: «فإن تزوّجتها قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فأنت ضامن»، المقنع: ٣٠٩. و كذا في النهايه للطوسي: ٤٨١.

٤- (٤) الوسائل ١٩: ٢١٢ الباب ٤٤ من أبواب موجبات الضمان، ح ٣.

فى الاستبصار(١). و أيضاً ظاهر معتبره السكونى فى الكبره؛ حيث قال:

«افضى امرأه» و المرأه ظاهره فى البالغه.

المطلب الخامس: وجوب نفقتها على الزوج

يجب على الزوج إذا أفضى زوجته الصغيره نفقتها ما دامت حيّه.

قال ابن حمزه: «فإن جامعها و أفضاها حرم عليه و طؤها أبداً، و وجب عليه شيئان: الأرش و الإنفاق عليها مدّه حياتها»(٢).

و به قال ابن سعيد(٣). و هذا الحكم فى الجمله محلّ وفاقٍ، و لم ينقل فيه الخلاف عن أحدٍ، و ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف إجماع الفرقه عليه(٤).

و يدلّ على هذا الحكم أيضاً صحيح

الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج جاربه فوقع بها فأفضاها؟ قال: «عليه الإجراء عليها، ما دامت حيّه»(٥).

و المراد بالإجراء، إجراء النفقه عليها. قال فى تفصيل الشريعه: «الظاهر وجوب الإنفاق عليها و إن طلقها، بل و إن تزوّجت بعد الطلاق لصحيحه الحلبى...

فإن مقتضى إطلاق السؤال و ترك الاستفصال فى الجواب عدم الفرق بين صوره الطلاق و عدمه، و فى الصوره الأولى بين ما إذا تزوّجت بعده أم لا، خصوصاً مع التعبير ب

ما دامت حيّه»(٦).

ص: ٦٩

١- (١) الاستبصار ٢٩٥:٤.

٢- (٢) الوسيله: ٣١٣.

٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

٤- (٤) الخلاف ٣٩٥:٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٩:٢١٢ الباب ٤٤ من أبواب موجبات الضمان، ح ٢.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٢٨.

المطلب السادس: وجوب المهر لها

يجب على الزوج إذا أفضى زوجته الصغيره المهر لها؛ لإطلاق ما دلّ على وجوبه الشامل للمقام أيضاً.

واعلم أنّ المهر في المفضاء حكمه في غيرها، وإنّما تعرّض الفقهاء هنا لثلاثاً يتوهم دخوله في الديه.

المطلب السابع: جواز وطئها لو اندمل الموضع

إشاره

لو اندمل الموضع بعد الإفضاء و صلح للوطء يحتمل التحريم؛ للاستصحاب على القول بجريانه في الأحكام الكليه الإلهيه؛ لأنّه قد حُكِمَ بالتحريم للإفضاء، والأصل بقاؤه، اختاره الفاضل المقداد(١) و صاحب الجواهر(٢).

ويحتمل عيود الحِلّ لزوال سبب التحريم فيزول مسببه، حكاها في كشف اللثام قولاً- في موضع منه و حَكَمَ بالحلّ في موضع آخر(٣). والظاهر أنّه ليس(٤) ببعيد؛ لأنّه بعد الاندمال لا دليل على حرمة، و أيضاً قد تبدل الموضوع فلا يجرى الاستصحاب، مضافاً إلى أنّ جواز وطئها حقّ طبيعيّ لها، و لا دليل على حرمة إلاّ إفضاؤها، و الفرض أنّه صارت صحيحه بعد اندمال الموضع فيجوز إلاّ أن يقال بأنّ جواز الوطء مخالف لإطلاق روايه يعقوب بن يزيد المتقدمه(٥). و قد تقدّم أنّها ضعيفه مرسله، و الله هو العالم بحكمه.

ص: ٧٠

١- (١) التنقيح الرائع ٣: ٢٧.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٤٢٤.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ١٩٣.

٤- (٤) و لا يخفى أنّ الذهاب إلى الحرمة الأبدية في صورته الإفضاء لا يلائم مع القول بجواز الوطء. م ج ف.

٥- (٥) وسائل الشيعه: ٣٨١/١٤، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٢.

آراء فقهاء أهل السنّه في جواز وطء الصغيره قبل التسع

يستفاد من كلماتهم في باب النفقه و المهر و الوليه أنّه إذا كانت الزوجه صغيره تطيق الوطء و تحمّلت الرجل يجوز وطؤها، و لنشير إلى شطرٍ من كلماتهم.

أ - الحنفية

قال ابن عابدين: «تجب نفقه الزوجه على زوجها... و لو كانت صغيره تطيق الوطء، فإنّ السمينه الضخمه تحتمل الجماع و لو كانت صغيره السن»(١).

و قال في باب المهر: «لأبى الصغيره المطالبه بالمهر، و للزوج المطالبه بتسليمها إن تحمّلت الرجل»(٢).

فظاهر كلامه يدلّ على جواز وطء الصغيره بشرط إطاقتها الوطء.

ب - المالكيه

قالوا: و من شرائط وجوب النفقه إطاقه الزوجه للوطء، و لا يشترط فيها البلوغ(٣).

و في المدوّنه الكبرى: «قلت: أ رأيت الصبيّه الصغيره التي لم تحصن و مثلها

ص: ٧١

١- (١) الدرّ المختار ٣: ٥٧٢-٥٧٤.

٢- (٢) المصدر نفسه ٣: ١٦١.

٣- (٣) المغنى ٩: ٢٨١-٢٨٤، الكافي في فقه أحمد ٣: ٢٢٨، كشف القناع ٥: ٥٥٣، الإقناع ٤: ١٤٢، الإنصاف ٩: ٣٩٤-٣٧٧.

يُجامع إذا تزوّجها فدخل بها وجامعها، أ يكون ذلك إحصاناً في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، تحصنه و لا يحصنها»(١).

ج - الحنابلة

قال ابن قدامة المقدسي: «فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقه لها...

قال الشافعي: لو قيل لها النفقه كان مذهباً... لأنّ تعذر الوطء لم يكن بفعلها، فلم يمنع وجوب النفقه لها كالمرض»(٢).

وقال الخرقى فى باب وجوب النفقه: بل قدره على ذلك، أى على التمكين، فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقه لها(٣).

فالمفهوم من كلامه أنّه إذا أطاقت الوطء يجوز وإن كان قبل تسع سنين.

د - الشافعيه

قال الشافعي: «إذا ملك الرجل عقده المرأة يجامع مثلها، وإن لم تكن بالغه فخلت بينه وبين الدخول عليها، أو خلّى أهلها فيما بينه وبين ذلك... وجب عليه نفقتها»(٤).

و الحاصل: أنّ الحكم بوجوب النفقه على الزوجه الصغيره دليل على جواز وطئها؛ لأنّ وجوب النفقه عندهم مشروط بتمكين الزوجه، كما سيأتى البحث عنه قريباً.

ص: ٧٢

١- (١) المدوّنه الكبرى ٢: ٢٨٦.

٢- (٢) المغنى ٩: ٢٨١، الشرح الكبير ٩: ٢٥٢-٢٥٣.

٣- (٣) المحرّر فى الفقه ٢: ١١٥، الإقناع ٤: ١٤٢، كشاف القناع ٥: ٥٥٢-٥٥٣.

٤- (٤) الأم ٥: ٨٩.

منهج البحث:

للزوجين بالنسبه إلى وجوب النفقه و عدمه أربع حالات؛ لأنَّهما إما أن يكونا كبيرين، و إما أن يكونا صغيرين. و إما أن يكون الزوج كبيراً و الزوجه صغيره، و إما عكس ذلك.

للزوجين بالنسبه إلى وجوب النفقه و عدمه أربع حالات

أما الأولى: فخارج عن مورد بحثنا الآن

؛ لأنَّ المقصود من طرح هذا المبحث بيان المسائل التي ترتبط بنفقه الصغيره.

و أما الثانيه: فيظهر حكمها مما يأتي البحث في الحاله الثالثه و الرابعه و أما الثالثه: و هي ما إذا كان الزوج كبيراً و الزوجه صغيره

، فنقول: لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في وجوب نفقه الزوجه أن يكون العقد دائماً، فلا نفقه لذات العقد المنقطع إجماعاً بقسميه (١). و هل يشترط في وجوب النفقه التمكين (٢).

الكامل و عدم النشوز حتى لا- يجب على الزوج نفقه زوجته الصغيره؛ لعدم إمكان التمكين شرعاً في حقها، أو لا يشترط في وجوبها ذلك، بل يمكن أن يجب النفقه على الزوج و

لو كانت الزوجه صغيره؟ قولان:

الأول: أن وجوب النفقه مشروط بتمكين الزوجه و عدم نشوزها.

الثاني: عقد النكاح بذاته يقتضى النفقه.

ص: ٧٣

١- (١) جواهر الكلام ٣١:٣٠٣، نهايه المرام ١:٤٧٤، قواعد الأحكام ٣:١٠٣، رياض المسائل ٧:٢٥٦.

٢- (٢) عرّفه المحقق بأنه التخليه بينها و بينه، بحيث لا تختصّ موضعاً و لا وقتاً، فلو بذلت نفسها في زمانٍ دون زمانٍ، أو مكانٍ دون مكانٍ آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين، شرائع الإسلام ٢:٣٤٧.

القول الأول: ما ذهب إليه المشهور - وهو الأقوى - أنّ وجوب نفقه الزوجه الكبيره مشروط بالتمكين الكامل.

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: «إذا كان الزوج كبيراً و الزوجه صغيره لا يجامع مثلها لا نفقه لها»^(١).

و في المبسوط: «لأنّ النفقه في مقابله التمكين من الاستمتاع»^(٢).

و في النهايه: «فإن امتنعت بعد استيفاء المهر كانت ناشراً، و لم يكن لها عليه نفقه»^(٣).

و قال سائر: «و إنما تجب النفقه إذا مكنت المرأه من نفسها، فإن امتنعت فلا نفقه لها»^(٤)، و به قال القاضى ابن البرّاج^(٥) و ابن حمزه^(٦) و الكيدرى^(٧) و ابن سعيد الحلّى^(٨). و اختاره الفاضلان^(٩) أيضاً بعد التردد و الإشكال.

قال فى الجواهر - بعد نقل كلامهما -: «و ظاهرهما أو صريحهما بعد التأمل الجيّد فى كلاهما أنّه لا كلام فى اعتبار التمكين الذى هو ضدّ النشوز، و لا يتحقّق عدم النشوز إلا بالتمكين»^(١٠).

ص: ٧٤

١- (١) الخلاف ٥: ١١٣.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٤: ٣١٥.

٣- (٣) النهايه: ٤٧٥.

٤- (٤) المراسم العلويه: ١٥٦.

٥- (٥) المهذب ٢: ٣٤٧.

٦- (٦) الوسيله: ٢٨٥.

٧- (٧) إصباح الشيعه: ٤٤٥.

٨- (٨) الجامع للشرائع: ٤٨٧.

٩- (٩) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٧، قواعد الأحكام ٣: ١٠٣.

١٠- (١٠) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٣.

و فى الرياض: «اشتراط التمكين هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد أن يكون إجماعاً»^(١)، و هكذا فى الروضه، حيث قال: «فلا نفقه للصغيره التى لم تبلغ سنّاً يجوز الاستمتاع بها بالجماع على أشهر القولين، لفقد الشرط؛ و هو التمكين من الاستمتاع»^(٢).

و قال به أيضاً الشيخ الأعظم و أضاف «بأنّه تسقط النفقه بصغر الزوجه بحيث يحرم وطؤها»^(٣).

و قال الإمام الخمينى قدس سره: «الظاهر أنه لا نفقه للزوجه الصغيره غير القابله للاستمتاع منها على زوجها، خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للتمتع و التلذذ»^(٤).

و قال الشيخ الفقيه الفاضل اللكرانى بالتفصيل بين الصغيره التى يمكن الالتذاذ و الاستمتاع بها و لو باللمس و النظر، فتجب نفقتها. و بين ما إذا كانت صغيره جداً بحيث لا يترتب على لمسها و النظر بها التذاذ أصلاً، فلا تجب نفقتها»^(٥).

أدله اشتراط وجوب النفقه بالتمكين

ما استدللّ أو يمكن أن يستدلّ به لاشتراط وجوب النفقه بتمكين الزوجه للزوج امور:

الأول: أنّ الله - تعالى - أمر بالمعاشره بالمعروف: (وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ٦

ص: ٧٥

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٥٦.

٢- (٢) الروضه البهيه ٥: ٤٦٥.

٣- (٣) كتاب النكاح ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٤٨٦.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ٢٩٨ فصل فى النفقات، مسأله ٤.

٥- (٥) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٧٣.

و الإمساك بالمعروف: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) ١

و هما لا تقتضيان النفقه مع عدم التمكين عرفاً.

و فيه: أن الدليل لا ينحصر فى هاتين الآيتين؛ فإن مقتضى قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ) ٢ و قوله: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) ٣ على البيان الذى تقدم فى ذيل القول الأول، و هكذا، فإن مقتضى صحيح الفصيل (١) المتقدم وجوب الإنفاق على الإطلاق.

الثانى: أن المهر يجب بالعقد، و هو لا يوجب عوضين مختلفين.

الثالث: أن النفقه مجهوله الجملة، و العقد لا يوجب مالاً مجهولاً.

و قد أورد على هذين الوجهين فى المسالك، بأن «عدم إيجاب العقد عوضين مختلفين، و عدم إيجابه مالاً مجهولاً مجرد دعوى أو استبعاداً قد دلّ الدليل على خلافهما؛ فإن الآيات الدالّة على وجوب الإنفاق على الزوجه من غير تقييد تدلّ على أن العقد أوجب النفقه على ذلك الوجه، و أى مانع من إيجاب العقد أمرين مختلفين كما فى شراء الدابّه و المملوك؟ فإنّ العقد يوجب الثمن كالمهر و يوجب الإنفاق المجهول من غير شرطٍ إجماعاً» (٢).

و الحاصل: أنه ليست النفقه من الأعواض الواجبه بالعقد، و إنّما العقد أفاد كونها زوجة له و الشارع أثبت النفقه للزوجه.

الرابع: ما روى أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم تزوّج و دخل بعد سنتين، و لم ينفق إلا

ص: ٧٦

١- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات، ح ١.

٢- (٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٤١.

بعد دخوله (١).

و فيه: أنه لم يثبت ذلك.

الخامس:

ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أنه قال: «أتقوا الله في النساء؛ فإنهنّ عوار عندكم، اتخذتموهنّ بأمانه الله، و استحلتنّ فروجهنّ بكلمه الله،... و لهنّ عليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف» (٢).

بتقريب: أنّ وجوب الإنفاق مشروط بكون الزوجه في اختيار الزوج كالعاريه في يد المستعير؛ فإنّه صلى الله عليه وآله وسلم أوجب الإنفاق من الرزق و الكسوه إذا كُنَّ عند الرجل، و هو يدلّ على التمكين.

و فيه: أنّ السند ضعيف، فلا مجال لملاحظه الدلاله.

السادس: أنّ مقتضى الأصل البراءه عن وجوب النفقه، و إنّما نخرج من مقتضى الأصل في صوره التمكين، فيبقى الباقي غير واجب، و قد اعترف في كشف اللثام بضعف الأدله عدا الأصل، فقال: «و إن ضعفت أدلته غير الأصل فهو يكفيننا؛ فإنّ أدله الوجوب مجمله، فيقتصر من مدلولها على موضع اليقين» (٣).

و لكن قال في المسالك: «و أمّا أصاله البراءه فإنّما تكون حجّه مع عدم دليل ناقلٍ عنه، لكنّه موجود هنا بالعمومات الداله على وجوب نفقه الأزواج، و الأصل عدم التخصيص» (٤).

السابع: السيره العمليه؛ لأنّ السيره جاريه على عدم الإنفاق في صوره عدم التمكين.

ص: ٧٧

١- (١) المغنى ٩: ٢٨٢، الحاوى الكبير ١٥: ٢٩.

٢- (٢) السنن الكبرى ٥: ٨/ و ج ١١/ ١٥٦، سنن ابن ماجه ٣: ٥٠٤، ح ٣٠٧٤.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٥٥٨.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٢.

و فيه: أولاً: الإشكال في تحقّق السيره من المتشرّعه كذلك.

و ثانياً: على فرض تحقّقها يكون الإيراد في اتصالها إلى زمان المعصوم عليه السلام.

الثامن: أنّ مقتضى أصاله احترام المال و العمل التي هي من أهمّ الأصول النظاميه العقلانيه، أن يكون بذل المال بعوضٍ مطلقاً إلا ما خرج بالدليل المعتمد، و هذا يشهد بأنّ الإنفاق من الزوج لا بدّ أن يكون بإزاء استفادته منها، و بعد إلغاء الشارع عوضيه سائر الاستفادات غير التمكين يتعيّن ذلك، أشار إلى هذا الوجه السيّد السبزواري(١).

و فيه: أنه على فرض قبول جريان هذا الوجه بالنسبه إلى الزوجه الكبيره لا يجرى بالنسبه إلى الزوجه الصغيره، كما سيأتي إن شاء الله.

التاسع: الإجماع، كما ادّعاه في الجواهر و الرياض(٢) و مهذب الأحكام(٣).

قال في الجواهر: «و كيف كان، فغايه ما ذكره دليلاً- لذلك، أنّ اشتراط هذا الشرط معروف بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعاً، مع أنّا لم نقف على مخالفٍ فيه صريحاً و لا ظاهراً إلا ما ربما يستفاد من تردّد المصنّف و استشكال الفاضل في القواعد، و هو بمجرّده لا- يوجب المخالفه مع تصريح الأوّل بأنّ اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب بكلمه الجمع المفيد للعموم الظاهر في الإجماع، إلى آخر كلامه زيد في علوّ مقامه»(٤).

نقول:

مضافاً إلى مخالفه بعض الفقهاء الذين سند كرههم قريباً - إنّ في تحقّق الإجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام تردّداً؛ لأنّه قد استند المجمعون إلى الوجوه

ص: ٧٨

١- (١) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٩٠.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٥٦، جواهر الكلام ٣١: ٣٠٤.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨٨.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٤.

التي ذكرناها و غيرها، فيكون الإجماع مدرَكياً.

مع أنه على فرض تحقّقه يكون دليلاً- لئياً، و القدر المتيقّن منه الزوجه الكبيره، و أمّا الزوجه الصغيره فلا تكون داخله فى معقد الإجماع(١).

العاشر: أن اشتراط التمكين لوجوب النفقه كان مقتضى المرتكزات؛ لأنّ المغروس فى أذهان العرفيه و منهم المتشرّعه هو شرطيه التمكين لوجوب النفقه.

و فيه: ما قلنا جواباً عن السيره.

الحادى عشر: - و هو العمده - النصوص المشتمله على بيان حقّ الزوج على المرأه، و كون النشوز مسقطاً لوجوب النفقه:

منها: صحيحه

محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأه إلى النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم فقالت: يا رسول الله: ما حقّ الزوج على المرأه؟ فقال لها: أن تطيعه و لا تعصيه، و لا تصدّق من بيته إلاّ بإذنه، و لا تصوم تطوعاً إلاّ بإذنه، و لا تمنعه نفسها و إن كانت على ظهر قتب، و لا- تخرج من بيتها إلاّ بإذنه، و إن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكه السماء و ملائكه الأرض و ملائكه الغضب و ملائكه الرحمه حتّى ترجع إلى بيتها. قالت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من أعظم الناس حقاً على الرجل؟ قال: والده، قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأه؟ قال:

زوجها، قالت: فما لى عليه من الحقّ مثل ما له علىّ؟ قال: لا، و لا من كلّ مائه واحده» الحديث(٢)

ص: ٧٩

١- (١) إلاّ أن يقال بعدم القول بالفصل بين الكبيره و الصغيره، فلا يتوهم أنّ النفقه ثابتة بالتمكين فى الكبيره بخلاف الصغيره؛ فإنّها ثابتة فيها بالعقد. هذا، مضافاً إلى أنّه إذا كان معقد الإجماع مطلقاً فلا وجه لأخذ القدر المتيقّن منه، فتدبّر. م ج ف.

٢- (٢) و سائل الشيعه ١١٢:١٤ الباب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

و منها:

خبر العزمى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «جاءت امرأه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: أكثر من ذلك، قالت: فخبرنى عن شىء منه، قال: ليس لها أن تصوم إلا بإذنه يعنى تطوعاً، و لا تخرج من بيتها بغير إذنه، و عليها أن تتطيب بأطيب طيبها، و تلبس أحسن ثيابها، و تزين بأحسن زينتها، و تعرض نفسها عليه غدوه و عشيه، و أكثر من ذلك حقوقه عليها»(١).

و مثلهما خبر أبى بصير و معتبره على بن جعفر(٢).

و منها:

صحيحه أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا صلّت المرأة خمسها و صامت شهرها و حجّت بيت ربّها و أطاعت زوجها و عرفت حقّ علىّ فلتدخل من أى أبواب الجنان شاءت»(٣).

و هذه النصوص و إن كانت خاليه عن ذكر اعتبار ذلك فى النفقه، إلا أنّه قد يستفاد ذلك ممّا دلّ على نشوزها و سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير إذنه، كمعتمره

السكونى. عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقه لها حتّى ترجع»(٤).

على هذا يكون النشوز مسقطاً باعتبار تفويته الشرط الذى هو وجوب طاعتها و عرض نفسها عليه و عدم خروجها من بيته بغير إذنه؛ لأنّ المستفاد من هذه النصوص و غيرها اعتبار الطاعة التى يكون عدمها نشوزاً فى وجوب الإنفاق، و التمكين لا يكاد ينفك عن عدم النشوز، لأنّ اتحاد مصداق المراد من مفهوم

ص: ٨٠

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٣ و ٥.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٤- (٤) نفس المصدر ١٥: ٢٣٠ الباب ٦ من أبواب النفقات، ح ١.

التمكين و عدم النشوز بالنسبه إلى وجوب الإنفاق.

قال الشهيد رحمه الله: «إن جعلنا النشوز مانعاً كان التمكين ملحوظاً في تحقّق معناه»(١).

و الإنصاف أنّ هذه النصوص مع دلالتها على اعتبار الطاعه للزوج التي يكون عدمها نشوزاً - وهو مرادف مع التمكين - الذي لا يجب معه النفقه، لا- تجرى في الزوجه الصغيره؛ لأنّ وجوب التمكين و عدم النشوز، و الطاعه للزوج يتوقّف على إمكانها، و بما أنّ الصغيره لا يتمكّن منها شرعاً و عرفاً فلا معنى لجريانها في حقّها(٢).

و بعبارة اخرى: مضمون هذه النصوص منصرف عن الزوجه الصغيره، و لم تكن في مقام بيان حكم نفقتها نفيّاً أو إثباتاً.

و الحاصل: أنّ الوجوه التي ذكرت في اشتراط التمكين لوجوب نفقه الزوجه كلّها تنطبق على الزوجه الكبيره، فلا- يثبت معها اشتراط التمكين في وجوب نفقه الصغيره، و هو المطلوب.

القول الثاني اقتضاء عقد النكاح بذاته للنفقه

القول الثاني: أنّه يستفاد من كلمات بعض الفقهاء الآخريين أنّ عقد النكاح بذاته يقتضى النفقه مطلقاً، أى سواء كان تمكين الزوجه للزوج ممكناً، مثل أن تكون الزوجه كبيره، أم لا، مثل الفرض الذي كان البحث فيه.

ص: ٨١

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٠.

٢- (٢) و الظاهر إمكان تحقّق النشوز بالنسبه إلى الصغيره، كالخروج من البيت من دون إذنه، و هذا يظهر سيّما بملاحظه إطلاق قول النبي صلى الله عليه و آله في معتبره السكوني، حيث قال: أيما امرأه إلخ، و لا شكّ في أنّ هذا الإطلاق يشمل الصغيره. م ج ف.

قال ابن إدريس: «و الأولى عندي أنّ على الكبير النفقه لزوجته الصغيره، لعموم وجوب النفقه على الزوجه، و دخوله مع العلم بحالها، و هذه ليست ناشزه، و الإجماع منعقد على وجوب نفقه الزوجات»(١).

و جعله الشيخ قدس سره قولاً و لم يصححه، حيث قال: «فإن كان كبيراً و هى صغيره لا يجامع مثلها، فهل عليه نفقتها أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لها النفقه؛ لأنّ عقد النكاح يقتضى الإنفاق، فإذا تزوّج علم أنّه دخل على بصيره من الإنفاق عليها»(٢).

و قال العلّامة رحمه الله: «إنّما تجب النفقه بالعقد الدائم مع التمكين التام - إلى أن قال: - و هل تجب النفقه بالعقد بشرط عدم النشوز، أو بالتمكين؟ فيه إشكال»(٣).

و قال المحدّث البحرانى: إنّ المشهور لم يقيموا لتوقّف وجوب النفقه على التمكين دليلاً واضحاً و لا - برهاناً لائحاً غير مجرد الدعوى، مع ظهور الأدلّه على خلافه، فالأظهر هو القول المخالف للمشهور، و هو ترتّب وجوب النفقه على مجرد الزوجيه التى لا خلاف فى حصولها بمجرد العقد(٤).

و فى نهايه المرام: «و ربما قيل بوجوب النفقه بالعقد كالمهر»(٥)، و هو ظاهر كلام ابن زهره أيضاً(٦).

و قال السيّد الخوئى رحمه الله: «و المشهور أنّ وجوب النفقه مشروط بعدم النشوز،

ص: ٨٢

١- (١) السرائر ٢: ٦٥٥.

٢- (٢) المبسوط ٤: ٣١٥.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٣: ١٠٣.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٥: ٩٩-١٠٠.

٥- (٥) نهايه المرام ١: ٤٧٤.

٦- (٦) غنيه النزوع: ٣٥٢.

و هو التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه، أو بفعل المنفرات له عنها وإن كان مثل سبّه و شتمه، و فيه إشكال»(١)، و تبعه في مباني منهاج الصالحين(٢).

أدله هذا القول

و ما يمكن أن يستدل به على وجوب النفقه بمجرد العقد، وجوه:

الأول: الآيات

منها: قوله - تعالى - : (وَ عَلَى الْمَوْلودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ٣ .

قال القرطبي: (وَ عَلَى الْمَوْلودِ لَهُ) أى الزوج، و الأظهر أنّها فى الزوجات فى حال بقاء النكاح؛ لأنهنّ المستحقّات للنفقه و الكسوه، و قوله - تعالى - :

(بِالْمَعْرُوفِ) ، أى بالمتعارف فى عرف الشرع من غير تفريط و لا إفراط(٣).

و منها: قوله - تعالى - : (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) ٥ .

قال الراوندى: «القوام على الغير هو المتكفل بأمره من نفقه و كسوه و غير ذلك»(٤).

و قال السيورى: «أى لهم عليهنّ قيام الولاية و السياسه، و علل ذلك بأمرين:

أحدهما: موهبتي من الله؛ و هو أنّ الله فضّل الرجال عليهنّ بأمرٍ كثيره:

من كمال العقل، و حسن التدبير، و مزيد القوه... و غير ذلك.

ص: ٨٣

١- (١) منهاج الصالحين ٢: ٢٨٧.

٢- (٢) مباني منهاج الصالحين ١٠: ٢٩٧.

٣- (٤) الجامع لأحكام القرآن ٣: ١٦٠ و ١٦٣.

٤- (٤) فقه القرآن ٢: ١١٦.

و ثانيهما: كسبى، و هو أنهم ينفقون عليهن و يعطوهن المهور... و الباء فى (بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ) و فى قوله: (وَ بِمَا أَنْفَقُوا) للسبب، و «ما» مصدرية - أى بسبب تفضيل الله و بسبب إنفاقهم»(١).

و منها: قوله - تعالى -: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) ٢ .

فالظاهر منها أنه يجب القيام بما تحتاج إليه المرأة من إطعام و كسوه و إدام و إسكان تبعاً لعاده أمثالها.

و الحاصل: أن مقتضى الإطلاق المنعقد فى هذه الآيات الكريمة عدم تقييد النفقة بالتمكين، فنفقة الزوجه الصغيره واجبه على الزوج بمقتضى الزوجية المتحققه بالعقد.

الثانى: الأخبار:

منها:

ما رواه الربعى بن عبد الله و الفضيل بن يسار جميعاً - فى الصحيح - عن أبى عبد الله عليه السلام، فى قوله تعالى: (وَ مَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ)

قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه، و إلا فَرَّقَ بينهما»(٢).

و منها:

صحيحه أبى بصير - يعنى المرادى - قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

«من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»(٣).

ص: ٨٤

١- (١) كتر العرفان فى فقه القرآن ٢: ٢١١-٢١٢.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٣، الباب ١ من أبواب النفقات، ح ١.

٣- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

و منها:

موثقه إسحاق بن عمّار، أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن حقّ المرأة على زوجها؟ قال: «يشبع بطنها و يكسو جثتها، و إن جهلت غفر لها» الحديث (١).

و كذا صحيحه جميل بن درّاج (٢) و صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (٣) و ما رواه في العلل و الخصال (٤).

فالمستفاد منها أنّ نفقه الزوجه على الزوج من غير تقييد بالتمكين، و إطلاقها يشمل صوره عدم إمكان التمكين و التي كانت زوجه صغيره.

و بعباره اخرى: هذه الأخبار تدلّ على وجوب النفقه على مجرّد الزوجيه التي لا خلاف في حصولها بانعقاد عقد النكاح.

و هكذا تدلّ عليه

ما روى «أنّ هند امراه أبى سفيان جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فقالت: إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيح لا يعطينى ما يكفينى و ولدى إلا ما آخذ منه سرّاً و هو لا يعلم، فهل علّى في ذلك من شيء؟ فقال صلى الله عليه و آله: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف» (٥)، و دلالتها كالتى قبلها ظاهره.

و اجيب عن هذه الأدله:

أولاً: بأنّها مخالفة للإجماع المحكّي، بل المقطوع به جداً كما ادّعاه فى الرياض و الجواهر (٦).

و ثانياً: نشكّ فى شمول إطلاقات هذه الأدله لنفقه الزوجه الصغيره إن لم يُدع

ص: ٨٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٣- (٣) نفس المصدر ٦: ١٦٥ الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٥- (٥) صحيح البخارى ٨: ١٤٧ الرقم ٧١٨٠، كتاب الأحكام الباب ٢٨ الجزء الثامن، صحيح مسلم ٧: ٤٧١٦ الرقم ١٧١٤، مسند

أحمد ٩: ٢٨٦ الرقم ٢٤١٧٢، سنن الدارمى ٢: ١١٠، سنن النسائى ٨: ٢٤٧.

٦- (٦) رياض المسائل ٧: ٢٥٧، جواهر الكلام ٣١: ٣٠٤.

ظهورها أو انصرافها إلى غير الزوجه الصغيره.

بتعبير آخر: يمكن أن يُقال: هذه الأدله لا تكون في مقام بيان حكم نفقه الزوجه الصغيره، و لا يشمل إطلاقتها هذا الفرض، و لعلّه إلى ما ذكر نظر الأبدال من الفقهاء فادّعى عدم النصّ الظاهر في العموم في هذا المقام.

و ثالثاً: يحتمل انصراف الأدله عن ذلك، و عدم تبادر الإنفاق من دون التمكين.

و رابعاً: الظاهر من الأمر بالمعاشره بالمعروف(1) اختصاص هذا الأمر بالإنفاق بما تقتضيه العاده، و ليس من مقتضياته وجوب الإنفاق إلّا- بعد التمكين كما هو المشاهد من أهل العرف و العاده؛ فإنّهم ينكحون و يتزوجون من دون إنفاقٍ إلى الزفاف، مع عدم اختلاف من الزوجين و أهلهم في المطالبه بالنفقه من طرف الزوجه و ردّها من ناحيه الزوج، و ربما يؤخذ ذلك إجمالاً من المسلمين و يجعل مثله وفاقاً، بل و ربما يلحق بالضروره القطعيّه(2).

و خامساً: أنّه خلاف الأصل؛ لأنّ الأصل الأوّلى براءه ذمّيه الزوج من وجوب نفقه زوجته، خرج منه الإنفاق حال التمكين بالإجماع، فيبقى الباقي تحت الأصل(3).

نقول: الأقرب بملاحظه ما ذكرنا من الأدله أن يقال: إنّ العقد بذاته يقتضى وجوب النفقه، و النشوز و عدم التمكين مانع عنه اذا كانت الزوجه دخيله في ذلك، و بما أنّ في مسألتنا هذه لا- موضوع للنشوز و عدم التمكين؛ لعدم إمكانه شرعاً و عرفاً، و لا يتصور المانع، فيكون العقد سبباً منحصراً لوجوب النفقه، و لعلّه لأجل ذلك تردّد في الشرائع في توقّف النفقه على التمكين فقط، حيث قال: «و في وجوب

ص: ٨٤

١- (١) سورة النساء ٤: الآية ١٩ «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ».

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٥٧، جواهر الكلام ٣١: ٣٠٤.

٣- (٣) الروضه البهيّه ٥: ٤٦٧.

النفقة بالعقد أو بالتمكين تردّد»(١). و قال الشهيد الثاني فى شرحه: «و لا ريب فى أنّ للنفقة تعلقاً بالعقد و التمكين جميعاً»(٢). و قال المحدّث البحرانى: إنّ المشهور لم يقيموا لتوقّف وجوب النفقة على التمكين دليلاً واضحاً(٣). و هكذا استشكل العلامة(٤).

و السيد الخوئى(٥) رحمهما الله على القول باشتراط وجوب النفقة على التمكين.

و الشاهد على ما قلنا بأنّ عدم التمكين مانع، هو وجوب النفقة مع عدم إمكان التمكين من قبل الزوجه شرعاً؛ مثل أن تكون فى أيام حيضها أو سفرها للحجّ و غيره، أو وقت الإحرام و الصوم؛ و هكذا النساء العجائز و شبه ذلك(٦). هذا أوّلاً.

و ثانياً: أنّه قام الإجماع و السيره على عدم وجوب الإنفاق فى صوره عدم التمكين، و لو نوقش فيهما، فالأدله الأخرى - التى تقدّم ذكرها تدلّ على توقّف وجوب النفقة على التمكين - تامه.

ص: ٨٧

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٧.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٠.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٥: ٩٩.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٣: ١٠٣.

٥- (٥) منهاج الصالحين ٢: ٢٨٧.

٦- (٦) و لا يخفى أنّ من يقول بشرطيّه التمكين لا يعتقد بالتمكين مطلقاً و فى جميع الحالات و الأزمنه، بل يقول بأنّه مع إمكان التمكين و تحقّقه فى الجملة - بمعنى عدم وجود المانع الشرعى - تجب النفقه. و التحقيق فى المقام أنّه لا- دليل واضح على كون النفقه ثابتاً بالعقد؛ فإنّ الثابت به إنّما هو المهر فقط، و لذا لو وقع الطلاق بعد مضيّ مدّه قليله من العقد، لكان اللّازم دفع المهر فقط دون النفقه، فيظهر أنّ موضوع النفقه بعد العقد إنّما هو المعاشره مع الزوجه، و من المعلوم أنّ مجرد المعاشره ليس دخيلاً- فى ذلك، بل اللّازم هو المعاشره بالمعروف التى يكون التمكين من أركانها، فتبيّن أنّه لا دليل على ثبوت النفقه بالعقد. مضافاً الى ثبوت الإجماع على كون النفقه ثابتة بالتمكين لا بمجرد العقد، مع أنّ النشوز لا يناسب إلّا مع كون التمكين شرطاً للنفقه. و بعبارة اخرى: لا- مناسبه بين كون العقد سبباً للنفقه من طرف، و بين كون النشوز مانعاً عنها من طرف آخر، و إنّما المناسبه فيما إذا كان التمكين شرطاً لها. ثمّ إنّ الآيات و الأخبار المطلقة الدالّه على ثبوت النفقه بمجرد الزوجيه تقيّد بصوره التمكين، و مع عدمه من أىّ جهه كانت لا نفقه لها، و الله العالم. م ج ف.

إذن نقول: إنَّ الأدلَّة التي تدلُّ على وجوب النفقه مطلقاً تُقَيَّدُ بالأخبار الدالَّة على اشتراط التمكين، إلاَّ أنَّ التمكين الكامل الذي هو شرط لوجوب النفقه إنَّما هو ممَّن له أهليته ذلك، ويمكن فرض التمكين و عدم النشوز في حقِّها؛ وهي الزوجه الكبيره، فوجوب نفقتها مشروط بتمكينها في مقابل الزوج، والنصوص التي وردت بأنَّ المرأه إذا خرجت من البيت بدون إذن الزوج لا نفقه لها و لعنتها الملائكه... ناظره إلى هذه. و أمَّا الزوجه الصغيره التي لا تتمكَّن من التمكين شرعاً و عرفاً، فأدلُّه وجوب النفقه بالنسبه إليها مطلقه، و النكاح بذاته يقتضى وجوب نفقتها فنحكم بوجوبها.

مضافاً إلى أنَّ الزوج أقدم على هذا النكاح مع علمه بالحال و عدم إمكان التمكين من الزوجه، فيلزم بأداء النفقه مستنداً إلى قاعده الإقدام أيضاً، و لعلَّه لأجل ما ذكرنا قال بعض الفقهاء بوجوب نفقه الزوجه الصغيره، و الله هو العالم بحكمه.

و أما حاله الرابعه أن تكون الزوجه كبيره و الزوج صغيراً القول الأول عدم وجوب النفقه على الزوج الصغير

الحاله الرابعه: أن تكون الزوجه كبيره و الزوج صغيراً، فلفقهاء في هذا الفرض أيضاً قولان:

الأول: عدم وجوب النفقه.

الثانى: وجوبها.

أمَّا القول الأول: فذهب إليه الشيخ في الخلاف، حيث قال: «إذا كانت الزوجه كبيره و الزوج صغيراً لا- نفقه لها و إن بذلت التمكين»^(١)، و تبعه في السرائر^(٢).

و فى المبسوط: «فأمَّا إن كانت كبيره و هو طفل فبذلت نفسها و مكنت

ص: ٨٨

١- (١) الخلاف ٥: ١١٣.

٢- (٢) السرائر ٢: ٦٥٥.

من الاستمتاع، فهل لها نفقه أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا نفقه لها؛ لأنّ التمكين ليس بحاصل، ولا إمكان الاستمتاع، وهو الذى يقوى فى نفسى.

و الثانى: - وهو الصحيح عندهم - أنّ عليه النفقه؛ لأنّها تجب فى مقابله التمكين من الاستمتاع، وقد فعلت، وإنّما تعدّر القبض من جهته»(١).

و اختاره القاضى ابن البرّاج(٢) و يحيى بن سعيد(٣). و اعترف بذلك أيضاً فى كشف اللثام(٤) و الرياض(٥) و نهايه المرام(٦). و به قال فى تحرير الوسيله(٧).

أدّله هذا القول

و ما استدللّ أو يمكن أن يستدلّ به لهذا القول وجوه:

الأوّل: منع تحقّق التمكين مع عدم التمكّن؛ فإنّ التمكين شرطه الإمكان، و إلاّ لم يتحقّق، و لأنّ الامتناع من جهه الفاعل أقوى من جهه القابل، فبانتفاء التمكّن ينتفى التمكين(٨).

الثانى: الشكّ فى شمول أدّله و جوب نفقه الزوجه لذلك، ضروره ظهورها باعتبار أنّها خطابات و تكاليف لغير الصغير و لا يمكن صرفها إليه، و صرفها

ص: ٨٩

١- (١) المبسوط للطوسى ٣١٦:٤.

٢- (٢) المهذب ٣٤٧:٢.

٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٨٩.

٤- (٤) كشف اللثام ٥٦٢:٧.

٥- (٥) رياض المسائل ٢٥٩:٧.

٦- (٦) نهايه المرام ٤٧٥:١.

٧- (٧) تحرير الوسيله ٢٩٨:٢ مسأله ٤.

٨- (٨) كشف اللثام ٥٦٢:٧.

إلى الولي مدفوع بالأصل (١).

الثالث: البراءة من النفقة و لا مخرج عنه (٢).

الرابع: أنه من المرتكزات في أذهان العرف أن الإنفاق في مقابل الاستمتاع، و حيث إن الاستمتاع هنا متعذر من قبل الزوج لصغره، فلا يجب الإنفاق عليه.

و الجواب عن الأول: أننا قد استفدنا من الأدلة السابقة أن العقد بذاته يقتضى النفقة، و عدم التمكين و النشوز مانع عنها، و في مسألتنا هذه لا مانع من التمكين، لأن عدم التمكين؛ من ناحيه الزوج لا يكون مانعاً من قبلها، ألا ترى أنه إذا كان الزوج كبيراً و مكنت الزوجه نفسها له، و لكن هو لا يقدر على الاستمتاع منها، لم يقل أحد بأنه لا يجب عليه النفقة؛ بدليل عدم قدرته على الاستمتاع (٣)، ففي ما نحن فيه أيضاً كذلك، يعنى إذا أنكح الولي الصغير، و الحال هذه معناه أنه أقدم على قبول نفقه زوجه طفله.

و أما عن الثانى: فإن الخطاب إلى الولي؛ لأن في المقام الولي أقدم على هذا مع علمه بالحال، فالتكليف متوجه إليه و لا يعقل أن نقول: النكاح صحيح، و لا يجوز لهذه المرأه أن تزوج نفسها بغيره و لا تكون مستحقه للنفقه؛ لأن هذا ضرر على الزوجه (٤)، فيرفعه دليل لا ضرر الذى كان حاكماً على الأدله.

ص: ٩٠

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣١١.

٢- (٢) نهاية المرام ١: ٤٧٥.

٣- (٣) يمكن أن يقال بأن حقيقه التمكين متوقفه على الزوجه فقط؛ بمعنى بذل نفسها للزوج و إن لم يتمكن الزوج، و على هذا فلا مانع من أن يقال بلزوم النفقه فى هذا الفرض من طرف، و الذهاب إلى أن مجرد العقد ليس سبباً لوجوب النفقه من طرف آخر، فتدبر. م ج ف.

٤- (٤) و الراجع للضرر هو المهر. م ج ف

و الجواب عن الثالث: أنّ المخرج هو النكاح الصحيح (١). بتعبير أوضح:

أصله البراءة حججه مع عدم دليل ناقلٍ، لكنّه موجود هنا بالعمومات الدالّه على وجوب نفقه الأزواج، و الأصل عدم التخصيص (٢).

و الجواب عن الرابع: أنّ هذا أوّل الكلام، و إثباته على مدّعيه، و على فرض وجوده لا دليل على حجّيته، فالأقوى وجوب نفقه الزوجه الكبيره التي لا تمتنع من تمكين نفسها، على الزوج الصغير (أى على وليه) و إن كان هو لا يتمكّن من التمكين، و سندكر دليله قريباً.

القول الثاني وجوب نفقه الزوجه على الزوج الصغير

القول الثاني: - و هو الحقّ - أنّه يجب على الزوج الصغير نفقه زوجته الكبيره؛ بأن يؤدّي وليه من مال الصغير أو من مال نفسه.

قال المحقّق: «أمّا لو كانت كبيره و زوجها صغيراً قال الشيخ رحمه الله: لا نفقه لها، و فيه إشكال منشؤه تحقّق التمكين من طرفها، و الأشبه وجوب الإنفاق» (٣).

و قال العلامة: «و أمّا الزوجه الكبيره؛ فإنّ لها النفقه إذا كانت ممكّنه من نفسها، و بذلت التمكين عند الحاكم و إن كان الزوج صغيراً؛ لوجود المقتضى السالم عن المعارض؛ فإنّ المقتضى - و هو التمكين المستند إلى العقد الصحيح - ثابت هنا، و المانع - و هو الصغر - لا يصلح للمانع، كما فى نفقه الأقارب و هى أضعف، و إذا لم يمنع مع ضعف السبب فأولى أن لا يمنع مع قوّته» (٤).

ص: ٩١

١- (١) و هو عين المدّعى و مصادره إلى المطلوب. م ج ف.

٢- (٢) الحدائق الناضره ١٠٢:٢٥.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٣٤٨:٢.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٣٢١:٧.

و تبعه الصيمرى (١). و قال الشهيد الثانى رحمه الله: «فالقول بالوجوب أقوى؛ لأنَّ الشارع رتبَّ إيجاب النفقه على أسبابٍ، فإذا حصلت وجب أن يثبت الوجوب، و المعلوم منه العقد مع بذل المرأه نفسها، أو مع عدم المنع» (٢).

و اختار هذا القول الشيخ الأعظم (٣). و دليله يعلم ممَّا سبق فى القول الأوّل فلا نعيده.

آراء فقهاء أهل السنّه فى نفقه الزوجه الصغيره

أ - المالكيه:

و هم يشترطون فى وجوب النفقه شرائط: التمكين، و بلوغ الزوج، و إطاقه الزوجه للوطء (٤).

قال ابن شاس: إذا زوّجت صغيره من بالغٍ فلها النفقه إن كان مثلها يوطأ و دَعَتْهُ للدخول. و إن كان لا يوطأ مثلها فلا نفقه عليه.

و أقام عكسه؛ بأن زوّجت بالغه من صغيرٍ فلا نفقه لها حتّى يبلغ الزوج؛ لأنّه يشترط فى وجوب النفقه بلوغ الزوج، و إن زوّجت صغيره من صغيرٍ فلا نفقه لها حتّى يبلغ الزوج و تطيق هى للوطء (٥).

ب - الحنابله:

اشترطوا أيضاً فى وجوب النفقه ثلاثه شرائط:

الأوّل: أن تكون الزوجه كبيره و استكملت تسع سنين فأكثر.

ص: ٩٢

١- (١) غايه المرام ٣: ١٨٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٤.

٣- (٣) كتاب النكاح ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٤٨٦.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٩٢.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٠ و ٢٩٧. حاشيه الدسوقي ٢: ٥٠٨، شرح الزرقانى ٤: ٢٤٤، مواهب الجليل ٥: ٥٤١.

الثاني: أن يمكن وطء مثلها.

الثالث: أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها.

على هذا إذا كانت المرأة كبيرةً ويمكن الاستمتاع بها، فمكنت من نفسها، أو بذلت تسليمها ولم تمنع نفسها ولا منعها أولياؤها، فعلى زوجها الصبي نفقتها؛ لأنه سلّمت نفسها تسليمًا صحيحًا فوجبت لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً، ولأنّ الاستمتاع بها ممكن وإنما تعدّر من جهة الزوج، فعلى هذا يجبر الولي على نفقتها من مال الصبي؛ لأنّ النفقة على الصبي، وإنما الولي ينوب عنه في أداء الواجبات عليه(١).

ج - الشافعيّ:

اشترطوا في وجوب النفقة على الزوج أيضاً تسليم الزوجه نفسها إليه و تمكينها له تمكيناً تاماً من الاستمتاع، وليكن مستنداً إلى عقدٍ صحيحٍ (٢).

قال الماوردي: إنّ النفقة تجب باجتماع العقد و التمكين... و لم يخل الزوجين من أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون الاستمتاع ممكناً من جهتهما جميعاً، فيكون الزوج ممّن يطأ و الزوجه ممّن توطأ، فهذا خارج من محلّ كلامنا.

الحال الثانيه: أن يكون الاستمتاع ممكناً من جهة الزوج لبلوغه، و غير ممكن من جهة الزوجه لصغرهما، ففي وجوب نفقتها، عليه قولان:

الأول: لها النفقة؛ لأنّ المانع من الاستمتاع بها في الصغر كالمانع منه بالمرض، و نفقه المريضه واجبه، كذلك الصغيره، و لأنه قد تزوّجها عالماً بأنه لا استمتاع فيها، فصار كالعاقده مع علمه بالعيوب، فلزم فيها حكم السلامه منها.

ص: ٩٣

١- (١) المغنى ٢٨١:٩ و ٢٨٢ و ٢٨٤، الشرح الكبير ٢٥٢:٩، الكافي في فقه أحمد ٢٢٧:٣، المبدع ١٥٤:٧، كشاف القناع ٥٥٢:٥، الإقناع ١٤٢:٥، الإنصاف ٣٧٦:٩ و ٣٧٧، المحرّر في الفقه ١١٥:٢.

٢- (٢) الأمّ ٨٩:٥ و ١٠٧، مختصر المزني: ٢٣١، مغنى المحتاج ٤٣٥:٣، المجموع شرح المهذب ٣٤٠:١٩.

و القول الثاني: أنه لا نفقه لها، نصّ عليه الشافعي، واختاره المزني، واستدلّ بأمرين:

أحدهما: أنّ فقد الاستمتاع بالصغر أغلظ من تعذّره بالنشوز في الكبر؛ لإمكانه في حال النشوز، و تعذّره في حال الصغر، فكان إلحاقه بالنشوز في سقوط النفقه أحقّ.

و الثاني: أنّ النفقه مستحقّه في مقابله التمكين من الاستمتاع، فصارت بدلاً في مقابله مبدل، و فوات المبدل موجب لسقوط البدل.

الحال الثالث: أن يكون الاستمتاع من الزوجه ممكناً لكبرها، و متعذراً من جهه الزوج لصغره، و فيها أيضاً قولان..

و الحال الرابعه: أن يتعذّر الاستمتاع من جهتهما لصغرهما، و فيها أيضاً قولان(١) كما في الحاله السابقه.

د - الحنفية:

يشترط في وجوب النفقه عندهم تسليم المرأه نفسها إلى الزوج، بأن تخلّى بين نفسها و بين زوجها برفع المانع من وطئها و الاستمتاع بها حقيقه، و يتفرّع على هذا أنه إذا كانت الزوجه صغيره يجمع مثلها فهي كالبالغه في النفقه، و إن كانت لا يجمع مثلها فلا- نفقه لها؛ لأنّ شرط الوجوب تسليم النفس، و لا يتحقّق التسليم في صغره حيث لا يجمع مثلها، فلا نفقه لها إذا كانا صغيرين، و إن كان الزوج صغيراً و المرأه كبيره فلها النفقه لوجود التسليم منها، و لكن إذا كان الزوج صغيراً لا مال له لم يؤخذ الأب بنفقه زوجته إلا أن يكون ضمنها؛ لأنّ استحقاق النفقه على الزوج(٢).

ص: ٩٤

١- (١) الحاوي الكبير ١٥: ٣٠-٣٣ مع تصرّف.

٢- (٢) ردّ المختار لابن عابدين ٣: ٥٧٤، المبسوط للسرخسي ٥: ١٨٧ دار المعرفه، بيروت، تحفه الفقهاء ٢: ١٥٨، بدائع الصنائع للكاساني ٣: ٤٢٣، دار إحياء التراث العربي، الهدايه ٢: ٣٢١، البنايه في شرح الهدايه ٥: ٤٩٨ و ٤٩٩.

اختلف الفقهاء فى أنّ الصبيّه التى لم تبلغ تسع سنين إذا دخل بها الزوج اشتبأها أو فعل ذلك محرماً، و كذا فى اليائسه، هل عليهما عدّه الطلاق أم لا؟

و كذا فى صورته الفسخ و وطء الشبهه الموجبين للعدّه فى غير هذا الموضع على قولين:

قال السيد المرتضى (١) و ابن زهره (٢) و ابن شهر آشوب (٣): إنه تجب على الصغيره العدّه فى فرض المسأله.

و احتج السيد المرتضى رحمه الله بقوله - تعالى - : (وَ اللَّائِي يَتَسَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ) ٤ .

قال: «و هذا صريح فى أنّ الآيات من المحيض و اللأئى لم يبلغن عدتهنّ الأشهر على كلّ حال».

ثمّ أورد على نفسه بأنّ فى الآية شرطاً؛ و هو قوله - تعالى - : (إِنْ ارْتَبْتُمْ)

و هو منتفٍ عنهما.

ثمّ أجاب بأنّ الشرط لا ينفع أصحابنا، لأنه غير مطابق لما يشترطونه، و إنّما يكون نافعا لهم لو قال - تعالى - : «إِنْ كَانَ مِثْلَهُنَّ لَا تَحِيضُ فِي الْيَأْسَاتِ وَ فِي اللَّائِي لَمْ يَبْلُغْنَ الْمَحِيضِ إِذَا كَانَ مِثْلَهُنَّ تَحِيضٌ» و إذا لم يقل - تعالى - ذلك و قال:

ص: ٩٥

١- (١) الانتصار: ٣٣٤.

٢- (٢) غنيه النزوع: ٣٨٢.

٣- (٣) متشابه القرآن و مختلفه ٢: ٢٠٠.

(إِنْ ارْتَبْتُمْ) ، و هو غير الشرط الذى يشرطه أصحابنا، فلا منفعه لهم به.

و ليس يخلو قوله - تعالى - : (إِنْ ارْتَبْتُمْ) من أن يراد به ما قاله جمهور المفسرين و أهل العلم بالتأويل من أنه - تعالى - أراد به: إن كنتم مرتابين فى عدّه هؤلاء النساء غير عالمين بمبلغها. و وجه المصير إلى هذا التأويل ما روى فى سبب نزول هذه الآية أنّ ابى بن كعب قال: يا رسول الله إنّ عدداً من عدّه النساء لم تذكر فى الكتاب: الصغار و الكبار و أولات الأحمال، فأنزل الله: (وَ اللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ - إلى قوله: - وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) ١ .

فكان سبب نزول هذه الآية الارتباب الذى ذكرناه. لا الارتباب بأنّها آيسه أو غير آيسه؛ لأنه - تعالى - قد قطع فى الآية على اليأس من المحيض، و المشكوك فى حالها، و المرتاب فى أنّها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسه.

و يدلّ - أيضاً على أنّ المراد الارتباب فى العدّه و مبلغها - قوله: (إِنْ ارْتَبْتُمْ)

فإنّ المرجع فى وقوع الحيض منها أو ارتفاعه إليها؛ و هى المصدّقه على ما تخبر به فيه، فإذا أخبرت بأنّ حيضها قد ارتفع قطع عليه، و لا- معنى للارتباب مع ذلك، حيث إنّ المرجع فيه إليهنّ، فلو كانت الريبه فى الآية منصرفه إلى اليأس من المحيض لكان حقّه أن يقول: «إن ارتبتن»؛ لأنّ المرجع إليهنّ فيه، فلمّا قال: (إِنْ ارْتَبْتُمْ)

فخاطب الرجال دون النساء، عُلِمَ أنّه يريد الارتباب فى العدّه و مبلغها(١).

و قال ابن زهره: «يجب أن تعتدّ بالشهور، و هو اختيار المرتضى رضى الله عنه، و به قال جميع المخالفين، و طريقه الاحتياط تقتضى ذلك، و أيضاً قوله - تعالى - : (وَ اللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ...) و هذا نصّ، و قوله - تعالى - : (إِنْ ارْتَبْتُمْ) ، معناه على ما

ص: ٩٦

ذكره جمهور المفسرين: إن كنتم مرتابين في عدّه هؤلاء النساء، و غير عالمين بمقدارها»(١).

جواب العلامة و الشهيد عن استدلال السيّد المرتضى

و أجاب عنه العلامة و الشهيد الثانى رحمهما الله: «بأنه لا دلالة فى الآيه على ما ذكره السيّد رحمه الله لاشتراطها بالريبه، و هى عائده إلى اليأس من المحيض و عدم المحيض، و القطع فى علمه تعالى لا يستلزم انتفاء الريبه عندنا؛ لأنه تعالى علام الغيوب...

و سبب النزول لا- يجب أن يكون عامياً فى الجميع، فجاز أن يقع السؤال عن الصغار و الكبار الذين لم يحضن أو أيسن، مع أنّ مثلهنّ يحضن؛ فإنّه لا- يمكن الحواله فى عدتهنّ على الأقرء، فوجب السؤال، و صرف الريبه إلى العدّه و العلم بقدرها غير مناسب؛ لأنّ الأحكام الشرعيّه قبل ورود الشرع بها غير معلوم، فلا يكون التعليم فى هذه الصوره مشروطاً بالريبه دون غيرها؛ لعدم الأولويّه(٢)، إذ بيان الأحكام فى القرآن الكريم لا يقيد بالجهل فى شىء من الأحكام.

و أضاف الشهيد الثانى أنّه لو كان المراد ما ذكر السيّد رحمه الله لقال: «إن جهلتم» و لم يقل (إِنْ اِرْتَبْتُمْ)؛ لأنّ سبب النزول كما ذكر يوجب ذلك؛ فإنّ أبى بن كعب لم يشكّ فى عدتهنّ و إنّما جهل حكمه، و إنّما أتى بالضمير مذكراً لكون الخطاب مع الرجال؛ لقوله - تعالى -: (وَ اللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ) و لأنّ النساء يرجعن فى معرفه أحكامهنّ إلى رجالهنّ أو إلى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء.

ص: ٩٧

١- (١) غنيه النزوع: ٣٨٢.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٧: ٤٦٦.

و الحق أن الآيه محتمله الأمرين، و الاستناد إلى الآيه الكريمه فى الحكم غير بين و إن كانت الدلاله على مذهب المرتضى أوضح، و الاعتماد فى الحكم المشهور على الروايات الكثيره المعبره الأسناد، و وجوب الجمع بينها، و بين الآيه يعين المصير إلى ما ذكره فى الجواب - و إن كان خلاف الظاهر - مراعاةً للجمع (١).

نقول:

يحتمل فى معنى الآيه (إِنْ ارْتَبْتُمْ) وجهان؛

الأول: ما ذكره السيد المرتضى قدس سره من أن المراد بالارتباب الجهل فى عدّه هؤلاء النساء و عدم العلم بمبلغها.

الثانى: أن يكون الارتباب فى أنها يائسه أو غير يائسه، فيكون المراد من قوله - تعالى - : (وَ اللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ...) أى إذا ينسن من المحيض و حصلت لها صفة الآيسات، و هو انقطاع الحيض بحسب الظاهر، و لم يتحقق كونه لكبر، و وصولها إلى حدّ اليأس منه أو لعارض، فحصل الشكّ فى ذلك، فيجب عليهن العدّه بثلاثة أشهر.

قال فى مجمع البيان: «(وَ اللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ) فلا تدرّون لكبر ارتفع حيضهنّ أم لعارض، فعدتهنّ ثلاثة أشهر، و هنّ اللواتى أمثالهنّ يحضن؛ لأنهنّ لو كنّ فى سنّ من لا تحيض لم يكن للارتباب معنى، و هذا هو المروى عن أئمتنا عليهم السلام» (٢). و قريب من هذا فى الكشاف (٣).

و قال الشيخ فى معنى قوله - تعالى - : (وَ اللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ) : «فشرط فى إيجاب العدّه ثلاثة أشهر إن ارتابت، و الرية

ص: ٩٨

١- (١) مسالك الأفهام ٩: ٢٣٤.

٢- (٢) مجمع البيان ١٠: ٣٩.

٣- (٣) الكشاف ٤: ٥٥٧.

لا تكون إلا فيمن تحيض مثلها. و أما من لا تحيض مثلها فلا ريبه عليها»(١).

و في فقه القرآن للراوندي: «قوله - تعالى - : (وَ اللَّائِي يَأْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ ...) محمول على الآية من المحيض و في سنها من تحيض، و في التي لم تحض و في سنها من تحيض؛ لأن الله - تعالى - شرط فيه ذلك و قيده بالريبه»(٢).

و في تفصيل الشريعة «إن المراد من هذه الجملة الشريفة «إن ارتبتم» هو أن هذا القيد يدل على عدم ترتب الحكم على مطلق اليائسه، بل على اليائسه المرتابه، و هي التي تشك في أنها بلغت سن اليأس أم لا؟ و في الحقيقة تشك في أن عدم الحيض، هل يكون مستنداً إلى اليأس، أو يكون لعارض من مرض أو غيره.

و عليه: فمن بلغت سن اليأس مشخصاً لا يكون حكمها مذكوراً في الآية الشريفة، و هكذا بالإضافة إلى قوله - تعالى - : (وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ)؛ فإن الظاهر ثبوت هذا القيد فيهن، و أن المراد ثبوت الريبه فيهن؛ بمعنى أن المرأة التي لم تر الدم، و لكن شك في أن عدم رؤيتها هل لأجل عدم البلوغ بسن الحيض، أو مستند إلى عارض آخر، تكون مورداً للحكم في الآية. و أما المرأة غير المرتابه، و غير البالغة سن الحيض فلا تعرض في الآية لحكمها»(٣).

فالأقوى في معنى قوله - تعالى - : (إِنْ ارْتَبْتُمْ) أن يقال: إن الارتباب في اليأس من المحيض و عدم المحيض، لا الارتباب في حكم هؤلاء النساء؛ لأنه ورد في بعض الأخبار ما يدل على ذلك، مثل:

صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: و سألته عن قول الله - عز و جل - :

(إِنْ ارْتَبْتُمْ) ما الريبه؟ فقال: «ما زاد على شهر فهو ريبه، فلتعتد ثلاثة أشهر،

ص: ٩٩

١- (١) الخلاف للطوسي ٥: ٥٣.

٢- (٢) فقه القرآن ٢: ١٥٤.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب الطلاق و المواريث: ١٠٠.

و لتترك الحيض، و ما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض، فعَدَّتْها ثلاث حيض»(١).

قال الشيخ: «الوجه فيه: أنه إن تأخر الدم عن عاداتها أقل من الشهر فليس لريبه الجبل، بل ربما كان لعله فلتعتد بالأفراء، فإن تأخر الدّم شهراً فإنه يجوز أن يكون للحمل، فتعتد ثلاثة أشهر ما لم تر فيها دمًا»٢.

و في معناها صحيحه محمد بن مسلم؛ لأنّ فيها

«و التي قد ارتفع حيضها و زعمت أنّها لم تيأس»(٢).

و صحيحه زراره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أمران أيهما سبق بانت منه المطلقة، المسترابة... (٣) و معنى المسترابة كما في الفقيه(٤) المرأه التي تستريب الحيض.

فالظاهر أنّ المقصود من الارتياب في الآيه، الارتياب بأنّها يائسه أو غير يائسه، لا الارتياب في العده، و لا أقلّ أنّ الآيه تحتل الأمرين، فلا يمكن الاستدلال بها على ما ذهب إليه السيد المرتضى رحمه الله.

الروايات التي تدلّ على مذهب السيد المرتضى و أتباعه

إنّ أهمّ الروايات التي يمكن أن يستدلّ بها لمذهب السيد المرتضى و أتباعه ما يلي:

١ - روايه

أبي بصير قال: «عده التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر، و التي

ص: ١٠٠

١- ((١ و ٢)) وسائل الشيعة ١٥: ٤١٢ الباب ٤ من أبواب العدد، ذ ح ٧.

٢- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ١.

٣- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٤- (٥) الفقيه ٣: ٣٣٢، ح ١٦٠٩.

قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر»(١). و دلالتها واضحه.

- ٢ -

صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عدّه المرأه التي لا تحيض، والمستحاضه التي لا تطهر، و الجاربه التي قد يئست و لم تدرك الحيض ثلاثة أشهر، و التي يستقيم حيضها ثلاث حيض، متى ما حاضتها فقد حلت للأزواج»(٢).

و في روايه

محمد بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الجاربه التي لم تدرك الحيض: قال: «يطلقها زوجها بالشهور» الحديث(٣).

قال العلامة: «روايه أبي بصير ضعيفه السند؛ لأن ابن سماعه و ابن جبلة و علي ابن أبي حمزه كلهم منحرفون عن الحق، و أبو بصير لم يسندها إلى إمام، و مع ذلك فهي محموله على ما إذا كانتا في سنّ من تحيض»(٤).

و قال الشيخ رحمه الله بعد ذكر هذا الخبر: «فهذا الخبر نحمله على من تكون مثلها تحيض؛ لأن الله - تعالى - شرط ذلك و قيده بمن يرتاب بحالها. قال الله - تعالى -:

«وَ اللَّائِي يئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ) فشرط في إيجاب العده ثلاثة أشهر أن تكون مرتابه.

و كذلك كان التقدير في قوله - تعالى -: «وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ) أي فعدتهنّ ثلاثة أشهر، و هذا أولى ممّا قاله ابن سماعه؛ لأنه قال: تجب العده على هؤلاء كلهنّ، و إنما تسقط عن الإمام العده؛ لأنّ هذا تخصيص منه في الإمام بغير دليل. و الذي ذكرناه مذهب معاويه بن حكيم من متقدمي فقهاء أصحابنا و جميع فقهاءنا المتأخرين، و هو مطابق لظاهر القرآن»(٥).

ص: ١٠١

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٤٠٧ الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٦.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٨.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٧.

٤- (٤) مختلف الشيعه ٧: ٤٦٦.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ٨: ١٣٨.

وقال المحقق الأردبيلي: «و روايه أبي بصير ضعيفه، و صحيحه الحلبي تحمل على ما حمله الشيخ عليه روايه أبي بصير كما تقدم».

على أنّ الصحيحه مشتمله على حكم المستحاضه، و القائل به غير ظاهر.

و على أنّ عدّه المسترابه ثلاثه حيض، مع أنّ عدّتها أحد الأمرين: إمّا ثلاثه أشهر أو ثلاثه أطهار، و في متنها أيضاً شيء (١).
و يؤيد حمل الشيخ روايه

محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له:

المرأه الشابه التي لا تحيض و مثلها يحمل، طلقها زوجها، قال: «عدّتها ثلاثه أشهر» (٢).

وقال الشيخ الفقيه الفاضل النكراني: «و يمكن حمل ما تضمّن العدّه هنا على التقيّه؛ لموافقها لمذهب العامه، و على الاستجاب» (٣).

إيضاح:

لم يحتج السيد بهذه الأخبار؛ لأنه لا يعتبر الأخبار الصحيحه الوارده بطريق الآحاد، فكيف بمثل هذه الأخبار، و لذا استند إلى الآيه فقط.

نعم، هذه الروايات موافقه لمذهبه لا أنّها تدخل في حجّته.

عدم وجوب العدّه على الزوجه الصغيره

القول الثاني: - و هو الأقوى - ما قال المشهور من أنّه لا تجب على الصغيره العدّه في فرض المسأله.

ص: ١٠٢

١- (١) زبده البيان ٢: ٧٥١ و ٧٥٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ٤١٢ أبواب العدد الباب ٤، ح ٨.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الطلاق و الموارث: ٩٥.

قال الشيخ رحمه الله: «وَمَنْ طَلَّقَ صَبِيَّهُ لَمْ تَبْلُغِ الْمَحِيضَ وَقَدْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَعَدَّتْهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ فِي سَنٍّ مِنْ تَحِيضٍ؛ وَ هِيَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ، وَإِنْ صَغُرَتْ عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مِنْ طَلَاقٍ» (١).

ذهب إلى هذا القول أكثر الأصحاب، منهم: المفيد (٢) و الصدوق (٣) و سائر (٤).

و أبو الصلاح الحلبي (٥) و ابن البراج (٦) و ابن حمزه (٧) و ابن إدريس (٨) و من تأخر (٩).

عنهم، و به قال أيضاً جماعه من المتأخرين (١٠) و متأخرى المتأخرين (١١) و بعض أعلام العصر (١٢).

قال فى تحرير الوسيله: «لا- عدّه على من لم يدخل بها و لا- على الصغيره؛ و هى من لم تكمل التسع و إن دخل بها، و لا على اليائسه؛ سواء بانّت فى ذلك كلّ بطلاق أو فسخ أو هبه مدّه أو انقضائها» (١٣).

ص: ١٠٣

١- (١) تهذيب الأحكام ٨: ١٣٧، الخلاف ٥: ٥٣، المبسوط للطوسى ٥: ٢٣٩.

٢- (٢) المقنعه: ٥٣٣.

٣- (٣) المقنع: ٣٤٥.

٤- (٤) المراسم العلويّه: ١٦٧.

٥- (٥) الكافى: ٣١٢.

٦- (٦) المهذب ٢: ٣١٥.

٧- (٧) الوسيله: ٣٢٥.

٨- (٨) السرائر ٢: ٧٣٣.

٩- (٩) شرائع الإسلام ٣: ٣٥، المختصر النافع: ٢٢٥، مختلف الشيعة ٧: ٤٦٣، قواعد الأحكام ٣: ١٣٨.

١٠- (١٠) الجامع للشرائع: ٤٧٠، إرشاد الأذهان ٢: ٤٧، إيضاح الفوائد ٣: ٣٣٧، المهذب البارع ٣: ٤٨٨، كشف الرموز ٢: ٢٢٥، غايه

المرام ٣: ٢٣٧، مسالك الأفهام ٩: ٢٣٠.

١١- (١١) نهايه المرام ٢: ٨٨، رياض المسائل ٧: ٣٦٧، كشف اللثام ٨: ٩٢، كنز الفوائد ٢: ٥٩١، الحدائق الناضره ٢٥: ٤٣١، جواهر

الكلام ٣٢: ٢٣٢.

١٢- (١٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٦: ٨٤، وسيله النجاه و تعليقه ٢: ٢٨٦، منهاج الصالحين للسيد الخوئى

٢: ٢٩٧، مهذب الأحكام ٢٦: ٧٥.

١٣- (١٣) تحرير الوسيله ٢: ٣١٨، مسأله ١.

و فى تفصیل الشریعه: «لا عدّه علیها - أى علی الصغیره - و إن دخل بها مع الجواز أو بدونه»(١).

أدله عدم ثبوت العده للصغیره

قد استدلل لعدم ثبوت العده للصغیره بأمرٍ:

الأول: الإجماع كما ادّعاه فى الرياض(٢).

وفیه: أنه - مع مخالفه السید المرتضى و من تبعه - لا- يمكن الجزم بتحقق الإجماع التعیّدى الكاشف عن رأى المعصوم علیه السلام، مضافاً إلى أنه محتمل المدركیه، فلا يكون دليلاً مستقلاً فى المسأله.

الثانى: الأصل، و فیه: أنه مع وجود الدلیل لا یجرى الأصل.

الثالث: - و هو العمده - النصوص المستفیضه، بل كما قال فى الرياض و الجواهر: كادت تكون متواتره:

منها: معتبره

عبد الرحمن بن الحجاج قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: «ثلاث تزوّجن على كلّ حال: التى لم تحض و مثلها لا تحيض. قال: قلت: و ما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، و التى لم يدخل بها، و التى قد یئست من المحيض و مثلها لا تحيض. قلت: و ما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنه»(٣).

و منها: الصحیحه الثانیه لعبد الرحمن بن الحجاج أو موثّقته(٤).

قال فى الوسائل: و الظاهر تعدّد الروایتین، و الروایه الثانیه مخصوصه بالقرشیّه

ص: ١٠٤

١- (١) تفصیل الشریعه، کتاب الطلاق و الموارث: ٩٤.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٣٦٧.

٣- (٣) وسائل الشیعه ١٥: ٤٠٦، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٤.

٤- (٤) ((٢، ٤)) نفس المصدر الباب ٣ من أبواب العدد، ح ٥.

و النبطية، و الروايه الأولى مخصوصه بغيرهما(١).

و منها: معتبره

محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «التي لا تحبل مثلها لا عدّه عليها»(٢).

قال الشيخ الحرّ العاملي رحمه الله في ذيلها: «هذا يدلّ على حكم الصغيره أيضاً، و هو ظاهر».

و منها: صحيحه

زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبيّه التي لا يحيض مثلها، و التي قد يئست من المحيض، قال: «ليس عليهما عدّه و إن دخل بهما»(٣).

و منها:

ما رواه في الفقيه عن جميل أنّه قال في الرجل يطلّق الصبيّه التي لم تبلغ و لا تحمل مثلها، و قد كان دخل بها، و المرأه التي قد يئست من المحيض و ارتفع طمثها و لا تلد مثلها. فقال: «ليس عليهما عدّه»(٤).

قال المحدث البحراني: «يكون الخبر صحيحاً»(٥).

و رواه في الكافي(٦) و السرائر(٧) مع اختلاف يسير، و الصدوق رحمه الله عبّر عنه بلفظ: «أنّه قال في الرجل»، و بالنظر إلى هذه القرائن يكون الخبر صحيحاً.

و قال المحقّق الأردبيلي: «و لا يضرّ إرسال مثل جميل في مثلها». و قال في الفقيه(٨): «و في روايه جميل أنّه قال في الرجل إلى آخر الروايه، و كأنّه نقل بلا واسطه عن أبي عبد الله عليه السلام»(٩).

ص: ١٠٥

١- (٢، ٤) نفس المصدر الباب ٣ من أبواب العدد، ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٤- (٤) الفقيه ٣: ٣٣١، ح ١٦٠٦.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٥: ٤٣٢.

٦- (٦) الكافي ٦: ٨٤، ح ١، وسائل الشيعه ١٥: ٤٠٦، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٣.

٧- (٧) السرائر ٣: ٥٦٧.

٨- (٨) الفقيه ٣: ٣٣١.

و مثلها المرسله الثانيه لجميل بن درّاج رواها في التهذيب (١) و يؤيده أنّ مقتضى للاعتداد زال، فتزول العده؛ لأنّ العده إنّما شرّعت لاستعلام فراغ الرحم من الحمل غالباً، و هذه الحكمه منتفيه هنا قطعاً، فلا وجه لوجوب العده، و يشعر بهذه الحكمه روايه محمّد بن مسلم المتقدّمه.

و أيضاً أنّ غير المدخول بها لا عدّه عليها إجماعاً، فكذا الصغيره؛ إذ الدخول هنا لا اعتبار به (٢).

وجوب عدّه الوفاه على الزوجه الصغيره

ما سبق ذكره كان في عدّه الطلاق، و أمّا عدّه الوفاه فلا خلاف بين الفقهاء (٣) في أنّ الحرّه الحائل المتوفى عنها زوجها تعتدّ أربعه أشهرٍ و عشره أيّامٍ، صغيره كانت أو كبيره، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، دائمه أو متمتّعاً بها، بالغاً كان الزوج أو غيره.

و يدلّ على ذلك أولاً: قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا لَا يَرْتَبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا) ٤ فَإِنَّهَا بإطلاقها شامله لجميع ما ذكرنا. قال في تفصيل الشريعه: «و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الموارد المذكوره حتى بالنسبه إلى الزوجه غير المدخول بها، التي لا عدّه لها في الطلاق، كما أنّه لا فرق بين

ص: ١٠٦

-
- ١- (١) تهذيب الأحكام ٨: ٦٦، ح ٢١٩، وسائل الشيعه ١٥: ٤٠٥، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٢.
 - ٢- (٢) المهذب البارع ٣: ٤٨٨، مسالك الأفهام ٩: ٢٣١، غايه المرام ٣: ٢٣٧، كنز العرفان ٢: ٣٦٠.
 - ٣- (٣) المقنعه: ٥٣٤، الخلاف ٥: ٥٨، الجامع للشرائع: ٤٧١، شرائع الإسلام ٣: ٣٨، المختصر النافع: ٢٢٥، قواعد الأحكام ٣: ١٤٢، إرشاد الأذهان ٢: ٤٨، تحرير الأحكام ٤: ١٥٣، رياض المسائل ٧: ٣٧٧، مسالك الأفهام ٩: ٢٧١، جواهر الكلام ٣٢: ٢٧٤، الحدائق الناضره ٢٥: ٣٩١، منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ٢٩٧، تحرير الوسيله ٢: ٣١٨، تفصيل الشريعه، كتاب الطلاق و المواريث: ١٤٥-١٤٦.

أن يكون الزوج كبيراً أو صغيراً»(١).

و ثانياً: الأخبار الواردة في المقام، و هي مستفيضة، بل كادت تكون متواتره.

منها: صحيح

الحلبى، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: «إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذى فرض لها، و لها الميراث، و عدتها أربعة أشهر و عشرًا كعدته التى دخل بها، و إن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها، و عليها العده و لها الميراث»(٢).

و منها: مرسله

عبد الرحمن بن الحجاج، عن على بن الحسين عليهما السلام قال فى المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها: «إن لها نصف الصداق، و لها الميراث و عليها العده»(٣).

و منها: صحيحه

زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج جاريه لم تدرك لا يجامع مثلها، أو تزوج رتقاء، فأدخلت عليه، فطلقها ساعه ادخلت عليه؟ قال:

«هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء، فإن كنّ كما دخلن عليه فإنّ لها نصف الصداق، الذى فرض لها، و لا عدّه عليهنّ منه. قال: فإن مات الزوج عنهنّ قبل أن يطلق فإنّ لها الميراث و نصف الصداق، و عليهنّ العده أربعة أشهر و عشرًا»(٤).

و كذا الأخبار المعتمده الأخرى (٥).

فالنصوص مع كثرتها و صحه أسنادها، بعضها صريح فى الصغيره، و بعضها

ص: ١٠٧

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الطلاق و الموارث: ١٤٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ٧٦ أبواب المهور الباب ٥٨، ح ٢٢.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٥: ٧٠، أبواب المهور، الباب ٥٧، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٥: ٦٢ أبواب المهور الباب ٥١، ح ٤، و ص ٧١ الباب ٥٨، ح ١، ٣، ٤، ٦، ١٢، ٢٠، ٢٢ و ٢٣ و ص ٤٦٢

أبواب العدد الباب ٣٥ ح ٣٥-١، و ج ١٧: ٥٢٩ أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٢ ح ١.

مطلق يشمل كل امرأه صغيرة كانت أو كبيرة، دخل بها أو لم يدخل بها، بالغاً كان الزوج أو غيره(١)، وحيث إن الصغيره لا تكليف عليها على نحو الإلزام، فالحكم يتوجه إلى الولي، وهو الذي يأمر الصغيره برعايه مسائل العده كما هو ظاهر.

هذا، و في ذيل روايه

الشيخ في التهذيب عن محمد بن عمر الساباطي قال:

و سألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها؟ قال: «لا عدّه عليها هما سواء»(٢)، فهذه تدلّ على عدم ثبوت العده على الصغيره.

و لكن يمكن الجواب عنها، كما قال الشهيد الثاني رحمه الله: «و أمّا ما روى في شواذ أخبارنا من عدم وجوب العده على غير المدخول بها فهو - مع ضعف سنده - معارض بما هو أجود سنداً و أوفق لظاهر القرآن و إجماع المسلمين»(٣).

و تبعه سبطه السيّد العاملي(٤) و صاحب الجواهر(٥).

و قال المحدّث البحراني: «و الأظهر عندي أنّها محموله على التقيّه، كما يشير إليه

ما رواه الشيخ رحمه الله في التهذيبين عن عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، أ عليها عدّه؟ قال: لا. قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها، أ عليها عدّه؟ قال: أمسك عن هذا(٦).

و كذا موثقه

عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها، و في آخرها قلت: و العده؟ قال: «كفّ عن هذا»(٧).

ص: ١٠٨

١- (١) رياض المسائل ٧: ٣٧٦.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٨: ١٤٤، ح ٤٩٧؛ وسائل الشيعة ١٥: ٤٦٢ أبواب العدد الباب ٣٥، ح ٤.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٩: ٢٧٢.

٤- (٤) نهاية المرام ٢: ٩٩.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣٢: ٢٧٤.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٨: ١٤٤، الاستبصار ٣: ٣٣٩، وسائل الشيعة ١٥: ٤٦٣ أبواب العدد الباب ٣٥، ح ٥.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٥: ٧٤ أبواب المهور الباب ٥٨، ح ١١.

و لا ريب أن أمره عليه السلام للسائل بالكفّ والإسّاك في هذين الخبرين لا وجه له إلا التقية(١).

و قوّى في الجواهر وجوب عدّه الوفاه للصغيره كالكبيره، بأنّه فرق بين عدّه الطلاق، و عدّه الوفاه التي هي في الحقيقه لإظهار التحزّن و التفجّع على الزوج و الاحترام لفراشه، و لذلك اعتبرت بالأشهر و أمر فيها بالحداد، بخلاف عدّه الطلاق المعتبر فيها الأقرء أولاً و بالذات(٢).

رأى فقهاء أهل السنّه في عدّه الصغيره

ذهب جمهور فقهاء العامّه إلى أنّ عدّه الزوجه الصغيره المتوفّى عنها زوجها أربعه أشهر و عشره أيام؛ لقوله - تعالى - : (وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) ٣.

قال ابن شاس: «المتوفّى عنها زوجها عليها عدّه الوفاه... و إن كانت حائلاً، فتعتدّ الحرّه بأربعه أشهر و عشره أيام؛ سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخولٍ بها، صغيرة أو كبيرة، حرّة أو أمّه، مؤمنه أو كافره»(٣)، و كذا في أسهل المدارك(٤)، و المجموع شرح المهذب(٥) و البنايه في شرح الهدايه(٦) و كثيرٍ من كتبهم(٧).

ص: ١٠٩

١- (١) الحدائق الناضره ٢٥: ٤٦١ مع تصرّف ما.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٢٧٤.

٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٦٧. مع تصرّف ما.

٤- (٤) أسهل المدارك ٢: ٣١.

٥- (٥) المجموع ١٩: ٢٣٣.

٦- (٦) البنايه في شرح الهدايه ٥: ٤١٠.

٧- (٧) المغنى ٩: ١٠٦، الشرح الكبير ٩: ٨٨، بدايه المجتهد ٢: ٩٥، بدائع الصنائع ٣: ٣٠٤، المبسوط للسرخسى ٦: ٥١ و ٥٢، مغنى المحتاج ٣: ٣٩٥، التنف في الفتاوى: ٢١١، الهدايه شرح بدايه المبتدى: ٣٠٨.

المشهور بين الفقهاء أنه يجب على الزوجه الصغيره - كالكبيره - الحداد، و هو لغه (١) المنع، و شرعاً «ترك ما فيه زينه من الثياب، و الادهان المقصود بها الزينه و التطيب فيها أو فى البدن، و التكهيل بالأسود أو بغيره ممّا فيه زينه بلونه أو بغيره» (٢).

و فى تفصيل الشريعه: «و المراد منه ترك كلّ ما يعدّ زينه، و اريد به التزيّن للزوج... و من المعلوم اختلاف ذلك بحسب الأشخاص من جهه السنّ، و من جهه الغنى و الفقر، و من جهه الشرف و غيره، و بحسب الأزمان و الأمكنه... و أمّا مثل تنظيف البدن... و تزيين الأولاد فلا مانع منه» (٣).

قال الشيخ: «المتوفى زوجها إذا كانت صغيره عليها الحداد بلا خلاف، و ينبغى لوليها أن يجنبها ما يجب على الكبيره اجتنابه من الحداد» (٤).

و تبعه ابن البراج (٥) و المحقق (٦). و ظاهر المسالك أنّ هذا الحكم اتّفاقيّ، حيث لم يشر إلى خلاف فيه (٧). و قال فى الجواهر: «يستوى ذلك فى الصغيره، و الكبيره و المسلمه و الذميه، كما صرح به غير واحد، بل ظاهر المسالك المفروغيه منه، بل عن الشيخ فى الخلاف نفي الخلاف فيه» (٨).

ص: ١١٠

١- (١) المصباح المنير: ١٢٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣٢: ٢٧٦.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الطلاق و الموارث: ١٥٤-١٥٥.

٤- (٤) الخلاف ٥: ٧٣، المبسوط للطوسى ٥: ٢٦٥.

٥- (٥) المهذب ٢: ٧٣٩.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٣: ٣٨.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٩: ٢٧٨.

٨- (٨) جواهر الكلام ٣٢: ٢٨١.

و ذهب إلى هذا القول الشافعي (١) و ابن قدامه (٢) و بعض الآخر من فقهاء أهل السنه (٣) أيضاً.

و يدلّ على ذلك الإجماع الذي ادّعه في الجواهر (٤) و الرياض (٥) و المسالك (٦)

و هكذا إطلاق النصوص المعتمده:

منها: صحيحه

ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها؟ قال: «لا تكتحل للزينه و لا تطيب، و لا تلبس ثوباً مصبوغاً، و لا تبيت عن بيتها، و تقضى الحقوق، و تمتشط بغسله، و تحجّج و إن كان في عدتها» (٧).

و منها: خبر

أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المتوفى عنها زوجها قال:

«لا تكتحل للزينه، و لا تطيب، و لا تلبس ثوباً مصبوغاً» (٨).

و لكن استشكل فيه ابن إدريس، حيث قال: «ولى في الصغيره نظر؛ لأنّ لزوم الحداد حكم شرعى و تكليف سمعى، و التكاليف لا تتوجه إلا إلى العقلاء» (٩).

و فى المختلف: «و قول ابن إدريس: لا- بأس به؛ لأنّ الحداد هو ترك ما يحصل به الجمال و الزينه، و لبس الثياب المزعفرات و الملوّنات التى تدعو النفس إليها و تميل الطباع نحوها، و هو إنّما يؤثّر فى البالغ دون الصبيّه غالباً» (١٠). و قوّاه فى

ص: ١١١

١- (١) الأمّ ٥: ٢٣٢، المجموع ١٩: ٢٦٩، المبسوط للسرخسى ٦: ٦٠.

٢- (٢) المغنى ٩: ١٦٦، الشرح الكبير ٩: ١٤٦.

٣- (٣) الكافى فى فقه الإمام أحمد ٣: ٢١٠.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣٢: ٢٧٦.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٣٧٨.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٩: ٢٧٦.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٥: ٤٥٠، الباب ٢٩ من أبواب العدد، ح ٢.

٨- (٨) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٩- (٩) السرائر ٢: ٧٣٩.

١٠- (١٠) مختلف الشيعه ٧: ٤٧٧.

الحدائق(١) و كشف اللثام(٢) و الجامع للشرائع(٣) و أفتى به السيّد الخوئي(٤)

و اختاره أبو حنيفه(٥) و مال إليه في الرياض(٦).

و قال في تحرير الوسيله: في المسأله قولان، أشهرهما الوجوب، بمعنى وجوبه على ولي الصغيره و المجنونه، فيجنبهما عن التزوين ما دامتا في العده، و فيه تأمل و إن كان أحوط (٧).

و أورد على ابن ادريس في الجواهر بقوله: «لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواه الأمر بالحداد؛ للأمر بالاعتداد الذي لا خلاف بين المسلمين - فضلاً عن المؤمنين - في جريانه على الصغيره، على معنى تكليف الولي بالتربص بها فيجرى مثله في الحداد، و لا- حاجه إلى الإشاره في النصوص إلى خصوص ذلك؛ ضروره معلوميه توجه التكليف إلى الأولياء في كل ما يراد عدم وجوده في الخارج، نحو ما سمعته في مسّ الطفل و المجنون كتابه القرآن، و بالجملة: فالمراد التربص بها هذه المدّه مجردة عن الزينه، و هو معنى يشمل الصغير و الكبير»(٨).

و الإنصاف أنّ ما اختاره ابن إدريس و من تبعه في مقابل قول المشهور وجيه(٩) ،

ص: ١١٢

١- (١) الحدائق الناضره ٢٥:٤٧٤.

٢- (٢) كشف اللثام ٨:١١٩.

٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٧٢.

٤- (٤) منهاج الصالحين ٢:٢٩٩.

٥- (٥) بدائع الصنائع ٣:٣٣١، المجموع شرح المهذب ١٩:٢٦٩، المبسوط للسرخسي ٦:٦٠.

٦- (٦) رياض المسائل ٧:٣٧٩.

٧- (٧) تحرير الوسيله ٢:٣٢٢ مسأله ٦.

٨- (٨) جواهر الكلام ٣٢:٢٨١.

٩- (٩) الإنصاف أنّه لا وجاهه لما ذهب إليه ابن إدريس، و لا مجال هنا للاستدلال برفع القلم؛ فإنّه بعد صحّه تزويج الصغيره يترتب عليه آثاره من قبيل الاعتداد للوفاه، و من الواضح وجود الملازمه الشرعيه بين الحداد و عدّه الوفاه، كما أنّه لا مجال للاستدلال برفع القلم بالنسبه إلى نفى الاعتداد. و بالجملة: حديث الرفع دالّ على النفي بالنسبه إلى التكليف الابتدائيّه، أمّا بالنسبه إلى الموضوعات التي قد أحدثها الصبيّ أو الصبيّه فلا دلالة فيه، و بما أنّ المقام من قبيل الثاني فلا يشمل الحديث، كما أنّه إذا أحرمت الصبيّه فتجب عليه الاجتناب عن المحرّمات إجماعاً، فتدبر. م ج ف.

لرفع القلم عن الصغيره، ولأجل هذا تنصرف النصوص عنها، ولا- يجب على الولي أن يكلفها على الحداد؛ لأن ماهيته حكم وجوب الحداد على نحو تتوجه بالمرأه فقط ولا تشمل الصبيّه، كما يشعر إليها بعض النصوص (1)، وقياس هذا بوجوب حفظ الطفل و المجنون عن مس كتابه القرآن مع الفارق.

و على فرض الشكّ يدفع عن الولي بالأصل، و ينتج عدم وجوب شيء عليه، إلا- أن يتمّ الإجماع في المسأله و هو مشكل؛ لمخالفه بعض الفقهاء و ذهابهم على عدم وجوب الحداد على الصغيره، فلا يكون القول بوجوبه عليها كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام.

ص: ١١٣

١- (١) سنن أبي داود ٥٠٢:٢ ح ٢٣٠٤، سنن البيهقي ٧:٤٣٩-٤٤٠.

قد تقدّم أنّ للأب والجدّ وغيرهما ولاية على تزويج الصغار، و هنا سؤال؛ وهو أنّه هل كان للوليّ الولاية على الطلاق كالنكاح أم لا؟

قد صرّح الفقهاء بعدم الولاية على الطلاق، بل كان هذا إجماعياً بينهم؛ سواء كان الوليّ أباً أو جدّاً أو غيرهما، فلو طلق وليه عنه لم يصحّ.

قال الشيخ رحمه الله: «و الغلام إذا طلق و كان ممّن يحسن الطلاق و قد أتى عليه عشر سنين فصاعداً جاز طلاقه، و كذلك عتقه و صدقته و وصيته... و لا يجوز لوليّه أن يُطلق عنه، اللهمّ إلا أن يكون قد بلغ و كان فاسد العقل؛ فإنّه و الحال على ما ذكرناه جاز طلاق الوليّ عنه»^(١).

و به قال في المهذب^(٢) و السرائر^(٣). و اختاره الفاضلان^(٤) و ابنا سعيد^(٥)

و حمزه^(٦) و الكيدري^(٧) و الفاضل المقداد^(٨) و الشهيدان^(٩). و به قال أيضاً جماعة من المتأخّرين^(١٠)

ص: ١١٤

١- (١) النهاية للطوسي: ٥١٨.

٢- (٢) المهذب لابن البراج ٢: ٢٨٨.

٣- (٣) السرائر ٢: ٦٧٢-٦٧٣.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٣: ١٢، المختصر النافع: ٢٢١، قواعد الأحكام ٣: ١٢١، إرشاد الأذهان ٢: ٤٢.

٥- (٥) الجامع للشرائع: ٤٦٦.

٦- (٦) الوسيله: ٣٢٣.

٧- (٧) إصباح الشيعة: ٤٥٣.

٨- (٨) التنقيح الرائع ٣: ٢٩٤.

٩- (٩) اللمعه الدمشقيّه: ١٢٣، مسالك الأفهام ٩: ١١.

١٠- (١٠) نهاية المرام ٢: ٨، مفاتيح الشرائع ٢: ٣١٣، رياض المسائل ٧: ٢٨٥، الحدائق الناضرة ٢٥: ١٥٣، كفايه الفقه ٢: ٣١٧، تحرير الوسيله ٢: ٣٠٩، تفصيل الشريعة، كتاب الطلاق و المواريث: ١٤.

أدله عدم جواز طلاق الولي عن الصبي

و استدلتوا على هذا الحكم بوجوه:

الأول: الإجماع الذي ادّعه الشيخ في الخلاف (١)، و ادّعه أيضاً الفاضل الاصفهاني (٢) و السيد صاحب المدارك (٣) و صاحب الجواهر (٤) و حكاه في الرياض (٥) عن جماعه.

الثاني: استصحاب بقاء الزوجيه إذا طلقها الولي، كما أشار إليه في كشف اللثام (٦) و الجواهر (٧) و الخلاف (٨) و الرياض (٩).

الثالث: أنه لم تثبت الملازمه بين صحه النكاح و صحه الطلاق، فإذا جاز لولي الصغير تزويجه فلا يلزم جواز صحه الطلاق عنه، كما في تفصيل الشريعه (١٠).

الرابع: و هو العمده، النصوص:

منها: النبوي المقبول بين الفريقين، الذي قال صلى الله عليه و آله و سلم:

«الطلاق بيد من أخذ بالساق» (١١) و أشار إليه المحقق في الشرائع، حيث قال: «لاختصاص الطلاق

ص: ١١٥

١- (١) الخلاف ٤: ٤٤٢ المسأله ٢٩.

٢- (٢) كشف اللثام ٨: ٧.

٣- (٣) نهايه المرام ٢: ٨.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣٢: ٥-٦.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٢٨٥.

٦- (٦) كشف اللثام ٨: ٦.

٧- (٧) جواهر الكلام ٣٢: ٥-٦.

٨- (٨) الخلاف ٤: ٤٤٢ مسأله ٢٩.

٩- (٩) رياض المسائل ٧: ٢٨٥.

١٠- (١٠) تفصيل الشريعه، كتاب الطلاق و المواريث: ١٥.

١١- (١١) سنن ابن ماجه ٣: ٤٦٩ ح ٢٠٨١، سنن الدارقطني ٤: ٢٤-٢٥ ح ٣٩٤٦-٣٩٤٨، السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٣٦٠، كنز العمال

٩: ٦٤٠ ح ٢٧٧٧٠.

و قال فى المسالك: أشار بهذا التعليل إلى الروايه عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال:

«الطلاق بيد من أخذ بالساق». و المبتدأ منحصر فى خبره، و هو يقتضى انحصار وقوع الطلاق المعتبر فى الزوج المستحق للوصف (٢).

و فى الجواهر: «و يدلّ بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافى الطلاق بالولاية، دون الوكاله التى هى فى الحقيقه طلاق من المالك عرفاً» (٣).

و منها: روايه فضل بن عبد الملك - و عبر عنها السيد صاحب المدارك (٤)

بالصحيحه -

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال:

لا بأس. قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا. الحديث (٥).

و منها: موثقه

عبيد بن زراره (٦)، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصبى

ص: ١١٦

١- (١) شرائع الإسلام ٣: ١٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٩: ١١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣٢: ٥-٦.

٤- (٤) نهايه المرام ٢: ٨. و اعلم أنه قدس سره لا يعمل إلا بالأحاديث الصحيحه، و لم يكن فى السند من يغمض عنه إلا عبد الله بن محمّد، و الظاهر هو عبد الله بن محمّد بن عيسى أخو أحمد بن محمّد بن عيسى الأشعري، بقريته الراوى و المروى عنه و بحسب طبقته، و لم يوثقه الرجاليون، إلا أنه سمعت عن الأستاذ آيه الله الزنجانى دام ظلّه أنه معتبر، و لعلّه لكثرت روايه الأجلّاء عنه، و قال الوحيد فى التعليقه: و روى عنه محمّد بن أحمد بن يحيى، و لم يستثن روايته، و فيه إشعار بالاعتماد عليه، بل لا يبعد الحكم بوثاقته. منهج المقال (الرجال الكبير): ٧٢، الطبعة الحجرية.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٦ الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ١.

٦- (٦) ربما يتوهم أنّ فى سندها إشكال من جهه قاسم بن عروه حيث إنّه لا توثيق له فى الرجال و لكنّه موثّق من جهات: ١ - إنّ الشيخ المفيد رحمه الله وثّقه فى كتاب المسائل الصاغاثيه، «سلسله موثقات الشيخ المفيد ٣: ٧١»، ٢ - و كثره روايه الأجلّاء عنه كابن أبى عمير و ابن فضال و البرقى و حسين بن سعيد و عباس بن معروف و غيرهم، ٣ - و روايه ابن أبى عمير و البزنطى

يزوج الصبي هل يتوارثان؟ قال: إن كان أبواهما هما اللذان زواجهما فنعم.

قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا. ورواه الشيخ بطريق صحيح، و الصدوق بطريق معتبر إلى قوله: فنعم، و زاد: قال القاسم، فإذا كان أبواهما حيين فنعم. و كذا رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره (١).

و منها: صحيحه

الحلبى قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: «أما تزوجه فهو صحيح، و أما طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك، فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك و أمضاه فهي واحده بائه، و هو خاطب من الخطاب، و إن أنكر ذلك و أبى أن يمضيه فهي امرأته» الحديث (٢).

و منها: صحيحه

محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام لأن في ذيلها: قلت له:

فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: «لا» (٣).

آراء فقهاء أهل السنه في هذه المسأله

المشهور بينهم أيضاً أنه لا- ولايه للأولياء أباً كان أو غيره على الطلاق، و لو طلق ولي الصبي امرأته لم يصح، فنذكر فيما يلى شطراً من كلماتهم:

أ - الحنفية

فى المبسوط للسرخسى: «و خلع الصبي و طلاقه باطل؛ لأنه ليس له قصد معتبر شرعاً، خصوصاً فيما يضره... ثم قال: و كذلك فعل أبيه عليه فى الطلاق

ص: ١١٧

-
- ١- (١) الكافى ١٣٢:٧ ح ٣، تهذيب الأحكام ٣٨٢:٩ ح ١٣٦٥، الفقيه ٢٢٧:٤ ح ٧٢٠، نوادر ابن عيسى: ١٣٥ ح ٣٥٠، وسائل الشيعه ٣٢٦:١٥ الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٢، و ج ٢٦:٢٠، أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ٣.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٥٢٨:١٧ الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٠٨:١٤-٢٠٩ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

باطل؛ لأنّ الولاية إنّما تثبت على الصبيّ لمعنى النظر له و لتحقق الحاجة إليه، و ذلك لا يتحقق في الطلاق و العتاق»(١) و أشار إلى هذا المعنى أيضاً في ردّ المحتار(٢).

ب - الشافعيّ

في المهذب: «و لا يجوز للأب أن يطلق امرأه الابن الصغير بعوضٍ و غير عوضٍ»(٣)، و كذلك في شرحه(٤).

و قال الماوردي: «لا يجوز لوليّ الصبيّ و المجنون من أب و لا غيره أن يطلق عنه و لا يخالع، فإن طلق لم يقع طلاقه و لم يصحّ خلعه...

ثمّ قال: دليلنا قول النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم: الطلاق لمن أخذ بالساق(٥). معناه إنّما يملك الطلاق من ملك الأخذ بالساق؛ يعنى البضع، و الوليّ لا يملك البضع فلم يملك الطلاق، و لأنّ كلّ من لم يملك البضع لم يملك بنفسه الطلاق، كالأجنبيّ...»(٦).

ج - المالكيّ

أنهم قائلون بصحّ طلاق الوليّ إذا كان بعوضٍ، و عدم جوازه إذا طلق عنه بغير عوضٍ.

قال ابن شاس: «أركان الخلع أربعة: العاقدان و العوضان. الأوّل: الموجب، و شرطه أن يكون مكلفاً زوجاً، أو من اقيم مقامه، كالأب في غير البالغ من بنيه إذا أخذ له شيئاً...»(٧) و كذا في شرح الكبير(٨).

ص: ١١٨

١- (١) المبسوط للسرخسي ١٧٨:٦.

٢- (٢) حاشيه ردّ المحتار لابن عابدين ٢٣٠:٣.

٣- (٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٧١:٢.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب للنووي ١٣٩:١٨.

٥- (٥) تقدّم تخريجه في ص ١١٣.

٦- (٦) الحاوي الكبير ٣٧٩:١٢.

٧- (٧) عقد الجواهر الثمينه ١٤١:٢.

٨- (٨) حاشيه الدسوقي ٣٦٥:٢.

و فى بدايه المجتهد: «و قال مالك: يخالع الأب على ابنته الصغيره كما ينكحها، و كذلك على ابنه الصغير؛ لأنه عنده يطلق عليه، و الخلاف فى الابن الصغير. قال الشافعى و أبو حنيفه: لا يجوز؛ لأنه لا يطلق عليه عندهم، و الله أعلم»(١).

و استدلّ فى الحاوى الكبير لهذا القول: «بأنّ طلاقه بعوضٍ كالبيع بغير عوضٍ، كالهبة، و لولته أن يبيع ماله و ليس له أن يهبه»(٢).

د - الحنابله

فى مذهبه أيضاً قولان:

أحدهما: يملك الولي؛ أى يملك تطليق زوجه الصغير الذى تحت ولايته، و هو قول عطاء و قتاده، لأنّ ابن عمر طلق على ابن له معتوه. رواه أحمد.

و عن عبد الله بن عمرو أنّ المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه... و لأنه يصحّ أن يزوجه فيصحّ أن يطلق عليه إذا لم يكن متّهماً، كالحاكم يفسخ للإعسار و يزوّج الصغير.

و القول الآخر: لا يملك ذلك، و هو قول أبى حنيفه و الشافعى؛ لأنّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال:

الطلاق لمن أخذ بالتيق... و لأنه إسقاط لحقّه، فلم يملكه كالإبراء من الدين و إسقاط القصاص، و لأنّ طريقه الشهوه، فلم يدخل فى الولاية(٣).

و قال النووى: «لا- يجوز أن يخلع البنت الصغيره من زوجها بعوضٍ من مالها؛ لأنه فى خلعها يسقط حقّها من المهر و النفقه و الاستمتاع»(٤).

ص: ١١٩

١- (١) بدايه المجتهد ٢: ٦٨.

٢- (٢) الحاوى الكبير ١٢: ٣٧٩.

٣- (٣) المغنى ٨: ٢٢١.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٨: ١٣٩.

بعد ما تحقّق أنّه ليس للولى أن يطلق زوجته الصغير الذى تحت ولايته، لا بدّ من ذكر فرع يناسب هذا المقام، و هو: - كما فى المناهل - أنّه إذا عقّد الولي من الأب و الجدّ له على امرأه بكرراً كانت أو ثيباً لولده الصغير الذى لم يبلغ، و زوّجها منه على وجه الانقطاع و التمتع إلى مدّة معيّنه، ولايه عنه و ملاحظه لمصلحته، فلا إشكال فى صحّه هذا العقد، و هل يجوز و يصحّ لهذا الولي أن يهب للزوجه المتمتع بها بعض المدّة المفروضه فى أثنائها قبل بلوغ الصغير ولايه عنه، حيث يرى مصلحته فى ذلك أم لا؟ فيكون الإبراء و هبه المدّة كالطلاق فى عدم جوازه من الولي.

- إلى أن قال: - لم أجد إلى الآن أحداً من أصحابنا المتقدمين و لا من المتأخرين و لا من متأخريهم تعرّض لهذه المسأله من الجواز و العدم»(١).

و المسأله ذات وجهين: من عموم أدلّه الولايه المقتضى لشمولها هذا المورد، و من أنّ الحكمه المقتضيه لمشروعيه ولايه الولي فى الجمله يقتضى العموم قطعاً، و الخروج فى الطلاق لا- ينافيه؛ لأنّه بسبب ورود دليل خاصّ. و أيضاً لاتّحاد طريق المسألتين؛ فإنّ طريق جواز تصرّفه فى المال هو الطريق فى جواز تصرّفه فى اموره.

هذه الوجوه تستدعى أنّه يجوز للولي أن يهب للزوجه المتمتع بها المدّة المفروضه فى أثنائها.

و لكن فى قبال هذه الوجوه: أنّ الأصل عدم ثبوت ولايه الولي فى إبراء المدّة، كما لم تثبت فى الطلاق، و أنّ الأصل بقاء الزوجيه و عدم حصول التفريق بين الزوجين بمجرد هبه الولي للمدّه.

و بالجمله: ولايه الولي على خلاف الأصل، فيلزم فيه الاقتصار على ما قام

دليل من الأدلة الأربعة على ثبوتها، والوجه التي تدلّ على ولايه الوليّ لم يثبت شمولها لمحلّ البحث.

قال في كشف الغطاء: «من ثبت له ولاية فلا بدّ فيها من الاقتصار على المورد المتيقّن والشروط المقرّره»^(١).

وقال في المناهل: «والمسألة في غايه الإشكال، فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط، وأضاف أنّ القول الأوّل هو الأقرب.

وقد حكى هذا القول عن الميرزا المهدي المشهدي والشيخ جعفر النجفي، واختاره الفاضل القمي صاحب القوانين، محتجاً عليه بأنّ الأصل في الوليّ صحّه تصرّفاتة إلا ما قام الدليل على المنع، ومستنده في هذا الأصل هو الاستقراء، ومن المعلوم صحّه تصرّفاتة في كثير من الأمور، كالبيع والشراء والإكساء والإسكان والزرع والضرع والإجاره والمضاربه والأخذ بالشفعه والرهن وتعليم الصنائع والعلم والآداب والنكاح، واستيفاء الحقوق مثل القصاص والديات وقطع الدعاوى^(٢).

وقال السيد الخوئي: «هل يجوز لولّي الصبّي أن يهب المتمتّع بها المده؟ قولان:

أظهرهما الجواز»^(٣).

نقول: الأقرب - كما قال صاحب المناهل - القول الأوّل، للوجه التي ذكرها وإن كان مقتضى الاحتياط هو القول الثاني، والله هو العالم.

تنبيه

في آخر الكلام يلزم أن نشير إلى أنّه يكون للأب والجدّ والوصيّ منهما

ص: ١٢١

١- (١) كشف الغطاء ١: ٢٠٩.

٢- (٢) هذا ما يستفاد من مطاوى كلام المناهل بطوله: ٥٥٢ و ما بعدها.

٣- (٣) منهاج الصالحين ٢: ٢٩٢.

و الحاكم أنواع آخر من الولاية على النفس، كولاية يتهم على تأديب الصغار و على إكرامهم فى الحج و غيرها سند كرها فى الأبواب التى تناسب البحث عنها، و التى سنقدها للتحقيق فى الأحكام المذكورة إن شاء الله تعالى.

ص: ١٢٢

لا- خلاف في أنه لا- يجوز للرجل لمس الأجنبيته و لا النظر إليها، و استثنى جماعه الوجه و الكفين، و لا للمرأة لمس الأجنبي و النظر إليه سواء كان بشهوّه أم لا؟ و سواء كان مع خوف الفتنة أو الأمن منها(١)

ص: ١٢٣

١- (١) و يدلّ على حرمة النظر - مضافاً إلى الإجماع بل الضرورة من المذهب و الدين - قوله تعالى: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ» * وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ...» سورة النور ٢٤: ٣٠ و ٣١، و كذا النصوص الكثيره: مثل ما رواه علي بن عقبه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «النظره سهم من سهام إبليس مسموم، و كم من نظره أورثت حسره طويله». و كذا ما روى عنه و عن أبيه عليهما السلام قالان: «ما من أحد إلا- و هو يصيب حظاً من الزنا، فرنا العينين النظر»، الحديث و غيرهما. وسائل الشيعه ١٤: ١٣٨ الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، ح ١ و ٢. و ما روى عن طريق أهل السنّه أنّ النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: «إنّ الله كتب على ابن آدم حظّه من الزنا، أدرك ذلك لا محاله، فرنا العين النظر وزنا اللسان المنطق و النفس تمنى و تشتهي و الفرج يصدق ذلك كله و يكذبه». صحيح البخارى ٧: ١٦٨ ح ٦٢٤٣، صحيح مسلم ٤: ١٦٢٤ ح ٢٦٥٧، و سنن أبي داود ٢: ٤٢٢ ح ٢١٥٢.

و أما حكم نظر الرجل للصبيّ و الصبيّ و لمسهما و تقبيلهما، و هكذا نظر الصبيّ المميّز للصبيّه و لمسها و تقبيلها و بالعكس، و كذا نظر المرأه الصبيّ و الصبيّه و لمسهما و تقبيلهما؟ فعقدنا هذا الفصل للتحقيق فيها، (و فيه مباحث):

ص: ١٢٤

أ - النظر إلى الصبيّ

إشارة

الظاهر أنه لا- خلاف في جواز نظر الرجل إلى الصبيّ الصغيره التي ليست في مظنّه الشهوه إذا لم يكن بتلذذٍ و شهوهٍ و خوف الفتنة.

قال العلامة في التذكرة: «الصبيّ الصغيره التي ليست في مظنّه الشهوه يجوز للرجل النظر إليها؛ لأنّ داعي الشهوه منفيّ بالنسبه إليها، و لا فرق بين حدّ العوره و غيره، لكن لا يجوز النظر إلى فرجها.

و أمّا إن كانت في مظنّه الشهوه فلا يجوز النظر إليها» (١). و كذا في التحرير (٢)

و الإيضاح (٣).

و قال المحقق الثاني: «إن كانت صبيّه صغيره لم تبلغ مبلغاً تكون في مظنّه الشهوه، يجوز النظر إليها؛ لانتفاء داعي الشهوه الذي هو مناط التحريم، و تجويز تغسيل الأجنبي بنت ثلاث سنين مجرّده يتبه لذلك» (٤).

و تبعه في المسالك (٥). و كذا في الرياض (٦) و الحدائق (٧). و ذهب إليه أيضاً

ص: ١٢٥

١- (١) تذكرة الفقهاء ٥٧٤:٢، الطبعه الحجريّه.

٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣:٤٢١.

٣- (٣) إيضاح الفوائد ٨:٣.

٤- (٤) جامع المقاصد ٣٣:١٢.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧:٤٩.

٦- (٦) رياض المسائل ٦:٣٧١.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٣:٦٤.

فى الجواهر(١) و تفصیل الشریعه(٢) و غیرها(٣).

و قال الشیخ الأعظم: «ثم إن جواز النظر إلى الصبيّه مشروط بعدم الوصفین، أعنى التلذذ و الریبه و یحرم معهما، و مع مظنتهما یکره»(٤).

أدله جواز النظر إلى الصغیره

و یمکن أن یمتدل لإثبات هذا الحكم بأمور:

الأول: عدم وجود المقتضى (٥) للحرمة؛ لأنّ قوله - سبحانه - (وَلَا يَدْرِيْنَ زِيَّتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...) الآية (٦) مختصّ بالبالغات، حيث إنّ التكليف لا يشمل غير البالغ (٧)، فلا يجب على الصبيّه التستر، و من هنا يجوز النظر إليها باعتبار أنّ حرمة النظر إلى المرأه إنّما استفيدت (٨) من وجوب التستر عليها؛ لأنّ التستر لا- موضوعیه له، و إنّما هو مقدّمه لعدم النظر إليها، و حيث إنّ وجوب التستر

ص: ١٢٦

- ١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٨٢-٨٥.
- ٢- (٢) تفصیل الشریعه، كتاب النكاح: ٤٤ و ٤٦.
- ٣- (٣) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ١: ٨٧-٨٩، مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٣٨، مهذب الأحكام ٢٤: ٤٧، تحرير الوسيله ٢: ٢٣٢ مسأله ٢٤.
- ٤- (٤) كتاب النكاح ضمن تراث الشیخ الأعظم ٢٠: ٥٩.
- ٥- (٥) یمکن أن یقال: إنّ المقتضى للحرمة إطلاق قوله - تعالى -: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» إلا أن يدعى الانصراف إلى المنظوره التي تكون بالغه، و هو ليس ببعید. م ج ف.
- ٦- (٦) سوره النور (٢٤): ٣١.
- ٧- (٧) نعم، و لكنّ الكلام فى تكليف البالغ بالنسبه إلى الصغیره. م ج ف.
- ٨- (٨) و الظاهر أنّ الملازمه ثابتة بين وجوب التستر و حرمة النظر لا فى عكسهما، فلا یصحّ أن یقال: إذا كان التستر غير واجب فالنظر أيضاً جائز بالملازمه، و لعلّه لأجل هذا تمسك الشیخ الأنصارى بعدم القول بالفصل لا بالملازمه، و الفرق بينهما واضح، كما أنّه أفتى أو احتاط بعض بجواز الكشف فى الرجل مع عدم جواز نظر الأجنبيّه إليه فراجع. م ج ف.

غير ثابت على الصبيّ فلا بأس بالنظر إليها(١).

الثاني: الأصل، قال الشيخ الأعظم: «لو كانت المنظوره غير بالغه فيجوز للرجل النظر إليها؛ للأصل»(٢).

الثالث: السيره العمليّه القطعيّه المتّصله ظاهراً بزمن المعصوم عليه السلام(٣).

الرابع: طوائف من الروايات:

منها: ما ورد في تغسيل الرجل و المرأه الصغيره و الصغير، كروايه أبي النمير الذي رواها المشايخ الثلاثة -

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: حدّثني عن الصبيّ إلى كم تغسّله النساء؟ فقال: «إلى ثلاث سنين»(٤).

و روايه

عَمَّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه سئل عن الصبيّ تغسّله امرأه؟ فقال: «إنما يغسل الصبيان النساء». و عن الصبيّ تموت و لا تصاب امرأه تغسلها؟ قال: «يغسلها رجل أولى الناس بها»(٥).

و ضعف سندهما منجبرٌ بالشهره بين الأصحاب، بل بالإجماع الذي ادّعاه في التذكرة(٦) و المنتهى(٧) و النهايه(٨).

و في الجواهر: «بل الإجماع عليه محصّل فضلاً عن المنقول»(٩).

ص: ١٢٧

١- (١) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ١: ٨٧-٨٨، مستند الشيعة ١٦: ٣٤، مهذب الأحكام ٢٤: ٤٧.

٢- (٢) كتاب النكاح ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٥٨.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٤: ٤٧، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٤٤.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢: ٧١٢ الباب ٢٣ من أبواب غسل الميّت، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٢: ٧١٣ الباب ٢٣ من أبواب غسل الميّت، ح ٢.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١: ٣٦٧.

٧- (٧) منتهى المطلب ١: ٤٣٦، الطبعه الحجريّه.

٨- (٨) نهايه الإحكام في معرفه الأحكام ٢: ٢٣١.

٩- (٩) جواهر الكلام ٤: ٧٦.

و يشهد له التتبع في كلمات الفقهاء، إذ لم يوجد خلافٌ بين أصحابنا المتقدمين و المتأخرين.

و منها: و ما ورد في عدم وجوب القناع على الصغيره، و جواز تكشف المرأة عند الصبي:

١ - كصحيحه

محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يصلح للجاريه إذا حاضت إلا أن تختمر^(١) إلا أن لا تجده»^(٢).

حيث إن مفهوم الشرط يدل على عدم وجوب الاختمار قبل البلوغ، فلا بأس بالنظر إليها؛ لأن وجوب التستر عليها مقدمه لعدم النظر إليها، فإذا لم يجب التستر جاز النظر؛ للتلازم عرفاً بين عدم وجوب التستر، و جواز النظر بالإضافة إلى المناط.

٢ - صحيحه

عبد الرحمن الحجاج قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الجاريه التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها و بينه محرم؟ و متى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاه؟ قال: «لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاه»^(٣).

يعنى حتى تحيض؛ فإنها تدل بوضوح على عدم وجوب التستر عليها، و جواز إبدائها لشعرها ما لم تحض، و بثبوت ذلك يثبت جواز النظر إليها بالملازمه العرفيه كما تقدم^(٤).

ص: ١٢٨

١- (١) «و اختمرت المرأة: أي لبست خمارها و غطت رأسها» مجمع البحرين ١: ٥٥٣ مآده خمر. و كذا في لسان العرب ٢: ٣١٤ خمر. و قال في مجمع البيان ٧: ٣١٦: «و الخمر: المقانع جمع خمار، و هو غطاء رأس المرأة» و كذا في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢: ٢٣٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ١٦٨، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ص ١٦٩ ح ٢.

٤- (٤) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ١: ٨٧-٨٨.

قال في المستمسك: «و الصحيحه و إن كانت ظاهره في جواز تكشّف الصبيّه للبالغ، لكنّها تدلّ بالملازمه العرفيه على جواز نظره إليها»(١).

٣ - صحيحه

البنظي، عن الرضا عليه السلام قال: «يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين، و لا تغطّي المرأه شعرها منه حتّى يحتلم»(٢).

٤ - صحيحته الأخرى

عن الرضا عليه السلام قال: لا تغطّي المرأه رأسها من الغلام حتّى يبلغ الغلام»(٣).

قال الشيخ الأعظم: «و هاتان الروايتان و إن دلّتا على جواز تكشّف المرأه عند الصبي، إلا أنّهما تدلّان على جواز نظر الرجل إلى الصبيّه، بعدم القول بالفصل»(٤).

و الحاصل: أنّه إذا لم يكن نظر الرجل إلى الصغيره بتلذذ و شهوه و ريبه، و لم يكن خوف افتتان، يجوز ذلك و لا خلاف فيه.

و ظاهر بعضها أنّه يجوز النظر إليها قبل البلوغ، كما استظهره في العروه و التعليقات عليها»(٥).

و لكن قال السيّد أبو الحسن الاصفهاني في الوسيله بالاحتياط الوجوبي، بأنّه يقتصر على مواضع لم تجر العاده على سترها بالألبسه المتعارفه، مثل الوجه و الكفّين و شعر الرأس و الذراعين و القدمين، لا- مثل الفخذ و الأليين و الظهر و الصدر، و الثديين»(٦).

ص: ١٢٩

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٣٩:١٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤:١٦٩ الباب ١٢٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب ح ٤.

٤- (٤) كتاب النكاح، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٩:٢٠.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤٩٧:٥.

٦- (٦) وسيله النجاه ٢:٢٣٣.

وقال في تحريرها: «الأحوط والأولى ذلك، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها»^(١). وكذا في تفصيل الشريعة، وزاد أنه «وإن نوقش بل قيل: بعدم صدق العوره المضافه إلى المؤمن والمؤمنة والرجل والمرأه قبل تحقق البلوغ»^(٢). وهذا الاحتياط حسن.

عدم جواز النظر إلى الصغيره مع تلذذ و شهوه

ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا يجوز للرجل النظر إلى الصبيّه مع الشهوه و التلذذ، و يدلّ عليه ما ذكر في تفسير قوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ...٣) من أنّ مقتضى هذه الآيه و كذا قوله - تعالى -: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ)٤ هو حرمة جميع الاستمتاعات الجنسيّه على الإطلاق بالنسبه إلى غير الزوجه و المملوكه، فيستفاد منها أنّه لا يجوز للرجل الاستمتاع و التلذذ بالنظر إلى الصبيّه^(٣).^(٤)

و كذا يشمله إطلاق النصوص الكثيره التي تدلّ على حرمة النظر إلى الأجنبيه، مثل

ما رواه علي بن عقبه - في المعتمر - عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «النظره سهم من سهام إبليس مسموم، و كم من نظره أورثت

ص: ١٣٠

١- (١) تحرير الوسيله ٢: ٢٣٢.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٤٥.

٣- (٥) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ١: ٩٠.

٤- (٦) و الإنصاف عدم تماميه الاستدلال بهذه الآيات الشريفه، كما أنّ الاستدلال بالإطلاق الآتي غير تامّ، و الحقّ أن يقال: إنّ المتيقّن من جواز النظر إلى الصغيره هو النظر مع عدم التلذذ و الريه، مضافاً إلى أنّ المستفاد من مذاقّ الشرع ذلك. م ج ف.

حسره طويله»(١) و غيره(٢).

مضافاً إلى أنّ ملاك الحرمة - وهو المفسده و خوف الوقوع فى الفتنه و ابتلاء الناظر بما هو أشدّ كالزنا و غيره - موجود فى النظر إلى الصغيره إذا نظر إليها بتلذذ و شهوه، و لا فرق بين الكبيره و الصغيره فى هذا.

ب: نظر المرأة إلى الصغير

الظاهر أنّه يجوز أن تنظر المرأة إلى الصبيّ الغير المميّز؛ للأصل، و اختصاص أدلّه المنع بغير الأطفال بمقتضى التبادر.

و أمّا النظر إلى الصبيّ الذى يكون فى سنّ التمييز و مظنّه الشهوه، فمع الالتذاذ لا يجوز، و الدليل عليه ما تقدّم فى حرمة النظر للرجل إلى الصبيّ إن كان مع شهوهٍ و التذاذ؛ لوحده الملاك حيث لا تفاوت بينهما.

قال فى وسيله النجاه: «يجوز للمرأة النظر إلى الصبيّ المميّز ما لم يبلغ، و لا- يجب عليها التستر عنه ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوه»(٣).

و فى تحريرها: «على الأقوى فى الترتب الفعلى و على الأحوط فى غيره»(٤).

و فى المستمسك: «إنّ صحيحه الجلى و إن كانت واردهً فى الصبيّ، لكن يتعدّى منها إلى الصبيّ بالأولويّه، فيجوز نظر المرأة إلى الصبيّ قبل البلوغ»(٥).

ص: ١٣١

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ١٣٨ الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر ح ٢ و ٤ و ٥.

٣- (٣) وسيله النجاه ٢: ٢٣٥.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ٢٣٣.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٣٩.

و فى تفصیل الشریعه: «إذا ترتب علیه - أى على نظر المرأه إلى الصبى الممیز - الثوران، فإن كان الترتب فعلياً فلا شبهه فى عدم الجواز. و أما إذا لم يكن الترتب فعلياً، بل كان النظر منهما موجباً للثوران بالقوه، فمقتضى الاحتياط... الترك، و الوجه فيه رعايه مذاق الشرع، حيث إن الشارع لا يرضى بذلك بعد كون المنظور إليه أجنبياً و إن كان صبياً» (١)(٢).

ج: نظر الصبى إلى المرأه الأجنبيه

إشاره

الصبى إمياً يكون ممیزاً و إمياً غير ممیز، فإن كان الناظر صبياً غير ممیز فلا بأس أن ينظر إلى المرأه؛ بمعنى أنه لم يحرم عليها التکشف له.

قال فى التذکره: «الطفل الذى لم يظهر على عورات النساء لا حجاب منه، لقوله - تعالى - : (... أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ) ٣.

و بالجمله: إذا لم يبلغ مبلغاً يحكى ما يرى فحضوره كغيبته، و يجوز له التکشف من كل وجه» (٣)، و لا- يجب على الولى منعه منه.

و به قال المحقق و الشهيد الثانى (٤) و الفاضل الهندى (٥) و المحدث البحرانى (٦)

ص: ١٣٢

- ١- (١) تفصیل الشریعه، كتاب النکاح: ٤٧.
- ٢- (٢) يمكن أن يقال: إنه إن كان الملا-ك فى الحرمة التلذذ، فلا فرق بين الممیز و غيره، و على هذا فلا مجال لأخذ ثوران الشهوه و عدمه، كما لا مجال للتفصیل بين الترتب الفعلى و غيره، و الله العالم. م ج ف.
- ٣- (٣) تذکره الفقهاء ٢: ٥٧٣-٥٧٤، الطبعه الحجریه.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ١٢: ٣٥، مسالك الأفهام ٧: ٤٩.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٣٠.
- ٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٣: ٦٤.

و كذا فى الرياض (١) و الجواهر (٢) و العروه مع التعليقات (٣) و الوسيله (٤)

و تحريرها (٥) ، و كذا فى تفصيل الشريعه (٦).

و أمّا إن كان مميّزاً، فإن كان فيه ثوران شهوهٍ و تشوّقٍ، فهو كالبالغ فى النظر، فيجب على الوليّ منعه منه، و على الأجنبيّه التستر عنه، و به قطع العلامه فى التذكره (٧) ، و اختاره المحقق و الشهيد الثانيان (٨) ، و قواه فى كشف اللثام (٩)

و الحدائق (١٠) و الجواهر (١١). و لكن أطلق فى القواعد (١٢) و التحرير (١٣).

و الحكم بعدم الجواز مبنى على أنّ ما علم مبعوضيه وقوعه فى الخارج من الشارع المقدّس على كلّ تقدير، بحيث لا يفرق الحال بين أن يكون مرتكبه بالغاً، أو غير بالغ، كالزنا و شرب الخمر و اللواط و نحوها، فيجب على المكلفين المنع من تحقّقه، و سدّ الطريق إليه، و قطع السبيل على فاعله قولاً و فعلاً، و على هذا فحيث إنّ من غير البعيد كون ما نحن فيه من هذا القبيل و لو بلحاظ انتهاء ذلك شيئاً فشيئاً إلى ما هو أعظم منه، باعتبار أنّ ذلك يوجب الاعتياد، و نتيجه الابتلاء به أو

ص: ١٣٣

١- (١) رياض المسائل ٦: ٣٧١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٨٤.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٤٩٧.

٤- (٤) وسيله النجاه ٢: ٢٣٣.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ٢٣٢، مسأله ٢٤.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٤٣.

٧- (٧) تذكره الفقهاء ٢: ٥٧٤، الطبعة الحجرية.

٨- (٨) جامع المقاصد ١٢: ٣٥، مسالك الأفهام ٧: ٤٩.

٩- (٩) كشف اللثام ٧: ٣٠.

١٠- (١٠) الحدائق الناضره ٢٣: ٦٤.

١١- (١١) جواهر الكلام ٢٩: ٨٤.

١٢- (١٢) قواعد الأحكام ٣: ٧.

١٣- (١٣) تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٤٢٠.

بما هو أشد منه بعد البلوغ، يجب على المرأة قطع السبيل على الصبي، و عدم السماح له بذلك، و هو لا يتحقق عادةً إلا بالستر، فيجب عليها ذلك (١). (٢).

و إن كان الصبي مع كونه مميزاً لم يكن فيه ثوران شهوة و تشوق، ففي جواز نظره إلى الأجنبية - بمعنى أنه لا يجب على الولي منعه منه و لا يجب عليها الاحتجاب منه - قولان:

أحدهما: الجواز كما استقر به في التذكرة حيث قال: فالأقرب جواز نظره كما ينظر الرجل إلى محارمه، كما أن له الدخول من غير استئذان إلا في الأوقات الثلاثة (٣)، التي هي مظنه التبذل و التكشف، و ذلك قبل صلاة الفجر، و عند الظهر، و بعد صلاة العشاء، قال - سبحانه - : (لَيْسَ تَأْذِنُكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَ حِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ) ٤ .

ثانيهما: المنع؛ لعموم قوله - تعالى - : (... أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ) ٥ .

ففي فقه القرآن للراوندي: «يعنى الصغار الذين لم يراهقوا» (٤).

و قال في الكشاف: «لَمْ يَظْهَرُوا، إمّا من ظهر على الشيء إذا اطلع عليه؛ أى

ص: ١٣٤

١- (١) مباني العروة الوثقى، كتاب النكاح ١: ٨٩.

٢- (٢) و نتیجه هذا الاستدلال أن التستر في مفروض الكلام ليس واجباً نفسياً على المرأة، بل وجوبه من باب المقدمه، فتدخل في بحث مقدمه الواجب. و أيضاً يتوقف هذا الوجوب المقدمى على تسليم كون ترك الحرام واجباً، مع أن الظاهر عدم التزام القائل به، فراجع و تدبر. م ج ف.

٣- (٣) تذكره الفقهاء ٢: ٥٧٤، الطبعه الحجرية.

٤- (٤) فقه القرآن للراوندي ٢: ١٢٩.

لا- يعرفون ما العوره و لا يميّزون بينها و بين غيرها. و إمّا من ظهر على فلان إذا قوى عليه... أى لم يبلغوا أوان القدره على الوط
ء»(١).

و كذا فى زبده البيان(٢). و مثل ذلك أيضاً فى أحكام القرآن للجصاص(٣).

و قال فى تفسير الكبير: «الظهور على الشىء على وجهين: الأوّل: العلم به.

الثانى: الغلبه له و الصوله عليه.

فعلى الوجه الأوّل يكون المعنى أو الطّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا ؛ أى لم يتصوّروا على عورات النساء و لم يدروا ما هى لصغرهم، و
على الوجه الثانى: الطفل الذين لم يبلغوا أن يطبقوا إتيان النساء»(٤).

و بالجملة:(٥) معنى لَمْ يَظْهَرُوا أى لم يميّزوا بينها و بين غيرها، فيدخل غيره فى النهى عن إبداء الزينه له، و لا أقلّ للجهل بكون
المميّز هو المقصود فى المقام من الطّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ، فيدخل فى عموم النهى عن الكشف له، و يجب
التستّر منه.

نفى البأس عن هذا القول فى التذكرة، بل لعله اختاره(٦).

و ذهب إليه أيضاً المحقّق و الشهيد الثانى(٧) ، و استقر به فى كشف اللثام(٨)

ص: ١٣٥

١- (١) الكشاف ٣: ٢٣٢.

٢- (٢) زبده البيان: ٦٨٩.

٣- (٣) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٤.

٤- (٤) التفسير الكبير ٨: ٣٦٧.

٥- (٥) يمكن أن يقال: إنّ الاحتمال الثانى غير مناسب مع لفظ العورات، بل المناسب له هو الاحتمال الأوّل، و على هذا فيكون
المميّز خارجاً. م ج ف.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٧٤، الطبعه الحجرية.

٧- (٧) جامع المقاصد ١٢: ٣٦، مسالك الأفهام ٧: ٤٩.

٨- (٨) كشف اللثام ٧: ٣٠.

و قال فى الرىاض: «أحوطهما المنع فىمنعه الولى عنه» (١)، و قواه فى المسالك (٢).

و قال المحدث البحرانى: فالمسأله بالنظر إلى ما ذكره محل إشكال و توقف، إلا أنه يمكن أن يُرَّجَح الجواز بأنه الأوفق، بمقتضى الأصل حتى يقوم دليل التحريم.

و ما رواه الصدوق فى الفقيه، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن الرضا عليه السلام قال: يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين، و لا تغطى المرأة شعرها منه حتى يحتلم (٣).

و روى الحميرى فى كتاب قرب الإسناد عن أحمد بن أبى نصر، عن الرضا عليه السلام قال: لا تغطى المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الحلم (٤).

و التقريب فىهما تلازم جواز كشفها الرأس له و جواز نظره لها، إذ لو حرّم عليه النظر لها لحرم عليها التّكشّف له، و الخبران مطلقان بالنسبه إلى من يحصل منه التلذذ و غيره، و مع عدم تقييدهما بما ذكره، من استثناء النظر الذى يترتب عليه التلذذ، فالدلالة على الفرد الآخر لا معارض لها، و به يظهر صحّ القول بالجواز فى المسأله (٥).

نقول: و لعلّ كلامه قدس سره هو الأظهر؛ لإطلاق الصحيحين، و لعموم رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم (٦)، إلا أنّ الاحتياط حسن، باعتبار أنّ ذلك يوجب الاعتقاد و الابتلاء به أو بما هو أشد منه، فلا ينبغى تركه.

ص: ١٣٦

١- (١) رياض المسائل ٦: ٣٧١.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٧: ٤٩.

٣- (٣) الفقيه ٣: ٢٧٦ ح ٣، و مسائل الشيعة ١٤: ١٦٩ الباب ١٢٦، من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ٣.

٤- (٤) قرب الإسناد: ١٧٠، و مسائل الشيعة ١٤: ١٦٩ الباب ١٢٦، من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ٤.

٥- (٥) الحدائق الناضرة ٢٣: ٦٥.

٦- (٦) و مسائل الشيعة ١: ٣٢٢ الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.

الظاهر أنّ ما ذكرنا من حكم نظر الصبيّ إلى المرأة الأجنبية جارٍ بالنسبة إلى نظر الصبيّ إلى الرجل الأجنبيّ أيضاً؛ بمعنى أنّه إن كانت فيها ثوران الشهوة و تشوّق و يترتّب على نظرها خوف الفتنة و لو بلحاظ انتهاء ذلك شيئاً فشيئاً إلى ما هو أعظم منه باعتبار ابتلائها بما هو أشدّ منه بعد البلوغ، فهي كالبالغة في النظر إلى الأجنبيّ، فيجب على الوليّ منعها؛ لوحده الملاك، و هكذا في نظر الصبيّ و الصبيّ إلى أنفسهما.

د: النظر إلى عوره الصغيره

إن كانت الصغيره غير مميّزه فالظاهر أنّه يجوز للرجل النظر إلى عورتها، و يدلّ عليه - مضافاً إلى الأصل، و اختصاص أدلّه المنع بغير الأطفال من البالغين و المميّزين - السيره القطعيّه، و كذا جملة من النصوص المتقدّمه التي تدلّ على جواز تغسيل الرجل و المرأة الصبيّه و الصبيّ المميّزين.

قال المحقق النراقي: «إن لم يكونوا مميّزين فالظاهر الجواز؛ لإطباق الناس في الأعصار و الأمصار على عدم منع هؤلاء عن كشف العورات و نظرهم إليها» (١).

و أمّا النظر إلى عوره الصغيره إن كانت مميّزه و في مظنّه الشهوة، فلا ينبغي الشكّ في عدم جوازه؛ لإطلاق أدلّه المنع، و الأخبار المتقدّمه، إذ لا موجب لتخصيصها بالبالغ؛ فإنّ مقتضى قوله عليه السلام: عوره المؤمن على المؤمن حرام (٢)، هو حرمة النظر إلى عوره المؤمن من دون تقييد بكونه بالغاً، و أيضاً سائر الأدلّه التي تدلّ على عدم

ص: ١٣٧

١- (١) مستند الشيعة ١٦: ٣٤.

٢- (٢) بحار الأنوار ٧٥: ٢١٤ ح ٩ و ج ٤٦: ١٤١-١٤٢، وسائل الشيعة ١: ٣٦٦ الباب ٨ من أبواب آداب الحمام، ح ١.

جواز النظر إلى الصغيره مع تلذذ و شهوه جاريه هنا بالأولويه، و هو ظاهر.

و فى الإيضاح: «النظر إلى الصبيّه الصغيره التى ليست فى مظنّه الشهوه الأجنبيّه جائز؛ لانتفاء دواعى الشهوه، لكن لا يجوز النظر إلى فرجها»(١).

و مثل الصغيره الصغير؛ لوحده الملاك، فإن كان مميّزاً و فى مظنّه الشهوه لا يجوز للمرأة و لا للرجل النظر إلى عورته.

ه: نظر المميّز إلى عوره الرجل أو المرأة

الصبيّ أو الصبيّه إن كان غير مميّز، فيجوز لهما النظر إلى عوره الرجل أو المرأة؛ لعدم التكليف بانتفاء موضوعه الذى هو التمييز.

و أمّا إن كانا مميّزين، فالظاهر أنّه يحرم أن ينظرا إلى عوره الرجل أو المرأة، و كذا يحرم أن ينظر الصبيّ إلى عوره الصبيّه و بالعكس، فيجب على الوليّ منعهما عن ذلك.

قال الشيخ الأعظم: «نعم، النظر إلى العوره و تكشفها عنده مستثنى إجماعاً على الظاهر، فيجب على الوليّ منعه عن النظر إليها، و يحرم أيضاً للرجال و النساء كشفها عنده»(٢)، و به قال الفقيه المحقق الفاضل اللنكرانى(٣).

و قال المحقق النراقى: «أمّا مع التميّز فلا- يجوز نظرهم - أى الصبيان - إلى العوره؛ للأمر باستئذان الذين لم يبلغوا الحلم فى الآيه(٤) عند العورات الثلاث التى كانوا يضعون فيها الساتر للعوره.

ص: ١٣٨

١- (١) إيضاح الفوائد ٣: ٨.

٢- (٢) كتاب النكاح، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٦١.

٣- (٣) الأحكام الواضحه: ٣٧٣.

٤- (٤) سورة النور ٢٤: ٥٨.

ثم قال: و تؤيده الروايتان:

إحداهما:

و الغلام لا يقبل المرأه إذا جاز سبع سنين (١).

و الأخرى:

فى الصبى يحجم المرأه، قال: إذا كان يحسن يصف فلا (٢).

و هل المراد بعدم الجواز هنا حرمة و وجوب الاستئذان على الصبى نفسه، أو الوجوب على الولى أمره و نهيته، أو وجوب تستر المنظر إليه عنه؟

الظاهر هو الأول و لا بعد فيه؛ لأخصيه دليله عن أدله رفع القلم (٣).

عن الصبى (٤).

نقول: مقصوده قدس سره أن قوله - تعالى - : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسِيَرَتَاذِكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَ حِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَ مِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ...)

الآيه (٥) موجب لتخصيص ما دل على رفع القلم عن الصبى، لأن الخطاب فى الآيه الكريمة و إن كان متوجهاً إلى المكلفين، إلا أن الأمر بالاستئذان متوجه إلى غير المكلفين، كما هو واضح، فيتحصّل من الآيه الكريمة أن الصبيان مكلفون فى هذا المورد بعدم النظر إلى عوره الغير و يجب عليهم ذلك، و تكون هذه الآيه استثناءً و تخصيصاً لحديث رفع القلم (٦) عن الصبيان، و بها تُرفع اليد عن إطلاق دليل رفع القلم كما تُرفع اليد عنه فى باب الزنا و اللواط و السرقة و نحوها.

ص: ١٣٩

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ١٧٠ الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.
- ٢- (٢) نفس المصدر: ١٧٢ الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
- ٣- (٣) نفس المصدر ١: ٣٢ الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.
- ٤- (٤) مستند الشيعه ١٦: ٣٥.
- ٥- (٥) سوره النور ٢٤: ٥٨.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ١: ٣٢ الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.

و يجيء في باب جنایات الأطفال زياده توضيح في هذه المسأله.

و أورد في المستمسك عليه بأن الآيه الشريفه ليست وارده في تحريم نظر الصبي إلى العوره، و إنما في تحريم التطلع على بعض الأفعال و الأحوال التي يستقبح التطلع عليها و يستحى منه... فالآيه الأولى ليست وارده في النظر إلى العوره الحرام، و لا- في تحريم ذلك على غير البالغ (١). انتهى ملخصاً.

و كذا في مباني العروه (٢).

و يرد عليهما أولاً: أن الحكم بالاستئذان لأجل عدم النظر إلى العوره، و هو أول ما يتبادر من هذا الحكم، و لذا يقدم في كلام العرف عند تعليل الاستئذان، فإذا قيل: لما ذا الاستئذان؟ اجيب بأنه لأجل أن لا يرى عورتها و حالات العرى و الجماع، كما عن بعض المعاصرين (٣).

و ثانياً: أن إطلاقات الأخبار التي تدل على حرمه النظر إلى العوره شامله للصبي المميز أيضاً، و هكذا النصوص الداله على وجوب تستر العوره الملازم عرفاً لحرمه النظر، و هي ما يلي:

١ - معتبره

حنان بن سدير، عن أبيه، عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث قال:

«ما يمنعكم من الأزرة؛ فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: عوره المؤمن على المؤمن حرام»، الحديث (٤).

فإن إطلاقاتها يشمل غير البالغ المميز، لأن مقتضى قوله عليه السلام:

«عوره المؤمن على المؤمن حرام» هو حرمه نظر المؤمن إلى عوره المؤمن من دون تقييد بكونه

ص: ١٤٠

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٤٠: ١٤.

٢- (٢) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ٨٧: ١.

٣- (٣) الفقه، كتاب النكاح ١٨٤: ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٣٦٨: ١ الباب ٩ من أبواب آداب الحمام، ح ٤.

بالغاً؛ فإنَّ المميّز من غير البالغين إذا أدرك وجود الله - تعالى - و آمن به، صدق عليه عنوان المؤمن، و بذلك يصبح مشمولاً لأدله المنع.

٢ - صحيحه

الحلبى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يغتسل بغير إزار حيث لا يراه أحدٌ، قال: «لا بأس»^(١).

لأنَّ المنع من النظر إلى العوره كان مرتكزاً فى ذهن السائل لكلِّ أحدٍ. و أجاب الإمام عليه السلام بأنّه

«لا بأس» و مقتضى كلامه عليه السلام

لا بأس حيث لا يراه أحدٌ، و هذا العموم يشمل المميّز.

٣ - صحيحه

أبى بصير قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: يغتسل الرجل بارزاً؟ فقال: «إذا لم يره أحدٌ فلا بأس»^(٢) و مقتضى مفهوم الشرط أنّه إذا رآه أحدٌ ففيه بأسٌ.

٤ - معتبره

أبى بصير، عن أبى عبد الله، عن أبيه، عن آباءه، عن أمير المؤمنين عليهم السلام قال: «إذا تعزّى أحدكم نظر إليه الشيطان فطمع فيه، فاستروا»^(٣).

و كذا ما رواه الصدوق فى الفقيه و ثواب الأعمال^(٤).

و ثالثاً: أنّ هناك أفعالاً علّم مبعوضيته وقوعها فى الخارج عند الشارع على كلّ تقديرٍ، بحيث لا يفرق الحال بين أن يكون مرتكبها بالغاً أو غير بالغ، كالزنا و شرب الخمر و اللواط و نحوها، و لعلّ النظر إلى العوره كان من هذا القبيل؛ لأنّ النظر إلى العوره ممّا يستتبع و لو كان من غير بالغٍ، و أيضاً أنّ نظر الصبيّ إلى العوره

ص: ١٤١

١- (١) نفس المصدر: ٣٧٠ الباب ١١ من أبواب آداب الحَمَام، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر: ٣٧١ الباب ١١ من أبواب آداب الحَمَام، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١: ٣٦٧ الباب ٩ من أبواب آداب الحَمَام، ح ٢.

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٤: ٥، ثواب الأعمال: ٣٦، و سائل الشيعة ١: ٢١١-٢١٢ الباب ١ من أبواب أحكام الخلوه، ح ٢، ٤.

ينتهي شيئاً فشيئاً إلى ما هو أعظم منه، و نتيجته الابتلاء بما هو أشد من النظر، فلذلك منعه الشارع منه مطلقاً، و كرهه الإمام عليه السلام من كل أحدٍ كما في صحيحه

ابن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام أ يتجرد الرجل عند صب الماء ترى عورته؟ أو يُصب عليه الماء؟ أو يرى هو عوره الناس؟ قال: «كان أبي يكره ذلك من كل أحدٍ» (١).

و في روايه تحف العقول:

«ملعون ملعون الناظر و المنظور إليه» (٢).

و يؤيده

ما جاء في رساله (المحكم و المتشابه) للسيد المرتضى رحمه الله نقلاً من تفسير النعماني بسنده... عن علي عليه السلام في قوله - عز و جل - : (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ) ٣ معناه «لا ينظر أحدكم إلى فرج أخيه المؤمن، أو يمكنه من النظر إلى فرجه» الحديث (٣).

و رابعاً: أن المرتكز في أذهان المتشرع أنه لا يجوز نظر الصبيان المميزين إلى عورات الكبار، بل إلى عورات أمثالهم حتى يعد ذلك من المنكرات الواضحه، و أيضاً سيره المتشرع هي المنع الشديد للأطفال من النظر إلى العورات (٤).

و المتحصّل من جميع ذلك أن نفس هذا العمل مستقبح و مبعوض عند الشارع، و كرهه الإمام عليه السلام و لو صدر من غير البالغين، و لا ينبغي أن يكون أفراد الناس كالحمر ينظر بعضهم إلى سواه بعض، فالأظهر ما ذكره الشيخ الأعظم و المحقق النراقي خلافاً للسيد الفقيهين «الحكيم و الخوئي».

ص: ١٤٢

١- (١) وسائل الشيعة ١: ٣٦٤ الباب ٣ من أبواب آداب الحمام، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب ح ٥، تحف العقول: ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١: ٢١٢ الباب ١ من أبواب أحكام الخلوه، ح ٥.

٤- (٤) الفقه، كتاب النكاح ١: ١٨٤.

لا خلاف في حرمه مسّ ما يحرم النظر إليه من المرأة للرجل و من الرجل للمرأة.

قال العلامة في التذكرة: «كلّ موضع يحرم فيه النظر فتحريم المسّ أولى؛ لأنه أقوى و أشدّ في التلذذ و الاستمتاع من النظر، و لهذا لا يبطل الصوم بالإنزال المستند إلى النظر و يبطل لو استند إلى الملامسه»(١).

و اختاره ابنه في الإيضاح(٢).

و في جامع المقاصد: «كلّ موضع حكمنا فيه بتحريم النظر، فتحريم المسّ فيه أولى، و لو توقّف العلاج على مسّ الأجنبيّ دون نظرها، فتحريم النظر بحاله، و جواز النظر إلى وجه الأجنبيّ و كفيها لا- يبيح مسّهما؛ لأنّ المسّ أدعى إلى الفتنة و أقوى في تحريك الشهوه»(٣).

و كذا في الجواهر، و لكن زاد فيه: «بل لا أجد فيه خلافاً، بل كأنه ضروريّ على وجه يكون محرّماً لنفسه»(٤).

و قال الشيخ الأعظم: «ثمّ اعلم أنّ المصنّف قدس سره لم يتعرّض لحكم اللمس، لكنّه اكتفى عن حكمه بالحكم بحرمه النظر، حيث إنّّه إذا حرم النظر حرم اللمس قطعاً،

ص: ١٤٣

١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٧٥، الطبعه الحجريّه.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٣: ٩.

٣- (٣) جامع المقاصد ١٢: ٤٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٠٠.

بل لا إشكال في حرمه للمس و إن جاز النظر؛ للأخبار الكثيره (١)، و الظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه» (٢).

و كذا في تحرير الوسيله (٣) و شرحه، و زاد «لعدم الدليل على الاستثناء - أي جواز النظر إلى الوجه و الكفّين - بالإضافة إلى المسّ أيضاً، و عليه: فلا يجوز للأجنبي مصافحه الأجنبيّه المستلزمه للمسّ» (٤).

و حكم لمس الصغيره و الصغير أيضاً حكم النظر إليهما، ففي كلّ موضع يجوز النظر إلى الصغيره كما إذا لم تكن في مظنّه الشهوه و الالتذاذ يجوز لمسها، و ما لا يجوز كالنظر إلى الصغيره مع تلذذ و شهوه و ريبه فلا يجوز لمسها، و الدليل عليه ما تقدّم في حكم النظر إليها، و كذلك لمس المرأه الصبيّ، لوحده الملاك و عدم التفاوت بينهما.

قال في التحرير: «المسّ كالنظر في أحكامه من المنع و الإذن، و يجوز لحاجه المعالجه كالنظر» (٥).

و جاء في العروه: «غير المميّز من الصبيّ و الصبيّه؛ فإنّه يجوز النظر إليهما بل للمسّ» (٦).

و قال السيّد الحكيم في شرحها: «هذا في الجملة من القطعيّات... و كذلك الحكم في للمسّ» (٧)، و به قال المحقّق الفقيه الفاضل اللنكراني (٨)

ص: ١٤٤

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ١٤٢ الباب ١٠٥ من أبواب مقدّمات النكاح.
- ٢- (٢) كتاب النكاح، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٦٨.
- ٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ٢٣١، مسأله ٢٠.
- ٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٣٩.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٤٢١.
- ٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٤٩٧.
- ٧- (٧) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٣٨-٣٩.
- ٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني ٢: ٦٨٥.

و فى مهذب الأحكام: و أمّا اللّمس، فىمكن أن يستفاد حكمه من حكم التّغسل (١).

و قال بعض المعاصرين: عرف ممّا ذكرنا جواز اللّمس من الجوانب كلّها، لمس الصّبيّ و الصّبيّه للرجل و المرأة، و لمس الرجل و المرأة لهما بدون ريبه (٢).

ص: ١٤٥

١- (١) مهذب الأحكام ٢٤:٤٧.

٢- (٢) الفقه، كتاب النكاح ١:١٨١.

اشاره

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: تقبيلهما قبل أن يأتي عليهما ست سنين

اشاره

يجوز للرجل تقبيل الصبيّه قبل أن يأتي عليها ست سنين إذا لم يكن عن شهوه و في معرض الفتنة.

قال السيد في العروه: «لا بأس بتقبيل الرجل الصبيّه التي ليست له بمحرم، و وضعها في حجره قبل أن يأتي عليها ست سنين إذا لم يكن عن شهوه». و به قال جميع المحشّين عليها(١).

و في المستمسك في ذيله: «هذا في الجملة لا- إشكال فيه، و تقتضيه السيره القطعيّه، مضافاً إلى أصل البراءه»(٢). و كذا في مهذب الأحكام(٣).

و جاء في مباني العروه: «لا خلاف فيه بين الأصحاب»(٤).

أدله هذا الحكم

و يمكن أن يستدل لهذا الحكم بوجوه:

الأول: السيره العمليّه القطعيّه كما تقدّم.

ص: ١٤٦

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٤٩٧.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٤١.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٤: ٤٨.

٤- (٤) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ١: ٩٠.

الثاني: الأصل، و عدم الدليل على حرمة.

الثالث: النصوص، و هي العمده.

- ١

خبر زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغت الجارية الحرّ ستنين فلا ينبغي (١) لك أن تقبلها» (٢).

٢ - مرفوعه

زكريا المؤمن رفعه، أنه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية ستنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين» (٣).

٣ - مرسله

على بن عقبه، عن بعض أصحابنا قال: كان أبو الحسن الماضي عليه السلام عند محمّد بن إبراهيم والي مكّه و هو زوج فاطمه بنت أبي عبد الله عليه السلام، و كانت لمحمّد بن إبراهيم بنت يلبسها الثياب و تجيء إلى الرجل فيأخذها و يضمّها إليه، فلما تناهت إلى أبي الحسن عليه السلام أمسكها بيديه ممدودتين و قال: «إذا أتت على الجارية ستنين لم يجز أن يقبلها رجل ليست هي بمحرم له و لا يضمّها إليه» (٤).

- ٤

خبر عبد الرحمن بن بحر، عن زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغت الجارية ستنين فلا ينبغي لك أن تقبلها» (٥).

و دلالة هذه الأخبار على المدعى واضح؛ لأن مقتضى مفهوم جملة الشرطيّه جواز تقبيل الرجل الصبيّه التي لم تبلغ ستنين، و يؤيدّها سائر أخبار الباب (٦)،

ص: ١٤٧

١- (١) و كلمه لا- ينبغي و إن كانت ظاهره في المرجوحه فقط، إلا أنّ كثره الاستعمال في الروايات في الحرمة صارت موجباً لحملها على الحرمة. م ج ف.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ١٧٠ الباب ١٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ١٧٠ و ١٧١ الباب ١٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٦.

٥- (٥) نفس المصدر ح ٧.

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٤:١٦٩ الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.

تمسك ببعضها في المستمسك (١) و غيره (٢) و لكن في سندها إشكال.

قال السيد الفقيه الخوئي: «إن جميع أخبار الباب لا تخلو من ضعف سندى أو قصور دلالي على سبيل منع الخلو» (٣).

نقول: أولاً: بعض هذه الأخبار معتبر، مثل

ما رواه في الكافي بسند صحيح عن علي بن الحكم، عن عبد الله بن يحيى الكاهلي، عن أبي أحمد الكاهلي - و أظنني قد حضرته - قال: سألته عن جاريه (جويريه خ ل) ليس بيني وبينها محرم تغشاني فأحملها و اقبلها؟ فقال: اذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها على حجرك. و

رواه الصدوق باسناده عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال: سألت أحمد (٤) بن نعمان أبا عبد الله عليه السلام و ذكر نحوه (٥) فإن قوله

«و أظنني قد حضرته» مشعر على أن عبد الله بن يحيى الكاهلي سمع مباشرة السؤال و الجواب، إلا أنها مضمرة.

و ثانياً: أن الصحه عند المتقدمين (رض) على ما صرح به غير واحد (٦) عبارته عن الوثوق و الركون لا القطع و اليقين (٧).

و لا يبعد أن يحصل لنا الوثوق و الاطمئنان بصدور مضمون هذه الأحاديث

ص: ١٤٨

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٤١:١٤.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٤٨:٢٤، الفقه، كتاب النكاح ١:١٨٦.

٣- (٣) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ١:٩٢.

٤- (٤) في الفقيه: محمد بن النعمان.

٥- (٥) الكافي ٥:٥٣٣ ح ١، الفقيه ٣:٢٧٥ ح ١٣٠٧، وسائل الشيعه ١٤:١٦٩ الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

٦- (٦) منهم: الشيخ البهائي رحمه الله، حيث قال: «كان المتعارف بين قدمائنا إطلاق الصحيح على كل حديث صحيح اعتضد بما يقتضى اعتمادهم عليه، أو اقترن بما يوجب الوثوق به و الركون إليه». مشرق الشمسين المطبوع في ضمن الحبل المتين ص ٢٦٩.

٧- (٧) فرائد الأصول ١:٢٠٦.

من المعصوم عليه السلام؛ لكثرتها(١) و وحده مضامينها، و أيضاً موافقه تلك الأخبار للسيره القطعيه العمليه قرينه على صحتها.

قال السيد حسن الصدر: «و حَبَسَ آخرون نفوسهم على الأخذ بما يحصل به الوثوق من الكتب المعتمده: كأصول من أجمعت لهم العصابه... و الكتب التي شاع بين السلف الوثوق بها و الاعتماد عليها من كتب الإماميه الاثني عشرية، ككتاب الصلاه لحريز و كتب ابني سعيد»(٢)..

و قال الشيخ البهائي في مشرق الشمسيين: «و ممّا يوجب الوثوق بالحديث و الركون إليه أخذه من أحد الكتب التي شاع بين سلفهم الوثوق بها و الاعتماد عليها؛ سواء كان مؤلفوها من الفرقة الناجيه الإماميه، ككتاب الصلاه لحريز بن عبد الله السجستاني و كتب ابني سعيد و علي بن مهزيار أو من غير الإماميه، ككتاب حفص بن غياث القاضي و...»(٣).

و روايه عبد الرحمن بن بحر، عن زراره هي التي رواها حسين بن سعيد كما في التهذيب(٤).

و ثالثاً: قال في روضه المتقين «إنّ روايه أبي أحمد الكاهلي حسن كالصحيح، و خبر زراره من القوي كالصحيح، و مرسله هارون بن مسلم من القوي»(٥).

و رابعاً: قال علم الهدى: «إنّه ليس كلّ ما رواه أصحابنا من الأخبار و أودعوه في كتبهم - و إن كان مستنداً إلى رُواه معدودين من الآحاد - معدوداً

ص: ١٤٩

١- (١) عقد في الوسائل ١٤: ١٦٧، كتاب النكاح، باباً لهذا الحكم و ذكر فيه ثمانى أحاديث من المشايخ الثلاثة.

٢- (٢) نهايه الدرايه في شرح الوجيزه للسيد حسن الصدر: ٢٧٩-٢٨٠.

٣- (٣) مشرق الشمسيين المطبوع مع الحبل المتين: ٢٦٩.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٩-٤٨٠، و ذكر فيه ثمانى روايات متواليات عن حسين بن سعيد، و هذا قرينه ظاهراً على أنه ذكر الشيخ قدس سره في هذه الروايات من كتاب ابن سعيد.

٥- (٥) روضه المتقين ٨: ٣٥٨.

فى الحكم من أخبار الآحاد، بل أكثر هذه الأخبار متواترٌ موجب للعلم»(١).

و جاء فى الوافى: «و قال صاحب (التهذيب) فى كتاب العده: إن ما أورده فى كتابى الأخبار إنما آخذه من الأصول المعتمده عليها»(٢).

و فى الفقيه: «إن جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهوره عليها المعول و إليها المرجع، مثل كتاب حريز بن عبد الله السجستاني، و كتاب عبيد الله بن على الحلبي و كتب على بن مهزيار الأهوازي، و كتب الحسين بن سعيد، و نوادر أحمد بن محمد بن عيسى»(٣).

فلا وجه لما ذكره السيد الخوئي قدس سره(٤) من أن جميع أخبار الباب ضعيفه سنداً أو دلالة؛ لأن جملة من هذه النصوص ظاهره فى جواز تقبيل الرجل الصبيّه قبل ستّ سنين من غير شهوه.

و أما إذا كان تقبيل الرجل للصبيّه المشار إليها عن شهوه و تلذذ فلا يجوز؛ لإجماع الفقهاء الأعلام و سيره المتدينين من العوام، كما فى مهذب الأحكام(٥).

و فى المستمسك: «و أما إذا كان عن شهوه فلما عرفت من الإجماع الارتكازى على الحرمة»(٦).

و لا ريب أن فى ارتكاز المتشرّعه المنع من التقبيل إذا كان كذلك، و أيضاً أنه ممّا علم بالضروره مبغوضيته عند الشارع.

ص: ١٥٠

١- (١) رسائل الشريف المرتضى ٢٦:١ رساله التباينات.

٢- (٢) كتاب الوافى ٢٣:١.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٣:١.

٤- (٤) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ٩٢:١.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٤٨:٢٤.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ٤٢:١٤.

الظاهر أنه لا يجوز للرجل أن يقبل الصبيّه التي ليست له بمحرم بعد أن يأتي عليها ست سنين، و يمكن أن يستفاد هذا الحكم من النصوص المتقدّمه و إن لم يطرح في كلمات الفقهاء، و هي ما يلي:

- ١

قوله عليه السلام في روايه أبي أحمد الكاهلي المتقدّمه «إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها على حجرك»^(١).

قال السيد الخوئي في تقريب الاستدلال: «فإنّ السؤال فيها عن الحمل و التقبيل، إلّا أنّه عليه السلام قد أجاب بالنهي عن وضعها في الحجر إذا أتى عليها ست سنين، و هو يكشف - بحسب متفاهم العرفي كما هو واضح - عن أنّه عليه السلام إنّما أجاب عمّا هو أهون منهما، فيستفاد منها أنّه لا مانع من التقبيل و الحمل ما لم تبلغ الصبيّه ست سنين، فإذا بلغت ذلك فلا يجوز وضعها في الحجر فضلاً عن حملها أو تقبيلها، إلّا أنّ الروايه ضعيفه بأبي أحمد الكاهلي، فلا مجال للاعتماد عليها»^(٢).

نقول: و الظاهر أنّ عبد الله بن يحيى الكاهلي كان حاضراً في المجلس؛ لأنّه قال: «و أظنني قد حضرته» فالروايه معتبره، و لا يضرّ بأنّ أبي أحمد الكاهلي لا- توثيق له؛ لأنّه السائل و عبد الله يسمع، و يؤيّد ما في روضه المتّقين من أنّ هذا الحديث حسن كالصحيح^(٣)، إلّا أنّ الروايه مضمرة. و كذا ما في جملة «أظنني».

٢ - صحيحه

عبد الله بن يحيى الكاهلي قال: سألت محمّد بن النعمان أبا عبد الله عليه السلام فقال له: عندي جويره ليس بيني و بينها رحمّ و لها ست سنين، قال:

ص: ١٥١

١- (١) وسائل الشيعه ١٤:١٦٩ الباب ١٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٢- (٢) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ١:٩٠.

٣- (٣) روضه المتّقين ٨:٣٥٧.

«لا تضعها في حجرك» (١).

فإذا نهى الإمام عليه السلام عن الوضع في الحجر فالنهى عن التقبيل بطريق أولى، كما في الرواية المتقدمه؛ ولا ريب أنّ مناط الأولويّه و عدمها هو الأهميه عند الشارع بحسب ترتّب المفاصد عليه، و من الواضح أنّ المفسده التي تترتب على التقبيل تكون ذات أهميه أكثر من مفسده الوضع في الحجر؛ لأنّ التلذذ و الاستمتاع في التقبيل أشدّ و ثوران الشهوه فيه أكثر، فلا وجه لما ذكره في مباني العروه من أنّ الأولويّه في روايه أبي أحمد الكاهلي إنّما استفيدت من إعراض الإمام عليه السلام عن الجواب عن المسئول عنه، و الإجابة ببيان حكم الوضع في الحجر (٢).

٣ - روايه علي بن عقبه؛ لأنّه جاء فيها:

أنّ أبا الحسن عليه السلام قال: «إذا أتت على الجارية ستّ سنين لم يجز أن يقبلها رجلٌ ليست هي بمحرم له و لا- يضمّها إليه» (٣).

و كذا سائر النصوص المتقدمه من خبر زراره و مرفوع زكريّا المؤمن و خبر غياث بن إبراهيم و روايه عبد الرحمن بن بحر (٤).

و ظاهر هذه النصوص الحرمة؛ لأنّ في جملة منها النهى عن التقبيل و الضمّ، و هو ظاهر في الحرمة، و كذلك النصوص المشتمله على كلمه

«لا ينبغي»؛ فإنّها أيضاً ظاهره في الحرمة.

و لكن في المستمسك: «إنّ المستفاد من النصوص المذكوره هو الكراهه دون الحرمة... و بعض النصوص و إن كان ظاهراً في الحرمة، لكنّه قاصر السند» (٥).

ص: ١٥٢

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٥ الباب ١٢٨، ح ٢.

٢- (٢) مستند العروه الوثقى، كتاب النكاح، ح ٩١: ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ١٧٠ الباب ١٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ١٧٠ الباب ١٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢ و ٤ و ٥ و ٧.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٤١.

و تبعه فى ذلك السيد السبزوارى (١).

نقول: و يظهر ممّا تقدّم أنّ جملة من النصوص تكون صحيحة.

و العجب من السيد الخوئى، حيث قال: ليس فى المقام روايه واحده صحيحة السند، و تامّة الدلالة يمكن الاعتماد عليها لإثبات الحكم، و عليه: فمقتضى أصاله البراءه هو الجواز (٢).

و قال المجلسى: «قوله عليه السلام: فلا تضعها. ظاهره الحرمة، و ربما يحمل على الكراهه مع عدم الريبه، كما هو ظاهر خبر الثانى، و الاحتياط فى الترك» (٣).

و فى وسيله النجاه و تحريرها: «الأحوط عدم تقيلها و عدم وضعها فى حجره إذا بلغت ستّ سنين» (٤).

و تبعهما فى ذلك الشيخ الفقيه الفاضل اللنكرانى (٥).

نقول: لا وجه لهذا الاحتياط و لا الحمل على الكراهه؛ لأنّه لا قصور فى دلاله النصوص على الحرمة، و لم تكن هناك قرينه على الخلاف؛ و إنّما نوقش فى سندها، و قد عرفت أنّه يحصل لنا الوثوق بصدور جملة من هذه النصوص من المعصوم عليه السلام، فتلك الروايات تامّة الدلالة و السند فى إثبات هذا الحكم.

إيضاح

و اعلم أنّ ما ذكرنا فى هذا المبحث من حكم تقيل الصبيّه فى كلتا صورتين

ص: ١٥٣

١- (١) مهذب الأحكام ٢٤: ٤٨.

٢- (٢) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ١: ٩٣.

٣- (٣) مرآه العقول ٢٠: ٣٧١، ح ١.

٤- (٤) وسيله النجاه ٢: ٢٣٣، تحرير الوسيله ٢: ٢٣٢-٢٣٣.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٤٥-٤٦.

يجرى فى الصبى أيضاً، لوحده الملاك (١).

فالظاهر أنه يجوز للمرأة تقبيل الصبى؛ للأصل، و عدم الدليل على حرمة، و النصوص المتقدمه و إن وردت فى الصبىه و لكن يتعدى منها إلى الصبى أيضاً، كما استفاد السيد الحكيم (٢) من صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمه (٣) فى التعدى عن نظر الرجل إلى الصبىه إلى نظر المرأة إلى الصبى.

و أما إذا كان للصبى أكثر من ست سنين و كان تقبيلها عن شهوه و التذاذ، فلا يجوز لها ذلك، و الدليل عليه ما ذكرنا فى تقبيل الرجل الصبىه؛ إذ لا شك أن فى ارتكاز المتشرع المنع منه، و أيضاً هذا مما علم مبغوضيته عند الشارع.

بيان آخر: حيث إن التلذذ و الاستمتاع فى التقبيل أشد من النظر، و ثوران الشهوه أكثر، فإذا لم يجز للمرأة النظر إلى الصبى الذى يأتى عليه ست سنين أو أكثر إذا كان عن شهوه و التذاذ، فلا يجوز لها تقبيله بطريق أولى.

و يؤيده أيضاً مرفوعه زكريا المؤمن المتقدمه؛ فإن فيها

«و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين» (٤).

أنظار فقهاء أهل السنه فى مباحث هذا الفصل

أ - الشافعيه

القول الأصح عندهم (٥) أنه يجوز للرجل النظر إلى صغيره لا تشتهى.

ص: ١٥٤

١- (١) لا وثوق لنا بوحده الملاك فى المقام، فمع عدم الروايه الداله على ذلك لا وجه للتعدى. نعم، لا ينبغى ترك الاحتياط.

م ج ف.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٣٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ١٦٩ الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٤- (٤) نفس المصدر: ١٧٠ الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٥- (٥) نهايه المحتاج ٦: ١٨٩، منهاج الطالبين ٢: ٤١٥.

قال النووي: «الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء لا حجاب منه»^(١).

و في الوجيز: «لا يحلّ للرجل النظر إلى شيء من بدن المرأة إلا إذا كان الناظر صبيّاً... أو كانت صبيّه»^(٢)، و به قال غيرهما^(٣).

و في مقابل هذا، قول بالتحريم؛ لأنّها من جنس الإناث^(٤).

و كذا قالوا بتحريم النظر إلى فرج الصغيره و الصغير^(٥).

ثمّ إنهم و إن لم يصرّحوا بحكم لمس الصبيّه، و لكن يستظهر من كلماتهم أنّ حكم لمس الرجل الأجنبيّ للصبيّه حكم نظره إليها.

قال الرافعي: «حيث يحرم النظر يحرم المسّ بطريق الأولى؛ لأنّه أقوى في التلذّذ و الاستمتاع، و لهذا لا يبطل الصوم بالإنزال بمجرد النظر، و يبطل بالإنزال بالملامسه»^(٦). و به قال أيضاً النووي^(٧) و الخطيب الشرييني^(٨).

و أمّا نظر الصبيّ إلى المرأة الأجنبيّه فقد جاء في روضه الطالبين:

«أنّ أمر الصبيّ يكون في ثلاث درجات:

إحداها: أن لا يبلغ أن يحكى ما يرى.

و الثانيه: يبلغه و لا يكون فيه ثوران الشهوه و تشوّف.

و الثالثه: أن يكون فيه ذلك.

ص: ١٥٥

١- (١) روضه الطالبين ١٦:٦.

٢- (٢) الوجيز ٦:٢.

٣- (٣) العزيز شرح الوجيز ٧:٤٧٢، المجموع شرح المهذب ١٧:٣٠٠.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٣:١٣٠، حاشيتا قلوبى و عميره: ٣/٣١٨.

٥- (٥) أسنى المطالب ٣:١١٠، روضه الطالبين ٦:١٨، مغنى المحتاج ٣:١٣٠، نهايه المحتاج ٦:١٩٠.

٦- (٦) العزيز شرح الوجيز ٧:٤٨٠.

٧- (٧) روضه الطالبين ٦:٢١.

٨- (٨) مغنى المحتاج ٣:١٣٢.

فالأول: حضوره كغيبته - و هو كالعدم - و يجوز له التكتشف من كل وجه.

و الثانى: كالمحرم، و الثالث: كالبالغ (١).

بمعنى أنه يلزم المنظور إليها الاحتجاب منه، و يلزم الولي أن يمنع من النظر، كما يلزم أن يمنع من الزنا و سائر المحرمات (٢).

هذا كله فى غير المراهق. و أما المراهق:

فقال بعضهم: هو كالرجل البالغ الأجنبى معها، فلا- يحل لها أن تبرز له؛ لقوله - تعالى -: (... أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ) الآية (٣)، و معناه:

لم يقووا على الجماع، و المراهق يقوى على الجماع، فهو كالبالغ (٤).

و قال النووى: «لظهوره على العورات» (٥).

و قال بعضهم: المراهق مع الأجنبي كالبالغ من ذوى أرحامها، لقوله - تعالى -: (وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا) ٦، فأمر بالاستئذان إذا بلغوا الحلم، فدل على أنه قبل أن يبلغوا الحلم يجوز دخولهم من غير استئذان (٦).

إلا فى الأوقات الثلاثة التى يضعن فيها ثيابهن، فلا بد من الاستئذان... فعلى هذا، فنظره كنظر البالغ إلى المحارم (٧).

ب: الحنفية

إنهم قالوا: إن كانت صغيره لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر إليها و من مسها؛

ص: ١٥٦

١- (١) روضه الطالبين ١٦:٦.

٢- (٢) روضه الطالبين ١٦:٦.

٣- (٣) سورة النور ٣١:٢٤.

٤- (٤) البيان ١٢٨:٩، العزيز شرح الوجيز ٤٧٢:٧.

٥- (٥) روضه الطالبين ١٦:٦، المجموع ٣٠٠:١٧.

٦- (٦) البيان ١٢٨:٩، روضه الطالبين ١٦:٦، المجموع ٣٠٠:١٧.

٧- (٧) العزيز شرح الوجيز ٤٧٢:٧.

لأنه ليس لبدنها حكم العوره، ولا فى النظر و المسّ معنى خوف الفتنة، ولأن العاده الظاهره ترك التكلف بستر عورتها قبل أن تبلغ حدّ الشهوه، و أما النظره إلى العوره حرام(١).

و قال ابن عابدين: «لا عوره للصغير جدّاً و كذا الصغيره... فيباح النظر و المسّ، ثم قال: إذا لم يبلغ الصغير و الصغيره حدّ الشهوه يغسلهما الرجال و النساء»(٢).

و قال بعض آخر: «يشترط لجواز المسّ أن يكون أحدهما مأموناً؛ لأنّ أحدهما إذا كان لا يشتهى لا يكون اللمس سبباً للوقوع فى الفتنة، كالصغير؛ لأنه لا يؤدّى إلى الانتهاء من الجانيين؛ لأنّ الكبير لا يشتهى بمسّ الصغير، و لهذا إذا مات صغير أو صغيره تغسله المرأه و الرجل ما لم تبلغ حدّ الشهوه، و كذا يجوز النظر إلى الصغير و الصغيره و المسّ إذا كان لا يشتهى»(٣).

و أمّا بالنسبه إلى إبداء الزينه للطفل و نظره إلى النساء، قال الكاسانى: «إذا كان الطفل لم يظهر على عورات النساء و لا يعرف العوره من غير العوره، فلا بأس لهنّ من إبداء الزينه لهنّ؛ لقول الله - عزّ و جلّ -: (... أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ) ٤ . و هذا مستثنى من قوله - تعالى -: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...) الآية(٤)...

و أمّا الذى يعرف التمييز بين العوره و غيرها و قرب من الحلم، فلا ينبغى للمرأه أن تبدى زينتها له، ألا ترى أنّ مثل هذا الصبى قد امر بالاستئذان فى بعض

ص: ١٥٧

١- (١) المبسوط للسرخسى ١٠: ١٥٥، الفتاوى الهندية ٥: ٣٢٩.

٢- (٢) حاشيه ردّ المحتار ١: ٤٠٧ و ج ٦: ٣٦٤.

٣- (٣) تكمله البحر الرائق ٨: ٣٥٣.

٤- (٤) (٢، ٤) سورة النور ٢٤: ٣١.

الأوقات بقوله - تعالى - : (وَ الَّذِينَ لَمْ يَلْبُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ) ١ «(١).

ج: الحنابلة

قالوا: بأنّ الطفله التي لا تصلح للنكاح لا بأس بالنظر إليها بغير شهوه، ففي المغنى و الشرح الكبير: قال أحمد في روايه الأثرم في رجل يأخذ الصغيره فيضعها في حجره و يقبلها: فإن كان يجد شهوه، فلا و إن كان بغير شهوه فلا بأس (٢). و كذا في الكافي و الفروع (٣).

و قال المرداوى: «و هل هو محدود بدون السبع، أو بدون ما تشتهى غالباً؟ على وجهين» (٤).

و لا يحرم النظر إلى عوره الطفله قبل بلوغ سبع سنوات من العمر، و لا لمسها نصّاً، و لا يجب سترها مع أمن الشهوه، و كذلك الحكم بالنسبه إلى الطفل (٥).

و أمّا إذا بلغت الطفله حدّاً تصلح للنكاح كابنه تسع سنين؛ فإنّ عورتها مخالفه لعوره البالغه، بدليل قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

«لا يقبل الله صلاه حائض إلاّ بخمار»، فدلّ على صحّه الصلاه ممّن لا تحيض و هى مكشوفه الرأس، فيحتمل أن يكون حكمها في النظر إليها حكم ذوات المحارم بالنسبه لنظر ذوى محارمهنّ إليهنّ (٦). و اللمس كالنظر فيحرم حيث يحرم النظر، بل اللمس أولى؛ لأنّه أبلغ من النظر (٧).

ص: ١٥٨

١- (٢) بدائع الصنائع ٤: ٢٩٦.

٢- (٣) المغنى ٧: ٤٦٢، الشرح الكبير ٧: ٣٥٧-٣٥٨.

٣- (٤) الكافي ٣: ٦، الفروع ٥: ١١٢.

٤- (٥) الإنصاف ٨: ٢٣.

٥- (٦) كشاف القناع ٥: ١٣، الإنصاف ٨: ٢٣، الإقناع ٣: ١٥٩.

٦- (٧) المغنى ٧: ٤٦٢، الشرح الكبير ٧: ٣٥٨، كشاف القناع ٥: ١٣.

٧- (٨) كشاف القناع ٥: ١٣.

و كذا فى الفروع(١).

و أما فى مسأله إبداء الزينه للطفل و نظره إلى النساء، ذهبوا إلى أنه إذا كان الطفل غير ممیز لم يجب على المرأة الاستتار منه فى شىء، و لها إبداء زينتها له؛ لقوله - تعالى :- (... أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ) ٢ .

و إن كان ممیزاً غير ذى شهوه، فله أن ينظر ما فوق السرة و تحت الركبه؛ لأنه لا شهوه له..

و إن كان الطفل ممیزاً ذا شهوه، فحكمه حكم ذى المحرم من المرأة فى النظر إليها و فى إبداء الزينه له.

و عن أحمد أنه كالأجنبى؛ لأنه كالبالغ فى الشهوه، و معنى ذلك أن المقارب للاحتلام يعتبر كالبالغ(٢).

ذكر فى الكافى فى المميز روايتين: إحداهما: هو كالبالغ، و الثانية: كذى المحرم، لقوله - تعالى :- (وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ) ٤ ففرق بينه و بين البالغ(٣).

و بحسب تتبعنا لم نجد فى مذهب المالكية فى كلّ المباحث التى طرحناها فى هذا الفصل رأى.

ص: ١٥٩

١- (١) الفروع ٥: ١١٢.

٢- (٣) المقنع: ٢٠٦، المغنى ٧: ٤٥٨، الشرح الكبير ٧: ٣٤٩، المبدع ٧: ١٠، الإنصاف ٨: ٢٣، الإقناع ٣: ١٥٩، كشاف القناع ٥: ١٢-

١٣، الفروع ٥: ١٠٩.

٣- (٥) الكافى فى فقه أحمد ٣: ٦.

ببحثنا فى ما سبق (١) أنّ الولاية على ثلاثة أقسام:

الأول: الولاية على النفس؛ وهى التى تتعلّق بالنفس من قبيل الولاية على التزويج، و ولاية الحضانه و ولاية التأديب، و الولاية على الإحرام و غيرها، و قد تقدّم البحث عن بعض هذه الأمور فى الفصول السابقه، و يأتى عن بعضها الآخر فى الأبواب الآتية.

الثانى: الولاية على المال؛ وهى التى تتعلّق بأموال الصغار و المجنون و السفية؛ لأنّ الولد الصغير كما يحتاج إلى من يقوم بإرضاعه و حضنته و كفالته، كذلك يحتاج إلى من يراعى مصلحته فى أمواله بحسن إدارتها و حفظها من الضياع و استثمارها و الإنفاق منها على الأمور الضرورية له؛ لأنّ الولد الصغير لصغره ليس أهلاً لتقدير المصلحه، و لا يتصوّر منه الرضا الصحيح و لا القصد و الاختيار، فلهذا منع

ص: ١٤١

١- (١) ج ١ ص ٥٣٤، الفصل الأول من الباب الرابع.

من التصرفات في ماله، فالحجر على الولد الصغير إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحه، فكان من رحمه الشارع الحكيم أن حجر عليه، و لكن جعل الولاية في أموال الصغار إلى من يحفظها و ينميها لهم.

و أما الثالث: و هو الولاية على استيفاء حقوق الصغار، فيأتي البحث عنه في الأبواب الآتية.

و ينبغي أن نبحث هنا عن الأولياء الذين لهم الولاية مَنْ هم؟ و ما الدليل على ولايتهم، و ما هو الشرط في إثبات الولاية لهم؟ يعني هل إثبات الولاية للوليّ مشروطٌ بأن يكون الوليّ عادلاً، أو يكفي أن يكون فعله ذا مصلحهٍ و إن لم يكن عادلاً، أو لا ذا و لا ذاك، بل يكفي أن لا يكون في فعله مفسدهٌ؟ و هكذا.

للبحث و التحقيق عن هذه الأمور عقدنا هذا الفصل، و فيه مباحث:

ص: ١٦٢

لا خلاف فى ثبوت الولاية للأب و الجدّ له على الطفل إلى أن يبلغ الرشد، و أنّ ولايتهما بجعل إلهي؛ أى كان كلّ واحدٍ منهما ولياً إجبارياً من قبل الشارع.

قال الشيخ رحمه الله: «من يلى أمر الصغير و المجنون خمسّه: الأب و الجدّ و وصي الأب أو الجدّ، و الإمام أو من يأمره الإمام»^(١).

و قال المحقّق: «يشترط فى المتعاقدين كمال العقل و الاختيار، و أن يكون البائع مالكاً أو ولياً، كالأب و الجدّ للأب و الحاكم و أمينه و الوصي»^(٢). و كذا فى الوسيله^(٣). و صرح به العلامة فى بعض كتبه^(٤). و به قال الشهيد الأوّل^(٥) و يحيى ابن سعيد^(٦)، و المحقّق^(٧) و الشهيد^(٨) الثانيان، و المحقّق الأردبيلي^(٩).

و اختاره جماعه من متأخري المتأخرين^(١٠) و فقهاء العصر^(١١)

ص: ١٤٣

- ١- (١) المبسوط للطوسى ٢: ٢٠٠.
- ٢- (٢) المختصر النافع: ١٤٦، شرائع الإسلام ٢: ١٤.
- ٣- (٣) الوسيله لابن حمزه: ٢٧٩.
- ٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ١٣٥، تحرير الأحكام الشرعيه ٢: ٥٤١، التبصره: ٩٦، إرشاد الأذهان ١: ٣٦٠.
- ٥- (٥) اللمعه الدمشقيّه: ٦٢.
- ٦- (٦) الجامع للشرائع: ٢٤٦ و ٢٨٢.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ٥: ١٨٧ و ج ٤: ٨٥.
- ٨- (٨) الروضه البهيه ٤: ١٠٥-١٠٦، مسالك الأفهام ٣: ١٦٤-١٦٦.
- ٩- (٩) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٣٠-٢٣٦.
- ١٠- (١٠) رياض المسائل ٥: ٦٣، المناهل: ١٠٥، الحدائق الناضره ١٨: ٤٠٣، شرح تبصره المتعلّمين للمحقّق العراقى ٥: ٣٨-٤١، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ١٢٦، كتاب المكاسب ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٣٥، المكاسب و البيع للنائينى ٢: ٣٣٠، حاشيه الإيروانى على المكاسب: ١٥٣، جامع المسائل للفقيه المحقّق الفاضل اللنكرانى ٢: ٣٠٣-٣٠٤.
- ١١- (١١) مصباح الفقاهه ٥: ١١، منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ١٨١، كتاب البيع للإمام الخمينى رحمه الله ٢: ٤٣٥، إرشاد الطالب ٣: ٣.

قال في تحرير الوسيله: «ولايه التصرف في مال الطفل و النظر في مصالحه و شؤنه لأبيه و جدّه لأبيه، و مع فقدهما للقيّم من أحدهما... و مع فقدّه للحاكم الشرعي... و مع فقد الحاكم للمؤمنين مع وصف العداله على الأحوط»^(١). و كذا في تفصيل الشريعه^(٢).

و ممّا ذكرنا من كلمات الفقهاء ظهر الترتيب في الولايه على الأموال عندهم أيضاً، و أنّه هو الأب و الجدّ للأب و إن علا، و الوصى^(٣) من أحدهما، ثمّ الحاكم الشرعي^(٤) و أمينه؛ و هو المنصوب من قبله لذلك أو لما هو أعمّ.

و لقد أجاد في الحدائق في تنقيح ترتيب الأولياء في المقام، حيث قال: «الأولياء هم ستّه على ما ذكره الأصحاب، و سبعة على ما يستفاد من الأخبار - و به صرحوا أيضاً في غير هذا الموضوع -: الأب و الجدّ له - لا الأمّ - و الوصى من أحدهما - على من لهما الولايه عليه - و الوكيل من المالك أو ممّن له الولايه، و الحاكم الشرعي حيث فقد الأربعة المتقدمه، و أمينه؛ و هو المنصوب من قبله لذلك أو لما هو أعمّ، و عدول المؤمنين مع تعذّر الحاكم، أو تعذّر الوصول إليه»^(٥).

و ما استدللّ به الفقهاء أو يمكن أن يستدلّ به لإثبات و لايه الأب و الجدّ على أموال الصغار اموزّ:

الأول: الإجماع، قال المحقّق الأردبيلي: «كأنّه للإجماع المنقول»^(٦)،

ص: ١٦٤

١- (١) تحرير الوسيله ٢: ١٤، كتاب الحجر مسأله ٥.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه و الحجر: ٢٩٩.

٣- (٣) لأنّه مع بقاء الموصى لا معنى لجواز تصرف الوصى.

٤- (٤) لدلاله الحديث النبوي المنجبر بعمل الأصحاب، و هو «السلطان وليّ من لا وليّ له» سنن أبي داود ٢: ٣٩١ ح ٢٠٨٣، سنن الترمذى ٣: ٤٠٨ ح ١١٠٣، سنن ابن ماجه ٢: ٤٣٤ ح ١٨٧٩.

٥- (٥) الحدائق الناضره ١٨: ٤٠٣.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٣١.

و فى التذكرة: «الولاية فى مال المجنون و الطفل للأب و الجد له و إن علا...»

إجماعاً» (١)، و فى الرياض: «و لا خلاف فى ثبوت الولاية لهؤلاء، بل الظاهر الإجماع عليه» (٢)، و به صرح المحقق النائنى (٣).

و قال السيد الخوئى: «ولاية الأب و الجد و ثبوتها لهما فى الجملة على الصغير من ضرورى الفقه و مورد الإجماع و السيره المستمره القطعيه» (٤).

و قال المحقق العراقى: و يدلّ عليه - علاوةً على الإجماعات بل السيره - عموم «أنت و مالك لأبيك» (٥) (٦).

الثانى: السيره المستمره القطعيه، كما أشرنا إليها.

الثالث: - و هو العمده - النصوص الكثيره الوارده فى أبواب مختلفه؛ و هى على طوائف نذكرها على الترتيب التالى:

الطائفة الأولى: تدلّ على جواز تزويج الأب و الجد للصغار:

الأخبار الوارده فى باب تزويج الأب و الجد للصغار، و فيها الصحاح و الموثقات، و هى تدلّ بالصراحه على ثبوت ولايتهما على تزويج أولادهما الصغار، و قد سبق ذكر جملة منها (٧) (٨) فى إثبات ولاية الأب و الجد على التزويج.

ص: ١٤٥

١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٠، الطبعة الحجرية، كتاب الحجر الفصل الرابع.

٢- (٢) رياض المسائل ٥: ٦٣ و ٣٩٠.

٣- (٣) المكاسب و البيع ٢: ٣٣٠.

٤- (٤) مصباح الفقاهه ٥: ١١، مهذب الأحكام ٢١: ١٢٦.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٢: ١٩٤ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٦- (٦) شرح تبصره المتعلمين ٥: ٣٨.

٧- (٧) راجع موسوعه أحكام الأطفال ١/ ٥٣٧.

٨- (٨) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، و ص ٢١٧ الباب ١١ و ص ٢٢٠ الباب ١٢.

و قد استدَلَّ في مفتاح الكرامه (١) و الرياض (٢) و كذا الشيخ الأعظم (٣) بفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح.

فقالوا: إذا صحَّ ولاية الأب و الجدَّ على الأولاد الصغار في النكاح و كونهم سبباً في إيجاد التزويج بينهم مع كونه من أهمِّ الأمور، فلا شبهه في جواز ولايتهم و نفوذ أمرهم في سائر العقود، بالفحوى و الأولويَّة القطعيَّة.

الطائفة الثانية: تدلُّ على أنَّ الولد و ماله للأب:

منها: صحيحه

محمَّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه؟ قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف. و قال: في كتاب عليّ عليه السلام: إنَّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلاَّ بإذنه، و الوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، و له أن يقع على جاريه ابنه إذا لم يكن الابن وقع عليها، و ذكر أنَّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال لرجل: أنت و مالك لأبيك (٤).

و منها: معتبره الحسين بن أبي العلاء - التي رواها المشايخ الثلاثة -

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يحلُّ للرجل من مال ولده؟ قال: «قوته» «قوت خ ل» بغير سرف إذا اضطرَّ إليه. قال: فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم للرجل الذي أتاه فقَدَّم أباه فقال له: أنت و مالك لأبيك؟ فقال: إنَّما جاء بأبيه إلى النبيِّ صلى الله عليه و آله و سلم فقال: يا رسول الله هذا أبي و قد ظلمني ميراثي من امِّي، فأخبره الأب أنَّه قد أنفق عليه و على نفسه، و قال: أنت و مالك لأبيك، و لم يكن عند الرجل شيء، أو كان

ص: ١٦٦

١- (١) مفتاح الكرامه ٥: ٢٥٦.

٢- (٢) رياض المسائل ٥: ٣٩١.

٣- (٣) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٣٥.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٢: ١٩٤ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحبس الأب لابن» (١)؟! و رواه الصدوق فى الفقيه و معانى الأخبار (٢) و الشيخ فى التهذيب و الاستبصار (٣).

و منها: صحيحه أبى حمزه الثمالى (٤).

و منها: روايه الصدوق فى عيون أخبار الرضا عليه السلام و علل الشرائع (٥).

و كيفيه الاستدلال بتلك الأخبار بأن يقال: حرف اللام فى كلمه

«لأبيك»

للاختصاص، و فيه احتمالات ثلاث:

الأول: أن يكون الاختصاص بنحو الملك و الولد و ماله ملكاً للأب.

الثانى: أن يكون الاختصاص بنحو الولاية؛ يعنى أن ولاية الأب ثابتة على الولد و ماله.

الثالث: أن يكون الاختصاص بنحو السلطنة على الانتفاع به و بماله، كما أشار إليها المحقق الاصفهانى (٦).

أمّا الاحتمال الأول: فباطل قطعاً؛ لأنه من البديهي أن المراد بهذه الروايات ليس ما هو الظاهر منها؛ من كون الولد و ما بيده من ممتلكات أبيه ليكون الابن كعبد الأب و البنت كالجارية، بداهه أن رقبه الولد غير مملوكة لأحد، و أيضاً ليس المراد بتلك النصوص كون مال الولد للأب حقيقة بحيث يفعل ما يشاء.

و بعد تعدد الأخذ بظاهاها لا بدّ من حملها على معنى كئائى، كما يقال فى العرف

ص: ١٦٧

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٨.

٢- (٢) الفقيه ٣: ١٠٩ ح ٤٥٦، معانى الأخبار: ١٥٥ ح ١.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٤ ح ٩٦٦، الاستبصار ٣: ٤٩ ح ١٦٢، الكافي ٥: ١٣٦ ح ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٢: ١٩٥ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

٥- (٥) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٩٦، علل الشرائع ٢: ٥٢٤ باب ٣٠٢ ح ١.

٦- (٦) حاشية المكاسب ٢: ٣٧٣.

فى مورد صحّحه تصرّف الغير: إنّ العبد و ما فى يده لمولاه، و المعنى الكنائى هو أن يتزلّ الولد و ما له بمنزله الملك للأب.

فنقول: إنّ الأب مالك للولد و ما له، تنزيلاً بأن يعامل معه معامله مال نفسه و إن لم يكن مالكاً حقيقة؛ لأنّ المتفاهم من هذا التركيب و نحوه من المخاطبات العرفيه: أنّ المال مال الأب بحسب التنزيل لا حقيقة.

فمقتضى هذه المالكية التنزيلية جواز الانتفاع بماله إذا كان فقيراً و محتاجاً، كما هو مفاد صحيحته محمّد بن مسلم و أبى حمزه الثمالى المتقدّمين، حيث علّل الحكم فيهما بقول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

«أنت و مالك لأبيك».

فالمستفاد (١) منهما أنّ للأب السلطنة على جميع التصرفات الراجعة إلى الولد و ماله، بشرط أن لا يوجب الفساد و الإسراف، و لكنّ الولد الكبير خرج منهما إمّا بالدليل، و إمّا تنصرف أدلّه الولاية عنه (٢).

قال الإمام الخمينى قدس سره: «يظهر من تلك الروايات و من غيرها حدود جواز الأخذ بلا إذن من الابن، و ليس المقصود من قوله صلى الله عليه و آله:

«أنت و مالك لأبيك» ولاية الأب على ولده الكبير أو جواز أخذه من ماله كيفما كان...» (٣).

و الحاصل: أنّه يستفاد من تلك الأخبار أنّ للأب التصرف فى مال ولده الصغير و نفسه؛ لأنّه و ماله لأبيه و للجدّ و إن علا.

ص: ١٤٨

١- (١) و الحق ما ذهب إليه الاصفهانى قدس سره؛ من أنّ للأب جواز الانتفاع بمال ولده من غير سرف، و فيما اضطرّ إليه، و لا يستفاد من هذه الروايات ولاية التصرف و السلطنة على جميع التصرفات، كما أنّه لا فرق بين الأخذ من مال الولد الصغير أو الكبير. و أيضاً يستفاد منها عدم ضمان الأب فيما استفاد من ماله، و بالجملة: يستفاد منها الحكم التكليفي و الوضعي معاً. م ج ف.

٢- (٢) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٣٧:١٦، المكاسب و البيع للمحقّق النائيني ٣٣١:٢.

٣- (٣) كتاب البيع للإمام الخمينى ٢:٤٣٩ و ٤٤٠ مع تصرّف.

أورد المحقق الاصفهاني على الاستدلال بتلك الأخبار في المقام بوجهين:

الأول: أن جواز اقتراض الأب من مال الصغير ينافي هذه الملكية التنزيلية، إذ لو كان الولد و ماله ملكاً للأب لا معنى للاقتراض؛ لأنه لا يقترض الإنسان من ماله.

الثاني: أنه ورد في الروايات أنه يجوز للأب أن يُقوّم جاريه ابنه أو بنته و يبيعها لنفسه، و لا يعقل أن يقوّم شخص ماله و يشتريه من نفسه، و وافقه في ذلك تلميذه المحقق السيد الخوئي (١).

و يمكن الجواب (٢) عنهما بأن يقال: لو كان هناك ملكيه حقيقيه صح أن يقال:

لا- يعقل أن يقترض الإنسان من مال نفسه، أو يشتري من ماله، و لكن قلنا بأن للأب ملكيه تنزيليه لولايته على أموال الصغير، و باعتبار أن الأب مالك تنزيلاً- يجوز له أن يقترض من مال الصغير، و باعتبار أنه غير مالك واقعاً يستقرض من مال الصغير، و كذلك في الجاربه.

فعلى هذا باعتبار أن الأب مالك لها تنزيلاً يقوّمها و يبيعها، و باعتبار أنه غير مالك حقيقه يشتريها و يملكها؛ لأن الاقتراض و البيع من الأمور الاعتباريه و هي سهل المئونه، فلا يرد أن الأب مقرض و مقترض، أو أنه بائع و مشتري؛ لأن الأب هنا متعدّد اعتباراً و لو كان واحداً في الواقع.

ص: ١٦٩

١- (١) حاشيه المكاسب ٢: ٣٧٤، مصباح الفقاهه ٥: ١٦.

٢- (٢) و الجواب مخدوش جداً، لأن الملكية التنزيلية أثرها كون الأب بمنزله المالك الحقيقي، و تصرفه بمنزله تصرف المالك الحقيقي. و عليه: لا معنى لكونه مقرضاً و مقترضاً بالاعتبارين؛ فإن الاعتبار و إن كان سهل المئونه، إلا أنه لا يصح اعتبار مناقض لاعتبار آخر، فتدبر. م ج ف.

أورد المحقق الإيرواني على الاستدلال بتلك الأخبار أيضاً، بأنه ليس عنوان تلك الأخبار نفوذ معاملات الأب في حقّ ابنه، و إنّما عنوانها جواز استيلاء الأب على مال ابنه و أكله منه، و تصرّف الأب في أموال ابنه تصرّف الملاك في أموالهم، لا التصرّف فيه بعنوان الولاية على الابن، فالأخبار أجنييه عمّا هو المدعى في المقام (١).

و هكذا أورد السيد الخوئي أيضاً «بأنّ هذه النصوص راجعه إلى بيان أمر أخلاقيّ ناشئ من أمر تكوينيّ؛ فإنّ الولد بحسب التكوين موهبه من الله - تعالى - للأب، و مقتضى ذلك أن لا يعارض في تصرّفاته و يكون منقاداً بأمره و نهيه» (٢).

و قال الأستاذ الشيخ جواد التبريزي دام ظلّه تبعاً للسيد الخوئي: «إنّ جواز أخذ الأب مال ابنه للإتفاق على نفسه و دفع اضطراره لا يقتضى ثبوت الولاية له بالإضافة إلى مال ولده» (٣).

و الجواب عمّا ذكره المحقق الإيرواني: أنّ مورد روايه عبيد بن زراره - التي كالصحيحه بل صحيحه على الأصح (٤) - و روايه قرب الإسناد - و هي معتبره أيضاً لاعتبار كتاب علي بن جعفر على قول (٥) - هو التصرفات الاعتبارية، و قد استشهد

ص: ١٧٠

١- (١) حاشيه الإيرواني على مكاسب الشيخ: ١٥٣.

٢- (٢) مصباح الفقاهه ٥: ١٦.

٣- (٣) إرشاد الطالب ٣: ٤.

٤- (٤) لأنّه ليس في سندها من يتأمّل فيه إلا سهل بن زياد، و الأمر فيه سهل؛ لأنّ المشهور على وثاقته.

٥- (٥) قال الشيخ الحرّ العاملي: «إنّما ذكرنا بعض الطرق تيمناً و تبرّكاً باتّصال السلسله بأصحاب العصمه عليهم السلام، لا لتوقّف العمل عليه؛ لتواتر الكتب و قيام القرائن على صحّتها و ثبوتها. وسائل الشيعه ٢٠: ٤٩. و أيضاً طريق الشيخ الحرّ إلى الشيخ الطوسي صحيح و طريق الشيخ إلى كتاب علي بن جعفر أيضاً صحيح. معجم رجال الحديث ١١: ٢٨٩.

الإمام عليه السلام لصحّحه نكاح الجدّ بدون إذن الأب بقوله صلى الله عليه وآله: «أنت و مالك لأبيك» قائلاً: «فكيف يكون هذا وهو و ماله لأبيه، و لا يجوز نكاحه؟» (١).

فمن تطبيق الإمام عليه السلام (٢) هذه القاعده فى مقام إعمال الولايه دون الأخذ و الانتفاع يعلم أنّ المراد بهذه القاعده فى سائر الأخبار أيضاً معنى يشمل الولايه بقرينه اتحاد السياق (٣).

فكيف يدعى المحقق الإيروانى أنّ مفادها هو جواز انتفاع الأب من أموال الولد فقط، و لا يدلّ على ثبوت الولايه عليه.

و الحاصل: مفاد هذه النصوص - على كثرتها و اختلافها فى الإطلاق و التقييد - أنّ كلّ تصرّف اعتبارياً كان أم خارجياً نافذ و جائز، لكن وردت فى التصرفات الخارجيه قيوداً فيؤخذ بها فى موردها، و لا حجه لرفع اليد عن الروايات فى غير مورد القيود.

و ما أورده السيد الخوئى من أنّه حكم أخلاقى فهو ساقط أيضاً؛ لأنّ نفوذ التصرف الاعتبارى و لزوم الأخذ به لا يمكن أن يعلل بأمر أخلاقى، فلا ينبغى الإشكال فى الحكم بالنسبه إلى ولايه الجدّ و الأب فى التصرف فى مال الطفل بالبيع و الشراء و غيرهما بمفاد هذه الأخبار.

ص: ١٧١

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

٢- (٢) يمكن أن يقال: إنّ تطبيق الإمام عليه السلام لا يدلّ على كون القاعده بنفسها كليّه عامّاً، و إلاّ فاللّازم أن يستفاد منها الاختصاص التام المالكى كما هو ثابت للابن، مع أنّه لم يذهب إليه أحد، و على هذا فالتطبيق يدلّ على دلالتها فى هذا المورد، و بما أنّ القاعده تعيديه فلا يمكن استفادته حكم كلىّ عامّ بالنسبه إلى جميع الموارد. نعم، يمكن الاستناد إلى الأولويه، لكن مرجع هذا إلى الدليل الأول. و عليه: فالحقّ ما ذهب إليه المحقق الإيروانى و من تبعه. م ج ف.

٣- (٣) كتاب البيع للمحقق الفقيه الأراكى ٩: ٢.

الطائفه الثالثه: تدلّ على أنّ للأب تقويم جاريه ولده لنفسه:

وردت نصوص و دلت على أنه يجوز للأب أن يقوم جاريه ولده و يأخذها لنفسه ثم يطأها، فيمكن الاستدلال بهذه الأخبار أيضاً في المقام؛ و هي ما يلي:

١ - صحيحه

عبد الله بن سنان. قال: سألته - يعنى أبا عبد الله عليه السلام - ما ذا يحلّ للوالد من مال ولده؟ قال: «أما إذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقه فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً، و إن كان لوالده جاريه للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها إلا أن يقومها قيمه تصير لولده قيمتها عليه، قال: و يعلن ذلك - إلى أن قال: - فإن كان للرجل ولد صغار لهم جاريه فأحبّ أن يفتضّها (١) فليقومها على نفسه قيمه، ثم ليصنع بها ما شاء، إن شاء وطأ و إن شاء باع» (٢).

٢ - صحيحه

محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام؛ لأنّ في ذيلها في كتاب عليّ عليه السلام...: و له أن يقع على جاريه ابنه إذا لم يكن الابن وقع عليها، و ذكر أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال لرجل: أنت و مالك لأبيك (٣).

٣ - صحيحه

أبي الصباح، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جاريه و ولده صغار هل يصلح أن يطأها؟ فقال: يقومها قيمه عدل ثم يأخذها و يكون لولده عليه ثمنها (٤).

٤ - صحيحه

عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: قلت

ص: ١٧٢

١- (١) كذا في الاستبصار ٣: ٥٠، ح ١٦٣؛ و تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٥، ح ٩٦٨. و الظاهر هو الصواب، و لكن في الوسائل «يقتضيها».

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢: ١٩٥، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣، رواها في الاستبصار و الوسائل عن حسين بن سعيد، عن حمّاد إلخ. و لكن في التهذيب الحسين بن حمّاد.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٣، ح ٩٦١، الاستبصار ٣: ٤٨، ح ١٥٧، الكافي ٥: ١٣٥، ح ٥، وسائل الشيعه ١٢: ١٩٤، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٥٤٣، الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

له: الرجل يكون لابنه جاريه أله أن يطأها؟ فقال: يقومها على نفسه و يشهد على نفسه بئمنها أحبّ إليّ (١).

و نحوها صحيحه داود بن سرحان (٢) و موثقه إسحاق بن عمّار (٣) و مكاتبه الحسن بن محبوب (٤) و صحيحه عبد الرحمن (٥).

و مفاد هذه الأخبار - مع قوه سندها - أنه يجوز للأب تقويم الجاريه و بيعها لنفسه و تملكها بقيمه عدل و عليه ثمنها لولده، و هذا هو معنى الولايه على أموال الصغار.

قال الشيخ رحمه الله: «و ما تضمّنته هذه الأخبار من أنّ للأب أن يطأ جاريه ابنه إذا قومها على نفسه ما لم يمسه الابن، محمول على أنه إذا كان ولده صغاراً، و يكون الأب هو القيم بأمرهم و الناظر في أحوالهم، فيجرى مجرى الوكيل، فيجوز للأب أن يقومها على نفسه» (٦).

الايراد على الاستدلال بهذه الأخبار و الجواب عنه

أورد المحقق الإيروانى على الاستدلال بتلك النصوص لولايه الأب و الجدّ على أموال الصغار، بأنّ فى بعض هذه الأخبار تقويم جاريه الولد البالغ، كالروايه المتضمّنه لشكايه الولد إلى النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم و تقديم عقد الجدّ بأنّها و أباهما للجدّ، و الاستدلال بها يقتضى ثبوت ولايه الأب على الولد البالغ و ماله، و لا ريب أنّه

ص: ١٧٣

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٢: ١٩٨ الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٢: ١٩٨ الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٥- (٥) نفس المصدر ١٣: ٣٣٧ الباب ٥ من كتاب الهبات، ح ٤.

٦- (٦) الاستبصار ٣: ٥١.

لا ولايه له على ولده البالغ و ماله، و وافقه في هذا الإشكال السيد الخوئي قدس سره و الأستاذ الفقيه الشيخ جواد التبريزي دام ظلّه (١).

و يمكن الجواب عنه: بأنّ دلالة هذه الأخبار و غيرها على التصرفات المعاملية و التصرفات الخارجيه للأب في أموال الصغار واضحة لا شبهه فيها. و أمّا الولد البالغ و ابنته البالغة كما في مكاتبه الحسن بن محبوب (٢)، فنقول:

أولاً: بأنّ الأخبار تنصرف (٣) عن ولايه الأب على البالغين؛ لأنّه من المعهود أنّ البالغ مكلف و مستقلّ في نفسه و ماله، و لا سلطنه للغير عليه و على ماله، و هو كالضروريّ.

و ثانياً: لو قلنا بأنّ الأدلّه مطلقه تشمل الولاية على البالغين أيضاً، و لكن تحمل على المقيّدات و يعمل بها في غير موردها، و هو مورد ولاية الأب و الجدّ على مال الطفل و نفسه، كما يستظهر هذا من بعض عبارات الإمام الخميني قدس سره (٤).

الطائفة الرابعة: تدلّ على أنّه لو اتّجر بمال الطفل ففيه الزكاة:

منها: صحيحه

محمّد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: هل على مال اليتيم زكاة؟ قال: «لا، إلا أن يتّجر به أو تعمل به» (٥). حيث تدلّ على جواز الاتّجار بمال الطفل، و تثبت الولاية للأب أيضاً بعدم القول بالفصل.

و منها: صحيحه

الحلي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: في مال اليتيم عليه

ص: ١٧٤

١- (١) حاشيه الإيرواني على المكاسب ٢: ٣٦٣، مصباح الفقاهه ٥: ١٦، إرشاد الطالب ٣: ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٢: ١٩٨، الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٣- (٣) لا يخفى أنّه بعد كون مورد بعض الأخبار هو الولد البالغ فلا وجه لدعوى الانصراف. م ج ف.

٤- (٤) كتاب البيع ٢: ٤٣٩ و ٤٤٢.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٦: ٥٧، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ١.

زكاه؟ فقال: «إذا كان موضوعاً فليس عليه زكاه، فإذا عملت به فأنت له ضامن و الریح للیتیم» (١). و دلالتها كالمتقدمه واضحه.

و منها: موثقه

سماعه بن مهران، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يكون عنده مال الیتیم فیتجر به أ یضمنه؟ قال: نعم، قلت: فعليه زكاه؟ فقال: لا، لعمری لا أجمع عليه خصلتين: الضمان، و الزكاه (٢).

و منها: خبر

محمد بن الفضیل قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن صبيه صغار لهم مال بيد أبيهم أو أخيه هل يجب على مالهم زكاه؟ فقال: «لا- يجب فى مالهم زكاه حتى يعمل به، فإذا عمل به وجبت الزكاه، فأما إذا كان موقوفاً فلا زكاه عليه» (٣). و كذا روايات سعيد بن السمان ٤ و أبى العطار الخياط ٥

و منصور بن الصيقل ٦.

و هذه الأخبار مع أن فيها الصحاح و الموثقات تدل على جواز التصرفات المعاملية، كالاتجار و البيع و الشراء بمال الطفل، و أن هذه المعاملات صحيحة نافذة شرعاً، فينتج لأجل صحه هذه التصرفات إثبات ولاية الأب و الجد و الوصى و غيرهم، كأمين الحاكم و عدول المؤمنين، و حيث اقتصر فى خبر محمد بن الفضيل على جواز التصرف للأب، فيثبت ولايته فقط، و لكن إطلاق الوارد فى سائر النصوص يشمل الجد أيضاً و كذلك يطلق الأب على الجد، مضافاً إلى إمكان إثبات ولايته بعدم القول بالفصل أيضاً.

الطائفة الخامسة: تدل على كفايه قبض الأب فى باب الوقف:

وردت فى باب الوقف و الهبه نصوص تدل على أن من شرائط الوقف و الهبه

ص: ١٧٥

١- (١) نفس المصدر: ٥٤ الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر: ٥٨ الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٥.

٣- (٣) (٤) (٥) (٦) نفس المصدر و الباب، ح ٤، ٢، ٣، ٧.

أن يقبضه الموقوف عليه، و الموهوب له، أو من يتولّى عنهم، و أنّه يكفي قبض الأب عن وُلده الصغار إذا كانوا هم الموقوف عليهم.

١ - صحيحه

محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في الرجل يتصدّق على وُلده و قد أدركوا: «إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإنّ تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأنّ والده هو الذي يلي أمره» (١).

و المراد من الصدقة على الأولاد الوقف عليهم و الأب يقبضه، فيتحقّق شرط لزوم الوقف؛ لأنّ للأب ولاية على مال ولده الصغير.

٢ - صحيحه

جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تصدّق على ابنه بالمال أو الدار أله أن يرجع فيه؟ فقال: «نعم، إلّا أن يكون صغيراً» (٢). أمّا صحّ الرجوع إلى المال؛ فلأنّ الموقوف عليه لم يقبضه، و إذا لم يقبضه الموقوف عليه، أو من يتولّى عنهم لم يصحّ الوقف و كان باقياً على ما كان عليه من الملك (٣). فيصحّ للأب الرجوع من الوقف؛ لأنّ المال الموقوف قبل القبض باق في ملكه.

و أمّا إذا كان الموقوف عليهم أولاده الصغار جاز الوقف؛ لأنّ الوالد يقبضه ولاية عليهم، فلا يصحّ الرجوع و قد خرج عن يده و ملكه.

٣ - و كذا صحيحه اخرى لجميل (٤) و روايه عبيد بن زراره (٥) و صحيحه ثلثه لجميل،

عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل وهب لابنه شيئاً هل يصلح أن يرجع فيه؟ قال: «نعم، إلّا أن يكون صغيراً» (٦).

ص: ١٧٦

١- (١) نفس المصدر ٢٩٧:١٣ الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٧.

٣- (٣) النهاية للطوسى: ٥٩٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩٨:١٣ الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٢.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٦- (٦) نفس المصدر ٣٣٧:١٣ الباب ٥ من كتاب الهبات، ح ١.

علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن الصدقه إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: «إذا كان أب تصدق بها علی ولد صغير فإنها جائزه؛ لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً، وإذا كان ولداً كبيراً فلا يجوز له حتى يقبض» الحديث (١). و كذا موثقه داود بن الحصين ٢.

و هذه النصوص تدلّ بالصراحه علی أنّ الأب هو المتولّي لأمر الصغير في الأموال.

٥ - و كذلك الأخبار التي تدلّ علی أنّ من تصدق علی ولده الصغار بشيء ثم أراد أن يدخل معهم غيرهم، كصحیحه

عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئاً و هم صغار، ثم يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده، قال: «لا بأس» (٢).

و علّل الإمام علیہ السلام فی صحیحہ علی بن جعفر بأنه

«يصنع الوالد بمال ولده ما أحب» (٣).

و كذا مرسله أبان (٤)، و أخبار المضاربه في مال اليتيم (٥)، و هكذا طوائف اخرى من الروايات سنذكرها في باب الوصيه للطفل. و كذا في جواز البيع و المضاربه بماله و غيرها.

و الحاصل: أنّ ولاية الأب و الجدّ علی أموال الصغير من ضروريّ الفقه و مورد للإجماع و الشهره، كما يطلع عليه من تتبع الأبواب المتفرقه في الفقه، مثل

ص: ١٧٧

١- ((١، ٢)) نفس المصدر و الباب، ح ٥ و ٢.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٣٠١ الباب ٥ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٣.

٣- (٤) وسائل الشيعه ١٣: ٣٠٢ الباب ٥ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٥.

٤- (٥) وسائل الشيعه ١٣: ٣٣٤ الباب ٤ من كتاب الهبات، ح ١.

٥- (٦) وسائل الشيعه ١٣: ٤٧٨ الباب ٩٢ من كتاب الوصايا، ح ١-٢.

كتاب النكاح و المضاربه و الحجر و الزكوات و الوقوف و الصدقات و الهبات و الوصايا و غيرها، بل هذا مما قامت به السيره العقلانيه؛ إذ ليس ذلك مخصوصاً بالشريعه الإسلاميه، بل جاريه في غيرها من الشرائع أيضاً (١).

«الولاية على أموال الصغار عند فقهاء أهل السنه»

أ - الشافعيه

قال النووي: «يلي أمر الصبي... الأب ثم الجد، ثم وصيهما، ثم القاضي، أو من ينصبه القاضي...»

ولي الصبي أبوه بالإجماع. قال ابن حزم: الصبي يشمل الصبيّه و العبد يشمل الأمه (٢). ثم الجدّ أبو الأب و إن علا، كما في ولاية النكاح... ثم الوصي؛ أي المنصوب من جهة الأب أو الجدّ، أو وصي من تأخر موته منهما؛ لأنه يقوم مقامه، و شرطه العدالة، ثم القاضي أو من ينصبه، و يسمّى: أمينه، استدلالاً بحديث

عائشه قالت: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «أيما امرأه نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، مرتين أو ثلاث مرات، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» (٣). و القاضي وليه في النكاح كما هو وليه في المال (٤). و اختاره أيضاً الرافعي (٥) و الشرييني (٦).

و قال الماوردي: «إذا كان وليّ الطفل أباً أو جدّاً، فهو يستحقّ الولاية عليه

ص: ١٧٨

- ١- (١) مصباح الفقاهه ٥: ١١.
- ٢- (٢) عنه في مغنى المحتاج ٢: ١٧٣.
- ٣- (٣) أخرجه ابن ماجه ٢: ٤٣٤ ب ١٥ ح ١٨٧٩ و أبو داود ٢: ٣٩١ ح ٢٠٨٣ و الدارمي ٢: ٩٦ ح ٢١٨٠ و البيهقي ١٠: ٢٩١ ح ١٣٨٩٤ و ١٣٩٥.
- ٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٢١، روضه الطالبين ٣: ٤٧٥.
- ٥- (٥) العزيز شرح الوجيز ٥: ٨٠.
- ٦- (٦) مغنى المحتاج ٢: ١٧٣.

بنفسه؛ لفضل حنّوه و كثره نفقته، و انتفاء التهمه عنه فى تصرّفاته، ألا ترى أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم وصف حاله مع ولده فقال: الولد مَجْبَنُه محزنه مجهله. فوصفه بهذه الصفه؛ لما جُبِل عليه من محبّته»(١).

و فى هامشه حديث

عبد الله بن عثمان بن خثيم(٢) قال: أخذ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم حسناً و حسيناً، فجعل هذا على هذا الفخذ، و هذا على هذا الفخذ، ثمّ أقبل على الحسن فقَبَله، ثمّ أقبل على الحسين فقَبَله، ثمّ قال: «اللّهُمَّ إِنِّي أَحْبَبْتُهُمَا فَأَحْبَبْتُهُمَا» ثمّ قال: «إِنَّ الْوَلَدَ مَجْبَنُهُ مَجْبَلُهُ مجهله»(٣).

ب - الحنفيّه

قال الكاسانى فى البدائع: «و أمّا الولايه فى الأصل نوعان... و أمّا الثانى: فهو ولايه الأب و الجدّ أب الأب و الوصى و القاضى، و هو نوعان أيضاً: ولايه النكاح و ولايه غيره من تصرّفات... أمّا الأوّل فسبب، هذا النوع من الولايه فى التحقيق شيان: أحدهما الأبوه، و الثانى القضاء؛ لأنّ الجدّ من قبل الأب أب لكن بواسطه، و وصى الأب و الجدّ استفاد الولايه منهما، لكن ذلك ولايه الأبوه من حيث المعنى...»

أمّا الأبوه؛ فلأنّها داعيه إلى كمال النظر فى حقّ الصغير، لوفور شفقه الأب و هو قادر على ذلك لكمال رأيه و عقله، و الصغير عاجز عن النظر لنفسه بنفسه، و ثبوت ولايه النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع؛ لأنّه من باب الإعانه على البرّ، و من باب الإحسان، و من باب إعانه الضعيف و إغاثة اللهفان، و كلّ ذلك

ص: ١٧٩

١- (١) الحاوى الكبير ٧: ١٢٠.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) أخرجه عبد الرزاق فى المصنّف ١١: ١٤٠ ح ٢٠١٤٣، و ابن ماجه فى سننه ٤: ٢١٦ ح ٣٦٦٦، و البيهقى ١٥: ٢٧٦ ح ٢١٤٦٢، و الحاكم ٣: ١٧٩ ح ٤٧٧١، و أحمد ٦: ١٧٨ ح ١٧٥٧٣، من حديث يعلى العامرى.

حسن عقلاً و شرعاً..».

ثم شرع في بيان شرائطها، فقال: «و أما شرائط الولي فأشياء:

الشرط الأول: أن يكون حرّاً...

الشرط الثاني: أن يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون؛ لما قلنا.

و منها: إسلام الولي إذا كان المولى عليه مسلماً»^(١).

ج - الحنابلة

إنهم قائلون أيضاً بولاية الأب و الجدّ، قال ابن قدامة في الكافي: «و يتولّى الأب مال الصبيّ و المجنون؛ لأنها ولاية على الصغير، فقدّم فيها الأب كولاية النكاح، ثم وصّيه بعده؛ لأنه نائبه، فاشبهه وكيله في الحياه، ثم الحاكم؛ لأنّ الولاية من جهة القرابه قد سقطت...»^(٢) و شبهه هذا الكلام في كشف القناع^(٣).

د - المالكيه

و عندهم الولاية على الصغير - ذكراً كان أو انثى - للأب ثم لوصيه أو وصي وصيه، ثم الحاكم أو من يقوم مقامه، و لا ولاية للجدّ و لا للأُم و لا لغيرهم من الأقارب.

قال في عقد الجواهر: «و وليّ الصبيّ أبوه، و عند عدمه الوصي أو وصيه، فإن لم يكن فالحاكم، و لا ولاية للجدّ و لا للأُم و لا لغير من ذكرنا»^(٤). و هكذا في شرح الزرقاني^(٥)

ص: ١٨٠

١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٣٤٩-٣٥٠.

٢- (٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢: ١٠٧.

٣- (٣) كشف القناع للبهوتي الحنبلي ٣: ٥٢١.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه لابن شاس ٢: ٦٣٠.

٥- (٥) شرح الزرقاني لأبي الضياع ٣: ٢٩٧-٢٩٨.

إشاره

و فيه مطالب:

المطلب الأول: عدم اختصاص الولايه بالجدّ الدانى

إشاره

ظاهر كلمات الفقهاء أنّ الولايه لا تختصّ بالجدّ الدانى، بل تعمّ العالى أيضاً، كما صرح به فى التذكره (١) و الروضه (٢) و المسالك (٣) و الكفايه (٤) و الرياض (٥)

و غيرها (٦). و ادعى فى المناهل (٧) أنّه لا خلاف فيه.

و الوجه فى ذلك، أنّ العرف يفهم من التعليل الوارد فى معتبره عبيد بن زراره، و معتبره على بن جعفر أنّ الأجداد كالجدّ القريب و كالأب فى الولايه، و لا فرق بين الجدّ و جدّ الجدّ و إن علا؛ لأنّه ورد فيها

«الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً...»

و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» (٨).

و هكذا إطلاق الجدّ يشمل الجدّ العالى و الدانى.

قال الشيخ الأعظم: «لا خلاف ظاهراً - كما ادعى - فى أنّ الجدّ و إن علا

ص: ١٨١

١- (١) التذكره ٥٨٧:٢، الطبعة الحجرية.

٢- (٢) الروضه البهية ١٥٠:٥ و ج ١٠٥:٤.

٣- (٣) مسالك الأفهام ١٦١:٤.

٤- (٤) حكاة عنه فى المناهل ص ١٠٥.

٥- (٥) رياض المسائل ٣٩٠:٥.

٦- (٦) كتاب البيع للإمام الخميني ٤٤٢:٢ مع تصرّف، مصباح الفقاهه ٢٨:٥-٢٩.

٧- (٧) المناهل: ١٠٥.

٨- (٨) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨-٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢، ٥، ٧، ٨.

يشارك الأب في الحكم، و يدلّ عليه ما دلّ على أنّ الشخص و ماله - الذي منه مال ابنه - لأبيه. و ما دلّ على

أنّ الولد و والده لجدّه»(١).

و هكذا مقتضى قوله عليه السلام في روايه الكافي و غيره،

يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ عدم الفرق بين الأجداد.

قال الإمام الخميني قدس سره بعد نقل بعض الروايات المتقدّمه و تقريب الاستدلال بها و وجه الجمع بينها ما هذا نصّه: «و الظاهر المتفاهم منها بحكم التعليل عدم الفرق بين الجدّ و جدّ الجدّ و إن علا... فإنّه يفهم العرف من التعليل - الوارد في الروايات - أنّ الأجداد كالجدّ القريب و كالأب في الولاية - إلى أن قال: - فإنّ جعل الولاية للأب و الجدّ و إن علا ليس بجعل النبيّ صلى الله عليه و آله، بل بجعل إلهيّ، بل لا- يبعد أن يكون حكم الله تبارك و تعالی بنفوذ تصرّفاتهم موضوعاً لانتزاع الولاية، لا أنّ المجعول هي بلا واسطه»(٢).

و لكن توقّف في الجواهر و قال: «في تعدّي الحكم إلى أب الجدّ و جدّ الجدّ و إن علا- مع الأب نظر، و لعلّ إطلاق القائل يقتضيه. نعم، قد يتوقّف في تقديمه على من هو أدنى منه؛ لعدم انساقه من الأب، فتأمل جيّداً»(٣).

الإيراد على الاستدلال و الجواب عنه

و ربما يستشكل في صحّه هذا الاستدلال بالنبوي على ولاية جدّ الجدّ و إن علا، بأنّه يلزم منه إثبات الموضوع بالحكم، نظير الإشكال الذي في حجّيه الأخبار مع الواسطه في باب حجّيه الخبر الواحد.

ص: ١٨٢

١- (١) المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٤٢:١٦.

٢- (٢) كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٤٤٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٠٢: ٢٦.

و تقريب الإشكال: أنّ كون الابن و ماله لأبيه ثبت بالنبويّ المتقدّم (١)، فكيف يمكن إثبات كون الأب و ماله للجدّ. و من جمله أموال الأب بحكم هذا النبويّ ابنه و ماله، و هكذا بالنسبه إلى جدّ الجدّ، فيلزم أن يتحقّق الموضوع بالحكم، و نسبه الموضوع إلى الحكم نسبه المعروف إلى العرض، فلا يعقل أن يكون الحكم موجداً لموضوعه، لاستلزامه الدور المحال؛ لأنّ وجود الحكم يتوقّف على الموضوع، و لو توقّف الموضوع على الحكم بحسب الفرض لزوم الدور.

و يندفع هذا الإشكال بأنّ الذي لا يعقل هو إثبات الحكم موضوع شخصه لا إثبات موضوع الحكم آخر؛ فإنّ هذا بمكان من الإمكان، و المقام من هذا القبيل؛ لأنّ ثبوت كون الابن و ماله للجدّ بالنبويّ، يوجب تحقّق موضوع الحكم آخر، و هو كون الأب و ماله للجدّ؛ لأنّه يستفاد من النبويّ الكبرى الكليه القابله للانحلال عرفاً، و تترتب هذه الكبرى الكليه على موضوعات متعدّده، فالابن و ماله للأب بحكم النبويّ، و يثبت به موضوع الحكم آخر، و هو أنّ الأب و ماله - و من جمله ماله مال الابن - للجدّ بحكم هذا النبويّ أيضاً.

و هكذا جدّ الجدّ، فكلّ حكم لموضوع يوجب لتحقّق موضوع آخر و يترتب عليه حكمه الآخر، فتكون موضوعات متعدّده لأحكام متعدّده، غايته أنّ الأحكام تكون من سنخ واحد، و تعدّد الأحكام إنّما ينشأ من انحلال قضيه أنّ كلّ ابن و ماله لأبيه، كما هو الشأن في جميع القضايا الحقيقيه، حيث إنّها تنحلّ إلى أحكام متعدّده حسب ما لموضوعها من الأفراد (٢).

المطلب الثاني: كون الأجداد في مرتبه واحده

بعد ما ثبت أنّ للأجداد ولايه على أموال الصغار فيمكن أن يقع سؤال، و هو أنّه هل يكونوا في مرتبه واحده، أو تختصّ الولايه بالجدّ الأدنى، و بعده الجدّ العالى،

ص: ١٨٣

١- (١) في ص ١٦٢.

٢- (٢) حاشيه الإيرواني على مكاسب الشيخ: ١٥٤.

و بعده الجد الأعلى إن كان باقياً، وهكذا؟ فيه قولان:

الأول: أنه تختصّ الولاية بعد موت الأب بالجد الأدنى، بمعنى أنّ الأقرب يمنع الأبعد (١) كما اختاره في المسالك (٢)، و حكى أيضاً عن جامع المقاصد و الكفاية (٣).

الثاني: - وهو الأقوى - أنّ الأجداد كانوا في مرتبه واحده، فكلهم أولياء بالاستقلال، و يظهر هذا من إطلاق الشرائع (٤) و المختصر النافع (٥)، و اختاره في التبصره (٦) و الإرشاد (٧) و التحرير (٨) و القواعد (٩) و التذكرة (١٠) و الدروس (١١) و اللمعه (١٢) و كنز العرفان (١٣) و الروضة البهيّه (١٤) و الرياض (١٥) و غيرهم (١٦)

ص: ١٨٤

١- الظاهر عدم الكليه لهذه القاعده و التتبع يثبت، كما أنّ وجود الأب في المقام لا يمنع الجد الأدنى؛ بمعنى أنّ ولاية الجد الأدنى ليست في رتبه مؤخره عن ولاية الأب، بل يشتركان؛ بمعنى نفوذ تصرف أحدهما مع فقد تصرف الآخر. م ج ف.

٢- مسالك الأفهام ٧: ١٧١.

٣- حكاة السيد المجاهد في المناهل: ١٠٥، و لكن لم نعثر عليه في جامع المقاصد و كفاية الأحكام. نعم، في ج ٥: ١٨٧ هكذا: «و هل يكون للجد الأعلى مع وجود الأدنى ولاية؟ فيه نظر».

٤- شرائع الإسلام ٢: ٨.

٥- المختصر النافع: ١٤٦.

٦- تبصره المتعلمين: ٩٦.

٧- إرشاد الأذهان ١: ٣٦٠.

٨- تحرير الأحكام ٢: ٥٤١ و ج ٣: ٤٣٣.

٩- قواعد الأحكام ٢: ١٣٥.

١٠- حكاة في المناهل: ١٠٥ عن التذكرة.

١١- الدروس الشرعيّه ٣: ١٩٢.

١٢- اللمعه دمشقيّه: ٦٢.

١٣- كنز العرفان في فقه القرآن ٢: ٢٠٩.

١٤- الروضة البهيّه ٤: ١٠٥.

١٥- رياض المسائل ٥: ٦٣.

١٦- كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٤٤٠ و ٤٤٢، تحرير الوسيله ٢: ١٤، كتاب الحجر مسأله ٥.

و الوجه في ذلك: أنّ المقتضى لولا-يتهم حال كونها في مرتبه واحده موجود و المانع مفقود. أمّا المقتضى، فلأنّ مقتضى إطلاقات باب النكاح - مع التعليل المذكور في الروايات من قوله صلى الله عليه و آله:

«أنت و مالك لأبيك»^(١) - عدم الفرق بين الأجداد في ذلك.

و أمّا عدم المانع، فلأنّ ما توهم من المانع ليس إلّا قوله - تعالى -: (وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) ٢ .

بناءً على أن يدعى بأنّ الآيه تشمل الولايه أيضاً، و لكنّها وردت في الإرث، فلا يجوز التمسك بها في المقام كما هو ظاهر لمن تأمل فيها و تدبّر في القرائن المحفوف بها، و ممّا قلنا ظهر ما في الوجه الأول.

المطلب الثالث: تقارن تصرّف الأب و الجدّ

إشاره

قد عرفت اشتراك الأب و الجدّ في الولايه؛ بمعنى نفوذ تصرّف أحدهما مع فقد تصرّف الآخر، أو الموافقه و عدم المعارضه، أو سبق تصرّف المتصرّف منهما. و أمّا مع التقارن، كما إذا باع أحدهما شيئاً من أموال الصغار لشخص، و باع الآخر ذلك الشيء بعينه لغير ذلك الشخص، و وقع عقدهما في آن واحد، ففي تقديم تصرّف الأب أو الجدّ أو البطلان احتمالات:

الاحتمال الأول: أنّه يقدّم الأب. قال في كتاب الوصايا من التذكرة: «إنّ ولاية الأب مقدّمه على ولاية الجدّ، و ولاية الجدّ مقدّمه على ولاية الوصيّ للأب، و الوصيّ للأب و الجدّ أولى من الحاكم»^(٢).

ص: ١٨٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٢: ١٩٤-١٩٥ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١ و ٢.

٢- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٠، الطبعة الحجرية.

الاحتمال الثاني: أنه يقدّم عقد الجدّ، تمسكاً بفحوى ما دلّ على تقدّم عقده في الترويج من الإجماعات و النصوص المستفيضة، و قال في التذكرة: «حكم الجدّ أولى لو عارضه الأب»^(١).

الاحتمال الثالث: بطلان كلا العقدين، تمسكاً بقاعده استحاله الترويج من غير مرجح.

و يظهر من الروضه التوقف في ذلك، حيث قال: «لو اجتمعا، فإن اتفقا على أمرٍ نفذ، و إن تعارضا قَدّم عقد السابق، فإن اتفقا ففي بطلانه أو ترجيح الأب أو الجدّ أو جُء»^(٢).

الاحتمال الرابع: أنه يقرع بينهما^(٣).

الاحتمال الخامس: أنه يتخير الحاكم بينهما^(٤).

قال المحدّث البحراني: «و المسأله خاليه من النصّ، فمن أجل ذلك حصل التردّد فيها، و الاحتمال في تقديم كلّ من الجدّ و الأب على الآخر»^(٤).

و قال الإمام الخميني قدس سره و نعم ما قال: «الأب و الجدّ مستقلان في الولاية، فينفذ تصرّف السابق منهما ولغا اللاحق، و لو اقترنا ففي تقديم الجدّ أو الأب، أو عدم الترويج و بطلان تصرّف كليهما وجوه بل أقوال، فلا يترك الاحتياط»^(٥).

و كذا في تفصيل الشريعه، و زاد «أنّ الاحتياط يحصل بما فيه النفع الأكثر و الغبطه الكامله»^(٦).

ص: ١٨٦

١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٠، الطبعه الحجرية، جامع المقاصد ٥: ١٨٧، مسالك الأفهام ٤: ١٦١-١٦٢.

٢- (٢) الروضه البهيه ٤: ١٠٥-١٠٦.

٣- (٣، ٥) المناهل: ١٠٥.

٤- (٥) الحدائق الناضره ١٨: ٤٠٨.

٥- (٦) تحرير الوسيله ٢: ١٤، مسأله ٧.

٦- (٧) تفصيل الشريعه، كتاب الحجر: ٣٠٢-٣٠٣.

أ - الحنفية

إنهم يعتقدون بأن أولى الأولياء الأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي، ويعلم الكاساني هذا الترتيب بقوله: «وإنما تثبت الولاية على هذا الترتيب؛ لأن الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب؛ لأن ذلك مبني على الشفقة (١)، وشفقه الأب فوق شفقه الكل، وشفقه وصيه فوق شفقه الجد؛ لأنه مرضي الأب ومختاره، فكان خلف الأب في الشفقة، وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو، وشفقه الجد فوق شفقه القاضي... وكذا شفقه وصيه؛ لأنه مرضي الجد، ثم قال: وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله» (٢).

ب - الشافعية

إنهم قالوا: ولي الصبي أبوه، ثم جدّه أبو الأب، ثم وصيهما، ثم القاضي، ولا ولاية عند الشافعية للأم في القول الأصح قياساً على النكاح، وفي القول الثاني لها الولاية المائيه بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكامل شفقتها (٣).

ص: ١٨٧

١- (١) وما أدري وليت شعري كيف يكون الحكم مبنيّاً على الشفقة؛ فإننا إذا قلنا بأن ثبوت الولاية للأب إنما هو بجعل إلهي، فهي محدوده بما حدده الشارع المقدس، والترتيب تابع له أيضاً، وإذا قلنا بأنها ليست تأسيساً شرعياً، بل سيره العقلاء تدلّ على ذلك، فهي مجمله من هذه الجهة جدّاً، وعليه: فلا وجه للتعرض للشفقة أصلاً، ثم لو أغمضنا النظر عن ذلك، فكيف يمكن أن يقال إن شفقه الوصي فوق شفقه الجد. م ج ف.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٤: ٣٥٣، ردّ المحتار ٦: ١٧٤.

٣- (٣) نهايه المحتاج ٤: ٣٧٣-٣٧٥، المجموع شرح المهذب ١٤: ١٢١.

ج - الحنابلة

قالوا: تثبت الولاية المائيه للأب، ثم بعد الأب وصيّه، ثم للحاكم، فإن لم يوجد حاكم فأمينٌ يقوم به، و الأمّ و سائر العصابات لا ولاية لهم(١).

د - المالكيه

و رأيهم كرأى الحنابلة(٢).

فالحنفيه و الشافعيه قائلون بولاية الجدّ، إلا أنّ الشافعيه يقدّمونه على وصيّ الأب، بخلاف الحنفيه الذين قالوا: بأنّ ولايته متأخره عنه، و أمّا الحنابلة و المالكيه لا يقولون بولاية الجدّ.

و أيضاً الشافعيه قالوا بولاية الأمّ في أحد قوليهم، بخلاف المذاهب الثلاث الأخر.

ص: ١٨٨

١- (١) الإقناع ٢: ٢٢٣، كشّاف القناع ٣: ٥٢١، المغنى ٤: ٥٢٦.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٣٠ حاشيه الدسوقي ٣: ٢٩٣.

إشاره

و فيه مطالب:

المطلب الأوّل: اشتراط العدالة

إشاره

هل يشترط فى ثبوت الولاية للأب و الجدّ عدالتهم، أو لا؟

أقوال:

القول الأوّل: أنّه يعتبر فى موضوع ولاية الأب و الجدّ العدالة

، اختاره فى الإيضاح (١)، و حكاها فى مفتاح الكرامه (٢) و الجواهر (٣) عن الوسيله، و لكن نعتز عليه فى الوسيله. نعم، اشترط فى تصرّف الوليّ كونه ثقّه، و فى الوصيّ أن يكون عادلاً.

و يظهر من القواعد التوقّف فى المسأله، حيث قال: «و يشكل الأمر فى الأب الفاسق» (٤)، و لكن استظهر منه المحقّق الأردبيليّ القول باشتراط العدالة، حيث قال: «إنّ ظاهر أكثر العبارات خاليه عن اشتراط العدالة فى الأب و الجدّ. نعم، فى القواعد و شرحه إشاره إلى ذلك» (٥).

ص: ١٨٩

١- (١) إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٨.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٥: ٢٥٧.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢: ١٠٢.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٤.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٣٢. إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٧-٦٢٨، جامع المقاصد ١١: ٢٧٦.

و يمكن الاستدلال على لزوم هذا الشرط بأمور:

الأول: قوله - تعالى - : (وَلَا تَزْكُوتُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ) ٢ .

و تقريب الاستدلال بها: أنه بعد ما نهى الله - عزّ و جلّ عن ركون الناس إلى الظالم، و المراد به الفاسق و مطلق من عصى الله بقربينه (لا ينال عَهْدِي الظَّالِمِينَ) ٣ فهو - تعالى - أولى بذلك، فيجب أن لا- يدفع أمر ولايه مال الصغير إلى الأب الظالم؛ لأنه ركون إليه و اعتماد به، و قد نهى سبحانه عنه.

و فيه نظر، أولاً: فإن المراد بالركون إلى الظالم الدخول في أعوانه و جعل الظالم ولياً على نفسه؛ حيث إن هذا في نفسه محرّم، و القرينه على ذلك قوله - تعالى - في آخر الآية: (وَمَا لَكُمْ مِّن دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصِرُونَ) . و لذلك لم يلتزم أحد فيما نعلم باعتبار العدالة في الوكيل أو العامل في المضاربه أو المستعير أو الودعي و نحو ذلك، مع أنّ في جميع ذلك ركون من الموكل و المضارب و المالك إلى الوكيل و العامل و المعير و الودعي (٢).

قال الإمام الخميني قدس سره: «مع إمكان دعوى ظهور الآية الكريمة في الركون إلى ولاه الجور؛ فإنّ قوله - تعالى - : (فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُمْ مِّن دُونِ اللَّهِ

ص: ١٩٠

١- (١) غير خفي أنّ الأدلّة الدالّة على ثبوت الولاية للأب مطلقه و غير مشروطه بالعدالة، سيّما ما ورد في تزويج الأب أو الجدّ، و أيضاً ظاهر القاعدة الكلّيه و هي «أنت و مالك لأبيك» التي هي آبيه عن تقييدها بالعدالة، فبناء على ذلك يحتاج التقييد إلى دليل آخر يكون بياناً عرفاً للأدلّة المطلقة. م ج ف.

٢- (٤) إرشاد الطالب ٣: ٧.

مِنْ أَوْلِيَاءِ ثُمَّ لَا تُنصِرُونَ) سياقُه يشهد بأنَّ الركون إليه أمر عظيم، و من الكبائر و ذو مفسدهٍ عظيمه؛ حيث أوعد عليه بالنار و عدم الأولياء و الناصر لهم، و هذا يناسب الركون إليهم، حيث ورد فيهم و في إعانتهم ما ورد في الأخبار، لا الركون و الميل إلى فاسقٍ كان سبب فسقه عدم ردِّ السلام الواجب»(١).

و ثانياً: أنَّ ذلك قياس فعل البارئ المتعال بأفعال المكلفين مع أنَّه مع الفارق جدًّا؛ فإنَّ أفعاله - تعالى - موافقه لصلاح النظام الكلِّي التكويني لا النظام التشريعي المحدود، كما أنَّ جعله التشريعي لا بدَّ و أن يوافق صلاح النظام التشريعي العام، و هو ممَّا لا تحيط به العقول المحدوده، و لهذا ترى أنَّه - تعالى - نهى عن التعاون على الإثم و العدوان، و مع ذلك جميع أسباب الإثم و العدوان موجوده بإرادته و فعله، و لا شبهه في وجوب حفظ نفس المؤمن علينا و هو - تعالى قادر على حفظها و لم يحفظها، بل و كل ملك الموت بإماتتها.

و ثالثاً: أنَّ الركون كالتصديق من فعل الجنان، فإمَّا أن يحمل على العمل الخارجي و ترتيب الأثر له فيصير مرتبطاً بما نحن فيه.

و إمَّا أن يحمل على نفس ما هو عمل الجنان و القلب من الميل و الحب، و عليه:

فلا مساس للآيه بما نحن فيه؛ إذ يمكن إيكال أمرٍ إلى ظالمٍ مع النفرة عنه قلباً غايه النفرة.

ثمَّ الظاهر من الآيه عرفاً هو الثاني، خصوصاً بملاحظه ذيلها (فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ) و ملاحظه ما ورد في تفسيرها من أنَّ الرجل يأتي السلطان فيحبِّ بقاءه إلى أن يدخل يده في كيسه فيعطيه(٢).

ص: ١٩١

١- (١) كتاب البيع ٢: ٤٤٩-٤٥٠.

٢- (٢) كتاب البيع للشيخ الأراكى ٢: ١٠.

و رابعاً: أنّ المراد من الركون في الآيه الكريمه ليس الركون في الأمور الدنيويّه، بل المراد به هو الركون في الأمور السديتيّه (١).
بقرينه ذيلها (فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ) . حيث إنّ ذلك نتيجه الركون إلى الظالم في الأمور السديتيّه لا في الأمور الدنيويّه، و إلاّ فلازمه عدم
جواز توكيل الفاسق في الأموال الشخصيه للبالغين الراشدين و كونه من المحرّمات الشخصيه، فهي بديهى البطلان، و لا أنّه يجوز
تأمين الفاسق و جعل الوديعة عنده (٢).

قال الشيخ الأعظم بعد حكاية اشتراط العدالة فيها: «و لعلّه أراد بنصّ القرآن آيه الركون إلى الظالم... و في دلاله الآيه نظر» (٣)،
و لعلّ وجه النظر بعض هذه الوجوه التي ذكرناها.

الدليل الثاني: الاستدلال بآيه النبأ الدالّه على عدم الاعتناء بقول الفاسق و نبئه، و ثبوت الولايه للفاسق مستلزم (٤) لقبول إخباراته و
إقراراته، و هو منافٍ للآيه، و أنّ بين مفاد الآيه و دليل جعل الولايه تعارض العموم من وجه؛ لأنّ لازم جعل الولايه هو قبول
إقراراته و إخباراته بالنسبه إلى ما تولّاه و إطلاقه يقتضى وجوب قبول قول الولي الفاسق، و الآيه الشريفه بإطلاقها تشمل الولي
الفاسق فيتعارضان فيه، فيجب رفع اليد عن مفاد الأخبار؛ لعدم إمكان تعارضها مع الكتاب (٥).

ص: ١٩٢

-
- ١- (١) كما أنّ الظاهر هو الركون فيما يرتبط بظلمه، و إلاّ فالركون إليه مثلاً لدفع ظالم أقوى لا إشكال فيه، فتأمل. م ج ف.
 - ٢- (٢) مصباح الفقاهه ٥: ١٤.
 - ٣- (٣) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٣٦.
 - ٤- (٤) لا- ملازمه بين قبول الخبر و ثبوت الولايه، فيمكن ثبوت الولايه مع عدم قبول إخباراته و إقراراته، و بعبارة اخرى: الكلام
في شرطيه العدالة بالنسبه إلى نفوذ تصرّف الولي مع قطع النظر عن إخباره أو إقراره. م ج ف.
 - ٥- (٥) كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٤٥٠-٤٥١.

اجيب عن الاستدلال بآيه النبأ فى المقام بوجوه:

الأول: ما ذكره المحقق الاصفهاني من أن عدم قبول قول الفاسق و إخباراته من حيث إنه فاسق لا ينافى قبول إقراراته و إخباراته من حيث ولايته و وكالته و نحوهما، حيث إن من ملك شيئاً ملك الإقرار به و نحوه، خصوصاً بعد الاتفاق على ولايه الفاسق أباً كان أو جدّاً على تزويج الصغير و الصغيره، مضافاً إلى أن اعتبار ولايه الأب و الجدّ على الصغير و ماله مغاير لاعتبار ولايه غيره، بملاحظه أنه و ماله لأبيه، فهو كالولايه و السلطنه على نفسه و ماله عادلاً كان أو فاسقاً، فتدبر (١).

و أجاب عنه الإمام الخميني بأن ما ذكره المحقق الاصفهاني «إنما هو فى الحكم الحثي، كحليه الغنم فى قبال حرمه الموطوء؛ فإنّ قوله - تعالى -: (أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَهُ الْأَنْعَامَ) ٢ حكم حثي للبهيمه مقابل السباع مثلاً، و ليس فيه إطلاق حتّى يعارض ما دلّت على حرمه الموطوء، بخلاف الآيه الشريفه؛ فإنّها كافله لحكم فعليّ له إطلاق على فرض الدلاله، فتعارض دليل اعتبار قول الأولياء، كما أنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به لو كان مفاد روايه أو معقد إجماع يكشف عن الحكم على هذا العنوان، لكان مفاده معارضاً للآيه الكريمه بالعموم من وجه (٢)، فلا بدّ من الأخذ بها و رفض إطلاق الروايه أو معقد الإجماع» (٣).

نقول: و الظاهر أنّ ما قاله المحقق الاصفهاني - جواباً عن الاستدلال بالآيه

ص: ١٩٣

١- (١) حاشيه كتاب المكاسب، للمحقق الاصفهاني ٢: ٣٧١-٣٧٢.

٢- (٣) الظاهر أنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به ليس معارضاً للآيه بنحو العموم من وجه، بل تخصيص أو تقييد للآيه الشريفه؛ بمعنى عدم وجوب التبيين فى هذا المورد، فتدبر. م ج ف.

٣- (٤) كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٤٥١.

الكريمه على اشتراط العدالة فى الولايه - وجيه.

و الدليل على هذا فهم العرف باختلاف الحث فى المورد؛ فإنهم فرّقوا بين الإخبار من حيث إنّه خبر و يدلّ على واقعه فى الخارج، و بين الإخبار من الولي من حيث إعمال ولايته على مال الصغير.

الثانى: ما يستفاد من كلام الإمام الخميني رحمه الله، و هو أنّه لا إطلاق (١) فى الآيه الكريمه بالنسبه إلى عدم قبول قول وليّ الفاسق؛ حيث إنّ ظاهر الآيه - و لو بملاحظه التعليل الوارد فيها - عدم جواز الاعتماد على خبر الفاسق فى الوقائع المهمه، نحو خبر الوليد بكفر بنى المصطلق؛ لأنّ الاعتماد فى مثله يوجب تجهيز الجيش و قتال المرتدّين، و قتل العامّ الموجب للإصباح نادمين، أيّه ندامه عظيمه!!

ففى مثله لا بدّ من التثبت و التفتيش فى واقعه لا العمل بقول الواحد أو الاثنين، سيّما إذا كان فاسقاً... فالآيه أجنبيّه عن الحكم بعدم قبول قول الفاسق مطلقاً (٢).

الثالث: أنّ قبول إخبار الملاك و ذوى أيدى و الأولياء بالتصرّفات فيما بأيديهم أو ثبوت ولايتهم عليها، ممّا جرت عليه سيره العقلانيه من دون نظر إلى كونهم عدولاً، و الردع عمّا جرت عليه سيرتهم يحتاج إلى النهى عنه بخصوصه، و لا يصحّ بالعموم و الإطلاق، و تفصيل ذلك فى الأصول فى بحث عدم كون الآيات الناهيه عن اتّباع غير العلم رادعه عن العمل بأخبار الثقات. أشار إلى هذا الجواب أيضاً الإمام الخميني قدس سره (٣) و تبعه فى ذلك الأستاذ

ص: ١٩٤

١- (١) و الظاهر ثبوت الإطلاق؛ فإنّ كلمه النبأ مطلقه جدّاً، و التعليل بحسب المورد لا يكون مقيداً، و إلّا فاللّازم أن يقال: إنّ التبيين واجب فى مورد يكون عدمه موجباً للندامه، و لم يقل به أحد. م ج ف.

٢- (٢) كتاب البيع للإمام الخميني قدس سره ٢: ٤٥١-٤٥٢.

٣- (٣) نفس المصدر ٢: ٤٥٢.

الدليل الثالث: أنّ الفاسق سفيّه، خصوصاً إذا كان شارب الخمر، و السفيه لا تثبت له الولاية مطلقاً، و فيه نظر، للمنع من أنّ الفاسق سفيه (٢).

الدليل الرابع: أنّ الأصل عدم ثبوت الولاية للأب و الجدّ؛ لأنّ الولاية على خلاف الأصل، فيلزم فيه الاقتصار على المتيقّن (٣)؛ و هو صورته ثبوت العدالة لهما.

و فيه نظر؛ لأنّ الأصل بقاء الولاية لهما إذا كانا عدلين ثم فسقا، و لا قائل بالفصل بين الصور على الظاهر، مع أنّ المثبت للولاية مقدّم على النافي لهما، كما لا يخفى (٤).

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّه لا دليل على اشتراط العدالة في ثبوت الولاية للأب و الجدّ.

إيضاح

قال المحقّق الإيرواني: «و لا مجال لتوهم دخل العدالة على سبيل الموضوعيّة كما في المقلد و القاضي و البيّنه و إمام الجماعة؛ لعدم الدليل عليه، بل هي طريق للحكم بوقوع تصرّفات الوليّ على طبق ما يعتبر أن يقع عليه من المصلحة أو عدم المفسده، فلو فرض صدور التصرّف من الفاسق على طبق ما يعتبر نفذ، كما أنّه لو فرض صدور التصرّف من العادل على خلاف ما يعتبر لم ينفذ و فسق بذلك إن كان عن عمدٍ.

ص: ١٩٥

١- (١) إرشاد الطالب ٩:٣.

٢- (٢) كتاب المناهل: ١٠٦.

٣- (٣) مع وجود الإطلاق في الأدلّة الدالّة على ثبوت الولاية لا مجال لأخذ المتيقّن. م ج ف.

٤- (٤) كتاب المناهل: ١٠٦.

و بالجمله: الولي في مقدار ما هو ولي في من التصرفات تصرفه نافذ.

نعم، طريق معرفه أنّ تصرفه غير متخطئ عن ذلك القانون للأجانب هو العدالة»(١).

و لقد أجاد الأستاذ الشيخ جواد التبريزي في الردّ عليه، حيث قال: لا وجه لهذا الاعتبار لو كان مستند الحكم النهي عن الركون إلى الظالم. نعم، لو كان المستند آية النبأ لكان الالتزام باعتبارها طريقاً وجيهاً(٢).

القول الثاني عدم اشتراط العدالة في ثبوت الولاية للأب والجدّ

القول الثاني: أنّه لا يشترط في ثبوت الولاية للأب والجدّ عدالتهما، بل تثبت الولاية لهما و لو كانا فاسقين، كما يظهر من إطلاق كلام المحقق في الشرائع و النافع(٣).

و كذلك في التبصره(٤) و الإرشاد(٥) و التحرير(٦) و القواعد(٧) و الدروس(٨)

و اللمعه(٩) و كنز العرفان(١٠) و الروضه(١١) و مجمع البرهان(١٢). و به قال جماعه من متأخري

ص: ١٩٦

١- (١) حاشيه المكاسب للايرواني ٣٦٣:٢.

٢- (٢) إرشاد الطالب ٩:٣.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٨:٢، المختصر النافع: ١٤٦.

٤- (٤) تبصره المتعلمين: ٩٦.

٥- (٥) إرشاد الأذهان ١:٣٦٠.

٦- (٦) تحرير الاحكام ٢:٥٤١.

٧- (٧) قواعد الأحكام ٢:١٣٥.

٨- (٨) الدروس الشرعيه ٣:١٩٢.

٩- (٩) اللمعه دمشقيته: ٨٢.

١٠- (١٠) كنز العرفان ٢:٤٩.

١١- (١١) الروضه البهيه ٤:١٠٥.

١٢- (١٢) مجمع الفائده و البرهان ٩:٢٣٢.

المتأخرين (١) و فقهاء العصر (٢).

قال العلامة: «و يشكل الأمر في الأب الفاسق» (٣).

و قال المحقق الثاني في توضيحه: «وجه الإشكال أنّ ولايته ثابتة بأصل الشرع تابعة لأبوتّه، و لم يشترط الشارع في ولايته العدالة، و الفرق بينه و بين الأجنبي قائم؛ لأنّ شفقتة المركوزه في الجبلّه تمنعه من تضييع مصلحه أولاده، و من حيث إنّ الفاسق لا يركن إليه و ليس أهلاً للاستئمان» (٤).

أدله قول الثاني

و يمكن الاستدلال على عدم اعتبار العدالة في ولايتهما بأمور:

الأوّل: الأصل، قال المحقق الأردبيلي: «إنّ ظاهر أكثر العبارات خاليه عن اشتراط العدالة في الأب و الجدّ... و الأصل يقتضى العدم» (٥).

و حكاه أيضاً عن الكفايه في مفتاح الكرامه (٦). و قال الشيخ الأعظم الأنصاري: «المشهور عدم اعتبار العدالة؛ للأصل و الإطلاقات» (٧)، و كذا في الجواهر (٨).

ص: ١٩٧

- ١- (١) مفتاح الكرامه ٥: ٢٥٧، جواهر الكلام ١٠٢: ٢٦، كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٣٥: ١٦.
- ٢- (٢) البيع للإمام الخميني ٢: ٤٤٤، مصباح الفقاهه ١٣: ٥، إرشاد الطالب ٥: ٣، حاشيه الايرواني على المكاسب: ١٥٤، المكاسب و البيع للنائيني ٢: ٣٣٠، كتاب البيع للأراكي ٥: ٢، تفصيل الشريعة، كتاب الحجر: ٣٠١.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٤.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ١١: ٢٧٦.
- ٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٣٢.
- ٦- (٦) مفتاح الكرامه ٥: ٢٥٧.
- ٧- (٧) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٣٥: ١٦.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ١٠٢: ٢٦.

و ظاهر عطف الثانى على الأول، أنه لا يكون المراد من الأصل هي الإطلاقات أو القاعده المستفاده منها، بل المراد منه الأصل العملى، أى البراءة أو الاستصحاب.

و أما أصالة البراءة؛ فإنّ مثل حديث الرفع بناءً على شموله للأحكام الوضعيه، فلا مانع من التمسك به و رفع ما يحتمل شرطيته فى تأثير تصرّفات الأب و الجد؛ لكونها مجهوله و يناسبه الامتنان.

قال المحقّق النائيني: «لا إشكال فى أنه عند الشكّ فى جزئيه شىء للمركّب أو شرطيته تجرى فيه البراءة الشرعيه، و يندرج فى قوله صلى الله عليه و آله:

رفع ما لا يعلمون»(١) و به قال المحقّق الخراساني(٢).

و لكنّ المرفوع عند الشيخ قدس سره فى «ما لا يعلمون» هو خصوص المؤاخذه على الأقرب و الأظهر، مع إشكال و تأمل فيه منه(٣).

فيبعد أن يكون المراد من الأصل هو البراءة. و أما الاستصحاب، فإن كان المراد به هو الاستصحاب النعتي؛ بأن يقال: إنّ الولاية كانت فى زمان و لم تكن مشروطه بالعدالة، فكذلك الحال، فلا شبهه أنه لم يكن لذلك حاله سابقه؛ إذ ليس زماناً تكون الولاية ثابتة و لم تكن مشروطه بالعدالة حتى نستصحابها، و إن كان المراد منه أصل العدم الأزلى لسلم من إشكال عدم وجود الحالة السابقة، إلا أنّ الشيخ الأعظم قدس سره لا يقول به(٤). فعلى هذا لا أصل لهذا الأصل الذى ذكره المحقّق الأردبيلي و السبزواري و الشيخ الأعظم كما أشار إليه المحقّق الاصفهاني و تلميذه

ص: ١٩٨

١- (١) فوائد الأصول ٣: ٣٥٤.

٢- (٢) كفايه الأصول: ٤١٧.

٣- ((٣، ٤) فوائد الأصول، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٥: ٢٨-٢٩، ٥٩.

و لعل المراد من الأصل هنا هو الأصل العقلائي؛ لأنّ العقلاء يلاحظون في تصرّفات الأولياء في أموال الصغار بأن يكونوا امناء و موثقين لحفظ المال و التصرّف لمصلحه الطفل، و لا يعتبرون أزيد من الأمانة و الوثاقه، فعدم اعتبار العدالة لهذا الأصل العقلائي، و لا يكون المراد منه الأصل العملي، كالبراءه و الاستصحاب و غيرهما.

الثاني: أنّ العدالة لو كانت شرطاً في ثبوت ولايتهما لاشتهر روايته؛ لتوفّر الدواعي عليه، و إليه أشار في جامع المقاصد بقوله:

«إنّ ولايته ثابتة بمقتضى النصّ و الإجماع، و اشتراط العدالة فيه لا دليل عليه» (٢).

الثالث: - و هو العمده - إطلاق النصوص، قال الشيخ الفقيه الفاضل اللكراني: «إنّ مقتضى إطلاق أدلّه ولاية الأب و الجدّ له ثبوت الولاية لهما من غير التقييد بالعدالة، كما عرفت أنّه الأحوط في المؤمنين، فثبوت فسقهما أو عروضة لا- يوجب بنفسه الخروج عن الولاية، بحيث لو راعيا المصلحة الكاملة في التصرّف في أموال الطفل لكان التصرّف بلا وجه و صادراً عن غير وليّ الشرعيّ، بل تصرّفهما صحيح و صادر عمّن له الولاية» (٣).

و بالجملة: أهمّ النصوص ما يلي، و هي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما ورد في باب الوصية بالمضاربه بمال الولد الصغير، كموثقه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه سئل عن رجلٍ أوصى إلى رجلٍ بولده

ص: ١٩٩

١- (١) الحاشيه على المكاسب للمحقّق الاصفهاني ٢: ٣٧٠، مصباح الفقاهه ٥: ١٣.

٢- (٢) جامع المقاصد ١١: ٢٧٦.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب الحجر: ٣٠١.

و بمال لهم، و أذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال:

«لا بأس به، من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك و هو حيٌّ»^(١)؛ فإنها تدلّ على نفوذ تصرف الوالد في مال ولده، و لها إطلاق يشمل حالتى الفسق و العدالة من جهتين:

الأولى: من جهه ترك الاستفصال في صدرها، الثانية: من جهه إطلاق التعليل؛ لأنه عليه السلام قال:
«من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك و هو حيٌّ».

و كذا ترك الاستفصال في روايه خالد بن بكير أيضاً دليل على عدم اعتبار العدالة؛ فإنّ في ذيلها:
«... و أمّا فيما بينك و بين الله - عزّ و جلّ فليس عليك ضمان»^(٢).

الطائفة الثانية: ما ورد في باب الوقف على الولد الصغير، كصحيحه

محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قال في الرجل يتصدّق على ولده و قد أدركوا:

«إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأنّ والده هو الذى يلي أمره»^(٣).

إذ مفاد التعليل أنّ الوالد الذى يلي أمر الصغير يكفى قبضه في صحه الوقف و لزومه؛ لأنه وليّ الموقوف عليه، و هو قضيه مطلقه شامله لحالتى الفسق و العدالة.

و مثلها معتبره عبيد بن زراره؛ فإنّ في ذيلها:

«لأنّ الوالد هو الذى يلي أمره...»^(٤) أى أمر الصغير.

و كذا معتبره

على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته

ص: ٢٠٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٧٨، الباب ٩٢ من كتاب الوصايا، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١٣: ٢٩٧، الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

عن رجلٍ تصدَّق على ولده بصدقهِ، ثمَّ بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده، أ يصلح ذلك؟ قال: «نعم، يصنع الوالد بمال ولده ما أحبّ، والهبة من الولد بمنزله الصدقه من غيره»^(١)؛ فإنَّ إطلاق التعليل في قوله عليه السلام:

«نعم، يصنع الوالد بمال ولده ما أحبّ» يدلُّ على عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب، ويثبت في ولاية الجدِّ بعدم القول بالفصل.

الطائفة الثالثة: ما ورد في باب نكاح الأب أو الجدِّ ولده الصغير، كروايه

عبد الله (عبد الملك خ ل) بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع أبيها أمرٌ، قال:

و سألته عن البكر، إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تثيب خ ل)^(٢).

فإنَّ مقتضى إطلاق الذيل - أعني «ليس لها مع أبيها أمرٌ» - بل عمومه - حيث إنّه نكرة في سياق النفي - أنّ امورها كلّها مسلوبة^(٣) عنها و مفوضه إلى أبيها، و أنّ امورها الرجعة إلى نفسها و مالها موكولة إلى الوالد، و هذا معنى الولاية للأب، و لم يقيد بالعدالة.

و مثلها معتبره زراره؛ فإنَّ في ذيلها:

«و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلاّ بأمر وليها»^(٤)؛ فإنَّ الظاهر من الوليِّ متولّي الأمور كلّها في الأموال و غيرها، و هو مطلق يشمل حالتي الفسق و العدالة، كما يظهر ذلك من كلام

ص: ٢٠١

١- (١) نفس المصدر ٣٠٢:١٣، الباب ٥ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر ٢٠٨:١٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٣.

٣- (٣) الظاهر أنّ الروايه تدلّ على أنّه مع تصرّف الأب ليس لها أمر، و لا تدلّ على أنّ امورها كلّها مسلوبة عنها. م ج ف.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢١٥:١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٦.

الرابع: الإجماع، قال في مفتاح الكرامه: «قد حكى في نكاح التذكرة (٢).

الإجماع على ولاية الفاسق في النكاح» (٣) و فحواه يشمل ولايته على الأموال بطريق أولى».

و المتحصّل ممّا ذكرناه أنّه لا يشترط في ولاية الأب و الجدّ عدالتهمَا نصّاً و فتوى و إجماعاً، و إنّما الكلام في رفع المانع الذي ذكره فخر المحقّقين في الإيضاح، حيث قال: «و الأصحّ عندي أنّه لا ولاية له ما دام فاسقاً، لأنّها ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يعرف عن حاله، و يستحيل من حكمه الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته و إخباراته على غيره مع نصّ القرآن على خلافه» (٤).

و حاصله يرجع إلى أنّ توليه أمره إلى الفاسق تؤول أحياناً إلى تلف مال الصغير، و لعلّ مراده من نصّ القرآن (٥) آيه الركون إلى الظالم (٦)، كما في جامع المقاصد (٧). و في دلاله الآيه نظر يظهر ممّا تقدّم.

و أمّا الوجه العقلي الذي ذكره في الإيضاح ففيه:

أولاً: أنّه لا يقتضى اعتبار العدالة، بل غايه ما يمكن أن يقال: هو اعتبار الوثاقه و الأمانه، فربما يكون الفاسق أوثق في الأموال من بعض العدول.

و ثانياً: أنّ إطلاق الأدلّه المؤيّد بالإجماع دليلٌ قطعيٌّ على عدم اشتراط

ص: ٢٠٢

١- (١) كتاب البيع للشيخ الأراكي ٢: ٧-٨.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٩، الطبعة الحجرية.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٥: ٢٥٧.

٤- (٤) إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٨.

٥- (٥) الظاهر أنّ مراده من نصّ القرآن آيه النبأ، و هذا بقريته المتقدّمه. م ج ف.

٦- (٦) سورة هود ١١: ١١٣.

٧- (٧) جامع المقاصد ١١: ٢٧٥.

العدالة، و هو حَجَّه قطعِيه، و لا يمكن رفع اليد عن هذه الحجَّه إلا مع قيام حجَّه شرعيه أو عقليّه قطعِيه التي لا يمكن دفعها، و مع وجود الاحتمال لا يصحَّ الأخذ بالدليل العقلي، و في هذا المورد لو احتملنا أنّ في ترك الولايه للأب و الجدّ - و لو كانا فاسقين - مفسده غالبه بحيث توجب تلف مال الصغير أحياناً لا دافع لهذا الاحتمال، و معه لا يجوز رفع اليد عن تلك المطلقات الكثيره بمثل هذه الأمور الظنيّه، كما أشار إليه الإمام الخميني(١).

و أجاب المحقّق الثاني عمّا في الإيضاح أنّه «يندفع هذا المحذور بأنّ الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل إذا كان للأب عليه ولايه، عزَّله و منعه من التصرّف في ماله و إثبات اليد عليه، و إن ظهر خلافه فولايته ثابتة، و إن لم يعلم حاله استعلم بالاجتهاد و تتبع سلوكه و شواهد أحواله»(٢).

و قال في تفصيل الشريعه: «حيث إنّ الحكمه بل العله في ثبوت الولايه للأب و الجدّ رعايه الغبطه و المصلحه للأطفال، بحيث لم يقع منهما تضرّر على المولّى عليه لعدم قدرته... فلو ظهر للحاكم و لو بقرائن الأحوال ثبوت الضرر منهما على الطفل المولّى عليه، يجب على الحاكم في هذه الصوره - و هي صوره الظهور - عزلهما و منعهما من التصرّف في أمواله؛ لاستلزامه خلاف عله ثبوت الولايه لهما»(٣).

القول الثالث: التوقف في المسأله

، قال العلامة رحمه الله: و في اعتبار العدالة في الوصيّ خلاف، الأقرب ذلك، و يشكل الأمر في الأب الفاسق(٤).

ص: ٢٠٣

١- (١) كتاب البيع ٢: ٤٤٧.

٢- (٢) جامع المقاصد ١١: ٢٧٦.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الحجر: ٣٠١.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٤.

ووجه التوقف أنّ ولاية الأب و الجّد ثبت قطعاً فى الشريعة، و لا دليل على اعتبار العدالة، و فرق واضح بين الأب و الجّد و الأ-جنبي، كالوصي و الوكيل و غيرهما؛ لأنّ رأفتهما على الأولاد أكثر من رأفه العادل الأجنبي؛ إذ فى الأب و الجّد من الشفقة الذاتية و الرأفة الطبيعيّة بالنسبة إلى أولادهم ما لا ينكر و لو كان فاسقاً، و هذه الشفقة الذاتية تمنعها من تضييع مصلحتهم، و من أنّ الفاسق لا يركن إليه للاستئمان(١).

اشتراط العدالة فى الولاية على الأموال، عند بعض أهل السنّه

اشترط الشافعيّ و كذا الحنابله فى الوليّ العدالة و لو فى الظاهر.

قال الشرييني من فقهاء الشافعيّه: «ولى الصبيّ أبوه... ثمّ جدّه أبو الأب و إن علا كولاية النكاح، و تكفى عدالتها الظاهره لوفور شفقتها، فإن فسقا نزع القاضى المال منهما»(٢).

و قال ابن قدامه بعد بيان ثبوت ولاية الأب و الوصيّ على الأموال:

«من شرط ثبوت الولاية - على المال - العدالة بلا خلاف؛ لأنّ فى تفويضها إلى الفاسق تضييعاً لماله، فلم يجر، كتفويضها إلى السفية»(٣).

و كذا فى كشّاف القناع، بل الحنابله و كذلك الشافعيّه اشترطوا فى القاضى الذى تثبت له الولاية أن يكون عدلاً، فقد جاء فى كشّاف القناع: ثمّ إن لم يكن أبٌ و لا وصيه، تثبت الولاية على الصغير للحاكم بالصفات المعتره؛ و منها العدالة(٤).

ص: ٢٠٤

١- (١) اقتباس من كلام المحقق الثانى فى جامع المقاصد ١١: ٢٧٦.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٢: ١٧٣.

٣- (٣) الكافى فى فقه أحمد ٢: ١٠٧.

٤- (٤) كشّاف القناع ٣: ٥٢١.

و فى نهايه المحتاج فى فقه الشافعيه: ولّى الصغير و لو انشى أبوه، ثم جدّه، ثم وصييهما، ثم القاضى العدل الأمين (١).
و أما الحنفية و المالكيه، فلم يتعرّضوا لاشتراط العداله فى الولايه على الصبى فى أمواله.

المطلب الثانى: اشتراط المصلحه أو عدم المفسده

اشاره

هل يشترط فى نفوذ تصرّفات الأب و الجدّ توافقها مع المصلحه، أو يكفى عدم المفسده، أو لا يعتبر شىء من ذلك؟ وجوه بل أقوال:

الأول: عدم اعتبار شىء من المصلحه أو عدم المفسده، بل ينفذ و لو مع المفسده، يدلّ على هذا الوجه إطلاق الأخبار:

١ - كصحيحه

محمّد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه؟ قال: يأكل منه ما شاء من غير سرفٍ. و قال: فى كتاب علىّ عليه السلام إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلاّ بإذنه، و الوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء (٢)،

فإنّ إطلاق قوله عليه السلام:

«و الوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء» يشمل نفوذ تصرّفه و لو مع المفسده.

٢ - و روايه

سعيد بن يسار، عن أبى عبد الله عليه السلام؛ فإنّ فيها: «نعم، يحجّ منه و ينفق منه، إنّ مال الولد للوالد...» (٣).

٣ - و ما دلّ على أنّ الولد و ماله لأبيه، كما فى النبوى المشهور المتقدّم (٤).

ص: ٢٠٥

١- (١) نهايه المحتاج ٣٧٣:٤-٣٧٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢:١٩٤، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٤ - و ما فى العيون و العلل، عن محمد بن سنان، أنّ الرضا عليه السلام، كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله «و عله تحليل مال الولد لوالده بغير إذنه و ليس ذلك للولد؛ لأنّ الولد موهوب للوالد فى قوله - عزّ و جلّ - : (يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ) ١» (١).

٥ - و ما دلّ على ثبوت الولاية للأب و الجدّ على الأولاد الصغار فى النكاح؛ فإنّ إطلاق الأخبار فى باب النكاح تمام، سيما فى موثقه عبيد بن زراره عن أبى عبد الله عليه السلام؛ فإنّ فى ذيلها:

«و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» (٢)؛ لكونها مطلقه من حيث ثبوت المصلحه فى النكاح و عدم ثبوتها، و وجود المفسده و عدمها، و تتعدى إلى الأموال بالأولويه القطعيه؛ لكون النكاح أهمّ، بل تلك الأولويه منصوصه؛ فإنّه عليه السلام بعد ما سئل عن قول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

«أنت و مالك لأبيك»

قالوا: بلى، قال عليه السلام:

فكيف يكون هذا و هو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه؟ (٣) هذا ما يمكن أن يقال فى توجيه القول الأوّل.

وفيه: أنّ النصوص المتقدمه و إن دلّت على إطلاق ولاية الأب حتّى مع المفسده، إلّا أنّ النصوص الأخرى دلّت على أنّه لا يراد هذا الإطلاق.

بيان آخر: الإطلاق مقيد بالأدله اللفظيه و العقليه، و سند كرها فى الاستدلال للوجه الثانى قريباً إن شاء الله، و الذى يسهّل الخطب أنّه لا قائل بهذا القول كما صرح به الشهيدى فى حاشيته على المكاسب (٤).

ص: ٢٠٦

١- (٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٩٦، علل الشرائع ٥٢٤ الباب ٣٠٢، و عنهما وسائل الشيعه ١٢: ١٩٧ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العبد، ح ٢.

٣- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٤- (٥) هدايه الطالب: ٣٢٥.

كون نفوذ تصرفات الأب و الجد منوطاً بعدم المفسده

الثانى: اعتبار عدم المفسده فى تصرفات الأب و الجد، اختاره فى الجواهر(١)

و كذا شيخه فى شرح القواعد(٢) و الشيخ الأعظم الأنصارى(٣) و المحقق النائنى(٤)

و السيد الخوئى(٥) و الإمام الخمينى(٦) قدس الله أسرارهم، و الشيخ الفقيه اللنكرانى(٧).

و يدلّ على هذا القول وجوه:

الأول: أنه لا يندح من إطلاق أخبار ولاية الأب و الجد فى ذهن أحد أن للولى أن يتصرف فى مال المولى عليه بما يوجب فناء و تلفه، و هذا قرينه عقليته قطعيه على أن إطلاق النصوص المتقدمه؛ أى نفوذ تصرف الولي و شرعيته، حتى فى صوره المفسده غير مراد، كما أشار إليه الإمام الخمينى(٨).

الثانى: - و هو العمده - النصوص، و هى كثيره:

١ - صحيحه

أبى حمزه الشمالى، عن أبى جعفر عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال لرجل: «أنت و مالك لأبيك»، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: «ما أحبّ (لا نحبّ خ ل) أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه، إن الله لا يحبّ الفساد»(٩).

تقريب الاستدلال بها: أن قوله عليه السلام: «ما أحبّ» و إن كان لا يدلّ على الحرمة

ص: ٢٠٧

١- (١) جواهر الكلام ٣٣٢:٢٢ و ج ٢٩٧:٢٨.

٢- (٢) شرح القواعد لكاشف الغطاء المخطوط ص ٧١، كما حكى عنه فى هامش المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٤٠:١٦.

٣- (٣) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٤٠:١٦.

٤- (٤) المكاسب و البيع للنائنى ٣٣١:٢.

٥- (٥) مصباح الفقاهه ٥:٢٠.

٦- (٦) كتاب البيع ٢:٤٥٦.

٧- (٧) جامع المسائل ٣٠٣:٢، الأحكام الواضحه: ٣١٧.

٨- (٨) كتاب البيع للإمام الخمينى ٢:٤٥٤ مع تصرف.

٩- (٩) وسائل الشيعه ١٢:١٩٥ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

و لكن بضميمه استشهاده عليه السلام بقوله - تعالى - : (وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ) ١ يدلّ على الحرمة؛ إذ لا شبهه أنّ الفساد ليس على قسمين، قسم منه مكروه و قسم منه حرام، بل هو متمخّص في الحرمة، فهي تدلّ على عدم الولايه مع الفساد، ولا يجوز التصرف في ما فيه مفسده للطفل.

بتعبير آخر: عموم التعليل في الروايه، أي استشهاده عليه السلام بقوله - تعالى - :

(وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ) يشمل المورد، فيستفاد من الروايه أنّ تصرفات الأب و الجدّ منوطه بعدم المفسده، و هو المطلوب.

٢ - معتبره الحسين بن أبي العلاء - التي رواها المشايخ الثلاثة -

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته (قوت خ ل) بغير سرفٍ إذا اضطرّ إليه. قال: فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للرجل الذي أتاه فقدّم أباه فقال له: «أنت و مالك لأبيك»، فقال: إنّما جاء بأبيه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال:

يا رسول الله هذا أبي و قد ظلمني ميراثي من أمي، فأخبره الأب أنّه قد أنفقه عليه و على نفسه، و قال: «أنت و مالك لأبيك»، و لم يكن عند الرجل شيء، أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحبس الأب للابن» (١)؟!

قال المحقّق النائيني في بيان تقريب الاستدلال بها: «فإنّها أيضاً ظاهره الدلاله على أنّ الحكم كان في حقّ الأب هو الضمان، لكن لما لم يكن للأب شيء يؤخذ منه للابن، و كان استنقاذ حقّ الابن منه منوطاً بحبسه، قال عليه السلام: ما كان رسول الله يحبس الأب للابن، و إلاّ فلو كان صرفه في نفقته بحقّ منه لما كان حكمه الحبس و لو جاز حبس الأب للابن؛ إذ التعليل بوجود المانع مع عدم المقتضى ركيك» (٢)،

ص: ٢٠٨

١- (٢) وسائل الشيعة ١٢: ١٩٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨.

٢- (٣) و الحق أنّه لا ركاكه في ذلك و إن أصرّ عليه النائيني قدس سره في الفقه و الأصول؛ و الوجه في ذلك: أنّه قد يكون الاستناد إلى وجود المانع أقرب و أوفق إلى فهم المخاطب مع عدم وجود المقتضى لذلك. م ج ف.

لاستناد عدم الشيء عند عدم المقتضى إليه دون وجود المانع، لكون المعلول مستنداً إلى أسبق علله، كما لا يخفى»(١).

٣ - صحيحه

أبي الصباح الكنانى، عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون لبعض ولده جاريه و ولده صغار هل يصلح أن يطأها؟ فقال: «يقومها قيمه عدل ثم يأخذها و يكون لولده عليه ثمنها»(٢).

و الظاهر من هذه الروايه أن الوالد له التصرف الاعتبارى بالبيع و الشراء و غيرهما فى مال ابنه الصغير، لكن لا بما يوجب الفساد؛ لأنّ القيمه العادله هى التى لا فساد فيها(٣)، و لو كانت تصرفات الولي نافذة فى حقّ الطفل مطلقاً لم يكن وجهٌ للتقويم بقيمه عادله، بل كانت القيمه النازله أيضاً وافيّه.

و مثلها صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج(٤)، و روايه داود بن سرحان(٥).

٤ - موثقه

عبيد بن زراره قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الجاريه يريد أبوها أن يزوّجها من رجل، و يريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً...»(٦)؛ فإنّها تدلّ مفهوماً على عدم الولاية للجدّ مع الضرر، فيكون مقيداً للإطلاقات، كما أشار إليه المحقق الاصفهاني(٧).

و استشكل عليه السيد الخوئي، ب «أنّ المفهوم و إن كان موجوداً، و لكنّه عدم الولاية مع الضرر - أى لا يدلّ على عدم الولاية للجدّ مع الضرر - بل المراد به نفي

ص: ٢٠٩

١- (١) المكاسب و البيع ٢: ٣٣١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٥٤٣ الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد و الإماماء ح ١.

٣- (٣) بل فيها المصلحه. م ج ف.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٥٤٣ الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد و الإماماء ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٦- (٦) نفس المصدر ١٤: ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٢.

٧- (٧) حاشيه المكاسب للمحقق الاصفهاني ٢: ٣٧٣.

أولويّه الجَدّ و تقدّمه على الأب عند الضرر، و هذا غير مربوط بالروايه، فلا يكون ذلك مقيداً للإطلاقات في باب النكاح»(١).
نقول: لعلّ اعتبار عدم الضرر لأصل الولايه لا لأولويّه نكاح الجَدّ، و يبعد أن يكون للجَدّ ولايه مع الضرر، و لكن عقد الأب يقَدّم عليه.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّه يكفي في تصرّفات الأب و الجَدّ عدم المفسده.

إلاّ أنّه قال في الجواهر: «إنّ الأحوط فيهما - أي في ولايه الأبوين - و في غيرهما مراعاة المصلحه، كما اعترف به الأستاذ في شرحه، حيث إنّ بعد أن ذكر الاكتفاء بعدم المفسده قال: و الاقتصار على ما ذكره الفقهاء و تنزيل الروايات أوفق في النظر و أسلم من الخطر»(٢).

و هو حسن لما يستفاد من الأدلّه التي سنذكرها للقول الثالث قريباً.

تصرّفات الوليّ مشروط بالمصلحه

القول الثالث: أنّه يعتبر في تصرّفات الوليّ ملاحظه المصلحه زائداً عن اعتبار عدم المفسده.

و قبل بيان ذلك لا بدّ و أن يعلم أنّه يجوز تصرّف الوليّ لأنفسهم في مال الطفل و إن لم يكن فيه المصلحه، و من هنا يجوز قرض الوليّ من مال الطفل و تقويم جاريته على نفسه مع عدم وجود المصلحه في ذلك للطفل بوجه، و هذا بالنسبه إلى نفس الأولياء ممّا لا شبهه في جوازه، و أمّا اعتبار المصلحه في غير ما يرجع إلى شؤونهم، فهو محلّ النزاع(٣)، فقد صرّح الشيخ في المبسوط بلزومها، حيث قال: «من يلي أمر

ص: ٢١٠

١- (١) مصباح الفقاهه ٥: ٢١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٢: ٣٣٢-٣٣٣.

٣- (٣) مصباح الفقاهه ٥: ١٨-١٩ مع تصرّف يسير.

الصغير و المجنون خمسة: الأب و الجدّ، و وصيّ الأب أو الجدّ، و الإمام أو من يأمره الإمام... فكلّ هؤلاء الخمسة لا يصحّ تصرّفهم إلّا على وجه الاحتياط و الحظّ للصغير المولّى عليه؛ لأنّهم إنّما نصبوا لذلك، فإذا تصرّف على وجه لا حظّ له فيه كان باطلاً؛ لأنّه خالف ما نصب له»(١).

و قال ابن إدريس: «و لا يجوز للولّي و الوصيّ أن يتصرّف في المال المذكور - أي مال الطفل - إلّا بما يكون فيه صلاح المال، و يعود نفعه إلى الطفل دون المتصرّف فيه، و هذا هو الذي يقتضيه أصل المذهب»(٢).

و في القواعد: و إنّما يصحّ بيع من له الولاية مع المصلحة للمولّى عليه(٣)، و صرح بذلك أيضاً المحقّق(٤) و الشهيدان(٥) و المحقّق الثاني(٦) و غيرهم(٧).

و في مفتاح الكرامه بعد نقل كلمات الأصحاب: «و المحصّل من مجموع كلامهم و ما يقتضيه أصول المذهب أنّه يجوز لولّي الطفل مطلقاً الرهن و الارتهان مع كمال الاحتياط بمراعاة المصلحة»(٨).

أدله اعتبار المصلحة في تصرّفات الأب و الجدّ

قد استدللّ على اعتبار المصلحة في تصرّفات الأب و الجدّ بوجوهٍ خمس:

ص: ٢١١

- ١- (١) المبسوط ٢: ٢٠٠.
- ٢- (٢) السرائر ١: ٤٤١.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ١٣٥، إرشاد الأذهان ١: ٣٦٠.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٧٨، ٧٩ و ١٧١.
- ٥- (٥) اللمعه دمشقيّه ١: ٨٠، الدروس الشرعيّه ٣: ٣١٨ و ٤٠٣، مسالك الأفهام ٣: ١٦٦، و ج ٤: ٣٣-٣٥، و ج ٥: ١٣٦.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ٥: ٧٢.
- ٧- (٧) مجمع الفوائد و البرهان ٤: ١٤، و ج ٦: ٧٧، كفايه الأحكام: ٨٩، ١٠٨، ٢٢٠، رياض المسائل ٥: ٣٥٨.
- ٨- (٨) مفتاح الكرامه ٥: ١١١.

الأول: أنّ حكمه جعل الولايه للأب و الجدّ تقتضى ذلك؛ لأنّ جعل الولايه لأجل أن يتصرّف في أموالهم بما فيه المصلحه من التجاره و الاستنماء و الحفظ و الإجاره و غيرها و إلاّ فمجرّد التصرفات اللغويه بلا وجود ثمره فيه لا يجوز قطعاً.

و بالجمله: أنّ حكمه جعل الولايه للأب و الجدّ بحسب الطبع هي جلب المنافع للطفل و دفع المضار عنه، و إلاّ فلا- يجوز التصرف في ماله و لو لم يكن فيه مفسده، كما أشار إليه السيد الخوئي رحمه الله، و لكن استشكل هو قدس سره عليه بأنّ «هذا و إن كان بحسب نفسه تماماً، و لكن لا يتم في جميع الموارد؛ لإمكان أن يكون الصلاح في ذلك الجعل راجعاً إلى الولي».

و بعبارة أخرى: تارة يلاحظ في جعل الولايه للأب و الجدّ صلاح المولى عليه فيجرب في ذلك الحكمه، و اخرى يلاحظ حال الولي، فلا يشبهه أننا نحتمل الثاني أيضاً، فإذن لا دافع للإطلاقات الدالّه على جعل الولايه لهما عليه حتّى في صوره عدم المصلحه في تصرفهم»^(١).

نقول: هذا الاحتمال ضعيفٌ ^(٢)؛ لأنّه يبعد من حكمه البارئ تعالى أن يجعل الولايه على أموال الطفل لأجل المصلحه الراجعه إلى غيره، لا للطفل.

الثاني: دعوى الإجماع.

في مفتاح الكرامه - عند قول العلامة: و إنّما يصحّ بيع من له الولايه مع المصلحه للمولى عليه -: «هذا الحكم إجماعي على الظاهر. و قد نسبه المصنّف إلى الأصحاب فيما حكى عنه»^(٣)

ص: ٢١٢

١- (١) مصباح الفقاهه ٥: ٢٢ مع تصرّف.

٢- (٢) لا ضعف في هذا الاحتمال، سيّما مع ما ورد من أنّ الولد و ماله لأبيه، فاحتمل أن يكون لحاظ حال الولي لا ينافي لحاظ حال المولى عليه أيضاً، و بالجمله: ثبوت الولايه ليس مختصّاً لحال المولى عليه فقط. م ج ف.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٤: ٢١٧.

و فى التذكرة: «الضابط فى تصرف المتولّى لأموال اليتامى و المجانين اعتبار الغبطه، و كون التصرف على وجه النظر و المصلحه»(١).

و استظهر السيّد العاملى قدس سره منه بأنّه لا خلاف فيه بين المسلمين، حيث قال:

و ظاهره أنّه ممّا لا خلاف فيه بين المسلمين، و أنّه لا فرق فى ذلك بين الأب و الجدّ، و الوصىّ و الحاكم و أمينه(٢).

و لقد أجاد السيّد الخوئى رحمه الله فى الردّ على هذا الإجماع ب «أنّ المحصيل منه غير حاصل، و المنقول منه ليس بحجّه؛ لمخالفه جملة من الأعظم فى ذلك، بل نحتمل استناده إلى الوجوه المذكوره هنا؛ لعدم الجعل فى صورته عدم المصلحه، فلا يكون هنا إجماع تعبدي كاشف عن رأى الحجّه»(٣).

الثالث: قوله - تعالى - : (وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ٤ التى هى العمده فى المقام.

و تقريب الاستدلال بها: أنّ «الأحسن» إمّا اريد منه التفضيل، أو المجرد عنه، و على الأوّل لا ريب فى الدلاله، بل قضيتها لزوم مراعاة الأصلح، و على الثانى، فالظاهر أنّ المراد من الحسن ما فيه المصلحه لا ما لا مفسده فيه(٤).

بتعبير آخر: أنّ المراد بالأحسن: إمّا الأحسن من جميع الوجوه أو من تركه، و مع عدم المصلحه لا- يكون أحسن بشىء من المعنيين(٥).

ص: ٢١٣

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

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٠.

٣- (٣) مصباح الفقاهه ٥: ٢٢.

٤- (٤) هدايه الطالب إلى أسرار المكاسب، مع تصرف يسير: ٣٢٥.

٥- (٥) عوائد الأيام: ٥٦٠.

و الحاصل: أنّ التصرّف الخالي عن المصلحه في مال اليتيم ليس تصرّفًا حسنًا فيحرم؛ للنهي عن التقرب إليه، حيث إنّ التقرب إلى ماله بلا مصلحه فيه ليس بأحسن، فلا يجوز. و حينئذٍ لو كان إطلاق اليتيم على من ماتت أمه صحيحاً - كما أنّه ليس بعيد - فتشمل الآيه لكلّ من الأب و الجدّ، و إلّا فتختصّ بالجدّ و يتمّ في الأب بعدم القول بالفصل، إذن نرفع اليد عن الإطلاقات الداله على ثبوت الولايه للأب و الجدّ مطلقاً حتّى مع عدم المصلحه.

و في مجمع البيان: «و المراد بالقرب التصرّف فيه، و إنّما خصّ مال اليتيم بالذكر لأنّه لا يستطيع الدفاع عن نفسه و لا عن ماله، فيكون الطمع في ماله أشدّ، و يد الرغبه إليه أمدّ، فأكد سبحانه النهي عن التصرّف في ماله و إن كان ذلك واجباً في مال كلّ واحد (إلّا بالتي هي أحسن) أي بالخلصه أو الطريقه الحسني»(١).

و قال الشيخ في التبيان: «الآيه نهى من الله - تعالى - لجميع المكلفين أن يقربوا مال اليتيم إلّا بالتي هي أحسن، و هو أن يحفظوا عليه و يثروه، أو ينفقوا عليه بالمعروف على ما لا يشكّ أنّه أصلح له. فأما لغير ذلك، فلا يجوز لأحد التصرّف فيه»(٢).

و قال المحقّق الأردبيلي في معنى الآيه: «أي لا تقربوا من مال اليتيم؛ بأن تتصرفوا و تفعلوا فيه فعلاً، فلا تدنوا إليه بفعله أصلاً إلّا بالفعله التي هي أحسن ما يفعل بماله بحسب ما يقتضيه عقل العقلاء، كحفظه و تعمير ما هو خراب منه، و تنميته و تثميره، أو أحسن من تركه. و بالجملة: هو الذي يجده العقل السليم حسناً و أولى من تركه، و هو مقتضى أكثر عقول العقلاء»(٣).

ص: ٢١٤

١- (١) مجمع البيان ٤: ١٨٣.

٢- (٢) تفسير التبيان ٦: ٤٧٦.

٣- (٣) زبده البيان ٢: ٥٠١.

و استشكل الشيخ الأعظم على الاستدلال بالآيه الكريمه بوجوه:

الأول: أنه لا دلاله للآيه الكريمه على اشتراط المصلحه، و أشار إليه بقوله:

«فلو سلم دلالتها»(١).

و قال المحقق الإيروانى فى توضيح هذا الإيراد: «لعل منشأ عدم الدلاله هو انصرافها إلى تصرف الأجنب دون الجد، و يمكن التشكيك فى صدق اليتيم مع حياه الجد، مع أن «أحسن» أريد منه معنى الحسن دون التفضيل، و التصرف غير المشتمل على المفسده حسن»(٢).

و فيه نظر؛ لمنع هذا الانصراف؛ لأن الظاهر من «أحسن» هو التفضيل؛ لأنه صيغه أفعال التفضيل، و لا موجب لرفع اليد عن هذا الظهور، و أنه خروج عن ظاهر اللفظ هيئه و مادّه من دون قيام قرينه عليه(٣).

الثانى: أن الآيه بحكم السياق عامه لجميع الأفراد؛ سواء كان(٤) أباً أو جدّاً أو غيرهما؛ لأن الآيه تنهى عن التقرب لمال اليتيم، و هذا النهى لكلّ أحد، و تخصّص بالروايات الدالّه على جعل الولاية للجدّ و لو مع عدم المصلحه، أشار إلى ذلك بقوله: «فهى مخصّصه بما دلّ على ولاية الجدّ و سلطنته».

فمفاد الآيه يكون هكذا: أن التقرب إلى مال اليتيم بغير التى هى «أحسن»

ص: ٢١٥

١- (١) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٤١.

٢- (٢) حاشيه الإيروانى على مكاسب الشيخ: ١٥٤.

٣- (٣) يمكن أن يقال: إن القرينه على ذلك عدم وجود ضابطه خاصه للتفضيل، فكلّ شىء يعدّ أحسن يتصوّر شىء أحسن منه، إلا أن يقال بأن ذلك عرفى موكول إلى تشخيص العرف. م ج ف

٤- (٤) التشكيك فى صدق اليتيم مع حياه الجدّ موجب لعدم كون الخطاب عامياً لجميع الأفراد و لا أقلّ الشكّ فى عموميه الخطاب. م ج ف

حرام لكلِّ أحدٍ إلا للجدِّ، و ليس بينهما عموم من وجهٍ حتّى يعمل بقواعده، لانحصار الموضوع فى روايات الولاية بالجدِّ فقط. و أمّا فى الآيه، فموضوعها عامٌ يشمل كلَّ أحدٍ و تخصّص بالروايات؛ لأنّ ما دلّ على ولاية الجدِّ فى النكاح معللاً بأنّ البنت و أباهما للجدِّ (١). و قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

«أنت و مالك لأبيك» (٢)، خصوصاً استشهاد الإمام عليه السلام به فى مضيّ نكاح الجدِّ بدون إذن الأب؛ ردّاً على من أنكر ذلك و حكم بطلان ذلك من العامّة فى مجلس بعض الأمراء (٣)، و غير ذلك، يدلّ على ذلك.

و الحاصل: أنّ المستفاد من هذه النصوص ولاية الجدِّ على نكاح المولّى عليه و لو مع عدم المصلحه و المفسده، و يثبت ذلك فى الأموال بالأولويّه (٤).

نقول: إنّ نسبه الآيه الكريمه و أخبار ولاية الجدِّ إن لوحظ مع المستثنى منه فقط عامٌ و خاصّ مطلق، كما ادّعاه الشيخ الأعظم قدس سره.

و أمّا إن لوحظ مجموع الآيه من المستثنى و المستثنى منه، فمفادها ظاهراً أنّ التقرب بمال اليتيم لا يجوز إلا أن يكون ذلك التصرف على الوجه الأحسن.

و لا يخفى أنّ التصرف الأحسن هو الذى كان على الطريقه الشرعيه أو العقلانيه و ذا مصلحه لليتيم، و لا ريب أنّ تصرف الأجنب لا يكون كذلك غالباً بمقتضى الضروره و الإجماع و الأخبار الدالّه على عدم جواز التصرف فى مال الغير إلا بإذنه (٥)، فعلى هذا تكون تصرفات الأجنب خارجة عن مفاد الآيه قطعاً.

ص: ٢١٤

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٨.
- ٢- (٢) نفس المصدر ١٢: ١٩٥-١٩٧ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١، ٢، ٨ و ٩.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٥.
- ٤- (٤) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٤١ مع تصرف و توضيح.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٣: ٤٢٥ ح ٣ و ٦: ٣٣٧ ح ٦ و ج ١٩: ٣ ح ٣ فإنّه ورد فيها «لا يحلّ لمؤمنٍ مال أخيه إلا عن طيب نفسٍ منه» و «لا يحلّ لأحدٍ أن يتصرف فى مال غيره بغير إذنه».

و كذلك تصرّفات الأولياء(١) إذا لم تكن لمصلحه الطفل؛ لأنه لا تكون مثل هذه التصرفات تصرّفاً بالأحسن، فالآيه الكريمة لا تشمل عموم المكلفين، بل هي خطاب للأولياء، و النسبه بين الآيه و الأخبار هي الإطلاق و التقييد، و الآيه مقيدده للأخبار.

على هذا لا بدّ أن يكون تصرّفات الجدّ في مال الطفل على الوجه الأحسن و لمصلحه الطفل.

مضافاً إلى أنه لا إطلاق للأخبار؛ لعدم كونها في مقام البيان من حيث كفيته أعمال هذه الولايه؛ لأنّ ولايه الأمر بمعنى ولايه البيع و الشراء و العتق و الشهاده و الأخذ و الإعطاء و غير ذلك، و لم يؤخذ في الأخبار كفيته أعمال هذه الأمور، بل كانت في مقام إثبات أصل الولايه، و لا- مساس لها بكفيته أعمالها، فلو قام دليل على اعتبار المصلحه لا يكون تقييداً للأخبار، كما أشار إلى ذلك الشيخ الفقيه الحائري(٢).

و بعبارة اخرى: يمكن منع تحقّق الإطلاقات حتّى في باب النكاح؛ إذ الولايه للأب و الجدّ على الأولاد لأجل حفظهم عن وقوعهم بالمضرات بمالهما من الرأفه الطبيعيه لأولادهم؛ بأن يعاملوا معامله أنفسهم في حفظه و عدم التصرفات المتلفه فيه، فأصل جعل الولايه لهذا الموضوع مشعر بهذه الحكمه و العله، فلو أوجب الولايه توجه الضرر إليهم، أو(٣) عدم المصلحه، فمن الأوّل يمكن القول بعدم جعل

ص: ٢١٧

١- (١) و لا- يخفى أنّ لزوم كون التصرف بالتى هي أحسن، لا- يوجب تضيق الخطاب؛ فإنّ الخطاب بعدم جواز التقرب عامّ يشمل الجميع. نعم، بما أنّ الموضوع هو اليتيم فالخطاب لا يشمل من لا يكون يتيماً، كمن كان له أب أو جدّ. م ج ف.

٢- (٢) كتاب البيع للشيخ الفقيه الأراكى ١١:٢.

٣- (٣) هذا بالنسبه إلى توجه الضرر صحيح. أمّا بالنسبه إلى عدم المصلحه، فقد مرّ احتمال لحاظ الوليّ دون المولّى عليه فقط، فلا يستفاد من أصل جعل الولايه اشتراط المصلحه. م ج ف.

الولايه، و خروجه عن مورد الروايات تخصيماً، بل هذا هو المتعين؛ إذ لا يمكن القول بولايه الأب و الجدّ على الأولاد كيف شاء، إذن فليس هنا إطلاق أصلاً من الأوّل فضلاً عن احتياجه إلى المقيّد (١).

الثالث: و أشار إليه بقوله: «مع أنّه لو سلّمنا عدم التخصيص و جب الاقتصار عليه في حكم الجدّ دون الأب» (٢).

و فيه ما قلنا في الجواب عن الإيراد الثاني فلا نعيد.

و أمّا دعوى الشيخ الأعظم بأنّ عدم القول بالفصل ممنوعه (٣).

ففيها أوّلاً: أنّ اليتيم يطلق على من فقد الأمّ أيضاً، كما ادّعاها بعضهم (٤).

و ثانياً: كما قال في مجمع البيان: «و إنّما خصّ مال اليتيم بالذكر؛ لأنّه لا يستطيع الدفاع عن نفسه و لا عن ماله، فيكون الطمع في ماله أشدّ و يد الرغبه إليه أمدّ» (٥).

و إلّا كان رعايه مفاد الآيه لازماً في مال كلّ صغيرٍ.

و ثالثاً: يمكن إدخال غير الرشيد فيه إلى أن يرشد؛ لاحتمال أن يكون معنى (حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ) يبلغ رشده، أى يبلغ و يرشد، كما صرّح به المحقّق الأردبيلي (٦).

فإذن لا نحتاج إلى القول بالفصل، و الآيه تشمل الأب و الجدّ.

و المتخصّص من جميع ما ذكرنا: أنّ نفوذ تصرّفات الأب و الجدّ منوطه برعايه المصلحه للطفل، و هذا ما يقتضيه بناء العقلاء، فاعتبار المصلحه في تصرّف الأب

ص: ٢١٨

١- (١) يستفاد هذا من مصباح الفقاهه للسيد الخوئي رحمه الله ١٨:٥-٢١.

٢- (٢) كتاب المكاسب ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٤١:١٦.

٣- (٣) نفس المصدر ٥٤٢:١٦.

٤- (٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢١٥:١.

٥- (٥) مجمع البيان ١٨٣:٤.

٦- (٦) زبده البيان ٥٠١:٢.

و الجَدّ أمر عقلائي، و الأدلّه الشرعيّه دليلٌ لإمضائه، كما أشار إليه أيضاً المحقّق الأردبيلي رحمه الله (١).

الوجه الرابع: ما قاله المحقّق الشهيدى: «من أنّ الأصل عدم تسلّط أحدٍ على مال أحدٍ إلاّ مع اليقين بخلافه، و هو صورته وجود المصلحه؛ إذ ليس فى المقام إطلاق يدلّ على عدم اعتبارها» (٢).

الوجه الخامس: ما أشار هو قدس سره إليه أيضاً بقوله: «إنّ الظاهر من أدلّه ولايه عدول المؤمنين كما يأتى اعتبار المصلحه فى ولايتهم، و مناط الاعتبار هنا - و هو قصور الصغير عن التميّز بين صلاحه و فساده - موجود (٣) فى المقام، مع عدم دليل يدلّ على عدم اعتبارها فى المقام» (٤).

اشتراط إحراز المصلحه أو عدم المفسده

بعد الفراغ عن اعتبار المصلحه، أو كفايه عدم المفسده فى نفوذ تصرّفات الأب و الجدّ، يلزم أن نبيّن ما هو المدار فى المصلحه و عدم المفسده، فهل يكون هذا الشرط فى عالم الإحراز، فلو أحرز عدم المفسده فى مورد فباع مال الطفل فانكشف وجود المفسده فلا يبطل البيع و ينفذ التصرف.

أو أنّهما شرط فى الواقع، فلو كان فى مورد مفسده واقعيّه فلم يحرز فأقدم على البيع فيكون باطلاً، أو أنّهما معاً من الشرائط؟

الظاهر هو الوجه الأخير، لأنّ من المقيّدات للإطلاقات صحيحه الشمالى

ص: ٢١٩

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) هدايه الطالب إلى أسرار المكاسب: ٣٢٥.

٣- (٣) قد مرّ إمكان الفرق بين الأب و الجدّ من طرف، و بين سائر الأولياء من طرف آخر. م ج ف.

٤- (٤) هدايه الطالب إلى أسرار المكاسب: ٣٢٥.

المتقدّمه (١)؛ فإنّها اعتبرت عدم الفساد في تصرّفات الأب و الجدّ في مال الطفل، و هو كالمعصيه (٢) قائم بأمرين: أحدهما: الوجود الواقعي، و ثانيهما: إحرازه، أي تنجّزه.

كما أنّ سفر المعصيه يتحقّق بأمرين: أحدهما: أن يسافر لأجل الغرض المعلوم كونه معصيه، و الثاني: علم المسافر بذلك و تنجّز التكليف في حقّه، فلو سافرت المرأه بدون رضايه الزوج، فبان أنّها مطلقه فلا يكون سفرها معصيه، أو سافرت بزعم أنّها مطلقه فبان خلافها، فليس سفرها سفر معصيه أيضاً، و إنّما يكون سفر معصيه مع اجتماع الأمرين، و كذلك فيما نحن فيه أنّ التصرف لا بدّ أن يكون عن مصلحه، أو عدم المفسده فيه، و لا يتحقّق هذا إلاّ بأمرين:

الأول: وجود المصلحه الواقعيه، أو عدم المفسده كذلك.

الثاني: العلم بذلك و تنجّزه في حقّه.

على هذا يكون المقيد للإطلاقات المثبتة للولاية للأب و الجدّ خصوص كون تصرّفهم مفسداً لحال اليتيم مع العلم به، و ما لم يتنجّز فلا مانع من التمسك بالإطلاقات و الحكم بثبوت الولاية لهما، و لكنّ السيّد الخوئي قال في منهاجه:

«و المدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحه أو عدم المفسده على كونه كذلك في نظر العقلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحه فتبين أنّه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف، و لو تبين أنّه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صحّ إذا كانت فيه مصلحه بنظر العقلاء» (٣).

ص: ٢٢٠

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٢: ١٩٥ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.
- ٢- (٢) قياس المقام بالمعصيه مع الفارق جدّاً، و الظاهر في الشرائط كلّها كونها شرطاً واقعياً فقط، و الزائد يحتاج إلى دليل خاصّ، و المستفاد من ظواهر الأدلّه أيضاً ذلك، و بعبارة اخرى: كون الشرط علمياً يشبه جدّاً بعدم الشرطيّه. م ج ف.
- ٣- (٣) منهاج الصالحين ٢: ٢١ مسأله ٨٠.

اعتبر جمهور الفقهاء من الشافعيه و الحنابله و المالكيه أن يكون تصرّف الأب و الجدّ في أموال الصبيّ موافقاً للمصلحه.

قال ابن قدامه: «و ليس لوليّه التصرّف في ماله بما لا حظّ له فيه، كالعق و الهبه و التبرّعات و المحاباه؛ لقول الله - تعالى - : (وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ١ . و قوله عليه السلام:

لا ضرر و لا ضرار (١) من المسند، و في هذه إضرار، فلا يملكه» (٢).

و في معنى المحتاج: «و يتصرّف له الوليّ بالمصلحه و جوباً؛ لقوله - تعالى - :

(وَ لَا تَقْرَبُوا...). و قوله - تعالى - : (وَ إِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَ اللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ) ٤ . و قضيه كلامه كأصله أنّ التصرّف الذي لا خير فيه و لا شرّ ممنوع منه؛ إذ لا مصلحه فيه، و هو كذلك كما صرح به الشيخ أبو محمّد و الماوردي» (٣).

و قال الرافعي: «رهن الوليّ مال الصبيّ و المجنون و المحجور عليه بالسفه، و ارتهانه لهم مشروط بالمصلحه و الاحتياط، فمن صور الرهن على وجه المصلحه أن يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائه نسيئه، و يرهن به ما يساوي مائه من ماله فيجوز...

و منها: إذا كان الزمان زمان نهب، أو وقع حريق، و خاف الوليّ على ماله، فله

ص: ٢٢١

١- (٢) يأتي تخريجه قريباً.

٢- (٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢: ١٠٧.

٣- (٥) مغنى المحتاج للخطيب الشربيني ٢: ١٧٤.

أن يشتري عقاراً و يرهن بالثمن شيئاً من ماله...

و منها: أن يستقرض الولي له لحاجته إلى النفقه أو الكسوه أو توفيه ما يلزمه، أو لإصلاح ضياعه»^(١).

و في المغنى: «قال القاضي ليس لوليه رهن ماله إلا بشرطين: أحدهما:

أن يكون عند ثقته، الثاني: أن يكون له فيه حظ»^(٢). و كذا في كشاف القناع^(٣).

و قال ابن شاس: «و لا يتصرف الولي إلا على ما يقتضيه حسن النظر»^(٤).

و يظهر من كلمات بعض الحنفية أنهم اکتفوا بلزوم عدم المفسده في تصرفات الولي.

ففي البدائع: «و أمّا الذي يرجع إلى المولى فيه، فهو أن لا يكون من التصرفات الضاره بالمولى عليه؛ لقوله عليه الصلاه و السلام:

لا ضرر و لا ضرار في الإسلام»^(٥).

و قال عليه الصلاه و السلام:

من لم يرحم صغيرنا - و يعرف حقّ كبيرنا فليس منا»^(٦). و الإضرار بالصغير ليس من المرحمه في شيء، فليس له أن يهب مال

الصغير من غيره بغير عوض؛ لأنه إزاله ملكه من غير عوض، فكان ضرراً محضاً»^(٧).

ص: ٢٢٢

١- (١) العزيز شرح الوجيز ٤: ٤٦٩.

٢- (٢) المغنى ٤: ٣٩٧.

٣- (٣) كشاف القناع ٣: ٥٢١.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٣٠.

٥- (٥) مسند أحمد بن حنبل ١: ٦٧٢ ح ٢٨٦٧، سنن ابن ماجه ٣: ١١٧ ح ٢٣٤٠ و ٢٣٤١، السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤٣٦ ح ١١٥٧١

و ج ٩: ١٢٣ ح ١٢٠٩٨ و ١٢٠٩٩، المعجم الأوسط ٦: ٩١ ح ٥١٨٩، مجمع الزوائد ٤: ١١٠.

٦- (٦) سنن أبي داود ٥: ١٤٧ الرقم ٤٩٤٣، سنن الترمذى ٤: ٣٢١ ح ١٩٢٤.

٧- (٧) بدائع الصنائع ٤: ٣٥٠.

إشاره

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: ولاية الوصى و أدتها

إشاره

المشهور بين الفقهاء من المتقدمين و المتأخرين، بل الإجماع بينهم ثبوت الولاية على الصغار فى أموالهم لوصى الأب و الجدّ مع فقدهما.

قال الشيخ رحمه الله: «من يلى أمر الصغير و المجنون خمسهُ... و وصى الأب أو الجدّ»^(١).

و فى الوسيله: «لا يجوز التصرف فى مال اليتيم إلا لأحد ثلاثة: أولها: الولي و هو الجدّ، ثم الوصى و هو الذى ينصبه أبوه»^(٢).

و به قال المحقق^(٣) و العلامة^(٤) و الشهيد^(٥) و يحيى بن سعيد^(٦) و المحقق^(٧)

و الشهيد الثانيان^(٨) و المحقق الأردبيلي^(٩)، و جماعه من متأخري المتأخرين^(١٠)

ص: ٢٢٣

-
- ١- (١) المبسوط للطوسى ٢: ٢٠٠.
 - ٢- (٢) الوسيله لابن حمزه: ٢٧٩.
 - ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٩، المختصر النافع: ١٤٦.
 - ٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعيه ٢: ٥٤١. تبصره المتعلمين: ٩٦، إرشاد الأذهان ١: ٣٦٠، قواعد الأحكام ٢: ١٣٥.
 - ٥- (٥) اللمعه الدمشقيه: ٦٢.
 - ٦- (٦) الجامع للشرائع: ٢٤٦.
 - ٧- (٧) جامع المقاصد ٥: ١٨٧ و ٤: ٨٦.
 - ٨- (٨) الروضه البهيته ٤: ١٠٦، مسالك الأفهام ٣: ١٦٥.
 - ٩- (٩) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٣٤.
 - ١٠- (١٠) رياض المسائل ٥: ٣٩١، مفتاح الكرامه ٤: ١٨٤ و ٢١٣ و ج ٥: ٢٥٥-٢٥٦، المناهل: ١٠٥، شرح تبصره المتعلمين ٥: ٤١.

و فقهاء العصر (١).

جاء في الحدائق: «و الوصيّ من أحدهما على من لهما الولاية عليه» (٢).

أدله ولاية الوصي على أموال الصغار

استدلوا على إثبات ولاية الوصي على أموال الصغار بوجوه:

الأول: الإجماع، كما ادّعه في الرياض (٣) و مهذب الأحكام (٤).

وفيه: أنه مدركي. و لعلّ مستندهم الوجوه الآتية:

الثاني: السيره المستمره بين المتشرعه ٥.

الثالث: قاعده أنّ كلّ ما جاز فعله حال الحياه، جازت الوصيه به بعد الممات إلا ما خرج بالدليل، و لا دليل على الخروج في المقام ٦.

و في تماميه هذه القاعده إشكال سيأتي قريباً.

الرابع: شمول دليل الولاية له، بدعوى أنه غير مختص بتصرفاته في حياته، و عمومه لما يكون متأخراً عن وفاته أيضاً (٥).

الخامس: إطلاقات أدله نفوذ الوصيه و دعوى شمولها لوصيتهما بالتجار بمال الصبي بعد موتهما؛ فإن مقتضاها صحه مثل هذه الوصيه و نفوذها (٤).

ص: ٢٢٤

-
- ١- (١) العروه الوثقى و التعليقات عليها ٥: ٢٦٤ و ٢٦٣، مستمسك العروه الوثقى ١٢: ٤٤٦، مباني العروه الوثقى، كتاب المضاربه ٣: ٢١٢، مهذب الأحكام ٢١: ١٢٦، وسيله النجاه ٢: ١٠٠، تحرير الوسيله ٢: ١٤، تفصيل الشريعه، كتاب الحجر: ٢٩٩.
 - ٢- (٢) الحدائق الناضره ١٨: ٤٠٣.
 - ٣- (٣) رياض المسائل ٥: ٦٣.
 - ٤- ((٤-٦) مهذب الأحكام ٢١: ١٢٦.
 - ٥- ((٧ و ٨) مباني العروه للسيد الخوئي، كتاب المضاربه ٣: ٢١٢.
 - ٦- (٨) نفس المصدر.

و استشكل السيد الخوئي رحمه الله على الدليل الرابع، بأنه لا إطلاق و لا عموم يشمل تصرف الأب و الجد بعد موتهما، بل لهما التصرف في مال الصغير ما دام حيين، و أما بعد موتهما فلا ولايه لهما عليه في شيء (١)، و ما ذكره جيد.

و أورد أيضاً على الدليل الخامس بأنه «لا يوجد في أدلته الوصية إطلاق يشمل الوصية التي لا ترجع إلى الميت و أمواله؛ فإنها و بأجمعها واردة في الوصايا الراجعة إلى الميت نفسه و أمواله، و من هنا لا- تنفذ إلا- في الثلث مما يملك. و أما الزائد عنه فهو وصية في مال الغير على ما دلت عليه النصوص» (٢).

هذا كله ما تقتضيه القواعد و مع قطع النظر عن النصوص الخاصة.

السادس: - و هو العمده - النصوص:

منها: ما روى في الكافي و التهذيب، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحسن، عن الحسن بن يونس (يوسف خ ل)، عن مثنى بن الوليد، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، و أن يكون الربح بينه و بينهم؟ فقال:

«لا بأس به من أجل أن أباه (٢) قد أذن في ذلك و هو حي» (٣).

ثم إن في الفقيه: علي بن الحسين الميثمي (٤) بدلاً من علي بن الحسن علي ما في الكافي (٥) و التهذيب (٦) و الوسائل، و هو ابن فضال الذي يروى عنه أحمد بن محمد،

ص: ٢٢٥

١- ((٣-١) نفس المصدر: ٢١٢-٢١٣).

٢- (٣) كذا في الكافي و التهذيب و الفقيه و الوسائل، و لكن في الوسائل ١٩: ٤٢٧ طبع مؤسسه آل البيت عليهم السلام «أن أباهم» و لعله هو الصواب.

٣- (٤) وسائل الشيعة ١٣: ٤٧٨ الباب ٩٢ من كتاب الوصايا، ح ١.

٤- (٥) الفقيه ٤: ١٩٦، ح ٥٩٠ تحقيق السيد الخراسان، و لكن في الفقيه ٤: ٢٢٧ تحقيق علي أكبر الغفاري: علي بن الحسن الميثمي، و كذا في روضه المتقين ١١: ١٣٠.

٥- (٦) الكافي ٧: ٦٢ ح ١٩.

٦- (٧) تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٦، ح ٩٢١.

و هو من سهو نسخه الخرسان جزءاً؛ إذ لا وجود لعلّى بن الحسين الميثمى لا فى الروايات ولا فى كتب الرجال. نعم، روى قدس سره فى بعض الموارد عن علّى بن الحسن الميثمى (١) إلاّ أنّه غلط، و الصحيح علّى بن الحسن التيمى.

ثمّ إنّ صاحب الوسائل قد جعل المروى عنه لعلّى بن الحسن هو الحسن بن علّى بن يونس، و جعل كلمه «يوسف» نسخه بدل ليونس، و هو من الغلط جزءاً، فإنّ الحسن بن علّى بن يونس لا وجود له فى الروايات و كتب الرجال أيضاً، فالصحيح هو الحسن بن علّى بن يوسف - على ما فى الكافى و الفقيه و التهذيب - و هو ابن بقاح الثقه (٢).

و كيف كان، فالروايه معتبره من حيث السند. و أمّا من حيث الدلاله، فهى واضحه الدلاله؛ لأنّه عليه السلام قال:

«لا بأس به» أى لا بأس بأن يعمل الوصى بمال الصغير.

قال الإمام الخمينى قدس سره: «دلّت بتعليقها على أنّ إذن الأب موجب لصحّه المعاملات الواقعه على مال الصغير؛ سواء كان فى حال حياته؛ بأن يوكل من يعمل ذلك؛ أو كان بعد مماته بالإيضاء و الإجازة» (٣).

و منها: صحيحه

العيص بن القاسم - التى رواها المشايخ الثلاثة - عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اليتيمه متى يدفع إليها مالها؟ قال: إذا علمت أنّها لا تُفسدُ و لا تضيع. فسألته إن كانت قد تزوّجت؟ فقال: إذا تزوّجت فقد

ص: ٢٢٦

١- (١) قال السيّد الخوئى: أحمد بن محمد العاصمى، فقد روى عن على بن الحسن، و على بن الحسن فضّال، و على بن الحسن التيملى، و على بن الحسن التيمى، و على بن الحسن السلمى، و على بن الحسن الميثمى، و جميع هذه العناوين منطبقه على شخص واحدٍ. معجم رجال الحديث ٢: ٣٣٣ الرقم ٩٤٧.

٢- (٢) مبانى العروه، كتاب المضاربه ٣: ٢١٧.

٣- (٣) كتاب البيع ٢: ٤٣٦.

انقطع ملك الوصى عنها(١) فإن ذيل الروايه صريح فى ولايه الوصى(٢).

و منها: صحيحه

عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله - عزّ و جلّ -:

(فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) قال: «المعروف هو القوت، و إنّما عنى الوصىّ أو القيم فى أموالهم و ما يصلحهم»(٣).

و يؤيده خبر أسباط بن سالم(٤) و خالد بن بكر(٥) الطويل.

و منها: معتبره

أبى الربيع قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون فى يديه مال لأخٍ له يتيم و هو وصيّ، أ يصلح له أن يعمل به؟

قال: نعم، كما يعمل بمال غيره و الربح بينهما، قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال: لا إذا كان ناظرًا له(٦). و الدلاله ظاهره.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ ولايه الوصىّ ثابتة إجماعاً و نصّاً و فتوى.

آراء فقهاء أهل السنّه فى ولايه الوصىّ على أموال الصغار

ثبت الولاية على أموال الصغار للوصى عند جمهور الفقهاء

أ - الشافعيه

قال المزنى: «قال الشافعي: و أحبّ أن يتجر الوصىّ بأموال من يلى و لا ضمان عليه، و قد أتجر عمر بمال يتيم، و ابضعت عائشه بأموال بنى محمّد بن أبى بكر فى

ص: ٢٢٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٢ الباب ٤٥ من كتاب الوصايا، ح ١.

٢- (٢) و أيضاً يستفاد من هذه الروايه و هكذا الآتيه أنّ الوصىّ له الولاية على مال الأطفال؛ سواء أوصى بذلك الموصى أم لا. و سواء جعله وصيّاً عليهم أم لا. م ج ف.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٢: ١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر ١٢: ١٩٠ الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٥- (٥) نفس المصدر ١٣: ٤٧٨ الباب ٩٢ من أبواب الوصايا، ح ٢.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٦: ٥٨ الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٦.

البحر و هم أيتام»(١).

و أضاف الماوردي، بأن هذا كان إجماعاً، ولأنّ الوليّ يقوم في مال اليتيم مقام البالغ الرشيد في مال نفسه، فلمّا كان من أفعال الرشيد أن يتّجر بماله، كان الوليّ في مال اليتيم مندوباً إلى أن يتّجر بماله، ولأنّ الوليّ مندوب إلى أن يثمر ماله من يلي عليه، و التجاره من أقوى الأسباب في تثير المال،

و لما روى أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاه»(٢)،(٣).

و في معنى المحتاج: «ولّى الصبى أبوه ثم جدّه ثم وصيهما ثم القاضى»(٤).

و في المهذّب في فقه الشافعى: «و إن لم يكن أب ولا جدّ نظر فيه الوصى؛ لأنّه نائب عن الأب و الجدّ، فقدّم على غيره»(٥). و كذا في روضه الطالبين(٦)

و المجموع(٧).

ب - الحنابله

قال في الكافى: «و يتولّى الأب مال الصبى و المجنون؛ لأنّها ولاية على الصغير فقدّم فيها الأب كولاية النكاح، ثم وصيه بعده؛ لأنّه نائبه»(٨).

و قال ابن قدامه: «إنّ لولّى اليتيم أن يضارب بماله و أن يدفعه إلى من يضارب له به، و يجعل له نصيباً من الربح أباً كان أو وصياً، أو حاكماً أو أمين حاكم، و هو أولى

ص: ٢٢٨

-
- ١- (١) مختصر المزنى: ٨٩.
 - ٢- (٢) الموطأ: ١٥٢ ح ٥٨٦، الأمّ ١: ٣٠، المصنّف لعبد الرزّاق ٤: ٦٦ ح ٦٩٨٢، المعجم الأوسط ٢: ٦ ح ١٠٠٢، سنن الدارقطنى ٢: ٩٦ ح ١٩٥٨، السنن الكبرى للبيهقى ٨: ٢٩٥-٢٩٦ ح ١١١٤٣-١١١٤٥، كنز العمّال ١٥: ١٧٧ ح ٤٠٤٨٤ و ٤٠٤٨٥.
 - ٣- (٣) الحاوى الكبير ٦: ٤٤٣-٤٤٤.
 - ٤- (٤) معنى المحتاج ٢: ١٧٣.
 - ٥- (٥) المهذّب في فقه الإمام الشافعى ٢: ١٢٦.
 - ٦- (٦) روضه الطالبين ٣: ٤٧٥.
 - ٧- (٧) المجموع شرح المهذّب ١٤: ١٢١.
 - ٨- (٨) الكافى في فقه الإمام أحمد ٢: ١٠٧، كشاف القناع ٣: ٥٢١.

من تركه، و ممن رأى ذلك ابن عمرو النخعي و الحسن بن صالح و مالك و الشافعي ثم - بعد ما نقل الخلاف عن الحسن - قال: و الذي عليه الجمهور أولى؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال:

من ولي يتيماً له مال فليتجر له، و لا يتركه حتى تأكله الصدقه»(١)(٢).

ج - الحنفية

قال في البدائع في سبب تحقق ولاية الوصي: «و وصي الأب قائم مقامه؛ لأنه رضىه و اختاره، فالظاهر أنه ما اختاره من بين سائر الناس إلا لعلمه بأن شففته على ورثته مثل شففته عليهم، و لو لا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس، فكان الوصي خلفاً عن الأب، و خلف الشيء قائم مقامه كأنه هو، و الجد له كمال الرأي و وفور الشفقة، إلا أن شففته دون شفقه الأب، فلا جرم تأخرت ولايته عن ولاية الأب، و ولاية وصيه و وصي وصيه أيضاً؛ لأن تلك ولاية الأب من حيث المعنى على ما ذكرنا، و وصي الجد قائم مقامه؛ لأنه استفاد الولاية من جهته، و كذا وصي وصيه»(٣).

و قال في المبسوط: «و يجوز لوصي اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعمله بنفسه من امور اليتيم»(٤).

و قال في باب الوصايا: «و للوصي أن يتجر بنفسه بمال اليتيم و يدفعه مضاربه و يشارك به لهم... لأن الوصي جعله قائماً مقامه في التصرف في المال...»(٥)

ص: ٢٢٩

١- (١) سنن الترمذى ٣: ٣٢٠ ح ٦٤٠، سنن الدارقطنى ٢: ٩٥ ح ١٩٥١، كنز العمال ١٥: ١٧٧ ح ٤٠٨٦.

٢- (٢) المغنى ٤: ٢٩٣.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٤: ٣٤٩.

٤- (٤) المبسوط للسرخسى ١٩: ٣٠.

٥- (٥) نفس المصدر ٢٨: ٢٨.

وقال في باب القصاص: «و عفو الأب و الوصى عن قصاصٍ واجبٍ للصغير باطل؛ لأنَّه فَوْضُ إِلَيْهِمَا استيفاء حَقِّه شرعاً لا إسقاطه»^(١).

د - المالكيه

قال ابن شاس: «و وليّ الصبى أبوه و عند عدمه الوصى أو وصيه، فإن لم يكن فالحاكم»^(٢).

و في شرح الزرقانى: «ثم يلى أبا المحجور وصيه؛ أى الذى أوصاه الأب قبل موته على ولده؛ لأنَّه نائبه، فإن مات فوصيه الذى أوصاه ذلك الوصى قبل موته»^(٣) و كذا فى بدايه المجتهد^(٤) و الذخير^(٥).

و فى حاشيه الخرشى: «و إن لم يوجد الأب فوصيه يقوم مقامه و ينظر فى مصالح اليتيم من بيع و غيره»^(٦).

و فى الكافى فى فقه أهل المدينه المالكي: «و لا بأس بالتجاره فى مال اليتيم، و لا ضمان على الوصى...»^(٧).

المطلب الثانى: فى بيان شرائطها:

اشاره

الأول: أنَّه يشترط فى تصرفات الوصى فى أموال الصغار مراعاة المصلحه و النظر و الغبطه؛ للأدله التى ذكرنا فى ولايه الأب و الجد، و لا يجوز له التصرف

ص: ٢٣٠

١- (١) نفس المصدر ١٦١:٢٦.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٣٠.

٣- (٣) شرح الزرقانى لأبى الضياء ٣: ٢٩٨.

٤- (٤) بدايه المجتهد لابن رشد ٢: ٢٨٠-٢٨١.

٥- (٥) الذخير لابن إدريس القرافى ٧: ١٦٢-١٦٣.

٦- (٦) حاشيه الخرشى لعبد الله بن الخرشى ٦: ٢٤٣.

٧- (٧) الكافى فى فقه أهل المدينه للمالكي، لابن عبد البر: ٤٢٣.

فى مال الصغبر بما لا حظّ فىه، كالتق و الهبه و التبرعات و غيرها، و البىع و الشراء بغبىن فاحشٍ.

الثانى: قال فى المناهل: «هل يشترط فى ثبوت ولايه الوصى لأحد الأبوين و جعله وصياً على الصغبر، أو لا؟ بل يكفى مجرد صدق كونه وصياً و لو كان وصياً على الثلث فقط؟ يظهر من إطلاق عبارات الأصحاب الثانى، و لكن قد يدعى انصراف الإطلاقات المذكوره إلى صوره جعله وصياً على الصغبر، فىلزم الرجوع فى غيرها إلى حكم الأصل و هو عدم ثبوت الولايه، فالاحتمال الثانى هو الأقرب»(١).

اشتراط تصرفات الوصى للمصلحه عند أهل السنّه

يظهر من كلمات فقهاء أهل السنّه التى ذكرناها فى نقل آرائهم فى ولايه الوصى: أنّهم قائلون بولايه وصى الوصى أيضاً كالوصى، فراجع.

و هم أيضاً قائلون بأنه يشترط فى تصرفات الوصى أن تكون موافقه للمصلحه.

قال ابن قدامه(٢) من فقهاء الحنابله: «و ليس لولئيه التصرف فى ماله بما لا حظّ له... لقوله - تعالى - : (وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ٣. و قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

«لا ضرر و لا ضرار»(٣) و بمثل ذلك قال ابن شاس من فقهاء المالكيه(٤).

و فى المبسوط: «الوصى يعطى مال اليتيم مضاربه، و إن شاء أبضعه، و إن شاء

ص: ٢٣١

١- (١) المناهل: ١٠٦.

٢- (٢) الكافى فى فقه الإمام أحمد ٢: ١٠٧، الشرح الكبير ٤: ٥١٩.

٣- (٣) تقدّم فى آخر المبحث الثالث.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٣٠.

تَجْرُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ وَ كَانَ خَيْرًا لِلْيَتِيمِ فَعَلَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: (قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ...١)

و قال صلى الله عليه و آله و سلم:

ابتغوا فى أموال اليتامى خيراً كيلاً تأكلها الصدقه(١)

يعنى النفقه...»(٢).

و فى معنى المحتاج: «و يتصرّف له الولي بالمصلحه و جوباً؛ لقوله تعالى...

و قضيه كلامه كأصله أنّ التصرف الذى لا خير فيه و لا شرّ ممنوع منه؛ إذ لا مصلحه فيه...»(٣).

و اشترط بعض فقهاء أهل السنّه فى ولاية الوصى أن يكون عادلاً.

قال ابن قدامه: «و من شرط ثبوت الولاية العداله بلا خلافٍ؛ لأنّ فى تفويضها إلى الفاسق تضييعاً لماله، فلم يجز، كتفويضها إلى السفیه»(٤).

و قال النووى: «ثمّ الوصى أى المنسوب من جهه الأب أو الجدّ، أو وصى من تأخّر موته منهما؛ لأنّه يقوم مقامه و شرطه العداله»(٥) و كذا فى معنى المحتاج(٦)

ص: ٢٣٢

١- (٢) تقدّم عن قريب.

٢- (٣) المبسوط للسرخسى ١٩:٢٢-٢٠.

٣- (٤) معنى المحتاج ١٧٤:٢.

٤- (٥) الكافى فى فقه أحمد ١٠٧:٢.

٥- (٦) المجموع شرح المهذب ١٢١:١٤.

٦- (٧) معنى المحتاج ١٧٥:٢.

المبحث الخامس: نفوذ تصرفات الوكيل على أموال الصغار

لا خلاف في ولايه الوكيل من قبل الأب أو الجدّ على أموال الصغار.

قال المحقّق في الشرائع: «و للأب و الجدّ أن يوكلّا عن الولد الصغير...»^(١).

و في التذكرة «كلّ من صحّ تصرّفه في شيء تدخله النيابة صحّ أن يوكلّ فيه»^(٢). و كذا في التحرير^(٣) و القواعد^(٤) و الإرشاد^(٥) و جامع المقاصد^(٦) و مجمع الفوائد و البرهان^(٧) و مفتاح الكرامه^(٨).

و قال المحدث البحراني: «و الوكيل من المالك أو ممّن له الولاية»^(٩).

و في الرياض: «أو وكيلاً عن المالك أو من له الولاية حيث يجوز له التوكيل»^(١٠).

و قال في تحرير الوسيله: «يجوز للوليّ كالأب و الجدّ للصغير أن يوكلّ غيره فيما يتعلّق بالموالّى عليه ممّا له الولاية عليه»^(١١).

ص: ٢٣٣

- ١- (١) شرائع الاسلام ٢: ١٩٧.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٥، الطبعه الحجريّه.
- ٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٢٩.
- ٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٣٥١.
- ٥- (٥) إرشاد الأذهان ١: ٤١٥.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ٨: ١٨٩.
- ٧- (٧) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ٤٩٠ و ٤٩٤.
- ٨- (٨) مفتاح الكرامه ٧: ٥٣٤ و ج ٥: ٢٦٧.
- ٩- (٩) الحدائق الناظره ١٨: ٤٠٣.
- ١٠- (١٠) رياض المسائل ٥: ٦٣.
- ١١- (١١) تحرير الوسيله ٢: ٤٢ مسألة ١٨.

و بالجمله يستفاد من كلمات الفقهاء أنه كَلَّ ما تعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة لا يصح التوكيل فيه. و أما إذا لم يكن كذلك فإنه يصح فيه التوكيل، فعلى هذا يجوز للأولياء كالأب و الجدّ و الوصيّ لهما و الحاكم أن يوكلوا غيرهم فيما يتعلق بالموالي عليهم مدياً لهم الولايه عليه؛ لأنّ الغرض من جعل الولايه لهم حفظ أنفسهم و أموالهم من التلف و الضرر، و إعاتهم فيما يحتاجون إليه في امورهم، و هذا يمكن أن يصدر من الأولياء و من غيرهم.

و الدليل على إثبات ولايه الوكيل على أموال الصغار ما ذكرناه لإثبات ولايته على النكاح (1)؛ كعموم بعض النصوص، مثل:

معتبره

معاويه بن وهب و جابر بن يزيد جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال:

«من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكاله ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما أعلمه بالدخول فيها» (2).

و حيث إنّ جواز التصرف في مال الصبيّ هو أمر من الأمور، فالوكاله فيه ثابتة.

و الحاصل: أنه لا تفاوت بين البابين، فلا نتعرض لبيان الأدله مراعاة للاختصار، و الحمد لله رب العالمين.

ص: ٢٣٤

١- (١) راجع الفصل السادس من هذا الباب.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٢٨٥ الباب ١ من كتاب الوكاله، ح ١.

اشاره

و فيه مباحث:

المبحث الأول: ولايه الحاكم

اشاره

لا شبهه فى أن للحاكم الذى هو الفقيه الجامع للشرائط جواز التصرف فى أموال الغيب و القصر، و الظاهر أنه لا خلاف فى أصل ولايته على أموالهم، بل الإجماع عليه، فيجوز بيع مال الصغير و نحوه بشرط المصلحه من الحاكم أو أمينه عند عدم الأب و الجد و وصييهما.

إنما الكلام فى أن جواز تصرفه هذا، هل يكون من جهة النيابة العامه الثابته للفقيه عن الإمام عليه السلام كما هو المشهور، أو لكون هذا التصرف من شئون القضاء الثابته له بلا خلافٍ، أو من باب امور الحسبه؟.

قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: «من ولى مال اليتيم جاز له أن يتجر فيه للصبي

نظراً له؛ سواءً كان أباً أو جدّاً أو وصيّاً أو حاكماً أو أميناً لحاكم» (١). و هكذا فى النهايه (٢). و مثل هذا فى السرائر (٣).

و قال المحقق رحمه الله: «الولاية فى مال الطفل و المجنون، للأب و الجدّ للأب، فإن لم يكونا فلولوصى، فإن لم يكن فللحاكم» (٤).

و كذا فى المختصر النافع (٥). و به قال بنو حمزه (٦) و زهره (٧) و إدريس (٨)

و سعيد (٩)، و الفاضل الآبى (١٠)، و العلامه فى أكثر كتبه (١١)، و الشهيد الأوّل (١٢).

و قال الشهيد الثانى: «إنّ الأمور المفتقره إلى الولاية إمّا أن تكون أطفالاً، أو وصايا و حقوقاً و ديوناً. فإن كان الأوّل فالولاية فيهم لأبيه، ثمّ لجدّه لأبيه، ثمّ لمن يليه من الأجداد على ترتيب الولاية، الأقرب منهم إلى الميت فالأقرب، فإن عدم الجميع فوصى الأب، ثمّ وصى الجدّ و هكذا، فإن عُدِم الجميع فالحاكم، و الولاية فى الباقي غير الأطفال للوصى ثمّ الحاكم، و المراد به السلطان العادل، أو نائبه الخاص أو العامّ مع تعذّر الأولين؛ و هو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى العدل. و إنّما

ص: ٢٣٦

- ١- (١) المبسوط للطوسى ٢: ١٦٢.
- ٢- (٢) النهايه للطوسى: ٣٦١.
- ٣- (٣) السرائر ٣: ١٩٤ و ج ٢: ٢١١.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ١٠٢-١٠٣.
- ٥- (٥) المختصر النافع: ١٤٦ و ١٧٠.
- ٦- (٦) الوسيله: ٢٧٩.
- ٧- (٧) غنيه النزوع: ٢٠٧.
- ٨- (٨) السرائر ٢: ٢١١.
- ٩- (٩) الجامع للشرائع: ٢٤٦.
- ١٠- (١٠) كشف الرموز ١: ٥٥٤.
- ١١- (١١) إرشاد الأذهان ١: ٣٦٠ و ٣٩٧.
- ١٢- (١٢) الدروس الشرعيه ٣: ١٩٢.

كان حاكماً عاماً لأنه منصوب من قبل الإمام لا بخصوص ذلك الشخص، بل بعموم قولهم عليهم السلام:

«أنظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا» (١) (٢).

وقال المحقق الكركي في رساله صلاه الجمعه:

«اتفق أصحابنا رضوان الله عليهم على أن الفقيه العدل الإمامي الجامع لشرائط الفتوى المعبر عنه بالمجتهد في الأحكام الشرعيه نائب من قبل أئمة الهدى صلوات الله وسلامه عليهم في حال الغيبه في جميع ما للنيابه فيه مدخل... وله أن يبيع مال الممتنع من أداء الحق إن احتيج إليه، ويلى أموال الغيباب والأطفال والسفهاء والمفلسين، ويتصرف على المحجور عليهم، إلى آخر ما يثبت للحاكم المنصوب من قبل الإمام عليه السلام» (٣).

وقريب من هذه العبارات جاء في كلمات بعض آخر من المتأخرين (٤)، و متأخرى المتأخرين (٥). وهكذا بعض فقهاء العصر (٦).

ويمكن أن يدعى أن ولاية الفقهاء الجامعين للشرائط على أموال اليتامى من ضروريات فقه الإماميه:

جاء في الجواهر: «بالجمله: فالمسأله من الواضحات التي لا تحتاج إلى أدله» (٧).

ص: ٢٣٧

١- (١) الكافي ٧: ٤١٢ ح ٥، تهذيب الأحكام ٦: ٢١٨ ح ٥١٤.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٤-٢٦٥.

٣- (٣) رسائل المحقق الكركي ١: ١٤٢.

٤- (٤) غايه المراد ٢: ٢١ و ٢٠٤، اللعه دمشقيه: ٦٢، جامع المقاصد ٤: ٨٥، زبده البيان: ٥٠١، كفايه الأحكام: ١١٣، جامع الشتات ٢: ٤٦٤-٤٦٧.

٥- (٥) عوائد الأيام: ٥٥٥، مفاتيح الشرائع ٣: ١٨٦، الحدائق الناظره ١٨: ٣٢٢، رياض المسائل ٥: ٦٣.

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٢٣ و ٦٧٣-٦٧٥، منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ٢٢ و ٢١٠، الأحكام الواضحه للشيخ الفقيه الفاضل اللكراني: ٣١٧.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢١: ٣٩٧.

و قال الإمام الخميني رحمه الله: «ولاية الفقيه - بعد تصوّر أطراف القضية - ليست أمراً نظرياً يحتاج إلى برهان»^(١).

أدله ولاية الحاكم على أموال الصغار

يدلّ على ولاية الحاكم على أموال الصغار امور:

الأول: الإجماع القطعي كما تقدّم في كلام المحقّق الكركي.

قال صاحب الرياض - بعد ذكر من لهم الولاية على أموال الصغار من الأب و الجدّ و الحاكم الشرعي و أمينه المنصوب من قبله، و بيان مراتبهم في ذلك :-

«ولا - خلاف في ثبوت الولاية لهؤلاء، بل الظاهر الإجماع عليه، و هو الحُجّه»^(٢)، و نقله أيضاً المحقّق الأردبيلي^(٣). و ادّعا في الجواهر^(٤).

و قال المحقّق القمي: «و الدليل لولاية الحاكم الإجماع المنقول و عموم النيابة التي تستفاد من مثل المقبولة و غيرها»^(٥).

و قال الفاضل النراقي: «و حكاية الإجماع و عدم الخلاف فيه مستفيضه»^(٦).

و جاء في العناوين للسيد المراغي: «و نقل الإجماع في كلامهم على هذا المعنى لعلّه مستفيض في كلامهم»^(٧).

ص: ٢٣٨

١- (١) كتاب البيع ٢: ٤٦٧.

٢- (٢) رياض المسائل ٥: ٦٣.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٣٢.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٥: ٤٢٢.

٥- (٥) جامع الشتات ٢: ٤٦٥.

٦- (٦) عوائد الأيام: ٥٥٥.

٧- (٧) العناوين ٢: ٥٦٣.

الثانى: قوله - تعالى - : (وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ١ .

و تقريب الاستدلال بها: أنّ الآية إمّا خطاب إلى الأولياء، كقوله تعالى:

(فَإِنْ أَنْشَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) ٢ . فالخطاب فيها متوجه إلى الوصى و الحاكم و أمينه و لعل إلى الجدّ لو لا انصرافها عنه؛ لأنها فى مورد اليتيم.

و إمّا خطاب لجميع المكلفين، كما يشهد له سياق الآيات المتقدّمة عليها و المتأخّره عنها.

و على كلا التقديرين تكون الآية بلحاظ الاستثناء دليلاً على جواز التصرف المقرون بمصلحة الصغير، فتدلّ على جواز قرب ماله بالتى هى أحسن لكلّ أحدٍ من الناس، و القدر المتيقّن منه الفقهاء فيجوز لهم قطعاً، و كذلك يجوز قرب غيرهم مع إذن الفقيه، و أمّا بدون إذنه فجواز قرب مال اليتيم لا يستفاد من الآية (١)؛ لجواز أن يكون الأحسن كونه مع إذن الفقيه الذى بيده مجارى الأمور، و هو المرجع فى الحوادث و الحجّج و الحاكم و القاضى من جانب الإمام، و أمين الرسول، و كافل الأيتام، و أعلم بوجوه التصرف، بل يظهر منه عدم جواز قرب الغير بدون إذنه، كما صرّح بذلك الفاضل التراقى رحمه الله (٢)

ص: ٢٣٩

١- (٣) الحقّ أنّ الآية الشريفه لا تدلّ على من له الولاية على التصرف، و بعبارة اخرى: لا تعين الأولياء، بل تدلّ على أنّ من له الولاية الثابته بدليل آخر لا يجوز له التصرف إلاّ بالتى هى أحسن، أو تدلّ على أنّ جميع المكلفين إذا أرادوا التصرف و لو من جهه اشتراء مال اليتيم لا يجوز إلاّ بالأحسن، فالمشترى لمال اليتيم مخاطب أيضاً مع أنّه ليس وليّاً، و بناءً على ذلك لا تدلّ الآية الشريفه على أنّ الفقيه له التصرف فى مال اليتيم ولايه. نعم لا تدلّ على الحكم التكليفى فقط كما ذهب إليه السيد الخوئى، بل تدلّ على عدم جواز التصرف تكليفاً و وضعاً إلاّ بالتى هى أحسن، فالآيه لا تدلّ على الولاية، بل تدلّ على التصرفات بالنحو الذى ذكر. م ج ف.

٢- (٤) عوائد الأيتام: ٥٥٥ مع تصرف.

أورد عليه السيد الخوئي بأن دلالة الآيه على ثبوت الولاية ممنوع، وقال في توضيحه: «إن ظاهر الآيه هو النهي تكليفاً في التسلّط على مال اليتيم و تملكه و أكله بالباطل».

ثم قال: «و المراد بالتى ليس هو التقرب و إلا لما كان وجه للتأنيث، بل هي إشاره إلى الطريقه الوسطى الإسلاميه، أو إلى الشريعه الواضحه المحمديه، كما عبّر عن ذلك في آيه اخرى بالمعروف، و نهى عن أكل مال اليتيم إلا بالمعروف، و عليه:

فتكون الآيه نظير آيه التجاره نهياً عن أكل المال بالباطل إلا بالطريقه الوسطى و بالأسباب الشرعيه، فلا تكون مربوطاً بالبيع و الشراء و بجهه الولاية»^(١).

و في كلامه قدس سره نظر؛ لأنّه لو كان مفاد آيه النهي عن قرب مال اليتيم مثل آيه النهي عن التجاره بالباطل كما قال رحمه الله، يصير معناها^(٢) بلحاظ الاستثناء (حتّى يبلّغ أشدّه) هكذا، إذا بلغ اليتيم أشدّه فيجوز قرب ماله بغير التى هي أحسن و غير الطريقه الإسلاميه، و بلوغ اليتيم أشدّه يبيح قرب ماله و يجوز أكله و تملكه بغير الأحسن، و فساد ظاهر، و معنى القرب - كما جاء في التفاسير - التصرف فيه و حفظه و تمييزه و الاتجار به.

قال الشيخ رحمه الله: «في الآيه نهى من الله - تعالى - لجميع المكلفين أن يقربوا مال اليتيم إلا بالتى هي أحسن، و هو أن يحفظوا عليه و يثروه، أو ينفقوا عليه بالمعروف على ما لا يشكّ أنّه أصلح له، فأما لغير ذلك فلا يجوز لأحد التصرف فيه...»^(٣)

ص: ٢٤٠

١- (١) مصباح الفقاهه ٥: ٢٧ و ٧٧ و ٧٩.

٢- (٢) هذا المعنى ممنوع جداً؛ فإنّ الآيه بلحاظ الاستثناء تدلّ على أنّ اليتيم إذا بلغ أشدّه فيجوز دفع ماله إليه حتّى يتصرّف فيه بأيّ نحو شاء و أراد، و بعبارة أخرى: جواز القرب و عدم جوازه مختصّ بزمان عدم البلوغ، و إلا فبعده لا معنى للقرب أصلاً، و هذا يستفاد من الكشّاف أيضاً. م ج ف.

٣- (٣) التبيان في تفسير القرآن ٦: ٤٧٦.

و كذا فى مجمع البيان (١).

و فى الكشاف: «و لا- تقربوا مال اليتيم إلا- بالتى هى أحسن، إلا- بالخصله التى هى أحسن ما يفعل بمال اليتيم، و هى حفظه و تثيره، و المعنى احفظوا عليه حتى يبلغ أشده فادفعوا إليه بالقسط» (٢).

و نحو هذا كلام القرطبي فى الجامع لأحكام القرآن (٣).

و فى الدر المنثور: «أخرج أبو حاتم عن عطيه فى قوله: (وَ لَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ) الآية، قال: طلب التجاره فيه و الربح فيه» (٤).

على هذا لا- وجه لما ذكره قدس سره فى دلاله الآية من أنّ مدلولها هو النهى تكليفاً فى القرب بمال اليتيم، و تملكه و أكله بالباطل و على غير وجه الشرعيه، و كونها نظير آيه التجاره.

و ظهر ممّا ذكرنا أيضاً ما فى كلام المحقق الايروانى قدس سره من «أنّ الآية بصدد بيان ما يجوز من التصرف و ما لا يجوز، لا ضابط من له التصرف ممن ليس له، فهى مهمله من هذه الحثيه» (٥)؛ لأنّه لا- إهمال فى الآية الكريمه، بل هى ظاهره بلحاظ الاستثناء فى جواز التصرف المقرون بمصلحه الغير، و حيث إنّ مورد الآية هو اليتيم الذى لا ولى له، فللحاكم و أمينه أو المأذون من قبله أو الوصى للجدّ أو الأب جواز التصرف، و حيث إنّ الضروره و الإجماع قائم بأنّه لا يجوز التصرف فى مال اليتيم إلاّ من هؤلاء الخمسه المذكوره.

ص: ٢٤١

١- (١) مجمع البيان ٤: ١٨٣.

٢- (٢) الكشاف ٢: ٧٩.

٣- (٣) الجامع لأحكام القرآن ٧: ١٣٤.

٤- (٤) الدر المنثور ٣: ٥٥.

٥- (٥) حاشيه الايروانى على المكاسب: ١٥٩.

فيستفاد من الآيه بضميمه الإجماع و الضروره و لايه الحاكم، و هو المطلوب.

الثالث: سيره المتشرّعه و ارتكازهم

قال السيد السبزواري: «و سيره المتشرّعه بالرجوع إلى المجتهدين فيها؛ أي في امور الأيتام و المجانين و الأوقاف التي لا متولّي لها...» ثم قال:

«إنّ ولاية الفقيه الجامع للشرائط في مثل هذه الأمور الدينيه من مرتكزات المتشرّعه، بل من فطريات أهل كلّ مذهب و ملّه الرجوع فيها إلى علماء مذهبهم، و أنّ للعلماء نحو ولاية في مثل هذه الأمور... و في مثل هذا الأمر الارتكازي للمتشرّعه لا يحتاج إلى ورود التعيّد من الشارع، بل يكفي مجرد عدم الردع في هذه الأمور العامه الابتلاء في جميع الأعصار و الأزمان. فلا وجه بعد ذلك للتمسك بأصالة عدم الولاية؛ لأنّها ثابتة بنظر العرف، و ما ورد من الترغيب في الرجوع إلى الفقهاء ورد في مورد هذا النظر العرفي، فيؤكّده و يثبتته، فأصل ولاية الفقيه في الجملة ممّا لا ينبغي أن يبحث عنه»^(١).

الرابع^(٢): القاعده الثابته من بعض الأخبار و من مذاق الشريعة؛ و هي أنّه لا شكّ في أنّ الصغير ممنوع عن التصرف في ماله شرعاً، إجماعاً و نصّاً، كتاباً و سنّه، فإنّما لم يُنصب من جانب الله سبحانه أحد لحفظ أمواله و إصلاحه و التصرف فيه فيما يصلحه، أو نصب.

و الأوّل غير جائز على الحكيم - تعالى - المتقن عقلاً، كما صرح به في روايه العلل من أنّه

«لو لم يجعل لهم إماماً قيماً أميناً حافظاً مستودعاً لدرست الملّه، و ذهب الدين، و غيرت السنن و الأحكام - إلى أن قال: -

و كان في ذلك فساد

ص: ٢٤٢

١- (١) مهذب الأحكام ١: ١١٥.

٢- (٢) هذا الوجه و كذا الوجه السابق لا تدلّ على ثبوت الولاية، بل غايتها الثبوت من باب الحسبه لا الولاية، و الفرق بينهما واضح جدّاً. م ج ف.

و يدلّ عليه أيضاً استفاضه الأخبار بأنّ الشارع لم يدع شيئاً ممّا تحتاج إليه الأمّة إلاّ بينه لهم(٢).

و لا شكّ أنّ هذا أشدّ ما يحتاجون إليه، بل يبطله في الأكثر نفى الضرر و الضرار، فتعيّن الثانی، و هذا المنصوب إمّا أن يكون معيّناً أولاً على التعيين؛ أى كلّ من كان، و المرّد لا على التعيين لا ماهيته له و لا هويّه. و على التعيين إمّا يكون هو الفقيه أو ثقته العدل، و على كلا التقديرين يكون الفقيه منصوباً، فهو المتيقّن و الباقي مشكوك، أشار إلى هذا الوجه الفاضل النراقي قدس سره(٣).

الخامس: - و هو العمده - الأخبار الكثيره

منها: صحيحه

إسماعيل بن بزيع قال: مات رجل من أصحابنا و لم يوص فرفع أمره إلى قاضى الكوفه فصير عبد الحميد القيم بماله، و كان الرجل خلف ورثه صغاراً و متاعاً و جوارى، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهنّ؛ إذ لم يكن الميّت صير إليه وصيته، و كان قيامه فيها بأمر القاضى؛ لأنهنّ فروج. قال: فذكرت ذلك لأبى جعفر عليه السلام و قلت له: يموت الرجل من أصحابنا و لا يوصى إلى أحدٍ و يخلف جوارى فيقيم القاضى رجلاً منّا فيبيعهنّ، أو قال: يقوم بذلك رجل منّا فيضعف قلبه لأنهنّ فروج، فما ترى فى ذلك؟

قال: فقال: «إذا كان القيم به مثلك و(٤) مثل عبد الحميد فلا بأس»(٥).

ص: ٢٤٣

١- (١) علل الشرائع ١: ٢٥٣-٢٥٤.

٢- (٢) الكافي ١: ٥٩ ح ٢ و ٤.

٣- (٣) عوائد الأيام: ٥٥٥-٥٥٦.

٤- (٤) فى نسخه من التهذيب «أو».

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٢: ٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٢.

قال المحقق العراقي: «صحيحه ابن بزيع خير شاهد على ثبوت هذه التولية العامه»(١).

والمهم في فقه الحديث هو بيان جهه المماثله و أنها في أى شىء؟ فقد جعل الشيخ الأعظم قدس سره موارد الاحتمالات في المماثله أربعه، حيث قال: «إن المراد من المماثله: إما المماثله في التشيع، أو في الوثاقه و ملاحظه مصلحه اليتيم و إن لم يكن شيعياً، أو في الفقاهاه؛ بأن يكون من نواب الإمام عليه السلام عموماً في القضاء بين المسلمين، أو في العداله»(٢).

أما احتمال التماثل في التشيع فبعيد جداً؛ إذ الظاهر من الروايه أن التشيع مفروض الوجود و مفروغ عنه، و إنما السؤال من جهه أن نصب القاضى يجوز التصرف للقيم أم لا؟ مع عدم كون القاضى شيعياً و لا فقيهاً في مذهبنا و لا عدلاً، بل و لا ثقاً على الظاهر، و ذلك لأن فرض السائل كون الرجل من أصحابنا و جعل القاضى عبد الحميد قيماً.

و أما احتمال المماثله في الفقاهاه لكون محمّد بن إسماعيل بن بزيع من فقهاء الشيعه؛ لأنه من مشايخ فضل بن شاذان، و كذلك عبد الحميد على بعض الوجوه، فمعنى الروايه يكون هكذا: إن كان القيم مثلك و مثل عبد الحميد فقيهاً فلا بأس، و تدلّ على ولايه الفقيه على أموال اليتامى، و سيأتى زياد توضيح في ذلك قريباً.

قال السيّد الخوئى قدس سره: «ربما يقال: إن عبد الحميد هذا محتمل بين اثنين:

أحدهما ثقه لم تثبت فقاهاته و هو ابن سالم، و الآخر فقيه لم يثبت وثاقته و هو ابن سعيد، فحينئذ تكون الروايه مجمله من حيث اعتبار الفقاهاه، و لكن الظاهر أن

ص: ٢٤٤

١- (١) شرح تبصره المتعلمين، كتاب القضاء: ٢٤٠.

٢- (٢) كتاب المكاسب ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٦٥.

المراد منه هو عبد الحميد بن سالم كما صرح به في الروايه، حيث قال: وجعل عبد الحميد بن سالم القيم بماله كما في التهذيب في باب الزيادة من الوصيّه، و أنّ توثيقه لم ينحصر بهذه الروايه، بل ظاهر عباره النجاشي في ابنه محمّد بن عبد الحميد بن سالم هو ذلك مع إثبات كتاب له، فيكون فقيهاً^(١).

و مقصوده قدس سره ما قال النجاشي في ترجمه ابنه محمّد بن عبد الحميد، و هذا نصّه:

«روى عبد الحميد، عن أبي الحسن موسى عليه السلام، و كان ثقةً من أصحابنا الكوفيين، له كتاب النوادر»^(٢). فيستفاد من هذا أنّ التوثيق للأب لا- للابن؛ لأنّه إذا كان الراوى صاحب كتاب أو أصل يستظهر بل يستفاد أنّه فقيه، كما أشار إليه المحقق الاصفهاني^(٣).

و قال المحقق التستري بعد نقل ما قال النجاشي في ترجمه الرجل:

أقول: التحقيق أنّه ظاهر في الرجوع إلى هذا؛ لقوله: «و كان» بالوصل؛ فإنّه ظاهر في العطف على قوله: «روى» و لو أراد قطع الكلام عن الأب لقال: «كان» بالفصل، كما في قوله بعده: «له كتاب»^(٤).

مضافاً إلى أنّه يمكن إثبات فقاوته من حيث إنّ جعل قريناً لمثل ابن بزيع، الذي هو من الفقهاء و من مشايخ الفضل بن شاذان كما تقدّم. و أمّا لو كان هو عبد الحميد ابن سعيد؛ لأنّ في نسخه الكافي و بعض نسخ التهذيب لم تكن كلمه «ابن سالم» موجوده^(٥)، كما قال الشيخ التستري أيضاً نقلاً عن الوحيد: «لم يجد

ص: ٢٤٥

١- (١) مصباح الفقاهه ٥: ٦١.

٢- (٢) رجال النجاشي: ٣٣٩ الرقم ٩٠٦.

٣- (٣) حاشيه المكاسب ٢: ٤٠٦.

٤- (٤) قاموس الرجال ٦: ٦٦ الرقم ٣٩٥٨.

٥- (٥) الكافي ٥: ٢٠٩، و فيه «فصير عبد الحميد القيم بماله».

فى نسخته من التهذيب لفظه «بن سالم» فلعل المراد بعبد الحميد فيه عبد الحميد ابن سعيد الآتى؛ لأن هذا من أصحاب الصادق و الكاظم عليهما السلام، و المسئول عنه الجواد عليه السلام»(١).

قال النجاشى: و أمراً وثاقته فمن وجهين: من جهة هذه الرواية، كما قال التستري فى ترجمته. «فكونه من أصحاب الجواد عليه السلام فى غاية القرب، و حينئذ فبدل الخبر على وثاقته»(٢).

و من جهة روايه صفوان عنه، و هو ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، قال الشيخ فى العده: «و لأجل ذلك سوت الطائفة بين ما يرويه محمد بن أبى عمير، و صفوان بن يحيى، و أحمد بن محمد بن أبى نصر، و غيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون و لا يرسلون إلا عمّن يوثق به»(٣).

مضافاً إلى أنه قيل: إنهما واحد، و أنه نسب تارة: إلى أبيه، و اخرى: إلى جدّه؛ لتوصيف كليهما بأنه مولى بجيله كوفىّ و كليهما بالطار، فهو فقيه مؤثّق، و الله العالم(٤).

الإيراد على الاستدلال بالصحيحه و الجواب عنه

قال الشيخ الأعظم الأنصارى - بعد ذكر الصحيحه و بيان الاحتمالات فى المماثله -: «و الاحتمال الثالث - أى الفقاهه - منافٍ لإطلاق المفهوم الدالّ على ثبوت البأس مع عدم الفقيه و لو مع تعذّره، و هذا بخلاف الاحتمالات الأخر - إلى أن

ص: ٢٤٤

١- (١) قاموس الرجال ٦: ٦٧.

٢- (٢) رجال النجاشى: ٢٤٤.

٣- (٣) العده فى الأصول ١: ١٥٤.

٤- (٤) حاشيه المكاسب للمحقّق الاصفهاني ٢: ٤٠٦، تنقيح المقال ٢: ١٣٥ مع تصرّف.

قال: - فيجب الأخذ في مخالفه الأصل بالأخصّ منها؛ و هو العدل»(١).

و قال المحقّق النائيني في توضيح هذا الإيراد: «و على هذا الاحتمال - أي المماثله في الفقاهه - تخرج الصحيحه عن الدلاله على ولايه غير الفقيه، لكنّه بعيد في نفسه؛ لاقتضائه بمفهومه ثبوت البأس مع عدم كون المتصدّي فقيهاً، مع أنّ مفروض مورد السؤال هو الأمر الذي يجب القيام به من غير الفقيه عند عدم الفقيه - إلى أن قال: - فالمتعيّن هو أحد الاحتمالين من الثاني أو الثالث، و حيث لا ترجيح لأحدهما على الآخر فلا جرم يجب الأخذ بالمتعيّن منهما و هو العداله»(٢).

و المتحصّل من هذا الإيراد: أنّ هذا المفهوم «هو مفهوم الشرط، و يستفاد منه أنّه لو لم يكن القيم فقيهاً ففيه البأس، و هذا ينافي كون التصرف في مال اليتيم و القيام بأمره من الأمور التي لا تسقط بتعدّر إذن الفقيه، و نعلم قطعاً بولايه عدول المؤمنين عند تعدّر الوصول إلى الفقيه، مع أنّ إطلاق ذلك المفهوم يمنع عن ذلك.

و أجاب نفسه قدس سره بأنّه يمكن أن يكون المفروض في مورد الروايه صورته التمكن من الرجوع إلى الفقيه، و أنّ البأس كان في تصدّي غيره لأجل التمكن من تصدّيه...»(٣).

و أظهر منه ما أجاب عنه السيد الخوئي رحمه الله بوجهين:

أولاً: النقص بإرادته المماثله في العداله؛ إذ المحذور المذكور وارد على هذا أيضاً، للعلم بوصول النوبه إلى المؤمنين الفاسقين مع تعدّر العدل منهم العياذ بالله، مع أنّ المفهوم ينفي جواز توليتهم على ذلك.

و ثانياً: أنّه قد حقّق في محلّه أنّ أصله عدم التقييد و ظهور الإطلاق إنّما يتبع

ص: ٢٤٧

١- (١) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٦٥:١٦.

٢- ((٢-٣) المكاسب و البيع للنائيني ٣٣٩:٢ و ٣٤٠.

فيما إذا كان الشك في أصل المراد، فبمقتضى ظهور الكلام وإطلاقه نستكشف مراد المتكلم و يحتج به له و عليه. و هذا بخلاف ما إذا علم المراد من الخارج و كان الشك في كَيْفِيَّةِ ذلك المراد من المفهوم، فلا يجوز حينئذ التمسك بأصالة عدم التقييد في بيان كَيْفِيَّةِ المراد حتى يتوهم أن إطلاق المفهوم ينفي وصول النوبه إلى المؤمنين العادلين، فليس المورد مورداً للتمسك بأصالة عدم التقييد أصلاً، كما هو واضح (١)، إذن فلا مجال لإشكال المصنّف؛ إذ هو مفروض التمسك بأصالة عدم التقييد، و قد عرفت عدم وصول النوبه إليها (٢).

ثم قال قدس سره: «و التحقيق أنّ الظاهر إرادته المماثلة من الروايه من (٣) جميع الجهات حتى في العربيّه و الكوفيّه، و لكن نرفع اليد عن ذلك في الأمور التي نقطع بعدم مدخليتها في الحكم بنحو، كالعربيّه و الكوفيّه و نحوهما، و يبقى الباقي تحت الإطلاق، بل كلما نشك في خروجه و دخوله من جهة مدخليته و عدمه، و إنّما الخارج ما نعلم بعدم دخالته في الحكم، إذن فلا وجه لاعتبار العدالة فقط من جهة أخذ القدر المتيقن.

و عليه: فلا بدّ من اعتبار الفقيه و الوثاقه و العدالة و جميع الخصوصيات المحسّنه التي تحتل دخالتها في الحكم في الولاية المجعوله في الروايه، فافهم» (٤)

ص: ٢٤٨

١- (١) و الحق أنّ التمسك في المفهوم في ما نحن فيه إنّما هو بالنسبه إلى أصل المراد، و ليس التمسك بأصالة الإطلاق لإثبات كَيْفِيَّةِ المراد، فالمفهوم بالإطلاق يدلّ على نفى ولاية غير الفقيه حتى عدول المؤمنين. نعم، لا استحاش في ذلك بعد إمكان تقييده بالأدله الأخرى. م ج ف.

٢- (٢) مصباح الفقاهه ٥: ٦.

٣- (٣) لا ريب عندي في عدم إرادته المماثلة في جميع الجهات؛ فإنّه مضافاً إلى ندرتها غايه الندره أنّ العرف لا يفهم من العبارة ذلك المعنى؛ فإنّ التعبير بالمثل عند العرف هو من كان شبيهاً أو قريباً إليه في رعايه المصلحه و حفظ الأمانه، و عدم تضييع حقوق الأيتام. م ج ف.

٤- (٤) مصباح الفقاهه ٥: ٦٠-٦١.

و منها: صحيحه

ابن رئاب - التي رواها المشايخ الثلاثة - قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام، عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك أولاداً صغاراً، و ترك مماليك له غلماناً و جوارى و لم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجاربه فيتخذها أم ولد؟ و ما ترى في بيعهم؟ فقال: إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم كان مأجوراً فيهم. قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجاربه فيتخذها أم ولد؟ قال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، و ليس لهم أن يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم (١).

و مورد الروايه هو اليتيم الذي لا أب له و لا وصي، و كذا الجدّ على الظاهر، و في هذا المورد قال الإمام عليه السلام:

«إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم و باع عليهم و نظر لهم».

فهذه الصحيحه ظاهره في أنّ الحاكم ينصب فرداً قيماً و ناظراً لهؤلاء الصغار؛ لأنّ جعل القيمومه منحصر بالحاكم، فهي تدلّ على ثبوت الولاية لغير الأب و الوصي و الجدّ، حيث انتفت هذه الثلاثة في مورد الروايه. أمّا الأب و الوصي، فصريح الروايه انتفاؤهما. و أمّا الجدّ؛ فلأنّه لو كان، لكان هو المتولّي لأمرهم و يذكره الإمام عليه السلام، فتدلّ الصحيحه على إثبات الولاية لغير هؤلاء الثلاثة، و الحاكم منهم، و هو المطلوب، و سيأتي أنّها تدلّ على ولاية عدول المؤمنين أيضاً.

و منها:

ما أرسله في الفقيه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

اللهم ارحم خلفائي، قيل: يا رسول الله و من خلفائك؟ قال: الذين يأتون من بعدى، يروون حديثي و سنتي» (٢).

و رواه في عيون الأخبار بطرق ثلاثة، رجال كلّ طريقٍ يغيّر طريق الآخر

ص: ٢٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا، ح ١.

٢- (٢) الفقيه ٤: ٣٥٢ الرقم ٩١٥، وسائل الشيعه ١٨: ٦٥ الباب ٨ من أبواب صفات القاضي، ح ٥٠.

و فيها:

«اللهم ارحم خلفائي ثلاث مرّات»(١).

و فى معانى الأخبار بسند رابع(٢).

و كذلك فى الأمالى و زاد فى آخرها:

«ثمّ يعلمونها امتى»(٣).

و ذكرها فى مستدرک الوسائل نقلاً عن صحيفه الرضا عليه السلام(٤).

و كذا فى عوالى اللئالى و زاد فى آخرها:

«أولئك رفقائى فى الجنّه»(٥).

و ذكره فى البحار نقلاً عن منيه المريد مع تفاوتٍ يسير(٦). و مثله ما نقل عن الراوندى(٧).

قال الإمام الخمينى: «هى روايه معتمده لكثرة طرقها، بل لو كانت مرسله لكانت من مراسيل الصدوق التى لا تقصر عن مراسيل مثل ابن أبى عمير؛ فإنّ مراسلات الصدوق على قسمين: أحدهما: ما ارسل و نسب إلى المعصوم عليه السلام بنحو الجزم، كقوله: قال أمير المؤمنين عليه السلام كذا. و ثانيهما: ما قال: روى عنه عليه السلام مثلاً، و القسم الأوّل من المراسيل المعتمده المقبوله»(٨).

و أمّا تقريب الاستدلال بها: بأن يُقال: إنّ معنى الخلافه عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أمر معهود من أوّل الإسلام ليس فيه إبهام، و الخلافه لو لم تكن ظاهره فى الولاية و الحكومه فلا أقلّ من أنّها القدر المتيقّن منها(٩)، و منها: الولاية على أموال الصغار.

ص: ٢٥٠

١- (١) عيون أخبار الرضا ٢: ٣٧ الرقم ٩٤.

٢- (٢) معانى الأخبار: ٣٧٤-٣٧٥.

٣- (٣) الأمالى للصدوق: ٢٤٧ الرقم ٢٦٦.

٤- (٤) مستدرک الوسائل ١٧: ٢٨٧ الباب ٨ من أبواب صفات القاضى، ح ١٠.

٥- (٥) عوالى اللئالى ٤: ٦٤.

٦- (٦) بحار الأنوار ٢: ٢٥ كتاب العلم الباب ٨ ح ٨٣.

٧- (٧) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب صفات القاضى، ح ٤٨.

٨- (٨) كتاب البيع ٢: ٤٦٨.

٩- (٩) نفس المصدر.

بتعبير آخر: الخلافة بقول مطلق كما ورد في الروايات تفيد استخلاف الخليفة في كل ما كان للمستخلف «بالكسر». ففي المقام يستفاد منها أنّ للفقيه ما كان للنبي صلى الله عليه وآله من الشئون في امور المسلمين، ومنها الولايه على أموال الصغار. نعم، لا يكون له ما استثنى من هذا الإطلاق، كالجهد ابتداءً و تزويج الصغار وغيرهما.

و أورد السيد الخوئي قدس سره على الاستدلال بالروايه ب «أنّ الظاهر من ذلك خليفتهم في نقل الروايه و الحديث(1) ، كما قال صلى الله عليه وآله:

يروون حديثي و سنتي، لا أنّ المراد من الخلافة الخلافة في التصرف في أموال الناس و أنفسهم»(2). و يستفاد ذلك أيضاً من كلام المحقق الاصفهاني(3) و العراقي(4).

و قال المحقق الايرواني بعد بيان أنّ الخلافة مقوله بالتشكيك: «و الإضافه تفيد العموم في حقّ كلّ من هو خليفه في جهه أو(5) في جهات، و الذين يأتون بعده و يروون حديثه يشمل الأئمه الذين هم خلفاؤه في كلّ الجهات و العلماء و الرواه الذين لا يعلم حدّ خلافتهم، فلعلّ خلافتهم مختصّه بنشر الأحكام و إبلاغها كما يناسبه لفظ يروون حديثي...»(6).

و في كلامهم نظر؛ لأنّ الخلافة لنقل الروايه و السنّه لا معنى لها؛ لأنّه صلى الله عليه وآله لم يكن

ص: ٢٥١

١- (١) و يبيّنه التعبير بقوله (من بعدى)؛ فإنّ الخلافة في نقل الروايه و الحديث كانت من زمن النبي صلى الله عليه وآله لا من بعده. هذا، مضافاً إلى أنّ اللازم تفسير كلمه الخلفاء مع قطع النظر عن ذيل الروايه بمعنى أنّه لو صدر من لسان الرسول صلى الله عليه وآله هذه العبارة فقط، لكان معناه الخلافة في جميع الأمور و من يقوم مقامه في كل الشئون إلا ما استثنى. م ج ف.

٢- (٢) مصباح الفقاهه ٥: ٤٤.

٣- (٣) حاشيه المكاسب للاصفهاني ٢: ٣٨٦.

٤- (٤) كتاب القضاء للعراقي: ١٦.

٥- (٥) و الخليفه في جهه من الجهات لا- يُعدّ عند العرف خليفه؛ فإنّ الخلافة متقوم لأكثر من جهه واحده لو لم نقل بوجود غالب الجهات، فتدبر. م ج ف.

٦- (٦) حاشيه المكاسب للايرواني: ١٥٦.

راوياً لرواياته حتى يكون الخليفة قائماً مقامه في ذلك، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم:

«الذين يأتون من بعدى، يروون حديثي و سنتي» يكون معرفاً للخلفاء، ولا يكون في مقام تحديد معنى الخلافة حتى تكون الخلافة في روايه الحديث و السنّه، هذا أولاً.

و ثانياً: على ما في الروايه أضاف صلى الله عليه وآله وسلم الخلفاء إلى نفسه، فقال:

اللهم ارحم خلفائي، و الإضافه - كما قال المحقق الايرواني نفسه - تفيد العموم، فيستفاد منها أنّ كلّ ما كان له صلى الله عليه وآله وسلم من الولايه كان لخلفائه إلا ما استثنى، و هذا المعنى هو ما قلنا في تقريب الاستدلال بأنّ الخلافة بقول مطلق تفيد استخلاف الخليفة في كلّ ما كان للمستخلف «بكسر اللام».

و على هذا لا معنى للقول: بأنّ الظاهر من الحديث خليفتهم في نقل الروايه و الحديث، أو يقال: حيث لا يعلم حدّ خلافه الفقهاء، فخلافتهم مختصّة بنشر الأحكام و إبلاغها.

قال في الجواهر: «و دعوى اختصاص ولايته بالأحكام الشرعيّه، يدفعها معلوميّه توليه كثيراً من الأمور التي لا ترجع للأحكام، كحفظه لمال الأطفال و المجانين و الغائبين، و غير ذلك ممّا هو محرّر في محلّه، و يمكن تحصيل الإجماع عليه من الفقهاء؛ فإنّهم لا يزالون يذكرون ولايته في مقاماتٍ عديدهٍ لا دليل عليها سوى الإطلاقات» (١).

و قال الإمام الخميني رحمه الله: «و توهم أنّ المراد من الخلفاء خصوص الأئمه عليهم السلام في غايه الوهن؛ فإنّ التعبير عن الأئمه عليهم السلام برواه الأحاديث غير معهود، بل هم خزّان علمه تعالى، و لهم صفات جميله إلى ما شاء الله (٢) لا يناسب للإيعاز

ص: ٢٥٢

١- (١) جواهر الكلام ١٥: ٤٢٢.

٢- (٢) ورد في حقّهم أنّهم الراسخون في العلم و عالمون بتأويله، اصول الكافي ١: ٢٧٠ ب ٢٢، و خزنه علم الله و عيبه وحي الله. نفس المصدر: ٢٤٩ ب ١١، و هم شجره النبوه و بيت الرحمه و معدن العلم و مختلف الملائكه. نفس المصدر: ٢٧٩ ب ٣١.

إلى مقامهم عليهم السلام «أنهم رواه الأحاديث» بل لو كان المقصود من الخلفاء أشخاصهم المعلومين لقال: عليّ و أولاده المعصومون عليهم السلام لا العنوان العامّ الشامل لجميع العلماء»(١).

و منها: الروايه المتقدّمه التي ذكرها في تحف العقول عن سيّد الشهداء، عن أمير المؤمنين عليهما السلام.

و هي و إن كانت مرسله، لكن اعتمد على الكتاب صاحب الوسائل قدس سره، و متنها موافق للاعتبار و العقل. و الرّوايه طويله نذكر بعض فقراتها التي دلّت على ما كنّا بصدد إثباته في المقام قال عليه السلام:

«ثم أنتم أيّها العصابه، عصابه بالعلم مشهوره، و بالخير مذكوره، و بالنصيحه معروفه، و بالله في أنفس الناس مهابه، يهابكم الشريف، و يكرمكم الضعيف، و يؤثركم من لا فضل لكم عليه و لا يد لكم عنده، تشفعون في الحوائج اذا امتنعت من طلبها، و تمشون في الطريق بهيئه الملوك، و كرامه الأكابر، أليس كلّ ذلك إنّما نلتموه بما يرجي عندكم من القيام بحقّ الله و إن كنتم عن أكثر حقّه تقصّرون، فاستخففتم بحقّ الأئمه. فأما حق الضعفاء فضيّعتم، و أمّا حقّكم بزعمكم فطلبتم، فلا مالاً بذلتموه... لقد خشيت عليكم أيّها المتمنّون على الله أن تحلّ بكم نقمه من نعماته... و أنتم بالله في عباده تكرمون، و قد ترون عهد الله منقوضه فلا- تفزعون، و أنتم لبعض ذمم آبائكم تفزعون، و ذمّه رسول الله صلى الله عليه و آله محقوره... كلّ ذلك ممّا أمركم الله به من النهي و التناهي و أنتم عنه غافلون، و أنتم أعظم الناس مصيبه لما غلبتم عليه من منازل العلماء لو كنتم تشعرون، ذلك بأنّ مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء بالله، الأئمه على حلاله و حرامه، فأنتم المسلوبون تلك المنزل، و ما سلبتم ذلك إلا بتفريقكم عن

ص: ٢٥٣

الحق، الحديث»(١).

و مدلول الجملة الأخيره هو ثبوت الولاية العامه؛ لأنّ الأمور جمع محلّى باللام، فيستفاد منها العموم، و أنّ الأمور التي من شأنها الجريان عن نظر الإمام مفوضه إلى العلماء، و منها: رعايه شؤون القاصرين في أموالهم و أنفسهم.

و أورد عليه المحقق النائيني بأنّ قوله عليه السلام:

«مجارى الأمور بيد العلماء» الدالّ بإطلاقه على الولاية العامه «فمن المحتمل قريباً كون العلماء فيها هم الأئمه عليهم السلام - إلى أن قال: - فإنّ فيه قرائن تدلّ على أنّ المراد من العلماء فيه: هم الأئمه عليهم السلام؛ فإنّهم هم الأمناء على حلال الله و حرامه»(٢).

و قال المحقق العراقي: «و مثل هذا العنوان ربما كان مختصاً بالأئمه»(٣).

و تبعهما السيّد الخوئي في ذلك(٤). و هكذا قال به أيضاً المحقق الايرواني(٥)، و المحقق الاصفهاني(٦). و قال الفاضل الغفاري: «يعنى به المعصومين عليهم السلام؛ لقوله عليه السلام:

نحن العلماء»(٧).

و لقد أجاد الإمام الخميني قدس سره في الجواب عنهم، حيث قال: «و أنت إذا تدبّرت فيها صدرّاً و ذليلاً ترى أنّ وجهه الكلام لا تختصّ بعصر دون عصر، و بمصر دون مصر، بل كلام صادر لضرب دستور كلّى للعلماء قاطبه في كلّ عصر، و مصر للحثّ على القيام بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر في مقابل

ص: ٢٥٤

١- (١) تحف العقول: ٢٣٧-٢٣٨.

٢- (٢) منيه الطالب ٢: ٢٣٣-٢٣٤.

٣- (٣) شرح تبصره المتعلمين ٥: ٤١.

٤- (٤) مصباح الفقاهه ٥: ٤٣.

٥- (٥) حاشيه المكاسب للايرواني: ١٥٦.

٦- (٦) حاشيه المكاسب للاصفهاني ٢: ٣٨٨.

٧- (٧) ذكره في هامش تحف العقول: ٢٣٨.

الظلمه، و تعبيرهم على تركهما طمعاً في الظلمه أو خوفاً منهم - إلى أن قال: - و العدول عن لفظ «الأئمه» إلى «العلماء بالله، الأئمه على حلاله و حرامه» لعله لتعميم الحكم بالنسبه إلى جميع العلماء العدول الذين هم امناء الله على حلاله و حرامه، بل انطباق هذا العنوان على غير الأئمه أظهر؛ إذ توصيفهم عليهم السلام بذلك يحتاج إلى القرينه»(١).

نقول: و فى الروايه قرائن قطعیه دلت على أنها صدرت خطاباً للعلماء، و فيها جمل لا تكون مناسبه لمقام أهل البيت و الأئمه المعصومين عليهم السلام، مثل ما قال عليه السلام:

«أنتم أيتها العصابة عصابة بالعلم مشهوره، و بالخير مذكوره... و بالله فى أنفس الناس مهابه... تشفعون فى الحوائج».

هذه الجملات لا تكون خطاباً للناس كلهم؛ لأن كل الناس لا يكونون بالعلم مشهورين، و بالخير مذكورين، و هكذا.
و مثل ما قال عليه السلام:

«فأما حق الضعفاء فضيعتهم، و أمّا حقكم بزعمكم فطلبتهم... لقد خشيت عليكم أيها المتمنون على الله أن تحلّ بكم نعمة من نعماته... و أنتم أعظم الناس مصيبه لما غلبتم عليه من منازل العلماء لو كنتم تشعرون...».

لا ريب فى أنّ هذه الجمل تكون خطاباً للعلماء خاصه، الذين لا يقومون بوظيفتهم من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و...
فإذا قال الإمام عليه السلام عقيب هذه الجملات:

«ذلك بأن مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء بالله، الأئمه على حلاله و حرامه» لا يحتمل أن يكون المقصود منها الأئمه عليهم السلام، و هذا ظاهر لمن تدبّر فى هذه الروايه الشريفه.

ص: ٢٥٥

و الحاصل: أنّ الإمام عليه السلام قسّم العلماء على قسمين: قسم منهم لا يقومون بوظيفتهم فهم أعظم الناس مصيبه، و قسم آخر قاموا على طريق الحقّ و هم الذين تكون مجارى الأمور و الأحكام بأيديهم، و يكونون الأمناء على حلال الله و حرامه.

على هذا يمكن استفاده مرجعيه الفقيه فى الأمور منها، كما أنّه يستكشف ذلك من منع الإمام عليه السلام من التحاكم إلى قضاء العامه و إرجاع الشيعه إلى فقهاءنا، كما فى مقبوله عمر بن حنظله (١) و مشهوره أو صحيحه أبى خديجه (٢)؛ إذ من مثلها ربما يستفاد كون الفقيه حاكماً فى قبال حكّامهم، و أنّ له من الشأن ما لهم من الولاية على الأمور.

إذن تستفاد الولاية المطلقة للفقهاء فى عصر الغيبه من عموم التنزيل و إطلاقه، حيث إنّ الشارع قد جعل الفقيه الجامع للشرائط قاضياً و حاكماً كما فى مقبوله عمر بن حنظله و مشهوره أو صحيحه أبى خديجه؛ فإنّ مقتضى الإطلاق فيهما أن يترتب الآثار المرغوبه من القضاء و الحكم بأجمعهما على الرواه و الفقهاء، و من تلك الآثار تصديهم لنصب القيم و الولي على القضيّر من الصغار و المجانين و غيرهما.

و ذلك لأنّه لا شبهه فى أنّ القضاء المنصوبين من قبل العامه و الخلفاء كانوا يتصدّون لتلك الوظائف، كما لا يخفى على من لاحظ أحوالهم و عرف سيرهم و سلوكهم، و يشهد لذلك صحيحه ابن بزيع المتقدّمه؛ لأنّها صريحه فى أنّ القضاء كانوا يتصدّون لنصب القيم، فإنّ تدلّ الروايتان على أنّ المجتهد الجامع للشرائط قد جعل قاضياً فى الشريعه، فتدلّان بإطلاقهما على أنّ الآثار الثابته للقضاء و الحكم

ص: ٢٥٦

١- (١) وسائل الشيعه ٩٩:١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٤:١٨، الباب ١ من أبواب صفات القاضى، ح ٥.

بأجمعهما مترتبة على الفقيه؛ فإن ذلك مقتضى جعل المجتهد قاضياً في مقابل قضاتهم وحكامهم.

فتحصّل من الأخبار المتقدّمة و كذلك من روايات كثيرة أُخرى أنّ الفقيه بيده مجارى الأمور و هو المرجع فى الحوادث، و الحجّة و الحاكم و القاضى من جانب الإمام عليه السلام و أمين الرسول و خليفته، و كافل الأيتام، و حصن الإسلام، و وارث الأنبياء و بمنزلتهم، فثبوت ولاية الفقهاء الجامعين للشرائط فى أموال اليتامى قطعاً لا شبهه فيها.

قال الشهيد فى مسأله و جواب دفع الزكاه إلى الإمام: «و كذا يجب دفعها إلى الفقيه الشرعى فى حال الغيبه لو طلبها بنفسه أو وكيله؛ لأنّه نائب للإمام كالساعى بل أقوى»^(١).

و بيّن صاحب الجواهر دليل أقوائته بقوله: «لنيابته عنه فى جميع ما كان للإمام، و الساعى إنّما هو وكيل للإمام عليه السلام فى عمل مخصوص - إلى أن قال: - إطلاق أدلّه حكومته - أى الفقيه - خصوصاً روايه النصب^(٢) التى وردت عن صاحب الأمر عليه السلام - روحى و أرواح العالمين له الفداء - يصيره من أولى الأمر الذين أوجب الله علينا طاعتهم. نعم، من المعلوم اختصاصه فى كلّ ما له فى الشرع مداخلته حكماً أو موضوعاً»^(٣).

و قال السيّد السبزوارى: «بعد سدّ الرجوع إلى أبواب حكام الجور و قضاتهم و الأخذ منهم، و عدم الميل إليهم بنحو شديد أكيد، مع عموم الابتلاء للاحتياج إلى ولاية الفقيه الجامع للشرائط، فهل يتصوّر أن يهمل الشارع هذه الجهة بالنسبه

ص: ٢٥٧

١- (١) الروضه البهيه ٢: ٥٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨: ١٠١ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى، ح ٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٥: ٤٢٢.

إلى أمته و يذرهم حيارى؟! فالتشكيك فى ولايه الفقيه فيما تبسط يده بالنسبه إليها ممّا لا ينبغى»(١).

ثم إنَّ الشيخ الأعظم و إن استشكل فى ثبوت الولاية العامه للفقيه فى كتاب المكاسب، حيث قال: «و بالجمله: فإقامه الدليل على وجوب طاعه الفقيه كالإمام عليه السلام إلّا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد»(٢).

و قال فى موضع آخر: «و المسأله لا تخلو عن إشكال و إن كان الحكم به مشهورياً»(٣).

و لكن مال قدس سره فى كتاب الزكاه إلى ثبوت النيابة العامه للفقيه؛ حيث قال: «و لو طلبها الفقيه فمقتضى أدله النيابة العامه وجوب الدفع؛ لأن منعه ردّ عليه،

و الرادّ عليه رادّ على الله تعالى، كما فى مقبوله عمر بن حنظله المتقدمه. و لقوله عليه السلام فى التوقيع الشريف الوارد فى وجوب الرجوع فى الوقائع الحادثه إلى رواه الأحاديث، قال:

فإنهم حجّتى عليكم و أنا حجّبه الله»(٤).

و قال أيضاً فى كتاب الخمس: «و ربما أمكن القول بوجوب الدفع إلى المجتهد؛ نظراً إلى عموم نيابته، و كونه حجّبه الإمام على الرعيه و أميناً عنه و خليفه له، كما استفيد ذلك كلّ من الأخبار.

لكنّ الإنصاف: أنّ ظاهر تلك الأدله و ولايه الفقيه عن الإمام عليه السلام على الأمور العامه»(٥).

ص: ٢٥٨

١- (١) مهذب الأحكام ١: ١١٦.

٢- (٢) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٥٣.

٣- (٣) نفس المصدر ١٦: ٥٥٧.

٤- (٤) كتاب الزكاه، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٠: ٣٥٦.

٥- (٥) كتاب الخمس، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١١: ٣٣٧.

ثم لو تنزّلنا عن ذلك وقلنا: إنّ الأخبار المستدلّ بها على الولاية المطلقة للفقير قاصره السند أو الدلالة، كما قال به جماعة (١)، ولكن لأجل أنّ بعض الأمور الراجعة إلى الولاية ممّا لا- مناص أن تتحقّق في الخارج، وهي المعبر عنها بالأموال الحسينية (٢)، كبيع مال اليتيم عند اقتضاء الضرورة له، أو تزويج الصغير أو الصغيره مع اقتضاء المصلحه و غيرهما؛ لأنّه علم من الشارع مطلوبته وجودها، و الجزم بعدم رضا الشارع بتركها، فلا بدّ من أن يتصدّى شخص لإقامه تلك الأمور، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى: الأئمّه عليهم السلام منعوا الشيعة عن الرجوع إلى قضاء الجور مطلقاً، فيكون الفقيه الجامع للشرائط مرجعاً لهذه الأمور؛ لأنّه القدر المتيقّن ممّن يحتمل له الولاية في تلك الأمور (٣)؛ لعدم احتمال أن يرخص الشارع فيها لغير الفقيه، كما لا يحتمل أن يهملها، فمع التمكن من الرجوع إلى الفقيه لا يجوز الرجوع فيها إلى الغير.

بيان آخر: لا يجوز تعطيل تلك الأمور أو تأخيرها؛ لاستلزامه تفويت مال الصغار أو الغائب، أو انتهاك عرضهم، و يكون الفقيه هو المرجع فيها؛ لأنّه القدر المتيقّن ممّن يحتمل أن يكون له الولاية في تلك الأمور.

نعم، إذا لم يمكن الرجوع إليه في مورد يكون العدول من المؤمنين مرجعاً

ص: ٢٥٩

١- (١) منيه الطالب ٣: ٢٣٤-٢٣٧، شرح تبصره المتعلّمين كتاب القضاء ٥: ١٦، التنقيح في شرح العروه، كتاب الاجتهاد و التقليد:

٤١٩-٤٢٧، مصباح الفقيه ٥: ٤٩، حاشيه المكاسب للايرواني: ١٥٦-١٥٧.

٢- (٢) تقدّم ذكر معنى الحسبه و الدليل عليها في ولاية الحاكم على تزويج الصغار ج ١: ٦٨٧.

٣- (٣) إذا جعلناها من الأمور الحسينيه يمكن أن يقال بأنّ الفقيه أولى بالتصرف من غيره، و الظاهر عدم وجود دليل على التعيّن في هذا الفرض، فافهم. م ج ف.

و يجوز لهم التصرف، و سندكر مبحثاً لبيان مسائلها قريباً إن شاء الله.

فتحصل مما ذكرنا: أنّ إثبات الولاية للفقير في الجملة في عصر الغيبة قطعي.

قال المحقق النائيني: «و لا إشكال في ثبوت منصب القضاء و الإفتاء للفقير في عصر الغيبة، و هكذا ما يكون من توابع القضاء، كأخذ المدعى به من المحكوم عليه، و حبس الغريم المماطل و التصرف في بعض الأمور الحسينية، كحفظ مال الغائب و الصغير و نحو ذلك»^(١).

و قال المحقق العراقي: «و يجوز التصرف المزبور بشرط المصلحة من الحاكم و أمينه عند عدم الأب و الجدّ أو من هو بمنزلةهما؛ نظراً إلى كون مثل هذا الشأن من وظائف قضاء الجور الثابتة لقضائنا؛ لظهور المقبوله المعروفه علاوه عن تحقق مقدمات الحسبه في بعض المقامات؛ للجزم بعدم رضا الشارع بتلف المال، و لا بدّيه كون حفظه بنظر الرئيس، فيكون للفقير قدر متيقن في هذا المقدار، بل و مع عدمه ربما تنتهي النوبه إلى عدول المؤمنين؛ للنص بعدم البأس مع قيام العدل في مورده»^(٢)، و تبعهما في ذلك السيد المحقق الخوئي^(٣) و الحكيم^(٤).

ثم لو قلنا بثبوت تصدّي الحاكم من باب الحسبه، فلا بدّ من الاقتصار فيها على القدر المتيقن، و لا يستفاد منها أنّ للفقير ولاية مطلقة في عصر الغيبة، كالولاية الثابتة للنبي صلى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السلام حتى يتمكن من التصرف في غير مورد الضروره و عدم مساس الحاجه إلى وقوعها، و لو عبّرنا عنه بالولاية فهي ولاية جزئية تثبت في مورد خاص؛ أعني الأمور الحسينية التي لا بدّ من تحققها في الخارج، و لذا قال

ص: ٢٤٠

١- (١) منيه الطالب ٢: ٢٣٢.

٢- (٢) شرح تبصره المتعلمين ٥: ٤٠.

٣- (٣) التنقيح في شرح العروه الوثقى ١: ٤٢٣.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١: ١٠٦.

المحقّق العراقي: «و لكنّ المقدار الثابت في ذلك هي التصرفات المقتضية لحفظ مال اليتيم عن التلف، وإلا ففى دلالتها على جواز نقلها لمحض الأنفعيّة إشكال»(١).

ولاية الحاكم على أموال الصبي عند فقهاء أهل السنّة

أ - الحنفيّة

إنّهم قالوا: وليّ الصغير في باب الأموال أبوه، ثمّ من بعد موته يكون الولي من أوصى به الأب، ثمّ من بعد موت وصي الأب يكون الولي من أوصى به وصي الأب، ثمّ من بعد هؤلاء الثلاثة يكون الولي الجدّ لأب وإن علا، ثمّ وصي الجدّ، ثمّ وصي وصي الجدّ، ثمّ الوالي؛ وهو الذي يليه تقليد القضاء، ثمّ القاضي أو وصيه الذي يقيمه، فأيهما يتصرّف تصحّ تصرفاته(٢).

ب - الشافعيّة

قال القفال: «ثبت الولاية في مال الصغير و المجنون للأب ثمّ الجدّ، فإنّ عدما فالسلطان»(٣)، و في المجموع شرح المهذب: «و للناظر في مال الصبي أن يتجر في ماله؛ سواء كان الناظر أباً أو جدّاً أو وصيّاً أو سلطاناً أو أميناً من قبل الحاكم»(٤).

و جاء في المهذب للشيرازي: «و ينظر في ماله الأب ثمّ الجدّ... و إن لم يكن وصيّ نظر السلطان؛ لأنّ الولاية من جهة القرابة قد سقطت، فثبت للسلطان»(٥).

ص: ٢٤١

١- (١) شرح تبصره المتعلّمين ٥: ٤٠.

٢- (٢) حاشيه ردّ المختار ٦: ١٧٤ مع اختلاف يسير، الفقه على المذاهب الأربعة ٢: ٣٥٤، تبين الحقائق ٥: ٢٢٠.

٣- (٣) حليه العلماء ٤: ٥٢٥.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٢٤.

٥- (٥) المهذب في فقه الشافعي ١: ٣٢٨.

قالوا: وليّ الصبيّ أبوه ثمّ الوصيّ وإن تسلسل، وعند فقدهما فالحاكم؛ أى يأتى بعد الأب وصيّيه وإن تسلسل؛ بأن أوصى الوصيّ غيره، ثمّ أوصى ذلك آخراً و هلمّ جزءاً، ثمّ بعد فقدهما... الحاكم أو من يقوم مقامه كالقاضي(١).

د - مذهب الحنابله

فقد جاء في المغنى لابن قدامه: «و لا ينظر في مال الصبيّ و المجنون ما دام في الحجر إلاّ الأب أو وصيّيه بعده، أو الحاكم عند عدمهما»(٢).

و كذا في شرح الكبير(٣) و كشف القناع(٤) و الإقناع(٥) و الإنصاف(٦) و الكافي في فقه أحمد(٧).

ص: ٢٦٢

١- (١) تبين المسالك ٣:٥٢٥، مواهب الجليل و التاج و الإكليل ٦:٦٤٩-٦٥٥، حاشيه الخرشي ٦:٢٣٤ و ما بعدها، الشرح الكبير، المطبوع في حاشيه الدسوقي للدردير ٣:٢٩٩-٣٠٠ و الشرح الصغير، المطبوع مع بلغه السالك ٣:٢٤٦.

٢- (٢) المغنى ٤:٥٢٦.

٣- (٣) الشرح الكبير لابن قدامه ٤:٥١٨.

٤- (٤) كشاف القناع ٣:٥٢١.

٥- (٥) الإقناع ٢:٢٢٣.

٦- (٦) الإنصاف ٥:٣٢٣-٣٢٤.

٧- (٧) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢:١٠٧.

اشاره

هل يشترط أن يكون تصرف الحاكم في مال اليتيم مقرونًا بالمصلحة و الغبطه، أو بالأصلح، أو يكفي عدم المفسده فقط، أو لا يشترط شيء من ذلك؟

فيه أقوال:

اشاره

الأول: اعتبار المصلحة فقط.

الثاني: اعتبار الأصلحيه.

الثالث: عدم اعتبار المصلحة.

اعتبار المصلحة في تصرفات الحاكم

الظاهر من كلمات الفقهاء، بل الإجماع منهم على أن تصرفات الحاكم في أموال الغيب و القصير و المجانين منوطه بالغبطه و المصلحة، و لا يجوز أن تكون على غير وجه النظر و المصلحة، فضلاً عما إذا كان فيه المفسده و الضرر.

قال الشيخ في المبسوط: «من يلي أمر الصغير و المجنون خمسه: الأب و الجد، و وصي الأب أو الجد، و الإمام أو من يأمره الإمام».

ثم قال: «فكل هؤلاء الخمسه لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط، و الحظ للصغير المولى عليه؛ لأنهم إنما نصبوا لذلك، فإذا تصرف على وجه لا حظ له فيه كان باطلاً؛ لأنه خالف ما نصب له»^(١).

ص: ٢٤٣

و كذا فى موضع آخر منه (١)، و بمثل ذلك فى النهايه (٢)، و به قال ابن حمزه (٣)

و فى السرائر: الوليّ نصب لمصالح اليتيم و استيفاء حقوقه. ثمّ قال: لا يجوز له - أى للوليّ مثل الأب و الجدّ و الوصيّ و الحاكم - التصرفّ إلّا فيما فيه مصلحه لهم (٤).

و به قال الكيدري (٥) و يحيى بن سعيد الحلّي (٦). و جاء فى التذكرة للعلامة:

«الضابط فى تصرف المتولّي لأموال اليتامى و المجانين اعتبار الغبطه، و كون التصرفّ على وجه النظر و المصلحه، فللوليّ أن يتجرّ بمال اليتيم و يضارب به، و يدفعه إلى من يضارب له به و يجعل له نصيباً من الربح، و يستحبّ له ذلك؛ سواء كان الوليّ أباً، أو جدّاً له، أو وصيّاً، أو حاكماً أو أميناً حاكم» (٧).

و استظهر فى مفتاح الكرامه من عبارته التذكرة نفى الخلاف فى ذلك بين المسلمين (٨).

و فى المبسوط (٩) و الشرائع (١٠) و الإرشاد (١١) و غيرها (١٢): أنه يجوز لوليّ الطفل أخذ الرهن له إذا باع ماله نسيئته، أو أقرض ماله إذا كان له فيه الحظّ.

ص: ٢٦٤

- ١- (١) نفس المصدر: ١٦٢.
- ٢- (٢) النهايه للطوسى: ٣٦١.
- ٣- (٣) الوسيله: ٢٧٩-٢٨٠.
- ٤- (٤) السرائر ٢: ٢١٣.
- ٥- (٥) إصباح الشيعه: ٢٩٦.
- ٦- (٦) الجامع للشرائع: ٢٨١.
- ٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٠، الطبعة الحجرية.
- ٨- (٨) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٠.
- ٩- (٩) المبسوط للطوسى ٢: ٢٠٠-٢٠١.
- ١٠- (١٠) شرائع الإسلام ٢: ٧٨-٧٩.
- ١١- (١١) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٢.
- ١٢- (١٢) مختلف الشيعه ٥: ٦٦ و ٣: ١٣٤.

و كذلك يجوز لوليّ الطفل رهن ماله إذا ألجأته الحاجة إلى الاستدانه له مع مراعاة المصلحه فى ذلك.

و مثله ما فى الدروس (١) و اللمعه (٢) و الروضه (٣) و الكفايه (٤) من أنّه يجوز للولى أخذ الرهن لليتم إذا باع ماله نسيئاً، أو خاف على المال من غرق أو حرق أو نهب، و كذلك رهن ماله إذا استقرض لليتم بحسب المصلحه.

و المتحصّل من مجموع كلماتهم و ما يقتضيه اصول المذهب: أنّه يجوز لولى الطفل مطلق التصرفات فى مال اليتيم مع كمال الاحتياط بمراعاة المصلحه.

و به قال جمع من متأخري المتأخرين (٥) و بعض أعلام المعاصرين (٦).

أدله هذا الحكم

و يمكن الاستدلال لاعتبار المصلحه فى تصرف الحاكم بأمور:

الأول: الآيات :-

منها: عموم قوله - تعالى - : (وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ) ٧ بالتقريب المتقدم فى أدله اعتبار المصلحه فى تصرفات الأب و الجدّ

ص: ٢٤٥

١- (١) الدروس الشرعيّه ٣: ٣١٨.

٢- (٢) اللمعه الدمشقيّه: ٨٠.

٣- (٣) الروضه البهيّه ٤: ٧٣-٧٤.

٤- (٤) كفايه الأحكام: ١٠٨.

٥- (٥) شرح تبصره المتعلّمين ٥: ٤٠، عوائد الأيام: ٥٦٠، كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٧٣-٥٨٠، منيه الطالب ٢: ٢٤٣.

٦- (٦) كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٥٢٦ و ما بعدها، مصباح الفقاهه ٥: ٧٩ و ما بعدها.

و منها: قوله - تعالى - : (وَ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ) ١ .

قال الشيخ في التبيان: «المخالطة مجامعه يتعدّر معها التمييز، كمخالطه الخلل للماء، و الماء للماء و ما أشبه ذلك - إلى أن قال: - و معنى الآيه الإيذان لهم فيما كانوا متحرّجين منه من مخالطه الأيتام في الأموال من المأكل و المشرب و المسكن و نحو ذلك، فأذن الله لهم في ذلك إذا تحرّوا الإصلاح بالتوفير على الأيتام» (١).

و في المجمع: «قال ابن عباس لما أنزل الله: (وَ لَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ) الآيه، و (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا) انطلق كل من كان عنده يتيم فعزل طعامه من طعامه، و شرابه من شرابه، و اشتد ذلك عليهم فسألوا عنه، فنزلت هذه الآيه، و لا بد من إضمار في الكلام؛ لأن السؤال لم يقع عن أشخاص اليتامى و لا ورد الجواب عنها، فالمعنى يسألونك عن القيام على اليتامى و التصرف في أموال اليتامى قل يا محمّد (إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ) يعنى إصلاح لأموالهم من غير اجره، و لا أخذ عوض منهم خير و أعظم أجراً (وَ إِنْ تُخَالِطُوهُمْ) أى تشاركوهم في أموالهم و تخلطوها بأموالكم فتصيبوا من أموالهم عوضاً عن قيامكم بأموالهم...

(وَ اللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ) معناه و الله يعلم من كان غرضه من مخالطه اليتامى إفساد مالهم أو إصلاح مالهم» (٢).

و قال الجصاص في أحكام القرآن بعد قوله - تعالى - : (قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ) :

«فيه الدلالة على جواز خلط ماله بماله، و جواز التصرف فيه بالبيع و الشراء

١- (٢) تفسير التبيان ٢: ٢١٥.

٢- (٣) مجمع البيان ٢: ٨٣-٨٥.

إذا كان ذلك صلاحاً - إلى أن قال: - إنما عنى بالمضميرين من قوله (وَيَسْئَلُونَكَ)

الْقَوَامِ عَلَى الْإِيْتَامِ الْكَافِلِينَ لَهُمْ»(١).

وقال بعض آخر: «دلّت هذه الآية على جواز التصرف في أموال اليتامى على وجه الإصلاح»(٢).

والحاصل: أنّ الآية تدلّ على جواز التصرف في أموال الصغار وغيرها ممّا يتعلّق بهم إذا كان على وجه المصلحة.

الثانى: النصوص :-

منها: صحيحه ابن رثاب المتقدمه عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال فيها:

«إن كان لهم ولئى يقوم بأمرهم و باع عليهم و نظر لهم». الحديث(٣).

لأنّ معنى النظر لهم ملاحظه نفعهم و مصلحتهم، و كذلك مفهوم الشرط فى قوله عليه السلام:

«لا بأس إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم» يدلّ على ثبوت البأس الذى هو العذاب إذا لم يكن البيع فيما يصلحهم، و لا فرق بين أن يكون

«فما يصلحهم» متعلّقاً «بباع» و «صنع» أو أن يكون متعلّقاً

«بالناظر»؛ لأنّ المفهوم يتبع المنطوق فى جميع القيود المعتره فيه، و إنّما التفاوت بينهما بالسلب و الإيجاب، و يكفى فى انتفاء الحكم انتفاء أحد القيود المأخوذه فى المنطوق. و السرّ فى ذلك: أنّ المفهوم تابع للمنطوق موضوعاً و محمولاً و نسبه، إلا أنّ المنطوق قضيه موجهه أو سالبه و المفهوم عكس ذلك(٤).

ص: ٢٦٧

١- (١) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٥٢.

٢- (٢) شرح تفسير آيات الأحكام لمحمد على السائس ١: ١٢٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا، ح ١.

٤- (٤) فوائد الأصول ٢: ٤٨٥.

فلا وجه لما ذكره الفاضل النراقي رحمه الله من الإشكال على الاستدلال بالرواية و الجواب عنه (١).

و لقد أجاد الإمام الخميني رحمه الله في مقام الاستدلال بالرواية، حيث قال:

«ضروره ظهور عنايه واضحه في ذلك بتكراره في قوله عليه السلام: باع عليهم و نظر لهم.

الظاهر في مراعاة صلاحهم، و في قوله عليه السلام:

القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم. الظاهر في أنّ القيمومه لا تكفي للصحة و النفوذ، بل لا بدّ منها و من مراعاة المصلحه، و يظهر منه أنّ القيم موظّف بالنظر فيما يصلحهم» (٢).

ثمّ إنّ هذه الصحيحه تشمل من عدا الأب و وصيّيه من سائر الأولياء، كالفقيه و القيم من قبله أو عدول المؤمنين.

و منها: حسنه

عبد الله بن يحيى الكاهلي قال: قيل لأبي عبد الله عليه السلام: إنّنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام و معه خادم لهم؛ فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادمهم، و ربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟ فقال «إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، و إن كان فيه ضرر فلا» و قال عليه السلام: (بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ) (٣). فأنتم لا يخفى عليكم، و قد قال الله - عزّ و جلّ - : (وَ اللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ) (٤) (٥).

و الظاهر أنّ السؤال عن جواز الدخول في بيت اليتيم و التصرف في ماله، فأجاب عليه السلام بأنّ المجوّز للدخول و التصرف في أموالهم هو كونه منفعة لهم، كما لو كان

ص: ٢٤٨

١- (١) عوائد الأيام: ٥٦١.

٢- (٢) كتاب البيع ٥٣٤:٢.

٣- (٣) سورة القيامة ١٤:٧٥.

٤- (٤) سورة البقره ٢:٢٢٠.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٢:١٨٣ الباب ٧١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

فى دخوله جلب أنظار المحسنين إلى الأيتام، أو كان معه شخص من أهل الإحسان يريد جلب نظره إليهم، أو يدخل عليهم الشخص المشخص بحيث يوجب ذلك عدم جراه الناس عليهم، أو دخل داره و أراد إهداء هديته نفعه لهم عرفاً أو غير ذلك.

و الحاصل: أنّ من أراد الدخول فى بيت اليتيم و التصرف فى ماله إن كان فى دخوله منفعه لليتيم جاز، و إلا فلا.

و ليست الروايه سؤالاً و جواباً ناظره إلى عوض التصرفات فضلاً عن عوض المثل، و لا ناظره إلى الضمان فيما أتلّف أو تصرف فيه، بل هى ناظره إلى المنافع الغالبه المترتبه على الدخول فى بيت اليتيم، و لعل ذلك لمراعاه حال الأيتام و الكفيل لهم و الواردين على الكفيل؛ فإنّ فى المنع مطلقاً ضيقاً على الكفيل و الواردين عليه، و فى التجويز مطلقاً تصرفاً فى مال الأيتام بلا وجه و ضرراً عليهم، فأجاز الشارع الأقدس الدخول فى بيتهم بشرط كونه منفعه لهم، بحيث يقال عرفاً: إنّ دخول فلان كان بنفع اليتيم (١).

و ممّا ذكرنا يظهر أنّه لا- وجه لما ذكره الشيخ الأعظم من «أنّ المراد من منفعه الدخول ما يوازى عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم، فيكون المراد بالضرر فى الذيل أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازى ذلك» (٢).

و تبعه فى ذلك المحقق الاصفهاني، حيث قال «الغرض من الروايه أنّه إن كان لدخولكم و قعودكم و أكلكم ما يصل إلى اليتيم - لا أنّه لا يتعقّبه شيء - فلا بأس، و إن لم يتعقّبه شيء كان ضرراً محضاً فلا يجوز، كما أنّه إذا لم يتعقّبه ما يوازيه بل أقلّ

ص: ٢٤٩

١- (١) كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٥٣٤-٥٣٥ مع تصرف.

٢- (٢) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٧٧.

منه كان بالإضافه إلى ما بقى ضرراً»(١).

و بالجمله: لا وجه لما ذكرهما؛ لأنه كما تقدّم آنفاً ليست الروايه فى مقام بيان الضمان فيما أتلّف أو تصرّف فيه، و أنّه لا تكون المنفعه عوض هذه التصرّفات فضلاً على عوض المثل، بل الروايه ناظره إلى المنفعه المترتبه على الدخول فى بيت الأيتام، و أنّ قوله عليه السلام:

«إن كان فى دخولكم منفعه عليهم» إنّما هو لمراعاة حال اليتيم و حصول النفع له.

و لا- شبهه فى أنّ من أتلّف من مال اليتيم عشره دنانير، ثمّ عقب ذلك بإهداء دينار له لا يقال عند العرف: إنّ فى دخوله على اليتيم منفعه له، و كذا لو عقبه بمثل ذلك ففى أمثال المقام لا بدّ من الرجوع إلى العرف، لا التحليلات العقلية الموجهه للخروج عن فهم الأخبار.

و الحاصل: أنّ عموم الروايه تشمل الفقيه و القيم من قبله كما هو ظاهر.

توهم التعارض و الجواب عنه

ثمّ إنّّه ربما يتوهم أنّ بين مفهومي صدر الروايه و ذيلها تعارضاً - كما نقله الشيخ الأعظم عن بعض معاصريه - و أنّ الصدر دالّ على إناطه الجواز بالنفع، و الذيل دالّ على إناطه الحرمة بالضرر، فيتعارضان فى مورد يكون التصرّف غير نافع و لا مضراً(٢).
فمقتضى مفهوم الجملة الشرطية الأولى:

«إن كان فى دخولكم عليهم منفعه لهم فلا بأس» أنّه لا يجوز مع عدم المنفعه و لو لم يكن ضرر، و مقتضى مفهوم الجملة

ص: ٢٧٠

١- (١) الحاشيه على المكاسب للاصفهاني ٢: ٤٣٠.

٢- (٢) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٧٧-٥٧٨.

و إن كان فيه ضرر فلا» أنه يجوز مع عدم الضرر و إن لم تكن منفعه.

و أجاب عنه ب «أنّ المراد من المنفعه ما يوازي عوض ما يتصرّفون من مال اليتيم عند دخولهم، فيكون المراد بالضرر في الذيل: أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازي ذلك، فلا تنافي بين الصدر و الذيل»^(١) حيث أراد قدس سره أن يُدخِل ما لا نفع فيه و لا ضرر في قسم ما يوازي و مشمولاً للمنفعه.

و بهذا فسّر كلام الشيخ رحمه الله المحقّق الاصفهاني قدس سره، لكنّه قال بعد هذا التفسير:

«لا تنافي بين صدر الروايه و ذيلها؛ لكون الشرطيّه في كلّ منهما مسوقه على ما هو الغالب من حصول الضرر أو النفع من دخول بيت اليتيم، لندره الموازاه و المساواه بين ما يتلف عن مال اليتيم بالأكل و ما يؤدّي بإزائه، فحيث لا معارضه بينهما»^(٢).

و استشكل عليه المحقّق الحائري:

أولاً: بأنّه مخالف لما أراده الشيخ الأعظم قدس سره، و هو بصدّد تفسير كلامه و توضيح مراده؛ لأنّه - على ما فسّره هو قدس سره - يلزم أن تكون الروايه ساكنه عن الفرض المزبور، و مراد الشيخ على ما صرّح به أنّه يشمل صدر الروايه لهذا الفرض.

و ثانياً: أنّ ما ذكره المحقّق الاصفهاني من كون ندره فرض الموازاه موجباً لخروجه عن كلتا الشرطيتين، ففيه؛ أنّ ندره الوجود إن صار بمثابه يوجب انصراف لفظ المنفعه إلى غيره، كان ما ذكره تاماً، و لكن من المعلوم عدم كونه كذلك..».

ص: ٢٧١

١- (١) نفس المصدر، مع تصرّف.

٢- (٢) الحاشيه على المكاسب للاصفهاني ٢: ٤٣٠ مع تصرّف.

ثم قال: «الحق في رفع هذا التعارض أن يُقال: المتفاهم عرفاً من أمثال هذه القضايا أنّ الأصل هو ما ابتدأ به المتكلم في صدر الكلام، و ما عقبه في الذكر (الذيل ظ) (١) بمثابه التفرع على الجملة الأولى مقتصرأ على بعض الأفراد لنكته، إمأ لكونه أخفى، أو الاهتمام بذكره، أو غير ذلك» (٢) انتهى كلامه.

و لقد أجاد فيما أفاد قدس سره: فالمستفاد من الروايه أنّ وجود النفع ملاك الجواز، و ذكر الضرر في طرف الحرمة لكونه أعلى الأفراد.

و أجاب عنه الإمام الخميني بما يقرب ذلك، حيث قال: «و ممأ ذكرناه من أنّ كلامه عليه السلام سيق لمراعاة حال الأيتام، يظهر عدم التنافي بين مفهومي الشرطيتين؛ فإنّ القرينه في المقام قائمه على أنّ المراد من النفع أمر زائد على ما أتلّف على اليتيم زياده يقال معها عرفاً: إنّ في دخوله منفعه، فعلى هذا يكون الميزان الشرطيّه الأولى و مفهومها، فذكر الثانيه بيان مصداق من المفهوم، و لعلّ ما ذكر جارٍ في غير المقام أيضاً، فتحمل الشرطيّه الثانيه على بيان مصداق من مفهوم الأولى في جميع الموارد إلأ في ما دلّ الدليل على خلافه، و لو لم يسلم في سائر المقامات ففي المقام لا بدّ من تسليمه، لقيام القرينه عليه» (٣).

فرعان

الأول: أنّ هذه الإجازة للدخول في بيت الأيتام مختصّه بمثل مورد الروايه من الدخول على من تكفل الأيتام و اختلط بهم، كما ورد في الروايات (٤) الواردة

ص: ٢٧٢

١- (١) جاء في المصدر: «في الذكر» و لكن الظاهر «في الذيل» صحيح.

٢- (٢) كتاب البيع للأراكي ٢: ٤٣-٤٤.

٣- (٣) كتاب البيع ٢: ٥٣٦.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٢: ١٨٨ الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به.

فى تفسير قوله - تعالى - : (وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ) ١ .

فأجاز الشارع الأقدس للكفيل الاختلاط بالأيتام فى الأكل و الشرب و نحوهما، و أجاز للداخل على الكفيل الاختلاط بهم مع حصول النفع لهم. و أمّا إجازة الدخول لغير هذا المورد فمشكل (١).

الثانى: لا يصح إحقاق التصرفات الاعتبارية و المعاملية بالتصرفات الخارجيه الوارده فى صحيحه الكاهلى، بدعوى الأولويه.

بتقريب: أنه لو جاز التصرف الذى هو لانتفاع المتصرف دون اليتيم بمجرد عدم الضرر و المفسده، لجاز معه التصرف الراجع إلى اليتيم بالأولويه، حيث إنه ليس فيه إلاّ تحمّل كلفه اليتيم كما ذهب إليه المحقق الاصفهاني (٢)؛ فإنّه مضافاً إلى أنّ تلك الأولويات الظنيه على فرضها لا يعتمد عليها فى الفقه، دعوى الأولويه غير تامه، و إحقاق المشابهة بالمشابهة قياس باطل، أشار إلى الفرعين الإمام الخميني رحمه الله (٣).

و منها: روايه

علّى بن المغيرة قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إنّ لى ابنه أخ يتيمة فربما أهدى لها الشىء فأكل منه ثمّ أطعمها بعد ذلك الشىء من مالى فأقول: يا ربّ هذا بذاء، فقال عليه السلام: «لا بأس» (٤).

لأدّن الغالب كون التصرف فى الطعام المهدى إليها و إعطاء العوض بعد ذلك أصلح؛ إذ الظاهر من الطعام المهدى إليها هو المطبوخ و شبهه ممّا لا يمكن حفظه

ص: ٢٧٣

١- (٢) و هذا خلاف ما يستفاد من إطلاق بعض الروايات السابقة، كحسنه عبد الله بن يحيى الكاهلى، فراجع. م ج ف.

٢- (٣) حاشيه المحقق الاصفهاني على المكاسب ٢: ٤٣١.

٣- (٤) كتاب البيع ٢: ٥٣٦-٥٣٧.

٤- (٥) وسائل الشيعة ١٢: ١٨٤ الباب ٧١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

فى مدّه طويله سيّما فى مثل ذلك الزمان.

و بالجمله: مورد هذه الروايه أيضاً غير المعاملات و التصرفات الاعتباريّه.

و منها:

ما روى فى الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام أنّه قال: «لأيسر القبيله - و هو فقيها و عالمها - أن يتصرف لليتيم فى ماله فيما يراه حظاً و صلاحاً، و ليس عليه خسران و لا ربح، و الربح و الخسران لليتيم و عليه، و بالله التوفيق» (١).

و يشعر بذلك أيضاً ما نقل

على بن إبراهيم فى تفسيره عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لَمَّا نَزَلَتْ (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصِفُونَ سَيِّئًا) (٢) أخرج كلّ من كان عنده يتيم، و سألوا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فى إخراجهم، فأنزل الله: (وَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَ إِنَّ تَخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَ اللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ) « (٣) (٤).

و هكذا

ما ذكره العياشى فى تفسيره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله فى اليتامى: (وَ إِنَّ تَخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ) قال: «يكون لهم التمر و اللبن، و يكون لك مثله على قدر ما يكفيك و يكفيهم، و لا يخفى على الله المفسد من المصلح» ٥.

الأمر الثالث: أنّ الحكمة فى جعل الولاية على اليتيم ليس إلا- جلب المنفعة للطفل و رعايه مصالحه و استيفاء حقوقه (٥) و دفع الضرر عنه، و إلا

ص: ٢٧٤

١- (١) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٣٣٣.

٢- (٢) سورة النساء ٤: ١٠.

٣- (٣) سورة البقرة ٢: ٢٢٠.

٤- (٤-٥) وسائل الشيعة ١٢: ١٨٩، الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٥، و ٣.

٥- (٥) السرائر ٢: ٢١٣.

تكون لغواً.

قال الشهيد رحمه الله: «هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه، أو يكتفى بنفي المفسده؟ يحتل الأول؛ لأنه منصوب لها»^(١).

و فيه: أنه أول المسألة، و لو سلم ذلك فلا مجال للنزاع^(٢).

الأمر الرابع: دعوى الإجماع من غير واحد، قال في التذكرة: «الضابط في تصرف المتولى لأموال اليتامى و المجانين اعتبار الغبطه، و كون التصرف على وجه النظر و المصلحة.

فللولى أن يتجر بمال اليتيم و يضارب به، و يدفعه إلى من يضارب له به و يجعل له نصيباً من الربح... و لا نعلم فيه خلافاً إلا ما روى عن الحسن البصرى كراهه ذلك»^(٣).

و استظهر في مفتاح الكرامه منه الإجماع تبعاً لشيخه في الحاشيه على القواعد^(٤)، حيث قال: «و ظاهره أنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين، و أنه لا فرق في ذلك بين الأب و الجد، و الوصى، و الحاكم و أمينه»^(٥).

و في موضع آخر: «و هذا الحكم إجماعى على الظاهر»^(٦).

و قال الشيخ الأعظم في مقام قبول هذا الإجماع: «و ليس ببعيد»^(٧).

ص: ٢٧٥

-
- ١- (١) القواعد و الفوائد ١: ٣٥٢ القاعدة ١٣٣.
 - ٢- (٢) جامع الشتات ٢: ٤٥٦، حاشيه المكاسب للايروانى: ١٦١.
 - ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٠، الطبعة الحجرية.
 - ٤- (٤) حاشيه القواعد لكاشف الغطاء (مخطوط) الورقه ٧١ ذيل قول العلامة: «مع المصلحة للمولى عليه، و فيه: و ظاهرهم الإجماع على ذلك» نقلاً عن هامش كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٣٩.
 - ٥- (٥) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٠.
 - ٦- (٦) نفس المصدر ٤: ٢١٧.
 - ٧- (٧) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٣٩.

و حكاة أيضاً المحقق الاصفهاني (١) و السيد الخوئي (٢).

الأمر الخامس: الأصل، قال الشهيد رحمه الله: «الأصالة بقاء الملك على حاله» (٣).

و به قال في نضد القواعد (٤).

و قال الشيخ الأعظم: «و يدلّ عليه... أصالة عدم الولاية لأحدٍ على أحدٍ» (٥).

و في نهج الفقاهة: «المشهور المدعى عليه الإجماع ظاهراً أو صريحاً في كلام غير واحد، اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم و إن كان المتصرف أباً أو جدّاً، فهل يعتبر ذلك في تصرف الحاكم أو العدل أو الثقة، أو يكفي عدم المفسده؟ مقتضى الأصل الأوّل» (٦).

و قال المحقق الحائري رحمه الله: و إن قلنا بأنّ الثابت - في المقام - هو الولاية، فالمرجع - عند الشكّ في تحقّق الشرط - أصالة عدم الولاية. لا يقال: إنّ هذا الأصل محكوم بإطلاق (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) و نحوه - لأننا نعلم بأنّ إطلاق (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) و شبهه قد قيّد بطيب نفس المالك أو من يقوم مقامه، و الشكّ في ولاية هذا المتصدّي عند عدم مراعاة المصلحة، فاستصحاب عدم ولايته منقّح للموضوع، و هو مقدّم على أصالة العموم أو الإطلاق (٧). و به قال الإمام الخميني رحمه الله (٨).

ص: ٢٧٦

١- (١) حاشيه كتاب المكاسب للاصفهاني ٢: ٤٢٩.

٢- (٢) مصباح الفقاهة ٥: ٧٥.

٣- (٣) القواعد و الفوائد ١: ٣٥٢ القاعدة ٣٣.

٤- (٤) نضد القواعد: ٣٧٨.

٥- (٥) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٧٤.

٦- (٦) نهج الفقاهة: ٣٠٩.

٧- (٧) كتاب البيع للأراكي ٢: ٣٧.

٨- (٨) كتاب البيع ٢: ٥٢٦.

نقول: لا شكّ في جريان هذا الأصل، و لكنّه ليس دليلاً لاعتبار المصلحه؛ لكونه مثبتاً إلاّ أن يقال بخفاء الواسطه.

اعتبار الأصلية في تصرفات الحاكم

القول الثاني: وجوب مراعاة الأصلية و عدم الاكتفاء بالمصلحه.

قال الشهيد: «هل يتحرى الأصلح، أو يكتفى بمطلق المصلحه؟ فيه وجهان:

نعم، لمثل ما قلناه»(١)؛ أى يجب تحرى الأصلح لمثل ما تقدّم فى وجوب مراعاة المصلحه من الوجوه الثلاثة».

قال المحقّق الاصفهاني فى تقريبه: «إنّ ترك الأصلح و اختيار ما فيه المصلحه، ترك رعايه المصلحه الزائده العائده إلى اليتيم بلا وجه، مع أنّه منصوب لرعايه حاله و إصلاح ماله. و أنّه مع الشكّ فى نفوذ ما فيه المصلحه مع إمكان لزوم البيع بما هو أصلح، فالأصل عدم نفوذه.

و أنّ اختيار ما فيه المصلحه مع تساويه مع الأصلح فى أصل طبيعه المصلحه ليس إلاّ لأجل فقدّه للزياده، و العدم لا يعقل أن يكون غايه للوجودى، بخلاف اختيار الأصلح؛ فإنّه معمول للمصلحه الزائده التى هى أمر وجودى»(٢).

و فى جميع هذه الوجوه إشكال؛ لأنّ جعل الولاية للحاكم لرعايه المصلحه فى معاملاته الوارده على مال اليتيم أوّل الكلام، فلعلّه منصوبٌ لحفظ ماله(٣) لا لتحصيل المنفعه، كما أشار إليه المحقّق القمى(٤). و تبعه فى ذلك

ص: ٢٧٧

١- (١) القواعد و الفوائد ١: ٣٥٢ قاعده ١٣٣، نضد القواعد: ٣٧٨-٣٧٩.

٢- (٢) الحاشيه على المكاسب للاصفهاني ٢: ٤٣٣-٤٣٤.

٣- (٣) هذا الفرض لعلّه خارج عن محلّ الكلام؛ فإنّه فى فرض التصرف قد وقع النزاع فى الاشتراط، فتدبّر. م ج ف.

٤- (٤) جامع الشتات ٢: ٤٥٦.

و أما أصاله عدم نفوذه؛ فإنها مسلمه، إلا أنها ليست دليلاً على اعتبار الأصلح كما هو ظاهر؛ لأنها بالنسبه إليه مثبتة.

و أمّا عدم وقوع العدميات غايه للوجودى؛ فإنّه و إن كان كذلك، إلا أنه لا يجب أن تكون غايه الأمر الوجودى راجعة إلى المولى عليه دائماً، فلعلها تكون راجعة إلى الولي، كسهوله حفظ المال و غيره.

فهذه الوجوه التى ذكرها الشهيد رحمه الله لمراعاة الأصلح لا تخلو عن إشكال (٢) بل منع، و القول بوجوب مراعاة الأصلح في تصرف الولي لا دليل عليه أولاً.

و ثانياً: أنه ممّا لا يتناهى في بعض الأوقات كما أشار إليه الشهيد رحمه الله (٣) و المحقق القمى (٤)؛ لأنّ الأصلح لا آخر له، و كلّ تصرف يفرض كونه صلاحاً يمكن أن يكون تصرف آخر أصلح و أحسن منه، أشار إليه في الجواهر، حيث قال: «لو قلنا بوجوب مراعاة الأصلح التى لا أصلح منها يقتضى ذلك تعطيل مال الطفل؛ إذ ما من حسن إلا و هناك أحسن منه، و غايه ما يعتبر في تصرف الولي أن يكون مقروناً بالصلاح و الحسن بما يعدّه أهل العرف مصلحه لليتيم» (٥).

و قال الشيخ الأعظم رحمه الله: «الظاهر أنّ فعل الأصلح فى مقابل ترك التصرف رأساً غير لازم؛ لعدم الدليل عليه» (٦).

ص: ٢٧٨

١- (١) حاشيه المكاسب، للمحقق الاصفهاني ٢: ٤٣٣.

٢- (٢) حاشيه المكاسب للمحقق الاصفهاني ٢: ٤٣٤ مع زياده و تصرف.

٣- (٣) القواعد و الفوائد ١: ٣٥٢.

٤- (٤) جامع الشتات ٢: ٤٥٧.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٥: ١٦١ مع تصرف يسير.

٦- (٦) كتاب المكاسب ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٧٩.

مضافاً إلى أنّ حسنه الكاهلي و خبر ابن المغيرة المتقدمين (١) تدلّان على عدم لزوم مراعاة الأصلح؛ لأنّ قوله عليه السلام في حسنه الكاهلي:

«إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس» يدلّ بإطلاقه على اعتبار المصلحه و المنفعه، لا على اعتبار الأنفعيه و الأصلحيه.

و كذلك قوله عليه السلام:

«لا بأس» في خبر ابن المغيرة، فترك الاستفصال عن زياده العوض يدلّ على عدم اعتبارها، فمقتضى إطلاق الخبرين عدم لزوم مراعاة الأصلح، و كذا صحيحه منصور بن حازم (٢)؛ فإنّ مقتضاها جواز استقراض الولي من مال اليتيم بلا اعتبار الأصلحيه، و مثلها معتبره البنظي (٣)... و كذا روايات جواز مخالطه اليتيم التي لم تشترط فيها الأصلحيه (٤).

و مع ذلك كلّ قال الشهيد قدس سره: «لو ظهر في الحال الأصلح و المصلحه لم يجز العدول عن الأصلح» (٥). و به قال أيضاً المحقّق الحائري (٦) و السيّد الحكيم (٧).

و قال الشيخ الأعظم: «إذا دار الأمر بين أفعالٍ بعضها أصلح من بعض فظاهر الآيه عدم جواز العدول عنه» (٨).

و استشكله أيضاً في الجواهر، حيث قال: «إنّ في الاكتفاء بالفرد الأدنى مع تيسر الفرد الأعلى مطلقاً إشكالاً، إن لم يكن منعاً» (٩).

ص: ٢٧٩

١- (١) في ص ٣٦٤ و ٣٦٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢:١٩٢ الباب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٢:١٨٨ الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به.

٥- (٥) القواعد و الفوائد ١:٣٥٢ القاعدة ١٣٣.

٦- (٦) كتاب البيع للأراكي ٢:٤٠.

٧- (٧) نهج الفقاهه: ٣١٢-٣١٣.

٨- (٨) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦:٥٨٠.

٩- (٩) جواهر الكلام ٢٥:١٦١.

نقول: و ما قالوا وجيه؛ لأنّ الاحتياط حسن في كلّ حال، إلاّ أنّه لا دليل عليه وجوباً كما أثبتناه.

عدم اعتبار المصلحة في تصرّفات الحاكم

القول الثالث: أنّه لا- يجب على الحاكم رعايه المصلحة في تصرّفاتة في أموال الصغار، و هكذا رعايه الأصلحيه، بل يكتفى بمجرّد عدم المفسده.

جاء في مصباح الفقاهه: «ربما قيل: إنّ المناط عدم الضرر فقط و إن لم يكن فيه نفع»^(١).

و قال الشيخ الأعظم: «نعم، ربما يظهر من بعض الروايات أنّ مناط حرمه التصرف هو الضرر، لا أنّ مناط الجواز هو النفع»^(٢).

و تردّد فيه في الجواهر في باب التجاره، حيث قال: «بل لا يمكن استقصاء أفراد ولايه الحاكم و أمينه؛ لأنّ التحقيق عمومها في كلّ ما احتيج فيه إلى ولايه في مال أو غيره؛ إذ هو وليّ من لا- وليّ له، و لهما توليه طرفي العقد في الاقتراض و غيره من التصرفات التي فيها المصلحة أو لا مفسده فيها»^(٣).

و لكنّه قدس سره اختار في غيره اعتبار المصلحة.

أدّله هذا القول

و يمكن أن يستدلّ لهذا القول بروايات:

منها: حسنه الكاهلي المتقدّمه^(٤)؛ و استظهر منها الشيخ الأعظم قدس سره «أنّ المراد

ص: ٢٨٠

١- (١) مصباح الفقاهه ٥: ٧٩.

٢- (٢) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٧٧.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٢: ٣٣٤.

٤- (٤) في ص ٢٦٤.

من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم، فيكون المراد بالضرر في الذيل أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازي ذلك»(١). و تقدّم ما فيه من الإشكال و لا نعيده.

و منها: روايه على بن المغيرة المتقدّمه(٢)؛ فإنّ فيها:

فأقول: يا ربّ هذا بذّا فقال عليه السلام: «لا بأس». و قد ظهر جوابها أيضاً ممّا تقدّم.

و أيضاً أنّ الغالب كون التصرف في الطعام المهدى إلى اليتيمه و إعطاء العوض بعد ذلك أصلح؛ إذ الظاهر من الطعام المهدى إليها هو المطبوخ و شبهه.

و ربما يتوهم أنّ روايات باب جواز الاختلاط(٣) بأموال الأيتام تدلّ على عدم اعتبار المصلحه، بل يكتفى بمجرد عدم المفسده؛ لأنّ المراد بالمصلح عدم المفسد، لكنّه توهم غير وجيه؛ لأنّ نفس كون الأيتام في بيوت من يكفلهم - مختلطين بهم غير ممتازين في المأكل و المشرب عنهم و عن أطفالهم بحيث لا- يمسّوا ألم اليتيم - مصلحه، بل مصلح كثيره ربما تترجّح على المصلح الماديه، فإجازه الاختلاط و الأكل في مادبه واحده كالإخوان و الآباء و الأولاد إجازة لأمر ذي مصلحه و منفعه، فلا وجه لتوهم أنّ هذه الأخبار تدلّ على عدم اعتبار المصلحه و المنفعه، كما أشار إليه الإمام الخميني قدس سره(٤).

اعتبار المصلحه في ولاية الحاكم عند فقهاء أهل السنّه

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أنّه يشترط أن يكون تصرف الحاكم

ص: ٢٨١

١- (١) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٧٧:١٦.

٢- (٢) في ص ٢٦٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨٨:١٢، الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به.

٤- (٤) كتاب البيع ٥٣٧:٢-٥٣٨.

فى مال اليتيم مقرونأ بالمصلحة و الاحتياط، فنذكر شرطأ من كلماتهم:

أ - الشافعيه

قال فى المهدب: «و لا يتصرف الناظر فى ماله إلا على النظر و الاحتياط، و لا يتصرف إلا فيما فيه حظ و اغتباط، فأما ما لا حظ فيه كالعتق و الهبه و المحابه فلا يملكه؛ لقوله - تعالى -: (وَ لَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ١، و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم:

لا ضرر و لا ضرار (١). و فى هذه التصرفات إضرار بالصبي، فوجب أن لا يملكه، و يجوز أن يتجر فى ماله؛

لما روى... أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: من ولى يتيمأ له مال فليتجر له بماله و لا يتركه حتى تأكله الصدقه» (٢) (٣).

و جاء فى شرحه: «فالناظر هو الحافظ، و النظر هو الحفظ، و هو مأخوذ من النظر الذى هو التأمل و التفكر فى أمر التدبير، أو من الشفقه...» (٤).

ب - المالكيه

قال فى عقد الجواهر الثمينه: «و لا يتصرف الولي إلا على ما يقتضيه حسن النظر» (٥).

و كذا فى المدونه الكبرى (٦).

ج - الحنابله

فقد جاء فى الكافى فى فقه أحمد: «و ليس لوليه التصرف فى ماله بما لا حظ له

ص: ٢٨٢

١- (٢) تقدم فى ص ٢١٨.

٢- (٣) سنن الدارقطنى ٢: ٩٥ ح ١٩٥١، سنن الترمذى ٣: ٣٢ ح ٦٤٠.

٣- (٤) المهدب فى فقه الشافعى ١: ٣٢٨.

٤- (٥) المجموع شرح المهدب ١٤: ١٢٣.

٥- (٦) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٣٠.

٦- (٧) المدونه الكبرى ٥: ٢٨٣.

فيه، كالتق و الهبه و التبرعات»(١).

ثم استدل بالآيه و الروايه المتقدمتان اللتان استدل بهما فى المهذب.

و فى الإنصاف: «و لا يجوز لولييهما - أى ولي الصبي و المجنون - أن يتصرف فى مالهما إلا على وجه الحظ لهما»(٢).

د - الحنفية

إنهم قالوا أيضاً باشتراط رعايه المصلحه فى تصرفات الولي، سواء كان الولي أباً أو جدّاً أو وصياً أو حاكماً، كما جاء فى بعض

كتبهم(٣)

ص: ٢٨٣

١- (١) الكافى فى فقه الإمام أحمد ٢: ١٠٧.

٢- (٢) الإنصاف ٥: ٣٢٥.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٤: ٣٥١، رد المحتار ٦: ١٧٧، الشرح الكبير لابن قدامه ٤: ٥١٩، الفقه على المذاهب الأربعة ٢: ٣٥٧ و ما بعده.

بحثنا في ما سبق عن ولاية الحاكم من حيث إنه فقيه جامع للشرائط الذي له شئون مختلفه، و من جملتها الولاية على أموال الغيب و القصر و المجانين، و الآن نبحث عن ولاية القضاء من جهة أنهم منصوبون من قبل الحاكم، و يمكن فرضهم فقهاء أيضاً مع كونهم واجدين لبعض الشرائط لا- الكل، مثل أن يكونوا مجتهدين في باب القضاء فقط، أو لا يكونوا أعلم على نحو الإطلاق الذي هو شرط للمرجعيه في الفتوى.

على هذا تتفاوت الولاية فيهما و إن كان دليل إثباتهما واحداً، و كذا شرائطهما، و لأجل هذا عنون الفقهاء مبحث الولاية هذا في بابين: في باب ولاية الفقيه، و باب القضاء معاً، و نحن نتبع آثارهم، فنقول:

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن للقاضي أيضاً ولاية على أموال الغيب و القصر و السفهاء و المجانين، و قد صرح بعضهم بذلك.

قال الشهيد في المسالك: «و مبدؤه - أي القضاء - الرئاسة العامه في امور الدين و الدنيا... و له ولاية على كل مؤلى عليه مع فقد وليه، و مع وجوده في مواضع يأتي بعضها إن شاء الله...» (١).

و بمثل ذلك قال في الرياض (٢) و الجواهر (٣)

ص: ٢٨٤

١- (١) مسالك الأفهام ١٣: ٣٢٥-٣٢٦.

٢- (٢) رياض المسائل ٩: ٢٣٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤٠: ١٠.

و يستفاد ذلك أيضاً من كلماتهم فى تعريف القضاء، فقد عزّفه الشهيد رحمه الله فى الدروس: «بأنه ولاية شرعية على الحكم فى المصالح العامة من قبل الإمام»(١).

و قال به أيضاً المحقق الآشتياني رحمه الله(٢).

و يستفاد هذا أيضاً من كلماتهم فى بيان وظائف القاضى، بتعبير آخر: قد بينوا للقاضى شئونهاً مختلفه، و منها: - التى لا خلاف فيها - الولاية على أموال الغيب و القصر و...

قال الشيخ فى مبحث نظاره القاضى فى أمر الأطفال و الأوصياء:

«و إنما قلنا: يقدّم النظر فى أمر الأطفال و المجانين؛ لأنّ هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم و لا يمكنهم المطالبة بحقوقهم.... و كان النظر فى أمر من لا يمكنه المطالبة بحقه أولى...»(٣).

و فى الشرائع: «ثمّ يسأل - أى القاضى - عن الأوصياء على الأيتام، و يعتمد معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ أو إسقاط و لايه، إمّا لبلوغ اليتيم، أو لظهور خيانه، أو ضمّ مشاركٍ إن ظهر من الوصى عجز.

ثمّ ينظر فى امناء الحاكم الحافظين لأموال الأيتام الذين يليهم الحاكم»(٤).

و فى القواعد: «ثمّ بعد ذلك ينظر - القاضى - فى الأوصياء و أموال الأطفال و المجانين، و يعتمد معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ أو إسقاط و لايه، إمّا لبلوغ و رشدي، أو ظهور خيانه، أو ضمّ مشاركٍ إن ظهر عجز، ثمّ ينظر فى امناء الحكم الحافظين لأموال الأيتام و المجانين...»(٥).

ص: ٢٨٥

١- (١) الدروس الشرعية ٢: ٦٥.

٢- (٢) كتاب القضاء: ٢.

٣- (٣) المبسوط للطوسى ٨: ٩٥.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٤: ٧٣.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٣: ٤٢٧.

و هكذا قال أيضاً في إرشاد الأذهان (١) و الدروس (٢) و المسالك (٣) و مجمع الفائده (٤) و الجواهر (٥) و الرياض (٦).

و جاء في كتاب القضاء للشيخ ضياء الدين العراقي:

«قال الفقهاء رضوان الله عليهم: من مسئوله مقام القضاء، القيام بالحكم بين الناس و فصل خصوماتهم، و تعقيب المجرمين... و هكذا النظر في القسمة و نصب القيم على الأوقاف العامه و الأيتام و القصر...» (٧) و شبه هذا في موضع آخر.

و قال الشيخ الأعظم الأنصاري: «و منه يظهر كون الفقيه مرجعاً في الأمور العامه، مثل الموقوفات و أموال اليتامى و المجانين و الغيب؛ لأن هذا كله من وظيفه القاضي عرفاً» (٨).

و به صرح أيضاً فقهاء العصر (٩). قال في تحرير الوسيله: «لو رَفَعَ الطفل المميز ظلامته إلى القاضي، فإن كان له ولي أحضره ل طرح الدعوى، و إلا فأحضر المدعى عليه و لايه أو نصب قِيماً له، أو وَّكَّل و كَيْلاً في الدعوى أو تكفل بنفسه» (١٠) و به قال في تفصيل الشريعة (١١).

ص: ٢٨٤

- ١- (١) إرشاد الأذهان ٢: ١٣٩.
- ٢- (٢) الدروس الشرعيه ٢: ٧١.
- ٣- (٣) مسالك الافهام ١٣: ٣٧٠-٣٧١.
- ٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ١٢: ٣٦-٣٧.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ٤٠: ٧٥.
- ٦- (٦) رياض المسائل ٩: ٢٥٤.
- ٧- (٧-٨) كتاب القضاء للشيخ ضياء الدين العراقي: ٢٤٠ و ١٨.
- ٨- (٩) القضاء و الشهادات، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٢: ٤٩.
- ٩- (١٠) التنقيح في شرح العروه الوثقى، الاجتهاد و التقليد ١: ٤٢٠، كتاب القضاء للسيد الكلبيگانی ١: ١٤٨.
- ١٠- (١١) تحرير الوسيله ٢: ٣٩٠ في شروط سماع الدعوى مسأله ١.
- ١١- (١٢) تفصيل الشريعة، القضاء و الشهادات: ٧٩.

فالمحصّل ممّا ذكرنا من كلماتهم بطوله أنّه لا خلاف بينهم على أنّ من شئّن القضاء للقاضي الولايه على أموال القصر و الأيتام الذين لم يجعل الأب أو الجدّ لهم وصيّاً، أو جعلاً و مات، أو ثبت عدم توثيقه و ائتمانه في حفظ الأموال، فإذا كان كذلك جاز للقاضي التصرّف في أموال الأيتام بالحفظ و البيع و الشراء و الإجاره و الرهن، و غير ذلك ممّا فيه حظٌّ للأيتام و مصلحهٌ لهم و لأموالهم، بالمباشره أو بالتوكيل.

أدّله و لايه القضاء على أموال الصغار

تدلّ على هذه الولايه امورٌ، و قبل بيانها نذكر مقدّمه، فنقول:

لا شكّ في أنّ القضاء من مناصب النبيّ و أوصيائه عليهم السلام (١)، و يشترط في جوازه عن غيرهم إذنهم في ذلك صريحاً أو بالعموم، و هذا حكمٌ مسلمٌ إجماعيّ، بل هو من ضروريّات الفقه.

قال الشيخ في النهايه: «و أمّا الحكم بين الناس و القضاء بين المختلفين، فلا يجوز أيضاً إلاّ لمن أذن له سلطان الحقّ في ذلك، و قد فوّضوا ذلك إلى فقهاء شيعتهم في حالٍ لا يتمكّنون فيه من تولّيه بنفوسهم...» (٢).

و في الشرائع: «يشترط في ثبوت الولايه إذن الإمام عليه السلام أو من فوّض إليه الإمام» (٣). و كذا في المسالك (٤)، و صرح في الرياض بأنّه لا يجوز لأحدٍ التصرّف فيه إلاّ بإذنه - أي الإمام - قطعاً (٥).

ص: ٢٨٧

١- (١) كتاب القضاء للمحقّق الآشتياني: ٣.

٢- (٢) النهايه: ٣٠١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٤: ٤٨.

٤- (٤) مسالك الأفهام ١٣: ٣٣١.

٥- (٥) رياض المسائل ٩: ٢٤٤.

و قال المحقق الأردبيلي في المقام: «أما اشتراط إذن الإمام، أو إذن من نصبه مع إمكانه، فكأنه إجماعي»^(١).

و الظاهر أنّ مستنده مثل روايه

سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«أتقوا الحكومه؛ فإنّ الحكومه إنّما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين، لنبيّ (كنبيّ خ ل) أو وصيّ نبيّ»^(٢).

و كذا في الجواهر، و أضاف بأنّه «لا خلاف عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه»^(٣). و به قال الشيخ الأعظم الأنصاري في كتاب القضاء^(٤) و الشيخ ضياء الدين العراقي^(٥) و السيد الكلبيگانی^(٦). و كذا في تحرير الوسيله^(٧) و شرحها^(٨).

و بعد هذا نقول: إذا كانت ولاية الحاكم و القاضي على القضاء مشروطه بإذن الإمام عليه السلام أو من نصبه، ففي زمان الحضور مؤدّى الولاية و توسعتها أو تضييقها تابعة لإذنه عليهم السلام صريحاً و بنحو خاصّ؛ يعنى إن كان الإذن دلّ على جواز تصرّفهم في أموال الأيتام و الغيب و... فيتّبع، كما أجاز أمير المؤمنين عليه السلام ذلك في عهده إلى مالك الأشتر عليه الرحمه، و إلّا فلا، و هذا لا كلام فيه.

و أمّا في زمان الغيبه، فلأجل أنّ الفقهاء الجامعين للشرائط كانوا مأذونين من قبل الأئمه عليهم السلام للقضاوه بطريق العامّ، فدائرته ولايتهم - و من جملتها الولاية

ص: ٢٨٨

١- (١) مجمع الفائدة و البرهان ١٢: ١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧: ١٨ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ح ٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٣: ٤٠.

٤- (٤) كتاب القضاء و الشهادات، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٢: ٤٥.

٥- (٥) كتاب القضاء: ٢٣٦.

٦- (٦) كتاب القضاء: ٥٣.

٧- (٧) تحرير الوسيله ٢: ٣٨٤.

٨- (٨) تفصيل الشريعه، كتاب القضاء و الشهادات: ١٦ و ما بعدها.

على أموال الصغار - تابعه لما استفدنا من الإذن العام الذي دلت عليه الروايات الواردة في المقام. وبالجملة: فالمتبع ما يظهر من دليل النصب، وكذا تدل عليها دلائل أخرى أيضاً نذكرها على الترتيب التالي:

منها: الرواية المتقدمه التي اشتهرت بمقبوله

ابن حنظله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه في دَيْنٍ أو ميراث فتحاكما إلى السلطان و إلى القضاء أ يحل ذلك؟

قال: من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت... وقد أمر الله أن يكفر به، قال الله - تعالى -: (يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ) ١ قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإنني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله، و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله» (١).

و منها: مشهوره أبي خديجه المتقدمه أيضاً

عن الصادق عليه السلام قال: «إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا (قضايانا ل) فاجعلوه بينكم؛ فإنني قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه» (٢).

و دلالتهما على ما كتنا في طريق إثباته - أي ولاية القضاء على أموال القصير و الغيب - واضحة لا ستره عليها، حيث إن المتبادر عرفاً من لفظ الحاكم هو

ص: ٢٨٩

١- (٢) الكافي ١: ٦٧ باب اختلاف الحديث ح ١٠، وسائل الشيعة ١٨: ٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١. إلا أنه جاء فيه و ما أمر الله أن يكفر به.

٢- (٣) نفس المصدر ١٨: ٤٠ الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ح ٥.

المتسلط على الإطلاق، فهو نظير قول السلطان لأهل بلده: جعلت فلاناً حاكماً عليكم، حيث يفهم منه تسلطه على الرعيه في جميع ما له دخل في أوامر السلطان جزئياً أو كلياً، ومنها جواز التصرف في أموال الصغار، و يؤيده العدول عن لفظ الحكم إلى الحاكم مع أن الأنسب بالسياق حيث قال «فليرضوا به حكماً» أن يقول:

فإني قد جعلته عليكم حكماً.

و كذا المتبادر من لفظ القاضي عرفاً من يرجع إليه و ينفذ حكمه و إزامه في جميع الحوادث الشرعيه، كما هو معلوم من حال القضاء، سيما الموجودين في أعصار الأئمه عليهم السلام من قضاء الجور(1).

بتعبير آخر حيث إن عمل القاضي في تلك الأعصار لم يكن منحصراً في القضاء و فصل الخصومات فقط، بل كان هو المرجع أيضاً في الأمور الحسينيه التي لا مناص عن إجرائها، التي منها حفظ أموال اليتامى و التصرف فيها على نحو المصلحه، و لا يجوز إهمالها و ليس لها مسئول خاص، و كذلك المتعارف في أعصارنا أيضاً كما تراه، فيستكشف من إرجاع الإمام عليه السلام الشيعه إلى القضاء المنصوبين من قبلهم أو من قبل من نصبهم، ثبوت ولايتهم فيها، بل يجب عليهم القيام بتلك الأمور؛ لأنه بعد أن سد الإمام عليه السلام باب الرجوع إلى أبواب حكم الجور و قضاتهم و الأخذ منهم بنحو شديد أكيد مع عموم الابتلاء، فهل يتصور أن يُهمل هذه الجبهه بالنسبه إلى الشيعه و يذرهم حيارى؟ هذا لا يتفوه به عاقل، و هو أدل دليل على إثبات ولايه القضاء في تلك الأمور، و هو المطلوب.

جاء في كتاب القضاء للشيخ ضياء الدين العراقي قدس سره:

«قال الفقهاء رضوان الله عليهم: من مسئوليته مقام القضاء القيام بالحكم بين

ص: ٢٩٠

١- (١) القضاء و الشهادات، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٢: ٤٨-٤٩ مع تصرف يسير.

الناس - إلى أن قال: - و نصب القِيم على الأوقاف العامه و الأيتام و القَصِير... و ما شاكل من الأمور العامه، كل ذلك بدليل قيام القضاة بها أيام حكمه الجور، قياماً كان من شأنهم القيام بها حسب أنظار المتشرّعه من المسلمين، و حيث نهينا عن مراجعتهم في هذه الشئون؛ لأنّه رجوع إلى الطاغوت، و امرنا بالرجوع فيها إلى فقهاءنا الأبرار، كان اللّازم بدلاله الالتزام هو الرجوع إليهم في كافه الشئون المذكوره، و بالتالى فلقضاه العدل تولّى هذه الشئون جميعاً»(١).

و منها: صحيحه ابن بزيع(٢) المتقدّمه أيضاً، بالتقريب الذى استفدنا من المقبوله و المشهوره، و حاصله: أنّ النهى عن مراجعه أولئك في هذه الشئون يستدعى جواز الرجوع فيها جميعاً إلى قضاة العدل، فهى وظيفتهم و يجب عليهم القيام بها.

و منها: خبر

إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يموت بغير وصيّه و له ولد صغار و كبار، أ يحلّ شراء شيء من خدمه و متاعه من غير أن يتولّى القاضى بيع ذلك؟ فإن تولّاه قاضٍ قد تراضوا به و لم يستعمله الخليفه، أ يطيب الشراء منه، أم لا؟

فقال: «إذا كان الأكابر من ولده معه فى البيع فلا بأس إذا رضى الورثه بالبيع و قام عدل فى ذلك»(٣).

يظهر من هذا الخبر أنّ التصدّى لأموال الصغار فى تلك الأعصار كان من شئون القضاة، و يدلّ على ولايتهم أيضاً إن كان المراد بقوله عليه السلام:

«و قام عدل» هو العدل من القضاة، و أمّا إن كان المقصود منه مطلق العدل، فيدلّ عليها أيضاً بالأولويّه.

ص: ٢٩١

١- (١) شرح تبصره المتعلّمين، كتاب القضاء: ٢٤٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢: ٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٢: ٢٦٩: الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

و تدلّ عليها أيضاً أدلّه الحسبه التي ذكرناها دليلاً على ولايه الحاكم بالتقريب المتقدّم.

ولايه القضاة على أموال الأيتام عند فقهاء أهل السنّه

اتفق فقهاء أهل السنّه على أنّه إذا لم يكن للصغير وليّ من الأب و الجدّ و الوصيّ لهما، كان للقضاة المنصوبين من قبل الحاكم ولايه على أموال القصر و الغيب و المجانين و السفهاء، فنذكر شرطاً من كلماتهم:

أ - الحنابلة

قال الماوردي في الأحكام السلطانيه: «و لا تخلو ولايه القاضى من عموم أو خصوص، فإن كانت ولايته عامّه مطلقه التصرف في جميع ما تضمّنته فنظره مشتمل على عشره أحكام.... الثالث: ثبوت الولايه على من كان ممنوع التصرف بجنونٍ أو صغرٍ، و الحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس حفظاً للأموال على مستحقّيه». و به قال القاضى أبو يعلى أيضاً (١). و كذا في غيره (٢).

ب - المالكيه

فقد جاء في تبیین المسالك: «ثم بعد فقدهما - أى فقد الأب و الوصيّ - يأتى الحاكم أو من يقوم مقامه كالقاضى» (٣).

ج - الشافعيه

جاء في المنهاج: «ولّى الصبى أبوه ثمّ جدّه، ثمّ وصييهما، ثمّ القاضى» (٤).

ص: ٢٩٢

١- (١) الأحكام السلطانيه للقاضى أبى يعلى ١: ٧٠، و للماوردى ٢: ٦٦.

٢- (٢) الإنصاف ٥: ٣٢٣-٣٢٤، كشف القناع ٣: ٥٢١، الإقناع ٢: ٢٢٣.

٣- (٣) تبیین المسالك ٣: ٥٢٥ نقلاً عن الشرح الصغير.

٤- (٤) منهاج الطالبين ٢: ١٢٦.

و أضاف فى شرحه الخطيب الشربيني: «أو أمينه (١) لخبر،

السلطان وليّ من لا وليّ له» (٢).

و مثل هذا فى نهايه المحتاج (٣) و أسنى المطالب (٤) و المجموع شرح المهذب (٥)

و غيرها (٦).

د - الحنفية

قالوا: أولى الأولياء بالولاية المائيه على الصغار الأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد الصحيح - أبو الأب - و إن علا، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي و هو وصي القاضي (٧). و قريب من هذا فى حاشيه رد المحتار (٨) و أحكام الصغار (٩) و البحر الرائق (١٠) و غيرها (١١).

تذكرة

يشترط فى نفوذ تصرفات القاضى فى أموال الغيب و القصير رعايه الاحتياط، و أن يكون التصرف مصلحه لهم، فلا يجوز لهم الإقدام على أمرٍ

ص: ٢٩٣

١- (١) مغنى المحتاج ١٧٣:٢.

٢- (٢) مسند أحمد بن حنبل ١:٥٤ ح ٢٢٦٠، سنن أبى داود ٢:٣٩٢ ذ ح ٢٠٨٣، سنن الترمذى ٣:٤٠٨ ذ ح ١١٠٣.

٣- (٣) نهايه المحتاج ٤:٣٧٤.

٤- (٤) أسنى المطالب ٢:٢١١ و ٢١٤.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب ١٤:١٢١.

٦- (٦) الفقه على المذاهب الأربعة ٢:٣٥٦.

٧- (٧) المفصل فى أحكام المرأه و البيت المسلم ١٠:٣١٧.

٨- (٨) حاشيه رد المحتار ٦:١٧٤.

٩- (٩) أحكام الصغار: ٤٢-٤٣ و ١٩٢.

١٠- (١٠) تكمله البحر الرائق ٨:١٤٣.

١١- (١١) بدائع الصنائع ٤:٣٤٩ و ٣٥٣.

يكون ضرراً عليهم أو مفسدةً لهم، أو لم يكن فيه لهم مصلحة، ويدلّ على لزومها ما ذكرنا في البحث عن اشتراط تصرّفات الحاكم بها أيضاً، فلا نعيده حفظاً للاختصار.

ص: ٢٩٤

هل يكون لعدول المؤمنين ولاية على أموال الصغار أم لا؟

فيه أقوال:

الأول: ثبوت الولاية لهم

الثاني: عدم ثبوتها.

الثالث: التردد فيها.

المشهور بين الفقهاء بل الظاهر أنه لا خلاف بينهم في ثبوت ولاية عدول المؤمنين على أموال الأيتام عند فقد الأولياء من الأب و الجدّ و الوصيّ لهما، و الحاكم و أمينه، و إن اختلفت تعبيراتهم في من له هذه الولاية، فعبر بعضهم بالمؤمنين على نحو الإطلاق.

قال الشيخ في النهاية: «فإن لم يكن السلطان الذي يتولّى ذلك أو يأمر به، جاز لبعض المؤمنين أن ينظر في ذلك من قبل نفسه، و يستعمل فيه الأمانة و يؤدّيها من غير إضرارٍ بالورثه، و يكون ما يفعله صحيحاً ماضياً» (١).

و بمثل ذلك قال العلامة في المختلف (٢). و القاضي ابن البرّاج في المهذب (٣).

و الشيخ الأعظم في المكاسب (٤). و هو الظاهر أيضاً من كلام الشهيد في القواعد (٥).

و بعض آخر عبر بالمؤمنين الثقات: قال في الشرائع: «و كذا لو مات إنسان

ص: ٢٩٥

١- (١) النهاية: ٦٠٨.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٦: ٣٥٧-٣٥٩.

٣- (٣) المهذب ٢: ١١٨.

٤- (٤) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٦١.

٥- (٥) القواعد و الفوائد ١: ٤٠٦ قاعده ١٤٨.

ولا وصي له، كان للحاكم النظر في تركته، ولو لم يكن هناك حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به»(١). وهكذا في المسالك(٢) و مجمع الفائدة(٣) و الجواهر(٤).

و عبّر ثالث بصلحاء المؤمنين:

كما قال في الجامع للشرائع: «فإن مات ذو الأطفال و لم يوص تولاهم الحاكم، فإن تعذر فبعض صلحاء المؤمنين»(٥).

و عبّر رابع بالعدول من المؤمنين:

كما قال في الدروس: «و لو فقد الحاكم أو تعذر مراجعته جاز لآحاد المؤمنين العدول التصرف بما فيه صلاح؛ لأنه من باب التعاون على البرّ و التقوى، و لشمول ولايته الإيمان»(٦) و كذا في جامع الشتات(٧) و بلغه الفقيه(٨) و الرياض(٩) و جامع المقاصد(١٠) و البيع للإمام الخميني(١١) و مصباح الفقاهه(١٢) و تفصيل الشريعة(١٣).

و عبّر خامس بالعدل الموثق:

ص: ٢٩٦

- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٥.
- ٣- (٣) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ٢٣٢.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٧.
- ٥- (٥) الجامع للشرائع: ٤٩٢.
- ٦- (٦) الدروس الشرعية ٢: ٣٢٩.
- ٧- (٧) جامع الشتات ٤: ٢٣٤.
- ٨- (٨) بلغه الفقيه ٣: ٢٩٠.
- ٩- (٩) رياض المسائل ٦: ٢٩٣.
- ١٠- (١٠) جامع المقاصد ١١: ٢٦٦.
- ١١- (١١) البيع ٢: ٥٠١.
- ١٢- (١٢) مصباح الفقاهه ٥: ٦٢.
- ١٣- (١٣) تفصيل الشريعة، كتاب الحجر: ٢٩٩.

كما في الحدائق؛ فإنه عبّر في أول كلامه في بيان طرح المسألة بالعدول من المؤمنين، ولكن بعد ذكر أخبار الباب والاستدلال بها على مختاره قال: «و بالجمله فإن الروايات المذكوره ظاهره في جواز قيام العدل الثقة بذلك، و أنه بهذه الأخبار مأذون في الدخول؛ سواء وجد الإمام أم لا، و لا- يبعد القول بجواز توليه ذلك أيضاً مع وجود الفقيه الجامع للشرائط و إن كان ظاهر الأصحاب خلاف ذلك»^(١).

و سادس عبّر بالموثق فقط:

كما هو المستفاد من كلام المحقق الاصفهاني في حاشيته^(٢) على مكاسب الشيخ الأعظم رحمه الله، و المحقق الخوانساري في جامع المدارك^(٣).

و حيث إنه لا- تفاوت بين العادل الموثق و المؤمن العادل؛ لأجل أنّ غير المؤمن فاسق^(٤) قطعاً، فمن عبّر في المقام بالعدل الثقة مقصوده هو المؤمن العادل، و كذا المقصود من صلحاء المؤمنين هم العدول من المؤمنين؛ لأنّ الفاسق ليس بعادل.

و ليس مقصود من عبّر بالمؤمنين صرف من كان على اعتقاد حقّ و إن كان غير موثق في عمله و قوله، و ظهر منه الفسق، بل المقصود من المؤمنين هم العدول و الثقات قطعاً و إن لم يذكر في بعض الكلمات صفة العدالة أو الثقة.

و بما أنّ العدل كان أخصّ مفهوماً من الثقة كما يستفاد من كلام بعضهم^(٥)

ص: ٢٩٧

١- (١) الحدائق الناضره ٥٨٩:٢٢ و ٥٩٢.

٢- (٢) حاشيه كتاب المكاسب ٤٠٨:٢.

٣- (٣) جامع المدارك ٩٢:٤.

٤- (٤) هذا الأمر و إن كان صحيحاً بحسب الكبرى الكلّيه، إلّا- أنّ انطباقها على المقام غير معلوم، فيملاحظه الأدلّه السابقه و أيضاً الحكمه الموجوده في تولّى امور الأيتام، لا يبعد أن يقال: إنه لا فرق بين المؤمن بحسب اصطلاحنا و غير المؤمن، و على هذا لا يصحّ أن يقال إنّ غير المؤمن فاسق قطعاً، و إلّا فلا معنى لقيام الفساق من المؤمنين مقام العدول، فتدبّر. م ج ف.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٢٣٤:٩.

فيمكن أن نلخص كلماتهم في المقام في قولين:

١ - ولاية المؤمنين العدول.

٢ - ولاية المؤمنين الثقات.

وقبل بيان أدلته إثبات ولاية المؤمن العادل في المقام يلزم أن نذكر أمرين:

الأول: أنه يستثنى من موضع الخلاف ما كان ضرورياً من أمور الطفل من الأكل والشرب والألبسة وحفظه من التلف، وهكذا حفظ أمواله إن كانت في معرض التلف؛ فإنه يجب كفايه على كل مسلم فضلاً على المؤمن العادل.

قال في المسالك: «و يستثنى من موضع الخلاف ما يضطر إليه الأطفال والدواب من المؤنه و صيانه المال المشرف على التلف؛ فإن ذلك ونحوه واجب على الكفايه على جميع المسلمين، فضلاً عن العدول منهم، حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا فمؤنه الأطفال ونحوهم من العاجزين عن التكسب واجب على المسلمين من أموالهم كفايه، كإعانه كل محتاج وإطعام كل جائع يضطر إليه، فمن مال المحتاج أولى. و حيث يجوز لأحد فعل ذلك فالمراد به معناه الأعم، و المراد منه الوجوب؛ لما ذكرناه من أنه من فروض الكفايات»^(١).

و هكذا في جامع المقاصد^(٢) و الحدائق^(٣) و الجواهر^(٤).

الثاني: المقصود في كلماتهم بثبوت الولاية للمؤمن العادل إن لم يكن هناك حاكم، عدم وجوده في البلد الذي سكن فيه الصغير و في ناحيته و إن وجد في غيره، إذا توقفت مراجعته على مشقّه لا تتحمل عادة، و يجب مع وجوده بعيداً الاقتصار

ص: ٢٩٨

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٦.

٢- (٢) جامع المقاصد ١١: ٢٦٧.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٩٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٩.

على ما لا بدّ منه، و تأخير ما يسع تأخيرهُ إلى أن يمكن مراجعته، كما أشار إليه في المسالك (١).

أدله هذا الحكم

تدلّ على ولاية عدول المؤمنين على أموال الأيتام امورٌ:

الأول: الآيات، كقوله - تعالى -: (وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) ٢، فإنّ عمومها يشمل المورد. و قوله: (وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى) ٣.

و قوله: (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) ٤، كما استدللّ بها الشهيد في الدروس (٢).

و العلامه في المختلف (٣). و كذا في جامع المقاصد (٤) و الرياض (٥).

و لقد أجاد المحقّق الاصفهاني في الإيراد على الاستدلال بها، حيث قال:

«لو كان كذلك فلا- موجب لاختصاصه بالفقيه مع تيسير التصدّي منه؛ لأنّ المفروض أنّه معروف و إعانه على البرّ و التقوى، و إحسان على أيّ تقدير، و إذا احتمل اختصاصه بالفقيه فلا يقع معروفاً و لا إعانه على البرّ و التقوى، و لا إحساناً إلاّ إذا صدر من الفقيه، ففي صورهِ الشكّ تكون الشبهه مصداقيه، و لا مجال للاستدلال بالعامّ معها» (٦).

ص: ٢٩٩

١- (١) مسالك الأنهام ٦: ٢٦٦.

٢- (٥) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٢٩.

٣- (٦) مختلف الشيعه ٦: ٣٥٩.

٤- (٧) جامع المقاصد ١١: ٢٦٦.

٥- (٨) رياض المسائل ٦: ٢٩٣.

٦- (٩) حاشيه المكاسب للمحقّق الاصفهاني ٢: ٤٠١.

الثانى: الضروره تقتضى ذلك (١).

الثالث: حكم العقل بذلك، كما فى حفظ مال اليتيم من التلف (٢).

قال المحقق النائنى: «فمع وجود العدل لا شبهه أن المتيقن نفوذ خصوص ما يقوم به. نعم، مع تعدّره يقوم الفساق من المؤمنين بعد عدم احتمال تعطيله؛ لكونه ضرورياً، و ممّا يستقلّ العقل بلزوم وجوده» (٣).

و لا يخفى أن الأخيرين يختصان بحال الضروره فقط، فلا تثبت فى غيرها.

الرابع: جريان السيره العقلائيه بضميمه عدم ردع الشارع عنها (٤).

و لا يخفى أن هذا دليل لبيّ، و القدر المتيقن منها ما كان فى مورد الضروره، فلا تثبت فى غيرها أيضاً.

الخامس: الإجماع الذى ادّعه فى الرياض بقوله: «بل لعلها إجماع فى الحقيقه» (٥).

و الظاهر أن هذا الإجماع مدركىّ و لا يكون دليلاً مستقلاً.

السادس: الأصل الثابت من بعض الأخبار، بالتقريب الذى ذكرناه فى الاستدلال به على ولايه الفقيه فراجع، إلا أنه يلزم فى المقام فرض عدم وجود الفقيه؛ لأنّه فى حال كونه موجوداً فهو القدر المتيقن. و أمّا فى حال عدم الفقيه، فيكون العادل أو الثقة هو المنصوب للقيام بأمر الأيتام.

السابع: - و هو العمده - النصوص

ص: ٣٠٠

١- (١) مختلف الشيعة ٣٥٩:٦.

٢- (٢) منهاج الفقاهه ٣٠٦:٤.

٣- (٣) منيه الطالب ٢٤٣:٢.

٤- (٤) منهاج الفقاهه ٣٠٦:٤.

٥- (٥) رياض المسائل ٢٩٣:٦.

منها: صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع المتقدمه؛ لأنه قال عليه السلام فيها:

«إذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس»^(١) بالتقريب الذى ذكره الشيخ الأعظم، أنه بناءً على أن المراد من المماثله: إمّا المماثله فى التشيع، أو فى الوثاقه، أو فى الفقاهه، أو فى العداله، و الاحتمال فى الفقاهه منافٍ لإطلاق المفهوم الدالّ على ثبوت البأس مع عدم الفقيه و لو مع تعذّره، و هذا بخلاف الاحتمالات الأخرى؛ فإنّ البأس ثابت للفاسق أو الخائن أو المخالف و إنّ تعذّر غيرهم، فتعيّن أحدها الدائر بينها، فيجب الأخذ من مخالفه الأصل بالأخصّ منها؛ و هو العدل^(٢).

و قريب من هذا فى بلغه الفقيه^(٣).

و لكن قلنا فيما تقدّم: إنّ هذا التقريب ليس بتأمّ، و استدللنا بها على ولاية الحاكم، فراجع.

و منها: صحيحه على بن رثاب المتقدمه؛ فإنّه قال عليه السلام فيها:

«إن كان لهم وليّ يقوم بأمرهم...»^(٤) بناءً على أن المراد بالوليّ فيها إنّما هو أحد عدول المؤمنين؛ لأنّ انتفاء الوصيّ ظاهر من الخير، و انتفاء الحاكم الشرعى الذى هو أحد الأولياء أيضاً ظاهر؛ إذ ليس فى وقته عليه السلام حاكم شرعىّ أصاله سواه، و احتمال الجدّ بعيد من سياق الخبر، كما استدلّ به فى الحدائق^(٥).

و لكن عدل عن نظره الشريف فى كتاب الوصايا، حيث قال: «أمّا صحيحه على بن رثاب فالوليّ فيها مجمل يجب حمله على ما يدلّ عليه غيرها من الحاكم

ص: ٣٠١

١- (١) وسائل الشيعه ١٢: ٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٢.

٢- (٢) كتاب المكاسب ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٦٥ مع تصرّف يسير.

٣- (٣) بلغه الفقيه ٣: ٢٩١-٢٩٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٣: ٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا، ح ١.

٥- (٥) الحدائق الناضره ١٨: ٣٢٤، كتاب البيع ٢: ٥٣٤.

الشرعى، أو عدول المؤمنين»(١).

وقال الإمام الخمينى رحمه الله: «ثمَّ إنّها تشمل من عدا الأب خاصّه، أو من عدا الأب و وصيّيه من سائر الأولياء، جدّاً كان أو وصيّيه القيم عليهم، أو فقيهاً أو القيم من قبله، أو عدول المؤمنين لو قلنا بولايتهم»(٢).

ولكنّ الإنصاف أنّها لا تدلّ على ولاية عدول المؤمنين؛ لأنّه - كما قلنا فى الاستدلال بها على ولاية الحاكم - يكون جواز جعل القيمومه و الناظر الذى يستفاد من قوله عليه السلام:

إذا باع عليهم القيم لهم الناظر... منحصراً بالحاكم(٣)، و ليس ذلك لعدول المؤمنين، و لا أقلّ نشكّ فيه.

و منها: موثقه

سماعه قال: سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيّيه، و له خدم و مماليك و عقد، كيف يصنع الورثه بقسمه ذلك الميراث؟ قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»(٤).

و دلالتها ظاهرة لا ستره عليها، حيث إنّ الإمام عليه السلام رتب الحكم على جواز تقسيم أموال الصغار الذى يستفاد من قوله عليه السلام:

«فلا بأس» على قيام الثقة بذلك، و المعلوم من السياق عدم وجود الجدّ للصغار، و هكذا لم يكن المقصود من الثقة الحاكم الثقة، بل كان أحد المؤمنين، و هو المطلوب.

قال الشيخ الأعظم رحمه الله: «بناءً على أنّ المراد من يوثق به و يطمئنّ بفعله عرفاً و إن لم يكن فيه ملكه العدالة»(٥).

ص: ٣٠٢

١- (١) نفس المصدر: ٥٩٢/٢٢.

٢- (٢) كتاب البيع ٥٣٤:٢.

٣- (٣) مضافاً إلى أنّ كلمه ولى ظاهره فى شخص معيّن، مع أنّ الولاية لعدول المؤمنين ليست منحصره بفرد معيّن. م ج ف.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٣:٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا، ح ٢.

٥- (٥) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٦٧:١٦.

و لكنّ الظاهر أنّ المراد من الثقة غير ما اصطلح عليه الرجاليون في معنى الوثاقه، بل المقصود من الثقة في الروايات هي التي تكون ملازمه للعدالة، بل أخصّ منها، إذ ربما يكون العادل غير ثقة في فعله؛ لعدم التفاته بفعله لبله و نحوه، كما قد ورد في بعض الروايات الدالّة على اعتبار العدالة في إمام الجماعة، بأنّه إذا كان ثقة ترضون دينه، و في بعض الروايات: أنّ فلاناً ثقة في دينه و دنياه(١).

و منها: صحيحه

إسماعيل بن سعد الأشعري: قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصيّيه و ترك أولاداً ذكراً غلماناً صغاراً و ترك جوارى و مماليك، هل يستقيم أن تباع الجوارى؟ قال: «نعم».

و عن الرجل يموت بغير وصيّيه و له ولد صغار و كبار، أي حلّ شراء شيء من خدمه و متاعه من غير أن يتولّى القاضى بيع ذلك، فإن تولّاه قاض قد تراضوا به و لم يستعمله الخليفه، أي يطيب الشراء منه أم لا؟ فقال: «إذا كان الأكبر من ولده معه في البيع، فلا بأس إذا رضى الورثه بالبيع، و قام عدل في ذلك»(٢) فإنّها دلّت على جواز الشراء من أموال الصغار إذا قام عدل في ذلك، و مفهومها عدم الجواز إذا لم يقم به عدل.

قال الإمام الخميني رحمه الله: «لا يحتمل في الصحيحه إجازة شخصيّته؛ لأنّ الظاهر من السؤال و الجواب هو التكليف الكلّي، و أمّا احتمال النصب بالنسبه إلى نفس الصغير فلا وجه له، لا فيها و لا في غيرها من الروايات، كما أنّه لا ظهور لها و لا لغيرها إلّا في أصل الجواز، لا النصب بالنسبه إلى المال أيضاً لو كان للنصب وجه صحّه بالنسبه إليه.

ص: ٣٠٣

١- (١) مصباح الفقاهه ٥: ٦٢ مع تصرّف.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢: ٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع، ح ١.

نعم، يحتمل فيها كغيرها أن يكون الجواز حكماً شرعياً، وأن يكون إجازة من الإمام عليه السلام، وقد مرّ أن لا ظهور لكلامه في بيان الحكم الإلهي في مثل المقام الذي كان له ولايه أمره، بل هو محتمل، كما أنّ الإجازة السلطانية أيضاً محتملة (١).

ثمّ إنّ في قوله عليه السلام:

«إذا كان الأكبر من ولده معه» إلخ احتمالين:

أحدهما: رجوع ضمير «معه» إلى القاضى الذى تراضوا به، ويكون المراد أنّ القاضى المذكور إذا باع بمحضر عدل لا بأس به، فتدلّ على لزوم نظاره العدل فى البيع، أمّا جواز استقلاله لذلك فلا، إلّا أن يقال: إنّ القاضى الجائر لا دخاله لفعله فى الصّحّه، فهى ناشئه من نظر العدل محضاً، فتدلّ الروايه التزاماً على الصّحّه لو أوقعه بنفسه، و له وجه لو دلّت على أنّ العدل رضى بذلك، و هو محلّ تأمل.

ثانيهما: رجوع الضمير إلى المشتري، و يكون المراد إلغاء عمل القاضى، و توقّف الصّحّه فى قسمه الأكبر على رضاهم، و فى قسمه الصغير على قيام العدل فى البيع؛ أى يكون البيع برضا الكبير و العدل، فتدلّ على أنّ فعل العدل نافذ فى حصّه الصغير، فتتمّ الدلالة، و هذا أوفق بمناسبه الحكم و الموضوع (٢).

و ما قيل: من أنّها تدلّ على اعتبار العدالة بالنسبه إلى المشتري، و الكلام إنّما هو فى وظيفه المتصدّى للبيع نفسه (٣).

ففيه: أنّ الظاهر من عنوان

«قام عدل فى ذلك» اشتراط العدالة فىمن تصدّى للبيع لا من اشترى، هذا أولاً، و ثانياً: على فرض اشتراطها فى المشتري، نقول:

جعل العدالة شرطاً للشراء مستلزم لجعلها شرطاً للبيع، و إلّا فجعل جواز البيع

ص: ٣٠٤

١- (١) و لا يخفى أنّ لازم هذا الاحتمال، كون ولايه عدول المؤمنين مشروطه بإذن الإمام عليه السلام أو من يقوم مقامه مع أنّ

ظاهر الفتاوى خلاف ذلك. م ج ف

٢- (٢) كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٥٠٦-٥٠٧.

٣- (٣) منهاج الفقاهه ٤: ٣١٣.

للفاسق من غير أن يجوز لأحد الشراء منه لغو.

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّه يستفاد من الروايات أنّه جعل الشارع الولايه على أموال الصغار للمؤمنين العدول، كما ذهب إليه المشهور.

قال في الحدائق: «لا يخفى أنّ الظاهر من هذه الأخبار باعتبار ضمّ بعضها إلى بعض، و حمل مطلقها على مقيدها و مجملها على مفضّلها، هو ما صرّح به الأ-كثر؛ فإنّها هو الأقرب منها و الأظهر - إلى أن قال -: و بالجمله: فإنّ الروايات المذكوره ظاهره في جواز قيام العدل الثقة بذلك، و أنّه بهذه الأخبار مأذون في الدخول»(١).

و قال السيّد الفقيه الخوانسارى: «يستفاد من بعضها جواز التصدّي للعدل و للثقه من بعض آخر - إلى أن قال: - فاللازم تحقّق أحد الوصفين من العدالة و الوثاقه، و الوثاقه إن كان المراد منها الوثاقه في الدين تكون ملازمه للعداله»(٢).

و بالجمله: فإنّ النسبه بين الوثاقه و العداله و إن كانت عموماً من وجه مفهومه فإمّا أن نقول: إنّ المراد من الوثاقه في الروايات الوثاقه في الدين، فتكون ملازمه للعدل، أو نقول: العداله هي الأخصّ من الوثاقه و في الدوران بين الخاصّ و العامّ، الخاصّ هو المتيقّن، فتثبت ولايه العادل على كلا الصورتين، و هو المطلوب.

الثامن: دليل الحسبه بالتقريب الذي تقدّم في الاستدلال بها على ولايه الفقيه، و لكن مع فرض عدم الفقيه أيضاً، كما ذكرنا في الاستدلال بالأصل الثابت بالأخبار.

قال المحقّق النائيني رحمه الله: «الأمر التي يعلم من الشرع مطلوبيّتها في جميع الأزمان، و لم يؤخذ في دليلها صدورها من شخص خاصّ، فمع وجود الفقيه هو

ص: ٣٠٥

١- (١) الحدائق الناضره ٥٩٢:٢٢.

٢- (٢) جامع المدارك ٩٢:٤.

المتعین للقيام بها: إمّا لثبوت ولايته عليها بالأدلة العامّة، أو لكونه هو المتيقّن من بين المسلمين، أو لثلا يلزم الهرج و المرج، فيعتبر قيام الفقيه به مباشره أو إذنه أو استنابته، و مع تعذّره فيقوم به سائر المسلمين، و لما كان العدل أولى بالحفظ و الإصلاح، فمع وجوده هو المتعّين»(١).

و مثل ذلك ما قال الإمام الخميني رحمه الله(٢).

القول الثاني عدم ولايه عدول المؤمنين على أموال الأيتام

القول الثاني: عدم ثبوت ولايه عدول المؤمنين على أموال الأيتام.

قال في السرائر - بعد نقل كلام الشيخ رحمه الله في الخلاف و النهايه -: «و الذي يقتضيه المذهب أنّه إذا لم يكن سلطان يتولّى ذلك، فالأمر فيه إلى فقهاء شيعته عليه السلام من ذوى الرأى و الصلاح؛ فإنّهم عليهم السلام قد ولّوهم هذه الأمور، فلا يجوز لمن ليس بفقيهٍ تولّى ذلك بحال، فإن تولّاه فإنّه لا يمضى شيء ممّا يفعله؛ لأنّه ليس له ذلك بحال»(٣).

و الوجه فيه: أنّ إثبات اليد على مال الطفل و التصرف فيه بالبيع و الشراء و غيرهما موقوف على الإذن الشرعى و هو منتفٍ(٤).

و قد ظهر الجواب عنه ممّا ذكرنا فى الاستدلال على القول الأوّل، مع احتمال حمله على ما يوافق قول المشهور؛ بأن يكون المقصود منه المنع من ولايتهم إذا كان الحاكم الشرعى موجوداً.

ص: ٣٠٦

١- (١) منيه الطالب ٢: ٢٤١.

٢- (٢) كتاب البيع ٢: ٥٠١.

٣- (٣) السرائر ٣: ١٩٣-١٩٤.

٤- (٤) جامع المقاصد ١١: ٢٦٦، مسالك الأفهام ٦: ٢٦٥.

قال في الجواهر: «و ظنّي أنّه لا يخالف فيه ابن إدريس و إن نفى الولاية عنهم، لكن مراده نفيها على حسب ولاية الأب و الجدّ و الحاكم لا مطلقاً، و حينئذٍ يرتفع النزاع»(١).

و ظهر ممّا ذكرنا الجواب عن القول الثالث، أي التردد في المسألة، و هو ما اختاره في الشرائع حيث قال: «و في هذا تردد»(٢).
جاء في الرياض: «و خلاف الحلّي كتردد الماتن في الشرائع شاذّ غير ملتفتٍ إليه، مع احتمال عباره الأوّل ما يوافق الجماعه بإرادته المنع عن ولايتهم إذا كان هناك حاكم الشريعة»(٣).

يجوز لعدول المؤمنين نصب القيم للأيتام

بعد ما ثبت أنّ لعدول المؤمنين - عند فقد الأولياء من الأب و الجدّ و الوصيّ لهما و الحاكم - ولاية على أموال الصغار، وقع البحث في أنّه هل يكون ولايتهم كولاية الآباء و الأجداد و الحاكم، فيجوز لهم نصب غيرهم و عزلهم أم لم يكن كذلك، بل المقصود من ولايتهم أنّه يجب عليهم حفظ أموال الصغار و بيعها أو الشراء لهم إذا اقتضت المصلحه ذلك، و التعبير بالولاية تسامح.

بتعبير آخر: يجب عليهم أو يستحبّ فعل ذلك و هو حكم تكليفي، بخلاف ولاية الحاكم فإنّها مجعوله؟

فيه، قولان:

ذهب إلى الثاني الإمام الخميني رحمه الله، حيث قال: «يحتمل أن يكون المراد

ص: ٣٠٧

١- (١) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٧.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧.

٣- (٣) رياض المسائل ٦: ٢٩٣.

من قوله عليه السلام: «فصير» إلخ - في صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع - الإقامه بأمر البيع؛ أى جعله متصدياً للبيع، فقوله عليه السلام:

«لا بأس به» إجازة لمثلها في البيع، لا نصب و جعل ولاية منه حتى يكون مثلها ولياً - كالفقيه - ليكون له نصب غيره و عزله، و لا يكون التصدي من قبيل الحسيات حتى لا يجوز التصدي إلا مع الضروره.

نعم، من ترك الاستفصال في المورد يمكن استفادة جواز تصدي البيع و لو لم يصل إلى حد الضروره، لكن لا يلزم منه الولاية بالمعنى المذكور، فغايه الأمر استفادة جواز التصرف لمثلها، لا الولاية على الصغير أو على اموره.

و كذلك الأمر على الشق الثاني من السؤال؛ و هو قوله: أو قال: يقوم بذلك رجل منا - إلى أن قال: - و كيف كان، لا استفاد منه أيضاً النصب و جعل الولاية، بل غايه الأمر دلالة على جواز التصرف بيعاً و شراءً و نحوهما لمثلها و لو لم يبلغ حد الضروره»(١).

و في مهذب الأحكام: «هل يكون ما ثبت لعدول المؤمنين بعد فقد الفقيه هو الولاية من سنخ ولاية الفقيه. و بعبارة أخرى: ما هو الثابت له هو الحكم الوضعي، أو مجرد الحكم التكليفي من الوجوب و الندب؟ الحق هو الأخير؛ لأنه المتيقن من الأدلة، و غيره يحتاج إلى عناية، و هي مفقوده.

نعم، في مثل بيع أموال القصير و نحو ذلك يلزمها السلطة فعلاً فيصح تعبير الولاية من هذه الجهة، فهي تابعة للحكم التكليفي في جملة من الموارد، و لعل تعبير الفقهاء بالولاية من هذه الجهة أيضاً»(٢).

ص: ٣٠٨

١- (١) كتاب البيع ٢: ٥٠٣ و ٥٠٤.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٦: ٣٨٠-٣٨١.

و لكنَّ الحقَّ هو (١) الأوَّل، و هو الظاهر من كلام المشهور أيضاً؛ لأنَّ الاستفادة من الروايات أنَّهم وليّ كالأبَاء و الأجداد و الحاكم و يجوز لهم القيام بأمر الصغار. فإنَّ الظاهر من قوله عليه السلام:

«لا- بأس بذلك إذا باع، عليهم القِيم لهم الناظر فيما يصلحهم» (٢) في صحيحه على بن رثاب المتقدّمه. و كذا ظاهر قوله عليه السلام:

«إذا كان القِيم به مثلك» (٣) في صحيحه ابن بزيع، أنَّه يجوز له القيام بأمر الأيتام بنفسه أو بنصب غيره و هو الناظر فيه، و كذا له عزله إذا خالف عمّا هو الحقّ.

نعم، من قال بأنّه لا يستفاد من الأدلّه ولايه عدول المؤمنين، بل يجب أو يندب لهم الدخول في أمور الأيتام من باب الحسبه و التعاون و الإحسان مباشرةً، فلا يجوز لهم نصب الغير أو عزله.

عدم ثبوت الولاية على أموال الصغار للفساق

إذا تعدّر العدول فهل تثبت الولاية لغيرهم من الفساق، فيكون واجباً كفاً على كلّ من يقدر عليه و إن كان فاسقاً؟ أم لا.

قال في الجواهر: «لا يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدل» (٤).

و في بلغة الفقيه: «الظاهر جواز توليته - الفاسق - مع المصلحه و مراعاة

ص: ٣٠٩

١- (١) الحقّ ما ذهب إليه السيّد الإمام الخميني قدس سره؛ فإنّ التعبير بالقيوم و حتّى التعبير بالولاية لا تدلّ إلاّ على ثبوت الولاية و هو لا- يلازم جواز نصب من يقوم مقامه أو عزله، بل هو تابع لدليل الولاية، و فيما نحن فيه لا يستفاد من الأدلّه ذلك، فتدبر. م ج ف.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا، ح ١.

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

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٧.

الغبطة، توضيحاً إلى ما يريد الشارع إيجاده للمصلحة المترتبة على وجوده، كتجهيز الميت الواجب كفاية على كل من يتمكن منه مع عدم ولي له مطلقاً، حتى الحاكم و عدول المؤمنين»(١).

و الظاهر أنه لا يمكن إثبات الولاية للفاسق و إن تعذر وجود العدول، و ذلك لأجل أنه ثبت بالأدلة القطعية عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه.

فإذا فرض احتياج ذلك المال إلى التصرف و لم يكن الإذن من صاحبه، فدار الأمر بين أن يتصرف كل شخص أعم من الفاسق و العادل، أو خصوص العادل، أو غيره بإذنه، فالمتيقن هو الثاني، و مجرد الشك في ذلك يكفي في عدم الجواز وضعاً و تكليفاً، لإطباق الأدلة على عدم الجواز، و الخارج منها قطعاً هي صورة الإذن من العدول، أو تصديهم بنفسهم على التصرف.

نعم، قد يكون شيء مفروض المطلوب للشارع غير مضاف إلى أحد، فيجب على الفاسق كالمؤمنين تكليفاً الإقدام بذلك من باب الحسبه.

قال الشيخ الأعظم رحمه الله: «نعم، لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقاً، كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسده التصرف في مال الغير بغير إذنه، صحّ المباشرة بمقدار يندفع به الضروره، أو فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديده لكل أحد»(٢).

و الظاهر أن من قال بالولاية للفاسق فمقصوده في هذا المورد الخاص.

قال في الجواهر: «لا- يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدل، و إن كان الظاهر تقييدها بما إذا كان المقام مقام الحسبه لا مطلقاً»(٣).

ص: ٣١٠

١- (١) بلغه الفقيه ٣: ٢٩٤.

٢- (٢) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٦٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٧.

أ - الشافعيه

جاء في نهايه المحتاج: «قال الجرجاني: و إذا لم يوجد أحدٌ من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم و تولّى حفظه لهم - إلى أن قال: - و يؤخذ من كلام الجرجاني السابق - مع ما مرّ - أنه لو لم يوجد إلا قاضٍ فاسقٍ أو غير أمينٍ كانت الولاية للمسلمين أى لصلحائهم، و هو متّجه» (١).

ب - المالكيه

إنهم قالوا: ثبت هذه الولاية - أى الولاية على المال - للأب ثم لوصيه ثم للقاضي أو من يقيمه ثم لجماعه المسلمين إن لم يوجد قاضٍ (٢).

ج - الحنابله

قال في كشاف القناع: «فإن لم يوجد حاكم بالصفات المعتمره فأمين يقوم به، أى باليتيم» (٣). و كذا في الإنصاف (٤) و الإقناع (٥).

د - الحنفيّه

بحسب تتبعنا لم نظفر في كلماتهم من قال بهذه الولاية، بل الظاهر منهم عدم جعل الولاية في المقام.

قال في البدائع: «أولى الأولياء الأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد ثم

ص: ٣١١

١- (١) نهايه المحتاج ٣٧٤:٤-٣٧٥.

٢- (٢) الفقه الإسلامى و أدلته ٧:٧٥٠، الفقه على المذاهب الأربعة ٢:٣٥٦.

٣- (٣) كشاف القناع ٣:٥٢١.

٤- (٤) الإنصاف ٥:٣٢٤.

٥- (٥) الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢:٢٢٣.

وصيّه، ثمّ القاضى ثمّ من نصبه القاضى؛ وهو وصيّ القاضى - إلى أن قال: - وليس لمن سوى هؤلاء من الأمّ والأخ والعمّ وغيرهم ولايه التصرف على الصغير في ماله»^(١). وهكذا في غيره^(٢).

ص: ٣١٢

١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٣٥٣.

٢- (٢) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٦: ١٧٤، المفصل في أحكام المرأة ١٠: ٣١٧.

لما أثبتنا الولاية لعدول المؤمنين، ينبغي أن نذكر الأمور التي كانت شروطاً لها، وهي ما يلي:
الأول: رعايه المصلحه.

قد ذكرنا أقوالهم عند البحث عن اشتراط المصلحه في ولاية الحاكم فراجع؛ إذ لا فرق في هذا بين الحاكم وغيره من الأولياء.
قال في التذكرة: «الضابط في تصرف المتولّي لأموال اليتامى و المجانين اعتبار الغبطه و كون التصرف على وجه النظر و المصلحه، فللولى أن يتجر بمال اليتيم و يضارب به و يدفعه إلى من يضارب له به، و يجعل له نصيباً من الربح، و يستحب له ذلك، سواء كان الولي أباً أو جدّاً له أو وصيّاً، أو حاكماً أو أمين حاكم»^(١).
و استظهر في مفتاح الكرامه من هذا نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين^(٢).
و نقل المحقق الاصفهاني أيضاً في ذلك دعوى الإجماع من غير واحد^(٣).

على كلّ حال تدلّ على اشتراط لزوم رعايه المصلحه من جانب عدول المؤمنين في تصرفاتهم في المقام الأدلّه التي ذكرناها دليلاً على اشتراطها في تصرفات الحاكم، فراجع.

قال المحقق النائيني في المقام: «يستفاد من مجموع الأدلّه أنّ ولاية الفقيه و العدل و مطلق المؤمن ليس كولاية الأب و الجدّ حتّى يكون لهم التصرف مطلقاً،

١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ٨٠، الطبعه الحجريه.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٠.

٣- (٣) حاشيه المكاسب للمحقق الاصفهاني ٢: ٤٢٩.

بل الظاهر منها إناطه جواز التصرف بما كان صلاحاً لليتيم»(١).

الأمر الثاني: فقد الحاكم.

هل يشترط في ولاية العدول من المؤمنين فقد الإمام أو الحاكم، أم أنهم مأذونون و لو مع وجود الفقيه الجامع للشرائط؟ قولان:

الأول: الظاهر من كلمات كثيرهم أنه يشترط في ولايتهم فقد الحاكم؛ لأنهم قيدوا ولايتهم بتعذر الفقيه.

قال المحقق النراقي: «و حكايات الإجماع على اختصاص جواز التصرف من العدول أو العدل بصوره فقد الفقيه»(٢).

و في بلغه الفقيه: «ضروره تقدّمهم عليهم إن وجدوا، نصّاً و فتوى بل ضروره»(٣).

و في مهذب الأحكام: «هذا الترتيب - أي تقديم ولاية الحاكم على عدول المؤمنين - من ضروريات فقه الإمامية»(٤).

و استدّلوا لهذا القول بوجوه:

الأول: كونها ضروره فقهية كما ادّعاها في البلغه و مهذب الأحكام(٤)، و الظاهر عدم ثبوتها، بل أقصى ما يمكن أن يُقال: إن هذا هو المشهور بين الفقهاء.

الثاني: عدم كون تصرفهم أحسن في صورته إمكان الوصول إلى الفقيه.

الثالث: الاستدلال بما في الفقه الرضوي:

«روى أنّ لأيسر القبيله و هو فقيها و عالمها أن يتصرف لليتيم في ماله فيما يراه حظّاً و صلاحاً، و ليس عليه خسران

ص: ٣١٤

١- (١) منيه الطالب في شرح المكاسب ج ٢: ٢٤٣.

٢- (٢) عوائد الأيام: ٥٥٩.

٣- ((٣ و ٤)) بلغه الفقيه ٣: ٢٩٠-٢٩١.

٤- (٥) مهذب الأحكام ١٦: ٣٨٠.

و لا له ربح، و الربح و الخسران لليتيم و عليه»(١).

ذكرهما المحقق النراقي في العوائد(٢).

و الجواب عن الثاني: أن إطلاق الروايات يحكم بأن التصرف من غير الفقيه أيضاً يكون أحسن.

و أما عن الثالث - مضافاً إلى ضعف سندها بالإرسال - : لم يثبت عدم جواز التصرف من غير الفقيه بدليل آخر.

الرابع: كونها موجبة للهرج و المرج.

جاء في مهذب الأحكام: «أن موضوع ما يتصداه المؤمنون إنما هو ما علم بتشريع و ترغيب الشارع إليه مطلقاً، لكنه جعلها مربوطه بإذن الفقيه دفعاً للهرج و المرج»(٣).

و الجواب عنه: أن تصرفهم منوط برعايه المصلحه، و هذا يوجب المنع عن الهرج و المرج، و تحققهما في بعض الأحوال خارج عن الفرض.

بيان آخر: هذا الدليل أخص من المدعى؛ لأن ولايتهم لا توجب الهرج و المرج مطلقاً، بل يمكن تحققهما في بعض الأحوال.

الخامس: ما ادعاه بعض بأن مقتضى إطلاق نصوص الباب و إن كان إثبات ولايتهم مطلقاً، إلا أنه من جهة كونها من مناصب القضاء، و قد جعل الشارع الفقيه قاضياً و حاكماً، فمع وجوده لا بد من تصديده لذلك(٤).

و الجواب عنه: أن إطلاق الروايات دليل على إذن الشارع في ذلك لغير الفقيه

ص: ٣١٥

١- (١) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٣٣٣.

٢- (٢) عوائد الأيام: ٥٥٩.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٣٨٠:١٦.

٤- (٤) منهاج الفقاهه ٣١٥:٤ مع تصرف يسير.

أيضاً، و الفرض أنه لا دليل للمنع عن غيره، فالحكم بأن هذا كان من مناصب المختصه للقضاء لا دليل عليه، و هو ظاهر.

عدم اشتراط ولايه عدول المؤمنين بتعذر الإذن من الفقيه

القول الثاني: - و هو الحق - أنه لا يشترط في ولايه عدول المؤمنين تعذر الإذن من الفقيه، بل لهم ولايه و لو مع وجوده.

قال المحقق الأردبيلي: «الظاهر ثبوت ذلك - أى الولاية على أموال الأيتام - لمن يوثق بدينه و أمانته بعد تعذر ذلك كله - إلى أن قال: - من غير قيد تعذر الحاكم و لا شك أنه أولى مع إمكانه، و إلا فالظاهر أن لغيره ذلك» (١).

و كذا في الحدائق (٢). و قال به أيضاً المحقق الاصفهاني (٣) و السيد الخوانساري (٤) و السيد الخوئي (٥).

و يدل على هذا الحكم وجوه:

الأول: أنها من الأمور التي يمكن قيام آحاد المؤمنين بها، كصلاه الميت و بيع مال اليتيم و نحوهما، فهذه لم يثبت اختصاصها بالإمام عليه السلام بما هو رئيس المسلمين حتى يقوم الفقيه مقامه (٦).

نقول: هذه و إن لم تكن من الأمور التي لا يقوم بها إلا الإمام عليه السلام أو نائبه، إلا أن التصرف في مال الغير يحتاج إلى مجوز شرعي.

ص: ٣١٦

١- (١) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ٢٣٢.

٢- (٢) الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٩٢.

٣- (٣) حاشيه المكاسب للمحقق الاصفهاني ٢: ٤٠١-٤٠٢.

٤- (٤) جامع المدارك ٤: ٩٢-٩٣.

٥- (٥) مصباح الفقاهه ٥: ٦٢.

٦- (٦) حاشيه المكاسب للمحقق الاصفهاني ٢: ٤٠١-٤٠٢.

الثاني: نتیجه حمل المطلق على المقيد في روايات الباب يقتضى ذلك.

قال الإمام الخميني رحمه الله: «مقتضى خلافه الفقهاء ووراثتهم حصر الولاية بهم ونفى ثبوتها لغيرهم، ولازم حصرها بهم حصر كل ما هو من شؤون الولاية بهم، ومنها: التصرف والتصدي لأمر الصغار، فيقع التعارض بينهما، وبين ما دل على ثبوت ذلك للعدل.

لكن الذي يسهل الخطب أن بين الدليلين عموماً مطلقاً؛ لأن الثابت للفقهاء كل التصرفات الثابتة للوالي، ومنها: التصرف في مال الأيتام، ولازم الحصر نفى جميع ذلك عن غيره، وما دل على ثبوت التصرف الخاص للعدل يخصه عموم الحصر أو يقيد إطلاقه، كما أن عموم ولاية الفقيه مخصص بأدله ولاية الأب والجد، فكما أن عموم ولايته أو إطلاقها قابل للتخصيص والتقييد، كذلك إطلاق الحصر أو عمومه، ففي المقام ثبت الولاية للفقهاء وجاز التصرف للعدل، بناءً على ثبوت الحكم للعدل في زمان الغيبة» (١).

الثالث: - وهو العمده - إطلاق النصوص.

فإن الظاهر منها جواز قيام العدل لإداره شؤون الأيتام، وكفايه ما يحتاجون إليها ولو مع وجود الفقيه وعدم تعذر الإذن منه؛ لأن المفروض أنها مطلوبة للشارع غير مضاف إلى شخص، ويتضح هذا بأدنى تأمل؛ لأن المعصومين عليهم السلام كانوا موجودين في زمن وقوع السؤال، ومع هذا لم يقيدوا ولاية العدول بالإذن منهم عليهم السلام.

قال في الحدائق: «و بالجمله: فإن الروايات المذكوره ظاهره في جواز العدل الثقة بذلك، و أنه بهذه الأخبار مأذون في الدخول؛ سواء وجد الإمام أم لا؟»

ص: ٣١٧

و لا يبعد القول بجواز توليه ذلك أيضاً مع وجود الفقيه الجامع للشرائط»(١).

وقال السيد الخوئي رحمه الله: «و الظاهر أنّ الذى يستفاد من الروايات هو جواز ولايه عدول المؤمنين فى خصوص مال اليتيم توسعاً و لو مع التمكّن من الإذن من الإمام أو الفقيه؛ إذ العاده جاريه بعدم التمكّن فى جميع النقاط حتّى القرى»(٢).

نقول: و مع ذلك كلّه فالأولى رعايه الاحتياط و الإذن من الفقيه إذا لم يتعدّر ذلك.

الأمر الثالث: عدم المزاحمه بين تصرّف العدلين.

هل يشترط فى جواز تصرّف العدل فى أموال الصغار عدم المزاحمه من عدل آخر؟ قولان:

الأول: لا يشترط ذلك، بل يجوز له التصرف و لو مع مزاحمه الآخر.

قال الشيخ الأ-عظم رحمه الله: «ثم إنّه حيث ثبت جواز تصرّف المؤمنين، فالظاهر أنّه على وجه التكليف الوجوبى أو الندبى، لا على وجه النيايه من حاكم الشرع فضلاً عن كونه على وجه النصب من الإمام عليه السلام، فمجرد وضع العدل يده على مال يتيّم لا- يوجب منع الآخر و مزاحمته بالبيع و نحوه - إلى أن قال: - و بالجملة: فالظاهر أنّ حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الأب و الجدّ، من حيث جواز التصرف لكلّ منهما ما لم يتصرّف الآخر»(٣).

و محصّل كلامه: أنّ الولايه الثابته لعدول المؤمنين ليست إلّا على وجه الجواز أو الوجوب أو الندب التكليفى، لا على وجه النيايه من حاكم الشرع، فضلاً عن كونه على وجه النصب من الإمام عليه السلام، فمجرد وضع أحدهم يده على مال اليتيم لا يمنع الآخر عن تصرّفاته، نظير الأب و الجدّ؛ حيث يجوز لكلّ منهما أن يتصرّف

ص: ٣١٨

١- (١) الحدائق الناضره ٥٩٢:٢٢.

٢- (٢) مصباح الفقاهه ٥:٦٢-٦٣.

٣- (٣) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٥٦٩:١٦-٥٧٠.

فيما وضع الآخر يده عليه(١). و به قال المحقق النائيني رحمه الله(٢).

وقال بعضهم في توجيه هذا الحكم: أنّ الأصل يقتضى ذلك بعد عدم الدليل على الحرمة(٣).

والجواب عنه: أنّه لا- شبهه في نفوذ تصرفهم من البيع و الشراء و غيرهما من أقسام التصرفات عند فقد الحكام، و ليس معنى الولايه إلا- ذلك - التي ثبت من قبل الإمام - و إلا فمجرد الحكم التكليفي فهو من الأمور الحسيه غير المربوطه بباب الولايه. إذن فولايه العدول كولايه الفقيه، فكما لا يجوز المزاحمه للفقيه إذا وضع يده على مال اليتيم لا يجوز مزاحمه العدل المؤمن أيضاً، و إذا كان كذلك فالأصل لا يقتضى الجواز؛ لأنّه لا دليل عليه في الفرض، بل على خلافه(٤).

قال المحقق الايرواني في توجيه كلام الشيخ الأعظم رحمه الله: «الظاهر أنّ مقصوده ليس ما هو ظاهر العبارة، كما يشهد له تفرّيع جواز مزاحمه غير المتصدى للمتصدى؛ فإنّ ذلك ليس متفرّعاً على كون جواز تصرفهم جوازاً تكليفيّاً، بل متفرّع على ثبوت الولايه للعنوان العام، أعني عنوان المؤمن المنطبق على كلّ فرد فرد ابتداءً... و بالجمله جواز المزاحمه و عدم تعيين الولايه بالشروع في التصرف من مقتضيات كون الولايه بعنوان عام؛ أعني عنوان المؤمن و عنوان الأب بالمعنى الشامل للجدّ و عنوان الفقيه»(٥).

نقول: بعد كون ولايتهم كولايه الفقيه؛ فإنهما يشتركان في الحكم، فكما

ص: ٣١٩

١- (١) مصباح الفقاهه ٥: ٦٤.

٢- (٢) منيه الطالب ٢: ٢٤٣.

٣- (٣) مهذب الأحكام ١٦: ٣٨٣.

٤- (٤) اقتبسنا ذلك من مصباح الفقاهه ٥: ٦٤-٦٥.

٥- (٥) حاشيه الايرواني على المكاسب: ١٥٩ الطبعة الحجرية.

لا يجوز مزاحمه الفقيه في التصرف، كذلك لا يجوز للعدول أيضاً.

القول الثاني: - وهو الحق - أنه يشترط في نفوذ تصرف العدول عدم مزاحمه عدل آخر، فبمجرد وضع أحدهم يده على مال اليتيم لا يجوز للآخر التصرف فيه؛ لأن الأصل الأولى عدم جواز التصرف لأحد في مال غيره، و بعد القطع بجوازه في مال اليتيم للحكام و لعدول المؤمنين في الجملة، فالمتيقن منه هو عدم جواز تصرف الثاني فيه بعد وضع الأول يده عليه أو تصرفه فيه، كما قال السيد الخوئي رحمه الله (١).

تذكرة

و اعلم أنه على ما تتبعنا في كلمات فقهاء أهل السنّة لم نجد مبحثاً مستقلاً منهم بحثوا فيه عن شرائط أعمال ولاية المؤمنين، أو الأمين، أو العدول من المؤمنين، أو جماعه من المسلمين على اختلاف تعبيراتهم في هذه المسألة، و لكن يستفاد من كلماتهم - التي ذكروها في بيان شرائط الأولياء على نحو مطلق - أنه يشترط في صحّة هذه الولاية رعايه الاحتياط و المصلحة للموئى عليه، مثل ما كان شرطاً عندهم في أعمال ولاية الأب و الجدّ و الحاكم و غيرهم، فراجع كلماتهم التي نقلنا عنهم في ذيل البحث عن اعتبار المصلحة في ولاية الحاكم على أموال الصغار، فلا نعيدها مراعاة للاختصار.

و هكذا يستفاد من كلماتهم في ترتيب الأولياء أنّ ولاية الحاكم و أمنيته مقدّم على المؤمنين، و شرطوا في صحّة ولاية المؤمنين فقد الحاكم و أمنيته؛ أي ما دام الحاكم و أمنيته موجوداً لا يجوز لغيرهم التصرف في أموال الأيتام، فلا معنى للبحث في أنه هل يكون تصرف المؤمنين منوطاً بالإذن من الحاكم أو لا؟ فراجع كلماتهم في البحث عن ترتيب الأولياء على التزويج و المال، و الحمد لله ربّ العالمين.

ص: ٣٢٠

أتضح فى الباب الرابع ثبوت ولاية الأولياء فى النفوس و أموال الصغار، و يتفرع على ذلك صحه تصرفاتهم فى كثير من الأمور، و تنقسم هذه التصرفات باختلاف مواردنا على أنواع:

الأول: العقود المعاوضيه التملكيه؛ سواء تعلقت بالأعيان، أو بالمنافع كالبيع و الإجاره و نحوهما.

الثانى: العقود التملكيه غير المعاوضيه، كالهبة و الصدقه و الوقف و غيرها.

الثالث: العقود الإذنيه، كالوديعة و العاربه و الوكاله. و هذه الثلاثه كلها تصرفات اعتباريه.

الرابع: التصرفات التى تعلقت بنفس مال الصغير عيناً، كبناء عقاره، و حفظ ماله و تثيره، و الزراعه له و رعى مواشيه، و الإنفاق عليه من ماله و غيرها، و كل هذه الأربعه تكون من شئون ولاية الأولياء على أموال الصغار.

الخامس: التصرفات التى تترتب لأجل ولايتهم على النفوس، كاستيفاء حقوقهم، و أخذ الشفعه لهم، و قبول الهبه و الصدقه و الوقف و الوصيه لهم و غير ذلك، و لبيان أحكام هذه التصرفات عقدنا هذا الباب، و فيه فصول:

الأول: البيع و الشراء و المصالحة بمال الصبيّ.

الثاني: الأمور التي هي من شؤون الاتّجار.

الثالث: إجاره الوليّ الصبيّ أو ماله.

الرابع: استيفاء حقوق الطفل.

الخامس: الوصيّه بالولاية.

ص: ٣٢٢

اشاره

و فيه مباحث:

المبحث الأول: البيع و الشراء و الاتجار بمال الصبى

اشاره

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للوليّ البيع و الشراء بمال الصبى إن كان في ذلك مصلحة له.

جاء في المبسوط: «من ولى مال اليتيم جاز له أن يتجر فيه للصبى نظراً له؛ سواء كان أباً أو جدّاً أو وصياً، أو حاكماً أو أميناً لحاكم»^(١).

و قال ابن زهره السيّد أبو المكارم: «من شرائط صحّه البيع ثبوت الولاية في المعقود عليه، ثم قال: و اشترطنا ثبوت الولاية احترازاً من بيع من ليس بمالكٍ للمبيع و لا في حكم المالك له، و هم ستّة: الأب و الجدّ و وصيّهما، و الحاكم و أمينه و الوكيل»^(٢). و به قال سلار^(٣) و ابن حمزه^(٤) و الكيدرى^(٥).

ص: ٣٢٣

١- (١) المبسوط للطوسى ١٦٢:٢.

٢- (٢) غنيه النزوع: ٢٠٧.

٣- (٣) المراسم: ١٧٣.

٤- (٤) الوسيله: ٢٣٦.

٥- (٥) إصباح الشيعه: ١٩٧.

و في الشرائع في شرائط المتعاقدين: «و أن يكون البائع مالكاً أو مَمَّن له أن يبيع عن المالك كالأب و الجدّ للأب، و الوكيل، و الوصي، و الحاكم و أمينه»^(١).

و به قال العلامة في جملة من كتبه^(٢) و الشهيد^(٣) و المحقق الأردبيلي^(٤). و به قال أيضاً جماعة من المتأخرين و متأخريهم^(٥).

و جاء في مفتاح الكرامة: «اشترط كون البائع أحد هذه السبعة ممّا طفحت^(٦).

به عبارات الأصحاب، كالشيخ الطوسي و أبي المكارم و الحلّي و من تأخّر عنهم إلا من شدّد^(٧).

و قال الشيخ الأعظم: «و من شروط المتعاقدين: أن يكونا مالكين أو مأذونين من المالك أو الشارع»^(٨).

و الظاهر من هذه الجملة أنّ المدعى من الواضحات التي لا مجال للبحث فيها و الاستدلال لها^(٩).

جاء في مجمع الفوائد و البرهان: «الظاهر أنّه لا خلاف و لا نزاع في جواز البيع

ص: ٣٢٤

١- (١) شرائع الإسلام ١٤:٢، المختصر النافع: ١٤٦.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٥:٨٩-٩٠، تذكرة الفقهاء ١٠:١٤، نهایة الأحكام ٢:٤٧٧، تبصره المتعلمين: ٩٦، تحرير الأحكام الشرعيّة ٢:٢٧٦.

٣- (٣) الدروس الشرعيّة ٣:١٩٢.

٤- (٤) مجمع الفوائد و البرهان ٨:١٥٧.

٥- (٥) جامع المقاصد ٤:٨٧، رياض المسائل ٥:٦٣، الحدائق الناضرة ١٨:٤٠٣، مسالك الأفهام ٣:١٦٤، الروضة البهيّة ٣:٢٤١، جواهر الكلام ٢٢:٢٧٢ و ٣٢٤، المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦:٥٣٥، المكاسب و البيع للنائني ٢:٣٣٠، الحاشية على المكاسب للاصفهاني ٢:٣٧٢، كتاب البيع للأراكي ٢:٣، كتاب البيع للإمام الخميني ٢:٤٣٥، مصباح الفقاهة ٥:١١، منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢:١٩.

٦- (٦) «طفح: طفح الإناء طفوحاً، إذا امتلأ حتّى يفيض». الصحاح للجوهري ١:٣٤٤.

٧- (٧) مفتاح الكرامة ٤:١٨٤.

٨- (٨) المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦:٣٤٥.

٩- (٩) مباني منهاج الصالحين ٧:٤٠٩.

و الشراء و سائر التصرفات للأطفال و المجانين و السفهاء المتصل جنونهم و سفههم إلى البلوغ، من الأب و الجد للأب، لا للأُم، و من وصى أحدهما مع عدمهما، ثم من الحاكم أو الذي يعينه لهم»(١).

و فى تحرير الوسيله: «يجوز للأب و الجد للأب - و إن علا - أن يتصرفا فى مال الصغير بالبيع و الشراء و الإجاره و غيرها»(٢).

و به قال الشيخ الفقيه الفاضل اللكرانى(٣).

أدله جواز البيع و الشراء بمال الطفل

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم - مضافاً إلى الأدله التى ثبتت بها ولايه الولي على أموال الصغار بنحو العام، التى بحثنا عنها فى الباب الرابع - بوجوه:

الأول: الإجماع الذى ادّعه فى الرياض(٤) و الجواهر(٥) و المكاسب(٦).

الثانى: النصوص المستفيضة.

قال الشيخ الأعظم: «يدل عليه قبل الإجماع الأخبار المستفيضة المصرّحه فى موارد كثيره»(٧).

منها: صحيحه

على بن رئاب - التى رواها المشايخ الثلاثة - قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك أولاداً صغاراً، و ترك

ص: ٣٢٥

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٨: ١٥٧.

٢- (٢) تحرير الوسيله ١: ٤٠١ فى شرائط المتعاقدين مسأله ١٨.

٣- (٣) الأحكام الواضحه للشيخ الفقيه الفاضل اللكرانى: ٣١٧.

٤- (٤) رياض المسائل ٥: ٦٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٢.

٦- (٦) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٣٥.

٧- (٧) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ٥٣٥.

مما ليك غلماناً و جوارى و لم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ و ما ترى في بيعهم؟

قال: فقال: «إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجوراً فيهم».

قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟

فقال: «لا- بأس بذلك إذا باع عليهم القِيم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القِيم لهم الناظر فيما يصلحهم»^(١).

و الظاهر أن ترك الوصية إنما هو بالنسبة إلى الجوارى و الغلمان، و المراد من القِيم و الولي من نصبه الأب؛ فإن نَصَبَ قِضاه الجور لا أثر له، و نَصَبُه عليه السلام و نَصَبُ فقيهٍ مَنّا مفروض العدم.

و منها: صحيحه

ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في رجل عنده مال اليتيم، فقال: «إن كان محتاجاً و ليس له مال فلا يمَسُّ ماله، و إن هو أتجر به فالربح لليتم و هو ضامن»^(٢).

و هذه الرواية تدل على أحكام؛ و هي جواز الاتجار بمال اليتيم، و كون الربح لليتم، و كون الولي ضامناً إن تلف المال.

و منها: معتبره أو صحيحه

محمد بن مسلم - التي رواها المشايخ الثلاثة - عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم، و أذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: «لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك و هو حَيٌّ»^(٣).

ص: ٣٢٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٢: ٢٦٩ الباب ١٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر ١٢: ١٩١ الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر ١٣: ٤٧٨ الباب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١. و سند هذه الرواية إما صحيحه أو معتبره؛ لأن أحمد بن محمد هو أحمد بن محمد العاصمي الكوفي و هو ثقة، و علي بن الحسن هو ابن فضال بقريته الراوى و المروى عنه، و الحسن بن علي هو ابن يوسف كما في الفقيه ٤: ٢١٠ ح ٥٩٠ و التهذيب ٩: ٢٣٦ ح ٩٢١، و الكافي ٧: ٦٢ ح ١٩. و أما مثني بن الوليد، فهو ثقة؛ لأنه قال الكشي: «قال محمد بن مسعود: قال علي بن الحسن «ابن فضال» سلام و المثني بن الوليد و المثني بن عبد السلام كلهم حنطون كوفيون لا بأس بهم». رجال الكشي: ٣٣٨ الرقم ٦٢٣. و أيضاً يروى عنه الأجلء كاليزنطي و ابن فضال و عبد الله بن مسكان و حسن بن محبوب. جامع الرواه ٢: ٤٠.

وقال الإمام الخميني قدس سره بعد نقل الحديث: «دلت بتعليقها على أنّ إذن الأب موجب لصحة المعاملات الواقعة على مال الصغير؛ سواء كان في حال حياته - بأن يوكل من يعمل ذلك - أو كان بعد مماته بالإيصاء والإجازة، فيظهر منه أنّ له التصرف بالبيع والشراء ونحوهما، وأنه وليّ الطفل وأنّ تصرفاته نافذه؛ سواء كانت فيما ملكه الطفل حال حياته، أو فيما انتقل إليه بعد مماته»^(١).

وبالجملة: هذه النصوص تدلّ على جواز تصرف الأب في حال حياته بالبيع والشراء والاتجار في مال الصبيّ و تفويضه إلى الوصي بعد موته.

و كذلك غيرها من الأخبار المستفيضة في موارد كثيرة^(٢).

آراء فقهاء أهل السنّه في هذه المسأله

أ - الحنفية

فقد جاء في بدائع الصنائع: «وله - أي الولي - أن يبيع ماله بأكثر من قيمته

ص: ٣٢٧

١- (١) كتاب البيع ٢: ٤٣٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦: ٥٤ الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٥، قال عليه السلام فيه: «إذا اتجر به فزكه». و ح ١٠، و فيه: «لا- زكاه عليه إلا أن يعمل به». و ص ٥٧ الباب ٢ من تلك الأبواب ح ١؛ فإنه قال عليه السلام في جواب السائل الذي سأل بأنّه هل على مال اليتيم زكاه؟ «لا، إلا أن يتجر به أو تعمل به» و ح ٢؛ فإنّ فيه قول الإمام عليه السلام: «ليس في مال اليتيم زكاه إلا- أن يتجر به فإن اتجر به، فالربح لليتيم، وإن وضع فعلى الذي يتجر به». و هكذا ح ٣-٨ من هذا الباب. و هكذا الوسائل ١٢: ١٩٠ الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ١-٥.

و يشتري له شيئاً بأقل من قيمته؛ لما قلناه (١).

و له أن يبيعه بمثل قيمته و بأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادةً، و له أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته و بأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادةً (٢).

و قال فى موضع آخر: «إن الأب أو الجد إذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز. و لو فعل الوصى ذلك لا يجوز عند محمد أصلاً، و عند أبى حنيفة و أبى يوسف إن كان خيراً لليتيم جاز، و إلا فلا» (٣).
و به قال الزيلعى الحنفى (٣).

ب - الشافعيه

و جاء فى المهذب للشيرازى: «يجوز أن يتجر فى ماله؛

لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: ألا من ولى يتيماً له مال فليتجر له بماله و لا يتركه حتى تأكله الصدقه» (٤)، (٥).

ثم قال فى موضع آخر: «إن أراد أن يبيع ماله بماله، فإن كان أباً أو جدّاً جاز ذلك؛ لأنهما لا يتهمان فى ذلك لكمال شفقتهما، و إن كان غيرهما لم يجز؛ لما روى أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال:

لا يشتري الوصى من مال اليتيم (٦). و لأنه متهم فى طلب الحظ

ص: ٣٢٨

١- (١) أى لأنه نفع محض له فيملك الولي.

٢- ((٢-٣)) بدائع الصنائع ٤: ٣٥١ و ٣٥٢.

٣- (٤) تبين الحقائق ٥: ٢٢١.

٤- (٥) الأموال لأبى عبيد: ٥٤٧ ح ١٢٩٩، و فيه: فليتجر له فيه. سنن الترمذى ٣: ٣٢ ح ٦٤٠، شرح السنه ٤: ٣٦ ح ١٥٨٩ و فيهما: فليتجر فيه، سنن الدارقطنى ٢: ٩٥ ح ٩١٥١، و فيه: فليتجر له. السنن الكبرى للبيهقى ٥: ٥٢٤ ح ٧٤٣٣ و فيه: فليتجر له فيه.

٥- (٦) المهذب للشيرازى ١: ٣٢٨.

٦- (٧) قال النووى: «قال ابن حجر فى تلخيص الحبير: لم أجد هذا الحديث». المجموع ١٤: ١٣٧، و كذا فى هامش العزيز شرح المهذب ٥: ٨١.

له في بيع ماله من نفسه، فلم يجعل ذلك إليه»(١).

وقال النووي: «و للناظر في مال الصبي أن يتجر في ماله؛ سواء كان الناظر أباً، أو جدّاً، أو وصياً، أو سلطاناً، أو أميناً من قبل الحاكم»(٢).

و قريب من هذا ما جاء في كلام الماوردي(٣) و الخطيب الشربيني(٤)

و غيرهما(٥).

ج - المالكيه

قالوا: إنَّ للأب بيع مال ولده المحجور عليه مطلقاً عقاراً كان أو منقولاً، و لا يتعقَّب بحال و لا يطلب منه بيان سبب البيع؛ لأنَّ تصرّفه محمول على المصلحه(٦).

و أما الوصي، فلا يبيع عقار محجوره إلاّ لسبب يقتضى بيعه؛ كنفقه و وفاء دينٍ لم يوجد لهما غير العقار، أو كون بيعه غبطه؛ بأن زيد في ثمنه الثلث فأكثر، أو كونه يؤخذ عليه توظيفٌ؛ أى تجبى عليه جبايه، أو كون غلته قليله، فيساع و يشتري من ثمنه عقار أكثر غلّه، أو لخوفٍ عليه من ظالم أو غيرها(٧).

و كذلك يبيع الحاكم كالوصي مال المحجور عند الضروره، كالفقه و وفاء الدين و نحوهما.

ص: ٣٢٩

-
- ١- (١) المهذب للشيرازي ١: ٣٣٠.
 - ٢- (٢) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٢٤.
 - ٣- (٣) الحاوي الكبير ٦: ٤٥٠.
 - ٤- (٤) مغنى المحتاج ٢: ١٧٤.
 - ٥- (٥) العزيز شرح الوجيز ٥: ٨٠، روضه الطالبين ٣: ٤٧٦-٤٧٧.
 - ٦- (٦) الشرح الكبير مع حاشيه الدسوقي ٣: ٢٩٩-٣٠٠، بلغه السالك «شرح الصغير» ٣: ٢٤٥، مواهب الجليل ٦: ٦٤٩-٦٥٢، حاشيه الخرشى ٦: ٢٤٣، حاشيه البناني على شرح الزرقاني ٥: ٣٠١، تبين المسالك ٣: ٥٢٩ و ٥٢٦، عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٣٠، التاج و الإكليل ٦: ٦٥٥.
 - ٧- (٧) نفس المصدر السابق.

يجوز عندهم أيضاً أن يتصرّف الوليّ في أموال الصبّي بالمصلحه، فله أن يتّجر بماله، و التجاره بماله أولى من تركه، و استدّلوا بما روى عن النّبى صلى الله عليه و آله و سلم قال:

«من ولى يتيماً له مال فليتّجر له فيه، و لا يتركه حتّى تأكله الصدقه»(١).

و متى اتّجر في مال الصبّي بنفسه فالربح كلّه لليتيم؛ لأنّ الربح نماء مال اليتيم، فلا يستحقّه غيره إلّا بعقد، و المضارب إنّما يستحقّ بعقد، و لا يجوز أن يعقد الوليّ المضاربه مع نفسه لنفسه(٢).

قال ابن قدامه: «و يجوز أن يشتري له العقار؛ لأنّ الحظّ فيه يحصل منه الفضل و يبقى الأصل، فهو أحظّ من التجاره و أقلّ غرراً»(٣).

و هكذا قالوا: إنّ للأب بيع ماله بماله؛ لأنّه غير متّهم عليه لكمال شفقتة، و ليس ذلك للوصيّ و لا للحاكم؛ لأنهما متّهمان في طلب الحظّ لأنفسهما، فلم يجز ذلك لهما(٤).

ص: ٣٣٠

١- (١) تقدّم تخريجه.

٢- (٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢: ١٠٨-١٠٩، المغنى ٤: ٢٩٣، و الشرح الكبير ٤: ٥١٩ و ٥٢٠ و ٥٢٣ و ٥٢٤، الإقناع ٢: ٢٢٤ و ٢٢٥، الإنصاف ٥: ٣٢٥-٣٢٦.

٣- (٣) المغنى ٤: ٢٩٣، الشرح الكبير ٤: ٥١٩ و ٥٢٠.

٤- (٤) المصادر المتقدّمه.

الأول: قال في التذكرة: «و هل للوصي بيع مال الطفل و المجنون من نفسه، و بيع مال نفسه منه؟ منع منه جماعه من علمائنا، و الشافعي أيضاً لقوله صلى الله عليه و آله و سلم:

لا- يشتري الوصي من مال اليتيم»(١). و الأقرب عندى الجواز، و التهمه منتفيه مع الوثوق بالعداله، و لأنّ التقدير أنّه بالغ فى النصيحة، و لا استبعاد فى كونه موجباً و قابلاً كما فى الأب و الجدّ. إذا عرفت هذا فهل للأب و الجدّ للأب ذلك؟ الأولى ذلك، و به قال الشافعي؛ لأنّ شفقتهم(٢) عليه يوجب المناصحه. و كذا يبيع الأب و الجدّ عن أحد الصغيرين و يشتري للآخر»(٣).

و فى الشرائع: «الأب و الجدّ للأب يُمضى تصرفهما... فيجوز أن يبيع عن ولده من غيره، و عن نفسه من ولده، و عن ولده من نفسه»(٤).

ص: ٣٣١

١- (١) تذكرة الفقهاء ٨١:٢ الطبعه الحجريّه.

٢- (٢) مقتضى التعليل انحصار الجواز بالأب و الجدّ، مع أنّ الملاك فى جواز البيع أو الشراء بالنسبه إلى الوصي هو انتفاء التهمه، و هذا الملاك عامّ حتّى بالنسبه إلى غير الأب و الجدّ من الحاكم أو أمينه أو عدول المؤمنين. و هكذا يدلّ عليه إطلاق ما دلّ على نفوذ التصرف للمؤمن العادل، إلّا- أن يقال: إنّ الحكم فيه تكليفيّ و ليس من قبيل الولاية حتّى يتمسك بعمومه، و كيف كان، الظاهر من المحقق و الجواهر أنّ جواز وقوعه لأحد طرفى العقد منحصر بالأب و الجدّ، مع أنّ العلامه قد صرح للوصي أيضاً؛ فإذا قلنا للمؤمن العدل و لايه، فيجوز له أن يبيع مال الصبي عن نفسه بما يكون مصلحه له. م ج ف.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٨١:٢، الطبعه الحجريّه.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١٥:٢.

و به قال فى المسالك (١).

و فى الجواهر فى شرح كلام المحقق: «بلا خلاف محقق فى المقام، أو معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى السيره و نصوص تقويم جاريته عليه (٢)... و إطلاق ما دلّ على ولايته الشامل لذلك البيع و عدم اختصاصها بالعقد مع الغير» (٣).

و جاء فى البيان فى فقه الشافعى: «و يجوز للأب و الجدّ أن يبيعا مالهما من الصبى و يشتريا ماله بأنفسهما إذا رأيا الحظّ له فى ذلك؛ لأنّهما لا يتّهمان فى ذلك - إلى أن قال: - و أمّا غير الأب و الجدّ من الأولياء كالوصىّ و أمين الحاكم، فلا يجوز أن يبيع ماله من الصبىّ و يتولّى طرفى العقد، و لا يجوز أن يشتري ماله بنفسه» (٤).

و كذا عند الحنفيّه (٥).

و فى الشرح الكبير: «و لا- يجوز أن يشتري - أى الولي - من مالهما شيئاً لنفسه و لا يبيعهما إلاّ الأب؛ لأنّه غير متّهم عليه لكمال شفقتة. و به قال أبو حنيفة و مالك و الأوزاعى و الشافعى و زادوا الجدّ» (٦).

الثانى: قال العلّامة فى القواعد: «يجب حفظ مال الطفل و استنماؤه قدرأ لا تأكله النفقه على إشكال» (٧).

و لكن جزم فى نكاح التذكرة بأنّه «يجب على الولي حفظ مال الطفل؛ لأنّ الله

ص: ٣٣٢

١- (١) مسالك الأفهام ٣: ١٦٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢: ١٩٨ الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ١ و ٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٢: ٣٢٤ مع تصرّف يسير.

٤- (٤) البيان فى مذهب الإمام الشافعى ٦: ٢١٦-٢١٧.

٥- (٥) بدائع الصنائع ٤: ٣٥٢.

٦- (٦) الشرح الكبير ٤: ٥١٩.

٧- (٧) قواعد الأحكام ٢: ١٣٥.

تعالى جعله قيماً عليه نظراً في مصالحه و تحصيل منافعه، و دفع المفسد عنه، فيجب عليه مراعاة حاله في حفظ ماله، و صونه عن أسباب التلف، و عليه استنماؤه بحيث لا- تأكله النفقه و المؤمن إن أمكن ذلك، و لا- تجب عليه المبالغه في الاستنماء و طلب النهايه فيه.

و لو طلب متاعه بأكثر من ثمنه و جب بيعه، إلا- أن تقتضى المصلحه إبقاءه، و لو كان هناك متاع يُباع بأقل ثمنه و للطفل مال و جب أن يشتريه مع المصلحه و الغبطه، إلا أن يرغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز.

و ما يحتاج الطفل إلى إبقائه و حفظ ثمنه لا يجوز بيعه و إن طلب بالزيادة، و العقار الذي يحصل منه قدر كفايته لا يباع.

و كذا في طرف الشراء، قد يكون الشيء رخيصاً لكن يكون في معرض التلف، أو يتعدّر بيعه لقله الراغب فيه فلا يشتريه الولي؛ لأنه يكون ثقله على الطفل»(١).

و لم يرجح ابن العلامه ذلك في الإيضاح، حيث قال: «ينشأ الإشكال من أنه اكتساب لا يجب، و من أنه منصوب للمصلحه، و هذه من أتم المصالح، و لأنه مفسده و ضرر عظيم على الطفل و نصب المولى لدفعها، و بهذا يبنى على أن هذا هل هو مصلحه أو أصلح، و على الثاني هل يجب أم لا؟ و قد حَقَّق ذلك في علم الكلام»(٢).

نقول: الظاهر لزوم التفصيل في المسأله، و القول بأنه يجب على الولي حفظ مال الطفل عن التلف، بحيث لو لم يقدم على هذا كان عاصياً و معاقباً، و لكن لا يجب(٣).

ص: ٣٣٣

١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ٦٠٩، الطبعه الحجريه.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٢: ٥٣.

٣- (٣) إلا إذا طلب المتاع بأكثر من ثمنه و لا تقتضى المصلحه إبقاءه، و بعبارة اخرى: الاستنماء ابتداءً لا دليل على وجوبه، و أمّا في فرض الطلب هكذا فمن مصاديق لزوم رعايه المصلحه. م ج ف.

عليه استنماء مال الطفل و طلب الزيادة فيه.

و الدليل على هذا أنّ الله - تعالى - جعل الوليّ قيماً على الطفل ناظراً في مصالحه، و هذا يجعل يوجب أن يكون مكلفاً في دفع الضرر و المفاسد عن نفس الطفل و ماله، فيجب عليه مراعاة حاله و حفظ ماله؛ لأنّه لا معنى بأن يقال: إنّ الوليّ قيم و ناظر و لا يجب حفظه و حفظ ماله عن التلف.

بتعبير آخر: إنّ لجعل الشارع القيمومه للطفل أثراً، و هو إلزام القيم برعايه مصالحه، و منها: حفظ ماله عن التلف، و إن لم نقل بذلك يكون جعل القيمومه بلا أثر و لغواً.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه إن تلف مال الطفل في زمان قيمومه الوليّ فليس عليه ضمان؛ لأنّه لم يكن موجباً لإتلافه بحيث يصدق أن يُقال: إنّ الوليّ ألتف مال الطفل و إن كان عاصياً في عدم حفظه مال الطفل.

و أمّا وجوب استنماء مال الطفل و طلب الزيادة فيه، فلا يجب على الوليّ؛ لأنّه اكتساب و تكليف زائد و لا دليل عليه، فنحكم بعدم وجوبه للأصل.

و هذا هو الظاهر من كلام المحقق الثاني، حيث قال - في ذيل كلام العلامة في القواعد «و استنماؤه قدراً لا تأكله النفقه على إشكال» - : «ينشأ من أنّ ذلك اكتساب مال الطفل و لا يجب، و من أنّ ذهاب ماله في النفقه ضرر عظيم، و فائده نصب الوليّ دفع الضرر، و ربما بنى الحكم على أنّ الواجب الأصلح، أم تكفي المصلحه، و الأصحّ عدم الوجوب»^(١).

و اختاره أيضاً في مفتاح الكرامه بأنّه قال: «أصحّه عدم الوجوب». و استدللّ بأنّ «الواجب على الوصيّ فعل ما فيه مصلحه؛ بمعنى دفع الضرر، و لا يجب

ص: ٣٣٤

و يدل أيضاً على عدم وجوبه ما ورد في خبر

أسباط بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كان لى أخ هلك فأوصى «فوصيى خ ل» إلى أخ أكبر منى و أدخلنى معه فى الوصية، و ترك ابناً له صغيراً و له مال، أ فيضرب به أخى؟ فما كان من فضل سلمه لليتيم، و ضمن له ماله، فقال: «إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به، و إن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم»(٢).

حيث قال عليه السلام:

«لا بأس به» و لم يقل: فليتجر به، أو يضارب، أو يجب عليه، أو نحو ذلك مما يدل على الوجوب.

و مثله خبر

أبى الربيع قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون فى يديه مال لأخ له يتيم و هو وصية، أ يصلح له أن يعمل به؟ قال: «نعم، كما يعمل بمال غيره و الربح بينهما». قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال: «لا، إذا كان ناظراً له»(٣).

و لعله لما ذكرنا عدل العلامة عن نظره الشريف فقال فى حجر التذكرة: «لولى أن يتجر بمال اليتيم و يضارب به، و يدفعه إلى من يضارب له به، و يجعل له نصيباً من الربح، و يستحب له ذلك؛ سواء كان الولي أباً أو جدّاً له، أو وصياً، أو حاكماً أو أمين حاكم. و به قال على عليه السلام و عمر و عائشه و الضحّاك، و لا نعلم فيه خلافاً إلا ما روى عن الحسن البصرى كراهه ذلك؛ لأنّ خزّنه(٤) أحفظ و أبعد من التلف»(٥).

الثالث: أيضاً فى التذكرة: «يجب على الولي الإنفاق على من يليه بالمعروف،

ص: ٣٣٥

١- (١) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٢: ١٩٠ الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٦: ٥٨ الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٦.

٤- (٤) خزّن الشىء خزّناً جعله فى خزانه، لسان العرب ٢: ٢٥٢، المعجم الوسيط: ٢٣٣.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٠، الطبعة الحجرية.

و لا- يجوز له التقدير عليه في الغايه، و لا- الإسراف في النفقه، بل يكون في ذلك مقتصد، أو يجرى الطفل على عادته و قواعد أمثاله من نظرائه، فإن كان من أهل الاحتشام أطعمه و كساه ما يليق بأمثاله من المطعوم و الملبوس. و كذا إن كان من أهل الفاقه و الضروره أنفق عليه نفقه أمثاله»(١).

و كذا في وسيله النجاه(٢) و تحريرها(٣) و تفصيل الشريعه، و زاد أنه «لو أسرف في ذلك يكون ضامناً للزياده، كما أنه لو قتر يكون معاقباً عليه، بل لو صار التقدير سبباً للمرض و الكساله المستلزمه صحتها للمخارج لا يبعد أن يقال بضمان تلك المخارج حتى تتحقق الصّحه»(٤).

و هو مقتضى موثقه

سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله - عزّ و جلّ - : (وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ) ؟ فقال: «يعنى اليتامى إذا كان الرجل يلى لأيتام فى حجره فليخرج من ماله على قدر ما يحتاج إليه، على قدر ما يخرج له لكل إنسان منهم فيخالطهم و يأكلون جميعاً، و لا يرزأَن (٥) من أموالهم شيئاً، إنما هى النار»(٦).

و كذا مرسله

العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اليتيم تكون غلته(٧) فى الشهر عشرين درهماً، كيف ينفق عليه منها؟ قال: «قوته من

ص: ٣٣٦

- ١- (١) نفس المصدر ٨٢:٢، الطبعة الحجرية.
- ٢- (٢) وسيله النجاه ١٠١:٢.
- ٣- (٣) تحرير الوسيله ١٦:٢.
- ٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الحجر: ٣٠٨.
- ٥- (٥) رزأه ماله: أى أصاب منه شيئاً فنقصه، المعجم الوسيط: ٣٤١.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ١٨٨:١٢ الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.
- ٧- (٧) الغلّه: كلّ شىء يحصل من ريع الأرض أو اجرتها و نحو ذلك، المصباح المنير: ٤٥٢، و الريع الزياده و النماء، قال الأزهري: الريع فضل كلّ شىء على أصله، المصباح المنير ٢٤٨:١.

الرابع: من يلى مال اليتيم من وليّ أو وصيّ يجب أن يخرج عن الطفل من ماله جميع ما يتعلّق به من الديون التي لزمته باقتراض الوليّ عنه، أو لزمته بأرش أو جنايه، أو بسبب ديون مورّثه.

فأمّا زكاه الفطره، فلا تجب عليه عندنا خلافاً لبعض العامّه.

و أمّا زكاه المال، ففيها قولان: أحدهما: الاستحباب(٢).... و إن جنى الطفل على مال كانت فى ماله، يخرجها الوصيّ عنه. و إن كانت على النفس فهي خطأ مطلقاً؛ لأنّ عمد الطفل عندنا خطأ... فالديه على العاقله.

و الكفّاره فى مال الطفل على الفور... و كذا ينفق على من عليه نفقته، فلو كان له أبوان فقيران أنفق عليهما(٣).

نقول: سنذكر حكم الزكاه و الخمس فى مال الصبّ و كذا الكفّاره فى الباب الذى عقدناه للبحث عن عبادات الطفل إن شاء الله.

الخامس: قال فى التحرير: «يجوز أن يفرد اليتيم بالمأكول و الملبوس و السكنى، و أن يخلطه بعائلته يحسبه كأحدهم، فيأخذ من ماله بإزاء ما يقابل مؤنته و لا يفضل على نفسه، بل يستحبّ أن يفضل نفسه عليه، و لو كان إفراده أرفق به أفرده، و كذا لو كان الرفق فى مزجه أمزجه استحباباً»(٤). و كذا فى المبسوط(٥) و السرائر(٦).

ص: ٣٣٧

١- (١) نفس المصدر ١٢: ١٩٠ الباب ٧٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٢- (٢) قال الشيخ الطوسى: «ما يجب فيه الزكاه من أموال الطفل فعلى الوصيّ أن يخرج من ماله» الخلاف ٤: ١٦٥.

٣- (٣) تذكره الفقهاء ٢: ٥١٢، الطبعه الحجريّه.

٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٥٤٣.

٥- (٥) المبسوط للطوسى ٢: ١٦٣.

٦- (٦) السرائر ٢: ٢١٣-٢١٤.

و زاد فى التذكرة: «فينبغى أن يتغابن - أى الولي - مع الأيتام فيحسب لكل واحد من عياله و أتباعه أكثر من أكل اليتيم و إن ساوى الواحد منهم، تحفظاً لمال اليتيم و تحرزاً من تلف بعضه، و لو تعدد اليتامى و اختلفوا كبراً و صغراً حسب على الكبير بقسطه و على الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير بقسطه على نفقه الكبير» (٣).

و قريب من هذا فى جامع المقاصد (٤) و مفتاح الكرامه (٥). و لقد أجاد فى تفصيل الشريعة حيث قال: «يجوز له - أى للولي - أن يخلطه بعائلته و اسرته و يحسبه كأحداهم، فيوزع المصارف عليهم بنسبه الرءوس و يأخذ سهم اليتيم من ماله، بل لعل هذا يكون أنفع بحاله من الأفراد و الاستقلال؛ لأن التوزيع موجب لقله مصارف اليتيم نوعاً... هذا بالإضافة إلى المأكول و المشروب.

و أمّا الملبوس فحيث إنه لا معنى للتوزيع فيه غالباً، فالحساب على كل على حدّه. و أمّا المسكن لو لم يكن اليتيم واجداً له بالإرث و نحوه، فاللازم فيه أيضاً رعايه ما هو صلاح له من الاثراء و الاستئجار و الأفراد و المخالطه» (٦).

و يدلّ عليه موثقه سماعه المتقدمه؛ لأن الإمام عليه السلام قال فيها:

«إذا كان الرجل يلى لأيتام فى حجره فليخرج من ماله على قدر ما يحتاج إليه، على قدر ما

ص: ٣٣٨

١- (١) وسيله النجاه ٢: ١٠١.

٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ١٦.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٢، الطبعة الحجرية.

٤- (٤) جامع المقاصد ٥: ١٩١.

٥- (٥) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٩.

٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب الحجر: ٣٠٦.

يخرجه لكل إنسان منهم فيخالطهم و يأكلون جميعاً» الحديث (١).

و خبر

أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قلت: أ رأيت قول الله - عزّ و جلّ -: (وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ) قال: «تخرج من أموالهم قدر ما يكفيهم، و تخرج من مالك قدر ما يكفيك، ثم تنفقه». قلت: أ رأيت إن كانوا يتامى صغاراً و كباراً، و بعضهم أعلى كسوه من بعض، و بعضهم آكل من بعض و مالهم جميعاً، فقال: «أما الكسوه فعلى كل إنسان منهم ثمن كسوته، و أما الطعام فاجعلوه جميعاً؛ فإنّ الصغير يوشك أن يأكل مثل الكبير» (٢).

و كذا يدلّ عليه روايه تفسير القمّي (٣).

السادس: جاء في المبسوط: «و يستحبّ له - أي للوليّ - أن يشتري بماله - أي اليتيم - العقار (٤)؛ لأنّه يحصل فيه الفضل و يبقى الأصل، و لا يشتريه إلاّ من ثقه أمين يؤمن جحوده أو حيلته في إفساد البيع؛ بأن يكون قد أقرّ لغيره قبل البيع و ما أشبه ذلك، و يكون في موضع لا - يخاف هلا-كه؛ بأن لا يكون بقرب الماء فيخاف غرقه أو في معترك بين طائفتين من أهل بلد فيخاف عليه الحريق و الهدم» (٥).

و كذا في التحرير (٦).

و زاد في التذكرة: «لأنّه يحصل منه الفضل و لا يفتقر إلى كثير مئونه و سلامته

ص: ٣٣٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٢: ١٨٨ الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢: ١٨٨ الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٦.

٤- (٤) العقار مثل سلام كل ملك ثابت له أصل، كالدار و النخل. قال بعضهم: و ربما اطلق على المتاع، و الجمع عقارات و العقار بالفتح. المصباح المنير: ٤٢١.

٥- (٥) المبسوط للطوسي ٢: ١٦٢.

٦- (٦) تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٥٤٢.

متيقّنه، والأصل باق مع الاستنماء، والغرر فيه أقلّ من التجاره، بل هو أولى منها؛ لما في التجاره من الأخطار و انحطاط الأسعار، فإن لم يكن في شرائه مصلحه إمّا لفضل الخراج و جور السلطان، أو إشراف الموضع على البوار لم يجرز»(١).

السابع: يجوز أن يبني عقارَهُ، و يستجدّه إذا استهدم من الدور و المساكن؛ لأنّه في معنى الشراء، إلّا- أن يكون الشراء أنفع فيصرف المال إليه، و يقدّمه على البناء.

و إذا أراد البناء بنى بما فيه الحظّ لليتيم، و بينه بالآجر و الطين. و إن اقتضت المصلحه البناء باللبن(٢) فعل، و إلّا فلا... و بالجملة: يفعل الأصلح... و الأولى البناء في كلّ بلد على عادته(٣).

الثامن: قال الشيخ في المبسوط: «إن كان له - أي لليتيم - عقار لم يجرز لولّيه أن يبيعه إلّا عند الحاجه بالصغير إلى ثمنه لنفقته و كسوته، و لا يكون له وجه غيره من غلّه و أجره عقارٍ فيباع بقدر الحاجه، أو يكون في بيعه غبطه...»(٤).

و كذا في القواعد(٥)، و علّله في التذكرة بأنّ الوليّ مأمور بفعل ما فيه الحظّ و المصلحه لليتيم، و بيع عقاره يكون تفويتاً للحظّ و المصلحه عليه، فلا يجوز إلّا أن احتيج إلى بيعه فجاز(٦).

و قال المحقّق العاملي - في شرح كلام الماتن في المقام -: «كأن يكون به ضروره إلى كسوه أو نفقه، أو قضاء دين أو ما لا بدّ منه، و لا تندفع حاجته إلّا بالبيع

ص: ٣٤٠

١- (١) تذكرة الفقهاء ٨١:٢، الطبعة الحجرية.

٢- (٢) اللّبن: المضروب من الطين يبني به دون أن يطبخ، المعجم الوسيط ٨١٤:٢.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٨١:٢، الطبعة الحجرية، المبسوط للطوسي ١٦٢:٢.

٤- (٤) المبسوط للطوسي ١٦٢:٢.

٥- (٥) قواعد الاحكام ١٣٦:٢.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٨١:٢، الطبعة الحجرية.

و الجزئيات لا تنضب، فالمدار على الحاجة مع المصلحة»(١).

و الحاصل: أنّ تصرّف الأولياء في أملاك الأيتام بالبيع و الشراء مقيد بوجود المصلحة أو عدم المفسده على ما بيناه سابقاً، و بيع عقار اليتيم من دون حاجة يكون على خلاف مصلحته، بل يوجب ضرراً و مفسده عليه، فلا يجوز تكليفاً بمعنى أنّه إن باع الوليّ العقار أو غيره من دون حاجة إلى البيع و على خلاف مصلحة اليتيم كان عاصياً؛ لأنّ فعله يوجب ضرراً عليه و هو محرّم، و كذا لا ينعقد البيع وضعاً؛ بمعنى أنّه إن عصى و أوجب البيع لم يصحّ و لم يخرج المبيع عن ملك اليتيم، و لا تترتب عليه آثار الملك للمشتري؛ لأنّ في فرض المسأله لم يكن الوليّ مجازاً للتصرّف لا شرعاً، فإنّ تصرّفه شرعاً مقيد بالمصلحة، و لا من ناحيه المالك - أي اليتيم - حيث إنّّه لم يكن أهلاً للإجازة، فلا وجه للقول بصحّه البيع.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا وجه للقول بكراهه بيع العقار من دون حاجة و مصلحة لليتيم، كما اختاره العلامة في التحرير(٢).

و لعلّه لما ذكرنا عدل عن رأيه في التذكرة و القواعد كما ذكرنا.

التاسع: قال في التذكرة: «إذا باع الأب أو الجدّ عقار الصبيّ أو المجنون و ذكر أنّه للحاجة، و رفع الأمر إلى الحاكم، جاز له أن يسجّل على البيع و لم يكلفهما إثبات الحاجة و الغبطه؛ لأنّهما غير(٣) متهمين في حقّ ولدهما. و لو باع الوصيّ أو أمين الحاكم لم يسجّل الحاكم إلاّ إذا قامت البيّنه على الحاجة أو الغبطه»(٤). و كذا

ص: ٣٤١

١- (١) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٩.

٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٥٤٢.

٣- (٣) كلمه «غير» لم تكن في النسخه المطبوعه، و الأصحّ ما أثبتناه كما في مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٩.

٤- (٤) تذكره الفقهاء ٢: ٨١، الطبعة الحجرية.

فى تحرير الأحكام (١). و اختاره الشيخ الطوسى فى المبسوط (٢).

نقول: الأقوى ما اختاره بعض الفقهاء من التفصيل بين ما إذا كان الوصى موثقاً عند الحاكم، فيقبل قوله و يسجله عملاً لظاهر الحال، و بين ما إذا لم يكن كذلك فلا يقبل إلا بعد إقامه البيّنه.

قال فى تحرير الوسيله: «و أمّا غيرهما كالوصى فلا يسجله إلا بعد ثبوتها عنده على الأحوط، و إن كان الأقرب جواز تسجيله مع وثاقته عنده» (٣).

و كذا فى تفصيل الشريعة (٤).

العاشر: جاء فى المبسوط: و إذا بلغ الصبى و قد باع الأب أو الجدّ - عقاره - فادعى أنّه باعه من غير حاجه و لا غبطه كان القول قول الأب أو الجدّ، و إن كان وصياً أو أميناً كان القول قول الصبى، و وجب على الوصى أو الأمين البيّنه» (٥).

و اختاره فى التحرير (٦).

و زاد فى التذكرة بأنّ «القول قول الأب و الجدّ مع اليمين، و عليه - أى على الصبى - البيّنه؛ لأنّه يدعى عليهما خلاف الظاهر؛ إذ الظاهر من حالهما الشفقه و عدم البيع إلا للحاجه، و لو ادّعا على الوصى أو الأمين فالقول قوله فى العقار و عليهما البيّنه؛ لأنّهما مدّعيان فكان عليهما البيّنه، و فى غير العقار الأولى ذلك أيضاً لهذا الدليل» (٧).

ص: ٣٤٢

١- (١) تحرير الأحكام ٢: ٥٤٢.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٢: ١٦٣.

٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ١٥.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الحجر: ٣٠٣-٣٠٤.

٥- (٥) المبسوط للطوسى ٢: ١٦٣.

٦- (٦) تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٥٤٢.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٢: ٨١، الطبعة الحجرية.

و أفتى فى القواعد بقبول قول الوصى أيضاً فى البيع لكنّه على إشكال(١).

نقول: إذا كان الوصى أو أمين الحاكم موثقاً، فالقول قوله، و الأقوى عدم الفرق بين الأب و الجدّ و غيرهما فى هذا الحكم، و الدليل عليه ما سنذكره دليلاً للحكم فى الفرع الحادى عشر، فانظره.

الحادى عشر: جاء أيضاً فى المبسوط: إن ادعى «أى الولي» أنه أنفق عليه أو على العقار قبل من الأب أو الجدّ بلا بينه، و لا يقبل من الوصى و لا الأمين إلاّ بينه، و قيل: إنه يقبل منهما أيضاً بلا بينه؛ لأنّهما مأموران و هو الأولى؛ لأنّه يشقّ عليهما إقامة البينه على الإنفاق، و لا يشقّ على البيع، فلاجل ذلك قبل قولهما فى هذا و لم يقبل فى الأوّل(٢) أى فى البيع.

و فى التذكرة: «كان القول قول الأب و الجدّ للأب مع يمينه إلاّ أن يكون مع الابن بينه، و إن كان وصياً أو أميناً قبل قوله فيه مع اليمين و لا يكلفان البينه...

لتعدّر إقامه البينه على ذلك - إلى أن قال: - لأنّ الظاهر من حال العدل الصدق و هو أمين عليه، فكان القول قوله مع اليمين، و لو ادعى خلاف ما تقتضيه العاده فهو زياده على المعروف و يكون ضامناً. و كذا لو ادعى تلف شيء من ماله فى يده بغير تفريط، أو أنّ ظالماً قهره عليه و أخذه منه، قدّم قوله مع اليمين؛ لأنّه أمين. أمّا لو ادعى الإنفاق عليه منذ ثلاث سنين، فقال الصبى: ما مات أبى إلاّ - منذ سنتين قدّم قول الصبى مع اليمين؛ لأنّ الأصل حياه أبيه، و اختلافهما فى أمر ليس الوصى أميناً فيه، فكان القول قول من يوافق قوله الأصل مع اليمين(٣).

ص: ٣٤٣

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ١٣٦-١٣٧.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٢: ١٦٣.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٢، الطبعة الحجرية.

و اختاره فى التحرير(١). و كذا فى القواعد(٢)، و لم يحكم بلزوم اليمين من الأب و الجد لإثبات مدّعيهما، إلاّ أنّه قال فى القواعد: بقبول قول غير الأب و الجدّ على إشكالٍ.

و قال المحقّق فى باب الوكّال: «أما الوصيّ، فالقول قوله فى الإنفاق؛ لتعذّر البيّنه فيه... و كذا القول فى الأب و الجدّ و الحاكم و أمينه مع اليتيم إذا أنكر القبض عند بلوغه و رشده»(٣). و اختاره فى المسالك(٤) و جامع المقاصد(٥) و مفتاح الكرامه(٦) و الجواهر(٧).

و فى تحرير الوسيّله: «لو ادّعى الوليّ الإنفاق على الصبّى أو على ماله...

و أنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كيفيته، فالقول قول الوليّ مع اليمين، و على الصبّى البيّنه»(٨) و كذا فى تفصيل الشريعة(٩).

و بالجملة: فالظاهر أنّه لا خلاف بينهم فى أنّه يقبل قول الأب و الجدّ و الوصيّ و أمين الحاكم بشرط كونهما موثّقين فى الإنفاق على الأيتام بالمعروف، و تلف شىء من أموال الصغار بغير تفريط و إن اختلفوا فى قبوله مع اليمين أو بلا يمين، و عند بعضهم يقبل قولهم فى بيع مال اليتيم لمصلحته، و هكذا فى كلّ أمرٍ يساعده ظاهر الحال.

ص: ٣٤٤

- ١- (١) تحرير الأحكام الشرعيّه ٥٤٢:٢.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ١٣٦-١٣٧.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢٠٥:٢.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ٢٩٩:٥.
- ٥- (٥) جامع المقاصد ١٩٤:٥ و ج ٣١٧:٨.
- ٦- (٦) مفتاح الكرامه ٢٧٢:٥ و ج ٦٥٠:٧.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٤٣٣:٢٧.
- ٨- (٨) تحرير الوسيّله ١٦:٢، كتاب الحجر، مسأله ١٦.
- ٩- (٩) تفصيل الشريعة، كتاب الحجر: ٣٠٨-٣٠٩.

و يدلّ عليه أولاً: أنّ الأولياء أمناء بالنسبة إلى ذلك فيقبل قولهم، أشار إليه في الجواهر و ادّعى بأنّه لا خلاف فيه (١).

و ثانياً: لعسر إقامه البيّنه على الإنفاق في كلّ وقت يحتاج إليه، فيستلزم العسر و الحرج (٢)، كما صرّح به في المسالك (٣).

و ثالثاً: بأنّ الأصل صحّحه تصرفات المسلم المالك لذلك التصرف.

جاء في الإيضاح: «لا شكّ أنّ القول قوله في الإنفاق بالمعروف؛ لعسر إقامه البيّنه في كلّ وقت على الإنفاق و عسر ضبطه، و لا في أنّ القول قوله في التلف من غير تفريط، للأصل؛ ولأنّه أقوى من الودعي، و لا في أنّ القول قول الأب في أنّ القرض أو البيع للمصلحه؛ لأنّه غير متّهم في حقّ ابنه و عليه الإنفاق، و الإشكال في غيره، و منشؤه أصاله صحّحه تصرفات المسلم المالك لذلك التصرف، و لأنّه موضوع لفعل ما يعتقد أنّه مصلحه، فلا يمكن إقامه البيّنه عليه، و لأنّ دعواه بصلاحيه التصرف دعوى عدم التعدي، و هو الأصل و القول قوله فيه» (٤).

و يمكن أيضاً استئناس هذا الحكم - أي قبول قول الولي في البيع و الإنفاق - من النصوص المتقدّمه، حيث حكم فيها بجواز بيع الولي، كقوله عليه السلام في صحيحه على بن رثاب:

«لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم...»

الحديث (٥).

و قوله عليه السلام في معتبره أو صحيحه محمد بن مسلم:

«لا بأس به من أجل أنّ أباه

ص: ٣٤٥

١- (١) جواهر الكلام ٢٧: ٤٣٣.

٢- (٢) «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ». سورة البقره ٢: ١٨٥، «وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». سورة الحجّ ٢٢: ٧٨.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٥: ٢٩٩.

٤- (٤) إيضاح النافع ٢: ٥٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٢: ٢٦٩ الباب ١٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

قد أذن له في ذلك و هو حيّ»(١). و غيرها(٢).

و حكم بجواز الإنفاق على الأيتام من مالهم، كما هو مقتضى موثقه سماعه؛ لأنه قال عليه السلام:

«إذا كان الرجل يلي لأيتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يحتاج إليه، على قدر ما يخرج له لكل إنسان منهم فيخالطهم و يأكلون جميعاً»(٣).

و خبر أبي الصباح الكناني؛ لقوله عليه السلام:

«تخرج من أموالهم قدر ما يكفيهم، و تخرج من مالك قدر ما يكفيك، ثم تنفقه»(٤). و غيرها(٥).

و بالجملة: يستأنس من الحكم بجواز بيع أموال الأيتام و الإنفاق عليهم من الجدّ و الوصيّ صحتهما و إن خالفهم الأيتام بعد بلوغهم بعدم المصلحة في البيع، أو عدم الإنفاق على المعروف.

بتعبير أوضح: الحكم بجواز البيع من الوصيّ قبل بلوغ اليتيم، و إثبات صحته و كونه عن مصلحة، مع إقامه البيّنه بعد بلوغه مع مخالفه اليتيم لا- يجتمعان، و كذا لا- يجتمع جواز الإنفاق عليهم، مع الحكم بلزوم إثبات كونه عن معروف إلى إقامه البيّنه إن ادّعى اليتيم عدم كونه كذلك بعد بلوغه.

و يمكن أن يقرّر بأن يقال: حيث إنّ تصرفات الوصيّ مشروطه برعايه المصلحة لليتيم، بمعنى أنّ الشارع جعل الولاية له كذلك، فإذا لم يكن البيع لمصلحة اليتيم، لم يصحّ شرعاً و لم يكن الوصيّ مجازاً لأن يوقعه.

على هذا، النصوص المتقدمه التي تدلّ على جواز البيع و الإنفاق، تدلّ

ص: ٣٤٤

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٧٨ الباب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.
- ٢- (٢) نفس المصدر ١٢: ١٩١ الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به.
- ٣- (٣) نفس المصدر ١٢: ١٨٨ الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.
- ٤- (٤) نفس المصدر ح ١.
- ٥- (٥) نفس المصدر ١٢: ١٩٠ الباب ٧٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

على الجواز مع رعايه المصلحه مطلقاً؛ أى سواء خالف اليتيم بعد بلوغه أم لا، فالزام الولي - الجد أو الوصي - بإقامه البيئه أو اليمين لإثبات كون البيع للمصلحه و الإنفاق على وجه المعروف لا يساعد هذا الإطلاق.

و الحاصل: أنه يقبل قول الولي؛ سواء كان أباً أو جدّاً أو وصياً في البيع للمصلحه و الإنفاق بالمعروف و القرض لهم، و كذا في تلف شيء عندهم من دون أن يحتاجوا إلى إقامه البيئه. و الأحوط أن يقبل قولهم مع اليمين، خصوصاً فيما صدر من الوصي، فنحكم بقبول قوله مع اليمين وجوباً كما قال به كثير من الفقهاء^(١) عند اختلاف الوصي مع الصغير بعد بلوغه في أصل النفقه أو مقدارها، أو بأنّ الإنفاق كان زائداً على المعروف.

نعم، إذا خالفهم الأيتام بعد بلوغهم و أقاموا البيئه طبقاً لدعواهم فيقدم قولهم، من باب تقديم البيئه على الأصل، و نذكر تفصيل ذلك في الباب الذي عقدناه للبحث عن دعاوى الأطفال إن شاء الله.

و ممّا ذكرنا ظهر أنه لا فرق فيما ذكر بين الوصي و غيره.

قال في مفتاح الكرامه: «لا فرق بين الإنفاق و البيع للمصلحه و القرض لها و التلف من غير تفريط، كما أنه لا فرق في ذلك بين الوصي و غيره من الأولياء»^(٢)

ص: ٣٤٧

١- (١) تذكره الفقهاء ٥١٢:٢، الطبعة الحجرية، جامع المقاصد ٢٨٩:١١، تحرير الأحكام الشرعية ٣:٣٨٣، الدروس الشرعية ٣٢٨:٢، وسيله النجاه ١٥١:٢، تحرير الوسيله ١٠٢:٢ مسألة ٥٨، مهذب الأحكام ٢٢:٢٢٦، و الأصل في جميع هذه الصور قاعده كل مدّع يسمع قوله فعليه اليمين، و المراد من سماع قوله عدم تكليفه بالبيئه أو بحجّه أخرى في الحكم له، و يسمع قول الوصي في هذه المواضع مع يمينه، و هذه القاعده من قواعد باب القضاء؛ بمعنى أنّ الحاكم في مقام الحكم إذا سمع قول مدّع و لا يطلب منه البيئه فلا يحكم له إلا بعد اليمين.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٧:٦٥٠.

اتفق الفقهاء من أهل السنّه على أنّه إذا اختلف الوصيّ مع الصغير بعد بلوغه، فقال الوصيّ: أنفقت عليك، وقال الصبيّ: لم تنفق عليّ، فالقول قول الوصيّ؛ لأنّه أمين، و تتعدّر عليه إقامه البيّنه على النفقه(١). وكذا إذا اختلفا في قدر النفقه، فقال الوصيّ: أنفقت عليك في كلّ سنه مائه دينار، وقال الصبيّ: بل أنفقت عليّ خمسين ديناراً، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه إن كان ما يدّعيه الوصيّ هو النفقه بالمعروف فالقول قوله؛ لأنّه أمين، وإن كان أكثر من النفقه بالمعروف فعليه الضمان(٢).

وهكذا لو ادّعى الطفل بعد البلوغ والرشد أنّ الوصيّ خان في بيع ماله؛ بأنّه باعه من غير حاجه ولا غبطه فيصدق الوصيّ.

قال الغزالي: «فالقول قول الوصيّ فإنّه أمين، والأصل عدم الخيانه»(٣). وكذا في حاشيه ردّ المحتار(٤).

وإذا اختلفا في قدر مدّه الإنفاق؛ بأن قال الوصيّ: مات أبوك من عشر سنين وأنفقت عليك فيها، وقال الصبيّ: بل مات أبى من ثمانى سنين وأنفقت عليّ ثمان سنين، يقدّم قول الصبيّ؛ لأنّ الأصل عدم موت الأب في الوقت الذى يدّعيه الوصيّ، وأيضاً يمكن للوصيّ إقامه البيّنه على ذلك بخلاف قدر النفقه(٥). وأمّا إذا

ص: ٣٤٨

١- (١) المهذّب للشيرازى ١: ٤٦٤، المجموع شرح المهذّب ١٦: ٤٣٧-٤٣٨، العزيز شرح الوجيز ٧: ٢٨٢، منهاج الطالبين ٢: ٣٧٩، روضه الطالبين ٥: ٣٨٠، البيان ٨: ٣١٤، الكافي فى فقه أحمد ٢: ٢٩٣، الإقناع ٢: ٢٢٨، كشّاف القناع ٣: ٥٣٢، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٤١٠، حاشيه الدسوقى ٤: ٤٥٦، المدوّنه الكبرى ٦: ٢٥، تكمله البحر الرائق ٩: ٣٢٨، أحكام الصغار: ٣٦١.

٢- (٢) المنابع المتقدّمه كلّها، وكذا منتهى الإرادات ٢: ٥٠٩، وعقد الجواهر الثمينه ٣: ٤٣٣.

٣- (٣) الوجيز ١: ٤٦٢، العزيز شرح الوجيز ٧: ٢٨٣.

٤- (٤) حاشيه ردّ المحتار ٦: ٧١٩.

٥- (٥) المهذّب ١: ٤٦٢، البيان ٨: ٣١٤، كشّاف القناع ٣: ٥٣٢، حاشيه الدسوقى ٤: ٤٥٦ وكثير من المصادر المتقدّمه.

اختلفا فى دفع المال إلى الصبى بعد البلوغ و الرشد، فادعى الوصى أنه دفع إليه، و أنكر الصبى، فذهب الشافعيه و المالكيه إلى أنه صدق الصبى بيمينه على الصحيح (١).

و أما الحنابله، فإنهم فضّلوا بين ما كان الوصى متبرّعاً، فيقبل قوله فى دفع المال إلى الصبى بعد بلوغه و رشده؛ لأنّه أمين أشبهه المودّع، و بين ما إذا لم يكن متبرّعاً بل بأجره، فلا يقبل قوله فى دفعه المال إليه، بل يقدم قول اليتيم (٢).

و قال الحنفيّه: إنّ القول قول الوصى إذا قال: دفعت إلى الصبى ماله بعد البلوغ و الرشد (٣).

ص: ٣٤٩

-
- ١- (١) المدوّنه الكبرى ٢٥:٦، عقد الجواهر الثمينه ٣:٤٣٣، حليه العلماء ٦:١٤٩، العزيز شرح الوجيز ٧:٢٨٣، مغنى المحتاج ٣:٧٨.
 - ٢- (٢) الإقناع ٢:٢٢٩، كشاف القناع ٣:٥٣٢.
 - ٣- (٣) حليه العلماء ٦:١٤٩، بدائع الصنائع ٤:٣٥٢، مختصر اختلاف العلماء ٣:٤١٠، البحر الرائق ٩:٣٢٧-٣٢٨.

الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنه يجوز للولي المصالحة (١) بمال الصبي إن يراها مصلحه له.

قال الشيخ رحمه الله: «متى كان لليتامى على إنسان مالٌ جاز لوليهم أن يصالحه على شيء يراه صلاحاً في الحال و يأخذ الباقي، و تبرأ بذلك ذمه من كان عليه المال» (٢).

و في الوسيله: «إن كان لليتيم مالٌ على الغير و رأى له الغبطه في المصالحة عليه، جاز له أن يصالح و كان الصلح ماضياً» (٣). و اختاره في التذكرة (٤).

ص: ٣٥٠

١- (١) المصالحة اسم من الصلح بمعنى السلم، جاء في المعجم الوسيط: ٥٢٠ صلحه مصلحه، و صلاحاً: سالمه و صافاه، يقال: صلحه على الشيء، أى سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق. و أما في الاصطلاح، قال العلامة: «الصلح عقد سائغ شرع لقطع التجاذب، إلا ما أحل حراماً، أو حرّم حلالاً، كالصلح على استرقاق حرّ» قواعد الأحكام ١٧٢:٢. و كذا في الحدائق الناضره ٨٣:٢١-٨٤ و زاد «الظاهر أنه لا خلاف بين أصحابنا رضوان الله عليهم في أنه لا يشترط في صحه الصلح سبق نزاع». و كذا في جامع المقاصد ٤٠٧:٥. و قال في الجواهر ٢١١:٢٦: «الصلح عقد شرع لقطع التجاذب و التنازع بين المتخاصمين، إلا أنّ ذلك فيه من الحكم التي لا- يجب اطرادها مثل المشقه في حكمه القصر و نقصان قيمه في الردّ بالعيب... و غيرها من الحكم التي لا تقتضى تخصيصاً أو تقييداً؛ لعموم الدليل أو إطلاقه المقتضى ثبوت الحكم في غير محلها. و جاء في بعض كتب أهل السنه أنّ الصلح معاقده يرتفع بها النزاع بين الخصوم، و يتوصل بها إلى الموافقه بين المختلفين، كما في تبين الحقائق ٢٩:٥، البحر الرائق ٤٣٤:٧، روضه الطالبين ٣:٤٨٢، نهايه المحتاج ٤:٣٨٢، شرح منتهى الإرادات ٢:٤٤٧، كشاف القناع ٣:٤٥٥، انظر الموسوعه الفقهيّه الكويتيه ٢٧:٣٢٣.

٢- (٢) النهايه للطوسى: ٣٦٢.

٣- (٣) الوسيله لابن حمزه: ٢٨٠.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢:٨٢، الطبعة الحجرية.

و جاء في السرائر: «أمّا الوليّ، فجائز له مصالحه ذلك الغريم إذا رأى ذلك صلاحاً للأيتام؛ لأنّه ناظرٌ في مصلحتهم، و هذا من ذاك إذا كان لهم فيه صلاحٌ.

فأمّا من عليه المال؛ فإنّ ذمّته لا تبرأ إن كان جاحداً مانعاً، و بذل دون الحقّ و أنكر الحقّ، ثمّ صالحه الوليّ على ما أقرّ له به، أو أقرّ بالجميع و صالحه على بعض، فلا تبرأ ذمّته من ذلك، و لا يجوز للوليّ إسقاط شيء منه بحال؛ لأنّ الوليّ لا يجوز له إسقاط شيء من مال اليتيم؛ لأنّه نصب لمصالحه و استيفاء حقوقه، لا لإسقاطها، فيحمل ما ورد من الأخبار، و ما ذكره بعض أصحابنا، و أودعه كتابه على ما قلناه و حرّناه أولاً؛ من أنّه إذا رأى الصلاح الوليّ في مصالحه الغريم فيما فيه لليتيم الحظ، فجائز له ذلك، و لا يجوز فيما عداه ممّا ليس له الحظّ فيه و الصلاح»^(١).

قال العلامة: «هذا القول جيّد، لكن كلام الشيخ لا ينافي ذلك؛ فإنّه قال:

يجوز للولّي أن يصلح على شيء يراه صلاحاً، و هو عين ما قاله ابن إدريس»^(٢).

أدّله جواز المصالحه بمال الطفل

يدلّ على هذا الحكم نصوص:

منها: إطلاق صحيحه

حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الصلح جائز بين الناس»^(٣).

و منها: ما رواه الصدوق رحمه الله من أنّ

«الصلح جائز بين المسلمين»^(٤).

و منها: روايه

عبد الرحمن بن الحجّاج و داود بن فرقد جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام

ص: ٣٥١

١- (١) السرائر ٢: ٢١٣.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٥: ٦٧.

٣- (٣-٤) وسائل الشيعة ١٣: ١٦٤ الباب ٣ من أبواب الصلح، ح ١ و ٢.

قالا: سألتاه عن الرجل يكون عنده المال لأيتام، فلا يعطيهم حتى يهلكوا، فيأتيه وارثهم و وكيلهم فيصلحه على أن يأخذ بعضاً و يدع بعضاً و يرثه ممّا كان، أ يبرأ منه؟ قال: «نعم»(١).

و منها: خبر

سهل، عن أبيه قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل أوصى بدين فلا يزال يجيء من يدعى عليه الشيء فيقيم عليه البينه و يحلف، كيف تأمر فيه؟ قال: «أرى أن يصالح عليه حتى يؤدى أمانته»٢.

و دلالة الأخيرين على جواز المصالحة بمال اليتيم ظاهره لا ستره عليها.

و منها: صحيحه

عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله - عزّ و جلّ -:

﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾٣ قال: «المعروف هو القوت، و إنّما عنى الوصيّ أو القيم في أموالهم و ما يصلحهم»(٢).

تدلّ على أنّ الوليّ نصب لحفظ أموال الصبّي و رعايه مصالحه، و الفرض أنّ المصالحة بماله في بعض الأحوال تكون من جملة مصالحه، فكان جائزاً بمقتضى هذه الصحيحه، و هو المطلوب.

عدم تبرئه ذمّه من عليه الحقّ

النصوص المتقدمه كانت دليلاً لجواز المصالحه، أمّا براءة ذمّه من عليه الحقّ فلا دليل عليها، و لقد أجاد العلّامه في بيان ذلك، حيث قال في التحرير:

«الوجه ما قاله ابن إدريس من أنّ الصلح جائز للولّي مع المصلحه، أمّا من عليه الحقّ، فلا يجوز له منعه من باقى المال إذا كان ثابتاً في ذمّته، و ليس للولّي

ص: ٣٥٢

١- ((١، ٢)) نفس المصدر ١٣:١٦٧ الباب ٦ من أبواب الصلح، ح ١ و ٢.

٢- (٤) وسائل الشيعه ١٢:١٨٤ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

و فى التذكرة: «الوجه أن يقول: إن كان ما فى ذمه الغريم أكثر و علم بذلك لم تبرأ ذمته؛ إذ لا مصلحة لليتيم فى إسقاط ماله، و لا تبرأ ذمه الوصى أيضاً، أما إذا كان المدعى عليه منكرًا للمال و لا بينه عليه فصالح الوصى برأت ذمته دون ذمه من عليه المال. و لو كان من عليه المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم ثبوته فى ذمته أو ثبوت ما هو، أو أزيد أو أقل، صحّ الصلح و برأت ذمته، و ينبغى له الاحتياط و تغليب الأكثر فى ظنه.

و للوصى أن يصلح من يدعى على الميت إن كان للمدعى بينه، أو علم القاضى بدعواه، و إلا لم يجز»(٢).

و فى الوسيله(٣) للسيد الاصفهانى و تحريرها(٤): «لو كان للصغير مال على غيره جاز للولى أن يصلحه عنه ببعضه مع المصلحة، لكن لا يحلّ على المتصالح باقى المال، و ليس للولى إسقاط بحال».

و قال ابن الجنيد: «و لو كان الوصى المدعى حقًا لليتيم و له به بينه، لم يكن له أن يصلح منه على بعض حقّ اليتيم، و لو لم يكن له بينه و بذل الخصم اليمين، جاز الصلح، و متى وجد الوصى أو اليتيم بينه بحقه، انتقض الصلح و رجع على المدعى عليه بحقه، و كان مال الصلح مردوداً على المدعى عليه، أو مقاصاً به من الحقّ عليه».

ص: ٣٥٣

١- (١) تحرير الأحكام الشرعيه ٥٤٤:٢.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٨٥:٢، الطبعه الحجريه.

٣- (٣) وسيله النجاه ١٠١:٢.

٤- (٤) تحرير الوسيله ١٥:٢ مسأله ١٣.

و عقب عليه في المختلف: «و في ذلك نظر؛ فإنه لو جاز للصبي الرجوع لجاز للبالغ (للبيع خ ل)؛ إذ صلح الولي ملزم كصلح الرجل، على أنه لا يخلو من قوه» (١).

و لعله لمراعاة المصلحه في مال اليتيم.

حكم المصالحة بمال الصبي عند فقهاء أهل السنه

تجوز المصالحة بمال الصبي عندهم في الدعاوى، و صرح بعضهم إن كان للمدعي بينه يجوز ذلك، و بعض آخر لم يشترطه، فأليك نص كلماتهم:

ففي المبسوط: «إذا كان للصغير دار أو عبد، فادعى رجل في دعوى، فصالحه أبوه على شيء من مال الصبي، ينظر في ذلك، فإن كان للمدعي بينه، و كان ما أعطى الأب من مال الصبي مثل حق المدعي أو أكثر مما يتغابن الناس فيه جاز؛ لأن سبب الاستحقاق للمدعي ظاهر شرعاً، فالأب بهذا الصلح يصير كالمشترى لتلك العين لولده بماله، و الأب غير متهم في حق ولده، فعند ظهور الحق للمدعي بالبينه إنما يقصد النظر للصبي، و ربما يكون له في العين منفعه لا يحصل ذلك بقيمته، و إن لم يكن له بينه لم يجز الصلح من الصبي؛ لأن المدعي ما استحق شيئاً على الصبي بمجرد دعواه».

ثم قال: «و وصي الأب في هذا بعد موت الأب كالأب، و كذلك الجد و وصي الجد» (٢). و به قال الأستروشنى (٣).

و في الإنصاف في الفقه الحنبلي: «يصح الصلح عما ادعى على مولاه، و به بينه

ص: ٣٥٤

١- (١) مختلف الشيعه ٦: ١٨٢-١٨٣ مسأله ١٢٤.

٢- (٢) المبسوط للسرخسى ٢٠: ١٧٨.

٣- (٣) أحكام الصغار: ٢٥٤.

على الصحيح من المذهب»(١).

وقال بعض آخر منهم بعدم جوازها إلا في حال الإنكار و عدم البيّنه.

جاء في الشرح الكبير: و لا يصحّ الصلح ممّن لا يملك التبرّع كالمكاتب، و المأذون له، و ولّى اليتيم إلا في حال الإنكار و عدم البيّنه؛ لأنّه تبرّع و ليس لهم التبرّع، فأما إذا لم يكن بالدين أو كان على الإنكار صحّ؛ لأنّ استيفاءهم البعض عند العجز عن استيفاء الكلّ أولى من تركه»(٢).

و به قال أيضاً الشافعيّ(٣) و المالكيه، فقد جاء في تبين المسالك(٤): «و أمّا غير العقار فللولى التصرف فيه بتجاره و غيرها حسب ما تقتضيه المصلحه، و عليه أن يؤدّى الحقوق التى على المحجور من نفقه و زكاه و نحوهما، و له أن يصلح عنه لمصلحته، أى المحجور... و الأصل فى ذلك قوله - تعالى - : (وَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ) ٥.

قال ابن عربى: «لما أذن الله - تعالى - للناس فى مخالطه الأيتام مع قصد الإصلاح بالنظر لهم و فيهم، كان ذلك دليلاً على جواز التصرف للأيتام كما يتصرف للأبناء»(٥).

ص: ٣٥٥

١- (١) الإنصاف ٥: ٢٣٦.

٢- (٢) الشرح الكبير ٥: ٤، المقنع: ١٢١، المبدع فى شرح المقنع ٤: ٢٧٩، كشاف القناع ٣: ٤٥٧، الإقناع ٢: ١٩٣.

٣- (٣) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المعاملات ٣: ١٥٧.

٤- (٤) تبين المسالك ٣: ٥٣٠.

٥- (٥) أحكام القرآن ١: ٢١٥.

منهج البحث:

بعد ما جاز للوليّ الأتجار و البيع و الشراء و المصالحة بمال اليتيم، جاز له المضاربه و الإبضاع و الرهن و الارتهان و القرض و الاقتراض و الإيداع و العاربه و التوكيل و غيرها في أموال الصبيّ؛ لأنّها من شؤون الأتجار؛ لبيان هذه الأحكام عقدنا هذا الفصل، و قسّمناه إلى مباحث:

المبحث الأول: المضاربه و الإبضاع بمال اليتيم.

المبحث الثاني: الرهن و الارتهان و الإقراض و الاقتراض.

المبحث الثالث: الإيداع و العاربه في مال الصبيّ.

المبحث الرابع: التوكيل و الاستنابه في أمور الصبيّ.

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للولي المضاربه (١) بمال الصبي.

قال في المبسوط: «لولي اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً إلى ثقه، فإن دفعه إلى غير ثقه فعليه الضمان» (٢).

و في النهايه: «و من أعطى مال اليتيم إلى غيره مضاربه، فإن ربح كان بينهما على ما يتفقان عليه، و إن خسر كان ضمانه على من أعطى المال» (٣).

و أورد عليه في السرائر: «إن كان هذا المعطى ناظراً في مال اليتيم نظراً شرعياً

ص: ٣٥٨

١- (١) ضاربه مضاربه لفلان في ماله، أتجر له فيه أو أتجر فيه على أن له حصه معينه من ربحه، المعجم الوسيط: ٥٣٦، و في لسان العرب ١١٣:٤؛ المضاربه أن تعطى إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون له سهم معلوم من الربح، و كأنه من الضرب في الأرض لطلب الرزق، قال الله تعالى: (وَ آخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) (سوره المزمل ٧٣:٢٠). و أمّا في الاصطلاح، قال في التذكرة الطبع الحجرية ٢:٢٢٩: «القراض - أي المضاربه - عقد شرعي لتجاره الإنسان بمال غيره بحصه من الربح». و قال الشهيد قدس سره في المسالك ٤:٣٤٣: «هي مفاعله من الضرب في الأرض؛ لأن العامل يضرب فيها للسعي على التجاره و ابتغاء الربح بطلب صاحب المال، فكأن الضرب مسبب عنهما طرداً لباب المفاعله في طرفي الفاعل، أو من ضرب كل منهما في الربح بسهم، أو لما فيه من الضرب بالمال و تقليبه، و يقال للعامل: مضارب - بكسر الراء - لأنه المذى يضرب في الأرض و يقلبه، و لم يشتق أهل اللغة لرب المال من المضاربه اسماً. و هذه لغه أهل العراق. و أمّا أهل الحجاز، فيسمونه قراضاً إمّا من القرض؛ و هو القطع... فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعاً و سلمها للعامل... أو من المقارضه؛ و هي المساواه و الموازنه... و وجهه: أن المال هنا من جهة مالكه و العمل من جهة العامل، فقد تساويا في قوام العقد بهما، أو لاشتراكهما في الربح و تساويهما في أصل استحقاقه و إن اختلفا

٢- (٢) المبسوط للطوسي ٣:١٩٩.

٣- (٣) النهايه للطوسي: ٤٣٠.

إمّا أن يكون وصياً في ذلك أو ولياً، فله أن يفعل فيه ما لليتيم الحظّ فيه و الصلاح، فعلى هذا لا يلزم الولي المعطى الخسران إن خسر المال، وهذا هو الذي يقتضيه المذهب، ثم وجه ثانياً بقوله، و ما أورده شيخنا في نهايته خبر واحد(١) أورده إيراداً لا اعتقاداً، على ما كثرنا ذلك(٢).

و أجاب في المختلف عن ابن إدريس فقال: «و هذا القول ليس بجيّد، لأنّ إعطاء القراض تغرير، فربما لزمه الضمان من هذه الحيثية».

و وجه كلام الشيخ بقوله: «و يحتمل أن يكون العامل قد فرط في سفره و تعدّر تضمينه فيلزم الدافع؛ لأنّه سبب(٣).

و في التذكرة: «و إذا اتّجر لهم ينبغي أن يتّجر في المواضع الأمانة و لا يدفعه إلاّ لأمين و لا يغرر بماله - إلى أن قال: - و يشترط في التاجر بمال اليتيم أن يكون ولياً و أن يكون مليئاً، فإن انتفى أحد الوصفين لم يجز له التجاره في ماله، فإن اتّجر كان الضمان عليه و الربح لليتيم و هو ضامن(٤). و مثل هذا في التحرير(٥).

و وافقه في ذلك المحقق الثاني(٦) و السيد العاملي في مفتاح الكرامه(٧) و كذا في العروه مع التعليقات لعده من الفقهاء العظام(٨)، و به صرح أيضاً

ص: ٣٥٩

- ١- (١) المقصود من الخبر ما رواه بكر بن حبيب، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل دفع مال يتيّم مضاربه فقال: «إن كان ربح فلليتيم، و إن كان وضيعه فالذي أعطى ضامن». تهذيب الأحكام ٧: ١٩٠ ح ٨٤٢، وسائل الشيعة ١٣: ١٨٩ الباب ١٠ من كتاب المضاربه، ح ١.
- ٢- (٢) السرائر ٢: ٤١١.
- ٣- (٣) مختلف الشيعة ٦: ٢٠٨.
- ٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٠-٨١، الطبعه الحجريّه.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٥٤٢.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ٥: ١٩٠.
- ٧- (٧) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٨.
- ٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٢٦٤.

فى المستمسك (١) و المستند (٢).

وقال الشيخ الفقيه الفاضل اللكرانى: «يجوز للأب و الجدّ الأتجار بمال المولّى عليه بنحو المضاربه بإيقاع عقدها، بل مع عدمه أيضاً؛ أى عدم لزوم إيقاع العقد و كفايه التيه فقط. و كذا يجوز ذلك للوصىّ فى مال الصغير مع ملاحظه الغبطه و المصلحه و الأمن من هلاك المال» (٣).

و فى الوسيله و تحريرها: «يجوز للولّى المضاربه بمال الطفل و إبضاعه بشرط وثاقه العامل و أمانته، فإن دفعه إلى غيره ضمن» (٤).

و هكذا يجوز لولّى اليتيم إبضاع (٥) ماله.

قال العلامة: «و يجوز لولّى اليتيم إبضاع ماله؛ و هو دفعه إلى من يتجر به و الربح كلّه لليتيم؛ لأنّ ذلك أنفع من المضاربه؛ لأنّه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه، فدفعه إلى من يدفعه جميع ربحه إلى اليتيم أولى» (٦).

و فى جامع المقاصد: «و جواز ذلك منوط بالمصلحه، و لا- فرق بين أن يكون المتجر بمال الطفل متبرّعاً أو بالأجره مع المصلحه» (٧).

ص: ٣٦٠

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١٢: ٤٤٦.

٢- (٢) مبانى العروه الوثقى، المضاربه و الشركه و المزارعه: ٢١٢.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفقيه الفاضل اللكرانى ٢: ٥٧٦.

٤- (٤) وسيله النجاه ٢: ١٠١، تحرير الوسيله ٢: ١٦٤.

٥- (٥) البضاعه طائفه من مالك تبعثها للتجاره. الصحاح ٢: ١٩٢، لسان العرب ١: ٢١٧، و فى المصباح المنير: ٥١، بالكسر قطعه من المال تعدّ للتجاره. و عرّفها الفقهاء بأنّه بعث المال مع من يتجر به تبرّعاً و الربح كلّه لربّ المال. المقنع لابن قدامه: ١٣٢، منتهى الإرادات ٣: ٧، المغنى و الشرح الكبير ٥: ١٣١، تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٥٤٣، تذكره الفقهاء ٢: ٨١، الطبعه الحجريّه.

٦- (٦) تذكره الفقهاء ٢: ٨١ الطبعه الحجريّه، قواعد الأحكام ٢: ١٣٦، تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٥٤٣.

٧- (٧) جامع المقاصد ٥: ١٩١.

و الحاصل: أنه يستفاد من كلماتهم حكمان: جواز المضاربه و الإيضاع بمال الصغير، و ضمان الدافع إن دفعه إلى غير أمين.

أدله هذين الحكمين

و أمّا دليل جواز المضاربه و الإيضاع بمال اليتيم، فالعمده ما يثبت به عموم ولاية الأولياء، و لكن فيما إذا كان ذلك مصلحه للصبي (١). مضافاً إلى أنه يمكن إثبات الحكمين في المقام مستنداً إلى بعض النصوص الواردة خاصه:

١ - كمعبره

أبي الربيع قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يديه مال لأخ له يتيم و هو وصيه، أ يصلح له أن يعمل به؟ قال: «نعم، كما يعمل بمال غيره و الربح بينهما». قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال: «لا، إذا كان ناظراً له» (٢).

٢ - و خبر

بكر بن حبيب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع إليه مال يتيم مضاربه، فقال: «إن كان ربح فلليتيم، و إن كان وضيعه فالذي أعطى ضامن» (٣).

٣ - صحيحه

محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سُئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصيه أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: «لا بأس به، من أجل أنّ أباه قد أذن له في ذلك و هو حي» (٤).

٤ - خبر

خالد بن بكير الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاه، فقال:

يا بُنيّ اقبض مال إخوتك الصغار و اعمل به، و خذ نصف الربح و أعطهم النصف، و ليس عليك ضمان، فقدمتني أمّ ولد أبي بعد وفاه أبي إلى ابن أبي ليلى، فقالت:

إنّ هذا يأكل أموال ولدي، قال: فاقترضت عليه ما أمرني به أبي، فقال لي

ص: ٣٤١

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٤٤٦:١٢، مباني العروه الوثقى، كتاب المضاربه: ٢١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥٨:٦ الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٦.

٣- (٣) نفس المصدر ١٨٩:١٣ الباب ١٠ من كتاب المضاربه، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر ١٣:٤٧٨ الباب ٩٢ من كتاب الوصايا، ح ١.

ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالبطل لم أجزه، ثم أشهد على ابن أبي ليلى إن أنا حرّكته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له: ما ترى؟ فقال: «أما قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع رده، و أما فيما بينك وبين الله عزّ وجلّ فليس عليك ضمان»^(١).

و دلالتها على جواز المضاربه بمال اليتيم صريحه، و يستفاد منها جواز الإبضاع بالأولويه القطعيه.

٥ - و صحيحه

ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في رجل عنده مال اليتيم، فقال: «إن كان محتاجاً و ليس له مال فلا يمَسّ ماله، و إن هو اتّجر به فالربح لليتيم و هو ضامن»^(٢).

٦ - صحيحه

محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في مال اليتيم، قال: «العامل به ضامن، و لليتيم الربح إذا لم يكن للعامل مال». أو قال: «إن عطب أذاه»^٣.

٧ - صحيحه

إسماعيل بن سعد الأشعري، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

سألته عن مال اليتيم هل للوصي أن يعينه أو يتّجر فيه؟ قال: «إن فعل فهو ضامن»^(٣).

٨ - صحيحه اخرى ل

محمّد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: هل على مال اليتيم زكاه؟ قال: «لا، إلا أن يتّجر به أو تعمل به»^(٤).

٩ - خبر

سعيد السّمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ليس في مال اليتيم زكاه إلا أن يتّجر به، فإن اتّجر به فالربح لليتيم، و إن وضع فعلى الذي

ص: ٣٦٢

١- (١) نفس المصدر ١٣: ٤٧٨ الباب ٩٢ من كتاب الوصايا، ح ٢.

٢- (٢، ٣) وسائل الشيعة ١٢: ١٩١ الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢ و ٣.

٣- (٤) نفس المصدر ١٣: ٤١٨ الباب ٣٦ من كتاب الوصايا، ح ٥.

٤- (٥) نفس المصدر ٦: ٥٧ الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ١.

يَتَجَرُّ بِهِ»(١).

و كذا غيرها من النصوص المستفيضة(٢).

و دلالتها على جواز الإبزاع و كذا ضمان الولي إن دفع المال إلى غير الأمين واضح، و تدلّ على جواز المضاربه بالإطلاق.

المضاربه و الإبزاع بمال الصبي عند أهل السنّه

الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في جواز المضاربه و الإبزاع بمال الصبي.

ففي المبسوط في فقه الحنفي: «الوصي يعطى مال اليتيم مضاربه و إن شاء أبضعه، لقوله - تعالى - : (قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ) ٣ و الأصلح في حقّه أن يتجر بماله، و الأنفع لليتيم أن يدفعه إليه بضاعه»(٣).

و في موضع آخر: «و يجوز للوصي أن يعمل في مال الصبي مضاربه أو يدفعه إلى غيره مضاربه»(٤).

و به قال الأستروشنى(٥) و قاضى خان(٦).

و جاء في المغنى لابن قدامه من فقهاء الحنبلى: «إنّ لوليّ اليتيم أن يضارب بماله و أن يدفعه إلى من يضارب له به، و يجعل له نصيباً من الربح أباً كان أو وصياً

ص: ٣٦٣

١- (١) نفس المصدر ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ٥٤:٦ الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ١ و ٥ و ١٠ و الباب ٢ من هذه الأبواب ص ٥٧، ح ٣ و ٤ و ٥ و ٧ و ٨.

٣- (٣) المبسوط للسرخسى ٢٢:٢٠.

٤- (٤) نفس المصدر ٢١:٩٩.

٥- (٥) أحكام الصغار: ١٩٢.

٦- (٦) فتاوى قاضى خان، المطبوع في هامش الفتاوى الهندية ٢:٢٨٨.

أو حاكماً أو أمين حاكم، وهو أولى من تركه...».

و استند في هذا

«لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال:

ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقه» (١) (٢).

و كذا في الشرح الكبير (٣) و الكافي (٤)، و قال أيضاً: «يجوز لوليّ اليتيم إبضاع ماله، و معناه دفعه إلى من يتجر به و الربح كله لليتيم... لأنه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه إلى من يوفّر الربح أولى» (٥).

و به قال البهوتى (٦) و بعض آخر (٧). و قال الرافعي: «إنّ القراض توكيل، فكما يجوز لوليّ الطفل التوكيل في أمور الطفل، كذلك يجوز لوليّ الطفل و المجنون أن يقارض على مالهما يستوى فيه الأب و الجدّ و وصيهما و الحاكم و أمينه» (٨).

و به قال النووي (٩) و الخطيب الشرويني (١٠).

و في الحاوي الكبير: «يجوز لوليّ اليتيم أن يتجر له بماله على الشروط المعتره فيه؛ و هو قول عامّه الفقهاء - إلى أن قال: - لأنّ الوليّ يقوم في مال اليتيم مقام البالغ الرشيد في مال نفسه، فلما كان من أفعال الرشيد أن يتجر بماله، كان الوليّ في مال

ص: ٣٦٤

١- (١) سنن الترمذى ٣: ٣٢٠ ح ٦٤٠، السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٥٢٤ ح ٧٤٣٣.

٢- (٢) المغنى ٤: ٢٩٣.

٣- (٣) الشرح الكبير ٤: ٥٢٠.

٤- (٤) الكافي ٢: ١٠٨، المقنع: ١٢٦.

٥- (٥) المغنى ٤: ٢٩٣، الشرح الكبير ٤: ٥٢١.

٦- (٦) كشف القناع ٣: ٥٢٣.

٧- (٧) المبدع في شرح المقنع ٤: ٣٣٨، الإقناع ٢: ٢٢٤، الإنصاف ٥: ٣٢٧، المحرّر ١: ٣٤٧، الفروع ٤: ٢٤٣.

٨- (٨) العزيز شرح الوجيز ٦: ١٨.

٩- (٩) روضه الطالبين ٤: ٢٩٥.

١٠- (١٠) مغنى المحتاج ٢: ٣١٤.

اليتيم مندوباً إلى أن يتجر بماله، ولأنّ الوليّ مندوب إلى أن يثمر ماله من يلى عليه، و التجاره من أقوى الأسباب فى تثير المال، فكان الوليّ بها أولى»(١).

وقال به أيضاً فقهاء المالكي، كما صرح بذلك فى التاج والإكليل فى حاشيه مواهب الجليل(٢) و الشرح الصغير للدردير(٣).

فرع:

قال فى القواعد: «و هل للوصيّ أن يتجر لنفسه مضاربه؟ فيه إشكال ينشأ من أنّ له الدفع إلى غيره فجاز لنفسه، و من أنّ الربح نماء مال اليتيم فلا يستحقّ عليه إلاّ بعقدٍ، و لا يجوز أن يعقد الوليّ المضاربه مع نفسه»(٤).

و فى التحرير: «فالأقرب أنّه لا تصحّ المضاربه و تكون له اجره المثل»(٥)(٦).

و به قال بعض أهل السنّه أيضاً(٧).

و لقد أجاد المحقّق الثانى فى بيانه و الجواب عنه فى شرحه على القواعد، حيث قال: «إنّ جواز الدفع إلى غيره جائز مع المصلحه، و إنّما جاز لكونه منوطاً بنظره، فإذا كان بيده كان أدخل فى الحفظ و أقرب إلى مقتضى الوصيّه، فيكون جوازه

ص: ٣٦٥

١- (١) الحاوى الكبير ٦: ٤٤٣ و ٤٤٤.

٢- (٢) مواهب الجليل ٢: ٥٣٩.

٣- (٣) بلغه السالك على الشرح الصغير ٣: ٣٩٣.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ١٣٦.

٥- (٥) و سيأتى أنّ المشهور ذهبوا إلى جواز اقتراض الوليّ من مال اليتيم، فيمكن أن يقال: إذا كان الاقتراض جائزاً فالاتجار لنفسه جائز قطعاً، فتدبر. و أيضاً يستفاد الجواز ممّا ورد فى بعض النصوص الآتية؛ من أنّه إذا كان عندك مال و ضمنته فلك الربح و أنت ضامن للمال، كما صرح به فى خبر منصور الصيقل، فانتظر. م ج ف.

٦- (٦) تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٥٤٣.

٧- (٧) المغنى لابن قدامه ٤: ٢٩٣، الشرح الكبير ٤: ٥٢٠، الكافي ٢: ١٠٨، المقنع: ١٢٦.

بطريقٍ أولى.

و يرد عليه: أنه لا بدّ في الجواز من تناول الإذن له، و المتبادر من الإذن في عقد المضاربه الدفع إلى آخر.

و يجاب: بأنّ الوصيّه إليه إسناد التصرف إلى رأيه، و هو يعمّ ذلك.

و توضيح الوجه الثاني: أنّ الأصل في نماء المال أن يكون لمالكه (1)، فلا يخرج عنه و لا يستحقّ عليه الآخر إلا بعقدٍ يقتضيه، و لا يعقد الوليّ لنفسه، إمّا لأنّ العقد يقتضى متعاقدين، أو لأنّه لا بدّ من الإذن في ذلك.

و يجاب عن الأوّل: بأنّ المتعاقدين يكفي حصولهما بالقوّه و تغيّرهما بالاعتبار، و عن الثاني: بما قدّمناه من أنّ إسناد التصرف بالوصيّه يتناول كلّ تصرف بالمصلحه (2).

ص: ٣٦٦

١- (١) ربما ينتفض هذا الأصل بما ورد من أنّ الزرع للزارع و إن كان غاصباً، فإنّ الزرع من نماء الأرض مع أنّه ليس لمالك الأرض، و أيضاً ينتفض بالنماء المستوفاه على القول بعدم ضمان الغاصب، فافهم. م ج ف.

٢- (٢) جامع المقاصد ٥: ١٩٠-١٩١.

المشهور بين الفقهاء أنه يجوز للوليّ رهن (١) مال الصبيّ وأخذ الرهن، وهكذا الإقراض والاقتراض له إذا افتقر إلى ذلك مع مراعاة المصلحه.

قال الشيخ رحمه الله: «وأمّا رهن ماله؛ فإنّه لا- يجوز إلاّ- أن يكون به حاجه إلى مال ينفقه عليه في كسوته و طعامه، أو يرمّ ما استهدم من عقاره، و يخاف إن تركه هلاكه و عظيم الخسران و له مال غائب يرجو قدومه، أو غلّه تدرك إذا بيعت بطل كثير منها، فإذا تركت حتّى يدرك توفّر ثمنها؛ فإنّ الوليّ يستقرض له هاهنا و يرهن من ماله و يقضيه من غلّته أو ما تقدّم عليه، و إن لم يكن له حاجه إلى شيء من ذلك و كان بيع العقار أصلح باعه و لم يرهن» (٢).

و في الشرائع: «يجوز لوليّ الطفل رهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانه مع مراعاة المصلحه، كأن يُسْتَهْدَم عقاره فيروم رمّه، أو يكون له أموال يحتاج إلى الإنفاق

ص: ٣٦٧

١- (١) الرهن اسم للشئ المرهون الذي يجمع على رهان، كسهم و سهام، و معناه في اللغة الثبوت و الدوام، رهن الرجل الدّابه أى أثبته و أدامه، و رهن فلان عند فلان الشئ حبسه عنده بدين. يقال: رهنته لسانى أى كففته و حبسته، فهو مرهون و رهين، المعجم الوسيط: ٣٧٨، المصباح المنير: ٢٤٢. و عرّفه الفقهاء: بأنّه وثيقه دين المرتهن، أو عقد شرّع لاستيثاق على الدّين، تذكره الفقهاء ١٣: ٨٧، شرائع الإسلام ٢: ٧٥، قواعد الأحكام ٢: ١٠٨، الدروس الشرعيه ٣: ٣٨٣، جامع المقاصد ٥: ٤٤، الأحكام الواضحه للشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني: ٣٥٦. و قال في الجواهر ٢٥: ٩٤ فى شرح كلام المحقّق قدس سره: إنّ الرّهن وثيقه لدين المرتهن «لكن لا يريدون بذلك أنّه حقيقه شرعيه، بل المراد حقيقه عند المتشرّعه» ثمّ ذكر المناقشات على التعريف و الجواب عنها إلى أن قال: «و على كلّ حال فلا ينبغي الالتفات إلى هذه المناقشات بعد أن كان الرهن باقياً على معناه اللغوى، و إنّما اعتبر الشارع فيه شرائط للصحيح منه، فهو حينئذ هنا حبس العين باللفظ المخصوص».

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٢: ٢٠١.

لحفظها من التلف أو الانتقاص، فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود»^(١). و كذا في المختصر النافع^(٢).

و به قال الشهيد في الدروس، حيث قال: «و يجوز لوليّ الطفل رهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانه لإصلاح مال استبقاؤه (استيفائه خ ل) أعود أو لنفقته»^(٣).

و كذا في اللمعه^(٤).

و نحو ذلك قول العلامة: «يجوز لوليّ الطفل أن يرهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانه مع المصلحه، مثل أن يستهدم عقاره فيحتاج في إصلاحه إلى الاستدانه أو يكون له ما يحتاج إلى الإنفاق عليه، أو تكون به حاجه إلى نفقه و كسوه، أو يخاف من تلف بعض ماله فيستدين الوليّ لحفظه و يرهن ما يراه مصلحه، و له أن يقبض الرهن مع المصلحه أيضاً»^(٥).

و كذا في الإرشاد^(٦) و التذكرة^(٧). و به قال المحقق الأردبيلي^(٨) و الشهيد في المسالك^(٩) و الروضه^(١٠) و المحقق العاملی في مفتاح الكرامه^(١١) و المحقق السبزواری

ص: ٣٦٨

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٧٨.

٢- (٢) المختصر النافع: ١٦٧.

٣- (٣) الدروس الشرعيّه ٣: ٤٠٣.

٤- (٤) اللمعه دمشقيّه: ٨٠.

٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٤٧٤.

٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٢.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٢: ١٤، الطبعة الحجرية.

٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٥١.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٤: ٣٣.

١٠- (١٠) الروضه البهيّه ٤: ٧٣.

١١- (١١) مفتاح الكرامه ٥: ١١٠.

فى الكفايه (١). و هكذا فى الجواهر (٢) و الرياض (٣) و الوسيله (٤) و تحريرها (٥)

و جامع المدارك (٦) و منهاج الصالحين (٧) و مبانيه (٨) و مهذب الأحكام (٩).

و يستفاد من كلماتهم أنّ مراعاة المصلحه إنّما تكون بحسب نظر الولي، و هى لا تنضبط لاختلاف المصالح باختلاف الأمكنه و الأزمنه و الأحوال، كما نبّه عليه فى الجواهر (١٠).

أدله جواز رهن مال الصبي

و يمكن الاستدلال لإثبات هذا الحكم بوجوده:

الأول: إطلاق قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ١١

حيث نهى عن القرب إلا بالتي هي أحسن، و الفرض أنّ فى رهن مال الصبي مصلحه له.

الثانى: إطلاق أدله ولايه الولي الشامله لذلك.

ص: ٣٤٩

- ١- (١) كفايه الأحكام: ١٠٨.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٥: ١٦٠.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٥: ٣٥٨.
- ٤- (٤) وسيله النجاه ٢: ٩٦.
- ٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ٥٥ مسأله ٣.
- ٦- (٦) جامع المدارك ٣: ٣٤٩.
- ٧- (٧) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ١٧٦.
- ٨- (٨) مباني منهاج الصالحين ٩: ٢١٠.
- ٩- (٩) مهذب الأحكام ٢١: ٧٧.
- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٥: ١٦٠.

الثالث: ظاهر المسالك و الجواهر الإجماع عليه، حيث قال الشهيد: «و هذا الحكم ممّا لا خلاف فيه عندنا، و إنّما خالف فيه بعض الشافعيّيه، فممنع رهن ماله مطلقاً» (١).

و مثله فى الجواهر (٢). و فى مهذب الأحكام: «للإجماع و اقتضاء ولايته ذلك» (٣).

الرابع: أنّه يجوز للولّى الاتّجار بمال الصبّى كما تقدّم، و الرهن و الارتهان من شئون التجاره.

فإذن للولّى التصرّف فى مال اليتيم مع المصلحه، و لا فرق فى جواز التصرّف بين أقسامه، و لكن لمّا كان جواز ذلك الرهن مع مراعاة المصلحه التى هى الأحسن الذى نهى الله (٤) عن القرب إلى مال اليتيم بدونه، فلا بدّ أن يكون وضع الرهن على يد عدلٍ يجوز إيداعه منه، أو فى يد من يطمئنّ به عليه من التلف و نحوه (٥).

و أشار إلى ذلك الشهيد الثانى أيضاً (٦).

الارتهان للصغير

ممّا قلنا ظهر أنّه يجوز لولّى اليتيم أخذ الرهن له، صرح بذلك غير واحد من الفقهاء (٧).

ص: ٣٧٠

- ١- (١) مسالك الأفهام ٣٣:٤.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ١٦٠:٢٥.
- ٣- (٣) مهذب الأحكام ٧٧:٢١.
- ٤- (٤) سورة الأنعام ١٥٢:٦.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ١٦٠:٢٥.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ٣٣:٤.
- ٧- (٧) شرائع الإسلام ٧٩:٢، تذكره الفقهاء ١٤:٢، الطبعة الحجرية، تحرير الأحكام الشرعية ٤٧٤:٢، مسالك الأفهام ٣٤:٤، مجمع الفائدة و البرهان ١٥١:٩، جواهر الكلام ١٦٠:٢٥، وسيله النجاه للسيد أبو الحسن الاصفهاني ٩٦:٢، تحرير الوسيله ٥٥:٢ مسأله ٣.

قال فى المبسوط - بعد الحكم بجواز تصرف الأولياء على وجه الاحتياط و الحظ للصغير المولى عليه - : «و الارتهان له، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون فى بيع ماله أو قرضه. فإن كان فى بيع ماله ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يبيع سلعه تساوى مائه درهم نقداً بمائه درهم إلى أجل و يأخذ به رهناً، فهذا باطل؛ لأنه لا حظ للمولى عليه فيه.

و الثانية: أن يبيع ما يساوى مائه نقداً بمائه و عشرين، مائه نقداً يعجلها و عشرين مؤجلاً يأخذ بها رهناً، فهذا صحيح و الرهن صحيح؛ لأن فيه الحظ.

و الثالثة: أن يبيع بمائه و عشرين مؤجلاً و يؤخذ بالجميع رهناً، فمن الناس من قال: يجوز؛ لأن الولي نصب للتجاره فى مال المولى عليه و طلب الفضل و الربح له، و لا يمكنه إلا هكذا. و منهم من قال: لا يجوز؛ لأن فيه تغييراً بالأصل، و الأول أصح؛ لأن الرهن وثيقه و فيه العائده، فليس فيه تغيير.

و أمّا القرض؛ فإنه لا يجوز إلا فى موضع الضروره؛ و هو أن يكون فى البلد نهب أو حرق أو غرق يخاف على مال الصغير أن يتلف، فيجوز له أن يقرضه بشرطين:

أحدهما: أن يقرضه ثقة يؤمن أن يجحد.

و الثانى: أن يكون ملياً يقدر على قضائه.

و أمّا أخذ الرهن به ينظر، فإن كان الحظ فى أخذه أخذه، و إن كان فى تركه تركه، و أخذه أحوط؛ لأن عندنا إذا تلف الرهن لا يسقط به الدين، و على هذا يجوز بيع ماله نسيئته و أخذ الرهن به إذا كان له فيه الحظ» (١).

ص: ٣٧١

اشتراط كون الرهن مساوياً لمال الصغير أو أزيد

و في المسالك(١) و الروضه(٢) و الرياض(٣): أنه يعتبر كون الرهن مساوياً أو أزيد، و كونه بيد الولي أو عدل، و الإشهاد على الحق، فلو أخل ببعض هذه ضمن مع الإمكان.

و في الكفايه: «إن الأحوط الإقراض من الثقة الملى و الارتهان و الإشهاد مع الإمكان»(٤).

و اقتصر في الشرائع(٥) و الإرشاد(٦) و اللمعه(٧) و رهن التذكرة(٨) و حجر القواعد(٩) على أنه يجوز له مع المصلحه كالخوف أن يقرضه و يرتهن.

و مقتضى كلام هؤلاء أنه مع إمكان الرهن لا يعتبر كون المقرض ثقة ملتياً؛ لانضباط الدين بالرهن.

و في حجر التذكرة: «أنه لو تمكن من الارتهان و رضى بالكفيل و لم يرتهن ضمن»(١٠).

ص: ٣٧٢

- ١- (١) مسالك الأنهام ٣٤:٤.
- ٢- (٢) الروضه البهيه ٧٤:٤.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٣٥٨:٥.
- ٤- (٤) كفايه الأحكام: ١٠٨.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام ٧٩:٢.
- ٦- (٦) إرشاد الأذهان ٣٩٢:١.
- ٧- (٧) اللمعه الدمشقيه: ٨٠.
- ٨- (٨) تذكرة الفقهاء ١٤:٢، الطبعه الحجريه.
- ٩- (٩) قواعد الأحكام ١٣٦:٢.
- ١٠- (١٠) تذكرة الفقهاء ٨١:٢، الطبعه الحجريه.

و فى الشرائع (١) و القواعد (٢) و اللمعه (٣) و الروضه (٤) و المسالك (٥): أنه لو تعذر الرهن فى موضع الخوف و الضروره و الحاجه أقرضه من ثقه غالباً.

و مقتضى كلماتهم أنه إذا تعذر الثقه لا يجوز الاقتراض.

و لقد أجاد فى مفتاح الكرامه بالإيراد عليه: «بأن الإقراض أولى؛ لأنه مرجو الحصول فى الدنيا أو الآخرة، بخلاف التلف من الله سبحانه» (٦).

و فى مجمع الفائده و البرهان: «إن تعذر الرهن يكتفى بالملاءه و الثقه، و مع التعذر يسقط، و مع وجودهما يمكن تقديم الثقه، و يحتمل الملى أيضاً» (٧).

و الحاصل: أن كل ذلك بحسب نظر الولي و ظنه و العاده و العرف.

و قد ظهر ممياً ذكرنا فى الرهن و الارتهان حكم الإقراض و الاقتراض للصبي فلا نعيده، و لكن بقى اقتراض الولي مال الصبي لنفسه، و سنذكره قريباً إن شاء الله.

آراء فقهاء أهل السنه فى المسائل التى تقدمت

المشهور عندهم أنه يجوز للولي أن يرهن مال الصبي أو يرتهن له، و كذلك يجوز الاقتراض فى ماله و الاقتراض له مشروطاً بالشرائط التى يلزمونها، فنذكر شرطاً من كلماتهم على الترتيب التالى:

ص: ٣٧٣

- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٧٩.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ١٣٦.
- ٣- (٣) اللمعه دمشقيّه: ٨٠.
- ٤- (٤) الروضه البيهيه ٤: ٧٤.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام ٤: ٣٥.
- ٦- (٦) مفتاح الكرامه ٥: ١١٢.
- ٧- (٧) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٥١.

قال في الهداية: «إذا رهن الأب متاع الصغير فأدرك الابن و مات الأب ليس للابن أن يرده حتى يقضى الدين؛ لوقوعه لازماً من جانبه، إذ تصرف الأب بمنزله تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه».

و قال أيضاً: «لو رهن الوصي متاعاً لليتم في دين استدانه عليه، و قبض المرتهن، ثم استعاره الوصي لحاجه اليتيم، فضاع في يد الوصي؛ فإنه خرج من الرهن و هلك من مال اليتيم؛ لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ؛ لأنه استعاره لحاجه اليتيم.

و لو استعاره لحاجه نفسه ضمنه للصبى؛ لأنه متعد؛ إذ ليس له ولاية الاستعمال لحاجه نفسه»^(١).

و فضل في المبسوط بعد الحكم بجواز الرهن من مال الصغير^(٢) بين رهن الأب متاع الصغير لنفسه، و بين الوصي.

فقال: «إذا رهن الأب من نفسه متاع الصغير فهو جائز، كما يجوز بيعه مال الصغير بخلاف الوصي؛ لأن الأب يملك التصرف مع نفسه و إن لم يكن فيه منفعه ظاهره بخلاف الوصي؛ لأن الأب غير متهم بإغرار نفسه على الولد و الوصي متهم بذلك»^(٣).

و في الهداية: «و إن استدان الوصي لليتم في كسوته و طعامه فرهن به متاعاً لليتم جاز؛ لأن الاستدانه جائزه للحاجه، و الرهن يقع إيفاءً للحق فيجوز، و كذلك لو أئجر لليتم فارتهن أو رهن؛ لأن الأولى له التجاره تمييزاً لمال اليتيم،

ص: ٣٧٤

١- (١) الهداية ٤: ٤٧٧، أحكام الصغار: ٣٥٤.

٢- (٢) المبسوط للسرخسي ٢١: ١٠٢.

٣- (٣) نفس المصدر.

فلا يجد بدأً من الارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء»(١).

و فصل في البدائع بين إقراض الولي من مال الصبي فإنه لا يجوز، بخلاف القاضي فإنه يجوز له ذلك، حيث قال: ليس للولي أن يقرض مال الصبي؛ لأن القرض إزاله الملك من غير عوض للحال. ولكن بخلاف القاضي؛ فإنه يقرض مال اليتيم... لأن توى(٢) الدين بالإفلاس أو بالإنكار، والظاهر أن القاضي يختار أملى الناس وأوثقهم، وله ولاية التفحص عن أحوالهم، فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهراً وغالباً.

و كذا القاضي يقضى بعلمه، فلا يتحقق التوى بالإنكار(٣).

و به قال السرخسي(٤) والأستروشنى(٥) والشيخ نظام(٦).

و في الأب روايتان: الأولى: أنه لا يملك الإقراض؛ لأنه تبرع، وليس للصغير فيه منفعة ظاهره.

الثانية: أنه يملك ذلك؛ لأنه غير متهم في حق ولده(٧).

ب - الحنابلة

قال الحجاوى و البهوتى: للولي رهنه - أى مال الصغير - عند ثقته لحاجه(٨).

و فى الإنصاف: «يجوز رهن مالهما للحاجه عند ثقته، وللأب أن يرتهن

ص: ٣٧٥

١- (١) الهدايه ٤: ٤٧٧.

٢- (٢) التوى وزان الحصى، و قد يمدّ: الهلاك. المصباح المنير: ٧٩.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٤: ٣٥٠.

٤- (٤) المبسوط للسرخسى ٢١: ١٠٣.

٥- (٥) أحكام الصغار: ١٩٢.

٦- (٦) الفتاوى الهندية ٢: ٢٤٤.

٧- (٧) المبسوط للسرخسى ٢١: ١٠٣، أحكام الصغار: ١٩١.

٨- (٨) الإقناع ٢: ٢٢٥، كشف القناع ٣: ٥٢٤.

مالهما - أى الصبىّ و المجنون - من نفسه، و لا يجوز لغيره على المذهب»(١).

و قالوا أيضاً: إنّ للولّى قرض مال الصبىّ لمصلحه فيه(٢)؛ بأن يكون الثمن المؤجل أكثر ممّا يباع به حالاً، و ذلك لحاجه سفر أو خوف على المال من نهب أو غرق أو غيرهما، فيجوز حينئذٍ و لو بلا رهن و لا كفيل به.

فإن ضاع المال أو تلف بسبب ترك الرهن و الكفيل لم يضمن الولّى؛ لأنّ الظاهر السلامه(٣).

و فى الإنصاف: «قال فى المغنى و الشرح: يقرضه لحاجه سفر أو خوف عليه، أو غيرهما»(٤).

ج - الشافعيه

جاء فى الحاوى الكبير: «فأما المولّى عليه لصغر أو سفه أو جنون، فلا يجوز له التصرف فى ماله برهن و لا ارتهان، و يتولّى ذلك وليه من أبيه، أو وصىّ للورثه، أو أمين حاكم»(٥).

و قال الرافعى: «رهن الولّى مال الصبىّ و المجنون و المحجور عليه بالسفه و ارتهانه لهم مشروط بالمصلحه و الاحتياط». ثم بين صور المصلحه فى الرهن و الارتهان(٦).

و قريب من ذلك فى روضه الطالبين(٧) و المجموع شرح المهذب(٨)

ص: ٣٧٤

١- (١) الإنصاف ٥: ٣٣٠.

٢- (٢) الفروع ٤: ٢٤٣، الإنصاف ٥: ٣٢٨، المحرّر ١: ٣٤٧، المغنى ٤: ٢٩٥، الشرح الكبير ٤: ٥٢٢.

٣- (٣) كشاف القناع ٣: ٥٢٤، الإقناع ٢: ٢٢٤، المغنى ٤: ٢٩٥، الشرح الكبير ٤: ٥٢٢.

٤- (٤) الإنصاف ٥: ٣٢٨.

٥- (٥) الحاوى الكبير ٧: ١١٤.

٦- (٦) العزيز شرح الوجيز ٤: ٤٦٩-٤٧٠.

٧- (٧) روضه الطالبين ٣: ٣٥٢-٣٥٤.

٨- (٨) المجموع شرح المهذب ١٣: ٢٥٠ و ٢٥١.

و معنى المحتاج (١).

و جاء فى المهذب: «و لا- يودع ماله و لا- يقرضه من غير حاجه؛ لأنه يخرج من يده فلم يجر، فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً و خاف عليه جاز الإيداع و الإقراض، فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أودع، و لا يودع إلاّ ثقته، و إن قدر على الإقراض دون الإيداع أقرضه، و لا يقرضه إلاّ ثقته ملياً؛ لأنّ غير ثقته يجحد و غير الملى لا يمكن أخذ البدل منه» (٢)، و به قال النووى (٣).

و الرافعى (٤).

و هكذا يجوز للولى أن يستقرض للصبى لحاجه إلى النفقه أو الكسوه أو لإصلاح عقاره أو مرمتها ارتقاباً لغلتها أو غيرها (٥).

د - المالكه

قال فى مواهب الجليل: «و للوصى أن يرهن مال اليتيم رهناً فيما يتناع له من كسوه أو طعام، و ليس للوصى أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً» (٦).

و كذا فى التاج و الإكليل ٧ و الحاشيه للدسوقى (٧)، و قال ابن شاس: «يصح الرهن ممن يصح منه البيع» (٨).

ص: ٣٧٧

١- (١) معنى المحتاج ١٧٥:٢.

٢- (٢) المهذب فى فقه الشافعى ٣٢٩:١.

٣- (٣) روضه الطالبين ٣:٤٨٠، المجموع شرح المهذب ١٤:١٣٣.

٤- (٤) العزيز شرح الوجيز ٥:٨٣.

٥- (٥) العزيز شرح الوجيز ٤:٤٦٩، المجموع شرح المهذب ١٣:٢٥١، روضه الطالبين ٣:٣٥٣، نهايه المحتاج ٤:٢٣٦، المهذب فى فقه الشافعى ١:٣٣٠.

٦- (٦-٧) مواهب الجليل ٦:٥٣٨.

٧- (٨) حاشيه الدسوقى ٣:٢٣٢.

٨- (٩) عقد الجواهر الثمينه ٢:٥٨٥.

المشهور بين الفقهاء أنه يجوز للولي الاقتراض من مال الصبي لنفسه، كإقراضه لغيره إذا كان ذلك مصلحه له.

قال الشيخ: «و متى أتجر الإنسان بمال اليتيم نظراً لهم و شفقه عليهم فربح كان الربح لهم و إن خسر كان عليهم... و متى أتجر به نفسه و كان متمكناً في الحال من ضمان ذلك المال و غرامته، إن حدث به حادث جاز ذلك و كان المال قرضاً عليه، فإن ربح كان له، و إن خسر كان عليه... و متى أتجر لنفسه بمالهم و ليس بتمكّن في الحال من مثله و ضمانه كان ضامناً للمال، فإن ربح كان ذلك للأيتام، و إن خسر كان عليه دونهم»^(١).

و جاء في الوسيله: «و إن أتجر لنفسه كان له الربح و عليه الخسران إذا كان مليئاً بمثل المال، و إن لم يكن مليئاً أو تصرّف فيه غير من له التصرّف كان الربح لليتم و الخسران على المتصرّف»^(٢).

و قد ذكر القولين في التحرير من دون ترجيح^(٣). و في الجامع للشرائع و حجر التذكرة اشتراط الملاءة و المصلحه للطفل^(٤).

و احتمال ذلك في المسالك^(٥) و الكفايه^(٦) و أنّهما قالان: إنّه كإقراضه لغيره، و لأنّه تصرّف في مال اليتيم و هو مشروط بالمصلحه، و احتمالاً جواز إقراضه مع عدم الضرر على الطفل و إن لم يكن له مصلحه.

ص: ٣٧٨

١- (١) النهايه للطوسى: ٣٦١-٣٦٢.

٢- (٢) الوسيله لابن حمزه: ٢٧٩.

٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٥٤٤.

٤- (٤) الجامع للشرائع: ٢٨١، تذكره الفقهاء ٢: ٨٠-٨٣، الطبعه الحجريّه.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٤: ٣٥.

٦- (٦) كفايه الأحكام: ١٠٨.

و في الجواهر(١): «لا ينبغي التأمل في جواز ذلك للولي في الجملة».

و أضاف: «أنّ الأحوط الاقتصار في تصرف الأولياء على كونه الأحسن، لمقتضى إطلاق الآيه الكريمة»(٢).

و قال المحدث البحراني: «متى كان ولياً مليئاً فإنه يجوز له الاقتراض من مال الطفل و الاتجار لنفسه، و أنّ الربح له و النقيصه عليه»(٣).

أدله جواز اقتراض الولي من مال الصبي

و تدلّ على هذا الحكم نصوص:

منها:

ما رواه منصور بن حازم في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ولي مال يتيم أ يستقرض منه؟ فقال: «إنّ عليّ بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره، فلا بأس بذلك».

و رواه أيضاً في الكافي و التهذيب بسند صحيح عن أبي الربيع، و دلالتها واضحة(٤).

و منها: خبر

منصور الصيقل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به؟ قال: فقال: «إذا كان عندك مال و ضمنته فلك الربح و أنت ضامن للمال، و إن كان لا مال لك و عملت به فالربح للغلام و أنت ضامن للمال»(٥).

و قوله عليه السلام:

«فلك الربح و أنت ضامن للمال» يدلّ على جواز الاقتراض

ص: ٣٧٩

١- (١) جواهر الكلام ١٦٥:٢٥.

٢- (٢) سورة الأنعام ١٥٢:٦.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٣٣٠:١٨.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٩٢:١٢ الباب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ١، نقلاً عن الكافي ١٣١-١٣٢، ح ٥، ٦ و ٨، و تهذيب الأحكام ٣٤١:٦ ح ٩٥٣.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٥٨:٦ الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ٧.

من مال اليتيم، و لكن اعتبرت الملاءه فى الروايه.

و منها: خبر

أبى العطارى الخياط قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: مال اليتيم يكون عندى فأتجر به؟ فقال: «إذا حرّكته فعليك زكاته». قال: قلت: فأنى أحرّكه ثمانيه أشهر و أدعه أربعة أشهر، قال: «عليك زكاته»^(١).

و قوله عليه السلام:

«عليك زكاته» ظاهر فى الاتجار لنفسه، فيدلّ على جواز اقتراض الولي و الاتجار بمال اليتيم لنفسه.

عدم جواز الاقتراض من مال الصبي

قال ابن إدريس - بعد بيان ما قاله الشيخ فى النهايه^(٢) من جواز اقتراض الولي من الصبي لنفسه -: «هذا غير واضح و لا مستقيم، و لا يجوز له أن يستقرض شيئاً من ذلك؛ سواء كان متمكناً فى الحال من ضمانه و غرامته، أو لم يكن؛ لأنه أمين، و الأمين لا يجوز أن يتصرّف لنفسه فى أمانته بغير خلاف بيننا معشر الإماميه، و لا يجوز له أن يتجر فيه لنفسه على حال من الأحوال، و إنما أورد شيخنا ذلك إيراداً لا اعتقاداً، من جهة أخبار الآحاد»^(٣).

نقول: منع ابن إدريس مردود بالنصوص الواردة فى المقام كما تقدّم، و لذلك قال العلامة ردّاً لابن إدريس: «و الوجه: أن الاقتراض إن كان مصلحه لليتيم جاز فعله؛ لأنه يجوز له أن يقرض غيره مع المصلحه، فجاز أن يقترض معها؛ لأنّ مناط الجواز حصول المصلحه، و إذا اقترض خرج عن كونه أميناً فى ذلك المال.

و الإجماع غير مناف لذلك»^(٤).

ص: ٣٨٠

١- (١) نفس المصدر ٥٧:٦ الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٣.

٢- (٢) النهايه: ٣٦١.

٣- (٣) السرائر ٢: ٢١٢.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٥: ٦٦.

و قال المحدث البحراني: «منع ابن إدريس هنا من اقتراض الولي مردود بالأخبار»^(١).

اقتراض الولي من مال الصبي عند فقهاء أهل السنه

قال النووي: «ولا يلزم الأب و الجد الارتهان من نفسهما للصبي و الدين عليهما إن باعا ماله لأنفسهما نسيئته؛ لأنهما أمينان في حقه - ثم قال -: إذا باع الأب مال ولده من نفسه بالنسيئه لم يحتج إلى الارتهان»^(٢).

و قال في موضع آخر - نقلاً عن الطبري في تفسيره ^(٣) -: و اختلفوا في «المعروف» الذي أذن الله جل ثناؤه لولاه أموالهم أكلها به ^(٤) إذا كانوا أهل فقر و حاجه إليها. فقال بعضهم: هو القرض يستقرضه من ماله ثم يردّه... و عن ابن عباس قال: هو القرض. و عن عبيده السلماني: الذي ينفق من مال اليتيم يكون عليه قرضاً^(٥).

و في نهايه المحتاج: «لا يلزم الأب و الجد الارتهان من نفسهما و الدين عليهما، كأن باعا ماله لنفسهما نسيئته؛ لأنهما أمينان في حقه»^(٦).

و به قال في الروضه^(٧) و العزيز شرح الوجيز^(٨)

ص: ٣٨١

١- (١) الحدائق الناضره ١٨: ٣٢٦.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٣٠ و ١٣١.

٣- (٣) تفسير الطبري ٤: ١٧١.

٤- (٤) في قوله تعالى: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ».

٥- (٥) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٣٩.

٦- (٦) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٤: ٣٧٨.

٧- (٧) روضه الطالبين ٣: ٤٧٧.

٨- (٨) العزيز شرح الوجيز ٥: ٨١.

(١)

يستفاد من كلمات بعض الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنه يجوز (٢) للولي أن يودع مال الصبي عند ثقة أمين إذا كانت فيه مصلحة و غبطه.

قال العلامة في التحرير: «و لو أراد الولي السفر لم يصحبه (٣) ، بل ينبغي إقراضه من الثقة، و لو لم يجد المقترض أودعه، و له إيداعه مع وجود المقترض، و لا ضمان عليه» (٤) ، فإنه قد يكون الإيداع أنفع له من القرض.

و في التذكرة: «و لو أراد الولي السفر لم يسافر به و أقرضه من ملئ مأمون و هو أولى من الإيداع؛ لأنّ الوديعة لا تضمن، و لو لم يوجد المقترض بهذه الصفة أودعه من ثقة أمين، فهو أولى من السفر به؛ لأنه موضع الحاجة و الضرورة، و لو أودعه من الثقة مع وجود المقترض المملئ المأمون لم يكن مفراطاً و لا ضمان عليه؛ فإنه قد يكون الإيداع أنفع له من القرض» (٥).

و كذلك يستظهر من بعض كلمات الأصحاب أنه يجوز للولي إعاره (٦) مال

ص: ٣٨٢

١- (١) أودع الشيء: صانه، أودعت زيداً مالاً دفعته إليه ليكون عنده وديعه، و الوديعة فعلية بمعنى مفعوله، ما استودع، و جمعها ودائع، المعجم الوسيط: ١٠٢٠، المصباح المنير: ٦٥٣. و قد عرّفها الفقهاء بأنها استنابه في الحفظ، شرائع الإسلام ٢ ١٦٣، تذكرة الفقهاء ٢: ١٩٦، الطبعة الحجرية، كشف الرموز ٢: ٢٤، مسالك الأفهام ٥: ٧٧، الحدائق الناضرة ٢١: ٣٩٨.

٢- (٢) بل يجب الإيداع فيما إذا أراد السفر و لم يصحبه. م ج ف.

٣- (٣) أي استصحب الولي مال الصبي في السفر.

٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعية ٢: ٥٤٥.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٢، الطبعة الحجرية.

٦- (٦) أعار الشيء إعاره، أعطاه إياه عارية المعجم الوسيط: ٦٣٦ و العارية بالتشديد و قد يخفف في الشعر، قال بعضهم: و هي اسم من الإعاره، سميت عارية لأنها عار على صاحبها، أو مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها، مجمع البحرين ٢: ١٢٩٢-١٢٩٣، لسان العرب ٤: ٤٦٤. و قد عرّفها الفقهاء بأنها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة، أو هي عقد شرع لإباحة الانتفاع بعين من الأعيان على وجه التبرع، شرائع الإسلام ٢: ١٧١، تذكرة الفقهاء ٢: ٢٠٩، الطبعة الحجرية، مسالك الأفهام ٥: ١٣١، الحدائق الناضرة ٢١: ٤٧٦، جواهر الكلام ٢٧: ١٦١.

الصبي لو كان فيها الحظّ و المصلحه لليتيم، لأنّه ناظر في مصلحته و هذا من ذاك.

جاء في الشرائع: «لا تصحّ إعاره الصبي و لا المجنون، و لو أذن الوليّ جاز للصبي مع مراعاة المصلحه»^(١).

و في التحرير: «لو كان الصبي مميّزاً أو أذن له الوليّ في الإعاره جاز مع المصلحه»^(٢).

و كذا في اللمعه^(٣) و الإرشاد^(٤).

و قال الشهيد الثاني: «قد تقدّم في البيع أنّ عقد الصبي لا عبره به و إن أذن له الوليّ. و إنّما جاز هنا لأنّ العاريه لما كانت جائزه و لا تختصّ بلفظ، بل كلّ ما دلّ على رضا المعير^(٥) و هو هنا الوليّ، كان إذنه للصبي بمنزله الإيجاب، فالعبره حينئذٍ بإذنه لا بعبارته الصبي... و المراد بالمعار هنا ملك الصبي كما يدلّ عليه مراعاة المصلحه. و تتحقّق المصلحه بكون يد المستعير أحفظ من يد الوليّ في ذلك الوقت، لخوف و نحوه، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن المنفعه، أو لكون العين ينفعها الاستعمال و يضرها تركه و نحو ذلك»^(٦).

ص: ٣٨٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٧١.

٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٢١٠.

٣- (٣) اللمعه دمشقيّه: ٩١.

٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٤٣٩.

٥- (٥) المدار في العاريه على رضا المالك؛ و هو الوليّ هنا.

٦- (٦) مسالك الأفهام: ١٣٦/٥.

و توضيح ذلك: أن إذن الولي لا يجعل مسلوب العبارة غير مسلوب كما هو مفروغ عنه في غير المقام، و لكنه يجعل إذن الولي فعل الصبي فعلاً للولي، كما جعل أمره للصبي بأفعال الحجّ موجباً للصحة في الجملة، إلا أن هذا الحكم مختص بالعارية و لا يجرى في سائر العقود، للسيرة المعتضده بهذه الكلمات من الأصحاب، و إرسالهم إرسال المسلمات (١).

أدله جواز إيداع مال الصبي

و يمكن الاستدلال لإثبات هذا الحكم بإطلاق قوله تعالى:

(وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ٢.

لأنّ في الفرض الإيداع و الإعارة كانا بمصلحة الصبي و يصيران موجبين لحفظ ماله، فيدخل في الأمور التي أمر الله تعالى بعدم جواز قرب مال اليتيم إلا بها، و هو المطلوب.

و هكذا تدلّ على ذلك إطلاق ما دلّ على عموم ولايته الشامل لما نحن فيه.

و كذا يمكن الاستدلال بعموم ما ورد في صحيحه

محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام؛ أي قوله: «لأنّ والده هو الذي يلي أمره» (٢).

و مثل ذلك خبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام ٤.

الإيداع و العاربه في مال الصبي عند فقهاء أهل السنّه

قال ابن قدامه: «إن أراد الولي السفر لم يكن له المسافره بماله، و قرضه لثقه أمينٍ أولى من إيداعه؛ لأنّ الوديعة لا تضمن إذا تلفت، فإن لم يجد من يستقرضه

ص: ٣٨٤

١- (١) اقتباس من جواهر الكلام ٢٧: ١٦١.

٢- (٣، ٤) وسائل الشيعه ١٣: ٢٩٧ و ٢٩٩ الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١ و ٥.

على هذه الصفة فله إيداعه؛ لأنه موضع حاجه»(١).

و في الفروع: «و له إيداعه مع إمكان قرضه، ذكره في المغنى، و ظاهره متى جاز قرضه جاز إيداعه، و ظاهر كلام الأكثر يجوز إيداعه؛ لقولهم: يتصرف بالمصلحه، و قد يراه مصلحه، و لهذا جاز مع إمكان قرضه»(٢).

و به قال المرادوى(٣) و ابن مفلح(٤).

و في الإقناع: «و إن أراد أن يودع ماله فقرضه أولى، و إن أودعه مع إمكان قرضه جاز، و لا- ضمان عليه»(٥)، و كذا في شرحه(٦).

و جاء في البيان: «فإن خاف على ماله من نهب أو غرق أو حريق و لم يقدر الولي على المسافره به، أو أراد الولي السفر إلى موضع لا يمكنه نقل المال إليه، أو يحتاج في نقله إلى مؤننه مجحفه جاز أن يودعه»(٧).

و به قال النووى في المجموع(٨) و روضه الطالبين(٩)، و الرافعى في العزيز(١٠).

و كذا في المهذب(١١) للشيرازى.

و قال في البدائع: «و له أن يعير ماله استحساناً، و القياس لا يجوز، وجه

ص: ٣٨٥

١- (١) المغنى ٤: ٢٩٦، الشرح الكبير ٤: ٥٢٢، الكافى فى فقه أحمد ٢: ١٠٨.

٢- (٢) الفروع ٤: ٢٤٣.

٣- (٣) الإنصاف ٥: ٣٢٩.

٤- (٤) المبدع ٤: ٣٣٩.

٥- (٥) الإقناع ٢: ٢٢٥.

٦- (٦) كشاف القناع ٣: ٥٢٤.

٧- (٧) البيان فى مهذب الإمام الشافعى ٦: ٢١٤.

٨- (٨) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٣٣.

٩- (٩) روضه الطالبين ٣: ٤٨١.

١٠- (١٠) العزيز شرح الوجيز ٥: ٨٣.

١١- (١١) المهذب ١: ٣٢٩.

القياس: أنّ الإعاره تملك المنفعه بغير عوضٍ فكان ضرراً، و وجه الاستحسان:

أنّ هذا من توابع التجاره و ضروراتها فتملك بملك التجاره، و لهذا ملكها المأذون، و له أن يودع ماله؛ لأنّ الإيداع من ضرورات التجاره»(١).

إيضاح

قد ذكرنا في البحث عن ولاية الأب و الجدّ و غيرهما على تزويج الصغار، جواز الاستنابه و التوكيل فيه خاصّه، و بينا في خلال البحث جواز الاستنابه في شئون الطفل عموماً، و منها الاستنابه و التوكيل في التصرف في أموالهم فلا نعيده.

ص: ٣٨٤

١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٣٥١ و ٣٥٢.

من التصرفات التى تجوز للولىّ إجاره الصبىّ نفسه أو ماله؛ سواء كان أباً أو جدّاً أو وصيّاً أو حاكماً أو أمينه.

قال الشيخ رحمه الله فى الخلاف: «إذا أجر الأب أو الوصىّ الصبىّ أو شيئاً من ماله مدّه صحّت الإجاره بلا خلافٍ، فإن بلغ الصبىّ قبل انقضاء المدّه كان له ما بقى، و لم يكن للصبىّ فسخه»^(١).

و فى المبسوط: «إذا أجر الأب أو الوصىّ الصبىّ أو ماله صحّ ذلك، كما يصحّ بيع ماله، فإذا بلغ و قد بقى من مدّه الإجاره بعضها كان له فسخها فيما بقى. و قيل: إنّه ليس له ذلك، و هو الأقوى»^(٢). و كذا فى السرائر^(٣).

و لكن قال العلامة فى جملة من كتبه، كالمختلف^(٤) و التحرير^(٥) و التذكرة^(٦)

ص: ٣٨٧

- ١- (١) الخلاف ٣: ٥٠٠ مسألة ٢١.
- ٢- (٢) المبسوط للطوسى ٣: ٢٤٠.
- ٣- (٣) السرائر ٢: ٤٧٢.
- ٤- (٤) مختلف الشيعه ٦: ١٢٤.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٦٩.
- ٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٢٧ الطبعة الحجرية.

و القواعد(١): إن له الفسخ، و تبعه المحقق الثاني في شرحه عليها(٢).

و كذا المحقق الأردبيلي على وجه، حيث قال: «و لكن يحتمل عدم البطلان و كونه موقوفاً على إجازته بعد البلوغ و الرشد بناءً على جواز الفضولي»(٣).

و اختاره الشهيد الثاني في المسالك(٤) و المحقق العاملى فى مفتاح الكرامه(٥)

و المحقق اليزدى فى العروه، و قال به أيضاً عدّه من فقهاء العصر فى تعليقاتهم عليها(٦).

و قال فى الشرائع: «و لو آجر الوصى صبياً مدّة يعلم بلوغه فيها، بطلت فى المتيقن و صحّت فى المحتمل، و لو اتفق البلوغ فيه هل للصبى الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم، و فيه تردّد»(٧).

و قال الشهيد فى القواعد: «لو آجر الولي الطفل مدّة، فبلغ و رشد فى الأثناء، أو آجر ماله يحتمل البقاء؛ لأنّ تصرّفه كان للمصلحه فيلزم، و حينئذ هل له خيار الفسخ؟ نظر، و يحتمل البطلان؛ لتبين خروج هذه المدّة عن الولاية، و هو الأقرب»(٨).

و مثل هذا فى الجواهر، حيث قال - بعد نقل قول الشيخ بلزوم الإجاره

ص: ٣٨٨

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٣.

٢- (٢) جامع المقاصد ٧: ٩٩.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٦٧.

٤- (٤) مسالك الافهام ٥: ٢٢٨.

٥- (٥) مفتاح الكرامه ٧: ٩٩.

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٣١.

٧- (٧) شرائع الإسلام ٢: ١٨٨.

٨- (٨) القواعد و الفوائد ٢: ٢٧٥.

و صحّتها لو اتّفق بلوغ الطفل في أثنائها -: «و فيه ما عرفت من أنّه بالنسبة إلى الحال المفروض ليس من أهلها و لا في محلّها، و الجهل لا مدخلية له في تغيير حكم الموضوع واقعاً. نعم، لو فرض (١) إجاره الولي المدّة الزائدة على سنّ البلوغ في مصلحة الطفل قبل بلوغه كان المتّجه لزومها، و كذا الكلام في ماله، و ليس مفروض المسألة هنا كذلك» (٢).

و في تحرير الوسيلة: «لو آجر الولي الصبي المولى عليه، أو ملكه مدّة مع مراعاة المصلحة و الغبطة، فبلغ الرشد قبل انقضائها، فله نقض الإجارة و فسخها بالنسبة إلى ما بقي من المدّة، إلا أن تقتضى المصلحة اللازمه المراعاة فيما قبل الرشد، الإجارة مدّة زائدة على زمان تحقّقه، بحيث تكون بأقلّ منها خلاف مصلحته، فحينئذٍ ليس له فسخها بعد البلوغ و الرشد» (٣).

و به قال الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني دام ظلّه (٤).

و الحاصل: أنّ الفقهاء رضوان الله عليهم اتّفقوا في أصل المسألة - أي جواز إجاره الولي الصبي أو ماله - و لم نجد فيها مخالفاً و إن اختلفوا في حكم بعض شقوقها التي سنذكرها خلال البحث عنها إن شاء الله.

و للتحقيق في بيان صور المسألة عقدنا هذا الفصل، و نطرح فيه مبحثين:

المبحث الأوّل: في إجاره الولي نفس الصبي و تملكه منافع بدنه.

ص: ٣٨٩

١- (١) و الظاهر أنّ تشخيص المصلحة مقيده بحال الصغر، و إنّما هو بيد الولي. و أمّا المصلحة بالنسبة إلى بعد البلوغ فليس في دائره ولايته و تشخيصه؛ فإنّا إذا التزمنا بعدم ذلك فيستلزم ثبوت ولايته إلى آخر عمر الصبي، و هو كما ترى. م ج ف.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٣-٣٣٤.

٣- (٣) تحرير الوسيلة ٢: ٥٤٧ مسألة ١٢.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الإجارة: ٢١٢-٢١٦.

المبحث الثاني: فى إجاره مال الصبى.

و نذكر فى آخر هذا الفصل مبحثاً ثالثاً يرتبط بكلّ المباحث التى ذكرناها سابقاً فى الفصول الثلاثة الأخيره، و كذا بعدها، و نحقق فيه عن حكم جواز أخذ الأجره للمتولى من مال الطفل.

المبحث الأول: إجاره الولى نفس الصبى

إشاره

تُصوّر فى المسأله ثلاث صور:

الصوره الأولى: أنه لو أجره مدّه يعلم بعدم بلوغه و رشده، فلا- خلاف فى صحّحه الإجاره واقعاً و ظاهراً؛ لأنه لا شك بأنّ للحرّ سلطنه على تملك منافعه، و الولى قائم مقام الصبى فى هذه السلطنه، فله السلطنه على تملك منافع الصغير و إجارته.

الصوره الثانيه: أنه لو أجره مدّه يعلم بلوغه و رشده فيها؛ فإنّه تصحّ الإجاره إلى وقت البلوغ و الرشده، ثم يتخير الصبى بين الفسخ و الإمضاء، مثلاً- لو كان عمر الصبى عشراً و أجره عشراً؛ فإنّ الإجاره لا تكون لازمه بعد البلوغ، بل تتوقّف على إجاره الصبى بعد بلوغه و رشده؛ لأنها وقعت على ما ليس له ولايه عليه، فتصرّف الولى حينئذٍ فضولى إن لم يعتبر فى صحّته وجود المجيز حال العقد، و إلا كان العقد باطلاً.

و يمكن أن يستدلّ لهذا الحكم بوجوه:

الأول: الإجماع الذى ادّعه المحقق الرشتى قدس سره (1).

الثانى: ما ذكره السيد الخوئى رحمه الله من أنه لا دليل للولايه على مثل هذا التصرف،

ص: ٣٩٠

و مجرد عدم الدليل على الولايه كافٍ فى عدم النفوذ و الافتقار إلى الإجازة(١).

و قال المحقق الرشتى: «إنّ عموم الولايه لمثل هذا المال غير ثابت»(٢).

و فى كتاب الإجاره للمحقق الفقيه الآشتيانى رحمه الله: «و ليس فى المقام دليل على ثبوت الولايه بالنسبه إلى جميع منافع الصغير، حتّى الموجوده فى زمان كبره»(٣).

الثالث: ما ذكره المحقق الاصفهانى قدس سره من أنّ «المنافع المصادفه لزمان كبره فهى منافع الكبير، و المفروض عدم السلطنه للولى إلاّ على الصغير و منفعه لا على الكبير و منفعه، و هذا هو الوجه فى المنع. لا أنّ المنافع الآتية ليست أموالاً فعليّه للصغير.

فإنّ نظر المانع إن كان إلى عدم كونها مملوكه للصغير، فالمنافع التى تصادف زمان صغره أيضاً غير مملوكه له. و إن كان - نظر المانع - إلى عدم ماليتها إلاّ- فى ظرف وجودها؛ فإنّ الملكيه تتقدّم على ذات المملوك، و المائيه منتزعه من ذات المنفعه، فلا تتقدّم عليه.

ففيه: أنّ المنافع المصادفه لزمان صغره أيضاً كذلك، مع أنّه يصحّ تملكها.

فالوجه للمنع ما ذكرناه من عدم السلطنه على تملك منافع الكبير، و لا يعقل أن تكون المنافع الآتية منافع الصغير.

إلاّ- أن يقال: إنّ الصغّر لو لم يكن مانعاً شرعاً لكان للصغير فعلاً تملك جميع منفعه المصادفه لزمان صغره و كبره، و الشارع لمكان مانعيه الصغّر فى نظره جعل هذه السلطنه لوليّه. و حينئذٍ فيجانب عنه بما أجبنا به فى إجاره أملاكه من عدم

ص: ٣٩١

١- (١) مستند العروه الوثقى، كتاب الإجاره: ١٣٨.

٢- (٢) كتاب الإجاره للمحقق الرشتى: ٣٤٦.

٣- (٣) كتاب الإجاره للشيخ مرتضى الآشتيانى: ٢٦٨.

نقول: مقصوده قدس سره أنه لم يكن لهذه الولاية مقتضى؛ لأنّ مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى أن يجعل الشارع الحكيم للصبي ولياً، لئلا يفوت عليه ما يتعلّق بنفسه و ماله من المصالح فى صغره، و المصلحه الراجعه إلى أملا-كه فى زمان كبره لا تفوت بترك إجاره الولي، بل قابله لأن يستوفيه الصغير بعد كبره، فلا مقتضى للولاية على مثل هذا التصرف.

و قال المحقق الآشتياني: «إنّ منافع الصغير قبل الإجاره ليست من الأموال، و إنّما تصير بوجودها الاعتبارى مالاً حين الإجاره لتصحيح تعلّق الملكيه بها، و ليس فى المقام دليل على ثبوت الولاية بالنسبه إلى جميع منافع الصغير، حتّى الموجوده فى زمان كبره و لو بوجودها الاعتبارى حال صغره. هذا، مضافاً إلى خلوّها بالنسبه إلى الموجوده فى زمان كبره عمّا هو الحكمه لتشريعها من قصور الصبي؛ إذ ليس له قصور بالنسبه إلى أمواله الموجوده فى زمان كبره»(٢).

و قال الشيخ الفقيه الفاضل النكراني: «منافع البدن التى يكون مقتضى إجاره تمليكها فهى تغاير الأموال، من جهه عدم كونها مملوكه على حدّ الأموال، غايه الأمر ثبوت السلطنه لنفس الحرّ على إجاره، و الولي لا يكون إلّا قائماً مقامه عند وجود نقص فيه كالصغر و نحوه، و عليه: فدائره الولاية محدوده بما يكون المولى عليه ناقصاً بالإضافه إليه.

و بعباره اخرى: الولي ليس له الولاية إلّا بالنسبه إلى منافع الصغير، و المنافع بعد البلوغ لا تكون معنونه بهذه العنوان؛ لأنّها ليست إلّا منافع الكبير، فالفرق بين الأموال و منافع البدن إنّما هو فى كون الأموال مملوكه للصغير فعلاً، و مقتضى الولاية

١- (١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجاره: ٢٩٩، مع تصرف يسير.

٢- (٢) كتاب الإجاره للشيخ مرتضى الآشتياني: ٢٦٨.

أو الوصايه جواز التصرف فيها مطلقاً إذا كان موافقاً للمصلحه. و أما المنافع فليست منافع الصغير إلا المقدار المقارن لزمان الصغير، و ما عداها فهو خارج عن دائره الولايه»(١).

الصوره الثالثه: أنه لو آجره مدّه لا يعلم بلوغه و رشده فيها(٢)، فتصحّ الإجاره بلا خلاف كما في الخلاف(٣)؛ بمعنى الحكم بصحّته ظاهراً لتحقق الولايه المقتضيه لصحّته ذلك(٤).

قال المحقق الرشتي: «لأصاله عدم البلوغ»(٥) و قال الفقيه الآشتياني:

«لأصاله عدم بلوغه و رشده، و أصاله بقاء ولايته المقتضيه لصحّته ذلك»(٦).

و قال بعض الأعلام: «و الوجه فيه إنّما هو استصحاب عدم البلوغ الجارى في جميع أجزاء ذلك الزمان» و أضاف بأنّه «ربما يستشكل في ذلك تارة: من أجل أنّ احتمال البلوغ في بعض مدّه الإجاره مع عدم ثبوت الولايه له بالإضافه إلى ما بعد البلوغ موجب لتحقق الغرر و ثبوت الجهاله؛ لأنّ مدّه الإجاره حينئذٍ غير معلومه، و لكن هذا الإشكال إنّما يبتنى على بطلان الإجاره في الزمان المصادف للبلوغ واقعاً؛ ضروره أنه على فرض الصحّحه في ذلك الزمان أيضاً لا يتحقق غرر(٧)

ص: ٣٩٣

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الإجاره: ٢١٣.

٢- (٢) و الظاهر أنّ المقصود من هذه الصوره عدم العلم بالبلوغ و الرشده في تلك المدّه حتّى بعد تماميه المدّه؛ بمعنى أنّه بعد انقضاء المدّه لا نعلم بلوغه أو رشده، و إلاّ إذا انكشف بعد الإجاره أنّ مقداراً من المدّه واقع في زمن البلوغ فيرجع إلى الصوره الثانيه، فتدبر. م ج ف.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٣، الخلاف ٣: ٥٠٠، مسأله ٢١.

٤- (٤) القواعد و الفوائد للشهيد ٢: ٢٧٥، تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٦٩، العروه مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٣١.

٥- (٥) كتاب الإجاره للرشتي: ٣٤٦.

٦- (٦) كتاب الإجاره للآشتياني: ٢٦٦.

٧- (٧) و عدم العلم بتحقيق الإجاره من الصبّي بعد البلوغ لا- يوجب غرراً منهيّاً عنه، و إلاّ- يلزم أن تكون جميع المعاملات الفضوليّه غرريّاً، و هو كما ترى. م ج ف.

و لا تثبت جهاله أصلاً. و اخرى: بأنّ الأصول العمليّة التي منها الاستصحاب و إن قلنا بالإجزاء فيها في الأحكام التكليفيّة، و لكنّها لا تصلح لإثبات الأحكام الوضعيّة مع انكشاف الخلاف و عدم المصادفه للواقع، فلا مجال للاكتفاء على استصحاب عدم البلوغ، و الحكم باللزوم و عدم الوقوف على الإجازة بالإضافة إلى ما بعد البلوغ أيضاً...

و الظاهر عدم ورود هذا الإشكال أيضاً؛ لأنّ ملاك الإجزاء في الأحكام التكليفيّة موجود في الأحكام الوضعيّة أيضاً؛ فإنّ مناط الإجزاء هناك هو التصرف - بمقتضى دليل اعتبار الأصل العملي - في الأدلّة الأوليّة الدالّة على الأجزاء و الشرائط، و تعميم دائره الشرط و الجزء بحيث لا يكون لهما اختصاص بالواقعين منهما، و هذا المنطوق موجود هنا، فإنّ مفاد دليل اعتبار الاستصحاب يرجع إلى التصرف في دليل ثبوت الولاية و تعميم دائرتها لصوره الشكّ (١) و إن كان مصادفاً للبلوغ واقعاً (٢).

جواز فسخ الصبي بعد بلوغه و رشده

لو اتفق بلوغ الصبي و رشده في مدّة الإجاره فهل له الفسخ؟ بمعنى عدم إجازته عقد الإجاره بالنسبه إلى ما بعد البلوغ لكونه حينئذٍ فضولياً.

فيه قولان بل ثلاثه أقوال:

الأول: أنّه يجوز الفسخ، و به قال جماعه، منهم: الشيخ في المبسوط في أوّل

ص: ٣٩٤

١- (١) و بعبارة اخرى: بالاستصحاب نحرز عدم البلوغ، و الإحراز و لو كان تعبدياً يكفي في صحّه الولاية و الإجاره. م ج ف.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الإجاره، ٢١٤-٢١٥.

كلامه (١) ، و العلامه فى المختلف (٢) و التذكره (٣) و التحرير (٤) و القواعد و الإرشاد (٥) ، و الشهيد فى القواعد و الفوائد (٦) . و كذا فى المسالك (٧) و مجمع الفائده و البرهان (٨)

و جامع المقاصد (٩) و الجواهر (١٠) و تحرير الوسيله (١١) . و كذا فى العروه و التعليقات عليها إلا السيدان الفقيهان الاصفهاني و الكلبيگاني (١٢) . و تردّد فى الشرائع (١٣) .

و فى تفصيل الشريعة: «و الظاهر أنّ هذا الفرع أنّما يتفرّع على تقدير صحّحه الإجاره فى جميع المدّه المحتملّه، حتى المصادفه منها للبلوغ واقعاً. و عليه: فيكون المراد بالفسخ هو الفسخ الاصطلاحى الذى موضوعه العقد الصحيح، لا- الفسخ بمعنى ردّ العقد المساوق للبطلان فى المقام» (١٤).

و بالجملة: علّوا هذا الحكم بأنّ العلم و الجهل لا مدخل لهما فى ثبوت الولاية و عدمهما، و أنّ الولاية إنّما تكون قبل الكمال، فيكون نفوذ تصرف الولي مقصوراً على ذلك الزمان، و لا ولاية له فيما بعد ذلك، و أنّه ليس الصبي حينئذٍ قاصراً بالنسبه

ص: ٣٩٥

- ١- (١) المبسوط للطوسى ٣: ٢٤٠.
- ٢- (٢) مختلف الشيعة ٦: ١٢٤.
- ٣- (٣) تذكره الفقهاء ٢: ٣٢٨، الطبعه الحجرية.
- ٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٦٩.
- ٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٣، إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥.
- ٦- (٦) القواعد و الفوائد ٢: ٢٧٥.
- ٧- (٧) مسالك الأفهام ٥: ٢٢٨.
- ٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٦٧.
- ٩- (٩) جامع المقاصد ٧: ٩٩.
- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٣.
- ١١- (١١) تحرير الوسيله ٢: ٨٠.
- ١٢- (١٢) العروه مع التعليقات لعدّه من الفقهاء ٥: ٣١.
- ١٣- (١٣) شرائع الإسلام ٢: ١٨٨.
- ١٤- (١٤) تفصيل الشريعة، كتاب الإجاره: ٢١٥ و ٢١٦.

إلى السلطنة على نفسه، و إلى التصرف في ماله و محجوراً عنه كى يحتاج إلى الولي، فيكون العقد بالنسبه إليه فضولياً، و للصبى إجازته و عدمها.

قال السيد الفقيه الخوئي: «و أما بالنسبه إلى الصبى نفسه فلم يدلّ أى دليل على ولاية الولي حتى بالإضافة إلى ما بعد البلوغ. نعم، فى خصوص النكاح قام الدليل على الولاية على تزويج الصبى أو الصبيّه و لو كان الزواج دائماً. و أما فى غيره فلم يثبت له هذه الولاية بحيث يتمكن من إيجاره للخدمه عشرين سنه مثلاً»^(١).

عدم جواز فسخ الصبى بعد بلوغه و رشده

إشاره

الثانى: أنه إذا بلغ الصبى قبل انقضاء مدّه الإجاره لم يكن له فسخها. و به قال الشيخ فى الخلاف و قواه فى المبسوط، و تبعه ابن إدريس^(٢)، و اختاره السيد أبو الحسن الاصفهاني فى وسيله النجاه^(٣). و قال قدس سره فى تعليقه على العروه: «هذا القول لا يخلو من قوه، خصوصاً فى إجاره أملاكه؛ لأنّ المولى عليه فى زمان عدم بلوغه مالك لجميع المنافع حتى ما كانت بعد بلوغه، فقد وقع تصرف الولي فيما هو ملك للمولى عليه فعلاً، فإذا كان مصلحه له كما هو المفروض نفذ و لزم، و ليس له ردّه بعد بلوغه»^(٤) و وافقه السيد الفقيه الكلبيكاني^٥.

و قال السيد الحكيم: «مقتضى ولايته على الطفل فى جميع ماله الولاية عليه من ماله و نفسه - صحّه ما ذكره الشيخ و أتباعه - إذ لا ريب فى أنّ للإنسان السلطنة على منافعه المستقبله، فتكون لوليه السلطنة عليها... فالأقوى حيثنّ عدم جواز

ص: ٣٩٦

١- (١) مستند العروه الوثقى، كتاب الإجاره: ١٣٩.

٢- (٢) الخلاف ٣: ٥٠٠ مسأله ٢١، المبسوط ٣: ٢٤٠، و السرائر ٢: ٤٧٢.

٣- (٣) وسيله النجاه ٢: ٥٢.

٤- (٤، ٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٥: ٣١.

فسخه، و نفوذ تصرف الولي».

و لكنّه قدس سره استشکل فی آخر كلامه من جهة ثبوت إطلاق الدليل (١).

أدله هذا القول

و يمكن أن يستدل لإثبات هذا الحكم بوجوه:

الأول: ما ذكره الشيخ قدس سره من أن الإجاره وقعت من أهلها في محلها، و من ادعى أن له الفسخ بعد بلوغه فعليه الدلاله (٢).

الثاني: أن الإجاره عقد لازم بحق الولايه، فلم تبطل بالبلوغ.

الثالث: أنه كان ولياً حين تصرف للمصلحه، فيلزم كما لو زوجه ثم بلغ.

الرابع: استصحاب الصحه قبل البلوغ و الرشد (٣)، و ما قاله الفقيه الرشتي في ردّها: أن الكلّ كما ترى لا ينبغي الالتفات إليه (٤)، جيداً.

الخامس: أن المستفاد من أدله الولايه أنها قبل البلوغ مطلقه غير مقيدّه بشيء غير المصلحه، فله قبل البلوغ ما للمولى عليه لو كان بالغاً مع مراعاة المصلحه، فيكون البلوغ غايه للولايه لا قيداً لما فيه الولايه. أشار إليه السيد الفقيه الكلبيگاني (٥).

و فيه: أنه لم يثبت إطلاق لأدله الولايه على نفس المولى عليه بالنسبه إلى بعد البلوغ و لا أقل من الشكّ في ذلك، و هو كافٍ لعدم صحه الإجاره في ذلك الزمان

ص: ٣٩٧

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٣٦:١٢.

٢- (٢) الخلاف ٣: ٥٠٠ مسأله ٢١.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٧: ٩٩؛ كتاب الإجاره للمحقّق الرشتي: ٣٤٧.

٤- (٤) كتاب الإجاره، للرشتي: ٣٤٧.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٥: ٣١، تعليقه مسأله ٤.

من رأسها، فلا يبقى محلّ للفسخ حتّى يقال بأنّه يجوز أم لا، و بهذا يردّ أيضاً الوجوه الأربعة المتقدّمة.

القول الثالث: أنّه تبطل الإجاره من رأس، لا- أنّ الزيادة تبطل فقط، و لعلّ الوجه فيه وجود الجهاله و الغرر الناشئ من احتمال بلوغه في كلّ جزء من الأزمنه، فلا يعلم أى قدرٍ من الزمان واجد لشرط الصّحّه، كما عن القواعد فيما لو استأجر عبداً يعلم موته قبل انقضاء الإجاره، فحكم ببطلان الإجاره من أصلها للجهاله(١).

و قال في الإرشاد: «و تبطل - أى الإجاره - بالبلوغ»(٢) و مراده قدس سره أنّه يصحّ للولّى إجاره الصبى بحيث لا يكون زمان البلوغ داخلاً في المدّه، و إلّا فتبطل الإجاره للجهاله.

و لكنّ يحتمل أن يكون مراده قدس سره من البطلان كونها موقوفه على إجاره الصبى بعد البلوغ و الرشد، لا- البطلان من رأس(٣).

و تردّد فيه في الشرائع، حيث قال: «و لو آجر الوصى صبياً مدّه يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقّن، و صحّت في المحتمل و لو اتّفق البلوغ فيه، و هل للصبى الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم، و فيه تردّد»(٤).

لأنّ فيه وجهان: أمّا وجه ثبوت الفسخ له أنّ زمان الولاية إنّما يكون قبل الكمال، فيكون نفوذ تصرف الولّى مقصوراً على ذلك الزمان دون ما سواه، فلا ولاية له في هذا الحال، و يكون التصرف فيه فضولياً.

ص: ٣٩٨

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٨.

٢- (٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥.

٣- (٣) مجمع الفوائد و البرهان ١٠: ٦٧، جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٤، كتاب الإجاره للمحقّق الرشتى: ٣٤٧.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ١٨٨.

أما وجه عدم كون الفسخ له، أنّ الوليّ كان وليّاً حين تصرّف للمصلحه فلزم، كما لو زوّجه ثمّ بلغ، ولأنّ الإجاره عقد لازم بحقّ الولاية، فلم تبطل بالبلوغ.

و على كلّ حال، ففي هذه المسأله لو مات أو انتقلت الولاية إلى غيره لم تبطل الإجاره به؛ لأنّ تصرّف الوليّ بمنزله تصرّف المالك بقيامه مقامه، وقد حقّق في محلّه أنّ المالك إذا أجر ثمّ مات فالإجاره بحالها، وكذا لو أجره الوليّ مدّه ثمّ انتقلت الولاية بموت، أو طرؤ مانع؛ فإنّها لا تبطل؛ لأنّ الوليّ نائب عن المولّى عليه، ففعله بمنزله فعله، فلا يفسد بطرؤ مانع كما لو فعله بنفسه(١).

ص: ٣٩٩

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٣، جامع المقاصد ٧: ٩٩، جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٤، تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٧٠، تذكره الفقهاء ٢: ٣٢٨، الطبعه الحجريّه، مفتاح الكرامه ٧: ١٠٠.

في هذه المسأله أيضاً ثلاث صور: التي تقدّم ذكرها في بيان إجازه نفس الصبي.

أما الصورة الأولى: فلا خلاف في صحّحه الإجازه واقعاً و ظاهراً.

و أمّا الصورة الثانيه: و هي أنه لو آجر أمواله مدّه يعلم ببلوغه و رشده فيها؛ فإنّه تصحّح الإجازه إلى وقت البلوغ و الرشد. و أمّا بالإضافة إلى ما بعد زمان البلوغ فيه و جهان، بل قولان:

الأول: أنه يبطل في الزائد بعد البلوغ؛ بمعنى أنه لا- يكون لازماً بل يتوقّف على إجازه الصبي و عدمها؛ لعدم كونه ولياً فيها، فتصرّفه حينئذٍ فضولي.

قال الشيخ في المبسوط: «و متى آجر الوصي صبيّاً أو شيئاً من ماله مدّه يتيقّن أنه يبلغ قبل مضيّها، مثل أن يكون للصبي أربع عشره سنه فأجره ثلاث سنين؛ فإنّه يبلغ باستكمال خمس عشره سنه؛ فإنّ السنه الواحده يكون العقد صحيحاً، و ما زاد عليه يكون باطلاً»(١).

و كذا في التحرير(٢) و التذكرة(٣). و به قال الشهيد الأول(٤) و المحقّق الثاني(٥).

و الأردبيلي(٦). و هكذا في العروه مع تعليقات عدّه من الفقهاء(٧).

ص: ٤٠٠

١- (١) المبسوط للطوسي ٣: ٢٤٠.

٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٦٩.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٢٧، الطبعه الحجرية.

٤- (٤) القواعد و الفوائد ٢: ٢٧٥.

٥- (٥) جامع المقاصد ٧: ٩٩.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٦٧.

٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٥: ٣١.

و أمّا أدلّه بطلان هذه الإجاره، فقد تقدّمت في المقام الأوّل من الإجماع، و عدم عموم الأدلّه، و عدم المقتضى لجعل هذه الولاية.

و العمده هنا هي أنّ المنافع المصادفه لزمان بلوغه ممّا يملكه الكبير، و لا ولاية للوليّ إلاّ على ما يملكه الصغير.

و لكنّ المحقّق الاصفهاني قدس سره قال في دفع هذا الاستدلال: «إنّ المنافع المستقبليه للدار و نحوها مملوكه لمالك العين فعلاً، و إنّما المتأخّر ذات المملوك، لا أنّ الملكيه لتدرّجيه المنافع لا بدّ من أن تكون مقارنه لها، لئلاّ يلزم ملك المعدوم كما توهم.

و عليه: فتصرّف الوليّ إنّما هو فيما يملكه الصغير، لا فيما يملكه في زمان كبره، و المفروض أنّ الوليّ له ولاية التصرّف في كلّ ما يملكه الصغير فعلاً، فمقتضى القاعده نفوذ تصرّفه مطلقاً و إن كان بتمليك المنافع المصادفه بذاتها لزمان البلوغ(1). إلاّ أنّه قدس سره رجع عن هذا الدليل لقوله: «فلا مقتضى للولاية على مثل هذا التصرّف»(2).

نقول: أمّا الإجماع، فلا- اعتبار به؛ لكون المسأله ذات دليل. و أمّا سائر الأدلّه، فلا تنهض في قبال الآيه الكريمه: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ٣؛ لأنّه لو فرض أنّ في إجاره الوليّ المدّه الزائده على سنّ البلوغ مصلحه للطفل قبل بلوغه، مثل أن يكون إدخال زمان البلوغ من مقدّمات حفظ ماله، فقد صرح غير واحد بصحّه الإجاره و نفوذها على الصبيّ بعد البلوغ(2) بمقتضى إطلاق الآيه الكريمه، فلا وجه لما استدللّ به القائلون بالبطلان.

الثاني: هو صحّه الإجاره و نفوذها، و أنّه ليس للصبيّ الفسخ عند ما يبلغ، و هو

ص: ٤٠١

١- (١، ٤) بحوث في الفقه، كتاب الإجاره: ٢٩٨.

٢- (٤) تحرير الوسيله ١: ٥٤٧، كتاب الإجاره مسأله ١٢، تفصيل الشريعه، كتاب الإجاره: ٢١٣.

مقتضى إطلاق كلام الشيخ في الخلاف، حيث قال: «إذا آجر الأب أو الوصي الصبي أو شيئاً من ماله مدّة، صحّت الإجاره بلا خلاف، فإن بلغ الصبي قبل انقضاء المدّة كان له ما بقي، ولم يكن للصبي فسخه» واستدلّ قدس سره ب «أنّ العقد على عين الصبي أو على ماله وقع صحيحاً بلا خلاف، فمن ادّعى أنّ له الفسخ بعد بلوغه فعليه الدلالة» (١). و وافقه في ذلك في السرائر (٢). و به قال المحقق النائيني (٣).

و عدّه من فقهاء العصر (٤) و الدليل على ذلك إطلاق أدلّه الولاية.

قال السيد الفقيه الخوئي: «أما بالنسبة إلى الأموال، فلا ينبغي الإشكال في النفوذ، و أنّه ليس للصبي الفسخ عند ما بلغ، و ذلك للإطلاق في أدلّه الولاية؛ فإنّها و إن كانت مقيدة بحال الصغر، فلا ولاية للوليّ بعد ما بلغ الصبي، إلا أنّ متعلّق هذه الولاية مطلقٌ يشمل حال ما بعد البلوغ، كما قبله بمنأطٍ واحدٍ؛ و هو رعايه الغبطه و المصلحه (٥)، و الوليّ إنّما جعل وليّاً لذلك، فكما أنّ له البيع و إخراج المال عيناً و منفعةً عن ملكه إلى الأبد إذا اقتضته المصلحه، فكذلك له أن يبقى العين و يُخرج المنفعة خاصّةً لمدّه قصيره أو طويله حسبما يجده من المصلحه و إن عمّت ما

ص: ٤٠٢

١- (١) الخلاف ٣: ٥٠٠ مسأله ٢١.

٢- (٢) السرائر ٢: ٤٧٢.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٣١.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٢: ٣٦، تفصيل الشريعة، كتاب الإجاره: ٢١٣.

٥- (٥) و لا يخفى أنّ هذا البيان يجرى في إجاره نفس الصبي حرفاً بحرف، و لم يظهر لى وجه الفرق بينها و بين إجاره أمواله. هذا، مضافاً إلى أنّه يمكن أن يقال: إنّّه و ان كان الأصل عدم الولاية، إلا أنّها ثابتة عند العقلاء؛ بمعنى أنّ ثبوت أصل الولاية أمر عقلائي و إن تصرّف الشارع في الوليّ و خصّصها بالأب مثلاً أو الحاكم، و لكن أصلها أمر ثابت عند العقلاء بالنسبة إلى الصبي، و على هذا يجب الرجوع إلى ما هو المرتكز عندهم؛ و هو عدم ثبوت الولاية بالنسبة إلى ما بعد البلوغ، و كون التصرّف لما بعده تصرّفاً فضولياً. و القول بلزوم رعايه المصلحه - و إن اقتضت المصلحه الإجاره إلى ما بعد البلوغ - أيضاً ممّا لم يسمع؛ لإمكان تصرّف الصبي بعد البلوغ و إجازته في فرض وجوبه المصلحه، فتدبر. م ج ف -.

بعد البلوغ»(١).

و أما الصورة الثالثة: و هي أنه إذا أجر الولي مال الصبي مدّة لا يتيقن أنه يبلغ قبل مضيها، مثل أن يؤجره سنّه أو سنتين و له عشر سنين؛ فإنّه يجوز أن يبلغ بالاحتلام قبل مضي الإجاره، فتصحّ الإجاره بلا خلاف كما في الخلاف(٢)؛ بمعنى الحكم بصحّته ظاهراً لتحقّق الولاية المقتضيه لصحّته ذلك(٣).

و المستند لإثبات حكم هذه الصورة ما قلناه في الصورة الثالثه من إجاره نفس الصبي، و لا تفاوت في المقامين.

و لو اتفق البلوغ و الرشد في هذا الزمان المحتمل، فهل للصبي الفسخ؛ بمعنى عدم إجاره العقد الفضولي المفروض صحّته التي هي القابله لترتيب الأثر؟ فيه قولان:

قال بعضهم بالبطلان؛ بمعنى أنّ الصبي يتخير فيها بعد البلوغ بين الإجازة و عدمها، كما اختاره الشيخ في المبسوط(٤) ، و العلامة في أكثر كتبه(٥) ، و الشهيد في قواعد(٦) ، و المحقّق الثاني(٧) و غيرهم(٨).

و بعض آخر بأنّه لا يكون له الفسخ بعد بلوغه و رشده.

ص: ٤٠٣

١- (١) مستند العروه الوثقى، كتاب الإجاره: ١٣٩.

٢- (٢) الخلاف ٣: ٥٠٠ مسأله ٢١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٣.

٤- (٤) المبسوط للطوسي ٣: ٢٤٠.

٥- (٥) مختلف الشيعه ٦: ١٢٤، تذكرة الفقهاء، ٢: ٣٢٧ الطبعه الحجرية، إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥، تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٦٩، قواعد الأحكام ٢: ٢٨٣.

٦- (٦) القواعد و الفوائد ٢: ٢٧٥.

٧- (٧) جامع المقاصد ٧: ٩٩.

٨- (٨) مفتاح الكرامه ٧: ٩٩، مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٦٧، جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٣.

قال به الشيخ في الخلاف (١) و تبعه ابن إدريس (٢) و المحقق النائيني (٣). و هكذا بعض فقهاء العصر (٤).

و الدليل على إثبات القولين في هذه المسألة أيضاً ما قلناه في تقرير الصورة الثالثة من إجاره نفس الصبي، فراجع.

فرع

إنّ القائلين بعدم صحّ إجاره الولي مال الصبي أو نفسه مدّة يعلم أو يحتمل البلوغ فيها، استثنوا صورته واحده عن ذلك؛ و هي ما إذا كان ذلك هو مقتضى المصلحة اللازمه المراعاة، بحيث كانت إجارته مقتصره على عهد الصغر خاليه من المصلحة، بل متضمّنه للمفسده. و أمّا مع ضمّ شيء من زمان البلوغ فيه المصلحة الملزمه، فحيث تكون الإجاره نافذه و لازم له ليس له فسخها بعد البلوغ (٥).

و لقد أجاد السيّد الخوئي رحمه الله في الردّ عليهم، حيث يقول: و لكنّه غير واضح؛ نظراً إلى أنّ مجرد وجود المصلحة - و لو كانت بالغه حدّ الزوم - غير كافيه في ثبوت الولاية ما لم يقيم عليها دليل من الخارج، و المفروض قصور الدليل و عدم شموله لما بعد انقضاء عهد الصبا.

ص: ٤٠٤

-
- ١- (١) الخلاف ٣: ٥٠٠ مسألة ٢١.
 - ٢- (٢) السرائر ٢: ٤٧٢.
 - ٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٥: ٣١.
 - ٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٥: ٣١، و سيله النجاه ٢: ٥٢، مهذب الأحكام ١٩: ٤٩، مستمسك العروه الوثقى ١٢: ٣٦.
 - ٥- (٥) مفتاح الكرامه ٧: ١٠٠، جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٤، كتاب الإجاره للمحقق الرشتي: ٣٤٦، كتاب الإجاره للشيخ فياض الدين زنجاني: ١٦٢، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٥: ٣١.

و بتعبير آخر: أنّ المصلحه بمجردّها لا تجوّز التصرّف في سلطان الغير ما لم تثبت الولاية عليه بدليل، و المفروض انتفاؤه. نعم، لو بلغت المصلحه الملزمه حدّ الوجوب؛ مثل ما لو توقّف حفظ حياه الصبيّ على إجارتها مدّه تزيد على زمان بلوغه، بحيث لولاه لكان معرضاً للهلاك، اندرج ذلك في الأمور الحسيّيه و رجعت الولاية حينئذٍ إلى الحاكم الشرعي، لا إلى الوليّ أو الوصيّ من غير فرقٍ بين الصغير و الكبير (١).

إجاره الوليّ نفس الصبيّ أو ماله عند فقهاء أهل السنّه:

ذهب فقهاء أهل السنّه أيضاً إلى أنّه يجوز للوليّ إجاره الطفل أو ماله - أباً كان أو قيماً إذا رأى المصلحه فيها، فنذكر شرطاً من كلماتهم:

أ: الشافعيّه

جاء في الوجيز للغزالي: «لو آجر الوليّ الصبيّ أو دابته مدّه تجاوز البلوغ لم يجزئ، فإن قصرت فبلغ بالاحتلام على قرب فالأقيس أنّه لا يفسخ، إذ بنى العقد له على المصلحه» (٢).

و قال العمراني في البيان: «و إن آجر رجل صبيّاً له عليه ولايه، أو آجر ماله مدّه، ثم بلغ الصبيّ قبل انقضاء المدّه، فهل تنفسخ الإجاره؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا تنفسخ، و هو اختيار الشيخ أبي إسحاق (٣)؛ لأنّه عقده في حال ولايته عليه، فصار كما لو زوجه ثم بلغ.

و منهم من قال: تنفسخ؛ لأنّه بان بالبلوغ أنّ تصرّف الوليّ عليه إلى هذا الوقت. و به قال الخطيب الشربيني (٤) و النووي (٥)

ص: ٤٠٥

١- (١) مستند العروه الوثقى، كتاب الإجاره: ١٤٠ مع تلخيص.

٢- (٢) الوجيز ١: ٤١٤.

٣- (٣) المهذب ١: ٤٠٧، حيث قال: «الصحيح عندي في المسائل كلّها أنّ الإجاره لا تبطل».

٤- (٤) مغنى المحتاج ٢: ٣٥٦.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب ١٥: ٤١٩.

و منهم من قال: ينظر فيما عقد عليه الولي من المدّة. فإن تحقّق أنّ الصبي يبلغ قبل انقضائها، مثل: أن يكون له أربع عشر سنة، فأجره سنتين؛ فإنّه لا يصحّ في السنه الأخيره؛ لأنّه يتحقّق أنّه يبلغ بخمس عشره سنه، و هل يصحّ في الأولى؟ على قولين في تفريق الصفقه.

و إن كانت مدّة لا يتحقّق بلوغه فيها، مثل: أن يؤجره و له أربع عشره سنه، فبلغ فيها بالاحتلام، لم تنفسخ الإجاره، و كانت لازمه له»(١).

و كذا في حليه العلماء(٢) و التهذيب(٣).

ب: الحنفية

قال الكاساني: «لو آجر نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدّة، فله الخيار في إجاره النفس إن شاء مضى عليها و إن شاء أبطلها، و لا خيار له في إجاره المال.

و وجه الفرق: أنّ إجاره مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر، فيقوم الأب فيه مقامه، فلا يثبت له خيار الإبطال بالبلوغ. و أمّا إجاره نفسه، فتصرف على نفسه بالإضرار و كان ينبغي أن لا يملكه الأب، إلاّ أنّه ملكها من حيث إنّها نوع رياضه و تهذيب للصغير و تأديب له، و الأب يلي تأديب الصغير، فولها على أنّها تأديب، فإذا بلغ فقد انقطعت ولايه التأديب، و هو الفرق»(٤).

و به قال في مختصر اختلاف العلماء(٥)

ص: ٤٠٦

١- (١) البيان ٣٧٦:٧.

٢- (٢) حليه العلماء ٤٢٥:٥.

٣- (٣) التهذيب في فقه الشافعي ٤٤٠:٤.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٣٥١:٤.

٥- (٥) مختصر اختلاف العلماء ١٠٩:٤.

جاء في المقنع: «إذا أجز الوليُّ اليتيمَ أو السيدَ العبدَ ثم بلغ الصبيُّ وعتق العبد لم تنفسخ الإجاره، و يحتمل أن تنفسخ» (١).

و قال المرادوى فى شرحه عليه: «هذا المذهب، و عليه الأصحاب و قطع به كثير منهم» (٢).

و كذا فى المغنى و الشرح الكبير، و بين وجه الاحتمالين «بأنه عقد لازم عقده بحقّ الولاية، فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره أو زوجته، و يحتمل أن تبطل الإجاره فيما بعد زوال الولاية على ما ذكرنا فى إجاره الوقف، و يحتمل أن يفرق بين ما إذا أجره مدّة يتحقّق فيها بلوغه فى أثنائها، مثل أن أجره عامين و هو ابن أربع عشره، فتبطل فى السادس عشر؛ لأننا نتيقّن أنّه أجره فيها بعد بلوغه. و هل تصحّ فى الخامس عشر؟ على وجهين، بناءً على تفریق الصفقه.

و بين ما إذا لم يتحقّق بلوغه فى أثنائها، كالذى أجره فى الخامس عشر وحده فبلغ فى أثنائه، فيكون فيه ما قد ذكرناه فى صدر الفصل» (٣). و كذا فى المبدع (٤).

و منتهى الإرادات (٥) و التوضيح (٦).

و فى الإنصاف: «أنّ محلّ الخلاف فيما إذا لم يعلم بلوغه عند فراغها. فأما إن أجره مدّة يعلم بلوغه فيها، فإنّها تنفسخ على الصحيح من المذهب» (٧).

ص: ٤٠٧

١- (١) المقنع: ١٣٨.

٢- (٢) الإنصاف ٣٦:٦.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٤٤:٦-٤٥.

٤- (٤) المبدع ٨٣:٥.

٥- (٥) منتهى الإرادات ٨٨:٣.

٦- (٦) التوضيح ٧٣٩:٢.

٧- (٧) الإنصاف ٣٧:٦.

و في المبدع: «إذا مات الولي أو عزل و انتقلت عنه الولاية إلى غيره، لم يبطل عقده؛ لأنه تصرف، و هو من أهل التصرف فيما له الولاية عليه، فلم يبطل تصرفه»(١). و كذا في المغني و الشرح الكبير(٢).

د: المالكيه

جاء في مختصر خليل: «و برشد صغير عقد عليه أو على سِلمِعه ولي، إلا لظنّ عدم بلوغه و بقي كالشهر»(٣)، أي كذلك تنفسخ الإجاره برشد الصبي إذا أجره وليه أو أجر سلعتة كداره أو دابته... إلا أن يظنّ عدم بلوغه قبل انقضاء المدّة و قد بقي من مدّة الإجاره شهر و أيام يسيره، فيلزمه بقيه المدّة بالنظر للعقد على نفسه.

و في المدوّنه: إذا أجر الولي الصبي مدّة فبلغ قبل انقضائها، انفسخت الإجاره عنه و لم يلزمه باقى المدّة، إلا أن يكون الشىء الخفيف نحو الأيام و الشهر و ما أشبهه فيلزمه ذلك(٤). هذا بالنسبه إلى إجاره نفس الصبي.

و أما إن أجر الولي سلعتة كداره و دوابّه، أو رقيقه و عقاره سنين، فاحتلم بعد مضيّ سنه، فإن كان يظنّ أنّ الصبي لا يحتلم في مثل تلك السنين - و ذلك ظنّ الناس أنّه لا يحتلم في مثل تلك السنين - فاحتلم بعد مضيّ سنه، فلا فسخ له و جاز ذلك عليه؛ لأنّ الوصي إنّما صنع من ذلك ما يجوز له في تلك الحال. و أما إن عقد عليه هذه الأشياء و هو يعلم أنّ الصبي يحتلم قبل ذلك، لا يجوز ذلك عليه(٥).

ص: ٤٠٨

١- (١) المبدع ٥: ٨٣.

٢- (٢) المغني و الشرح الكبير ٦: ٤٤ و ٤٥.

٣- (٣) مختصر خليل الجندی: ١٤٨.

٤- (٤) المدوّنه الكبرى ٤: ٤٥٥.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٨٦١، المدوّنه الكبرى ٤: ٤٥٥، مواهب الجليل ٧: ٥٦٤، التاج و الإكليل ٧: ٥٦٥، حاشيه الخرشي

٧: ٢٧٢، الذخيره ٥: ٥٣٩.

إشاره

المشهور بين الفقهاء أنه يجوز لمن يتولّى أموال اليتيم - من الجدّ والوصيّ والحاكم وأمينه و عدول المؤمنين وغيرهم - أخذ الأجره منها، بشرط أن لا يكون بعمله متبرّعاً^(١)، بل الظاهر أنّ هذا الحكم فى الجمله متفقٌ بينهم وإن اختلفوا فى قدر ما يجوز الأخذ منها على أقوال.

و التحقيق فى هذه المسأله يستدعى أن يبحث عنها فى مقامين:

الأوّل: أن يكون المتولّى فقيراً.

الثانى: أن يكون المتولّى غنياً.

المقام الأوّل: أن يكون المتولّى فقيراً

إشاره

إذا كان المتولّى^(٢) فى أموال الطفل فقيراً، هل يجوز له أخذ أجره مثل عمله، أو يجوز له أن يأخذ بقدر كفايته، أو يجب عليه أن يأخذ أقلّ الأمرين من الأجره والكفايه، فيه ثلاثه أقوال:

الأوّل: أنه يجوز أن يأخذ قدر كفايته، وهو قول الشيخ رحمه الله فى النهايه، حيث قال: «لا يجوز التصرّف فى أموال اليتامى إلا لمن كان ولياً لهم... فمن كان ولياً يقوم بأمرهم و بجمع أموالهم و سدّ خلّاتهم و جمع غلّاتهم و مراعاة مواشيهم، جاز له حينئذٍ أن يأخذ من أموالهم قدر كفايته و حاجته من غير إسرافٍ و لا تفريط»^(٣).

ص: ٤٠٩

١- (١) جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٧.

٢- (٢) والمراد بالمتولّى لمال اليتيم من له عليه ولايه شرعيته؛ سواء كان بالأصالة كالأب و الجدّ، أم لا كالوصيّ. مسالك الأفهام ٢٧٥: ٦.

٣- (٣) النهايه للطوسى: ٣٦١.

و جعله أحد الأقوال في التبيان (١). و اختاره في الوسيله (٢).

و يدل عليه ظاهر قوله - تعالى - : (وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) ٣

و المعروف ما لا إسراف فيه و لا تقتير.

جاء في السرائر: «و الذى يقوى فى نفسى أن له قدر كفايته كيف ما دارت القضية، لقوله - تعالى - : (فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) فالتلزم (٣) بظاهر التنزيل، هو الواجب دون ما سواه؛ لأنه المعلوم، و ما عداه إذا لم يقم عليه دليل مضمون» (٤).

و يرد عليه أولاً: أن معنى الكفايه غير مضبوط و لا معروف، و لم يذكر له ضابطه معينه؛ لأن الكفايه تختلف بحسب الأشخاص و الحالات و الأزمنه و الأماكن.

قال المحدث الكاشانى: «و قيل: أقلّ الأمرين من الأجره و الكفايه، و هو حسن لو كان للكفايه معنى مضبوط، و لكنّه مجمل (٥) جداً» (٦). و كذا فى المسالك (٧).

و ثانياً: هذا الحكم على إطلاقه غير تام، لأن العمل ربما كان قليلاً و الحاجه كثيره، فيؤدى إلى الإضرار باليتيم.

و ثالثاً: هل المراد بالكفايه ما يكفيه لنفسه (٨) و عياله، أو يقتصر على نفسه

ص: ٤١٠

١- (١) تفسير التبيان ٣: ١١٩.

٢- (٢) الوسيله لابن حمزه: ٢٧٩.

٣- (٣) و فى المختلف ٥: ٦٤ «فالملتزم بظاهر التنزيل» و فى هامش المصدر: الالتزام، و هو الأنسب ظاهراً، كما أن فى المصدر: «كيف ما دارت القصه». و لعل الأنسب ما أثبتناه فى المتن.

٤- (٤) السرائر ٢: ٢١١.

٥- (٥) لا إجمال فى الكفايه بعد كونها منوطه بالمعروف، و هو فى كل عمل أو مال بحسبه. م ج ف.

٦- (٦) مفاتيح الشرائع ٣: ١٨٨.

٧- (٧) مسالك الافهام ٦: ٢٧٦.

٨- (٨) إذا كان المعروف بحسب المال و العمل، فلا يلاحظ فيه ما عداهما. م ج ف.

خاصةً، فيه أيضاً إجمال.

و رابعاً: قد يكون المال و العمل قليلين، كلبن شاه إذا حلبها، فلو أكل بقدر كفافه منه يلزم أن يكون قد أكل كله، و هو غير جائز قطعاً. و يظهر ذلك من خبر أبي الصباح الكناني؛ لأنّ في ذيله:

«فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً»^(١).

قال في مفتاح الكرامه: «و لعلّ معناه أنّه يأخذ أجره مثل ذلك، أو أنّ مثل ذلك لا أجره له عرفاً»^(٢).

القول الثاني: أن يأخذ أقلّ الأمرين من الأجره و الكفايه.

فإن كانت الكفايه أقلّ من أجره المثل، فله قدر الكفايه دون أجره المثل، و إن كانت أجره المثل أقلّ من الكفايه، فله أجره المثل دون الكفايه.

قال في المبسوط: «الوليّ إذا كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقلّ الأمرين من كفايته أو أجره مثله، و لا- يجب عليه قضاؤه»^(٣). و كذا في الخلاف^(٤)

و به قال الشهيد في الروضه^(٥).

و قال العلّامة في التذكرة: «و إن كان فقيراً جاز أن يأخذ إجماعاً، و في قدره خلاف، الأقرب أن يقول يستحقّ أجره المثل... لكن يستحبّ له أن يأخذ أقلّ الأمرين»^(٦). و في جامع المقاصد: و هو الأصحّ^(٧). و في التنقيح الرائع^(٨)

ص: ٤١١

١- (١) وسائل الشيعة ١٢: ١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٥: ٢٤٥.

٣- (٣) المبسوط للطوسي ٢: ١٦٣.

٤- (٤) الخلاف ٣: ١٧٩ مسألة ٢٩٥.

٥- (٥) الروضه البهيّته ٥: ٨٠.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٣، الطبعة الحجرية.

٧- (٧) جامع المقاصد ٥: ١٨٨ و ٣٠٢/١١.

٨- (٨) التنقيح الرائع ٢: ٣٩٦.

و كنز العرفان(١): و هو أولى؛ لأنه أحسن.

و فى كشف الرموز هو أحسن الأقوال و أجود من التهجم على أموال اليتامى(٢).

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم، بأن الكفايه إن كانت أقل من الأجره؛ فإنه مع حصولها يصير غنياً. و من كان غنياً يجب عليه الاستعفاف؛ لظاهر قوله - تعالى - (٣): (وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ) ٤ و الأمر للوجوب، فيجب عليه الاستعفاف عن بقيه الأجره، و أما إذا كانت أجره المثل أقل؛ فإنما يستحقّ عوض عمله، فلا يحلّ له أخذ ما زاد عليه(٤).

و يرد عليه بأن المراد من الأكل فى الآيه إن كان معناه الحقيقى - أى بلع الطعام بعد مضغه(٥) و جعله مختصاً بالولى، بأن يأكل هو بمقدار قوته و لا- يتعدى إلى عياله - فلا منافاه بين الفقر و حصول الكفايه منه بهذا المعنى؛ لأن حصول القوت يحتاج معه إلى بقيه مئونه السنه من نفقه و كسوه و مسكن و غيرها، حتى يتحقّق ارتفاع الفقر، و حينئذٍ فقولهم - فى الاستدلال لثبوت أقلّ الأمرين: إنه مع حصول الكفايه يكون غنياً، فيجب عليه الاستعفاف عن بقيه الأجره - غير صحيح.

و إن كان المراد بالأكل مطلق التصرف و الأخذ؛ لأن الأكل يستعمل كثيراً فيما هو أعمّ من المعنى الحقيقى، كما هو المراد من قوله - تعالى -: (وَ لَا تَأْكُلُوها إِشْرَافًا)

ص: ٤١٢

١- (١) كنز العرفان ٢: ١٠٥.

٢- (٢) كشف الرموز ٢: ٨١.

٣- (٣) و الظاهر أنّ الآيه تدلّ على من كان غنياً قبل أخذ الأجره أو مقدار الكفايه. و عليه: فلا مجال للاستدلال بها، فتدبر. م ج ف.

٤- (٤) اقتباس من الروضه البهيّه ٥: ٨٠ و جامع المقاصد ١١: ٣٠٢.

٥- (٥) مجمع البحرين ١: ٥٦؛ لسان العرب ١: ٨٨ مادّه أكل.

وَبِدَاراً) ١، (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) ٢. (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا) ٣ وغير ذلك، فقيده «المعروف» من ذلك غير واضح المراد حتى يعتبر أقلّ الأمرين و يجب الاقتصار عليه؛ لأنّ التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الأشخاص والحاجه.

فعلى كلا- المعنيين للأكل لا- يتم الاستدلال بهذه الآيه للقول بأنه يجوز أقلّ الأمرين؛ لأنّ العمل ربما كان قليلاً والقوت كثيراً، فيؤدّي إلى الإضرار باليتيم، كما أشار إلى بعض ذلك في المسالك (١) والجواهر (٢).

القول الثالث: وهو أجود الأقوال وأصحّها - أن يأخذ أجره مثل عمله.

اختاره الشيخ في موضع من النهايه، فقال: «و المتولّى لأموال اليتامى و القيم بأموالهم، يستحقّ أجره مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زياده و لا نقصان، فإن نقص نفسه كان له في ذلك فضل و ثواب، و إن لم يفعل كان له المطالبه باستيفاء حقه من أجره المثل. فأما الزيادة فلا يجوز له أخذها على حال» (٣).

و اختاره الكيدري (٤) و المحقق (٥).

و قال العلامة في التحرير: «و يجوز لمن يتولّى أموال اليتامى أن يأخذ أجره

ص: ٤١٣

١- (٤) مسالك الأفهام ٦: ٢٧٦ مع تصرف يسير.

٢- (٥) جواهر الكلام ٢٨: ٤٤٣.

٣- (٦) النهايه للطوسي: ٣٦٢.

٤- (٧) إصباح الشيعه: ٢٩٧.

٥- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٨، المختصر النافع: ١٩١.

المثل عن نظره في ماله»(١). وكذا في التذكرة(٢) والقواعد(٣). و به قال أيضاً الشهيدان(٤).

و في تفسير مجمع البيان قوله - تعالى :- (وَ لَا تَأْكُلُوْهَا إِسْرَافًا) ٥. «معناه لا تأكلوا من مال اليتيم فوق ما يحتاجون إليه؛ فإنّ لوليّ اليتيم أن يتناول من ماله قدر القوت إذا كان محتاجاً على وجه الأجره على عمله في مال اليتيم - إلى أن قال: - و الظاهر في روايات أصحابنا أنّ له أجره المثل؛ سواء كان قدر كفايته أو لم يكن»(٥).

و كذا اختاره المحقق العاملي(٦) و المحقق الأردبيلي(٧) و صاحب الرياض(٨)

و الجواهر(٩). و به قال أيضاً جمع من فقهاء العصر(١٠).

أدله جواز أخذ الولي أجره المثل

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم بوجوه:

ص: ٤١٤

- ١- (١) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٣٨٢.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٣، الطبعة الحجرية.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٧.
- ٤- (٤) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٢٧، اللمعة دمشقيّه: ١٠٧، مسالك الأفهام ٦: ٢٧٧.
- ٥- (٥) مجمع البيان ٣: ١٩-٢٠.
- ٦- (٦) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٢.
- ٧- (٧) زبدته البيان ٢: ٦١٢.
- ٨- (٨) رياض المسائل ٦: ٢٨٨.
- ٩- (٩) جواهر الكلام ٢٨: ٤٤٠.
- ١٠- (١٠) مهذب الأحكام ٢٢: ٢٢٧، منهاج الصالحين للسيد الخوئي، المعاملات ٢: ٢٢٢، وسيله النجاه ٢: ١٥١، تحرير الوسيله ٢: ٩٤ مسأله ٥٩، تفصيل الشريعه، كتاب الوقف و الصدقه و الوصيه: ٢٠٠، مباني منهاج الصالحين ٩: ٣٥٣.

الأول: الظاهر من الأكل بالمعروف في قوله - تعالى -: (فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) ١

هو أخذ اجره المثل كما هو مقتضى القاعده أيضاً.

قال في الجواهر: «نعم، أعلى أفراد الأكل بالمعروف شرعاً و عرفاً اجره المثل، فإن نقص عنها زاد في المعروف و قد أحسن إلى اليتيم، بل إن لم يأخذ شيئاً فقد زاد في الإحسان و لم يكن من الأكل بالمعروف، الذي قد رخص فيه في مقابله العمل للفقير... فالمراد حينئذٍ أنّ الفقير إن أراد الأكل فلا- يأكل إلاّ بالمعروف، و هو أن يكون في مقابله عمل له في مال اليتيم، و أن لا يزيد على اجره المثل، و كلّما نقص عن ذلك فهو من المعروف، بل لعلّ ذلك هو المراد من النصوص» (١).

و في مفتاح الكرامه: «المعروف في الشرع و العرف اجره عمله الذي هو حفظ الأولاد و الأموال، فلا يجوز له إلاّ ذلك المقدار فيأخذه، و إن كان زائداً عمّا يحتاج إليه من سدّ الخله» (٢).

الثاني: الإجماع كما ادّعاه في التذكرة (٣) و مفتاح الكرامه (٤) و مهذب الأحكام (٥). و في الرياض: «لا خلاف فيه» (٦).

نقول: لا اعتبار بهذا الإجماع؛ لأنّ النصوص التي سنذكرها قريباً كانت مدرّكاً له، مضافاً إلى أنه لا يمكن إثباته مع ذهاب جمع من الفقهاء على خلافه.

ص: ٤١٥

١- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٩.

٢- (٣) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٤.

٣- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٣، الطبعة الحجرية.

٤- (٥) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٢.

٥- (٦) مهذب الأحكام ٢٢: ٢٢٧.

٦- (٧) رياض المسائل ٦: ٢٨٨.

الثالث: أصاله احترام العمل(١).

قال فى المختلف: «و الوجه عندى أنّ له اجره المثل؛ سواء كان غنيّاً أو فقيراً - إلى أن قال: لنا: أنّه فعل تصحّ المعاوضه عليه، فاستحقّ فاعله الأجره إذا لم يتبرّع»(٢).

و فى الرياض: «لأنّه عمل محترم غير متبرّع به، فكان له اجره مثله»(٣). و كذا فى جامع المقاصد(٤).

و قال فى تفصيل الشريعه: «و ذلك؛ لأنّ عمل المسلم محترم و له أجر فيما إذا كان بأمر من له الأمر، و إن كان الأحوط الأولى للغنى غير المحتاج عدم الاستفاده من مال اليتيم، الذى جعل أكله ظلماً أكلاً»(٥) فى بطونهم النار فى الكتاب العزيز(٦).

و هو يدلّ على كمال مراقبه مال اليتيم و لزوم التحفّظ و الاجتناب منه»(٧).

الرابع: السيره كما ادّعه فى المهذب(٨).

الخامس: النصوص:

ص: ٤١٦

١- (١) الظاهر أنّه لا مجال للاستدلال بهذا الدليل؛ فإنّ مقتضاه استحقاق الأجره من دون أن يشترط بالفقر؛ بمعنى أنّ هذا الدليل يدلّ على الاستحقاق حتّى فى صوره الغناء، مع أنّه مخالف لصريح الآيه الشريفه، إلّا أن يقال: إنّ الاستعفاف مستحبّ و ليس بواجب، و هذا بقريته المقابله؛ بمعنى أنّ قوله - تعالى -: «فَلْيَأْكُلْ» لا- يدلّ على الوجوب، مضافاً إلى أنّ الإعاده قريته على الاستحباب كما سيأتى إن شاء الله. م ج ف.

٢- (٢) مختلف الشيعه ٥: ٦٥.

٣- (٣) رياض المسائل ٦: ٢٨٨.

٤- (٤) جامع المقاصد ١١: ٣٠٢.

٥- (٥) هكذا فى المصدر، و الأنسب أكلاً للنار فى بطونهم.

٦- (٦) سوره النساء ٤: ١٠.

٧- (٧) تفصيل الشريعه، كتاب الوصيه: ٢٠٠.

٨- (٨) مهذب الأحكام ٢٢: ٢٢٢.

١ - خبر هشام بن الحكم أو صحيحه على قول (١)

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّن تولّى مال اليتيم ما له أن يأكل منه؟ فقال: «ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم، فليأكل بقدر ذلك» (٢). و دلالتها على المقصود صريحه.

٢ - خبر

أبي الصباح الكناني أو صحيحه، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله - عزّ وجلّ -: (وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) (٣) فقال: «ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشه، فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم، فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً» الحديث (٣).

٣ - موثقه

سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله - عزّ وجلّ -: (وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) قال: «من كان يلي شيئاً لليتامى و هو محتاج ليس له ما

ص: ٤١٧

١- (١) لأنه ليس في السند من لم يغمض عنه إلاّ على بن السندي، و وثقه الكشي، حيث إنّه عنون «عليّ بن إسماعيل» ثمّ قال: نصر بن صباح قال: علي بن إسماعيل ثقه و هو علي بن سندي، رجال الكشي: ٥٩٨. و قال الفاضل الخراساني في ذخيره المعاد: ٥٢ في حكم من وجد على جسده أو ثوبه المختصّ متياً: و ما رواه الشيخ عن أبي بصير في القوي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب بثوبه متياً... الحديث، وسائل الشيعة ١: ٤٨٠ الباب ١٠ من أبواب الجنابه ح ٣، مع أنّه وقع في سند هذا الحديث علي بن السندي. و قال المحقّق الفقيه القمي: و خصوص روايه هشام بن الحكم... و الظاهر أنّها صحيحه؛ لأنه ليس في السند من يتأمّل فيه إلاّ علي بن السندي، و الظاهر أنّه علي بن إسماعيل بن عيسى بن فرج السندي أو السري، كما حقّقه شيخنا رحمه الله في تعليقه الرجاليّه - «منهج المقال» الرجال الكبير «و معه تعليقات للبههاني: ٢٣٤» الطبعة الحجرية. و هو ثقه - و كذا ظاهر ما حكى عن الذخيره من أنّه حسن كالصحيح، جامع الشتات ٢: ٤٧٥. و في الرجال الكبير: ٢٢٦ علي بن إسماعيل، نصر بن الصباح قال: علي بن إسماعيل ثقه؛ و هو علي بن سندي، فلقّب إسماعيل بالسندي، و في الكشي السدي بدل السندي. و قال الأسترابادي في موضع آخر: و الظاهر اتّحاد الكلّ، رجال الكبير: ٢٣٣.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٣ ح ٩٦٠، و وسائل الشيعة ١٢: ١٨٦ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

٣- (٤) و وسائل الشيعة ١٢: ١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

يقيمه فهو يتقاضى أموالهم و يقوم في ضيعتهم، فليأكل بقدر و لا يسرف، و إن كانت ضيعتهم لا تشغله عمّا يعالج بنفسه فلا يرزأَن (١) من أموالهم شيئاً» (٢).

٤ - صحيحه

عبد الله بن سنان قال: سُئِلَ أبو عبد الله عليه السلام و أنا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم و البيع فيما يصلحهم، أ لهُ أن يأكل من أموالهم؟ فقال: «لا- بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف، كما قال الله - تعالى - في كتابه: (وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَ لَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسِّرْ تَعْفُفٌ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) (٣) هو القوت، و إنما عنى فليأكل بالمعروف الوصى لهم و القيم في أموالهم ما يصلحهم» (٤).

٥ - موثقه

حنان بن سدير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «سألني عيسى ابن موسى عن القيم للآيتام في الإبل و ما يحل له منها، فقلت له: إذا لاط (٥) حوضها و طلب ضالتها و هنا (٦) جربها (٧)، فله أن يصيب من لبنها في غير نهك لضرع، و لا فساد لنسل» (٨).

٦ -

ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل بيده

ص: ٤١٨

١- (١) رزأه ماله: أصاب منه شيئاً فنقصه، المعجم الوسيط: ٣٤٠.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٢: ١٨٥، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

٣- (٣) سورة النساء ٤: ٦.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٩: ٢٤٤، ح ٤٢.

٥- (٥) لُطَّت الحوض بالطين لوطاً، أى ملطته به و طيئته، الصحاح للجوهري ٢: ٩٠٢، مادّه لوط.

٦- (٦) هنأت البعير: إذا طليته بالقطران و القطران دواء للجرب، الصحاح ١: ٨٤.

٧- (٧) الجَرَب بالتحريك: داءٌ معروف، يقال جرب البعير جَرَباً من باب تعب... و ناقه جرباء، مجمع البحرين ١: ٢٨١، مادّه جرب.

٨- (٨) وسائل الشيعة ١٢: ١٨٥، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

ماشيه لابن أخ له يتيم فى حجره، أ يخلط أمرها بأمر ماشيته؟ قال: «إن كان يلبط حوضها و يقوم على مهنتها و يردّ نادتها، فيشرب من ألبانها غير منهك للحلاب، و لا مضرّ بالولد»^(١).

٧ - الأخبار المرويّه فى تفسير العياشى^(٢)؛ لأنّ صريح بعضها:

أنّ الرجل يحبس نفسه فى أموالهم و يقوم فى ضيعتهم و يشغل نفسه عن طلب المعيشه فلا يحترث لنفسه، فليأكل بالمعروف من مالهم. و نقل فى الوسائل

«فلا يحترف لنفسه»^(٣).

فالظاهر من النصوص أنّ للولّى أكل ما هو المعروف من مال اليتيم. و الأكل بالمعروف - كما بيناه سابقاً - هو اجره المثل، بمعنى أنّه يجوز أن يأكل الولّى فى مقابل ما عمل فى مال اليتيم، و أن لا يزيد على اجره المثل، و كلّما نقص عن ذلك فهو من المعروف كما فى الجواهر^(٤).

ثمّ إنّ يظهر^(٥) من بعض النصوص المتقدّمه خلاف المدعى، و أنّ له أكل القوت فقط، كصحيحه عبد الله بن سنان^(٦). و الاستفادة من بعض الآخر: أنّه إذا كان فقيراً و ليس له ما يقيمه يجوز له الأخذ بالمقدار الذى يقيمه، كما وثّقه سماعه^(٧)

و مقتضى

ص: ٤١٩

١- (١) نفس المصدر، ح ٦.

٢- (٢) تفسير العياشى ١: ٢٢١-٢٢٢ ح ٢٩-٣٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٢: ١٨٧ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٠.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٩.

٥- (٥) و الحقّ الاستفادة من الروايات أنّ له اجره مثل عمله؛ سواء كانت زائده على قدر الكفايه أم لا، و المقصود من المعروف فى الآيه بقرينه الروايات هو اجره المثل، و بعبارته اخرى: صحيحه هشام بن الحكم صريحه فى اجره المثل، و بها يتصرّف فى بقيه الروايات الوارده حتّى التعبير بالقوت؛ فإنّه و إن كان ظاهراً فى مقدار كان موجّباً لحفظ الولّى و عدم تلفه، و لكن يؤوّل بأجره المثل. م ج ف.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٢: ١٨٤ و ١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٧- (٧) نفس المصدر.

إطلاقها الجواز حتى في صورته كون المقدار المذكور أكثر من أجره المثل، فيقع التعارض بينهما.

فيمكن أن يقال بأنّ الترجيح مع موثقه سماعه، لكونها موافقه للكتاب فيؤخذ بها، وإن أبيت عن هذا الجمع نقول: يقع التعارض و بعد التساقط يرجع إلى إطلاق الكتاب.

و بالجملة: فالمستفاد من مجموع الأدلّه (١) أنّه يجوز للولي أن يأخذ من مال اليتيم بالنحو المعروف، و المقدار المعروف - على ما بينا - ما لا إسراف فيه و لا تقتير، و هو الحدّ الأوسط، أي أجره المثل، بل يستفاد المدعى من موثقه سماعه أيضاً، حيث قيد الجواز بعدم السرف، بل يمكن أن يُقال: إنّ هذا هو المتفاهم العرفي عند إطلاق هذا اللفظ.

نعم، لو لم يكن لفعله أجره في العاده، كوضع الدراهم و الدينانير عنده، أو كان المال قليلاً غير محتاج إلى عمل له أجره يعتدّ بها عرفاً، لم يأخذ شيئاً كما في الجواهر (٢) و مفتاح الكرامه (٣). و كما يظهر ذلك من ذيل روايه الكناني، حيث قال:

«فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً» (٤).

و كذا ذيل روايه أبي بصير، حيث قال عليه السلام:

«ليس له ذلك في الدينانير و الدراهم التي عنده موضوعه» (٥).

ص: ٤٢٠

١- (١) و التحقيق أنّ المستفاد من مجموع الآيات و الروايات جواز أخذ الولي شيئاً ما، فيما إذا كان فقيراً، و هذا المقدار يكون أقلّ من أجره المثل غالباً بل دائماً، و لا فرق في الجواز بين قصد التبرّع و عدمه. م ج ف.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٤٣.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٢: ١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر ١٢: ١٨٧ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

المقام الثاني: أن يكون الولي غنياً

و أما إذا كان ولي الصبي غنياً هل يستحق الأجره أم لا؟ فيه قولان:

القول الأول: أنه لا يجوز له أخذ شيء من مال الصبي في مقابل إداره أمواله.

ففي المبسوط: «الولي إذا كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم»(١).

وقال ابن إدريس: «فأما إن كان غنياً، فلا يجوز له أخذ شيء من أموالهم»(٢).

وفي المسالك: «أما لو كان غنياً، فالأقوى وجوب استعفافه مطلقاً»(٣).

و به قال السيوري(٤) و المحقق الثاني(٥) و المحدث الكاشاني(٦) و المحقق الأردبيلي(٧) و صاحب الرياض(٨) و كذا هو ظاهر

المختصر النافع(٩) و كشف الرموز(١٠) و اللمعه(١١) و غيرها(١٢).

و استدلل للحكم المذكور بوجوه:

الأول: ظاهر قوله - تعالى - : (وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ) (١٣) ؛ لأن الأمر

ص: ٤٢١

١- (١) المبسوط للطوسي ٢: ١٦٣.

٢- (٢) السرائر ٢: ٢١١.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٦: ٢٧٧.

٤- (٤) التنقيح الرائع ٢: ٣٩٦.

٥- (٥) جامع المقاصد ٥: ١٨٨ و ج ١١: ٣٠٢.

٦- (٦) مفاتيح الشرائع ٣: ١٨٩.

٧- (٧) زبده البيان ١-٢: ٦١١.

٨- (٨) رياض المسائل ٦: ٢٨٩.

٩- (٩) المختصر النافع: ١١٩.

١٠- (١٠) كشف الرموز ٢: ٨٠.

١١- (١١) اللمعه دمشقيته: ١٠٧.

١٢- (١٢) الروضه البهيه ٥: ٢٨٠.

١٣- (١٣) سوره النساء ٤: ٦.

للوجوب، كما فى المبسوط (١) و المسالك (٢) و جامع المقاصد (٣).

قال المحدث الكاشانى: «و الأقوى وجوب التعفف؛ لظاهر الأمر فى الآيه» (٤).

الثانى: أصل عدم استباحه مال الغير إلا بدليل، و لا يوجد هنا دليل كما فى التنقيح الرائع (٥).

و فى الرياض: «و أما مع غناه فالأحوط بل اللازم... أن لا يأخذ شيئاً، للأصل» (٦).

الثالث: موثقه

سماعه المتقدمه عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله - عزّ و جلّ -:

«وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» (٧) قال: «من كان يلى شيئاً لليتامى و هو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى (٧) أموالهم و يقوم فى ضيعتهم، فليأكل بقدر و لا يسرف» الحديث (٨).

فقد قيد الحكم بما إذا كان الولي محتاجاً.

المنافسه فى الاستدلال بالآيه

الآيه المباركه و إن كان ظاهرها يوهم اشتراط كون الولي فقيراً؛ لأنّ الأمر للوجوب، و لكن مادّه الاستعفاف تدلّ على الرجحان.

ص: ٤٢٢

١- (١) المبسوط للطوسى ٢: ١٦٣.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ٢٧٧.

٣- (٣) جامع المقاصد ٥: ١٨٨ و ج ١١: ٣٠٢.

٤- (٤) مفاتيح الشرائع ٣: ١٨٩.

٥- (٥) التنقيح الرائع ٢: ٣٩٦.

٦- (٦) رياض المسائل ٦: ٢٨٩.

٧- (٨) تقاضاه الدين قبضه منه، لسان العرب ٥: ٢٧٧.

٨- (٩) وسائل الشيعه ١٢: ١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

قال العلامة في المختلف: «و قوله - تعالى -: (وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ) ١

لا إشعار فيه بالوجوب، بل يدل بمفهومه على الأولويّة»(١).

و في التذكرة: «الوليّ إن كان غنيًّا استحبّ له أن يستعفف عنه»(٢).

و جاء في المسالك: «حملوا الأمر بالاستعفاف على الاستحباب، و ادّعوا أنّ لفظ الاستعفاف مشعر به، و له وجه»(٣).

و في مفتاح الكرامه: «أنّه يستحبّ له التعفّف مع الغنيّ... لقرينه العفّة الظاهره في الجواز»(٤).

و في الجواهر: «لكن المادّه تشعر بالندب»(٥).

و لعلّ أنظار هؤلاء الأعلام - قدّس الله أسرارهم - متّجهه إلى أنّ معنى الاستعفاف طلب العفاف، كما ورد في الحديث

«أفضل العباده العفاف»(٦).

و في مجمع البحرين: «العفاف - بفتح العين - و التعفّف: كفّ النفس عن المحرّمات و عن سؤال الناس... الاستعفاف طلب

العفاف»(٧). و كذا في النهاية لابن الأثير(٨). و لا شكّ أنّ طلب العفاف ليس بواجب بل هو مستحبّ.

ص: ٤٢٣

١- (٢) مختلف الشيعة ٥: ٦٥.

٢- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٣، الطبعة الحجرية.

٣- (٤) مسالك الأفهام ٦: ٢٧٧.

٤- (٥) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٢.

٥- (٦) جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٩.

٦- (٧) الكافي ٢: ٧٩، ح ٣.

٧- (٨) مجمع البحرين ٢: ١٢٣٨ عفف.

٨- (٩) النهاية لابن الأثير ٣: ٢٦٤.

ولذا قال المحقق القمي: «معنى الاستعفاف كَفَّ النفس أو استعداد النفس لترك شيء، ولا شك أن الذي يجب على الإنسان ترك الحرام. و أما استعداد النفس لترك الحرام فهو مستحب».

ثم قال قدس سره: «و في قوله - تعالى - : (وَلَيْسَ تَعْفِفٍ) ينافى مدلول المادّه مع الهيئه و تقديم المادّه على الهيئه أولى، فيحمل الأمر على الاستحباب» (١). فلا تدلّ الآية على اشتراط الفقر.

و يؤيّدّه ما في الكشاف من أنّ معنى (وَلَيْسَ تَعْفِفٍ) ٢ أى ليجتهد في العفّه و ظلف النفس (٢)، كأن المستعفّ طالب من نفسه العفاف و حاملها عليه (٣).

و كذا ما في كنز العرفان «(وَلَيْسَ تَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا) أى إن كان الفقير يخاف زياده الفقر بالنكاح، فليجتهد في قمع الشهوه و طلب العفّه بالرياضه لتسكين شهوته» (٤).

المناقشه في الاستدلال بالموثقه

و يرد على الاستدلال بموثقه سماعه: أنّ فيها تقييداً بكون الولي محتاجاً و ليس له ما يقيمه.

و بأنّ لفظ «محتاج» الوارد في الموثقه و كذا لفظ «فقيراً» الذي ورد في الآيه

ص: ٤٢٤

١- (١) جامع الشتات ٢: ٤٧٧.

٢- (٣) ظلف نفسه عن الشيء أى منعها. و ظلفت نفسى عن كذا أى كفت، الصحاح ٢: ١٠٧٠.

٣- (٤) الكشاف ٣: ٢٣٧.

٤- (٥) كنز العرفان ٢: ١٣٨.

المباركة ليس معناها الفقر الشرعي (١)، بل الظاهر (٢) أن المراد منهما في الآية و الموثقة من كان مشتغلاً بإصلاح أموال الصبي أو اليتيم، و كانت أوقاته مستغرقة في تدبير شئونه بحيث يشغله ذلك عن تحصيل معيشته و الاشتغال لنفسه، و يدل على ذلك صريحاً قوله عليه السلام في الموثقة:

«و إن كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج بنفسه فلا يرزأ (٣) من أموالهم شيئاً» (٤).

و هكذا يستفاد هذا المعنى من الروايات الكثيره الواردة عنهم عليهم السلام في بيان معنى الآية الكريمة التي فيها المعتبره، مثل قوله عليه السلام في خبر أبي الصباح الكناني المتقدمه:

«ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشه، فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم» (٥).

و الأخبار الواردة في تفسير العياشي، مثل

ما رواه أبو اسامه، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله - تعالى - : (فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) فقال: ذلك رجل يحبس نفسه على أموال اليتامى فيقوم لهم فيها و يقوم لهم عليها، فقد شغل نفسه عن طلب المعيشه، فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح أموالهم» الحديث (٦).

ص: ٤٢٥

١- (١) الفقير في الاصطلاح: هو الذي لا يملك قوت سنته لا فعلاً و لا قوّة، القاموس الفقهى: ١٦٠، أو هو من لم يملك مئونه نفسه و عياله الواجبي النفقه مقدار سنه كامله، القواعد الفقهيه للمحقق البجنوردى ٦: ٣٧٢.

٢- (٢) الظاهر أن المستفاد من الموثقة قيدان: الاحتياج، و عدم وجود شيء يقيمه، و ليس الثاني تفسيراً للأول. هذا، مضافاً إلى أن استغراق الأوقات في تدبير شئونه لا يستفاد من الروايات جداً. نعم، قد ورد التعبير بأنه قد شغل نفسه عن طلب المعيشه، و لكنه لا يدل على ذلك؛ فتدبر. م ج ف.

٣- (٣) أى فلا يصيب.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٢: ١٨٦ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

٥- (٥) نفس المصدر ١٢: ١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

٦- (٦) تفسير العياشي ١: ٢٢١ ح ٢٩، البرهان ١: ٣٤٤ ح ١٤.

و كذا ما رواه أبو بصير، عنه عليه السلام (١).

و ما رواه زراره، عن أبي جعفر عليه السلام (٢).

و ما رواه زراره و محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام ٣.

و هكذا صححه عبد الله بن سنان المتقدمه التي رواها الشيخ في التهذيب

بإسناده عن الحسن بن محبوب قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام - و أنا حاضر - عن القيم لليتامى في الشراء لهم و البيع فيما يصلحهم، أله أن يأكل من أموالهم؟ فقال: «لا- بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف، كما قال الله - تعالى - في كتابه» الحديث (٣).

و الحاصل: أنه إذا تأملت ما تقدم من النصوص الكثيره التي اختلفت ألفاظها، و لكنها اشتملت على معنى مشترك بينها، يحصل لك الاطمئنان بذلك القدر المشترك، و يصح أن يقال، إن جميع الأخبار المتقدمه مطلقه بالنسبه إلى الفقير و الغنى إلا موثقه سماعه؛ فإن فيها:

«من كان يلى شيئاً لليتامى و هو محتاج ليس له ما يقيمه... فليأكل بقدر و لا يسرف» و قد عرفت معنى المحتاج في هذه الموثقه.

و بالجمله: المتحصّل من الآيه الشريفه بضميمه - الروايات الوارده في تفسيرها - هو أنّ المتولّى لأمر الصغار إذا كان مشتغلاً بإصلاح أموالهم و تدبير شئونهم، بحيث يشغله ذلك عن كسبه و تحصيل معيشته و تدبير مال نفسه، فيجوز له أن يأخذ من أموالهم بالقدر المعروف؛ سواء كان غنياً أو فقيراً، و المقدر المعروف هو اجره المثل؛ لأنّ المراد بالأكل أعمّ من المعنى الحقيقي، فيشمل مطلق التصرف كالأخذ و التملك و غيرهما، كما أنّ المعروف ما عرف عند الناس. و بعبارة اخرى:

المعروف ما يكون عند العقلاء متعارفاً، و أخذ اجره المثل متعارف عندهم.

ص: ٤٢٦

١- (١) تفسير العياشى ١: ٢٢٢ ح ٣١ و ٣٢؛ وسائل الشيعه ١٢: ١٨٧ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

٢- ((٢، ٢) تفسير العياشى ١: ٢٢٢ ح ٣٢ و ٢٢٤ ح ٤٣؛ البرهان ١: ٣٤٤، ح ١٩.

٣- (٤) تهذيب الأحكام ٩: ٢٤٤ ح ٤٢، البرهان ١: ٣٤٤، ح ٨.

و أما إذا كان قادراً على كلا الأمرين، و هو يقدر على تحصيل معاشه و تدبير امور الصغار فيستحب له التعفف.

جواز أخذ الأجره

القول الثاني: - و هو الأقوى - أنه إذا كان المتولّي لأمر الصبي غنياً يجوز له أخذ الأجره، كما هو ظاهر النهايه (١) و الوسيله (٢) و إصباح الشيعه (٣)

و الشرائع (٤) و القواعد في موضعين (٥) و التحرير (٦).

و صرح بذلك في التذكره، فقال: «الولّي إمّا أن يكون غنياً أو فقيراً، فإن كان غنياً استحَبَّ له أن يستعفف عنه فلا يأكل منه شيئاً، عملاً بالآيه، و هل يسوغ له مع الاستغناء أخذ شيء من ماله؟ الأقرب ذلك على سبيل اجره المثل، و لا يأخذ زياده عليه» (٧).

و في مفتاح الكرامه: «و حقّه أن لا يفرّق في جواز الأخذ بين الغنيّ و الفقير؛ لأنّ محطّ نظره هو العمل دون الفقر...» (٨).

و كذا صرح بذلك في الجواهر (٩) و وسيله النجاه (١٠) و مهذب الأحكام (١١).

ص: ٤٢٧

- ١- (١) النهايه للطوسي: ٣٦١.
- ٢- (٢) الوسيله لابن حمزه: ٢٧٩.
- ٣- (٣) إصباح الشيعه: ٢٩٧.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٨.
- ٥- (٥) قواعد الاحكام ٢: ١٣٥-٥٦٧.
- ٦- (٦) تحرير الأحكام الشرعيه ٢: ٥٤٣.
- ٧- (٧) تذكره الفقهاء ٢: ٨٣، الطبعة الحجرية.
- ٨- (٨) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٢.
- ٩- (٩) جواهر الكلام ٢٨: ٤٤٠.
- ١٠- (١٠) وسيله النجاه ٢: ١٥١.
- ١١- (١١) مهذب الأحكام ٢٢: ٢٢٨.

و في المسالك (١): أن له وجه.

و يظهر هذا أيضاً من كلام السيد المحقق الخوئي في منهاج الصالحين (٢).

و لكن أشكل قدس سره في موضع آخر و قال: «إذا كان غنياً ففيه إشكال، و الأحوط الترك» (٣).

و قال في تحرير الوسيله: «يجوز للقيم الذي يتولّى امور اليتيم أن يأخذ من ماله اجره مثل عمله؛ سواء كان غنياً أو فقيراً، و إن كان الأحوط الأولى للأول التجنب» (٤). و كذا في تفصيل الشريعة (٥).

أدله جواز أخذ الأجره مع الغنى

و يمكن أن يستدلّ للقول الثاني بوجوه:

الأول: إطلاق الأخبار الواردة في هذا الباب، التي تقدّم ذكرها في المباحث السابقه.

الثاني: قاعده (٦) احترام عمل المسلم (٧)؛ و هي أن عمل المسلم محترم

ص: ٤٢٨

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٧٧.

٢- (٢) منهاج الصالحين ٢: ٢٢٧.

٣- (٣) نفس المصدر ٢: ٢١١.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ١٠٢، كتاب الوصيه مسأله ٥٩.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه: ٢٠٠.

٦- (٦) و في الاستدلال بهذه القاعده تأمّل جداً؛ فإنّ التصرّف في أموال اليتامى إنّما هو في مقابل جعل الولاية و من آثار الولاية، و ليست معاوضه في الواقع. م ج ف

٧- (٧) و في تحرير المجله: من أسباب الضمان احترام عمل المسلم، فمن عمل عملاً لمصلحتك مع الإذن من حاكم الشرع أو مطلقاً، أو أمرته بأن يعمل لك عملاً فقام، فليس معناه أنّه عمله مجاناً، بل عليك اجره المثل له؛ لأنّ عمل المسلم محترم إلا إذا قصد التبرّع، تحرير المجله ١: ٨٨. و الأصل في هذه القاعده قوله صلى الله عليه و آله: لا يحلّ لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفس منه، و سائل الشيعة ٣: ٤٢٥ الباب ٣ من أبواب مكان المصلّى، ح ٣ مع اختلاف في اللفظ، و عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩. و أنّ حرمة ماله كحرمة دمه، و سائل الشيعة ٨: ٥٩٩ الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشره، ح ٩. قال العلامة المحقق الاصفهاني في حاشيه المكاسب ٢/ ٢٩٠: «و أمّا قاعده الاحترام، فتارة يستند فيها إلى قوله صلى الله عليه و آله: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» إمّا بدعوى أنّه لا يحلّ بلا عوض... و اخرى: يستند إلى قوله عليه السلام: «و حرمة ماله كحرمة دمه». و قال السيد الفقيه الخوئي: إذا أمر أحد لعامل بإتيان عمل ذي اجره فعمله بدون قصد المجرّاتيه كان الأمر ضامناً للأجره، و ذلك لقاعده الاحترام. و فيه ما لا يخفى: فإنّ معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابة المباحات الأصليه بحيث لا حرمة لها، و يسوغ لأى

أحد أن يستولى عليها و يستوفيهها عن قهر و جبر، و أنه لو أجبره على عمل استحقَّ المجبور بدله و لزمه الخروج عن عهده.
مستند العروه الوثقى، كتاب الإجاره: ٣٩٠-٣٩١.

و مأجور، فليؤدّ أجرته إذا لم يقصد به التبرّع (١). و هذا الاحترام بلحاظ رعايه سلطنه المسلم على عمله؛ و معنى احترام العمل هنا عدم جواز أمره بالعمل بلا جعل أجره له.

قال الشيخ الأعظم: «كلّ عمل وقع من عامل لأحد بحيث يقع بأمره و تحصيلاً لغرضه، فلا بدّ من أداء عوضه؛ لقاعدتي الاحترام و نفي الضرار» (٢) و كذا في تفصيل الشريعة (٣).

و في مهذّب الأحكام: «إنّ قاعده احترام العمل من القواعد النظامية المقرّره شرعاً المتقنه، لا تصلح للتقييد بمثل الآيه الكريمة المجمله من هذه الجهة، و كذا ما سيقّت مساقها من الأخبار كما لا يخفى على اولى الأبصار» (٤).

ص: ٤٢٩

-
- ١- (١) القواعد الفقيهيه للسيد كاظم المصطفوي: ٢٤.
 - ٢- (٢) المكاسب ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٦: ١٩٠.
 - ٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب الوصية: ٢٠٠.
 - ٤- (٤) مهذّب الأحكام ٢٢: ٢٢٨.

الثالث: قاعده نفي الضرر (١)؛ لأن المنفى بالقاعده إما هو الحكم الضرري، أو المنفى بها هو الحكم بنفى موضوعه الضرري، و على كل حال أمر الشارع للولي و القيم بتولية أموال الصبي بلا- جعل عوض و اجره له إضرار (٢) بالولي و القيم؛ لأن الولي يصرف أوقاته بحفظ أموال الصبي و إصلاح اموره و تدبير شئونه، فإذا كان كل ذلك بلا عوض و اجره تضرر به، و هذا منفي بقاعده نفي الضرر.

كما أشار إلى ذلك في المختلف (٣).

و قال المحقق الفقيه القمي رحمه الله في جامع شتاته: «الاختلاف في المسأله من جهه الاختلاف في الأخبار و التفهم في الآيات القرآنيه، و الأرجح عندي هو القول بثبوت اجره المثل مطلقاً (٤).

و الدليل على ذلك أنه عمل غير محرم و محترم و كان مأذوناً فيه، بل هو مطلوب الشارع و أمر به، فيستحق الولي الأجره؛ لأن المفروض أنه لم يقصد التبرع، و أيضاً لو لم نقل بالأجره يلزم الإضرار للولي؛ لأنه صرف أوقاته لأموال اليتيم من دون اجره و عوض... و لو لم يهتم بأموال الصغار يلزم الإضرار لليتيم، و الضرر منفي في الإسلام (٥).

أمور هامه ينبغي ذكرها

الأول: قال في الجواهر: «لا- ينبغي ترك الاحتياط في هذه المسأله؛ لشده التأكيد كتاباً و سنه في التجنب عن أموال اليتامى، خصوصاً بعد خبر رفاعه المروي

ص: ٤٣٠

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٣٤٠ الباب ١٢ من كتاب إحياء الموات، ح ٣ و ٤ و ٥.
- ٢- (٢) إضرار بهما في صوره الفقر دون الغنى. م ج ف.
- ٣- (٣) مختلف الشيعه ٥: ٦٥.
- ٤- (٤) أي سواء كان الولي فقيراً أو غنياً.
- ٥- (٥) جامع الشتات ٢: ٤٧٤.

عن تفسير العياشى،

عن أبي عبد الله عليه السلام فى قوله - تعالى - : (فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ)

قال: كان أبى يقول: إنها منسوخه (١).

بل عن مجمع البيان، عن جماعه من أهل السنّه تفسيرها بأخذ قدر الحاجه من مال اليتيم على جهه القرض ثم يردّ عليه ما أخذ إذا وجد، قال: هو المروى عن الباقر عليه السلام (٢).

و إن كان الثابت عندنا خلافهما كما تقدّم (٣).

الثانى: قال فى القواعد: «يجوز أن يجعل للوصى جعلاً، و لو لم يجعل جاز له أخذ اجره المثل عن نظره فى ماله» (٤)، و كذا فى التحرير (٥)، و الدروس (٦)

و فى المختصر النافع: «إذا أذن له فى الوصيه جاز» (٧).

و قال المحقق الثانى: «لا ريب فى جواز بذل جعل للوصى على عمله كما فى الوصايه... فلو لم يجعل له فتوى امور الأطفال و قام بمصالحهم كان له أن يأخذ عن تصرّفه عوضاً» (٨).

و به قال فى مفتاح الكرامه (٩).

و يدلّ عليه ما تقدّم من الأدلّه. هذا مع تيه أخذ العوض بعمله. و هكذا لو ذهل

ص: ٤٣١

١- (١) تفسير العياشى ١: ٢٢٢ ح ٣٣.

٢- (٢) مجمع البيان ٣: ٢٠.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٤٤١.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٧.

٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٣٨٢.

٦- (٦) الدروس الشرعيه ٢: ٣٢٧.

٧- (٧) المختصر النافع: ٢٦٦.

٨- (٨) جامع المقاصد ١١: ٣٠١.

٩- (٩) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٢.

عن القصد فالظاهر جواز الأخذ؛ لأنه مأمور بالعمل من الشارع فيستحق عوضه.

و أما لو نوى التبرع بعمله لم يكن له أخذ شيء مطلقاً، كما في المسالك (١).

و في الرياض: «بشرط أن لا يكون بعمله متبرعاً (٢)»، و كذا في مفاتيح الشرائع (٣) و الجواهر (٤).

و هكذا لم يجز للوصي أخذ شيء من أموال الأيتام، إذا عين الموصي مقدار المال الموصى به و طبقه على مصرفه المعين المقدر، بحيث لم يبق شيئاً لأجره الوصي و استلزم أخذ الأجره إما الزيادة عن المال الموصى به، أو النقصان في مقدار المصرف، كما إذا أوصى بأن يصرف ثلثه، أو عيناً معيناً من تركته أو مقداراً من المال، كألف درهم في استئجار عشرين سنة عباده كل سنة كذا مقداراً، و قد ساوى المال مع المصرف كما في الوسيله (٥) للسيد الفقيه الاصفهاني. و كذا في تحريرها (٦). و في تفصيل الشريعة في شرح كلام الماتن: «لم يجز له أن يأخذ الأجره - و لو اجره المثل - لنفسه؛ لأنه بقبوله الوصيه الكذائيه، أو بعدم ردّها مع الإمكان، كأنه تبرع بإجراء الوصيه و تنفيذها و عدم أخذ الأجره أصلاً» (٧).

الثالث: قال السيوري: «إذا جعل الموصي للوصي شيئاً لحقّ سعيه، فإن كان اجره مثله من غير زياده صحّ بلا خلاف. و إن زاد، فإن خرجت الزيادة من الثلث

ص: ٤٣٢

- ١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٧٨.
- ٢- (٢) رياض المسائل ٦: ٢٨٨.
- ٣- (٣) مفاتيح الشرائع ٣: ١٨٨.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٢٤٠.
- ٥- (٥) وسيله النجاه ٢: ١٥١-١٥٢.
- ٦- (٦) تحرير الوسيله ٢: ١٠٢ مسألة ٥٩.
- ٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه: ٢٠١.

صَحَّ أيضاً، وإلا اعتبرت إجازة الوارث»(١). وكذا فى الجواهر(٢) و الرياض(٣).

الرابع: فى مفتاح الكرامه: هذا النزاع فى الولي الذى لم يكن أميناً للحاكم كالأب و الجدّ و الوصى و غيرها. و أمّا من يجعله الحاكم أميناً فيمكن أن يكون له أخذ أجره المثل و إن كان غنياً، و يجوز للحاكم أن يعين له ذلك إذا لم يوجد المتبرّع(٤).

و فى الجواهر: «ما لم يوجد المتبرّع الجامع للشرائط، فلا يجوز للحاكم مثلاً أن يجعل النظر إلى غيره ممّن يريد الأجره بلا مصلحه لليتيم»(٥).

آراء فقهاء أهل السنّه فى جواز أخذ الأجره من مال الطفل:

اشتهر بينهم أنه لا- يجوز للغنى أخذ الأجره من مال الطفل، و للفقير أن يأكل بالمعروف من غير إسرافٍ. فنذكر كلماتهم فى ذلك:

أ - الحنفية

جاء فى بدائع الصنائع: «لا خلاف فى أنه - أى وليّ اليتيم - إذا كان غنياً لا يأكل لقوله - تعالى - : (وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ) ٦

فأمّا إذا كان فقيراً فهل له أن يأكل على سبيل الإباحه، أو ليس له أن يأكل إلاّ قرضاً، اختلف فيه الصحابه»(٦). فعندهم فيه قولان:

ص: ٤٣٣

١- (١) التنقيح الرائع ٢: ٣٩٦.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٤١.

٣- (٣) رياض المسائل ٦: ٢٨٨.

٤- (٤) مفتاح الكرامه ٥: ٢٦٢، زبده البيان ٢: ٦١٢.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٧.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٤: ٣٥٢.

الأول: أنه يأكل على سبيل الإباحه، و استدلل له بظاهر قوله - تعالى - : (وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) ١ .

أطلق الله عز شأنه لوليّ اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف، و هو الوسط من غير إسراف.

و بما روى أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: لا أجد شيئاً و ليس لى مالٌ ولى يتيماً؟ قال: «كُلْ من مال يتيماً غير مسرفٍ و لا متأثلاً»، قال: و أحسبه، قال:

«و لا تقى مالك بماله» (١)(٢).

و به قال فى أحكام الصغار (٣).

و فى مختصر اختلاف العلماء: «و يستقرض الوصى من مال اليتيم إذا احتاج إليه ثم يقضيه، و يأكل الوصى من مال اليتيم بقدر عمله فيه إذا لم يضر بالصبي» (٤).

الثانى: أنه لا- يأكل إلا- قرضاً، و استدلل له بقوله - تعالى - : (فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ) ٦ أمر سبحانه و تعالى بالإشهاد على الأيتام عند دفع المال إليهم. و لو كان المال فى أيدى الأولياء بطريق الأمانة، لكان لا حاجة إلى الإشهاد؛ لأنّ القول قول الولي إذا قال: دفعت المال إلى اليتيم عند إنكاره. و إنما

ص: ٤٣٤

١- (٢) سنن ابن ماجه ٣: ٣٢١ ح ٢٧١٨، سنن أبى داود ٣: ١٩٧ ح ٢٨٧٢، سنن النسائي ٦: ٢٥٦.

٢- (٣) و جاء فى سنن أبى داود: «كُلْ من مال يتيماً غير مسرف، و لا مبادر، و لا متأثلاً». و فى هامشه: قال الشيخ: قوله: «غير متأثلاً» أى غير متخذٍ منه أصل مال. و أثله الشىء: أصله. و وجه إباحته الأكل من مال اليتيم أن يكون ذلك على معنى ما يستحقه من العمل فيه و الاستصلاح له، و أن يأخذ منه بالمعروف على قدر مثل عمله. و قوله: «و لا تقى مالك بماله»: أى لا تحفظ مالك بصرف مال اليتيم فى حاجتك.

٣- (٤) أحكام الصغار: ٣٥٨.

٤- (٥) مختصر اختلاف العلماء ٥: ٧٩.

الحاجه إلى الإشهاد عند الأخذ قرصاً ليأكل منه؛ لأنّ في قضاء الدين القول قول صاحب الدين، لا قول من يقضى الدين (١).

و فيه: أنّ هذا الإشهاد مستحبّ؛ لأنّ القول قول الوليّ لآنه أمين، و أمر الله تعالى بالإشهاد تنبيهاً على التحصين و زوالاً للتهم.

ب - الشافعيه

و في المهذب: «إن أراد أن يأكل من ماله نظرت، فإن كان غنياً لم يجوز، لقوله - تعالى - : (وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسِّرْ يَغْفِرْ) ٢ . و إن كان فقيراً جاز أن يأكل؛ لقوله - تعالى - : (وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ٣)» (٢).

قال النووي في شرحه: «قوله: (وَ لِيُسْتَعْفِفَ) يقال: عَفَّ عن المسأله، و استعَفَّ؛ أي كَفَّ - إلى أن قال: - و قيل: يجوز للوصيّ أن يأخذ من مال اليتيم قدر عمالته... و قيل: لا يأكل منه إلا عند الحاجه» (٣). و به قال في الوجيز (٤).

و عند الرافعي و النووي: «أنه ليس للوليّ أخذ اجره و لا - نفقه من مال الصبيّ إن كان غنياً، و إن كان فقيراً، فإن قطع بسببه عن اكتسابه فله أخذ قدر نفقته.

و في تعليق الشيخ أبي حامد أنه يأخذ أقلّ الأمرين من قدر النفقه و اجره المثل» (٥).

و كذا في مغنى المحتاج (٦) و نهايه المحتاج (٧).

ص: ٤٣٥

١- (١) انظر بدائع الصنائع ٤: ٣٥٢-٣٥٣.

٢- (٢) المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ١: ٣٣٠.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٣٨.

٤- (٤) الوجيز ١: ٣٤٥.

٥- (٥) العزيز شرح الوجيز ٥: ٨٢، روضه الطالبين ٣: ٤٧٨، المجموع ١٤: ١٤٠.

٦- (٦) مغنى المحتاج ٢: ١٧٦.

٧- (٧) نهايه المحتاج ٤: ٣٨٠.

إنَّهم قالوا - كالشافعيِّه تقريباً -: «إنَّ للولِيِّ أن يأكل من مال الصبِيِّ بقدر عمله إذا احتاج إليه، و ليس له إلاَّ أقلُّ الأمرين من أجره مثله، أو قدر كفايته»^(١).

قال ابن قدامه في المقنع: «و للولِيِّ أن يأكل من مال المولِيِّ عليه بقدر عمله إذا احتاج إليه»^(٢).

و في الكافي: «و ليس له إلاَّ أقلُّ الأمرين من أجرته أو قدر كفايته؛ لأنَّه يستحقُّه بالعمل و الحاجه معاً»^(٣).

و جاء في الشرح الكبير: «و للولِيِّ أن يأكل من مال المولِيِّ عليه بقدر عمله إذا احتاج إليه، و إن كان غنياً لم يجز له ذلك إذا لم يكن أباً؛ لقوله - تعالى -: (وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسِّرْ تَعْفِمْ وَ مَنْ كَانَ فَقِيْرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) ٤ . و إذا كان فقيراً فله أقلُّ الأمرين: أجرته، أو قدر كفايته؛ لأنَّه يستحقُّه بالعمل و الحاجه جميعاً، فلم يجز أن يأخذ إلاَّ ما وجد فيه». و كذا في المغني^(٤).

و في الإنصاف: «و الصحيح من المذهب: أنَّه لا يأكل إلاَّ الأقلُّ من أجره مثله أو قدر كفايته»^(٥).

ذهب المالكيه إلى أنَّه يجوز أن يأكل الوليُّ من مال الصبِيِّ بقدر أجره عمله

-
- ١- (١) الإقناع ٢: ٢٢٨، كشاف القناع ٣: ٥٣١، الفروع ٤: ٢٤٥، المحرر ١: ٣٤٧، المبدع ٤: ٣٤٥، منتهى الإرادات ٢: ٥٠٨.
 - ٢- (٢) المقنع في فقه أحمد لابن قدامه: ١٢٦.
 - ٣- (٣) الكافي في فقه أحمد لابن قدامه ٢: ١٠٧.
 - ٤- (٤) الشرح الكبير ٤: ٥٣١، المغني ٤: ٢٩٥.
 - ٥- (٥) الإنصاف ٥: ٣٠٤.

أو قدر كفايته، إلا أن يكون غنياً فلا يجوز.

قال القرافي: «جوز... و أن يأكل الأمين و الولي من مال اليتيم إلا أن يكونا غنيين لقوله - تعالى - : (وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسِّرْ عَنَّا)» ١

و جاء في المعونه: «إذا كان وصي اليتيم أو الأمين محتاجاً جاز أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجر مثله» (١).

قال الكشناوي: «قوله: فإن كان فقيراً فله أجره مثله؛ أي لقوله - سبحانه و تعالى - : (وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) . قال الحافظ السيوطي: بقدر أجره عمله؛ أي ما لم تزد على كفايته، وإلا فله كفايته فقط، وهذا مذهب الشافعي.

و عند مالك: له أجره مثله مطلقاً زادت على كفايته أو لا» (٢).

ص: ٤٣٧

١- (٢) المعونه على مذهب عالم المدينة ٢: ١٦٣.

٢- (٣) أسهل المدارك ٢: ١٦٠.

قد تقدم ثبوت ولايه الأولياء فى التصرف فى مال الصغير و نفسه، فكذلك لهم الولايه فى استيفاء حقوقه، و يدلّ على ذلك إطلاق التعليل الوارد فى ذيل صحيحه محمّد بن مسلم و معتبره عبيد بن زراره:

«لأنّ والده هو الذى يلى أمره»^(١). و أمر الصبى مطلق يشمل المال و النفس و الحقّ.

مضافاً إلى أنّ نفس جعل الولايه للصغار تقتضى ذلك.

بتعبير آخر: بما أنّ الصغار ليسوا من أهل التصرف و يحتاجون فى جميع شؤونهم إلى من يعينهم، جعل الله تعالى الولايه لهم حتّى يتصرف الأولياء فى كلّ ما ارتبط بهم من الأموال و الأنفس. و كذلك استيفاء حقوقهم، مثل حقّ الشفعه، و حقّ الخيار، و حقّ القصاص، و قطع الدعاوى، و قبول الهبه، و الصدقه، و الوصيه، و الوقف و غير ذلك.

و للتحقيق فى ذلك عقدنا هذا الفصل. و نظراً لاختلاف هذه الحقوق من حيث الحكم و الأثر نقسّمه إلى مباحث:

ص: ٤٣٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٢٩٧ و ٢٩٩ الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١ و ٥.

الشفعة حق ثابت بالسنة والإجماع، و لصاحبه المطالبه به أو تركه.

و قد صرح الأصحاب بثبوت الشفعة للصبى (١)، و يتولى وليه الأخذ بها مع الغبطه، و لا يجب أن ينتظر بلوغه و رشاده.

قال الشيخ فى النهايه: «و الشفعه تثبت... للصغير كما تثبت للكبير، و للمتولى الناظر فى أمر اليتيم أن يطالب بالشفعه إذا رأى ذلك صلاحاً له» (٢). و كذا فى المبسوط (٣) و الخلاف (٤). و به قال الصدوق (٥) و المفيد (٦). و اختاره أيضاً ابن زهره (٧) و القاضى (٨) و أبو الصلاح الحلبي (٩) و ابن إدريس (١٠).

و قال المحقق قدس سره: «و تثبت - الشفعه - للغائب و السفیه، و كذا المجنون و الصبى،

ص: ٤٤٠

-
- ١- (١) الشفعه - كغرفه - و هى فى الأصل التقويه و الإعانه، القاموس الجامع: ٢٨٥. و قال ابن منظور: «و هى مشتقه من الزيادة؛ لأنّ الشفيع يضمّ المبيع إلى ملكه فيشفعه به». لسان العرب: ٤٥١/٣. و المقصود منها فى اصطلاح الفقهاء: «كلّ شىء كان بين شريكين من ضياع أو عقار أو حيوان أو متاع، ثمّ باع أحدهما نصيبه، كان لشريكه المطالبه بالشفعه، و وجب عليه مثل ثمنه الذى بيع به» النهايه للطوسى: ٤٢٣-٤٢٤.
 - ٢- (٢) النهايه للطوسى: ٤٢٤.
 - ٣- (٣) المبسوط للطوسى ٣: ١٢٢.
 - ٤- (٤) الخلاف ٣: ٤٤٣.
 - ٥- (٥) المنقح: ٤٠٦.
 - ٦- (٦) المقنعه: ٦١٨.
 - ٧- (٧) غنيه النزوع: ٢٣٧.
 - ٨- (٨) المهذب ١: ٤٥٤.
 - ٩- (٩) الكافى فى الفقه: ٣٦٢.
 - ١٠- (١٠) السرائر ٢: ٣٩١.

و يتولّى الأخذ وليّهما مع الغبّطه»(١).

و اختاره العلامه في جملة من كتبه(٢) و جماعه من المتأخّرين(٣) و بعض المعاصرين(٤).

قال في تحرير الوسيله: «و كذا ثبت للصغير و المجنون و إن كان المتولّى للأخذ بها عنهما وليّهما. نعم، لو كان الولي، الوصي ليس له ذلك إلا مع الغبّطه و المصلحه، بخلاف الأب و الجدّ، فإنّه يكفي فيها عدم المفسده»(٥).

أدله استيفاء حق الشفعه للصبي

يمكن الاستدلال لإثبات هذا الحكم بأمرٍ:

الأول: الإجماعات التي حكاها الشيخ(٤) و العلامه(٧) و السيّد أبو المكارم(٨)

و صاحب الجواهر(٩).

الثاني: النصوص التي تدلّ على ثبوت الشفعه للشريك(١٠).

ص: ٤٤١

١- (١) شرائع الإسلام ٣: ٢٥٥، المختصر النافع: ٢٥٨.

٢- (٢) قواعد الاحكام ٢: ٢٤٤، مختلف الشيعة ٥: ٣٧٨، تذكرة الفقهاء ١: ٥٩٣ الطبعه الحجريه، إرشاد الأذهان ١: ٣٨٥.

٣- (٣) الدروس الشرعيه ٣: ٣٦٠، اللمعه دمشقيّه: ٩٩، جامع المقاصد ٦: ٣٦٧، مسالك الأفهام ١٢: ٢٨٦، الروضه البهيّه ٤: ٤٠٠، مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٤، رياض المسائل ٨: ٣٨٢، كفايه الأحكام: ١٠٥، مفتاح الكرامه ٦: ٣٣٦، الحدائق الناضره ٢٠: ٣١٣، جواهر الكلام ٣٧: ٢٩٠.

٤- (٤) منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ٢: ٧٤-٧٥، مهذب الأحكام ١٨: ١٣٩.

٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٥٣١، كتاب الشفعه مسأله ١١.

٦- (٦) الخلاف ٣: ٤٤٣.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء ١: ٥٩٣، الطبعه الحجريه.

٨- (٨) غنيه النزوع: ٢٣٧.

٩- (٩) جواهر الكلام ٣٧: ٢٩٠.

١٠- (١٠) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٥، الباب ١ من كتاب الشفعه، ح ١ و ص ٣١٦، الباب ٣، ح ١ و ٢ و ص ٣٢٠، الباب ٧، ح ١ و ٢.

فقد ورد في بعضها أنه قال عليه السلام:

«الشفاعة لكل شريك لم يقاسم»^(١)، فعمومه يشمل الصبي أيضاً، وكل حق هو للصبي يتولاه الولي.

الثالث: بعض الأخبار الخاصه، مثل خبر السكوني - الذي رواه المشايخ الثلاثة -

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين: «وصي اليتيم بمنزله أبيه، يأخذ له الشفاعة إذا كان له رغبة»^(٢).

و ضعفه منجبر بعمل الأصحاب. قال في مجمع الفوائد و البرهان: «و لا يضرّ عدم الصحه؛ لأنها مقبولة و مؤيده»^(٣).

للصبي أخذ الشفاعة بعد البلوغ

لو ترك الولي المطالبه بالشفاعة مع كونها مصلحه للصغير، فله الأخذ بها بعد بلوغه بلا خلاف و لا إشكال، كما في المبسوط^(٤)

و الخلاف^(٥) و المقنعه^(٦) و الغنيه^(٧)

و السرائر^(٨) و الشرائع^(٩) و النافع^(١٠) و التذكرة^(١١) و الدروس^(١٢) و اللمعه^(١٣)

ص: ٤٤٢

١- (١) نفس المصدر: الباب ٣ من كتاب الشفاعة، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر: الباب ٦ من كتاب الشفاعة، ح ٢.

٣- (٣) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ٢٤.

٤- (٤) المبسوط للطوسي ٣: ١٢٢.

٥- (٥) الخلاف ٣: ٤٤٤.

٦- (٦) المقنعه: ٦١٨.

٧- (٧) غنيه النزوع: ٢٣٧.

٨- (٨) السرائر ٢: ٣٩١.

٩- (٩) شرائع الإسلام ٣: ٢٥٥.

١٠- (١٠) المختصر النافع: ٢٥٨.

١١- (١١) تذكرة الفقهاء ١: ٥٩٣، الطبعة الحجرية.

١٢- (١٢) الدروس الشرعية ٣: ٣٦٠.

١٣- (١٣) اللمعه دمشقية: ٩٩.

و الروضه (١) و غيرها (٢).

و دليله - بعد الإجماع (٣)-: أنّ التأخير وقع لعذرٍ، و هو الصبا، و تقصير الولي بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه، و الحق ليس متجدداً له عند الكمال، بل هو مستمرّ، و إنّما المتجدد أهليه الأخذ لا أصل الحق.

قال فى الجواهر: «و لا ينافيه أيضاً الضرر على المشتري بطول الانتظار؛ إذ هو كالاتجاه فى مقابل النصّ و الفتوى، خصوصاً بعد أن كان هو السبب فى إدخال الضرر على نفسه ذلك (٤)، و خصوصاً بعد ثبوت مثله فى الغائب.

بل لعلّ الأقوى أيضاً جواز تجديد الولي الأخذ و إن ترك سابقاً أو عفا؛ لبطان تركه و عفو، فلا يترتب على أحدهما أثر، و ليس هما من التراخي المسقط للشفعة قطعاً؛ لأنّ تقصيره السابق بمنزله عدمه بعد فرض بقاء حقّ الشفعة للمولى عليه (٥). و كذا فى المسالك (٦).

ليس للصبى أخذ الشفعة بعد البلوغ

لو لم يكن فى أخذ الولي بالشفعة مصلحه، لم يكن للصبى بعد البلوغ الأخذ بها.

ففى المسالك: «إن باعه بأكثر من ثمن المثل أو به و لم يكن للمولى عليه مال، و احتاج إلى بيع عقار هو أجود من المأخوذ و نحو ذلك، لم يصحّ الأخذ؛ لأنّ فعله

ص: ٤٤٣

١- (١) الروضه البهيه ٤: ٤٠٠.

٢- (٢) جامع المقاصد ٦: ٣٦٧، مجمع الفائده و البرهان ٩: ٢٤، مفتاح الكرامه ٦: ٣٣٦، كفايه الأحكام: ١٠٥، رياض المسائل ٨: ٣٨٢، جواهر الكلام ٣٧: ٢٩١.

٣- (٣) غنيه النزوع: ٢٣٧.

٤- (٤) أى بشرائه شقص شريك اليتيم.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣٧: ٢٩١.

٦- (٦) مسالك الأفهام ١٢: ٢٨٦.

مقيّد بالمصلحه»(١).

و فى جملة من كتب العلامة(٢) و الروضة(٣) و جامع المقاصد(٤): أنّه لا- شفعه للصبي بعد الكمال إذا كان الترك من الوليّ أصلح من الأخذ.

و استدللّ فى المختلف: ب «أنّ فعل الوليّ مع المصلحه ماضٍ، و ليس للصبيّ نقضه بعد رشده و قد ترك، فلم يكن للصبيّ الأخذ كغيره من التصرفات»(٥).

و أمّا لو جهل الحال أنّ ذلك كان لمصلحه أو لا؟

ففى استحقاق الصبيّ الأخذ بعد الكمال نظراً إلى وجود السبب؛ أى بيع الشريك، فيستصحب ثبوت الشفعه بنفس البيع، أو عدم استحقاقه للشفعه؛ لأنّها مقيّده بالمصلحه و لم تُعلّم، و جهان: أوجهها الثانى، و هو عدم استحقاقه للشفعه بعد الكمال، كما قال به الشهيد الثانى(٦).

و قال فى جامع المقاصد: «و فى استحقاقها المطالبه و الحال هذه نظراً؛ لأنّ المطالبه فرع الثبوت حينئذٍ، و الثبوت إنّما يتحقّق مع المصلحه، و الفرض جهاله الحال، فلا مقتضى للثبوت، و هذا وجيه»(٧).

أخذ الوليّ الشفعه عند فقهاء أهل السنّه

الظاهر أنّه لا خلاف بينهم أيضاً فى أنّ الوليّ يأخذ للصبي بالشفعه أو يترك بحسب المصلحه، و لنذكر شرطاً من كلماتهم فى ذلك الباب:

ص: ٤٤٤

١- (١) نفس المصدر ٢٨٧:١٢.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٥٩٣:١، الطبعه الحجريّه، قواعد الأحكام ٢:٢٤٤، مختلف الشيعة ٥:٣٧٨.

٣- (٣) الروضة البيّه ٤:٤٠٠.

٤- (٤) جامع المقاصد ٦:٣٦٧.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٥:٣٧٨.

٦- (٦) الروضة البيّه ٤:٤٠٠.

٧- (٧) جامع المقاصد ٦:٣٦٧.

جاء في البيان: «وإن بيع شقص في شركة الصبي، فإن كان للصبي حظ في الأخذ؛ بأن كان له مال يريد أن يشتري له به عقاراً، أخذ له بالشفعه. وإن كان الحظ له بالترك؛ بأن كان لا مال له يريد أن يشتري له به... لم يأخذه له بالشفعه.

فإن أخذ له الولي في موضوع يرى له الحظ في الأخذ فبلغ الصبي، و أراد أن يرد ما أخذ له الولي، لم يملك ذلك؛ لأن ما فعله الولي مما فيه الحظ لا يملك الصبي بعد بلوغه رده، وإن ترك الولي الأخذ له في موضع رأى الحظ له في الترك، فأراد الصبي بعد بلوغه أن يأخذه، ففيه وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: له ذلك؛ لأنه بعد بلوغه يملك التصرف فيما له فيه حظاً، وفيما لا حظ له فيه.

الثاني: أنه ليس له ذلك؛ لأن الولي قد اختار الترك بحسن نظره، فلم يكن له نقض ذلك»(١).

و به قال الرافعي(٢) و النووي(٣) و الخطيب الشرييني(٤) و الأنصاري(٥).

ب - المالكيه

ففي التاج و الإكليل: «قال مالك: و للصغير الشفعه يقوم بها أبوه أو وصيّه، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له، و إن لم يكن له أب و لا وصي و هو بموضع لا سلطان فيه، فهو على شفحته إذا بلغ - إلى أن قال: - فإذا وجبت الشفعه للصغير، كان الأمر

ص: ٤٤٥

١- (١) البيان ٦: ٢١٢.

٢- (٢) العزيز شرح الوجيز ٥: ٨١.

٣- (٣) روضه الطالبين ٣: ٤٧٨، المجموع شرح المهذب ١٤: ١٢٩، منهاج الطالبين ٢: ١٢٧.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٢: ١٧٦.

٥- (٥) نهايه المحتاج ٤: ٣٧٩.

فيها لوليّه من أب أو وصيّ أو حاكم من أخذ و ترك.

فإن رشد الصبّي بعد ذلك لم يكن له أخذ ما ترك، ولا ترك ما أخذ، إلاّ أن يتبيّن أنّ الأخذ لم يكن من حسن النظر لغلائه»(١).

و به قال الدسوقي(٢) و الزرقاني(٣) و ابن شاس(٤) و القرافي(٥). و كذا في حاشيه الخرشي(٦).

ج - الحنفية

جاء في المبسوط: «إنّ الشفعة تثبت للصغير، و أنّ وليه يقوم مقامه في الأخذ له؛ لأنّه أخذ بطريق التجاره، و فيه دفع الضرر عن اليتامى، و توفير المنفعة عليهم، و لهذا المقصود أقام الشرع وليه مقامه»(٧).

و في البدائع: «إذا بيعت دار و الصبّي شفيحها، كان لوليّه أن يطالب بالشفعه و يأخذ له؛ لأنّ الأخذ بالشفعه بمنزله الشراء من المشتري، و الوليّ يملك ذلك كما يملك الشراء، فإن سلّم الشفعه صحّ التسليم، و لا شفعه للصبّي إذا بلغ عند أبي حنيفة و أبي يوسف...؛ لأنّ الوليّ يتصرّف في مال الصبّي على وجه المصلحه، و المصلحه قد تكون في الشراء، و قد تكون في تركه، و الوليّ أعلم بذلك فيفوّض إليه»(٨).

ص: ٤٤٦

١- (١) مواهب الجليل و التاج و الإكليل ٧: ٣٨٨، المدوّنه الكبرى ٥: ٤٠٣.

٢- (٢) حاشيه الدسوقي ٣: ٣٠١.

٣- (٣) شرح الزرقاني ٣: ٣٠٠.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٦٣٠.

٥- (٥) الذخير ٨: ٢٤٠.

٦- (٦) حاشيه الخرشي ٦: ٢٤٥.

٧- (٧) المبسوط للسرخسي ١٤: ٩١.

٨- (٨) بدائع الصنائع ٤: ١١٥.

و كذا فى أحكام الصغار(١) و مختصر اختلاف العلماء(٢).

د - الحنابلة

قال فى المغنى: «إذا بيع فى شركة الصغير شقص(٣) ثبت له الشفعة فى قول عامه الفقهاء، منهم الحسن و مالك و الأوزاعى و الشافعى... و قال ابن أبى ليلى:

لا- شفعه له و روى: ذلك عن النخعى و... لأنّ الصبى لا- يمكنه الأخذ و لا- يمكن انتظاره حتى يبلغ؛ لما فيه من الإضرار بالمشتري، و ليس للولى الأخذ؛ لأنّ من لا يملك العفو لا يملك الأخذ... ثمّ قال فى ردّ هذا الاستدلال: قولهم: لا يمكن الأخذ، غير صحيح؛ فإنّ الولى يأخذ بها كما يردّ المعيب، و قولهم: لا يمكنه العفو، يبطل بالوكيل فيها و بالردّ بالعيب، فإنّ ولّى الصبى لا يمكنه العفو و يمكنه الردّ.

و استدللّ لقول عامه الفقهاء بعموم الأحاديث(٤). و بأنّه خيارٌ جُعِلَ لإزاله الضرر عن المال، فيثبت فى حقّ الصبى كخيار الردّ بالعيب.

ثمّ قال: إن لم يأخذ الولى انتظر بلوغ الصبى، كما ينتظر قدوم الغائب، و ما ذكره من الضرر فى الانتظار يبطل بالغائب(٥).

ص: ٤٤٧

١- (١) أحكام الصغار: ٢٣٣.

٢- (٢) مختصر اختلاف العلماء ٤: ٢٤٤، الرقم ١٩٥٥.

٣- (٣) الشقص و الشقيص: النصيب فى العين المشتركة من كلّ شىء، النهايه لابن الأثير ٢: ٤٩٠. و فى القاموس ٢: ٣١٨، الشقص بالكسر: السهم و النصيب.

٤- (٤) صحيح البخارى ٣: ٤٩، ٢٢١٣، ٢٢١٤، ص ٦٣ ح ٢٢٥٧، سنن الترمذى ٣: ٦٠٤ ح ١٣١٥.

٥- (٥) المغنى ٥: ٤٩٥-٤٩٦، الشرح الكبير ٥: ٤٨٧.

إشارة

و للولّى أيضاً استيفاء حق الخيار^(١) للصبى كسائر تصرّفاتة مثل خيار المجلس و الشرط و الحيوان، و لعلّه مثل خيار العيب و الرؤيه و غيرها أيضاً؛ لأنّ الولّى هو المتبايع، و المتبايعان بالخيار.

قال فى المبسوط: «إذا أراد أن يشتري لولده من نفسه، و أراد الانعقاد، ينبغى أن يختار لزوم العقد عند انعقاد العقد، أو يختار بشرط بطلان الخيار»^(٢).

و كذا فى المهذب^(٣).

و فى الدروس: «و العاقد عن اثنين له الخيار، و يبطل بما يبطل به خيار المتعاقدين»^(٤).

و قال فى التذكرة: «إذا باع مال نفسه من ولده الصغير أو بالعكس، فالأقرب ثبوت الخيار هنا - و هو أصحّ وجهى الشافعيه -؛ لأنّ الولّى هنا قائم مقام الشخصين فى صحّته العقد، فكذا فى الخيار... و الثانى: لا يثبت؛ لأنّ لفظ الخبر:

«البيعان» و ليس هنا اثنان. و الجواب: أنّه ورد على الغالب.

و على ما قلناه يثبت الخيار للولّى و للطفل معاً، و الولّى نائب عن الطفل،

ص: ٤٤٨

١- (١) الخيار: اسم بمعنى طلب خير الأمرين، و يقال: هو بالخيار: يختار ما يشاء، المعجم الوسيط: ٢٦٤. و فى مجمع البحرين ٥٦٦:١. و الخيار: هو الاختيار، و يقال: هو اسم من تخيّرت الشىء... و الاختيار الاصطفاء. و عرّفه الفقهاء: بأنّه ملك إقرار العقد و إزالته بعد وقوعه مدّه معلومه، جواهر الكلام ٣:٢٣، أو بأنّه «ملك فسخ العقد»، كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١١:١٨، «و الأولى أن يقال: إنّ الخيار حقّ اصطفاء الفسخ»، كتاب البيع للإمام الخمينى ٥:٤ و ٨.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٧٨:٢.

٣- (٣) المهذب للقاضى ابن البرّاج ٣٥٣:١.

٤- (٤) الدروس الشرعيّه ٢٦٥:٣.

فإن التزم لنفسه و للطفل لزم. و إن التزم لنفسه بقى الخيار للطفل، و إن التزم للطفل بقى لنفسه».

ثم قال: «و كذا لو باع مال أحد ولديه على الآخر و هما صغيران، و البحث كما تقدّم» (١) و احتمله أيضاً فى المختلف (٢). و به قال المحقق (٣) و الشهيد الثانى (٤).

أدله ثبوت حق الخيار للصبي

و يمكن الاستدلال لإثبات هذا الحكم بوجوه:

الأول: الإجماع على ثبوته فى كل بيع، كما حكى عن الغنية معتضداً بالشهره العظيمه فى المقام (٥). و لكن الموجود فيما عندنا من نسخ كتاب الغنيه ما يقرب من ذلك و ليس صريحاً به (٦).

الثانى: عموم النصوص الوارده من طريق الخاصه و العامه، مثل:

صحيحه محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

«البيعان بالخيار حتى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيام» (٧).

و كذا صحيحه زراره (٨) و صحيحه فضيل و غيرها (٩).

و ما رواه الحلبي، عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: «فى الحيوان كله شرط ثلاثه

ص: ٤٤٩

١- تذكره الفقهاء ٩: ١١-١٠.

٢- مختلف الشيعة ٥: ٩٦.

٣- شرائع الإسلام ٢: ٢٢.

٤- مسالك الأفهام ٣: ١٩٧.

٥- مفتاح الكرامه ٤: ٥٤٥، جواهر الكلام ٢٣: ٢٠.

٦- و جاء فى الغنيه: «إذا جنّ من له الخيار أو اغمى عليه انتقل الخيار إلى وليه، بدليل الإجماع المشار إليه». غنيه النزوع: ٢٢١.

٧- الوسائل ١٢: ٣٤٥ الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٣-١.

٨- الوسائل ١٢: ٣٤٥ الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٣-١.

٩- الوسائل ١٢: ٣٤٥ الباب ١ من أبواب الخيار، ح ٣-١.

أيام للمشتري، فهو بالخيار فيها إن اشترط أو لم يشترط»(١).

و قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

«المؤمنون عند شروطهم»(٢).

و فى سنن ابن ماجه:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»(٣).

و ما ورد من طريق أهل السنّة من أنّ المتبايعين كلّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه إلاّ بيع الخيار(٤). و لا شكّ أنّ عنوان البيع أو المتبايع يصدق على الوليّ الذى باع عن المولّى عليه.

قال الشيخ الأعظم فى إثبات الخيار للوكيل: «و إن كان وكيلاً فى التصرف المالى كأكثر الوكلاء، فإن كان مستقلاً فى التصرف فى مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضه بعد تحقّقها - نظير العامل فى القراض و أولياء القاصرين - فالظاهر ثبوت الخيار له؛ لعموم النصّ. و دعوى تبادر المالكين ممنوعه، خصوصاً إذا استندت إلى الغلبه؛ فإنّ معامله الوكلاء و الأولياء لا تحصى»(٥).

الثالث: أنّ مناط الخيار - و هو البيع - موجود فى المقام، للقطع بعدم الفرق بين كون البائع هو المالك الأصلي أو وليه.

الرابع: أنّ الخيار من توابع العقد، و هو الظاهر من الأخبار المتقدّمه. بتعبير آخر: يصدق على الوليّ أنّه بائع، و الخيار ثابت للبائع بمقتضى الأخبار.

و بالجملة: ثبوت هذا الخيار للوليّ ممّا لم نجد فيه خلافاً.

ص: ٤٥٠

١- (١) الفقيه ٣: ١٢٦، ح ٥٤٩، و رواه فى تهذيب الأحكام ٧: ٢٤، ح ١٠١ بتفاوت.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١، ح ١٥٠٣، و سائل الشيعه ١٥: ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

٣- (٣) سنن ابن ماجه ٣: ٢٩ الرقم ٢١٨٣ و ٢١٨٢.

٤- (٤) صحيح البخارى ٣: ٢٤ الرقم ٢١١١، السنن الكبرى للبيهقى ٨: ٩٧ الرقم ١٠٥٦٧-١٠٥٦٩، سنن ابن ماجه ٣: ٢٩ الرقم ٢١٨١، سنن الترمذى ٣: ٥٤٧ الرقم ١٢٤٨ و ١٢٤٩.

٥- (٥) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٨: ٣٠-٣١.

ثبوت الخيار للولي في حال كونه موجباً وقابلأ باعتبارين

اشاره

ما تقدم - من أن ثبوت حق الخيار للصبى واستيفاؤه للولي مما لا خلاف فيه - يختص بما إذا كان الولي بائعاً أو مشترياً نيابة عن الصغير، أم إذا كان الولي بنفسه بائعاً ومشترياً باعتبارين، كمن باع مال الطفل ولايه لنفسه، أو باع ماله للصبى، أو باع مال أحد الصبيين للآخر، فهل يثبت الخيار للولي أم لا؟

فيه ثلاثه أقوال:

القول الأول: ثبوت الخيار للولي ما لم يشترط سقوطه

، أو يلتزم بالعقد، أو يفارق المجلس الذى عقد فيه.

اختاره فى المبسوط (١)، و المهذب (٢)، و الشرائع (٣)، و التذكرة (٤)، و الدروس (٥) و المسالك (٦) و الجواهر (٧).

و استدلل لهذا القول بالإجماع على ثبوت الخيار فى كل بيع، كما حكى عن الغنيه (٨). و بأن مقتضى فى صورته تعدد المتبايعين هو البيع، و هذا مقتضى فى بيع العاقد الواحد أيضاً موجود، فليحق به تنقيحاً لمناط الحكم، للقطع بعدم الفرق بين صورته الاتحاد، و صورته التعدد، و أن النصوص التى تكون على صيغه التثنيه وردت مورد الغالب (٩). و الافتراق الذى يكون معتبراً فى سقوط

ص: ٤٥١

١- (١) المبسوط للطوسى ٧٨:٢.

٢- (٢) المهذب للقاضى ابن البراج ٣٥٣:١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢٢:٢.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١٠:١١.

٥- (٥) الدروس الشرعيه ٢٦٥:٣.

٦- (٦) مسالك الأفهام ١٩٧:٣-١٩٨.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٠:٢٣.

٨- (٨) حكاة فى مفتاح الكرامه ٥٤٥:٤ و فى جواهر الكلام ٢٠:٢٣.

٩- (٩) مفتاح الكرامه ٥٤٥:٤.

الخيار يحصل هنا بمفارقة مجلس العقد؛ لأنه مشبه بمفارقة أحد المتبايعين (١).

القول الثاني: عدم ثبوت الخيار للولي أصلاً

و به قال فخر المحققين (٢) و المحقق الأردبيلي (٣) و الفاضل الخراساني (٤)

و في الحدائق: «و الظاهر أنه أقرب» (٥). و استظهره المحقق التستري (٦).

و قال السيد الخوئي: «ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر العدم» (٧).

و استدلل له في مجمع البرهان بأنه: لا- إجماع فيه على ما يظهر. و الأخبار التي هي المستند لا- تشملهما؛ لقوله عليه السلام: «البيعان». و لأنه جعل له غاية لا يمكن هنا، و هي تفرق أحدهما عن الآخر، و قد مرّ أنّ أصل العقد يقتضى اللزوم» (٨).

و استدلل المحدث البحراني: ب «أنّ ظاهر الأخبار المتقدمه هو المغايره بين المتعاقدين و التعدّد فيها (٩)، و دعوى عموم ذلك الوكيل أو الولي عن اثنين خروج عن ظاهر اللفظ.... و يؤيد ما ذكرناه - ما قدّمنا ذكره - من أنّ مقتضى العقد اللزوم كتاباً و سنّه، و إثبات الخيار الموجب للخروج عن ذلك، يحتاج إلى دليل واضح، و الركون إلى هذه التعليقات العليله و بناء الأحكام الشرعيّه عليها مجازفه ظاهره» (١٠).

ص: ٤٥٢

١- (١) الحدائق الناظره ١٩: ١٤.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨١.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٨: ٣٨٩.

٤- (٤) كفايه الأحكام ١: ٤٦٣. و فيه: «هذا القول لا يخلو عن قوه».

٥- (٥) الحدائق الناظره ١٩: ١٣.

٦- (٦) مقابس الأنوار: ٢٤١.

٧- (٧) منهاج الصالحين ٢: ٢٨.

٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ٨: ٣٨٩.

٩- (٩) الظاهر أنّ الصحيح «فيهمل».

١٠- (١٠) الحدائق الناظره ١٩: ١٥-١٦.

القول الثالث: - و لعله هو الأقوى - التوقف في المسأله

قال العلامة في التحرير: «لو كان المشتري هو البائع؛ بأن يبيع عن ولده لنفسه أو بالعكس، قيل: لا خيار، عملاً بالأصل السالم عن معارضة النص، لوروده بصيغه التثنيه مقرونه بالافتراق...، وقيل: لا- يسقط. و يعتبر مفارقه مجلس العقد، و عندي في ذلك نظر»(١).

و قال المحقق الثاني بعد البحث في المسأله: «و أنا في هذه المسأله من المتوقفين»(٢).

و ذكر في القواعد الاحتمالات الثلاثة و لم يرجح أحدها(٣).

و قال الشيخ الأعظم: «و الأولى التوقف، تبعاً للتحرير و جامع المقاصد»(٤).

فرع

قال العلامة: «للولي بذل مال الطفل في مصالحه، كاستكفاف الظالم بالرشوه، و تخلص ماله من تعويقه، و إطلاق زرعه، و ماء شربه، و أشباه ذلك. و لو طمع السلطان في مال اليتيم فأعطاه الوصي شيئاً منه، فإن كان يقدر على دفعه بدون المدفوع ضمن، و إلا فلا»(٥).

استيفاء حق الخيار عند فقهاء أهل السنه

و اعلم أنهم - بحسب تتبعنا - لم يطرحوا مسأله استيفاء حق الخيار للصبي بخصوصها، و لكن يستفاد من كلمات بعضهم في مسائل مختلفه أنّ للولي ذلك.

ص: ٤٥٣

١- (١) تحرير الأحكام الشرعيه ٢: ٢٨٤.

٢- (٢) جامع المقاصد ٤: ٢٨٧.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٦٥.

٤- (٤) كتاب المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم ١٨: ٣٧.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٨٣، الطبعة الحجرية.

فذكر بعض عباراتهم التي دلت على هذا المعنى:

قال النووي من فقهاء الشافعيّة: «إذا باع ماله لولده أو بالعكس، ففي ثبوت خيار المجلس وجهان: أصحهما يثبت، فعلى هذا، يثبت خيار للأب، و خيار للولد، و الأب نائبه.

فإن أُلزم البيع لنفسه و للولد لزم، و إن أُلزم لنفسه، بقي الخيار للولد، و إذا فارق المجلس لزم العقد...»(١).

و قال الخطيب الشربيني: «لو اشترى الولي لطفله شيئاً فبلغ رشيداً قبل التفرّق لم ينتقل إليه الخيار... و يبقى للولي على الأوجه من وجهين حكاهما في البحر»(٢).

و في المجموع: «إذا مات صاحب الخيار و قلنا: ينتقل إلى الورثه، فكانوا أطفالاً أو مجانين، قال الروياني و غيره: ينصب القاضي فيما يفعل ما هو المصلحه من الفسخ و الإجازة»(٣). و به قال الخطيب الشربيني(٤).

و في البحر الرائق في الفقه الحنفي: «قال أبو يوسف: إذا اشترى الأب أو الوصي شيئاً لليتيم و شرط الخيار لنفسه فبلغ الصبي في المدّة تمّ البيع...»

و عن محمّد، أنّ للوصي أن يفسخ بعد بلوغ الصغير، و ليس له أن يجيز إلاّ برضاه»(٥).

و قد جاء في البدائع: «و لو بلغ الصبي في مدّة خيار الشرط للأب أو الوصي

ص: ٤٥٤

١- (١) روضه الطالبين ٣: ١٤٩.

٢- (٢) مغني المحتاج ٢: ٤٦.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ٩: ١٩٩.

٤- (٤) مغني المحتاج ٢: ٤٥.

٥- (٥) البحر الرائق ٦: ٢٩.

لنفسه في بيع مال الصبي هل يبطل الخيار؟

قال أبو يوسف: يبطل ويلزم العقد، وقال محمد: تنقل الإجازة إلى الصبي...

وجه قول محمد: أن الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه شرعاً؛ لعجزه عن التصرف بنفسه، وقد زال العجز بالبلوغ فتنقل الإجازة إليه...

وجه قول أبي يوسف: أن الخيار يثبت للولي، وهو ولاية الفسخ والإجازة وقد بطل بالبلوغ، فلا يحتمل الانتقال إلى الصبي - إلى أن قال: - ولو اشترى الأب أو الوصي شيئاً بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي، جاز العقد عليهما والصبي بالخيار...

أمّا الجواز عليهما فلائن ولايتهما قد انقطعت بالبلوغ، فلا يملكان التصرف بالفسخ والإجازة، فيبطل خيارهما و جاز العقد في حقهما.

و أمّا خيار الصبي؛ فلائن الجواز و اللزوم لم يثبت في حقه، و إنما يثبت في حقهما، فكان له خيار الفسخ و الإجازة^(١).

هذا ما عثرنا عليه من كلمات الشافعيه و الحنفييه، و لم نعثر للمالكيه و الحنابله على نص في هذه المسأله.

ص: ٤٥٥

اشاره

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: الولاية على قبول الهبه

اشاره

هل تحتاج الهبه إلى الإيجاب و القبول؟ فى المسأله قولان.

الأول: المشهور بين الفقهاء بل ادعى الاتفاق منهم بأن الهبه(1) من العقود الجائزه و تحتاج إلى الإيجاب و القبول. جاء فى الغنيه «تفتقر صحه الهبه إلى الإيجاب

ص: ٤٥٦

١- (١) قال ابن الأثير: «الهبه: العطيه الخاليه عن الأَعواض و الأَغراض، فإذا كثرت سمى صاحبها وهاباً». النهايه ٥: ٢٣١. و فى موضع آخر: «نحل فيه... النحل: العطيه و الهبه ابتداءً من غير عوضٍ و لا استحقاق، يقال: نحله ينحله نحلاً بالضم، و النحله بالكسر: العطيه» النهايه ٥: ٢٩. «و أهدي الهديه إلى فلان و له: بعث بها إكراماً له و هدى الهديه إلى فلان و له: أتحفه بها». المعجم الوسيط: ٩٧٨. و أمياً فى الاصطلاح عرّف المحقق الهبه بأنها «هى العقد المقتضى تملك العين من غير عوض، تملكاً منجزاً مجرداً عن القربه». شرائع الإسلام ٢: ٢٢٩. و زاد فى الجواهر: «أو الأثر الحاصل منه و لو بالمعاطه». جواهر الكلام ٢٨: ١٥٩، و عرّفها بعض فقهاء أهل السنه بأنها «تمليك المال بلا عوض حال حياه المالك». فى هامش حليه العلماء ٦: ٤٢-٤٣. و قال بعض آخر: هو على ثلاثه أقسام: الهبه و الهديه و الصدقه. التملك بلا عوض هبه، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب له إعظاماً له أو إكراماً فهو هديه، و إن انضم إليه كون التملك للمحتاج تقرباً إلى الله تعالى و طلباً لثواب الآخره، فهو صدقه. روضه الطالبين ٥: ٣، منهاج الطالبين ٢: ٢٩٣. و به قال الشيخ فى المبسوط ٣: ٣٠٣ و ٣١٤. و فى المهذب ٢: ٩٧. و فقه القرآن للراوندى ٢: ٢٩٥ «صدقه التطوع عندنا بمنزله الهبه فى جميع الأحكام». و فى تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٢٧٣، «الهديه و الهبه و الصدقه بمعنى واحد... غير أنه إذا قصد الثواب و التقرب إلى الله تعالى بالهبه سميت صدقه، و إن قصد بها التودد و المواصله سميت هديه»، فعلى هذا الهبه و العطيه و الهديه و النحله و الصدقه واحد معنى فى اصطلاح الفقهاء.

و القبول»(١) و به قال ابنا حمزه(٢) و إدريس(٣).

و فى جامع الشرائع: «الهبة و النحلة واحد، و هى عقد على مال بغير عوض، و شرط صحته الإيجاب و القبول»(٤) و كذا فى الشرائع و المختصر النافع(٥). و به قال أيضاً جماعه من المتأخرين(٦).

قال العلامة فى التذكرة: «الهبة عقد يفتقر إلى الإيجاب و القبول باللفظ كالبيع و سائر التمليكات»(٧). و كذا فى الإرشاد(٨) و القواعد(٩).

و فى المسالك: «ظاهر الأصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقاً إلى العقد القولى فى الجملة»(١٠).

و جاء فى الكفايه للفاضل الخراسانى: «يفتقر الهبة إلى الإيجاب و القبول عند الأصحاب، و الإيجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور، و القبول كل لفظ يدل على قبوله»(١١).

الثانى: - و هو الأقوى - أن الهبة لا تحتاج إلى الإيجاب و القبول اللفظى، بل يكفى فيها المعاطاه، قال الشهيد قدس سره: «و يحتمل عدم الحاجة إلى الإيجاب و القبول لفظاً،

ص: ٤٥٧

١- (١) غنيه النزوع: ٣٠٠.

٢- (٢) الوسيله: ٣٧٨.

٣- (٣) السرائر ٣: ١٧٣.

٤- (٤) الجامع للشرائع: ٣٦٥.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٩، المختصر النافع: ١٨٧.

٦- (٦) الروضه البهيته ٣: ١٩٢، التنقيح الرائع ٢: ٣٣٩.

٧- (٧) تذكره الفقهاء ٢: ٤١٥، الطبعه الحجريه.

٨- (٨) إرشاد الأذهان ١: ٤٥٠.

٩- (٩) قواعد الأحكام ٢: ٤٠٥.

١٠- (١٠) مسالك الأفهام ٦: ١٠.

١١- (١١) كفايه الأحكام ٢: ٢٧.

و يكفى الفعل الدال عليهما»(١).

و قد استقر العلامه فى التحرير فى أول الباب عدم الاستغناء فى الهبه عن الإيجاب و القبول، و أباح له - أى المهدي إليه - التصرف عملاً بالإذن المستفاد عن العاده(٢).

و قال فى آخر الباب: «و لو قيل بعدم اشتراط القبول نطقاً كان وجهاً، قضاءً للعاده لقبول الهدايا من غير نطق»(٣). و قال فى المسالك: هذا حسن»(٤).

و فى جامع المقاصد: «هذا قوئى متين»(٥). و فى الرياض: «لا بد فى الهبه من الإيجاب الدال على تملك العين... و القبول الدال على الرضا... إن اريد مطلق ما يدل عليهما و لو فعلاً، و يشكل إذا اريد ما يدل عليهما لفظاً»(٦).

و فى الجواهر: «الهبه هى العقد المقتضى تملك العين من غير عوض تملكاً منجزاً مجرداً عن القربه، أو الأثر الحاصل منه و لو بالمعاطاه أو فعل الواهب»(٧).

و به قال أيضاً بعض فقهاء العصر.

قال السيد الفقيه الخوئى قدس سره: «و هى عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول، و يكفى فى الإيجاب كل ما دل على التملك المذكور من لفظ أو فعل أو إشاره... و يكفى فى القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك»(٨).

ص: ٤٥٨

١- (١) الدروس الشرعيه ٢: ٢٩١.

٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٢٧٣.

٣- (٣) نفس المصدر: ٢٨٥.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٦: ١١.

٥- (٥) جامع المقاصد ٩: ١٤٢.

٦- (٦) رياض المسائل ٦: ١٧٠.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٨: ١٥٩.

٨- (٨) منهاج الصالحين ٢: ٢٠٤.

و قال الإمام الخميني رحمه الله: «و الأقوى وقوعها بالمعاطاه بتسليم العين و تسلمها بعنوانها»(١).

و كذا فى تفصيل الشريعة(٢).

أدله جواز الهبه بالمعاطاه

و يمكن أن يستدل للحكم المذكور بوجوده:

الأول: أن الهبه لما كانت من العقود الجائزه فى أكثر مواردنا و سببوا المجال فيها و لم يضيّقوها على حدّ العقود اللازمه، فاكتفوا بكلّ ما دلّ على التملك حتى لو قال:

هذا لك مع نيه الهبه كفى و إن لم يكن بصيغه الماضويه، كما توسّعوا فى عقد الرهن؛ لأنّه كان جائزاً من أحد الطرفين(٣).

الثانى: أن دليل المعاطاه فى غير الهبه، من دعوى السيره القطعيه متحقّق فى المقام أيضاً، فلا- محيص عن القول بمشروعيه المعاطاه فى الهبه كمشروعيتها فى باب البيع(٤).

الثالث: أنه يصدق الهبه مع عدم اللفظ الدالّ على الإيجاب و القبول حقيقه(٥).

الرابع: أن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله صلى الله عليه و آله من كسرى و قيصر و سائر الملوك(٦). و لم ينقل أنه صلى الله عليه و آله راعى العقد، و يبعد حمله على الإباحه؛ لأنّه صلى الله عليه و آله كان

ص: ٤٥٩

١- (١) تحرير الوسيله ٢: ٥٤.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الهبه: ٤٦٩.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٦: ٩-١٠، مفتاح الكرامه ٩: ١٥٦.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ١٥٩.

٥- (٥) رياض المسائل ٦: ١٧٠.

٦- (٦) بحار الأنوار ٢٢: ١٩٣، سنن الترمذى ٣: ٦٩ ح ١٦٢٤، مسند أحمد بن حنبل ١: ٩٦.

يتصرّف فيها تصرّف الملاك (١). و وقع عنه صلى الله عليه وآله ما ينافى الإباحه و هو الوطء، كما فى ماريه القبطيه ام ولده، مع أنه روى أنها كانت من الهدايا (٢) و أهدى إليه حلّه فأهداها لعلّي عليه السلام (٣). من غير أن يُنقل عنه قبول لفظى و لا- عن الرسل إيجاب، و هذا كلّه يدلّ على استفاده الملك فى الجملة لا الإباحه. أشار إلى ذلك فى التذكرة (٤).

فيحمل ما تقدّم فى كلمات الأصحاب من أنّ الهبه عقد يحتاج إلى الإيجاب و القبول على إرادته بيان أنّ الهبه من أقسام العقود لا الإيقاعات و إن تحققت بما يتضمّن معنى الإيجاب و القبول من الأفعال، أو يحمل ذلك على بيان قسم العقدى من الهبه، أى الهبه اللازمه.

إيضاح

قال فى القواعد: «الهديه كالهبه فى الإيجاب و القبول و القبض» (٥).

و قال المحقّق الثانى فى شرحه: «الهديه ضرب من الهبه مقرونه بما يشعر بإعظام المهدي إليه و توقيره... و هل يشترط فيها الإيجاب و القبول و القبض؟ اختلف الأصحاب فى ذلك، فاختار المصنّف هنا الاشرط؛ لأنّها نوع من الهبه، فيشترط فيها ما يشترط فى الهبه» (٦).

قال الشيخ فى المبسوط: «من أراد الهديه و لزومها و انتقال الملك فيها إلى المهدي إليه الغائب فليوكل رسوله فى عقد الهديه معه، فإذا مضى و أوجب له و قبل

ص: ٤٦٠

١- (١) الدروس الشرعيّه ٢: ٢٩١، جامع المقاصد ٩: ١٤٢.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٤: ١٥٧، طبقات ابن سعد ١: ١٣٤، المغنى لابن قدامه ١: ٢٤٩-٢٥٥.

٣- (٣) نيل الأوطار ٦: ٣.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٢١٥، الطبعه الحجرية.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ٤٠٥.

٦- (٦) جامع المقاصد ٩: ١٤١-١٤٢.

المهدى إليه وقبضه إيّاه، لزم العقد وملك المهدى إليه الهدية»(١).

و الأظهر أنّ الهدية كالهبة لا تحتاج إلى العقد القولى؛ لأنّه لم يقد دليل على ذلك، بل الدليل على خلافه ثابت، كما يظهر من كلام العلامة فى التذكرة(٢). وقوّاه فى جامع المقاصد(٣). و هو ظاهر الرياض أيضاً، حيث استدلّ له بأنّ السيره و استقامه الطريفة على ذلك من عهد النبى صلى الله عليه و آله إلى الآن، و لذلك يبعثونها على أيدى الصبيان الذين لا يعتدّ بعباراتهم، و ماريه القبطيه كانت من الهدايا(٤).

و قد أهدى المختار لزين العابدين عليه السلام جاريه أولدها زيداّ عليه الرحمه و الرضوان(٥).

و يؤيّده أنّ الهدية مبيته على الحشمه و الإعظام، و ذلك يفوت مع اعتبار الإيجاب و القبول و ينقص موضعها من النفس، و أنّ ظاهر الأخبار أنّ المدار على التراضى من الطرفين و أنّه العمده فى البين، و قد ثبت فى محلّه أنّ بيع المعاطاه لا يشترط فيه أزيد من رضا الطرفين بما يتفقان عليه، و جعل الهدية من المعاطاه يقتضى كونها كذلك(٦).

قبول الولي الهبة و الهدية للصبى

بعد إثبات اعتبار القبول فى الهبة و الهدية - و كونهما أعمّ من أن يكونا باللفظ أو بالفعل الدالّ على الرضا - نقول: إذا وهب أو اهدى للصبى فللولى أن يقبلهما؛

ص: ٤٤١

- ١- (١) المبسوط للطوسى ٣: ٣١٥.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٤١٥، الطبعة الحجرية.
- ٣- (٣) جامع المقاصد ٩: ١٤٢.
- ٤- (٤) رياض المسائل ٦: ١٧١.
- ٥- (٥) الإمام زيد لمحمد أبو زهره: ٢٢-٢٣، الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٩٨.
- ٦- (٦) مفتاح الكرامه ٩: ١٥٦-١٥٧ مع تصريف.

لأنّ الصبّيّ مسلوب العبارة و الأفعال و لا اعتبار بقوله و فعله.

جاء في المبسوط: «إذا وُهبَ للموئى عليه شىءٌ، نُظِرَ: فإن كان الواهب غير وليه قَبْلَ الوئى؛ سواء كان بغير توليه مثل الأب و الجدّ، أو بتوليه كالوصى، و إن وهب الوئى للصبى، فإن كان ولياً بغير توليه قبلها أيضاً، و يصحّ ذلك كما يصحّ منه فى البيع أن يكون موجِباً و قابلاً و هذا هو مذهبنا، و إن كان بتوليه لم يصحّ أن يقبلها كما لا يصحّ أن يبيع من الصبى شيئاً بنفسه أو يشتري منه، و ينصب الحاكم أميناً يقبل منه هبته للصبى، فإذا قبلها صحّت الهبة»(١).

و قال العلامة: «إذا كان الواهب الوئى للصبى، فإن كان بغير توليه - كالأب و الجدّ - قبلها الواهب أيضاً، و إن كان بتوليه، قال فى المبسوط: لا يصحّ أن يقبلها، كما لا يصحّ أن يبيع من الصبى شيئاً بنفسه أو يشتري منه، و ينصب الحاكم أميناً يقبل منه هبته للصبى، فإذا قبلها صحّت الهبة.

و الوجه: التسوية بينه و بين الأب؛ لأنّ له أن يقبل هبه غيره، فكذا يقبل هبه نفسه، لعموم ولايته، فلا وجه لاختصاصها بغيره»(٢).
و اختاره فى الحدائق(٣)

و الجواهر(٤).

و فى تحرير الوسيلة: «يصحّ قبول الوئى عن الموئى عليه الموهوب له»(٥).

و فى تفصيل الشريعة: «إذا كان الموهوب له صغيراً كالولد جديد الولاده - المتعارف فى زماننا إهداء الهدايا إليه - يصحّ قبول الوئى عن الموئى عليه،

ص: ٤٦٢

١- (١) المبسوط للطوسى ٣: ٣٠٥.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٦: ٢٤٤.

٣- (٣) الحدائق الناظره ٢٢: ٣١٨.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ١٧٥.

٥- (٥) تحرير الوسيلة ٢: ٥٤، كتاب الهبة، مسأله ١

خصوصاً إذا كان غير قابل للقبول، كأوائل ولادته»(١).

و يدلّ على هذا الحكم عموم أدلّه ولايه الوليّ، و كذا بعض النصوص التي سنذكرها في البحث عن ولايه الوليّ على قبض الهبه للصبّي.

و الحاصل: أنّه لا إشكال و لا خلاف في المسأله، و لعلّ ترك التصريح بها في كلماتهم لوضوحها.

فروع

لو وهب شخص إلى صغير و لم يقبل عنه وليه، بطلت الهبه طعاماً كان الموهوب أو غيره. و الظاهر أنّه لو تصرّف فيه الصغير فلا ضمان عليه في الحال و لا بعد البلوغ، و لا ضمان على وليه أيضاً؛ لأنّ دفع المالك المال الموهوب إلى الصغير و تسليطه عليه بسبب هبه باطله، كان بمنزله الإقدام منه على إتلاف ماله، فتصرّف الصغير لم يوجب الضمان.

نظير ما قاله الفقهاء في اشتراء الصبّي، قال العلامة في التذكرة: «لو اشترى الصبّي و قبض أو استقرض و أتلف فلا ضمان عليه؛ لأنّ التصحيح من الدافع، فإن كان المال باقياً ردّه و على الوليّ استرداد الثمن، و لا يبرأ البائع بالردّ إلى الصبّي»(٢).

و كذا في النهايه(٣).

و أمّا لو أهدى إلى صغير و لم يقبل عنه وليه فهل تبطل الهدية، أو توجب إباحه التصرف؟ أفتى الشيخ رحمه الله في المبسوط بالثاني، حيث قال: «إذا وصلت الهدية إلى المهدي إليه لم يملكها بالوصول و لم تلزم، و يكون ذلك إباحه من المهدي، حتّى أنّه

ص: ٤٦٣

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الهبه: ٤٧٠.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ١: ٤٦٢، الطبعة الحجريه.

٣- (٣) نهايه الأحكام ٢: ٤٥٤.

لو أهدى إليه جاريه لم يجز أن يستمتع بها؛ لأن الإباحه لا تدخل في الاستمتاع»(١).

و يستظهر هذا من كلام العلامة في التذكرة أيضاً، حيث نقل عن قوم من أهل السنّه أنّه لا حاجة في الهدية إلى الإيجاب و القبول، إلى أن قال: «و منهم من اعتبرهما كما في الهبة و الوصية، و اعتذروا عمّا تقدّم بأنّ ذلك كان إباحة لا تملكاً»(٢).

نقول: هذا هو الأقوى، و الظاهر أنّ الهبة أيضاً كذلك؛ لأنّه لا فرق بينهما حقيقة، ففي فرض المذكور كانت الهبة الباطله إباحة من المهدى للصغير.

آراء فقهاء أهل السنّه في المسألة

يستفاد من كلماتهم أنّه لا يشترط في صحه الهبة القبول اللفظي، بل تصحّ بالمعاطاه و الفعل الدالّ على القبول أيضاً.

قال ابن قدامة: «و تحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبه من الإيجاب و القبول و المعاطاه المقترنه بما يدلّ عليها»(٣).

و في المغنى: «و الصحيح أنّ المعاطاه و الأفعال الدالّة على الإيجاب و القبول كافيه و لا يحتاج إلى لفظ. و هذا اختيار ابن عقيل.

فإنّ النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم كان يهدى و يُهدى إليه و يعطى و يُعطى، و يفرق الصدقات و يأمر سعاته بتفريقها و أخذها، و كان أصحابه يفعلون ذلك و لم ينقل عنهم في ذلك إيجاب و لا قبول، و لا أمر به و لا تعليمه لأحد، و لو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً

ص: ٤٤٤

١- (١) المبسوط للطوسي ٣: ٣١٥.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٤١٥، الطبعة الحجرية.

٣- (٣) المقنع في فقه أحمد بن حنبل: ١٦٥.

مشهوراً - إلى أن قال: -

وقال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب و القبول مع الإطلاق و عدم العرف القائم بين المعطى و المُعطى؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدلّ على الرضا، فلا بدّ من قولٍ دالّ عليه، أمّا مع قرائن الأحوال و الدلائل، فلا وجه لتوقيفه على اللفظ، ألا ترى أنّا اكتفينا بالمعاطاه و اكتفينا بدلاله الحال فى دخول الحّمّام؛ و هو إجاره و بيع أعيان، فإذا اكتفينا فى المعاوضات مع تأكّدها بدلاله الحال و أنّها تنقل الملك من الجانبين فلأن نكتفى به فى الهبه أولى^(١) و كذا فى الشرح الكبير^(٢).

كما أنّ عندهم للأب و الجدّ و الوصىّ و الحاكم أو أمينه و لايه فى قبول الهبه عن الصغار، و سنذكر فى البحث عن قبض الهبه زياده توضيح فى بيان آرائهم إن شاء الله.

المطلب الثانى: الولاية على قبض الهبه

إشاره

المشهور بين الفقهاء أنّه يشترط فى صحّه الهبه قبضها، و يتولّى ذلك الوليّ عن الصغار؛ سواء وهبه نفسه أو ذو و أرحامه أو غيرهم، فإن وهب الواهب للصغير من ذوى أرحامه و قبضها وليه لم يكن له بعد ذلك رجوع فيها.

ففى المقنعه: «و إذا نحل الوالد ولده شيئاً و لم يقبضه الولد و كان كبيراً لم تستقرّ الهبه، و كان للأب الرجوع فيها. و كذلك القول فيما يهبه لذوى أرحامه كلّهم، فإن كان الولد صغيراً مضت الهبه و كان قبض الوالد قبضاً للولد. و إن وهب لصغير من ذوى أرحامه شيئاً فلم يقبضه وليه له، كان له الرجوع فيه، فإن قبضه الوليّ مضت الهبه و لم يجز له الرجوع فيها»^(٣).

ص: ٤٦٥

١- (١) المغنى لابن قدامه ٦: ٢٥٢-٢٥٣.

٢- (٢) الشرح الكبير ٦: ٢٤٩-٢٥٠.

٣- (٣) المقنعه: ٦٥٨.

و فى النهايه بعد تقسيم الهبه على ضربين: «فأما الذى ليس له فيه رجوع، فهو كل هبه وهبها الإنسان لذى رحمه، ولداً كان أو غيره إذا كان مقبوضاً... إلا أن تكون الهبه على ولده و يكونوا صغاراً؛ فإنه لا يكون له فيها رجوع على حال؛ لأن قبضه قبضهم - إلى أن قال: - فإن وهب للصغير من ذوى أرحامه و قبضه وئيه لم يكن له بعد ذلك رجوع فيها على حال» (١) و كذا فى المبسوط (٢).

و لكّنه قال فى الخلاف: «إذا وهب الوالد لولده و إن علا- الوالد، أو الأمّ لولدها و إن علت، و قبضوا إن كانوا كباراً أو كانوا صغاراً لم يكن لهما الرجوع فيه» (٣).

و فى السرائر: «و الذى يقتضيه مذهبننا، أن هبه الوالد تكون كما قال - الشيخ رحمه الله - فأما هبه الأمّ للولد الكبير البالغ، فإذا قبض فليس لها رجوع. و أمّا هبتها لولدها الصغير، فلا بدّ من تقييض وئيه، فإذا قبض الوليّ الهبه إمّا أبوه، أو وصيّيه، فليس لها رجوع، فإذا لم يقبض فلها الرجوع بخلاف الأب؛ لأن قبض الأب قبضه» (٤).

و فى المختلف: «و الظاهر أنّ مقصود الشيخ ذلك؛ للعلم به، فلهذا لم يفصل؛ لظهوره و عدم خفائه» (٥).

و به قال القاضى فى المهذب (٦) و ابنا حمزه (٧) و سعيد (٨) و سلار (٩) و الحلبي (١٠).

ص: ٤٦٦

- ١- (١) النهايه للطوسى: ٦٠٢.
- ٢- (٢) المبسوط للطوسى ٣: ٣٠٥.
- ٣- (٣) الخلاف ٣: ٥٦٦ المسأله ١١.
- ٤- (٤) السرائر ٣: ١٧٤ و ١٧٥.
- ٥- (٥) مختلف الشيعه ٦: ٢٤٢.
- ٦- (٦) المهذب ٢: ٩٥.
- ٧- (٧) الوسيله: ٣٧٩.
- ٨- (٨) الجامع للشرائع: ٣٦٥.
- ٩- (٩) المراسم العلويّه: ٢٠٢.
- ١٠- (١٠) الكافى فى الفقه: ٣٢٢.

وقال المحقق: «لو وهب الأب أو الجدّ للولد الصغير، لزم بالعقد؛ لأنّ قبض الوليّ قبض عنه.

و لو وهبه غير الأب أو الجدّ، لم يكن له بُدُّ من القبض عنه؛ سواء كان له ولاية أو لم تكن، و يتولّى ذلك الوليّ أو الحاكم»(١).

وقال العلّامة في جملة من كتبه: «لو وهب الأب ولده الصغير شيئاً في يده صحّ و لم يحتجّ إلى قبولٍ و لا قبض مستأنف و لا مضى زمان له، و لا يجب على الأب وضع الموهوب على يد غيره»(٢). و به قال الشهيدان(٣) و جماعه من المتأخّرين(٤).

و متأخري المتأخّرين(٥).

قال في الرياض: «لو وهب الأب أو الجدّ للولد الصغير الذي تولّى عليه ما هو ملكهما و مقبوضهما قبل الهبة لزم بلا خلاف؛ لأنّه مقبوض بيد الوليّ، فيكفي عن القبض الجديد»(٦).

وقال في تحرير الوسيلة: «لو كان الواهب وليّاً على الموهوب له - كالأب و الجدّ للولد الصغير - و قد وهبه ما في يده صحّ... و لو وهبه غير الوليّ فلا بدّ من القبض و يتولّاه الوليّ»(٧).

ص: ٤٦٧

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٣٠، المختصر النافع: ١٨٧.

٢- (٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٨، إرشاد الأذهان ١: ٤٥٠، مختلف الشيعة ٦: ٢٤٤، تبصره المتعلّمين: ١٢٥، قواعد الأحكام ٢: ٤٠٧، تذكرة الفقهاء ٢: ٤١٥، الطبعه الحجرية.

٣- (٣) الدروس الشرعية ٢: ٢٨٩، اللمعة الدمشقية: ٥٩، مسالك الأفهام ٦: ٢٤-٢٥.

٤- (٤) جامع المقاصد ٩: ١٤٠ و ١٥٢-١٥٣.

٥- (٥) كفاية الأحكام: ٢: ٢٩، مفتاح الكرامة ٩: ١٧٧، جواهر الكلام ٢٨: ١٧٥-١٧٦، وسيله النجاه ٢: ١٢٣، منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ٢٠٤.

٦- (٦) رياض المسائل ٦: ١٧٦.

٧- (٧) تحرير الوسيلة ٢: ٥٥، مسأله ٣.

و كذا فى تفصيل الشريعة و زاد: «بأنه لا معنى لاعتبار القبض هنا بعد كون اللازم قبض الولي، و هو حاصل» (١).

أدله قبض الولي الهبه للصبي

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم - مضافاً إلى عموم ولاية الولي - بالنصوص، و هي ما يلي:

١ - صحيحه أو معتبره

علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال:

سألته عن الصدقه إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: «إذا كان أب تصدق بها على ولد صغير، فإنها جائزه؛ لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً» الحديث (٢).

٢ - موثقه

داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الهبه و النحل ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هو ميراث، فإن كانت لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز» (٣).

٣ - و خبر

جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام عن (في خ ل) رجل وهب لابنه شيئاً هل يصلح أن يرجع فيه؟ قال: «نعم، إلا أن يكون صغيراً» (٤).

٤ - و مرسله

أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «النحل و الهبه ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هي بمنزلة الميراث، و إن كان لصبي في حجره و أشهد عليه فهو جائز» (٤).

ص: ٤٦٨

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الهبه: ٤٧٤.

٢- (٢) الوسائل ١٣: ٣٣٨ الباب ٥ من كتاب الهبات، ح ٥، و وجه الدلالة: أن الصدقه تشمل الهبه و الهديه كما سيأتي.

٣- (٣-٥) الوسائل ١٣: ٣٣٧ الباب ٥ من كتاب الهبات، ح ١ و ٢.

٤- (٤) نفس المصدر الباب ٤ من كتاب الهبات، ح ١.

٥ - ما ورد في أخبار الصدقه من أن قبض الأب و الجدّ كاف في صحّه الصدقه و لا رجوع فيها بعد، كقوله عليه السلام في صحيحه محمد بن مسلم:

«و إن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأنّ والده هو الذى يلى أمره. و قال: لا يرجع فى الصدقه إذا ابتغى بها وجه الله عزّ و جلّ، و قال: الهبه و النحله يرجع فيها إن شاء، حيزت أو لم تحز إلاّ لذى رحم؛ فإنّه لا يرجع فيه»(١).

و قريب من هذا معتبره عبيد بن زراره(٢).

و فى معتبره

جميل قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يتصدّق على ولده بصدقه و هم صغار، أ له أن يرجع فيها؟ قال: «لا، الصدقه لله عزّ و جلّ»(٣).

قال فى الحدائق: «و بالجملة: فإنّ الحكم لا إشكال فيه و لا خلاف نصّاً و فتوى فيما أعلم، فإنّ القبض السابق على الهبه كاف عن القبض الطارئ بعدها، و أيده بأن اليد المستدامه أقوى من اليد المبتدأه»(٤).

و يدلّ على عدم جواز الرجوع فى الهبه - إذا كان المتّهب صغيراً ذا رحم بعد إقباض الوليّ له بخصوصه - الإجماع أيضاً، كما ادّعاها فى التذكرة(٥) و جامع المقاصد(٦).

ص: ٤٦٩

١- (١) تهذيب الأحكام ٩: ١٣٥، ح ١٦، وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٧، الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١ و ص ٣٣٨، الباب ٦ من كتاب الهبات ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٩، الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٥. و ليس فى السند من لا- توثيق له إلا- قاسم بن سليمان، و هو معتبر؛ لكثرة نقل الأجلّه عنه، مع أنّه من رجال تفسير القمّي و كامل الزيارات.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٩: ١٣٥، ح ١٧، وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٨، الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٢.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٢: ٣١٦.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٤١٨، الطبعة الحجرية.

٦- (٦) جامع المقاصد ٩: ١٥٧.

اشتراك الصدقه و الهبه فى القبض

يشترط فى صحه الصدقه أيضاً قبضها؛ لأنّ الهبه قد يعبر عنها بالنحله و العطيّه، و يطلق كلّ منهما على مطلق الإعطاء المتبرّع به، فيشمل الوقف و الصدقه و الهديه و الهبه، و الهبه أعمّ من الصدقه؛ لاشتراط الصدقه بالقربه دون الهبه.

و الهديه أخصّ من الهبه؛ إذ يعتبر فى الهديه أن يحمل الموهوب من مكان الواهب إلى مكان الموهوب منه إكراماً له، و لذا لا يطلق الهديه على العقارات الممتنع نقلها(١).

و قال الشيخ فى المبسوط: «إنّ الهبه و الصدقه و الهديه بمعنى واحد»(٢).

و الظاهر أنّه خلاف التحقيق، و كيف كان لا يلزم شىء من الصدقه و الهبه و الهديه إلّا بالقبض، و يتولّى الأب أو الجدّ ذلك عن الصغير.

فروع

الأول: هل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبه ليتمخض القبض للهبه أو لا يعتبر؟ قولان:

الأول: - و هو ظاهر العلامه فى القواعد - اعتبار ذلك، حيث قال:

«و شرطه إذن الواهب و إيقاع القبض للهبه، فلو قبض من غير إذنه لم ينتقل الملك إليه و إن كانا فى المجلس، و كذا لو أقبضه الواهب لا- للهبه و يقبل قوله فى القصد»(٣)؛ لأنّ المال المقبوض فى يد الوليّ له، فلا- ينصرف إلى الطفل إلّا بصارف، و هو القصد.

ص: ٤٧٠

١- (١) كفايه الأحكام: ٢٦:٢.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٣٠٣:٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٤٠٦:٢.

الثانى: و هو الأقوى، ما يظهر من كلمات كثير من الفقهاء - كما تقدّم ذكرها - عدم اعتبار إيقاع القبض للهبة و الاكتفاء بمطلق القبض، فلا يعتبر عندهم قصد القبض عن الطفل؛ لصدق اسم القبض عليه و صلاحيته للهبة، و لم يدلّ دليل على أزيد من ذلك.

قال فى الرياض: «يكفى مطلق القبض السابق و لو خلّى حين العقد أو بعده عن تيه القبض عن المتّهب له بالكفيه»(١).

و فى المسالك: «عدم قصد القبض لغيره يكفى»(٢).

و فى كفايه الأحكام: «لم يفتقر إلى تجديد القبض و لا قصد القبض عن الطفل على الأشهر الأقوى»(٣).

الفرع الثانى: أنه هل للوصى أن يتولّى القبض عن الطفل أم لا؟ قولان:

قال فى المبسوط: «إن وهب الوليّ للصبى، فإن كان ولياً بغير توليه قبلها...

و إن كان بتوليه لم يصحّ أن يقبلها كما لا يصحّ أن يبيع من الصبى شيئاً بنفسه أو يشتري منه، و ينصب الحاكم أميناً يقبل منه هبةً للصبى؛ فإذا قبلها صحّت الهبة»(٤). و وافقه المحقّق(٥).

و فى مقابله قول من قال بصحّته قبض الوصى أيضاً، و هذا هو الأقوى، كقول العلامة و غيره، حيث قال: «و الوجه: التسويه بينه - أى الوصى - و بين الأب؛ لأنّ

ص: ٤٧١

١- (١) رياض المسائل ٦: ١٧٧.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ٢٥.

٣- (٣) كفايه الأحكام ٢: ٢٩.

٤- (٤) المبسوط للطوسى ٣: ٣٠٥.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٣٠.

له أن يقبل هبه غيره فكذا يقبل هبه نفسه، لعموم ولايته؛ فلا وجه لاختصاصها بغيره»^(١).

و في المسالك: «و الأصح أنّ حكم الوصي حكم الأب و الجد»^(٢). و اختاره أيضاً في الحدائق^(٣).

و في الجواهر: بل ولاية الوصي في الحقيقة من ولاية الأب و الجد، مع أنّ ولاية الحاكم هنا منتفیه؛ لأنّه وليّ من لا وليّ له، و في الفرض المذكور وصي أحد الأبوين موجود^(٤).

و أجاب العلامة عمّا استدللّ به الشيخ بالمنع من حكم الأصل؛ فإنّ له أن يبيع و يقبل الشراء. و أيضاً بوجود الفرق بينهما؛ فإنّ المعاوضه قد يحصل فيها التغابن، و أمّا الهبه؛ فإنّها عطية محضه، فكانت المصلحه فيها ظاهره^(٥).

الفرع الثالث: قال العلامة: «و للولي أن يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحه

، إمّا مع زياده الثواب على العين، أو مع تحصيل أمر من المتهب ينتفع به الطفل نفعاً يزيد على بقاء العين له»^(٦).

آراء فقهاء أهل السنّه في الولاية على قبض الهبه

إنّهم قائلون بأنّ الأولياء - الأب و الجدّ و وصييهما و الأمّ في بعض الأحوال - و كلّ من يعول الصبيّ من الأخ و العمّ و غيرهما يتولّى في قبول الهبه و قبضها عن

ص: ٤٧٢

١- (١) مختلف الشيعة ٢٤٤:٦ مسأله ١٩.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٢٦:٦.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢١٨:٢٢.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٧٧:٢٨.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٢٤٤:٦ مسأله ١٩.

٦- (٦) تذكره الفقهاء ٨٣:٢ الطبعه الحجريّه.

الصبيّ. فنذكر شرطاً من كلماتهم على الترتيب التالي:

أ - الحنفية

جاء في الهداية: «إذا وهب الأب لابنه الصغير هبةً ملكها الابن بالعقد؛ لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو يد مودّعه؛ لأنّ يده كيده، بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغضوباً أو مبيعاً بيعاً فاسداً؛ لأنه في يد غيره أو في ملك غيره. والصدقة في هذا مثل الهبة. وكذا إذا وهبت أمه و هو في عيالها والأب ميتٌ ولا وصى له. وكذلك كلٌّ من يعوله»^(١).

و في شرح الهداية: «لأنّ الذي وهبه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة، فلا يحتاج إلى قبض آخر. ولا يشترط فيه الإشهاد، إلّا أنّ فيه احتياطاً للتحرز عن جحود الورثة بعد موته، أو جحوده بعد إدراك الولد. وقال عبد البر: أجمع الفقهاء على أنّ هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض جديد»^(٢).

و في البحر الرائق: «و تتمّ الهبة بقبض الأمّ أو الأجنبي بشرط أن يكون في حجر القابض؛ لأنّ للأمّ الولاية فيما يرجع إلى حفظه و حفظ ماله، وللأجنبي يد معتبره»^(٣).

و به قال الطحاوي^(٤) و السرخسي^(٥) و الأستروشنى^(٦) و ابن نجيم و السمرقندى^(٧) و ابن عابدين^(٨) و الشيخى زاده^(٩)

ص: ٤٧٣

- ١- (١) الهداية للمرغيناني ٣: ٢٥٣.
- ٢- (٢) البناء ٩: ٢١٦.
- ٣- (٣) البحر الرائق ٧: ٤٩١.
- ٤- (٤) مختصر اختلاف العلماء ٤: ١٤٠.
- ٥- (٥) المبسوط للسرخسي ١٢: ٦١.
- ٦- (٦) أحكام الصغار: ١٧١.
- ٧- (٧) البحر الرائق ٧: ٤٩٠، تحفه الفقهاء ٣: ١٦٨، مجمع الأنهر ٣: ٤٩٧.
- ٨- (٨) حاشيه ردّ المحتار ٨: ٤٤٩.
- ٩- (٩) مجمع الأنهر ٣: ٤٩٧.

ففى المغنى لابن قدامه: «إن كان الموهوب له طفلاً أو مجنوناً لم يصح قبضه ولا قبوله؛ لأنه من غير أهل التصرف، و يقبض له أبوه إن كان أميناً؛ لأنه أشفق عليه و أقرب إليه، فإن لم يكن له أب قبض له وصى أبيه... و إن كان الأب غير مأمون، أو كان مجنوناً، أو مات عن غير وصى، فأمينه الحاكم... و لا يصح القبض من غير هؤلاء - إلى أن قال: - و يحتمل أن يصح القبول و القبض من غيرهم عند عدمهم؛ لأنَّ الحاجة داعيه إلى ذلك؛ فإنَّ الصبى قد يكون فى مكان لا حاكم فيه و ليس له أب و لا وصى، و يكون فقيراً لا- غنى به عن الصدقات، فإن لم يصح قبض غيرهم له انسَدَّ باب وصولها إليه فيضيع و يهلك، و مراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولايه، فعلى هذا للأمَّ القبض له و كلَّ من يليه من أقاربه و غيرهم»(١).

و مثل ذلك فى منتهى الإرادات(٢) و كشاف القناع(٣) و الفروع(٤).

و فى المبدع: «يصح قبض المميز و قبوله بلا إذن وليه»(٥).

و لكن قال فى الإقناع(٦) و الإنصاف(٧): لا يصح قبض طفل و لو مميزاً، بل وليه الأمين يقوم مقامه.

و يستفاد من كلماتهم أنه يجوز للأب و غيره أن يوجب و يقبل و يقبض؛ بأن كان هو نفسه واهباً للصبى و يقبل و يقبض عنه(٨).

ص: ٤٧٤

١- (١) المغنى ٦: ٢٥٨-٢٥٩، الشرح الكبير ٦: ٢٥٧-٢٥٨.

٢- (٢) منتهى الإرادات ٣: ٣٩٦-٣٩٧.

٣- (٣) كشاف القناع ٤: ٣٦٤.

٤- (٤) الفروع ٤: ٤٨٦.

٥- (٥) المبدع ٥: ٣٦٥.

٦- (٦) الإقناع ٣: ٣١.

٧- (٧) الإنصاف ٧: ١٢٥.

٨- (٨) نفس المصادر السابقه.

عندهم القبض من أركان الهبه، فقد قال في الوجيز: «و به يحصل الملك، فإن مات الواهب قبل القبض تخير الوارث في الإقباض»^(١).

و في منهاج الطالبين: «و لا يملك موهوب إلا بقبض»^(٢).

و قال الماوردي: «أما القبض، فهو من تمام الهبه لا تملك إلا به»^(٣).

فلو كان الموهوب له طفلاً لم يصح قبضه و لا قبوله؛ لأنه من غير أهل التصرف، و لذا قال الشافعي: و يقبض للطفل أبوه^(٤).

و في العزيز: «إذا كانت الهبه لمن^(٥) ليس له أهليه القبول، كالطفل فينظر: إن كان الواهب أجنبياً قبل له من يلي أمره من ولي و وصي و قيم، و إن كان الواهب من يلي أمره، فإن كان غير الأب و الجد قبل له الحاكم أو من ينيه.

و إن كان أباً أو جدّاً تولّى الطرفين... و لا اعتبار بقبول المتعهد الذي لا ولايه له على الطفل»^(٦). و به قال النووي^(٧).

و في الحاوي الكبير: «إن كان الواهب للطفل أبوه... فيكون في البذل و الإقباض نائباً عن نفسه و في القبول و القبض نائباً عن ابنه، فأما أمين الحاكم فلا يصح ذلك منه إلا أن يقبله منه قابل و يقبضه منه قابض، و كذلك وصي الأب»^(٨).

ص: ٤٧٥

١- (١) الوجيز ١: ٤٣٠.

٢- (٢) منهاج الطالبين ٢: ٢٩٥.

٣- (٣) الحاوي الكبير ٩: ٤٠١.

٤- (٤) مختصر المزي: ١٣٤.

٥- (٥) في المصدر: «ممن» و الظاهر أنّ ما أثبتناه هو الصواب كما في روضه الطالبين.

٦- (٦) العزيز شرح الوجيز ٦: ٣٠٩.

٧- (٧) روضه الطالبين ٥: ٥.

٨- (٨) الحاوي الكبير ٩: ٤٠٤.

و جاء فى روضه الطالبين: أنّ الصدقه كالهديه بلا فرق بينهما؛ سواء كانت الهديه الأطمعه أو غيرها(١).

د - المالكيه

فقد خالفوا رأى الشافعيه، وقالوا بلزوم الهبه بدون القبض، ففى البيان: «قال مالك: تلزم الهبه بالإيجاب و القبول من غير قبض، فإن امتنع الواهب من الإقباض دفعه الموهوب له إلى الحاكم ليجبره على الإقباض»(٢).

و مثل ذلك فى حليه العلماء(٣) و المغنى و الشرح(٤) و التهذيب(٥).

و قال ابن رشد: «قول مالك و من تابعه أنّ الهبه تنعقد بالقول و تلزم به، و لا تتم إلا بالحيازه»(٦).

و لكن مع ذلك يجوز عندهم أن يحوز و يقبض الأب الهبه و الصدقه للصبى.

ففى المدونه: «قلت: فإن وهب الأب لولده و هم صغار ثم شهد لهم، أ هو الجائر فى قول مالك؟ قال: نعم»(٧).

و فى الكافى: إذا وهب الرجل لابنه الصغير فلا حيازه عليه فيما وهب له إلا الإشهاد بالهبه و الإعلان بها؛ لأنه هو الحائز له(٨). و كذا فى غيره(٩).

ص: ٤٧٦

١- (١) روضه الطالبين ٥:٥.

٢- (٢) البيان ٨:١١٤.

٣- (٣) حليه العلماء ٦:٤٨.

٤- (٤) المغنى و الشرح ٦:٢٥١.

٥- (٥) التهذيب فى فقه الشافعى ٤:٥٢٧.

٦- (٦) المقدمات الممهّادات ٢:٤١٣.

٧- (٧) المدونه الكبرى ٦:١٣٣.

٨- (٨) الكافى فى الفقه المالكى: ٥٣٠.

٩- (٩) الشرح الصغير مع بلغه السالك ٤:٤٤، عقد الجواهر الثمينه ٣:٦١.

إشاره

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: أن يتولّى الأب أو الجدّ أو الوصى القبض عن الصغير

إشاره

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط صحّه الوقف (١) بالقبض، فلو وقف على أولاده الأصغر جاز، و يتولّى القبض عنهم.

قال الشيخ رحمه الله: «إن وقف ما يملك و لا يخرج من يده و لم يُقبَّضه الموقوف عليه أو من يتولّى عنهم، لم يصحّ الوقف و كان باقياً على ما كان عليه من الملك، فإن مات و الحال ما ذكرناه كان ميراثاً. و إذا وقف على ولده الكبار فلا بدّ من تقييضهم الوقف... و إن كان أولاده صغاراً، جاز الوقف و إن لم يُقبَّضهم إياه؛ لأنّه الذي يتولّى القبض عنهم» (٢).

و في المختصر النافع: «لو - أي الوقف - كان على طفل قبضه الولي، كالأب و الجدّ للأب أو الوصى، و لو وقف عليه الأب أو الجدّ صحّ؛ لأنّه مقبوض بيده» (٣).

ص: ٤٧٧

١- (١) الوقف يجمع على وقوف و أوقاف، و هو في اللغة الحبس. تقول: وقفت كذا إذا حبسته. لسان العرب ٤: ٤٧٧، و عرّفه المحقّق بأنّه عقد ثمرته تحبّيس الأصل و إطلاق المنفعه. شرائع الإسلام ٢: ٢١١. و قال بعض آخر: إنّ الوقف شرعاً حبس مالٍ يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه. نهايه المحتاج ٥: ٣٥٨.

٢- (٢) النهايه للطوسي: ٥٩٥.

٣- (٣) المختصر النافع: ١٨٣، شرائع الإسلام ٢: ٢١٧.

و به قال جماعه من المتقدمين (١) و المتأخرين (٢) و بعض فقهاء العصر (٣).

جاء فى تحرير الوسيله: «لو وقف الأب على أولاده الصغار ما كان تحت يده - و كذا كلّ ولى إذا وقف على المولى عليه ما كان تحت يده - لم يحتجّ إلى قبض حادث جديد، لكن الأحوط أن يقصد كون قبضه عنه، بل لا يخلو من وجه» (٤).

و كذا فى تفصيل الشريعة (٥).

و جاء فى المسالك: «لما كان المعتبر من القبض رفع يد الواقف و وضع يد الموقوف عليه، و كانت يد الولي بمنزله يد المولى عليه، كان وقف الأب و الجدّ و غيره - ممّن له الولاية على غير الكامل لما فى يده - على مولى عليه متحققاً بالإيجاب و القبول؛ لأنّ القبض حاصل قبل الوقف» (٦).

و فى الرياض: «بلا خلاف فى الأب و الجدّ» (٧) و كذا فى الجواهر (٨) و ادعى الفاضل المقداد الإجماع عليه (٩).

ص: ٤٧٨

١- (١) المهذب لابن البراج ٢: ٨٨، غنية النزوع: ٢٩٨، إرشاد الأذهان ١: ٤٥٢، قواعد الأحكام ٢: ٣٨٨-٣٨٩، الدروس الشرعية ٢: ٢٦٦.

٢- (٢) جامع المقاصد ٩: ٢٢، مفتاح الكرامه ٩: ٢٦، الحدائق الناضرة ٢٢: ١٤٦، كفايه الأحكام: ١٤٠، جواهر الكلام ٢٨: ٦٤.

٣- (٣) وسيله النجاه ٢: ١٢٨، منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ٢٣٣.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ٦٢، كتاب الوقف، مسأله ١٠.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف: ٢٢.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٥: ٣٦٠.

٧- (٧) رياض المسائل ٦: ٨٨.

٨- (٨) جواهر الكلام ٢٨: ٦٤.

٩- (٩) التنقيح الرائع ٢: ٣٠٢.

أدلة هذا الحكم

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم بوجوه:

الأول: الإجماع الذى أشرنا إليه.

الثانى - و هو العمده -: النصوص.

١ - صحيحه

محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام أنه قال فى الرجل يتصدّق على وُلده و قد أدركوا: «إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإنّ تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأنّ والده هو الذى يلي أمره» الحديث(١).

٢ - صحيحه

جميل قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يتصدّق على بعض ولده بصدقه و هم صغار، أله أن يرجع فيها؟ قال: «لا، الصدقه لله تعالى»(٢).

٣ - معتبره

عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال فى رجل تصدّق على وُلده له قد أدركوا، قال: «إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإنّ تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأنّ الوالد هو الذى يلي أمره». الحديث(٣).

و مثلها الصحيحه الثانيه لجميل ٤ و صحيحه صفوان ٥ و روايه على بن جعفر(٣).

فإنّ هذه الأخبار - مع التعليل فى بعضها - صريحه فى المقام، و المراد من التصدّق هو الوقف.

المطلب الثانى: اعتبار قصد القبض أو عدمه عن الصبى

اشاره

هل يعتبر قصد كون القبض فى الوقف عن المولى عليه أم لا، بل يكفى نفس

ص: ٤٧٩

١- ((١، ٢)) وسائل الشيعه ١٣: ٢٩٧ و ٢٩٨ الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١ و ٢.

٢- ((٣، ٤، ٥)) نفس المصدر ١٣: ٢٩٨ و ٢٩٩ الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٤ و ٥ و ٧.

٣- (٤) مسائل علي بن جعفر: ١٩٥ ح ٤١١، وسائل الشيعة ١٣: ٣٣٨ الباب ٥ من كتاب الهبات، ح ٥.

كونه مقبوضاً له و إن تجرّد عن القصد و تجديد التّيه؟ وجهان، بل قولان:

القول الأوّل: أنّه يشترط في القبض عن الصبيّ أن يقصد الوليّ كون القبض قبضاً عن الصبيّ، احتمله الشهيد الثاني في المسالك^(١). و لكن جزم به في موضع آخر منه، حيث قال: «لو وقف الأب أو الجدّ ما بيدهما على المولّي عليه اعتبر قبضهما عن الطفل، و لا يكفي استصحاب يدهما؛ لأنّ القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره»^٢.

و ذهب إليه المحقّق الثاني، حيث قال: المتبادر من قوله: «كان قبضه قبضاً عنهم» أنّ مجرّد كونه مقبوضاً في يده كافٍ في حصول القبض عنهم و إن لم يقصد القبض عنهم. و يشكل بأنّ القبض إنّما يحسب لذى اليد ما لم يقصده لغيره ممّن له ولايه عليه و نحوه^(٢).

و في موضع آخر: «و كذا - أي لا يعتدّ بالقبض من دون القصد - لو وقف الوليّ ما بيده و ذهل عن القبض للطفل؛ لأنّ القبض محسوب للواقف، فما لم يحصل قصد يقنضى صرفه إلى الطفل، لم ينصرف إليه، و كذا القول في الوكيل»^(٣).

و هكذا استظهره من الرواية في مفتاح الكرامه، حيث قال: «قلت في صحيح صفوان ما يظهر منه اعتبار قصده القبض عنهم، حيث قال عليه السلام:

و إن كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتّى يبلغوا فيحوزها لهم^(٤)؛ لأنّ الظاهر من سياق الخبر ظهور لا يكاد ينكر: أنّ المراد قصد ولايتها لهم إلى أن يبلغوا.

و في خبر عليّ بن جعفر في كتابه:

إذا كان أب تصدّق على ولد صغير فإنّها

ص: ٤٨٠

١- ((١، ٢) مسالك الأفهام ٥: ٣٧٣ و ٣٦٠.

٢- (٣) جامع المقاصد ٩: ٢٣.

٣- (٤) نفس المصدر ٩: ٢٥.

٤- (٥) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٨: الباب ٤ من كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٤.

جائزه؛ لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً (١)، و هو كصحيح صفوان، و لعلهم لو ظفروا به ما أطلق و لا اختلف اثنان (٢).

و قال المحدث الكاشاني: «فلو وقف على أولاده الأصاغر، سقط اعتبار القبض؛ لحصوله قبل الوقف فيستصحب، لكن الأولى أن يقصد بعد ذلك القبض عنهم للوقف» (٣).

و في الجواهر: «اللهم إلا أن يُراد من نحو العبارة - اي عبارة الشرائع - صيروره قبضه قبضاً عنهم شرعاً، و لكن فيه حينئذ أنه خلاف ظاهر الأدلة خصوصاً صحيح صفوان الظاهر في اعتبار الحيازه لهم المتوقف على التيه، بل لعل ذلك هو المراد من التعليل، لا إرادته عدم الاحتياج إلى قصد، كما هو واضح لمن أوهبه الله تعالى الانتقاد» (٤).

و قال به أيضاً في جامع المدارك (٥) و تحرير الوسيله (٦).

القول الثاني - و هو الحق - : أنه لا يعتبر قصد كون القبض عن الصبي، كما استظهره الشهيد الثاني في موضع من المسالك (٧).

و قال المحقق القمي في جامع شتاته: «لو وقف لولده الصغير يكفي قبض الولي له، و ظاهر الأحاديث المعتبره و إطلاق كلمات أكثر العلماء عدم الافتقار إلى قصد جديد» (٨).

ص: ٤٨١

١- (١) نفس المصدر ٣٣٨:١٣ الباب ٥ من كتاب الهبات، ح ٥.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٢٦:٩.

٣- (٣) مفاتيح الشرائع ٢١٥:٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٦٥:٢٨.

٥- (٥) جامع المدارك ٦:٤.

٦- (٦) تحرير الوسيله ٦٢:٢ مسأله ٩.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٣٦٠:٥.

٨- (٨) جامع الشتات ٢:٤.

و فى الرياض: «و إطلاقهما (١)» - كالعباره و كثير من عبار الجماعه - يقتضى الاكتفاء بقبضهما و إن تجرد عن تيه القبض عنهما» (٢).

و فى كفايه الأحكام: «الأقرب أنه لا يفتقر إلى تيه القبض عن المولى عليه» (٣).

و فى منهاج الصالحين: كون العين الموقوفه فى يد الوالد يكفى فى تحقق القبض (٤).

و فى تفصيل الشريعه: «يكفى فى الجواز و المضى مجرد كون الواقف هو الأب و الموقوف عليه ولده الصغير أو أولاده كذلك - إلى أن قال: - فالقبض و الإقباض حقيقه لا يعقل هنا؛ لاتحاد الشخص» (٥).

أدله عدم اعتبار قصد القبض عن الصبى

و يدل على هذا الحكم إطلاق الأخبار الوارده المتقدمه فى هذا المقام.

و استدلل المحدث البحرانى بعدم الدليل عليه، حيث قال: «لا يجب تجديد التيه و القصد فى كونه قبضاً عن المولى عليه؛ لعدم الدليل عليه، و إطلاق النصوص يقتضى العدم» (٦).

و كذا فى المسالك (٧).

و أما ما ذكره القائلون باعتبار القصد و التيه من الاستدلال بصحيحه صفوان

ص: ٤٨٢

١- (١) أى إطلاق صحيح صفوان و عبيد بن زراره.

٢- (٢) رياض المسائل ٦: ٨٩.

٣- (٣) كفايه الأحكام: ١٤٠.

٤- (٤) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ٢٣٣.

٥- (٥) تفصيل الشريعه، كتاب الوقف: ٢٢.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٢: ١٤٦.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٥: ٣٦٠.

و معتبره علي بن جعفر، فيمكن أن يقال: إنهما تشعران بذلك؛ لأنه يحتمل أن يكون المراد قصد ولايتهم و قصد القبض عنهم، فلا بد حينئذٍ من تجديد التيه.

لكن لا بد من البحث في حقيقه القبض؛ و أنه بما ذا يتحقق القبض الذي يترتب عليه أحكام في البيع و الوصية و الرهن و الهبه و الوقف و غيرها، و حيث لم يرد فيه نصٌ كلّيٌ حتّى نستفيد منه الحكم الشرعي، فلا مناص من الرجوع إلى العرف؛ لأن من عادة الشرع ردّ الناس إلى ما هو متعارف و متداول من الاصطلاحات فيما لم ينصّ على مقصوده باللفظ.

فقد جاء في مجمع البحرين: «قوله - تعالى - : (وَ الْأَرْضُ جَمِيعاً قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) ١ أي في ملكه، مثل قولهم: قد صار الشيء في قبضتك، أي في ملكك» (١).

و في لسان العرب: «القبض: تحويلك المتاع إلى حيزك، القبض: التناول للشيء بيدك ملامسه، في قبضى و قبضتى أي في ملكي.

و قوله - عزّ و جلّ - : (وَ الْأَرْضُ جَمِيعاً قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) قال ثعلب: هذا كما تقول: هذه الدار في قبضتى و يدي، أي في ملكي» (٢).

و لأجل هذا قال الشيخ في المبسوط في كيفية القبض: «ينظر في المبيع، فإن كان ممّا لا ينقل و لا يحوّل، فالقبض فيه التخليه مثل العقار...» (٣).

و في الدروس: «القبض في غير المنقول التخليه بعد رفع اليد» (٤). و الذي ذكر

ص: ٤٨٣

١- (٢) مجمع البحرين ٣: ١٤٣٢ مادّه قبض.

٢- (٣) لسان العرب ٥: ١٩٠ مادّه قبض.

٣- (٤) المبسوط للطوسي ٢: ١٢٠.

٤- (٥) الدروس الشرعيّه ٣: ٢١٣.

هو مقتضى العرف و اللغة. و به قال بنو حمزه(١) و البرّاج(٢) و زهره(٣). و ادّعى السيّد أبو المكارم الإجماع على ذلك(٤).

و قال العلامة: «إن لم يكن منقولاً، فالقبض فيه: التخليه لنا: أنّ العرف يقضى بما قلناه»(٥).

و فى الرياض: «اتفق الأصحاب على أنّ القبض هو التخليه بينه و بينه بعد رفع اليد عنه فيما لا ينقل خاصّه كالعقار و نحوه»(٦).

فالقبض فيما لا- ينقل و لا يحوّل هو التخليه، و معنى التخليه كون الشىء تحت يده و فى سلطانه و استيلائه على نحو المالك الذى لا- إشكال فى كون ماله مقبوضاً له؛ بمعنى كونه فى قبضه و إن كان له شريك فيه، فمتى خلى بينه و بينه و رفع المالك اليد عنه فقد تحقّق القبض(٧).

و لا- شك أنّ الضيعه الوارده فى صحيح صفوان ممّا لا ينقل و لا يحوّل، و معنى القبض فيها: التخليه كما حققناه، فحيازه الولي للأولاد أن تكون التخليه بين الضيعه و بين الولي و رفع الواقف يده عنها، و تكون الضيعه فى يد الولي و تحت سلطانه و استيلائه، و قصد هذا المعنى للولي أمر قهرى لا ينفكّ عنه الولي الواقف؛ لأنّه بحسب الطبيعه و الجبلّه من كان له ملك و أزال ذلك

ص: ٤٨٤

١- (١) الوسيله: ٢٥٢.

٢- (٢) المهذب ١: ٣٨٥.

٣- (٣) غنيه النزوع: ٢٢٩.

٤- (٤) نفس المصدر.

٥- (٥) مختلف الشيعه ٥: ٣٠١.

٦- (٦) رياض المسائل ٥: ١٥٠.

٧- (٧) و مقتضى هذا البيان أنّ القبض ليس من الأمور القصدية، مع وضوح كونه منها، و على هذا فاللازم أو لا أقلّ الاحتياط يقتضى لزوم قصد القبض و تجديد التيه. م ج ف.

الملك عن نفسه بنقله إلى الموقوف عليه ممن له الولايه عليه؛ فإنه لا بد من تغيير قصده، و نيتته في وضع اليد عليه من أنه بالملك في الأول و بالولايه في الثاني، فاختلاف القصد بين الحاله الأولى و الثانيه أمر جبلي طبيعي، كما أشار إليه في الحدائق (١).

و يؤيده أنّ المفيد (٢) و الشيخ (٣) و القاضي ابن براج (٤) و المحقق (٥) و العلامه (٦)

عبروا بأن قبض الوالد قبض الولد.

و به قال السيد الفقيه السبزواري رحمه الله، حيث قال: «إنّ تحقق الاستيلاء الكافي في القبض تكويني، و تجدد العنوان بعد تجدد جهه القبض و الاستيلاء قهرى، لا أن يكون قصدياً اختيارياً» (٧).

فلا يجب تجديد التيه و القصد في كون القبض قبضاً عن الصبي، و لكنّ الأحوط أن يقصد كون قبضه عن الصبي؛ لأنّه حسن في كلّ حال.

كما احتاط في هذه المسأله الساده الفقهاء: اليزدي (٨) و الاصفهاني (٩) و الإمام الخميني (١٠) و الفاضل المامقاني (١١)

ص: ٤٨٥

- ١- (١) الحدائق الناضره ١٤٦:٢٢.
- ٢- (٢) المقنعه: ٦٥٨.
- ٣- (٣) النهايه: ٦٠٢.
- ٤- (٤) المهذب ٩٥:٢.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٣٠.
- ٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٣٨٩.
- ٧- (٧) مهذب الأحكام ٢٢: ٢٠.
- ٨- (٨) تتمه العروه ١٨١:٢.
- ٩- (٩) وسيله النجاه ١٢٨:٢.
- ١٠- (١٠) تحرير الوسيله ٢: ٦٢ مسأله ١٠.
- ١١- (١١) مناهج المتقين: ٣٢٤.

قال في الحقائق: «الظاهر أنه لا فرق في الاكتفاء بقبض الولي بين كون الولي أباً أو جدّاً أو وصيّهما أو حاكماً شرعياً وإن كان مورد الأخبار المتقدمه الأب؛ فإنها إنّما خرجت مخرج التمثيل لا الاختصاص، إذ العله مشتركه بين الجميع، و تردّد بعض الأصحاب(١) في إلحاق الوصي بالمذكورين، نظراً إلى ضعف يده و ولايته بالنسبه إلى غيره.

قال في المسالك في ردّ هذا المقال: و لا وجه للتردد؛ فإن أصل الولاية كافٍ في ذلك، و المعتبر هو تحقّق كونه تحت يدى الواقف، مضافاً إلى ولايته على الموقوف عليه، فتكون يده كيده، و لا يظهر لضعف اليد و قوتها أثر في ذلك(٢)، انتهى و هو جيّد(٣).

و جاء في مفتاح الكرامه: «و قد عرفت... بكفايه قبض الولي... و قد دلّت على ذلك الأخبار في الأب، و لا فارق و لا وجه لتردد بعضهم في الوصي(٤).

و لقد أجادوا فيما أفادوا رحمهم الله.

الولاية على القبول و القبض في الوقف عند أهل السنّه

أ - الولاية على القبول

اختلف الشافعيه في ماهية الوقف إذا كان على آدمي معيّن، فمنهم من قال: إنه عقد لا يتمّ إلا بالقبول كالوصيّه و الهبه، و منهم من قال: إنه إيقاع لا يحتاج لتمامه

ص: ٤٨٦

١- (١) هو المحقق في شرائع الإسلام ٢: ٢١٧.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٥: ٣٦٠.

٣- (٣) الحقائق الناضره ٢٢: ١٤٧.

٤- (٤) مفتاح الكرامه ٩: ١٠.

أن وقع القبول من الطرف الآخر. وقال بعض الحنابلة: إنَّ فيه وجهان.

قال ابن قدامة: «و إن كان على آدمي معيّن ففى اشتراط القبول وجهان:

أحدهما: اشتراطه، لأنّه تبرّع لآدمي معيّن، فكان من شرطه القبول كالهبة والوصيّة، يحقّقه أنّ الوصيّه إذا كانت لآدمي معيّن وقفت على قبوله، و إذا كانت لغير معيّن أو لمسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول، كذا هنا.

و الوجه الثانى: لا يشترط القبول... لأنّه إزالة ملك يمنع البيع و الهبة و الميراث، فلم يعتبر فيه القبول، كالعق...»(١).

و مثل ذلك فى التهذيب(٢) و نهايه المحتاج(٣) و العزيز(٤).

فعلى القول باشتراط القبول فى الوقف، لا بدّ فى الوقف على الصبيّ أن يقبل وليّه عنه؛ لأنّ الصبيّ ليس من أهل التصرف.

ففى معنى المحتاج: «و الأصحّ أنّ الوقف على معيّن يشترط فيه قبوله متّصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول، و إلاّ فقبول وليّه كالهبة و الوصيّه»(٥).

و كذا فى نهايه المحتاج(٦).

و المشهور بين المالكيّه أنّ الوقف على معيّن إيقاع، و ليس القبول إلاّ شرط

ص: ٤٨٧

١- (١) المغنى ٦: ١٨٨-١٨٩، الكافى فى فقه أحمد ٢: ٢٥٤، الشرح الكبير ٦: ٢٠٠، مطالب اولى التّهى ٦: ٣١، كشّاف القناع ٤: ٣٠٦.

٢- (٢) التهذيب فى فقه الشافعيّ ٤: ٥١٧.

٣- (٣) نهايه المحتاج ٥: ٣٧٢.

٤- (٤) العزيز شرح الوجيز ٦: ٢٦٥.

٥- (٥) معنى المحتاج ٢: ٣٨٣.

٦- (٦) نهايه المحتاج ٥: ٣٧٢.

للاستحقاق فقط.

قال الخرشي: «وَأَمَّا لو كان الوقف على معيّن كزيد مثلاً، وهو أهل للرّدّ و القبول؛ فإنّه يشترط في صحّحه الوقف عليه قبوله. فإن لم يكن أهلاً- لذلك كالمجنون و الصغير، فإنّ وليّه يقبل له، فإن لم يكن له وليٌّ أُقيم له من يقبل عنه، كما في الهبة، فإن ردّ الموقوف عليه المعيّن ما وقفه الغير عليه في حياه الواقف أو بعد موته؛ فإنّ الوقف يرجع حساباً للفقراء و المساكين»(١).

و كذا في تبين المسالك(٢) و جواهر الإكليل(٣).

و به قال أيضاً في الشرح الصغير(٤) و عقد الجواهر(٥) و التاج و الإكليل(٦).

و هكذا الوقف على المعيّن عند الحنفيّة إيقاع، فليس القبول شرطاً في صحّته بل هو شرط للاستحقاق.

قال ابن نجيم: «و لو وقفه على ولد عبد الله و نسله فلم يقبلوا كانت الغلّة للفقراء، و لو حدثت الغلّة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلّة لهم»(٧).

و به قال في الإسعاف(٨) و المبسوط(٩) و البنايه(١٠) و غيرها(١١).

ص: ٤٨٨

١- (١) حاشيه الخرشي ٣٨٥:٧.

٢- (٢) تبين المسالك ٢٥٥:٤.

٣- (٣) جواهر الإكليل ٢٠٨:٢.

٤- (٤) الشرح الصغير مع بلغه السالك ١٥:٤، الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨:٤.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ٣٢:٣.

٦- (٦) التاج و الإكليل مع مواهب الجليل ٦٤٨:٧.

٧- (٧) البحر الرائق ٣٣٣:٥.

٨- (٨) الإسعاف في أحكام الأوقاف: ١٧.

٩- (٩) المبسوط للسرخسي ٣٨:١٢ و ما بعده.

١٠- (١٠) البنايه في شرح الهدايه ١١٢:٧.

١١- (١١) بدائع الصنائع ٣٢٦:٥ و ما بعده.

ذهب المالكيه إلى أنه يشترط الحيازه و القبض لتمام الوقف و لزومه. و معنى الحيازه رفع يد واقفه عنه و تسليمه لغيره(١).

قال ابن رشد: «و من شرط تمامه القبض و الحيازه كالهبة و الصدقه، فإن لم يقبض عنه و لا خرج عن يده حتى مات فهو باطل و يكون موروثاً عنه»(٢).

و جاء في تبين المسالك: «الحوز شرط في كل التبرعات و منها الوقف...

و لا تتم هبه و لا صدقه و لا حبس إلا بالحيازه، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث»(٣).

و كذا في حاشيه الدسوقي(٤) و الذخير(٥) و عقد الجواهر الثمينه(٦).

على هذا، إذا وقف للصبي فلأجل أن الصبي ليس من أهل التصرف فلا يعتبر قبضه بل يقبض عنه وليه.

و لذلك قال في القوانين الفقهيّه: «و يقبض الوالد لولده الصغير و الوصي لمجوره»(٧).

و في جواهر الإكليل: «إذا وقف على من هو في حجره من ابنه الصغير أو المجنون أو السفيه، فلا يبطل بقاء يد واقفه عليه». و قال أيضاً: «فإن حازه ولي الصغير و قبل فلا يبطل»(٨).

ص: ٤٨٩

- ١- (١) جواهر الإكليل ٢: ٢٠٦.
- ٢- (٢) المقدمات الممهّدة ٢: ٤١٩.
- ٣- (٣) تبين المسالك ٤: ٢٥٩ و ٢٦٠.
- ٤- (٤) حاشيه الدسوقي ٤: ٨١.
- ٥- (٥) الذخير للقرافي ٦: ٣١٨.
- ٦- (٦) عقد الجواهر الثمينه ٣: ٣٩.
- ٧- (٧) القوانين الفقهيّه: ٣٨٨.
- ٨- (٨) جواهر الإكليل ٢: ٢٠٦ مع تصرف يسير.

و قال الحطّاب: «إذا وقف على صغار ولده أو من فى حجره، فهو الذى يتولّى حيازه وقفهم و النظر لهم»(١).

و كذا فى التاج و الإكليل(٢) و الشرح الصغير(٣) و تبين المسالك(٤).

و ذهب جمهور الحنابلة و الشافعيه إلى أنه لا- يشترط للزوم الوقف و صحّته إخراج الموقوف عن يد الواقف، فلا- يعتبر قبض الموقوف عليه و حيازته.

قال فى الإنصاف: «قوله: و لا يشترط إخراج الوقف عن يده فى إحدى الروايتين. و هو المذهب، و عليه الجمهور. قال المصنّف و غيره: هذا ظاهر المذهب.

و اختاره القاضى و أصحابه.

و جزم به فى الخلاصه و الوجيز. و قدّمه فى المحرّر و الفروع و الرعايتين، و الحاوى الصغير و الفائق و غيرهم و...

قال الزركشى: هو المشهور، و المختار المعمول به من الروايتين»(٥).

و كذا فى مطالب أولى النّهى(٦) و منتهى الإرادات(٧) و الحاوى الكبير(٨)

و روى عن أحمد أنّه يشترط أن يخرج عن يده(٩).

و أمّا الحنفية، ففى هذه المسأله على قولين:

ص: ٤٩٠

١- (١) مواهب الجليل ٦: ٦٣٧.

٢- (٢) التاج و الإكليل مع المواهب الجليل ٧: ٦٣٨.

٣- (٣) الشرح الصغير مع بلغه السالك ٤: ١٥.

٤- (٤) تبين المسالك ٤: ٢٥٩.

٥- (٥) الإنصاف ٧: ٣٥.

٦- (٦) مطالب أولى النّهى ٦: ٣٠.

٧- (٧) منتهى الإرادات ٣: ٣٤٣.

٨- (٨) الحاوى الكبير ٩: ٣٧٢.

٩- (٩) الإنصاف ٧: ٣٥.

الأول: عدم اشتراط القبض و التسليم

قال السرخسى: «إن جعل أرضاً له مسجداً لعامة المسلمين... عند أبي يوسف يصير مسجداً إذا أبانه عن ملكه و أذن للناس بالصلاة فيه و إن لم يصل فيه أحد، كما فى الوقف على مذهبه؛ لأن الوقف يتم بفعل الواقف من غير تسليم إلى المتولى» - إلى أن قال: - «هذه إزالة ملك لا- تتضمن التمليك فتتم بدون القبض كالعق... و لأن القبض إنما يعتبر من الممتلك أو من نائبه ليتأكد به ملكه...»

و الصدقة الموقوفة لا يتملكها أحد، فلا معنى لاشتراط القبض فيها»(١).

و به قال فى الهدايه(٢) و مختصر اختلاف العلماء(٣).

الثانى: اشتراط القبض و التسليم

قال به محمد بن الحسن الشيبانى و ابن أبى ليلى و مشايخ البخارى.

جاء فى المبسوط: «و على قول محمد لا- يتم إلا بالإخراج من يده و التسليم إلى المتولى، و هو قول ابن أبى ليلى، و حجته فى ذلك أن إزالة الملك بطريق التبرع، فتمامه بالتسليم كما فى الصدقة المنفذه»(٤).

و كذا فى البنايه(٥) و مجمع الأنهر(٦) و البحر الرائق(٧) و فتح القدير(٨)

ص: ٤٩١

١- (١) المبسوط للسرخسى ١٢: ٣٤-٣٦.

٢- (٢) الهدايه ٣: ١٦ و ٢١.

٣- (٣) مختصر اختلاف العلماء ٤: ١٥٧.

٤- (٤) المبسوط للسرخسى ١٢: ٣٥.

٥- (٥) البنايه ٧: ٦٩.

٦- (٦) مجمع الأنهر ٢: ٥٧٢.

٧- (٧) البحر الرائق ٥: ٣٢٣.

٨- (٨) فتح القدير ٥: ٤١٩.

اختلفت الفقهاء فى لزوم القبول للموصى له و عدمه على أقوال.

قال الشيخ: «ينتقل الملك إلى الموصى له بشرطين: بوفاه الموصى و قبول الموصى له، فإذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول»(٢).

و فى الجواهر: «إنّ الأقوال فى المسأله ثلاثه: أحدها: أنّ القبول تمام السبب الناقل كباقي العقود، و الثانى: كونه شرطاً فى الملك كاشفاً، و الثالث: كونه شرطاً فى اللزوم، و قد يحتمل عدم مدخليته أصلاً فى ملك و لا لزوم، و إنّما الردّ مانع، بل قد يحتمل عدم مانعيه الردّ أيضاً.

إلا أنّ كلام الأصحاب كأنّه متفق على خلاف الأخيرين، بل قد سمعت ضعف الثالث عندهم، و أنّ المعتدّ به القولان الأوّلان، كما أنّ المشهور منهما الثانى الذى قد عرفت كونه أقواهما»(٣).

و لكن اشتراط القبول على القول به مختصّ بالوصيه التمليكيه. و أمّا الوصيه العهديه فلا تحتاج إلى القبول.

ص: ٤٩٢

١- (١) الوصيه فى اللغه الإيصال، مأخوذ من وصّيت الشىء. أوصى الرجل؛ أى عهد إليه، و سمّيت وصيه لآتصالها بأمر الميت. لسان العرب ٦: ٤٥١. و عرّفها المحقّق بأنّها تمليك عين أو منفعه بعد الوفاه. و يفتقر إلى إيجاب و قبول... و ينتقل بها الملك إلى الموصى له بموت الموصى و قبول الموصى له. شرائع الإسلام ٢: ٢٤٣. و فى المجموع بأنّ الوصيه شرعاً تبرّع بحقّ مضاف و لو تقديراً لما بعد الموت. المجموع شرح المهذب ١٦: ٢٩٢.

٢- (٢) المبسوط للطوسى ٤: ٢٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٢٥٢-٢٥٣.

و فى تحرير الوسيلاه: «لا إشكال فى أن الوصيه العهديه لا تحتاج إلى القبول...

و أما الوصيه التمليكيه، فإن كانت تمليكا للنوع كالوصيه للفقراء و الساده...

لا يعتبر فيها القبول. و إن كانت تمليكا للشخص، فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول من الموصى له، و الظاهر أن تحقق الوصيه و ترتب أحكامها من حرمة التبدیل و نحوها لا- يتوقف على القبول، لكن تملك الموصى له متوقف عليه، فلا- يملك قهرا. فالوصيه من الإيقاعات لكنها جزء سبب للملكيه فى الفرض»(١).

و به قال فى تفصيل الشريعه، إلا- أنه قال: «حصول الملكيه للموصى له يتوقف على عدم الرد بحيث يكون الرد مانعا؛ لظهور الإجماع(٢)، و لولاه لم يتوقف عليه أيضا»(٣).

و بالجملة: بعد ثبوت اعتبار القبول فى الوصيه فالولى يتولى القبول للصبى.

... قال العلامة فى التذکره: «إذا أوصى للحمل صحت، و كان القابل للوصيه أبوه أو جدّه أو من يلى اموره بعد خروجه حيا، و لو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل حيا فى الاعتداد بذلك القبول إشكال»(٤).

و فى التحرير: «و لو كان فيهم - أى الورثه - مولى عليه، قام وئيه مقامه فى القبول و الرد، و إنما يفعل ما للمولى عليه الحظ فيه، فلو كان الحظ فى القبول فرد لم يصح، فكان له القبول بعد ذلك، و لو كان الحظ فى الرد فقبل لم يصح»(٥).

و قال الشهيد الثانى: «و المتجه اعتبار القبول فى الوصيه للحمل مطلقا، فيقبله

ص: ٤٩٣

١- (١) تحرير الوسيلاه ٢: ٩٠، كتاب الوصيه مسأله ٥.

٢- (٢) غنيه النزوع: ٣٠٦، رياض المسائل ٩: ٤٢٩.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الوصيه: ١٤٠.

٤- (٤) تذکره الفقهاء ٢: ٤٦١، الطبعه الحجرية.

٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٣٣٣.

ولئيه ابتداءً و وارثه هنا»(١).

و فى الروضه: «و قيل: يعتبر قبول ولئيه»(٢).

و الدليل لولايه الولي على قبول الوصي للصغير عموم ولايته، كما تقدّم فى أمثال المقام.

و أمّا قبض الموصى به، فلا يعتبر فى صحّحه الوصيّه؛ لعدم الدليل على اعتباره(٣).

و إن كان مقتضى كلام الشيخ أنّ القبض شرط فى اللزوم أو الصحّحه، حيث قال: «الثالثه: أن يردها بعد القبول و القبض؛ فإنّه لا يصحّ الردّ؛ لأنّ بالقبول تمّ عليه ملكه، و بالقبض استقرّ ملكه... الرابعه: أن يردها بعد القبول و قبل القبض؛ فإنّه يجوز... - إلى أن قال: - و الصحيح أنّ ذلك يصحّ، لأنّه و إن كان قد ملكه بالقبول لم يستقرّ ملكه عليه ما لم يقبضه»(٤).

و لقد أجاد فى الردّ على هذا القول فى مفتاح الكرامه، حيث قال: «إنّ إطباق الأصحاب على الاقتصار على اعتبار الإيجابين و الموت و عدم الردّ فى البين يقضى بعدم اعتبار القبض، مضافاً إلى الأصل المستفاد من عمومات الباب و غيرها.

و خصوص الصحيح الذى رواه

العبيّاس بن عامر قال: سألته عن رجل أوصى له بوصيّه فمات قبل أن يقبضها، و لم يترك عقباً؟ قال: اطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه، قلت: فإن لم أعلم له ولياً، قال: اجهد على أن تقدر له على وليّ، فإن لم تجد و علم الله منك الجدّ فتصدّق بها(٥).
إلا أنّه مضمّر، لكن رواه

ص: ٤٩٤

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٣٦.

٢- (٢) الروضه البهيّه ٥: ٢٥.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٥٧.

٤- (٤) المبسوط للطوسى ٤: ٣٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٣: ٤٠٩، الباب ٣٠ من كتاب الوصايا، ح ٢.

العياشي (١) و الصدوق (٢) مسنداً إلى أبي عبد الله عليه السلام، و مثله خبر محمّد بن عمر الباهلي و غيره (٣). و قد عقد له و لمسأله أخرى في الوسائل باباً سرد فيه أخباراً كثيرة.

و كان من خالف أو توقّف، غفل عنها؛ إذ ليس لمن ظفر بها أن يعدل عنها مع عدم المعارض لها، فالمسأله من القطعيات (٤).

و قد مضى في الباب الأوّل في البحث عن حقوق الحمل ما يرتبط بالمقام، فراجع.

و أمّا الولايه على قطع الدعاوى و استيفاء القصاص عن الصغير فسند كرها في الباب الذي نبحت فيه عن جنایات الصغار و الجنایه عليهم إن شاء الله.

الولاية على القبول في الوصية للصغير عند فقهاء أهل السنّه

لا يشترط عندهم في صحّه الوصيه و لزومها قبض الموصى به كما في الحاوي الكبير (٥) و المبسوط (٦). و فصلوا بين الوصيه لغير معيّن، كالوصيه للفقراء و المساكين فقالوا بعدم اشتراط القبول فيها، و بين الوصيه لمعيّن، كالوصيه لرجلٍ مسمّى أو قومٍ محصورين، فلا بدّ من القبول عن الموصى له (٧).

ص: ٤٩٥

١- (١) تفسير العياشي ١: ٧٧ ح ١٧١.

٢- (٢) الفقيه ٤: ١٥٩، ح ٥٤٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٤٠٩ و ٤١٠ الباب ٣٠ من كتاب الوصايا، ح ٣ و غيره.

٤- (٤) مفتاح الكرامه ٩: ٣٧٢-٣٧٣.

٥- (٥) الحاوي الكبير ٩: ٤٠٥.

٦- (٦) المبسوط للسرخسي ٢٨: ٤٩.

٧- (٧) البيان ٨: ١٧١، أسنى المطالب ٣: ٤٣، المجموع شرح المهذب ١٦: ٣٣٤، العزيز شرح الوجيز ٧: ٦٣، الكافي ٢: ٢٧٠، كشّاف القناع ٤: ٤١٦، مطالب أولى النهى ٦: ١٨٩، الإقناع ٣: ٥١، عقد الجواهر الثمينه ٣: ٤١٠، مواهب الجليل ٨: ٥١٧، التاج و الإكليل ٨: ٥١٧، المقدمات و الممهّدات لابن رشد ٣: ١٢٠.

و حيث إنّ الصبىّ ليس من أهل التصرف يتولّى عنه وليّه، و لنذكر شرطاً من كلماتهم فى هذا المقام.

ففى منهاج الطالبين فى مذهب الشافعيّه:

«إن وصّى لغير معيّن كالفقراء لزمّت بالموت بلا قبول أو لمعيّن اشترط القبول»(١). و كذا فى الوجيز(٢).

و فى التهذيب: «و لو أوصى لصبىّ أو مجنون يصحّ و يقبله وليّه»(٣).

و فى نهايه المحتاج: «إن أوصى لمعيّن... اشترط القبول منه إن تأهل... و إلّا فمن وليّه»(٤). و كذا فى حاشيه الخرشي(٥).

و قال ابن قدامه فى الفقه الحنبلى: «و لا يملك الموصى له الوصيّه إلّا بالقبول فى قول جمهور الفقهاء إذا كانت لمعيّن يمكن القبول منه؛ لأنّها تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعيّن، فاعتبر قبوله كالهبة و البيع. قال أحمد: الهبة و الوصيّه واحد. فأما إن كانت لغير معيّن كالفقراء و المساكين و من لا يملك حصرهم كبنى هاشم و تميم، أو على مصلحه كمسجد أو حجّ، لم يفتقر إلى قبول و لزمّت بمجرد الموت»(٦).

و قال الفقيه المالكي فى حاشيته على الشرح الكبير: «و قبول الموصى له البالغ الرشيد المعيّن شرط فى وجوب الوصيّه و تنفيذها بعد الموت»(٧).

ص: ٤٩٦

١- (١) منهاج الطالبين ٢: ٣٦٤.

٢- (٢) الوجيز ١: ٤٥٢.

٣- (٣) التهذيب فى فقه الشافعي ٥: ٧٣.

٤- (٤) نهايه المحتاج ٦: ٦٦.

٥- (٥) حاشيه الخرشي ٨: ٤٦٠.

٦- (٦) المغنى ٦: ٤٤٠، الشرح الكبير ٦: ٤٤٢-٤٤٣.

٧- (٧) الشرح الكبير، المطبوع فى هامش حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٤٢٤، الشرح الصغير المطبوع مع بلغه السالك ٤: ٣١٨.

و فى بدائع الصنائع فى الفقه الحنفى: «وله - أى الولي - أن يقبل الهبه و الصدقه و الوصيّه؛ لأنّ ذلك نفع محض فيملكه الولي» (١).

و بالجمله: فهذا قول جمهور الفقهاء، إلاّ أنّه خالف فى ذلك بعض الحنابله، فقالوا بعدم اشتراط القبول.

ففى الإنصاف: «و قال فى القواعد الفقهية: نصّ الإمام أحمد فى مواضع على أنّه لا يعتبر للوصيّه قبول فيملكه قهراً كالميراث، و هو وجه للأصحاب، حكاه غير واحد، و ذكر الحلوانى عن أصحابنا: أنّه يملك الوصيّه بلا قبوله كالميراث» (٢).

ص: ٤٩٧

١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٣٥١.

٢- (٢) الإنصاف ٧: ١٩١.

من جمله التصرفات التى يجوز فيها للولى أن يوصى إلى شخص أن يتولى امور الصغار بعد موته، و يعبر عنها فى كلمات الفقهاء ب «الوصيه بالولايه» و هل هذا الحكم مطلق؛ بمعنى أنه يجوز للأب الوصيه بالولايه حتى مع وجود الجد، أو يشترط فى صحتها فقد الجد و كذا من طرف الجد؟ و أيضاً هل يصح هذا من غير الأب و الجد، مثل الوصى و الحاكم و غيرهما من الأولياء، أم يشترط صدورهما من الأب و الجد فقط، و هكذا هل تصح هذه الوصيه من الأم أيضاً، أم مختصه بالأب و الجد؟ و بالجملة: أ يشترط فى صحتها وجود شرائط خاصه فى الولي، و ما هى هذه الشرائط، أم لا يشترط فيها شيء؟

للبحث عن المسائل التى أُشير إليها و غيرها المرتبطه بها، عقدنا هذا الفصل، و فيه مباحث:

أ - تعريفها

قال فى القواعد: «الوصية بالولاية: استتابة بعد الموت فى التصرف فيما كان له التصرف فيه؛ من قضاء ديونه و استيفائها، و ردّ الودائع و استرجاعها، و الولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان و المجانين، و النظر فى أموالهم و التصرف فيها بما لهم الحظّ فيه»^(١). و كذا فى الروضة^(٢).

و لقد أجاد المحقق الثانى فى شرحه: «بأنّ قوله: و الولاية على أولاده. ينبغى أن يُراد بالأولاد ما يعمّ أولاد الأولاد، ليندرج فى الوصية بالولاية وصية الجدّ بها.

و لما كانت «من» بياناً لقوله: «الذين له الولاية عليهم» كان فى العبارة قصوراً، من حيث إنّّه لم يذكر السفهاء، مع أنّ الولاية ثابتة عليهم للأب و الجدّ له إذا كان السفه متصلاً بما قبل البلوغ، استصحاباً لما كان و استدامةً للحجر الثابت المستمرّ»^(٣).

فنقول: إنّ الوصية بالولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان و المجانين و السفهاء ثابتة ظاهراً.

ب - أركانها

إشارة

و هى أربعة: الموصى، و الوصى، و الموصى فيه، و الصيغه.

أمّا الموصى، فهو كلّ من له ولاية على مالٍ أو على أطفال أو مجانين أو سفهاء،

ص: ٥٠٠

١- (١) قواعد الأحكام ٥٦٢:٢.

٢- (٢) الروضة البهية ٦٦:٥.

٣- (٣) جامع المقاصد ٢٥٨:١١.

شرعاً كالأب و الجد له.

و يشترط فى الموصى بالولاية أن تكون ولايته على الموصى عليه ثابتة بأصل الشرع، لامتناع الاستتابة و إثبات الولاية ممن لا ولاية له.

بيان آخر: لا بد أن تكون ولايته على الأطفال ابتداءً من الشارع لا بالتفويض من الآخر؛ بأن يكون أباً أو جدّاً.

قال فى التذكرة: «الوصية بالولاية إنما تصح من الأب أو الجد و إن علا، و لا ولاية لغيرهم من أخ، أو عم، أو خال، أو جدّاً لأم؛ لأنّ هؤلاء لا يكون أمر الأطفال إليهم، فكيف يثبت لهم ولاية؛ فإنّ الوصى نائبٌ عن (١) الموصى، فإذا كان الموصى لا ولاية له، فالموصى إليه أولى بذلك، و أمّا الأم فلا ولاية لها عندنا» (٢).

و كذا فى غيرها» (٣).

و أمّا الوصى، فهو واضح لا يحتاج إلى بيان.

و أمّا الموصى فيه، فهو متعلق الوصية بالولاية من التصرف فيما كان للموصى التصرف فيه، و منه الولاية على أولاده و النظر فى أموالهم و التصرف فيها بما لهم من المصلحة و الغبطة.

و أمّا الوصية بالولاية على تزويج الصغار، فاختلف فيها الأصحاب رضوان الله عليهم، و قد تقدّم التحقيق فيها فى باب الولاية على النكاح، فراجع.

و أمّا الصيغة؛ فلا بدّ فيها من إيجاب و قبول، و الإيجاب أن يقول الموصى:

أوصيتُ إليك، أو فوّضتُ إليك أمور أولادى، أو أنت وصيى فى التصرف فى أموال أطفالى و القيام بمصالحهم.

ص: ٥٠١

١- (١) فى المصدر: على الموصى.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٢: ٥١٠، الطبعة الحجرية.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٣، إرشاد الأذهان ١: ٤٥٧، جامع المقاصد ١١: ٢٦٤.

و أما القبول، فلا يشترط أن يكون بالنطق، بل لو فعل بعده ما أوصى به إليه كان قبلاً، ولا يشترط وقوعه في حياة الموصى كما في التذكرة(١).

و يرى جمهور الفقهاء من أهل السنّة أنّ هذه الأمور الأربعة تُعدُّ أركاناً كلّها(٢)، إلا أنّ الأحناف يقصرون الركن في الصيغ، و ما عداه لوازم لها(٣).

إيضاح

لا- بدّ في الإيجاب من تفصيل متعلّق الوصيّه و بيان عمومها أو خصوصها، كأن يقول الموصى لشخص: أنت ولّيّ وقيّم على أولادى القاصرين في جميع الشئون المتعلّقه بهم و جميع التصرفات في امورهم.

فهذه الوصيّه عامّه و مطلقه في المسائل التي يتصرّف فيها عادةً لرعايه أمور الصبيّ؛ من حفظ نفوسهم و تربيتهم، و حفظ أموالهم و الإنفاق عليهم، و استيفاء ديونهم و وفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات، جرياً على مقتضى عموم الوصيّه.

و إذا قيد الولاية لجهه دون جهه؛ بأن يقول له: أنت ولّيّ على ولدى في إداره أمواله، أو في إداره شئونه التربويّه، أو إداره شئونه الصحيّه أو غيرها، فإنّ على الوليّ الاقتصار على محلّ الإذن دون غيرها من الجهات.

و لو جعل له النظر و التصرف في المال الموجود للطفل، لم يكن له النظر

ص: ٥٠٢

١- (١) تذكرة الفقهاء ٥٠٨:٢، الطبعه الحجريّه.

٢- (٢) الوجيز ١:٤٦١، مغنى المحتاج ٣:٧٤، الشرح الكبير للدردير مع حاشيه الدسوقي ٤:٤٢٢، الشرح الصغير للدردير مع بلغه السالك ٤:٣١٦، كشاف الفناع ٤:٤١٨، عقد الجواهر الثمينه ٣:٤٢٧، العزيز شرح الوجيز ٧:٢٦٨.

٣- (٣) ردّ المحتار ٦:٦٥٠.

فى متجددات أمواله.

و لو أطلق له النظر فى ماله، دخل فى المتجدد.

قال فى القواعد: «و لو قال: أوصيت إليك و لم يقل: لتصرف فى أموال الأطفال احتمال الاقتصار على مجرد الحفظ و التصرف»^(١).

و فى التذكرة: «لو قال: أوصيت إليك أو أقتك مقامى فى أمر أطفالى و لم يذكر التصرفات، اقتضى العرف انصرافه إلى الحفظ لأموالهم و التصرف»^(٢).

و قال بعض الأعلام: «لو أطلق و قال: فلان قيم على أولادى. و لم يعين جهه خاصه و تصرفاً مخصوصاً، فظاهره ثبوت الولاية للقيم فى جميع ما كان للموصى الولاية عليه فى حال الحياه بالإضافة إلى أولاده الصغار... منها: إيفاء ما عليهم، كأرش ما أتلفوا من أموال الناس، نظراً إلى عدم اختصاص الأحكام الوضعيه التى منها ضمان ما أتلفه من مال الغير بالبالغين، و منها: إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم كالخمس؛ لأنه ليس مجرد تكليف، بل أمر وضعى ثابت بنحو الإشاعه، أو الكلى فى المعين، أو غيرهما»^(٣).

ص: ٥٠٣

١- (١) قواعد الأحكام ٥٦٢:٢.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٥٠٨:٢، الطبعة الحجرية.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب الوصية: ١٩٧.

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يصح للأب و كذا الجد أن يوصى إلى شخص بأن يتولى أمور أولاده الصغار.

قال الشيخ في النهاية: «إذا أمر الموصى الوصى أن يتصرف في تركته لورثته و يتجر لهم بها و يأخذ نصف الربح، كان ذلك جائزاً، و حلال له نصف الربح»^(١).

و في المبسوط: «إن كان الأولاد صغاراً؛ فإنه يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم؛ لأنه يملك التولية في حال الحياه، و كذلك له أن يستنيب من ينوب عنه بعد وفاته»^(٢).

و به قال القاضي ابن البراج^(٣).

و في الشرائع: «لا تصح الوصية بالولاية على الأطفال، إلا من الأب أو الجد للأب خاصه، و لا ولاية للأم، و لا تصح منها الوصية عليهم، و لو أوصت لهم بمالٍ و نصبت وصياً، صح تصرفه في ثلث تركتها و في إخراج ما عليها من الحقوق، و لم تمض على الأولاد»^(٤).

و به قال العلامة^(٥) و الشهيدان^(٦)

ص: ٥٠٤

١- (١) النهاية للطوسي: ٦٠٨.

٢- (٢) المبسوط للطوسي ٥٣:٤.

٣- (٣) المهذب لابن البراج ١١٨:٢.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢٤٥:٢.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٥٦٣:٢، تحرير الأحكام الشرعية ٣٣٧-٣٨١، تذكرو الفقهاء ٥١٠:٢، الطبعه الحجريه، إرشاد الأذهان ٤٥٧:١.

٦- (٦) الدروس الشرعيه ٣٢١:٢، اللمعه دمشقيه: ١٠٦، الروضه البهيه ٥:٦٦.

ففى المسالك: «لَمَّا كانت الولاية على الغير من الأحكام المخالفه للأصل؛ إذ الأصل عدم جواز تصرف الإنسان فى مال غيره بغير إذنه... وجب الاقتصار فى نصب الولي على الأطفال على محل النص أو الوفاق، و هو نصب الأب و الجد له»(١).

و اختاره أيضاً المحقق الثانى(٢). و كذا فى الرياض(٣) و الجواهر(٤) و العروه مع تعليقات عدّه من الفقهاء(٥).

و فى تحرير الوسيله: «يجوز للأب مع عدم الجدّ و للجدّ للأب مع فقد الأب، جعل القيم على الصغار، و معه لا ولاية للحاكم، و ليس لغيرهما أن ينصب القيم عليهم حتى الأم»(٦).

و كذا فى تفصيل الشريعة، و علّله بقوله: «و ذلك لأنّه على تقدير وجود الآخر تكون الولاية الشرعيّه له، و لا تصل النوبه إلى الحاكم فضلاً عن غيره»(٧).

و غيرها(٨).

و بالجملة: أنّ الاستفادة من الأخبار المستفيضة و سائر الأدلّه أنّ للأب و الجدّ التصرف فى جميع شئون الأطفال الصالحه لهم، سواء كانت تلك الأمور صالحه لهم فى حال حياه الأب و الجدّ أو فى حال مماتهما.

ص: ٥٠٥

- ١- (١) مسالك الأفهام ١٤٤:٦.
- ٢- (٢) جامع المقاصد ٢٦٤:١١.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٢٩٩:٦.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٢٧٧:٢٨.
- ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٦٧٣:٥.
- ٦- (٦) تحرير الوسيله ١٠١:٢، كتاب الوصيه مسأله ٥٤.
- ٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه: ١٩٥.
- ٨- (٨) الوصايا و الموارث، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٦١:٢١، مستند العروه الوثقى، كتاب النكاح ٤٢٧:٢، مستمسك العروه الوثقى ١٤:٥٩٠، مهذب الأحكام ١٧٢:٢٢.

و لا شكّ في أنّ نصب القِيم الثقه لإصلاح امورهم و تدبير شئونهم بعد موتهما من التصرفات الصالحه لهم، فلذلك يصحّ للأب و الجدّ من طرف الأب الوصيّه بذلك و تكون نافذه(١).

أدّله جواز الوصيّه بالولايه

و يمكن الاستدلال لجواز الوصيّه بالولايه بأمرٍ:

الأول: الإجماع، قال في الجواهر: «و لا تصحّ الوصيّه بالولايه على الأطفال إلّا من الأب أو من الجدّ للأب خاصّه، الثابته ولايتهما عليهم زمن الحياه على وجه لهما الوصيّه بها نصّاً و فتوى، بل إجماعاً بقسميه»(٢).

و حكاه عنه في المستمسك(٣). و ادّعاه في المهذب(٤). و مباني المنهاج(٥).

و في المسالك: أنّه محلّ النصّ أو الوفاق(٦).

و قال السيّد الخوئي: «هذا الحكم متسالم عليه، و لم ينسب الخلاف إلى أحد»(٧).

الثاني: السيره، قال السيّد الفقيه السبزواري: «هذا هو الذي يسمّى ب «القِيم» عند المتشرّعه، و تدلّ عليه السيره المستمرّه قديماً و حديثاً»(٨).

ص: ٥٠٦

١- (١) القواعد الفقهيّه للجنوردي ٢٥٣:٦.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧٦:٢٨-٢٧٧.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٥٩٠:١٤.

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٧٢:٢٢.

٥- (٥) مباني المنهاج ٣٤٩:٩.

٦- (٦) مسالك الأفهام ١٤٤:٦.

٧- (٧) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ٤٢٧:٢-٤٢٨.

٨- (٨) مهذب الأحكام ١٧٢:٢٢.

و في مباني منهاج الصالحين: «إنَّ السيره جاريه على الوصيّه على اليتيم و جعل القِيم له بلا- إنكار من المتشرّعه، و هذا آيه الجواز»(١).

الثالث: النصوص الكثيره و هي العمده:

١ - موثقه

محمّد بن مسلم، و قد يعبّر عنها بالصحيحه (٢)- التي رواها المشايخ الثلاثة - عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سُئِلَ عن رجل أوصى إلى رجلٍ بولده و بمال لهم، و أذن له عند الوصيّه أن يعمل بالمال، و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: «لا بأس به، من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك و هو حيٌّ»(٣).

و هذا الحديث أوضح تعبير في الولايه الشرعيّه بالنسبه إلى الصغير من جهه وصيّه الأب؛ لأنّ مقتضى عموم التعليل عدم اختصاص الحكم بالمضاربه، و شموله لكلّ ما كان له التصرف فيه في حياته.

قال الإمام الخميني قدس سره: «دلّت بتعليلها على أنّ إذن الأب موجب لصحّه المعاملات الواقعه على مال الصغير؛ سواء كان في حال حياته؛ بأن يوكل من يعمل ذلك؛ أو كان بعد مماته بالإيضاء و الإجازة، فيظهر منها أنّ له التصرف... و أنّه وليّ الطفل، و أنّ تصرفاته نافذه؛ سواء كانت فيما ملكه الطفل حال حياته، أو فيما انتقل

ص: ٥٠٧

١- (١) مباني منهاج الصالحين ٩: ٣٥٠.

٢- (٢) لأنّ المراد من أحمد بن محمّد هو العاصمي الكوفي، و عليّ بن الحسن هو ابن فضال، و الحسن بن عليّ هو الحسن بن علي بن يوسف، كما قال السيّد البروجردي في الموسوعه الرجاليّه بترتيب أسانيد الكافي ١: ١٤٩. و أمّا المثني بن الوليد، فقال الكشي: قال محمد بن مسعود: قال علي بن الحسن: سلام، و المثني بن الوليد و المثني عبد السلام كلّهم حنّاطون، كوفيون، لا بأس بهم، اختيار معرفه الرجال، المعروف ب «رجال الكشي»: ٣٣٨ الرقم ٦٢٣، فلا- وجه لما استشكل في مباني منهاج من أنّ الروايه ضعيفه بحسن بن عليّ، مباني منهاج الصالحين ٩: ٣٤٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٤٧٨ الباب ٩٢ من كتاب الوصايا، ح ١.

خالد بن بكير - التي رواها أيضاً المشايخ الثلاثة - قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بني اقبض مال إخوتك الصغار و اعمل به، و خذ نصف الربح و أعطهم النصف، و ليس عليك ضمان، فقدمتني أمّ ولد أبي بعد وفاه أبي إلى ابن أبي ليلى، فقالت: إنّ هذا يأكل أموال ولدي، قال: فاقصصت عليه ما أمرني به أبي، فقال لي ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثمّ أشهد عليّ ابن أبي ليلى إن أنا حرّكته فأنا له ضامن.

فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصّتي، ثمّ قلت له: ما ترى؟ فقال: «أما قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع ردّه، و أمّا فيما بينك و بين الله - عزّ و جلّ فليس عليك ضمان»(٢).

فهذه الروايه من جهه الدلاله صريحه فى الوصيه على الولاية فى مال اليتيم.

و أمّا سنداً، فقد استشكل عليه من جهه أنّ خالد بن بكير مجهول الحال، و لكنّ الأظهر أنّ فى السند ابن أبي عمير و هو ممّن اجمع على تصحيح ما يصحّ عنه، قال الشيخ فى العده: «محمّد بن أبي عمير و صفوان بن يحيى و أحمد بن محمّد بن أبي نصر و غيرهم من الثقات الذين عرّفوا بأنّهم لا يروون و لا يرسلون إلّا ممّن يوثق به»(٣) و أيضاً قصور سندها لو فرض كونها مجهوله مجبور بالشهره العظيمة.

العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اليتيمه

١- (١) كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٤٣٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤٧٨ الباب ٩٢ من كتاب الوصايا، ح ٢.

٣- (٣) عدّه الأصول ١: ٣٨٦-٣٨٧.

متى يُدفع إليها مالها؟ قال: «إذا علمت أنها لا تفسد ولا تُضَيِّع»، فسألته إن كانت قد تزوّجت؟ فقال: «إذا تزوّجت فقد انقطع ملك الوصي عنها»^(١). وكذا مرسله محمّد بن عيسى^(٢)، و خبر سعد بن إسماعيل^(٣).

وقال الشهيد رحمه الله^(٤): «و في مكاتبه الصّفّار للعسكري عليه السلام^(٥) دلالة ما على الجواز».

فروع

قال في تحرير الوسيلة: «يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال والاشتراك، وجعل الناظر على الوصي كالوصيه بالمال»^(٦).

وكذا في تفصيل الشريعة، و زاد: «و الأنسب التعبير بالقيّم مكان الوصي»^(٧).

آراء فقهاء أهل السنّة في الوصية بالولاية

أ - الشافعية

يشترط عندهم في الوصية بالولاية على الأطفال أن تكون الولاية من جهة الشرع.

ففي المهذب للشيرازي: «من ثبت له الولاية في مال ولده ولم يكن له ولي

ص: ٥٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٢ الباب ٤٥ من كتاب الوصايا، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر ١٣: ٤٣٥ الباب ٤٦ من كتاب الوصايا، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر ١٣: ٤٣٦ الباب ٤٧ من كتاب الوصايا، ح ١.

٤- (٤) الدروس الشرعية ٢: ٣٢٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٨ الباب ٥٠ من كتاب الوصايا ح ١.

٦- (٦) تحرير الوسيله ٢: ١٠٢، كتاب الوصيه مسأله ٥٧.

٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب الوصية: ١٩٨.

بعده جاز له أن يوصى إلى من ينظر في ماله»(١).

و كذا في المجموع(٢) و البيان(٣).

و قال الماوردي: «إن كانت الوصية بالولاية على أطفال، اعتبر في الموصى بها سته شروط، لا تصح الوصية منه إلا بها...

الخامس: أن يكون - الموصى - ممن يلي على الطفل في حياته بنفسه؛ لأنه يقيم الوصى مقام نفسه، فلم تصح إلا - ممن قد استحق الولاية بنفسه، و ذلك في الوالدين دون غيرهم من الإخوة و الأعمام... و إذا كان هكذا فالذي يستحق الولاية في حياته و يوصى بها عند وفاته هو الأب و آباءه»(٤).

و قال الرافعي: «أمّا - إن كانت الوصاية - في أمور الأطفال، فيشترط مع ذلك أن يكون للموصى ولاية على الأطفال ابتداء من الشرع، لا بتفويض و شرط»(٥).

و به قال النووي(٦) و الخطيب الشربيني(٧).

ب - الحنفية

جاء في حاشية رد المحتار: «الولاية في مال الصغير للأب ثم وصيه، ثم وصى وصيه و لو بعد، فلو مات الأب و لم يوص فالولاية لأبي الأب، ثم وصيه، ثم وصى وصيه، فإن لم يكن فللقاضى و منصوبه، و لو أوصى إلى رجل و الأولاد صغار و كبار فمات بعضهم و ترك ابناً صغيراً - فوصى الجد وصى لهم - يصح بيعه عليه، كما

ص: ٥١٠

١- (١) المهذب للشيرازى ١: ٤٤٩.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ١٦: ٢٩٨.

٣- (٣) البيان ٨: ١٤٩.

٤- (٤) الحاوى الكبير ١٠: ١٩٠.

٥- (٥) العزيز شرح الوجيز ٧: ٢٧٢.

٦- (٦) روضه الطالبين ٥: ٣٧٤.

٧- (٧) مغنى المحتاج ٣: ٧٦.

صَحَّ عَلَى أَبِيهِ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ» (١)، وَ كَذَا فِي تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ (٢).

و قَالَ السَّمُرْقَنْدِيُّ: «ثُمَّ وَصَّى الْأَبُ أَوْلَىٰ مِنَ الْجَدِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْجَدُّ، ثُمَّ وَصَّى الْجَدُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْقَاضِي وَ وَصَّى الْقَاضِي» (٣).

و فِي الْمَبْسُوطِ: «إِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِمَالِهِ فَهُوَ وَصَّى فِي مَالِهِ وَ وَلَدِهِ وَ سَائِرِ أَسْبَابِهِ عِنْدَنَا» (٤).

وَ كَذَا فِي مَخْتَصَرِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ (٥).

ج - الْحَنَابِلَةُ

تَصَحَّ عِنْدَهُمُ الْوَصِيَّةُ بِالْوَلَايَةِ عَلَى الْأَطْفَالِ لِلْأَبِ.

فَفِي كَشَافِ الْقِنَاعِ: «فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالنَّظَرِ إِلَى وَرَثَتِهِ فِي أَمْوَالِهِمْ، فَإِنْ كَانَ الْمَوْصِي ذَا وِلَايَةٍ عَلَيْهِمْ فِي الْمَالِ كَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَ الْمَجَانِينِ وَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ رَشْدَهُ مِنْهُمْ، فَلَهُ أَنْ يَوْصِيَ إِلَى مَنْ يَنْظُرُ فِي أَمْوَالِهِمْ بِحِفْظِهَا وَ يَتَصَرَّفُ لَهُمْ فِيهَا بِمَا لَهُمُ الْحِظُّ فِيهِ، لِقِيَامِ وَصِيَّتِهِ مَقَامَهُ» (٦).

وَ لَا وِلَايَةَ عَلَى أَمْوَالِ الصَّغَارِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَّا لِلْأَبِ وَ وَصِيَّتِهِ، وَ إِذَا سَقَطَتِ الْوَلَايَةُ مِنْ جِهَةِ الْقَرَابَةِ فَتَثَبَّتْ لِلسُّلْطَانِ وَ لَا وِلَايَةَ لِغَيْرِهِمْ، وَ مَنْ تَثَبَّتَ لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَى مَالِ وَلَدِهِ فَلَهُ أَنْ يَوْصِيَ إِلَى مَنْ يَنْظُرُ فِيهِ، كَمَا فِي الْكَافِي فِي فِقْهِ أَحْمَدَ (٧).

ص: ٥١١

١- (١) حاشيه رد المحتار ٦: ٧١٤.

٢- (٢) تبیین الحقائق ٦: ٢١٣.

٣- (٣) تحفه الفقهاء ٣: ٢٢٠.

٤- (٤) المبسوط للسرخسي ٢٨: ٢٦.

٥- (٥) مختصر اختلاف العلماء ٥: ٦٨.

٦- (٦) كشاف القناع ٤: ٤٨٤.

٧- (٧) الكافي في فقه أحمد ٢: ١٠٧ و ٢٦٧.

و كذا فى المقنع (١) و المبدع (٢) و الإقناع (٣) و الفروع (٤) و منتهى الإرادات (٥)

و الإنصاف (٦).

د - المالكيه

جاء فى حاشيه الخرشي: إنّ الوصيه على الأولاد و إقامه من ينظر فى حالهم مختصّ بالآباء لا بغيرهم من الأقارب من الأجداد و الإخوه... لكن بشرط أن يكون الأب رشيداً. أمّا الأب المحجور عليه؛ فإنّه لا يوصى على ولده؛ إذ لا نظر له عليه، و كذا لو بلغ الصبى رشيداً ثم حصل له السفه، فليس للأب الإيضاء عليه و إنّما الناظر له هو الحاكم (٧). و كذا فى المدونه الكبرى (٨) و بلغه السالك (٩) و حاشيه الدسوقي (١٠) و مواهب الجليل (١١) و غيرها (١٢).

إيضاح

قال فى تحرير الوسيله: «يشترط فى القيم على الأطفال ما اشترط فى الوصى على المال، و الأحوط اعتبار العدالة، و إن كان الاكتفاء بالأمانه و وجود المصلحه

ص: ٥١٢

١- (١) المقنع: ١٧٩.

٢- (٢) المبدع ١٠٦:٦.

٣- (٣) الإقناع ٨٠:٣.

٤- (٤) الفروع ٥٣٩:٤.

٥- (٥) منتهى الإرادات ٤٩٧:٣.

٦- (٦) الإنصاف ٢٨٠:٧.

٧- (٧) حاشيه الخرشي ٥٠٣:٨.

٨- (٨) المدونه الكبرى ١٦:٦-١٧.

٩- (٩) بلغه السالك على الشرح الصغير ٣٣٢:٤.

١٠- (١٠) حاشيه الدسوقي مع الشرح الكبير ٤٥٢:٤.

١١- (١١) مواهب الجليل مع التاج و الإكليل ٥٥٥:٨.

١٢- (١٢) عقد الجواهر الثمينه ٤٢٨:٣.

و أوضحه فى تفصیل الشریعه بقوله: «لأنّ مرجع الأوّل - أى اعتبار ما اشترط فى الوصیّ على المال - فى صورته كون النصب من قبل الأب أو الجدّ للأب مع انتفاء الآخر إلى نوع وصیّه؛ لأنّ القیمومه هى الوصایه على الأطفال فى مقابل الوصیّ على المال، فلا معنى لاحتمال كونه أهون منه - إلى أن قال - : ولعلّ الوجه فى عدم اشتراط العداله أنّ اعتبار العداله التى هى مرتبه تاليه من العصمه فى الوصیّ و القیمّ يوجب الوقوع فى الحرج الشدید، و عدم تحقق الوصیّ و القیمّ فى كثير من الموارد؛ لقله من كان واجداً لصفه العداله، و كثره الافتقار إلى الوصیّ أو القیمّ، فاللازم التوسعه بمقدار الوثاقه كما لا يخفى، مضافاً إلى أنه لا دليل على اعتبار العداله... و لذا نفى البعد عن الاكتفاء بالوثاقه فى الوصیّ و الأمانه و وجود المصلحه فى القیمّ...، و يؤیده أنّه ربما لا يكون العادل حاضراً بقبول الوصایه أو القیمومه»(٢). و سیأتى فى هذا الفرع زیاده توضیح فى المبحث العاشر من هذا الفصل.

ص: ٥١٣

١- (١) تحرير الوسيله ٢: ١٠١، كتاب الوصيه مسأله ٥٥.

٢- (٢) تفصيل الشریعه، كتاب الوصيه: ١٩٦.

من لم تكن ولايته ثابتة بأصل الشرع (١) كوصيّ الأب أو الجدّ، هل يجوز إذا حضرته الوفاة أن يوصى إلى غيره بالولاية على الأطفال و أموالهم أم لا؟

يتصوّر في المسأله ثلاث صور:

الأولى: لو أذن الموصى الأول - الأب أو الجدّ - للوصيّ أن يوصى إلى غيره أو أمره بذلك، فتصحّ هذه الصورة بلا خلاف، بل إجماعاً كما في الشرائع (٢)

و التحرير (٣) و الجواهر (٤) و الحدائق (٥) و غايه المراد (٦) و الرياض (٧) ، و ادّعاها أيضاً الشيخ الأعظم (٨).

أدله الصورة الأولى

و يمكن أن يستدلّ لحكم الصورة الأولى بوجوه:

الأول: الإجماع كما تقدّم

الثاني: ما ورد عنهم عليهم السلام في باب وجوب إنفاذ الوصيّ الشرعيّ على وجهها و عدم جواز تبديلها:

ص: ٥١٤

١- (١) كالأب و الجدّ؛ فإنّ ولايتهما في جميع الأمور ثابتة بأصل الشرع، بخلاف الوصيّ؛ فإنّه نائب و مفوض إليه القيام بالأمور بحسب الاستنباه و التفويض. م ج ف.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧.

٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٣٨٢.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٧.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٢: ٥٨٧.

٦- (٦) غايه المراد ٢: ٥٠٣.

٧- (٧) رياض المسائل ٦: ٢٩٠.

٨- (٨) الوصايا و الموارث، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢١: ١٣١.

محمّد بن مسلم - التي رواها المشايخ الثلاثة - قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله؟ قال: «أعطه لمن أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله - عزّ وجلّ - يقول: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ) (١)» (٢).

و وجه الاستدلال بالصحيحه: أنّ الإمام عليه السلام علّل إنفاذ الوصية و عدم جواز تغييرها بقول الله عزّ وجلّ، و مقتضى عموم هذه العلّة أنّ الوصيّ لو لم يوص بعد موته إلى الغير، و قد أمره الموصى بذلك، فقد بدّل الوصية فإنما إثمه عليه (٣).

و منها: معتبره

علّي بن مهزيار قال: كتب أبو جعفر عليه السلام إلى جعفر و موسى:

«و فيما أمرتكما من الإشهاد بكذا و كذا نجاه لكما في آخرتكما، و إنفاذ لما أوصى به أبواكما، و برّ منكما لهما، و احذرا أن لا تكونا بدلتما وصيتهما، و لا غيرتماها عن حالها؛ لأنهما قد خرجا عن ذلك رضى الله عنهما، و صار ذلك في رقابكما، و قد قال الله - تبارك و تعالى - في كتابه في الوصية: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)» (٤).

أ لا ترى أنّ الإمام عليه السلام حدّرها من أن يبدّلا وصية أبواهما، و أن يُعَيّرَا من حالها، و استشهد بقول الله عزّ وجلّ، و هذه العلّة موجوده في مسألنا هنا.

و منها: حسنه

علّي بن يقطين - التي رواها أيضاً المشايخ الثلاثة - قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ أوصى إلى امرأه و شرّك في الوصية معها صبيّاً؟ فقال:

«يجوز ذلك و تمضى المرأة الوصية، و لا تنتظر بلوغ الصبيّ، فإذا بلغ الصبيّ

ص: ٥١٥

١- (١) سورة البقره ٢: ١٨١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤١١ الباب ٣٢ من كتاب الوصايا، ح ١.

٣- (٣) هذا البيان يدلّ على وجوب إيصال الوصى، مع أنّ الروايه إنّما هي دالّة على الوصيه بالمال فقط. م ج ف.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٣: ٤١٢ الباب ٣٢ من كتاب الوصايا، ح ٢.

فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير؛ فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»(١).

فإنها أيضاً تدل على عدم جواز تبديل الوصية و تغييرها عمّا أوصى به الميت.

و لعلّ يشعر بذلك إطلاق نصوص وردت في باب جواز الوصية للوارث(٢)؛ فإن إطلاقها يشمل وصية الأب أو الجد للوصي أن يوصى إلى غيره حين الوفاة.

إلا أن الظاهر ورود هذه الأحاديث لبيان حكم جواز الوصية بالمال للوارث، فتكون هذه النصوص بالنسبة إلى مورد النزاع من جواز وصية الوصي إلى الغير أجنبيّه.

و منها: مكاتبه الصفار الآتية فحوى أو منطوقاً على ما فهمه جماعه(٣).

عدم جواز الوصية بالولاية:

الصورة الثانية: أنه إذا نهى الموصى الوصي و منعه أن يوصى إلى الغير بالولاية على أولاده، فالمشهور بين المتقدمين و المتأخرين شهره عظيمه كادت أن تكون إجماعاً - كما ادّعاه في غايه المراد(٤) و الرياض(٥) - عدم صحه الوصية.

قال المفيد رحمه الله: «و ليس للوصي أن يوصى إلى غيره إلا أن يشترط له ذلك الموصى، فإن لم يشترط له ذلك لم يكن الإيضاء (الإمضاء خ ل) في الوصية، فإن مات كان الناظر في امور المسلمين يتولى إنفاذ الوصية على حسب ما كان يجب

ص: ٥١٦

١- (١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٣٩ الباب ٥٠ من كتاب الوصايا، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ١٣: ٣٧٣ الباب ١٥ من كتاب الوصايا.

٣- (٣) نفس المصدر ١٣: ٤٣٨ الباب ٧٠ من كتاب الوصايا، ح ١.

٤- (٤) غايه المراد ٢: ٥٠٣.

٥- (٥) رياض المسائل ٦: ٢٩٠.

على الوصيّ أن ينفذها، وليس للورثة أن يتولّوا ذلك بأنفسهم. وإذا عدم السلطان العادل - فيما ذكرناه من هذه الأبواب - كان لفقهاء أهل الحقّ العدول من ذوى الرأى والعقل والفضل أن يتولّوا ما تولّاه السلطان، فإن لم يتمكّنوا من ذلك فلا تبعه عليهم فيه»^(١). و تبعه أبو الصلاح^(٢) و ابن إدريس^(٣) و اعتمد عليه العلامة^(٤).

و فى غاية المراد: «الموصى إما أن يمنع الوصيّ من الإيضاء، فلا يجوز إجماعاً، أو يأمره به، فيجوز إجماعاً»^(٥).

و به قال سلالر^(٦) و ابنا زهره^(٧) و حمزه^(٨) و الفاضلان^(٩) و الشهيدان^(١٠).

و كذا فى المهذب البارع^(١١) و جامع المقاصد^(١٢) و الحدائق^(١٣) و الجواهر^(١٤) و مستمسك العروه^(١٥) و غيرها^(١٦).

ص: ٥١٧

-
- ١- المقنعه: ٦٧٥-٦٧٦.
 - ٢- الكافى فى الفقه: ٣٦٦.
 - ٣- السرائر ٣: ١٨٥ و ١٩١-١٩٢.
 - ٤- مختلف الشيعة ٦: ٣٥٤.
 - ٥- غاية المراد ٢: ٥٠٣.
 - ٦- المراسم العلويّة: ٢٠٧.
 - ٧- غنية النزوع: ٣٠٦.
 - ٨- الوسيله: ٣٧٣.
 - ٩- شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧، المختصر النافع: ١٩١، تذكره الفقهاء ٢: ٥٠٩، الطبعه الحجريّه، مختلف الشيعة ٦: ٣٥٤، إرشاد الأذهان ١: ٤٦٤، قواعد الأحكام ٢: ٥٦٣.
 - ١٠- الدروس الشرعيّه ٢: ٣٢١، مسالك الأفهام ٦: ٢٦٣، الروضه البهيّه ٥: ٦٦.
 - ١١- المهذب البارع ٣: ١٢١.
 - ١٢- جامع المقاصد ١١: ٢٦٥.
 - ١٣- الحدائق الناضره ٢٢: ٥٨٧.
 - ١٤- جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٧.
 - ١٥- مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٩٢.
 - ١٦- العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفقيه الفاضل اللنكرانى ٢: ٧٧٣.

و يمكن أن يستدلّ على إثبات هذا الحكم أولاً: بالإجماع كما تقدّم.

و ثانياً: بأنّ ولاية الوصيّ تابعه لاختيار الموصى، و المفروض أنّه نهاه عنها.

و ثالثاً: بأنّ الأصل عدم جواز تسليط الغير على الأطفال و أموالهم إلّا ما خرج بالدليل، و المفروض عدم وجود دليل فى المقام.

إطلاق الوصية

الصورة الثالثة: أن يطلق الموصى الوصية؛ بأن لم يأذن للوصيّ أن يوصى إلى غيره بعد موته و لم يمنعه بل سكت عن ذلك، فهل يجوز للوصيّ فى هذا الفرض أن يوصى بالولاية على الأطفال أم لا؟ قولان:

القول الأول - و هو الحقّ - : ما هو المشهور، و عليه أكثر أصحابنا المتأخّرين بل عامّتهم: أنّه لا يجوز ذلك.

قال المفيد رحمه الله: «و ليس للوصيّ أن يوصى إلى غيره إلّا أن يشترط له ذلك الموصى، فإن لم يشترط له ذلك لم يكن له الإيضاء (الإمضاء خ ل) فى الوصية» (١).

و تبعه أبو الصلاح (٢) و ابن إدريس (٣) و اختاره الفاضلان (٤) و المحقّق و الشهيد الثانيان (٥) و الشيخ الأعظم (٦).

ص: ٥١٨

١- (١) المقنعه: ٦٧٥.

٢- (٢) الكافى فى الفقه: ٢٣٥ و ٣٦٦.

٣- (٣) السرائر ٣: ١٨٥ و ١٩١-١٩٢.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧، المختصر النافع: ١٩١، قواعد الأحكام ٢: ٥٦٣، تحرير الأحكام الشرعيّة ٣: ٣٨٢، مختلف الشيعه ٦: ٣٥٤، إرشاد الأذهان ١: ٤٦٤، تذكرة الفقهاء ٢: ٥٠٩، الطبعه الحجريّه.

٥- (٥) جامع المقاصد ١١: ٢٦٥، مسالك الأفهام ٦: ٢٦٤، الروضه البهيّه ٥: ٦٦.

٦- (٦) الوصايا و الموارث، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢١: ١٣١.

و كذا في الحدائق (١) و الرياض (٢) و العروه (٣) و المستمسك (٤).

و يمكن الاستدلال لهذا القول بأمرٍ:

الأول: عدم دليل الشرعي لولاية الوصي على الأطفال بعد الموت، فكيف يصح له جعلها لغيره؟ إذ الفرض عدم ظهور عبارته الموصى في ذلك كما في الجواهر (٥) و المستمسك (٦).

الثاني: المتبادر من الاستنباط في التصرف، و هو تصرف الوصي بنفسه. أما تفويض التصرف إلى غيره فلا دليل عليه (٧).

الثالث: الاقتصار في التصرف في مال الغير - الممنوع منه - على مورد الإذن كما في الرياض (٨).

و في المختلف: «لنا: الأصل سقوط ولايته بعد موته، و عدم جواز تسليط الغير على الأطفال.

و لأنّ ولايته تتبع اختيار الموصى، و هو مقصور عليه، إذ التقدير ذلك، فالتخطي منافٍ لمقتضى الوصية» (٩). و كذا في غايه المراد (١٠).

ص: ٥١٩

١- (١) الحدائق الناضره ٥٨٨:٢٢.

٢- (٢) رياض المسائل ٢٩١:٦.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٦٧٣:٥.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٥٩١:١٤.

٥- (٥) جواهر الكلام ٤٢٧:٢٨.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ٥٩١:١٤.

٧- (٧) جامع المقاصد ٢٦٥:١١، مسالك الأفهام ٢٦٣:٦، الحدائق الناضره ٥٨٨:٢٢.

٨- (٨) رياض المسائل ٢٩١:٦.

٩- (٩) مختلف الشيعة ٣٥٤:٦.

١٠- (١٠) غايه المراد ٥٠٤:٢.

القول الثاني: أنه يجوز للوصي أن يوصي إلى الغير بالولاية على الأطفال و النظر في أموالهم و إن لم يأذن له الموصي.

اختاره الشيخ في النهاية (١) و الخلاف (٢) و تبعه ابن البراج (٣) ، و به قال أيضاً ابن الجنيدي على ما حكى عنه في المختلف (٤).

و استدلل لهذا القول بوجوه:

الأول: أن الموصي لما أقام الوصي مقام نفسه (٥) فيثبت للوصي من الولاية ما ثبت له، و من ذلك الاستتابة بعد الموت.

الثاني: أن الاستتابة من جملة التصرفات التي يملكها حياً بالعموم كما يملكها بالخصوص، فكذا الاستتابة بعد الموت (٦).

و اجيب عنه بمنع كون الاستتابة بعد الوفاة ممّا يملكها الوصي، و هل هو إلا عين المتنازع فيه، فيكون مصادرة، فإن رضا الموصي بتولية الوصي مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره؛ لاختلاف الأنظار و الأغراض في ذلك، و لأنه لا يتبادر من إطلاق الوصية إلا تصرف الوصي بنفسه، و أن الموصي لم يقم الوصي مقام نفسه مطلقاً حتى في نصب ولي بعده على الطفل، بل أقامه في التصدي لأفعال الطفل مباشرة، من دون أن يكون له حق نصب ولي بعده، و إنما يحمل اللفظ عند إطلاقه

ص: ٥٢٠

١- (١) النهاية للطوسي: ٦٠٧.

٢- (٢) الخلاف ٤: ١٦٢.

٣- (٣) المهذب ٢: ١١٧.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٦: ٣٥٤.

٥- (٥) نعم إنه أقام مقام الموصي بنصب الوصي، فدائرتها إنما هي محدوده بما حدده الموصي. و بالجمله: أن الوصاية كالوكالة، فكما أنه ليس للوكيل توكيل الغير و إن أقام مقام الموكل، فكذلك الوصي. م. ج. ف.

٦- (٦) جامع المقاصد ١١: ٢٦٥، مسالك الأفهام ٦: ٢٦٣، الروضة البهية ٥: ٦٦، جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٧.

على المتبادر منه، و بموته يسقط التصرف بالمباشره، و تفويض التصرف إلى غيره يحتاج إلى دليل (١).

و قال الشهيد في غايه المراد في بيان الاستدلال للقول الثاني: بأنه «يجوز للوصي أن يوكل غيره في التصرف في أموال الطفل و شئونه، فكذا الإيضاء:

و لأن الوصي ملك ما ملكه الجد من التصرف، فكما جاز للجد الإيضاء فكذا له.

و أجاب بأننا لا نسلّم أنه ملك ما ملكه الجد، سلّمنا، لكن ملكه في الحياه فلم يبق بقاءه مع انقطاعه بالوفاه» (٢).

الثالث: الاستدلال

بما رواه الصدوق و الشيخ رحمهما الله في الصحيح، عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن أبي محمّد عليه السلام أنه كتب إليه: رجل كان وصي رجل فمات و أوصى إلى رجل، هل يلزم الوصي وصيه الرجل الذي كان هذا وصيه؟ فكتب عليه السلام: «يلزمه بحقه إن كان له قبله حقّ إن شاء الله» (٣).

و تقريب الاستدلال بها بأن يُقال: الظاهر أنّ المراد بالحقّ هنا حقّ الإيمان (٤)، فكأنّه قال: يلزمه إن كان مؤمناً وفاءً لحقه عليه بسبب الإيمان؛ فإنّه يقتضى معونه المؤمن و قضاء حوائجه، و من أهمّها إنفاذ وصيته (٥).

جاء في الدروس: «في مكاتبه الصفّار للعسكري عليه السلام دلالة ما على الجواز» (٦).

ص: ٥٢١

١- (١) جامع المقاصد ١١: ٢٦٥، مسالك الأفهام ٦: ٢٦٤، الروضة البهيّة ٥: ٦٦، الحدائق الناضره ٢٢: ٥٨٨، رياض المسائل ٦: ٢٩٢.

٢- (٢) غايه المراد ٢: ٥٠٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٤٦٠ الباب ٧٠ من كتاب الوصايا، ح ١.

٤- (٤) و هذا التفسير مكابره جداً. م ج ف

٥- (٥) مختلف الشيعه ٦: ٣٥٤، مسالك الأفهام ٦: ٢٦٤، جامع المقاصد ١١: ٢٦٥.

٦- (٦) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٢١.

و فى الجواهر: «أو أنّ المراد، يلزم الوصىّ الثانى أن ينفذ وصيّته الموصى الأول بسبب حقه الذى على الوصىّ الثانى؛ لأنّه كان له - أى للأول عليه - أى على الوصىّ الثانى - حقّ من حيث الوصىّ، فيجب على الثانى إنفاذ كلّ حقّ على الأول. فينبغى قراءه (1) أن بفتح الهمزة حتّى يكون منصوباً بنزع الخافض على الوجه الذى ذكرناه» (2).

و يرد على الاستدلال بها: أنّه يحتمل حمل الحقّ فيها على حقّ الوصىّ إلى وصىّ الأول، كما فى المختلف (3) و جامع المقاصد (4) و المسالك (5) و غيرها (6).

بمعنى أنّ الوصىّ تلزم الوصى الثانى بحقّ الأول (7)، إن كان له أى للأول قبله، يعنى قبل الوصىّ الأول حقّ؛ بأن يكون قد أوصى إليه و أذن له أن يوصى، فقد صار له قبله حقّ الوصىّ، فإذا أوصى بها لزمت الثانى، و هذا الاحتمال إن لم يكن أرجح فلا أقلّ يكون مساوياً، و مع هذا التردّد فى المراد و تعدّد الاحتمال تكون الروايه فى غايه الإجمال، يُردّد علمها إلى أهلها، و به يسقط الاستدلال بها فى هذا المجال.

بل فى الرياض: أنّ الذى يظهر منها - بعد تعمّق النظر فيها - كون المراد

ص: ٥٢٢

١- (١) فى المصدر قرءتها، و الأصحّ ما أثبتناه.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٥.

٣- (٣) مختلف الشيعة ٦: ٣٥٣.

٤- (٤) جامع المقاصد ١١: ٢٦٥.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٤.

٦- (٦) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٢١، غايه المراد ٢: ٥٠٤، الحدائق الناضره ٢٢: ٥٨٨، جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٨.

٧- (٧) و هذا المعنى هو الظاهر من الروايه، فكأنّه قال: يلزم الوصىّ الثانى بحقّ الوصىّ الأول إن كان للأول قبل الإيصاء حقّ، و هذا الشرط بمعنى أنّ الوصىّ الأول كان مأذوناً من الموصى الأول بالنسبه إلى الإيصاء إلى الثانى فافهم، و بناءً على ذلك يكون أصل الجواز - أى جواز الإيصاء مع إذن الموصى - مفروغاً عنه، و إنّما كان السؤال عن اللزوم و عدمه، و على هذا تكون الروايه ظاهره الدلاله و لا إجمال فيها. م ج ف.

بالسؤال أنّ الوصيّ أوصى إلى الغير فيما يتعلّق به و جعله وصيّاً لنفسه، فهل تدخل في هذه الوصّيّه وصّيّه الموصى الأوّل، فيلزم الوصى الثاني العمل بها أيضاً، أم لا؟

فكتب عليه السلام الجواب بما مضى، فلا وجه للاستدلال بها أيضاً؛ لكونها على هذا التقدير مجمله، و مقتضاها حينئذٍ أنّه إن كان للموصى الأوّل قبله - أي الموصى الثاني - حقّ من جهه وصّيته إليه بالإيضاء لزمه الوفاء به، و إلا فلا، و يكون المراد بالحقّ حقّ التوصيه إلى الوصى الثاني؛ بأن صرّح له بالوصّيّه فيرجع حاصل الجواب إلى أنّ وصّيّه الأوّل لا تدخل في إطلاق وصّيّه الموصى الثاني إلا أن يصرّح به، و هو كما ترى غير مورد النزاع»(١).

على هذا لا بدّ من الأخذ بمقاله المشهور من عدم جواز إيضاء الموصى الثاني إلا بإذن صريح من الموصى الأوّل.

آراء فقهاء أهل السنّه في الوصيه بالولايه من الوصى

الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في أنّه إذا أوصى الأب إلى رجل، و أذن له أن يوصى إلى من يشاء، صحّ له أن يوصى إلى من شاء؛ لأنّه رضى باجتهاده و اجتهاد من يراه، فصحّ كما وصّى إليهما معاً.

و أمّا إن أوصى إليه و أطلق، فعندهم قولان:

قال مالك و أبو حنيفه: صحّ له أن يوصى إلى من يشاء، بأن يتولّى امور الصغار، و لكنّ الشافعيّه و الحنابله قالوا بأنّه ليس له الإيضاء إلا أن يؤذن له.

فإليك نصّ كلماتهم:

قال في المقنع: «و ليس للموصى أن يوصى إلا أن يجعل ذلك إليه»(٢).

ص: ٥٢٣

١- (١) رياض المسائل ٦: ٢٩٢، جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٥-٤٢٦.

٢- (٢) المقنع: ١٧٩.

و فى المغنى و الشرح الكبير: «إذا أوصى إلى رجلٍ و أذن له أن يوصى إلى من يشاء نحو أن يقول: أذنت لك إلى أن توصى إلى من شئت... صحَّح... و هذا قول أكثر أهل العلم. و حكى عن الشافعى فى أحد قوليه أنه قال: ليس له أن يوصى؛ لأنه يلى بتوليّه، فلا يصحّح أن يوصى كالوكيل.

و لنا: أنه مأذون فى الإذن فى التصرّف، فجاز له أن يأذن لغيره كالوكيل إذا أمر بالتوكيل... فأما إن أوصى إليه و أطلق فلم يأذن له و لم ينهه عنه، ففيه روايتان:

إحداهما: له أن يوصى إلى غيره، و هو قول مالك و أبى حنيفة و الثورى و أبى يوسف، لأنّ الأيب أقامه مقام نفسه، فكان له الوصيّه كالأب.

و الثانيه: ليس له ذلك... و هو مذهب الشافعى و إسحاق...^(١).

و فى الكافى: «إذا أوصى إلى رجلٍ و جعل له أن يوصى إلى من شاء جاز، و له أن يوصى إلى من شاء من أهل الوصيّه، لأنه رضى باجتهاده و ولايه من ولّاه، و إن نهاه عن الإيضاء لم يكن له أن يوصى، كما لو نهى الوكيل عن التوكيل، و إن أطلق ففيه روايتان:

إحداهما: له أن يوصى؛ لأنه قائم مقام الأب فملك ذلك كالأب.

و الثانيه: ليس له ذلك... لأنه يتصرّف بالتوليّه، فلم يكن له التفويض من غير إذن فيه كالتوكيل»^(٢).

و قال فى المبدع - فى شرح كلام الماتن فى المقنع: و ليس للوصى أن يوصى -:

«إذا أطلق على المذهب؛ لأنه قصر فى توليته فلم يكن له التفويض كالوكيل، إلا أن يجعل ذلك إليه»^(٣) و مثل بما مرّ فى كلام المغنى. و مثل ذلك فى منتهى الإرادات^(٤).

ص: ٥٢٤

١- (١) المغنى: ٥٧٤/٦-٥٧٥، و الشرح الكبير: ٥٨٨/٦.

٢- (٢) الكافى فى فقه الإمام أحمد ٢: ٢٩٢.

٣- (٣) المبدع فى شرح المقنع ٦: ١٠٥.

٤- (٤) منتهى الإرادات ٣: ٤٩٦.

و الإنصاف (١) و كشاف القناع (٢) و الإقناع (٣).

و فى المهذب: «و لا يجوز - أى للوصى - أن يوصى إلى غيره؛ لأنه يتصرف بالإذن فلم يملك الوصيه كالوكيل» (٤).

و فى البيان: «و إن أوصى إلى رجل و لم يأذن الموصى للوصى أن يوصى، فللوصى أن يتصرف ما عاش، و ليس له أن يوصى إلى غيره به، و به قال الأوزاعى و أحمد و إسحاق. و قال الثورى و مالك و أبو حنيفة و أصحابه: للوصى أن يوصى...» (٥).

و كذا فى الوجيز (٦) و معنى المحتاج (٧) و منهاج الطالبين (٨) و غيرها (٩).

ص: ٥٢٥

١- (١) الإنصاف ٧: ٢٧٨.

٢- (٢) كشاف القناع ٤: ٤٨٣.

٣- (٣) الإقناع ٣: ٧٩.

٤- (٤) المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١: ٤٦٤.

٥- (٥) البيان فى مذهب الإمام الشافعى ٨: ٣١٠-٣١١.

٦- (٦) الوجيز ١: ٤٦١.

٧- (٧) معنى المحتاج ٣: ٧٦.

٨- (٨) منهاج الطالبين ٢: ٣٧٧.

٩- (٩) روضه الطالبين ٥: ٣٧٥، العزيز شرح الوجيز ٧: ٢٧٣، تكمله البحر الرائق ٩: ٣٢٠.

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا ولاية للحاكم على الوصيه بالولاية على الأطفال بعد وفاته.

ففي الشرائع: «لا تصح الوصيه بالولاية على الأطفال إلا من الأب و الجد للأب خاصه»^(١).

وقال في المسالك: «لمّا كانت الولاية على الغير من الأحكام المخالفه للأصل، إذ الأصل عدم جواز تصرّف الإنسان في مال غيره بغير إذنه أو في معناه»^(٢)، وجب الاقتصار في نصب الولي على الأطفال على محلّ النصّ أو الوفاق؛ وهو نصب الأب و الجد له، فلا يجوز للحاكم - وإن كان ولياً عليهم - أن ينصب بعده عليهم ولياً؛ لأنّ ولايته مقصوره عليه حيّاً، وإذا مات ارتفع حكمه وإن جاز له أن يوكل حيّاً عليهم؛ لأنّ له الولاية حينئذٍ»^(٣). وكذا في الجواهر^(٤).

و في العروه: «لا يصحّ ذلك - أي الوصيه بالولاية على الأطفال - لغيرهما - أي الأب و الجد - حتّى الحاكم الشرعي؛ فإنّه بعد فقدهما له الولاية عليهم ما دام حيّاً،

ص: ٥٢٤

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٤٥.

٢- (٢) وجاء في ذيل روايه الاحتجاج: «فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه». وسائل الشيعه ٦: ٣٧٧ الباب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٦.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٦: ١٤٤.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٧.

و ليس له أن يوصى بها لغيره بعد موته، فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر»(١). و أضاف في المستمسك: «بلا خلافٍ ظاهر»(٢).

أدله عدم جواز الوصيه بالولاية للحاكم

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم بأمور:

الأول: ما ذكره في الجواهر: من أنه لا تصح الوصيه بالولاية على الأطفال من الحاكم؛ لأنه تثبت ولايته عليهم من حيث الحكومه منهم عليهم السلام المقيده بزمن الحياه، فهو شبيه الوكيل عن الإمام عليهم السلام بالنسبه إلى ذلك، فينزل بالموت(٣).

الثاني: عدم الدليل على ولاية الحاكم بعد الموت، فكيف يصح له جعلها لغيره؟ لأن العمده في الأدله على ولاية الحاكم مقبوله ابن حنظله(٤) المتضمنه جعل الحاكم الشرعي حاكماً، الموجه لثبوت أحكام الحكام له، و منها تولي الأيتام و شئونهم، و لم يثبت أن للحاكم ولاية نصب الولي بعده، فالمرجع أصاله عدم ترتيب الأثر، كما أشار إليه في المستمسك(٥).

الثالث: قصور أدله ولاية الحاكم الشرعي عن إثبات ولايته على الوصيه إلى غيره بالولاية بعد وفاته؛ لأنها إنما تثبت له من باب كون الفعل مملاً لا بد من تحققه في الخارج و يرغب الشارع في حصوله، و هو يحتاج إلى من يقوم به، و القدر

ص: ٥٢٧

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٧٣-٦٧٥.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٩٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٧.

٤- (٤) الكافي ١: ٦٧ ح ١٠، تهذيب الأحكام ٦: ٣٠١ ح ٨٤٥، الفقيه ٣: ٥، وسائل الشيعه ١٨: ٧٥ الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٩٢.

المتيقن منه هو الحاكم الشرعي؛ فإنه يختص بحال حياته، و ما دام حاكماً شرعياً، فلا يشمل إيصاءه لغيره بالولاية بعد مماته (١).

الرابع: ما ذكره السيد الفقيه السبزواري من «أنه مع وجود حاكم شرعي آخر لا يتحقق موضوع الوصاية أصلاً؛ لأن ولاية حكام الشرع نوعيه صنفية، لا أن تكون فرديه شخصيه، و حينئذ تكون وصايه من مات من الحاكم الشرعي مع وجود الآخر كوصايه كل واحد من الأب و الجد مع وجود الآخر، حيث إنه لا أثر لها» (٢).

و في الجواهر: «... بعد أن كان نصب القيم للصنف الذي ثبت في حق الشخص باعتبار اندراجه فيه، فإذا انعدم فرد قام مقامه فرد آخر ممّا حلّ فيه طبيعه الصنف الذي قد نصبه إمام الأصل، و لنحو ذلك لم يصح الوصيه من الأب و الجد له بالولاية مع وجود الآخر» (٣).

فرع

جاء في تعليقه الشيخ محمّد حسين كاشف الغطاء على العروه: «إذا نصب الحاكم قيماً على الأطفال تبقى ولايته عليهم و لو بعد موت الحاكم. نعم، لو نصب وكيلاً سقطت وكالته بموت موكله» (٤).

إيضاح

بحسب تتبعنا لم نظفر في كلمات فقهاء أهل السنّه على رأى صريح في هذه

ص: ٥٢٨

١- (١) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٤٢٩.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٢: ١٧٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٧.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٧٤.

المسأله و إن استفيد من إطلاق بعض كلماتهم: أنه صحّ للحاكم الوصيّه بالولاية في امور الأيتام، مثل قوله في الكافي: «و من صحّ تصرفه في المال صحّت وصيته؛ لأنها نوع تصرف»^(١). و لكن يحتمل قوياً انصرافه عن الحاكم، و المقصود منه هو الأب و الجدّ و الأمّ و... الذين هم مقدّمون في الولاية على الحاكم.

ص: ٥٢٩

١- (١) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢: ٢٦٧.

لا خلاف بين الفقهاء - بل الإجماع بينهم - في أنه لا تلي الأم للوصية بالولاية على الأطفال و إن لم يكن لهم أب و لا جد.

قال الشيخ في المبسوط: «امرأة لها أطفال، فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها، فمن قال: لها الولاية بنفسها، قال: وصيتها إلى الأجنبي صحيحه؛ لأنها تلي بنفسها كما لو أوصى الأب إلى رجل، كذلك هي مثله، و عندنا أن الوصية تبطل؛ لأنها لا تملك شيئاً» (١).

و أشار إلى ذلك أيضاً في الخلاف (٢).

و في الشرائع: «لا تصح الوصية بالولاية على الأطفال إلا من الأب أو الجد للأب خاصه، و لا ولاية للأم و لا تصح منها الوصية عليهم» (٣).

و قال العلامة: «و ليس للأم أن توصى على أولادها و إن لم يكن لهم أب و لا جد» (٤).

و في التذكرة: «الوصية بالولاية إنما تصح من الأب أو الجد للأب و إن علا، و لا ولاية لغيرهم من أخ أو عم أو خال أو جد لأم؛ لأن هؤلاء لا يكون أمر الأطفال إليهم فكيف يثبت لهم ولاية، فإن الوصي نائب عن الموصى (على الموصى خ ل) (٥) فإذا كان الموصى لا ولاية له فالموصى إليه أولى بذلك. و أمّا الأم فلا ولاية

ص: ٥٣٠

١- (١) المبسوط للطوسي ٤: ٥٥.

٢- (٢) الخلاف ٤: ١٦٢.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٤٥.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٣.

٥- (٥) في المصدر: على الموصى، و الأولى: عن الموصى.

لها عندنا أيضاً»(١).

و كذا فى التحرير(٢) و المختلف(٣) و الإرشاد(٤) و الدروس(٥) و جامع المقاصد(٦)

و الجواهر(٧) و العروه(٨) و به قال أيضاً الشيخ الأعظم(٩) و سادته الفقهاء الحكيم(١٠)

و الخوئى(١١) و السبزوارى(١٢) و كذا فى الوسيله(١٣) و تحريرها(١٤) و تفصيل الشريعه(١٥).

و قال الشهيد الثانى فى شرح كلام المحقق: «هذا الحكم داخل فى السابق الدال على عدم صحه الوصيه عليهم لغير الأب و الجد له، و إنما حُصّ الأم بالذكر بعد دخولها لإثبات ابن الجنيد(١٦) الولايه لها مع رُشدها بعد الأب، و هو شاذ»(١٧)

ص: ٥٣١

١- تذكره الفقهاء ٢: ٥١٠، الطبعة الحجرية.

٢- تحرير الأحكام الشرعية ٣: ٣٣٧، ٣٨١.

٣- مختلف الشيعة ٦: ٣٦٨.

٤- إرشاد الأذهان ١: ٤٥٧.

٥- الدروس الشرعية ٢: ٣٢٣.

٦- جامع المقاصد ١١: ٢٦٩.

٧- جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٧.

٨- العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٧٥.

٩- الوصايا و الموارث، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢١: ٦٢.

١٠- مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٩٣.

١١- مستند العروه الوثقى، كتاب النكاح ٢: ٤٢٩.

١٢- مهذب الأحكام ٢٢: ١٧٣.

١٣- وسيله النجاه: ٥٦٨.

١٤- تحرير الوسيله ٢: ١٠١، كتاب الوصيه مسأله ٥٤.

١٥- تفصيل الشريعه، كتاب الوصيه: ١٩٥.

١٦- مختلف الشيعة ٦: ٣٦٨.

١٧- مسالك الأفهام ٦: ١٤٤.

و يدلّ على هذا الحكم الإجماع كما هو ظاهر كلام الشيخ (١) و العلامه (٢).

و كذا الأصل بعد عدم دليل على ثبوت الولاية لها فى عرض الأب و الجدّ أو فى طولها (٣).

فروع

جاء فى الشرائع: «و لو أوّصت - الأمّ - لهم - أى للأطفال - بمالٍ و نصّيت و نصّيت و نصّيت، صحّ تصرّفه فى ثلث تركتها و فى إخراج ما عليها من الحقوق، و لم تُمضَ على الأولاد» (٤).

و قال العلامه: «و لو أوّصت لهم بمالٍ و نصّيت و نصّيت و نصّيت، صحّ الوصيه بالمال من ثلث تركتها، و بطلت الولاية على الأولاد» (٥). و كذا فى الدروس (٦). و به قال الشيخ الأعظم (٧).

و فى المسالك: «هذا الحكم واضح بعد ما سألّف من عدم ولايتها عليهم. و نبه بتخصيصه على أنّ تبعض وصيتها - إذا اشتملت على امور بعضها سائغ و بعضها ممنوع - غير مانع من نفوذ المشروع منها، و حينئذٍ فتصحّ وصيتها لهم بالمال و لا يصحّ إيصاؤها، بل يبقى حكم المال الموصى به كسائر أموالهم يرجع فيه إلى وليهم الخاصّ أو العام» (٨).

ص: ٥٣٢

- ١- (١) المبسوط للطوسى ٥٤:٤.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٥١٠:٢، الطبعة الحجرية.
- ٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٥٩٣:١٤، مستند العروه الوثقى، كتاب النكاح ٤٢٩:٢، جواهر الكلام ٢٧٧:٢٨، مهذب الأحكام ١٧٣:٢٢.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢٤٥:٢.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعية ٣٣٧:٣.
- ٦- (٦) الدروس الشرعية ٣٢٣:٢.
- ٧- (٧) الوصايا و الموارث، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٦٢:٢١.
- ٨- (٨) مسالك الأفهام ١٤٤:٦-١٤٥.

إنهم في هذه المسأله على قولين:

الأول: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعيه و الحنابله و الحنفيّه من أنه لا تصح الوصايه في أمر الأطفال للآم.

ففي روضه الطالبين: «ليس لغير الأب و الجدّ الوصايه في أمر الأطفال و لا للآم»^(١).

و في مختصر اختلاف العلماء: «لما لم يكن للآم و الأخ و لايه في مال الصغير كذلك وصيها، و قد اتفقوا على أن وصيها لا يتصرّف فيما لم يرثه الصغير عنهما»^(٢).

و هكذا صرح في البيان: ب «أنّ الأمّ لا و لايه لها بالنظر في مال ولدها»^(٣).

و كذا في معنى المحتاج^(٤) و كشاف القناع^(٥).

و قال ابن عابدين: «و أميا وصيّ الأخ و الأمّ و العمّ و سائر ذوى الأرحام... لهم بيع تركه الميت لدينه أو وصيته... لا بيع عقار الصغار؛ إذ ليس لهم إلا حفظ المال و لا الشراء للتجاره و لا التصرف فيما يملكه الصغير... مطلقاً؛ لأنهم بالنظر إليه أجنب»^(٦).

الثاني: ما ذهبت إليه المالكيه، فإنهم قالوا بصحّه الوصايه في أمر الأطفال للآم بشروطٍ ثلاثه ذكرت في كلماتهم.

ففي حاشيه الخرشي: «إنّ الأمّ يجوز لها أن توصي على الصغير بشروطٍ ثلاثه:

ص: ٥٣٣

١- (١) روضه الطالبين ٥: ٣٧٦.

٢- (٢) مختصر اختلاف العلماء ٥: ٧١.

٣- (٣) البيان في مذهب الشافعي ٨: ١٥٠.

٤- (٤) معنى المحتاج ٣: ٧٦.

٥- (٥) كشاف القناع ٤: ٤٨٤.

٦- (٦) حاشيه ردّ المحتار ٦: ٧١٤.

الأول: أن يكون المال الموصى فيه قليلاً كستين ديناراً.

الثاني: أن لا يكون للصغير وليّ ولا وصيّ.

الثالث: أن يكون المال موروثاً عن الأم»(١).

و كذا في حاشيه الدسوقي(٢) و بلغه السالك(٣) و مواهب الجليل(٤) و عقد الجواهر الثمينه(٥).

و جاء في المدوّنه الكبرى: «لا تجوز وصيّتها في مال ولدها إذا كانوا صغاراً و لهم أبّ، فإن لم يكن لهم والد جازت وصيّتها في مال نفسها... و أنّ مالكاً يخفّف ذلك و يجعله وصيّاً في الشىء اليسير... و أمّا في الشىء الكثير فلا، و ينظر السلطان له في ذلك»(٦)

ص: ٥٣٤

١- (١) حاشيه الخرشي على مختصر خليل ٨: ٥٠٤.

٢- (٢) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٤٥٢.

٣- (٣) بلغه السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير ٤: ٣٣٣.

٤- (٤) مواهب الجليل و التاج و الإكليل ٨: ٥٥٥ و ٥٥٦.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ٣: ٤٢٨.

٦- (٦) المدوّنه الكبرى ٦: ١٦-١٧ مع تصرّف يسير.

هل يجوز للأب نصب الوصيّ و القيم على ولده الصغير مع وجود الجدّ أم لا؟ أقوال:

الأول - وهو الأصحّ -: بطلان الوصيّه مطلقاً؛ بمعنى أنّه إذا أوصى الأب إلى الأجنبي تبطل وصيّه بالنسبه إلى زمان كون الجدّ موجوداً و بعد موته أيضاً.

قال الشيخ في الخلاف: «لا يجوز - أي للأب - أن يوصى إلى أجنبي، بأن يتولّى أمر أولاده مع وجود أبيه، و متى فعل لم تصحّ الوصيّه؛ لأنّ الجدّ أولى به» (١).

و كذا في المبسوط (٢).

و في الشرائع: «و لو أوصى بالنظر في مال ولده إلى أجنبيّ و له أب، لم يصحّ، و كانت الولاية إلى جدّ اليتيم دون الوصيّ، و قيل: يصحّ ذلك في قدر الثلث ممّا ترك و في أداء الحقوق» (٣).

و به قال في التذكرة (٤) و التحرير (٥) و جعله أحد الاحتمالين في الدروس (٦).

و في المسالك: «أنّ ولاية الجدّ و إن علا على الولد مقدّمه على ولاية وصيّ الأب، فإذا نصب الأب وصيّاً على ولده المولّى عليه مع وجود جدّه للأب و إن علا لم يصحّ؛ لأنّ ولاية الجدّ ثابتة له بأصل الشرع، فليس للأب نقلها عنه و لا إثبات

ص: ٥٣٥

١- (١) الخلاف ٤: ١٦١.

٢- (٢) المبسوط للطوسي ٤: ٥٤.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٠، الطبعه الحجريّه.

٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٣٨١.

٦- (٦) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٢٢.

شريك معه. و معنى عدم صحتها أنها لا تقع ماضيه مطلقاً» (١).

و كذا فى جامع المقاصد (٢) و الحدائق (٣). و ادعى فى الجواهر الإجماع عليه (٤)

و اختاره فى العروه و كذا فى التعليقات عليها (٥).

و استظهره فى المستمسك من كلمات الأصحاب، حيث قال: «فالذى يظهر منهم المفروغية عن عدم صحه الوصايه للأجنبي مع معارضتها لولايه الجد» (٦).

و به قال فى الوسيله (٧) و تحريرها (٨). و كذا فى تفصيل الشريعة (٩).

أدلة هذا الحكم

و يمكن أن يستدل على هذا بأمر:

الأول: الإجماع كما ادعاه فى الخلاف (١٠) و المبسوط (١١) و الجواهر (١٢).

الثانى: الأصل، قال فى المستمسك: «و هو مقتضى الأصل بعد قصور النصوص عن الإطلاق الشامل للصوره المذكوره، بل ذكرنا فى «نهج الفقاهه» فى

ص: ٥٣٦

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٧.

٢- (٢) جامع المقاصد ١١: ٢٦٨.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٢: ٥٩٥.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٩.

٥- (٥) العروه مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٧٣.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٩١.

٧- (٧) وسيله النجاه: ١٥١/٢.

٨- (٨) تحرير الوسيله ٢: ١٠٠ مسأله ٥٤.

٩- (٩) تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه: ١٩٥.

١٠- (١٠) الخلاف ٢: ٤ مسأله ٤٣.

١١- (١١) المبسوط للطوسى ٤: ٥٤.

١٢- (١٢) جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٧.

مبحث الولاية الإشكال في وجود إطلاق في دليل ولاية الأب في حال حياته فضلاً عن المقام. و عليه: فلا مجال للتأمل في عدم الوصية بالولاية من الأب على الولد مع وجود الجد»(١).

و كذا في الجواهر، و أضاف بأن «ما دل على ولاية الجد و الأب ممّا هو ظاهر في انحصار أمر الطفل فيهما مع وجودهما أو أحدهما على وجه ينافيه ولاية أحدهما مع وصي الآخر»(٢).

الثالث: أنّ الأب لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد و صلاحيته للولاية، فإذا انقطعت ولاية الأب بموته لم تقع ولاية وصيه، فإذا مات الجد افتقر عود ولاية الأب، - لتؤثر في نصب الوصي - إلى دليل، إذ الأصل عدم عودها، فلا تصح في حياة الجد و لا بعد موته، كما في المسالك(٣) و جامع المقاصد(٤).

و قال السيد الفقيه الخوئي: «الأولى أن يستدلّ له بأن ولاية الأب و الجد بمقتضى دليلها ولاية مطلقه و غير مقيدته.

و من هنا لا ينسجم جعل الولاية لغيرهما مع وجود واحدٍ منهما في عرضه، حيث إنّ مقتضاه تقييد ولايته بعدم تصرف ذلك الغير قبل تصرفه.

فهو نظير ما ذكرناه في باب الأوامر من أنّ مقتضى إطلاق الأمر كونه تعييناً لا تخييرياً، باعتبار أنّ جعل البديل له ينافي إطلاقه. ففيما نحن فيه إطلاق الدليل ينافي كون الولي هو الجامع بين الباقي منهما و وصي الآخر، بل مقتضاه كون الباقي هو الولي لا غير»(٥).

ص: ٥٣٧

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٩١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٩.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٧.

٤- (٤) جامع المقاصد ١١: ٢٦٨.

٥- (٥) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ٢: ٤٢٨-٤٢٩.

بطلان الوصية في زمان ولايه الجد

القول الثاني: بطلان الوصية في زمان ولايه الجد خاصه؛ بمعنى أنه لو أوصى الأب إلى أجنبي فإن ولايته تبطل ما دام الجد موجوداً، وبعد موت الجد تعود الولاية إلى الوصي؛ لأن ولايه الأب شامله للأزمان كلها إلا زمان ولايه الجد، فيختص البطلان بزمان وجوده (١). كما هو الظاهر من كلام العلامة في القواعد، حيث قال: «ولا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع الجد للأب، بل الولاية للجد، وفي بطلانها مطلقاً إشكال. نعم، تصح في إخراج الحقوق» (٢).

وقد ظهر ممّا تقدّم جوابه؛ لأنّ انقطاع ولايه الأب بموته مع وجود الجد الصالح للولاية أمر معلوم، وعودها بعد موت الجد يحتاج إلى دليل. ودعوى أنّ ولايه الأب ثابتة في جميع الأزمان المستقبله - التي من جملتها ما بعد زمان الجد - غير معلوم، بل هو محلّ البحث و النزاع كما لا يخفى، وإنّما المعلوم انقطاع ولايته بعد موته مع وجود الجد بعده لا ثبوتها بعد موت الجد (٣).

صحة الوصية في الثلث

القول الثالث: أنه تصح وصية الأب للأجنبي مع وجود الجد في الثلث خاصه؛ لأنّ له إخراج الثلث عن الوارث، فيكون له إثبات ولايه غيره بطريق أولى.

اختاره الشيخ في موضعٍ من المبسوط (٤). واستجاده العلامة في المختلف (٥).

ص: ٥٣٨

١- (١) جامع المقاصد ١١: ٢٦٩، مسالك الأفهام ٦: ٢٦٧، الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٩٤.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٣.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٧، الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٩٤.

٤- (٤) المبسوط للطوسي ٤: ٥٢.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٦: ٣٣٦.

جاء في المسالك: «و فيه منع الأولويّه بل الملازمه؛ فإنّ إزاله الملك يقتضى إبطال حقّ الوارث منه أصلاً، و هو الأمر الثابت له شرعاً، و أمّا بقاؤه في ملك الوارث؛ فإنّه يقتضى شرعاً كون الولاية عليه لمالكه، أو وليه الثابت ولايته عليه بالأصله، فلا يكون للأب ولاية عليه بالنسبه إليه أصلاً»(١).

و كذا في جامع المقاصد(٢) و الحدائق(٣) و الجواهر(٤).

هذا كلّه في أمر الأطفال. و أمّا في قضاء الديون و إخراج الحقوق و تنفيذ الوصايا، فيجوز للأب أن يوصى إلى غير الجدّ؛ إذ لا ولاية للجدّ هنا أصلاً و إن لم ينصب وصياً، فأبوه أولى بقضاء الديون و أمر الأطفال(٥).

قال الشهيد الثاني: «و اعلم أنّ قوله - في القول الأخير: إنّها تصحّ في أداء الحقوق - أجنبيّ من المسأله التي هي موضع النزاع؛ لأنّ موضوعها الوصيه بالنظر في مال ولده و له أب، لا وصيته في ماله ليخرج منه الحقوق؛ فإنّ ذلك ثابت بالإجماع».

ثمّ قال: «و يمكن أن يفرض لجواز الوصيه في إخراج الحقوق فائده، و هي: أنّ وصيه الإنسان مع وجود أبيه في إخراج الوصايا و إن كانت جائزّة لكن لا تخلو من إشكال؛ لأنّ وصيه الولد إنّما تصحّ بما لا ولاية للأب فيه، و لهذا لم تصحّ الوصيه على الأطفال مع وجود الأب».

و إذا كان كذلك فلو لم يوصّ الولد بقضاء الدين و إنفاذ الوصايا مع وجود أبيه

ص: ٥٣٩

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٤٧.

٢- (٢) جامع المقاصد ١١: ٢٦٩.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٢: ٥٩٥.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٩.

٥- (٥) تذكره الفقهاء ٢: ٥١٠، الطبعه الحجريّه، جامع المقاصد ١١: ٢٦٩.

كان الأب أولى بذلك من غيره حتى الحاكم، كما هو أولى بالأطفال كما تبّه عليه في التذكرة (١)» (٢).

آراء فقهاء أهل السنّه في نصب القيم مع وجود الجدّ

يستفاد من كلماتهم في هذه المسأله أنهم على قولين:

الأول: ذهب الشافعيّ إلى أنّه لا يجوز للأب أن يوصى إلى غيره في أمر الأطفال مع وجود الجدّ.

ففي المهذّب: «وإن كان له - أي للولد - جدّ لم يجز - للأب - أن يوصى إلى غيره؛ لأنّ ولاية الجدّ مستحقّه بالشرع، فلا يجوز نقلها عنه بالوصيّة» (٣).

و في البيان: «وإن كان للصغير جدّ من أبيه يصلح للنظر، فأوصى الأب إلى غير الجدّ كان الجدّ أولى بالنظر... لأنّها ولاية يستحقّها الجدّ بالقرابه، فكان مقدّمًا على وصيّ الأب، كولاية النكاح» (٤).

و كذا في المجموع (٥) و مغنى المحتاج (٦) و روضه الطالبين (٧).

الثاني: أنّه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّيه و الحنابلّه و المالكيّه خلافًا للشافعيّيه إلى أنّه لا ولاية للجدّ، و قالوا بجواز وصايه الأب و لو كان الجدّ موجوداً بصفه الولاية.

ص: ٥٤٠

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٤٨.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٠، الطبعة الحجرية.

٣- (٣) المهذّب في فقه الإمام الشافعي ١: ٤٤٩.

٤- (٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨: ١٤٩.

٥- (٥) المجموع شرح المهذّب ١٦: ٢٩٩.

٦- (٦) مغنى المحتاج ٣: ٧٦.

٧- (٧) روضه الطالبين ٥: ٣٧٦.

ففى الدرّ المحتار: «و وصى أبى الطفل أحقّ بماله من جدّه، و إن لم يكن وصيه فالجدّ»، و قال ابن عابدين فى شرحه: «الولاية فى مال الصغیر للأب ثمّ وصيه ثمّ وصى وصيه و لو بعد، فلو مات الأب و لم يوص فالولاية لأب الأب»(١).

و فى مختصر اختلاف العلماء: «قال أصحابنا: وصى الأب أولى بالولاية على الصغیر فى الشراء و البيع من الجدّ - أب الأب - فإذا لم يكن أب و لا وصيه، فالجدّ بمنزله الأب فى ذلك»(٢).

و يستفاد هذا أيضاً من ظاهر كلام السرخسى فى المبسوط حيث قال: «و إذا أوصى إلى رجلٍ بماله، فهو وصى فى ماله و ولده و سائر أسبابه عندنا»(٣).

و فى الكافى: إنّ ولاية الأب على المال يقدّم كولايته على النكاح ثمّ وصيه بعده؛ لأنّه نائبه... ثمّ الحاكم؛ لأنّ الولاية من جهه القرابه قد سقطت، فثبت للسلطان(٤).

و كذا فى الإقناع(٥) و منتهى الإرادات(٦) و كشاف القناع(٧).

و فى حاشيه الدسوقى فى فقه المالكى: إنّ الوصيه على الأولاد المحجورين عليهم خاصّ بالأب أو وصيه دون الأجداد و الأعمام و الإخوه(٨).

و فى حاشيه الخرشي: «إنّ الوصيه على الأولاد و إقامه من ينظر فى حالهم

ص: ٥٤١

١- (١) حاشيه ردّ المحتار ٦: ٧١٤-٧١٥.

٢- (٢) مختصر اختلاف العلماء ٥: ٦٨.

٣- (٣) المبسوط للسرخسى ٢٨: ٢٦.

٤- (٤) الكافى فى فقه أحمد ٢: ١٠٧.

٥- (٥) الإقناع فى فقه الإمام أحمد: ٨٠.

٦- (٦) منتهى الإرادات ٣: ٤٩٧.

٧- (٧) كشاف القناع ٤: ٤٨٤.

٨- (٨) حاشيه الدسوقى على الشرح الكبير ٤: ٤٥٢.

مختصّ بالآباء لا بغيرهم من الأقارب و من الأجداد»^(١). و كذا في مواهب الجليل^(٢).

و في عقد الجواهر الثمينه: «و يجوز نصب الوصي في حياه الجدّ؛ إذ لا ولايه له»^(٣).

ص: ٥٤٢

١- (١) حاشيه الخرشي على مختصر خليل ٨: ٥٠٣.

٢- (٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٨: ٥٥٦.

٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ٣: ٤٢٩.

إشاره

و البحث عنها يقع فى مقامين:

الأول: إذا لم يكن بين الورثه و الوصى اختلاف فى مورد الوصيه.

الثانى: إذا اختلفوا فى ذلك.

إثباتها عند عدم الاختلاف

ثبت الوصيه بالولاية - فيما إذا لم يكن هناك اختلاف - كغيرها بعدّه امور نذكرها على الترتيب التالى:

أ: العلم، ثبت الوصيه بالولاية بالعلم الوجدانى؛ لأنّ الموضوعات التى تعلّقت بها الأحكام إنّما يراد بها الأمور الواقعيه، كما هو مقتضى مدلولات الألفاظ، و الطريق إلى الواقع هو العلم، و لما حقّق فى محلّه من أنّ العلم حجّه بذاته، و الردع عن العمل على طبقه أمرٌ غير معقول، فلو علم الوصى أنّ الموصى أوصى له بذلك و قبلها و جب عليه إنفاذ الوصيه فيما أوصى به إليه.

ب: إقرار الورثه، كذلك ثبت الوصيه بالولاية بإقرار الورثه و تصديقهم للوصى. قال فى التذكره: «لو أقرّ الورثه بأسرهم بالوصيه بالمال أو الولاية ثبت فيما لا تفتقر إلى الشهاده»^(١) أى لا يكون اختلاف بين الورثه و الوصى.

و قال فى موضع آخر: «إذا ثبتت الوصيه إمّا بالإشهاد أو بالإقرار فإنّ

ص: ٥٤٣

١- (١) تذكره الفقهاء ٥٢٢:٢، الطبعه الحجريّه.

حكمتها يثبت»(١).

و فى التحرير: «لو صدّقوا الورثة الوصى حكم عليهم بهذه الوصية»(٢).

و فى منهاج الصالحين: «ثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم»(٣).

و يدلّ عليه بناء العقلاء على قبول الإقرار فى هذا المقام، و لم يثبت ردع من الشرع.

ج: البيّنة؛ لأنّه قام الإجماع من الفقهاء على حجّية البيّنة مطلقاً؛ سواء كان فى باب القضاء أو غيره؛ لأنّ من لاحظ كلماتهم فى الأبواب المختلفة يستظهر منها أنّ اعتبار البيّنة متسالم عليه بين الأصحاب فى باب القضاء، و كذلك فى سائر الموضوعات، و لا يبعد أن يكون هذا الإجماع تعبدياً كاشفاً عن قول المعصوم أو الدليل المعتبر، فلا شبهة فى ثبوت الوصية بالولاية بشهادة عدلين، و لم يرد دليل يمنع عن اعتبارها فى ذلك.

د: خير الثقة، يدلّ عليه موثقه

إسحاق بن عمّار - التى رواها المشايخ الثلاثة - عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل كانت له عندى دنانير و كان مريضاً، فقال لى: إن حدث بى حدث فأعط فلاناً عشرين ديناراً و أعط أخى بقيته الدنانير، فمات و لم أشهد موته، فأتانى رجل مسلم صادق فقال لى: إنّه أمرنى أن أقول لك انظر الدنانير التى أمرتك أن تدفعها إلى أخى فتصدّق منها بعشره دنانير اقسّمها فى المسلمين و لم يعلم أخوه أنّ عندى شيئاً، فقال: «أرى أن تصدّق منها بعشره دنانير كما قال»(٤).

ص: ٥٤٤

١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ٤٥٣، الطبعة الحجرية.

٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعية ٣: ٣٨٤.

٣- (٣) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ٢٢٨.

٤- (٤) الكافى ٧: ٦٤٤ ح ٢٧، تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٧، الفقيه ٤: ١٧٥، وسائل الشيعه ١٣: ٤٨٢ الباب ٩٧ من كتاب الوصايا، ح ١.

فإنها تدلّ (١) على حجّيه قول الثقة في الموضوعات - كما استقرّت سيره العقلانيه على ذلك (٢)؛ فإنّ الرجل المسلم الصادق أخبر عن رجوع الموصى عن الوصّيّه، و حكم الإمام عليه السلام باعتبار هذا الخبر و قال:

«أرى أن تصدّق منها بعشره دنانير كما قال» - (كما أمر ك خ ل).

و مورد الروايه و إن كان في الوصّيّه بالمال، و لكن لا فرق بين المال و الولايه في أنّهما يشبتان بخبر العدل الواحد.

إثبات الوصّيّه بالولايه بالكتاب

إشاره

التحقيق في هذه المسأله يتوقّف على ذكر مقدّمه؛ و هي أنّه لا خلاف في صحّحه الوصّيّه بالكتاب و العمل بها في حال الضروره و عدم إمكان التلفّظ مع وجود القرينه الدالّه عليها، كما في التنقيح الرائع (٣) و ادّعى عليه الإجماع في الإيضاح (٤)، و في جامع المقاصد: نفى الشكّ فيه (٥).

و به صرّح في الجامع للشرائع (٦) و التبصره (٧) و التذكره (٨) و التحرير (٩)

ص: ٥٤٥

١- (١) و قد أثبتنا في محلّه في كتاب الاجتهاد و التقليد عدم حجّيه خبر الواحد الثقة أو العدل في الموضوعات و إنّما هو حجه في الروايات و الأحكام، و بناءً على ذلك يمكن أن يقال باحتفاف قول الرّجل بالقرائن المفيده للعلم، سيّما مع تعبيره بالمسلم الصادق. م ج ف.

٢- (٢) دروس في فقه الشيعه ٢: ٦٠، بحوث في شرح العروه الوثقى ٢: ٨٦، مصباح الأصول ٢: ١٩٦، التنقيح في شرح العروه ٢: ١٦٧.

٣- (٣) التنقيح الرائع ٢: ٣٦٤.

٤- (٤) إيضاح الفوائد ٢: ٤٧٣.

٥- (٥) جامع المقاصد ١٠: ٢٠.

٦- (٦) الجامع للشرائع: ٤٩٨.

٧- (٧) تبصره المتعلّمين: ١٢٨.

٨- (٨) تذكره الفقهاء ٢: ٤٥٢، الطبعة الحجرية.

٩- (٩) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٣٨٣.

و الدروس (١) و الروضه (٢) و غيرها (٣).

و يدلّ عليه

ما روى عن أبي جعفر عليه السلام قال: «دخلت على محمد بن علي بن الحنفية و قد اعتقل لسانه، فأمرته بالوصية فلم يُجب، قال: فأمرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع، فقلت له: خطّ بيدك، فخطّ وصيته بيده في الرمل و نسخت أنا في صحيفه» (٤).

و إنّما الكلام في أنّه هل يكتفى بصرف الكتابه في حال الاختيار و القدره على التلفّظ، أم لا يصحّ ذلك؟ فيه قولان:

الأوّل: و هو الظاهر من كلمات كثير من الفقهاء عدم الاكتفاء بالكتابه في حال الاختيار.

ففي التذكرة: «لا تتعدّد الوصية إلاّ باللفظ مع القدره عليه، فلو كتب بخطّه: إنّي قد أوصيت لفلان بكذا، لم ينفذ إذا كان الشخص ناطقاً» (٥).

و في الدروس: «و لو كتب القادر على النطق أو أشار لم يجب العمل به» (٦).

بل في السرائر نفى الخلاف فيه (٧)، و به قال فخر المحقّقين (٨) و الشهيد و المحقّق

ص: ٥٤٦

١- (١) الدروس الشرعيّه ٢: ٢٩٥.

٢- (٢) الروضه البهيّه ٥: ١٨.

٣- (٣) كنز الفوائد ٢: ١٩٤.

٤- (٤) الفقيه ٤: ١٤٦ ح ٥٠٥، تهذيب الأحكام ٩: ٢٤١ ح ٩٣٤، كمال الدين: ٣٦، وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٦ الباب ٤٨ من كتاب الوصايا، ح ١.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٥٢ الطبعه الحجرية.

٦- (٦) الدروس الشرعيّه ٢: ٢٩٥.

٧- (٧) السرائر ٢: ١٧٦.

٨- (٨) إيضاح الفوائد ٢: ٤٧٣.

الثانيان (١)، و الشيخ الأعظم (٢). و كذا في التنقيح الرائع (٣).

الثاني: صحّح الاكتفاء بالكتابه مطلقاً و لو مع قدره على النطق.

احتمله في التذكرة (٤)، و هو الظاهر من عباره النافع، حيث قال: «و لا تكفى الكتابه ما لم تنضم القرينه الداله على الإراده» (٥).

و يمكن أن يستظهر ذلك من عباره اللمعه أيضاً (٦).

و في الرياض: «و لا يخلو عن قوه مع قطعيه دلالة القرينه على إرادته الوصيه؛ لصدق الوصيه معها عرفاً و عادةً، مضافاً إلى التأييد بكثير من النصوص» (٧)، (٨).

و اختاره في الجواهر (٩) و الحدائق (١٠) و ذهب إليه الساده الفقهاء الاصفهاني (١١) و الخوئي (١٢) و الإمام الخميني (١٣) و السبزواري (١٤) و الحكيم (١٥).

قدّس الله أسرارهم. و كذا في العروه و التعليقات عليها إلا تعليقه السيّد الفقيه

ص: ٥٤٧

-
- ١- الروضه البهيه ١٩:٥، جامع المقاصد ١٠:٢٠.
 - ٢- الوصايا و المواريث، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢١:٢٨.
 - ٣- التنقيح الرائع ٢:٣٦٣.
 - ٤- تذكرة الفقهاء ٢:٤٥٢، الطبعة الحجرية.
 - ٥- المختصر النافع: ١٨٨.
 - ٦- اللمعه الدمشقيه: ١٠٤.
 - ٧- وسائل الشيعة ١٣:٣٥٢ الباب ١ من كتاب الوصايا، ح ٥-٧.
 - ٨- رياض المسائل ٩:٤٣٤.
 - ٩- جواهر الكلام ٢٨:٢٤٩.
 - ١٠- الحدائق الناضره ٢٢:٦٣٧.
 - ١١- وسيله النجاه ٢:١٤٤.
 - ١٢- منهاج الصالحين ٢:٢٠٨، مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ٢:٤٠٩.
 - ١٣- تحرير الوسيله ٢:٩٠ مسأله ٣.
 - ١٤- مهذب الأحكام ٢٢:١٦٣.
 - ١٥- مستمسك العروه الوثقى ١٤:٥٧٨.

البروجردى (١). و اختاره الشيخ الفقيه الفاضل اللكراني في تفصيل الشريعة (٢).

و القول الثاني هو الراجح عندنا. و الأدله على هذا الترجيح ما يلي:

الأول: إطلاقات أدله الوصيه؛ فإنها غير مقيدة باللفظ، بل مقتضاها اللزوم و حرمة التبديل بمجرد صدق الوصيه كيف ما تحققت. و دعوى تقييد الإطلاقات بالإجماع على احتياج العقود إلى اللفظ، مدفوعه بأنه لو تم فهو إنما يختص بالعقود اللازمه.

و أما العقود الجائزه التي منها الوصيه - بناءً على كونها عقداً - فلا إجماع على اعتبار اللفظ فيها، كما في مستند العروه (٣).

الثاني: أنه يمكن أن يستدل عليه بقوله عليه السلام:

«ما ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليله إلا و وصيته تحت رأسه» (٤). و كذا نحوها (٥).

بل يدل عليه

ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمّد الهمداني قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: رجل كتب كتاباً بخطه، و لم يقل لورثته: هذه وصيتي، و لم يقل:

إنني قد أوصيت، إلا- أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: «إن كان له وُلد ينفذون كلّ شيء يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البرّ و غيره» (٦).

و في مباني العروه: «و طريق الشيخ ضعيف بعمر بن علي... حيث لم يرد فيه

ص: ٥٤٨

١- (١) العروه مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٧٠.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه: ١٣٨.

٣- (٣) مستند العروه الوثقى، كتاب النكاح ٢: ٤٠٩.

٤- (٤) المقنعه: ٦٦٦، وسائل الشيعه ١٣: ٣٥٢، الباب ١ من كتاب الوصايا، ح ٧.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٣: ٣٧٩، الباب ١٦ من كتاب الوصايا ح ١٠ و ص ٣٨٧، الباب ١٨، ح ٧، مستدرک الوسائل ١٤: ٨٨، ح ٦ و

٢: ١١٦، ح ٢ و ٥، سنن ابن ماجه ٤: ٢٦٨، ح ٢٦٩٩، سنن الترمذى ٤: ٤٣٢، ح ٢١٢٣.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٧، الباب ٤٨ من كتاب الوصايا، ح ٢.

توثيق، غير أنّ محمّد بن أحمد بن يحيى (١) قد روى عنه، و لم يستثنه ابن الوليد، إلّا أنّنا قد ذكرنا في كتابنا معجم رجال الحديث أنّ ذلك لا ينفع في إثبات الوثاقه للرجل فراجع (٢). على أنّ الروايه - بطريقها - ضعيفه بإبراهيم ابن محمّد الهمداني نفسه؛ فإنّه لم تثبت وثاقته رغم كونه من وكلائهم عليهم السلام؛ لما أوضحناه في مقدّمه كتابنا معجم رجال الحديث من أنّ الوكاله وحدها لا تكفي في إثبات وثاقه الوكيل (٣).

«نعم، ورد في جملة من النصوص مدح الرجل و تجليله، إلّا أنّها جميعاً ضعيفه السند» (٤). و كذا في تفصيل الشريعة (٥).

و جاء في المستمسك: «لكن قصور سندها غير ظاهر؛ فإنّ طريق الصدوق إلى إبراهيم المذكور أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، و أحمد بن زياد ثقه، و علي بن إبراهيم من الأجلّاء، و أبوه مصحح الحديث. و أمّا إبراهيم فهو من الوكلاء الثقات» (٦).

و في قاموس الرجال: «قال المصنّف: يأتي - في فارس و محمّد بن إبراهيم هذا - روايات من الكشي تدلّ على جلاله قدر إبراهيم هذا» (٧).

و في رجال الكشي عن أبي محمّد الرازي قال: كنت أنا و أحمد بن أبي عبد الله البرقي بالعسكر، فورد علينا رسول من الرجل (٨) فقال... و أيوب بن نوح

ص: ٥٤٩

١- (١) الظاهر أنّ الصواب محمّد بن أحمد بن يحيى، و لعله سهو من المقرّر أو من النساخ.

٢- (٢) معجم رجال الحديث ٤٧:١٥ الرقم ١٠١٥٦، و فيه: «إذ لعله كان يبنى على أصاله العداله».

٣- (٣) معجم رجال الحديث ٧٥:١.

٤- (٤) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح ٢:٤١٠.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه ١٣٨.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١٤:٥٧٩.

٧- (٧) قاموس الرجال ٢٩٣:١ الرقم ٢٠٥.

٨- (٨) و في الهامش، المراد بقريته الروايات هو أبو الحسن العسكري عليه السلام.

و إبراهيم بن محمد الهمداني و أحمد بن حمزه و أحمد بن إسحاق ثقات جميعاً (١).

نقول: إبراهيم بن محمد الهمداني عدّه الشيخ من أصحاب الرضا (٢) و الجواد ٣

و الهادي ٤ عليهم السلام. و كذا في رجال البرقي (٣)، و هو وكيل الناحية، كان حجّ أربعين حجّه (٤) و كتب إليه الجواد عليه السلام كتباً تدلّ على عظيم شأنه:

منها:

ما رواه الكشي عن علي بن محمّد قال: حدّثني محمّد بن أحمد، عن عمر بن علي بن عمر بن يزيد، عن إبراهيم بن محمّد الهمداني، قال: و كتب إليّ:

«و قد وصل الحساب تقبّل الله منك، و رضى عنهم، و جعلهم معنا في الدنيا و الآخرة، و قد بعثت إليك من الدنانير بكذا، و من الكسوه بكذا، فبارك لك فيه، و في جميع نعمه الله عليك، و قد كتبت إلى النضر: أمرته أن ينتهي عنك، و عن التعرّض لك و بخلافك، و أعلمته موضعك عندي، و كتبت إلى أيوب: أمرته بذلك أيضاً و كتبت إلى موالى بهمدان كتاباً أمرتهم بطاعتك و المصير إلى أمرك و أن لا وكيل لي سواك» (٥).

و منها: ما روى الشيخ في كتاب الغيبة عن أحمد بن إدريس، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن أبي محمّد الرازي قال: كنت و أحمد بن أبي عبد الله بالعسكر، فورد علينا رسول من قبل الرجل فقال: «أحمد بن إسحاق الأشعري و إبراهيم بن محمّد الهمداني و أحمد بن حمزه بن اليسع ثقات» (٦) و غيرها (٧).

ص: ٥٥٠

-
- ١- (١) رجال الكشي: ٥٥٧ و ٥٥٨.
 - ٢- ((٢-٣) رجال الطوسي: ٣٥٢ الرقم ١٦ و ص ٣٧٣ الرقم ٢ و ص ٣٨٣ الرقم ٨.
 - ٣- (٥) رجال البرقي: ٥٤ و ٥٦ و ٥٨.
 - ٤- (٦) جامع الرواه ١: ٣٣.
 - ٥- (٧) رجال الكشي: ٦١١-٦١٢ الرقم ١١٣٦.
 - ٦- (٨) كتاب الغيبة للطوسي: ٤١٧، البحار ٥١: ٣٦٣.
 - ٧- (٩) تهذيب الأحكام ٨: ٥٧، ح ١٨٦، الاستبصار ٣: ٣٩٤، ح ١٠٢٧، وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٠ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ١.

و ذكره العلامة رحمه الله في القسم الأول من الخلاصه (١) أيضاً.

فمن مجموع هذه الأمور خصوصاً كونه و كَيْلاً- للإمام عليه السلام تطمئن النفس على أنّ إبراهيم بن محمّد الهمداني ثقة و رواياته معتبره، فلا إشكال في سند الروايه. و أمّا دلالتها على اعتبار الوصيه بالكتابة في حال الاختيار، فأورد عليها:

أولاً: بأنّها لا تصلح دليلاً للحكم، و ذلك لما تضمّنته من حجّيه هذه الوصيه لأولاد الميّت خاصّةً، و مقتضى مفهومها عدم اعتبار الوصيه بالكتابة لغير الأولاد، و هذا التفصيل بين الأولاد و غيرهم من الورثه لم يعرف قائل به و لا يمكن الالتزام به، فلا بدّ من رفع اليد عن هذا الخبر (٢).

و ثانياً: يحتمل أن يكون تنفيذ الوصيه بالكتابة من خواصّ الولد، نظير قضاء الصلاه و الصوم، فتدلّ على عدم حجّيه الكتابه المجرّده عن القول (٣).

نقول: إنّ الظاهر من الروايه اعتبار الوصيه بهذا النحو و صحّتها مطلقاً، فيجب تنفيذها للأولاد و غيرهم، و ليست مختصّه بالأولاد، بل ذكر الأولاد من باب أنّهم أولى بإنفاذ وصيه أبيهم، مضافاً إلى أنّه لو ثبت تنفيذ هذه الوصيه للأولاد ثبت لغيرها من الورثه بعدم الفصل؛ لأنّه ليس في المسأله إلاّ القولين:

التنفيذ مطلقاً، و عدم التنفيذ مطلقاً، و لا وجه لجعل ذلك من مختصّات الولد كقضاء الصلاه و الصوم.

و بالجملة: فإنّ الخبر المذكور معتبر سنداً، واضح متناً، لا مجال للطعن فيه بوجه و لا معارض له، فالعمل به متعيّن.

الثالث: السيره المستمرّه من المتشرّعه على الوصيه بالكتابة.

ص: ٥٥١

١- (١) خلاصه الأقوال: ٥٢.

٢- (٢) مستند العروه الوثقى، كتاب النكاح ٢: ٤١١، تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه: ١٣٨ مع تصرّفٍ.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٧٩.

الرابع: ما احتج به العلامة في التذكرة من أن الكتابه بمثابه كنيات الألفاظ، وقد بينا جواز الوصيه بالكنايه التي ليست صريحه في دلالتها عليها مع القرينه، فإذا كتب و قال: نويت الوصيه لفلان أو اعترف الورثه بعد موته به، و جب أن تصح (١).

الخامس: لا شك في أنه يصدق الوصيه على ذلك عرفاً و عادةً، و مع فرض تحقق الوصيه بالكتابه يترتب عليه جميع أحكامها؛ لأن المناط صدق عنوان الإيضاء، و لا دليل على التقييد باللفظ.

قال في تفصيل الشريعه: «و الوجه أنه لا دليل على كون الوصيه بأمر خاص» (٢).

السادس: ما ذكره في مهذب الأحكام من أن المناط في إبراز المقاصد على الدوال الخارجيه المعتبره عند المتعارف، و المفروض كون الوصيه بالكتابه كذلك، فيكون المقتضى للصحّه موجوداً و المانع عنها مفقوداً، فتصح لا محاله (٣).

و قد تحصيل ممّا ذكرنا أنه يكفي في تحقق الوصيه مطلقاً - الوصيه بالولاية و غيرها - كلّ ما دلّ عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل و إن كانت كتابه أو إشاره، بلا فرق بين صورتى الاختيار و عدمه.

و لا مانع من ذلك إلا دعوى نفى الخلاف من السرائر و كلمات الأصحاب.

و قال في الجواهر: «و معقد نفى الخلاف في محكي السرائر غير ما نحن فيه...»

و لعل مراده عدم صحّه الشهاده عليه بذلك الإجمال» (٤).

ص: ٥٥٢

١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٥٢، الطبعة الحجرية.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الوصيه: ١٣٨.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٢: ١٦٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٢٤٩.

و يمكن أيضاً حمل كلام الأصحاب على صورته عدم الوضوح و الصراحة التي يكتفى بهما العرف في المحاورات الدائرة بينهم، كما في مهذب الأحكام (١).

و الحاصل: أنه يمكن حمل كلام الأصحاب على عدم صحته الوصية بالكتابة للإجمال، أو يكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصية، بمعنى أنه لا يجب العمل بما يوجد مكتوباً ما لم يثبت بالبينه أو لم تقم القرائن على إرادته الوصية بذلك (٢).

و بعد هذه المقدمه و الحكم لصحة الوصية بالكتابة:

نقول: هل تثبت الوصية - الوصية بالولاية و غيرها - بصرف كتابتها سواء كتبها الموصى أو غيره، أم لا؟

يمكن أن نستفيد تصوير المسألة في كلمات الفقهاء في صور:

الصورة الأولى: إذا وجدت وصية بخط الميت و لم يكن أقر بها و لا أشهد عليها، فهل تثبت الوصية بذلك و يجب العمل بها أم لا؟

فيه ثلاث احتمالات بل أقوال:

الأول: - هو الذي اعتقد به أكثر الأصحاب - أنه لا تثبت و لا يجب العمل بها على الورثة.

جاء في المختصر النافع: «و لا يجب العمل بما يوجد بخط الميت» (٣). و وافقه الفاضل الآبي (٤) و ابن فهد الحلبي (٥).

ص: ٥٥٣

١- (١) مهذب الأحكام ٢٢: ١٦٣.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٢٤٨.

٣- (٣) المختصر النافع: ١٨٩.

٤- (٤) كشف الرموز ٢: ٦٦.

٥- (٥) المقتصر: ٢١٤.

و قال العلامه: «لا يجب العمل بما يوجد بخطه (١)».

و فى التذكرة: «بل لهم - للورثه - ردّها و إبطالها؛ سواء عملوا بشيء منها أو لا؟» (٢).

و قال فى الدروس: «لم يجب العمل به و لو شوهد كاتباً أو علم خطه (٣)». و كذا فى الروضه (٤).

و جاء فى جامع المقاصد: «إذا وجدت وصيه بخط الميت و لم يكن أقرّ بها و لا أشهد عليها لم يجب العمل بها على الورثه؛ سواء شاهدوه يكتب أم لا، و سواء اعترفوا بأنّه خطه أو عرف أم لا، و سواء قدر على النطق أو لا، و سواء عمل الورثه ببعض الوصيه أو لا. و استدلل بأنّ الكتابه قد لا تكون على قصد الوصيه (٥)». و كذا فى غيرها (٦).

و الحقّ ما ذهب إليه هؤلاء الأعلام رضوان الله عليهم. فإذن أمر الصغار إلى الحاكم، و هو الذى يعين القيم عليهم، و يأتى الكلام فيه.

القول الثانى: أنه يثبت و يجوز العمل بها.

قال الشيخ فى النهايه: «و إذا وجدت وصيه بخط الميت، و لم يكن أشهد عليها و لا أمر بها كان الورثه بالخيار بين العمل بها، و بين ردّها و إبطالها. فإن عملوا بشيء منها، لزمهم العمل بجميعها» (٧).

ص: ٥٥٤

١- (١) تبصره المتعلمين: ١٢٨.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٢: ٤٥٢، الطبعه الحجريه.

٣- (٣) الدروس الشرعيه ٢: ٢٩٥.

٤- (٤) الروضه البهيه ٥: ١٩.

٥- (٥) جامع المقاصد ١٠: ١٩.

٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٤٦٤، تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٣٣١، التنقيح الرائع ٢: ٣٦٣.

٧- (٧) النهايه: ٦٢١-٦٢٢.

و فى الجامع للشرائع: «و يجوز للورثه العمل بوصيّه فى كتاب لم يشهد بها و ببعضها، و تركها(١)».

القول الثالث: التفصيل بأنه لو ثبت ما وجد بخطه بإحدى الطرق المعتبره المتقدمه - أى العلم الوجدانى، أو اعترف الورثه، أو اقيم البينه، أو الخبر العدل الواحد - يجب العمل بها، و إلا فلا.

و يحتمل كلام الشيخ فى النهايه فى أنّ الورثه اعترفوا بصحّه الوصيّه بالاستناد إلى هذا الخطّ، فيجب العمل بالجميع، كما فى التذكره(٢) و المهذب البارع(٣)

و الإيضاح(٤).

و فى المختلف: «لا منافاه بين الأمرين - أى ما ذكره الشيخ فى النهايه، و ما فى السرائر - فإنّ قول الشيخ رحمه الله يحتمل العمل بما وجدوه من خطّه؛ لأنّه أوصى بذلك مستنديّن إلى هذا الخطّ عارفين بصحّته، و حينئذٍ يجب العمل بالجميع»(٥).

و لعلّ يستفاد ذلك من معتبره إبراهيم بن محمّد الهمدانى المتقدمه(٦)؛ لأنّ قوله عليه السلام:

«ينفّذون» صفه للولد، و جواب الشرط محذوف تقديره: إن كان له أولاد ينفّذون ما وجدوه فى كتاب أبيهم فلهم ذلك.

و لذا قال فى الحدائق: «إنّ الروايه المذكوره ظاهره فى وجوب تنفيذ ما يجدونه فى وصيّه بخطّه»(٧)

ص: ٥٥٥

١- (١) الجامع للشرائع: ٤٩٨.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٢: ٤٥٢ الطبعة الحجرية.

٣- (٣) المهذب البارع ٣: ٩٥.

٤- (٤) إيضاح الفوائد ٢: ٤٧٣.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٦: ٣٧٧.

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٣: ٤٣٧ الباب ٤٨ من كتاب الوصايا، ح ٢.

٧- (٧) الحدائق الناضرة ٢٢: ٦٣٦.

الصورة الثانية: لو كَتَبَ وَصِيَّهُ فَقَالَ لِلشَّهَادَةِ: اشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِي هَذِهِ الْوَرَقَةِ، وَ لَمْ يَطَّلِعْهُمْ عَلَى مَا فِيهَا، أَوْ قَالَ: هَذِهِ وَصِيَّتِي فَاشْهَدُوا عَلَيَّ بِهَا، لَمْ تَثْبِتِ الْوَصِيَّةَ بِهَا وَ لَمْ يَجْزِ لَهُمُ الشَّهَادَةُ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى يَسْمَعُوا مِنْهُ مَا فِيهِ أَوْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ فَيَقْرَأَ بِهِ، كَمَا فِي الْقَوَاعِدِ (١) وَ التَّذَكِرَةِ (٢) وَ التَّحْرِيرِ (٣) وَ الدَّرُوسِ (٤) وَ التَّنْقِيحِ (٥) وَ الرُّوضَةِ (٦).

وَ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ: «و ذَلِكَ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُبْهَمَ لَا يَعْقِلُ تَحْمِلَ الشَّهَادَةَ بِهِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مَشْرُوطَةٌ بِالْعِلْمِ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ مَشِيرًا إِلَى الشَّمْسِ:

«عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ، أَوْ دَعِ» (٧)، (٨).

وَ فِي مِفْتَاحِ الْكِرَامَةِ: «و قَدْ حَكِينَا فِي بَابِ الْقَضَاءِ الْإِجْمَاعِ عَنِ السَّرَائِرِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ عَلَى ذَلِكَ» (٩).

وَ فِي الْجَامِعِ لِلشَّرَائِعِ: «إِشْهَادُ الشَّخْصِ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْأَمْلَاكِ وَ الْوَصَايَا عَلَى كِتَابٍ مَدْرَجٍ لَا يَصِحُّ إِجْمَاعًا» (١٠).

وَ لَعَلَّهُ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ مَشْرُوطٌ بِالْعِلْمِ، وَ هُوَ مَنْفِيُّ هُنَا.

ص: ٥٥٦

-
- ١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٤٤٥.
 - ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٥٢، الطبعة الحجرية.
 - ٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعية ٣: ٣٣١.
 - ٤- (٤) الدروس الشرعية ٢: ٢٩٦.
 - ٥- (٥) التنقيح الرائع ٢: ٣٦٣.
 - ٦- (٦) الروضة البهية ٥: ١٩.
 - ٧- (٧) رواها في السرائر ٢: ١١٧، و شرائع الإسلام ٤: ١٣٢، و وسائل الشيعة ١٨: ٢٥١، الباب ٢٠ من كتاب الشهادات، ح ٣.
 - ٨- (٨) جامع المقاصد ١٠: ٢٠.
 - ٩- (٩) مفتاح الكرامة ٩: ٣٨١.
 - ١٠- (١٠) الجامع للشرائع: ٥٣٠.

و فى المختلف: «لا يجوز أن يشهد بمجرّد معرفه خطّه»(١).

و فى مفتاح الكرامه: «و هو قضيه كلام الأردبيلى أو صريحه فى باب القضاء»(٢).

الصوره الثالثه: أن يقرأ الشاهد ما كتب الموصى بعنوان الوصيه، فيقول له الموصى: قد عرفت ما فيه فاشهد به علىّ، ففيه قولان:

الأول: الأقرب إثبات الوصيه و قبولها، كما يستفاد من القواعد(٣) و الروضه(٤).

و فى الإيضاح: «هذا اختيار ابن الجنيد؛ لاعترافه بمعرفته بما فيه، فيحكم عليه للخبر، و لأنّه عبّر عنه بما لا يحتمل غيره، فكان نصّاً فى الوصيه و الموصى به، فيصح»(٥).

و قال المحقّق الثانى فى ذيل كلام العلامه - يجوز فى تاء «عرفت» الفتح و الضمّ على إرادته الموصى نفسه أو الشاهد -: «و لعلّ الضمّ أولى ليكون إخباراً عن علمه بما فى الكتاب، و أنّه ليس بمبهم عنده؛ فإنّ شرط الإشهاد كون المقرّ عالماً بما أقرّ به.

و وجه القرب: أنّ ذلك جارٍ فى الصراحه مجرى ما لو أخبرهم به تفصيلاً؛ لأنّ الدلاله على الأمور المتعدّده إجمالاً- كافيّه كالدلاله عليها تفصيلاً»(٦).

و فى الروضه: «و الأقوى الاكتفاء بقراءه الشاهد له مع نفسه، مع اعتراف الموصى بمعرفه ما فيه و أنّه موصٍ به»(٧).

ص: ٥٥٧

١- (١) مختلف الشيعة ٦: ٣٦٨.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٩: ٣٨١، مجمع الفائدة و البرهان ١٢: ٩٦.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٤٤٥.

٤- (٤) الروضه البهيه ٥: ١٩.

٥- (٥) إيضاح الفوائد ٢: ٤٧٣.

٦- (٦) جامع المقاصد ١٠: ٢١.

٧- (٧) الروضه البهيه ٥: ١٩.

القول الثاني: عدم الاكتفاء به، لبقاء الإجمال والإيهام، وعلله في الإيضاح بانتفاء الدلالات الثلاث، إذ الاعتبار بوضع اللغة (١).

فرع: حكم الوصية التي سجّلت في الشريط أو غيره

يمكن أن يسأل إذا أوصى الموصى بوصية و سجّلها في شريط المسجّل أو في شريط الفيديو أو غيرهما؛ كأن يكون عبر الإنترنت، فهل تثبت الوصية بالولاية وغيرهما بمثل هذه الأمور أم لا؟

فنقول: قد تقدّم ممّا أنّه إذا لم يكن اختلاف وخصامه بين الورثة و الوصيّ تثبت الوصية بالولاية بأمر، و منها: العلم الوجداني أو الاطمئنان، فحينئذٍ لو كانت الوصية التي سجّلت في الشريط أو غيره واضحة مفيدة للعلم أو الاطمئنان بصحتها و لو بمعونه القرائن، فثبوت الوصية بها غير بعيد.

و أمّا إذا لم تكن مفيدة للعلم و كان خوف التزوير فلا تثبت؛ لأنّ أجهزه الصوت و التصوير يُحتمل فيها الوضع و التزوير.

و يمكن أن يستدلّ على ثبوت الوصية بهذه الأمور بعموم التعليل الوارد في ذيل صحيحه ضريس الكناسي، و كذا موثقه سماعه، و صحيحه الحلبي و محمّد ابن مسلم؛ لأنّ الإمام عليه السلام علّل ذلك بأنّه

«لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم و لا تبطل وصيته» (٢).

و من الواضح أنّه إذا لم نقل بوجوب إنفاذ الوصية التي كانت مسجّلة في الشريط، أو أرسلها الموصى عبر الانترنت، يلزم بطلان الوصية و تضييع حقّ امرئ مسلم.

ص: ٥٥٨

١- (١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٧٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٣٩٠، الباب ٢٠ من كتاب الوصايا، ح ١ و ٣ و ٥.

كما أنّ المناط في إبراز المقاصد الدوالّ الخارجيه المعتمره عند العرف و العقلاء، و المفروض أنّ أجهزه الصوت و التصوير في هذا العصر من الدوالّ التي يبرز العقلاء مقاصدهم بها و تكون معتمره عندهم.

إثبات الوصيّه بالولاية مع اختلاف الورثه

إشاره

المقام الثاني: أنّه إذا كان بين الورثه و الوصيّ اختلاف في مورد الوصيّه فيلزم لإثبات الوصيّه، بالولاية شهاده عدلين، و لا يثبت بشهاده النساء منفردات و لا بشاهد و يمين. و اختلف الفقهاء في إثباتها بشهاده أهل الذمّه، ففي المقام يقع الكلام في جهات:

أ - إثباتها بشهاده عدلين

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه يثبت الوصيّه بالولاية بشهاده عدلين.

قال المحقّق: «لا تثبت الوصيّه بالولاية إلاّ بشاهدين، و لا تقبل شهاده النساء في ذلك، و هل تقبل شهاده شاهد مع اليمين؟ فيه تردّد، أظهره المنع» (١).

و في التذكره: «لا تقبل في الشهاده بالولاية إلاّ شهاده رجلين عدلين مسلمين» (٢). و به قال في القواعد (٣).

و في المسالك: لا شبهه في ثبوت الوصيّه بالولاية بشهاده شاهدين مسلمين عدلين؛ لأنّ ذلك ممّا يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثنى ممّا يتوقّف على أربعة، و حكم الوصيّه أخفّ من غيرها (٤).

ص: ٥٥٩

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٥١، المختصر النافع: ١٩٢.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٢: ٥٢٢، الطبعه الحجريّه.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٨.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٦: ٢٠٣.

و فى الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه»(١).

و به قال السيدان الفقيهان الخوئى(٢) و الإمام الخمينى(٣).

و جاء فى تفصيل الشريعة: «الوصية إن كانت متعلقة بالولاية؛ سواء كانت هى الولاية على المال، أو القيمومه على الأطفال، فهى لا تثبت إلا بشهادة عدلين من الرجال، و لا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات، و لا منضمات بالرجال»(٤).

و يستفاد هذا الحكم من الكتاب و السنة و الإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ... الآية(٥)).

معنى الآية: أن الله - تعالى - أخبر أن حكمه فى الشهادة على الموصى إذا حضره الموت أن تكون شهادة عدلين، فإن تعذر عليه بأن كان فى سفر و لم يكن معه أحد من المؤمنين فليشهد شاهدان ممن حضره من أهل الكتاب.

أما السنة: فروايات كثيرة مستفيضة:

منها: ما دلّ على عموم حجّيه البيّنة(٦)، و أنه يمكن إثبات كلّ حقّ بإقامتها، كما

رواه فى العلل و عيون الأخبار عن الرضا عليه السلام أنه قال: «و العلة فى أن البيّنة فى جميع الحقوق على المدعى و اليمين على المدعى عليه ما خلا الدم لأنّ المدعى عليه جاحد، و لا يمكنه إقامة البيّنة على الجحد؛ لأنه مجهول» الحديث(٧).

ص: ٥٦٠

١- (١) جواهر الكلام ٢٨: ٣٤٧.

٢- (٢) منهاج الصالحين ٢: ٢٢٨.

٣- (٣) تحرير الوسيّله ٢: ١٠٣-١٠٤، كتاب الوصيه مسأله ٦٣.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه: ٢٠٥.

٥- (٥) سورة المائدة ٥: ١٠٦.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٨: ١٦٧ الباب ١ من أبواب كيفيّة الحكم و ص ٢٨٧ باب ٤٠ من كتاب الشهادات.

٧- (٧) نفس المصدر ١٨: ١٧١-١٧٢ الباب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم، ح ٦.

و ما رواه الفضل بن شاذان عنه عليه السلام قال: «... فجعل الأذان شهادتين شهادتين كما جعل في سائر الحقوق شاهدان»(١).

و منها: عموم ما دلّ على حجّيه قول شاهدين عدلين بخصوصهما في إثبات الوصيّه،

كما رواه يحيى بن محمّد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله - عزّ و جلّ -: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) ٢ .

قال: «اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب»

الحديث(٢).

و مثله

ما رواه حمزه بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام، فإنّه قال عليه السلام فيه: «اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب» ٤.

و كذا صحيحه

محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل تجوز شهاده أهل ملّه من غير أهل ملّتهم؟ قال: «نعم، إذا لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهاده غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد» ٥.

و أمّا الإجماع، فإجماع المسلمين(٣).

ب - عدم إثبات الوصيّه بالولاية بشهاده النساء

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه لا تقبل شهاده النساء في الوصيّه بالولاية

ص: ٥٦١

١- (١) نفس المصدر ١٧٣:١٨ الباب ٥ من أبواب كيفيه الحكم، ح ١.

٢- ((٣) (٤) (٥) نفس المصدر ١٣:٣٩٠-٣٩٢ الباب ٢٠ من كتاب الوصايا، ح ٣، ٦، ٧.

٣- (٦) المبسوط للطوسي ١٨٧:٨، إيضاح الفوائد ٢:٦٣٤، غنيه النزوع: ٤٤٠، جواهر الكلام ٢٨:٣٤٧، مهذب الأحكام ٢٢:٢٣٣،

المغنى و الشرح الكبير ١٢:٢، مغنى المحتاج ٤:٤٢٦، فتح القدير ٦:٤٤٧، تبين الحقائق ٤:٢٠٧، كشف القناع ٦:٥١٣.

لا منفردات عن الرجال، و لا منضمّات إليهم؛ كما فى الشرائع (١) و المختصر النافع (٢)

و التحرير (٣) و القواعد (٤) و غيرها (٥).

و فى جامع المقاصد: «لا خلاف بين الأصحاب فى أنّ الوصيّه بالولاية لا تثبت بشهادة النساء منفردات، و لا منضمّات» (٦).

و فى المسالك: «لا خلاف فى عدم قبول شهادة النساء، منفردات فى الولاية؛ لأنها ليست وصيّة بمالٍ، بل هى تسلّط على تصرّف فيه، و لا ممّا يخفى على الرجال غالباً، و ذلك ضابط محلّ قبول شهادتهنّ منفردات» (٧).

و قال فى الجواهر فى باب القضاء: «و أمّا حقوق آدمى فتلاثه:

الأوّل منها: ما لا يثبت إلاّ بشاهدين ذكرين، فلا يجرى فيه النساء منضمّة فضلاً عن الانفراد، و لا اليمين مع الشاهد.

و فى الدروس: ضبط الأصحاب ذلك بكلّ ما كان من حقوق آدميين ليس مالاً و لا المقصود منه المال (٨).

و فى كشف اللثام: «و هو ما يطّلع عليه الرجال غالباً، و ما لا يكون مالاً و لا المقصود منه المال» (٩).

ص: ٥٦٢

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٥١.

٢- (٢) المختصر النافع: ١٩٢.

٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٣٨٤.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٨.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٢٢، الطبعه الحجرية، مهذّب الأحكام ٢٢: ٢٣٣، تحرير الوسيله ٢: ١٠٣-١٠٤، تفصيل الشريعة، كتاب الوصيّه: ٢٠٥.

٦- (٦) جامع المقاصد ١١: ٣١٠.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٦: ٢٠٦.

٨- (٨) الدروس الشرعيّه ٢: ١٣٧.

٩- (٩) كشف اللثام ١٠: ٣٢٦.

و لكن لم أقف فى النصوص على ما يفيدہ، بل فيها ما ينافيه»(١).

وقال فى باب الوصية: «قلت: كما أنّ ضابط قبولهنّ منضمّات كون المشهود عليه مالاً لا ولاية، لكن يناقش بأنّها قد تتضمّن المال كما إذا أراد الوصى أخذ الأجره والأكل بالمعروف بشرطه، و بأنّ الولاية و إن لم تكن مالاً لكنّها متعلّقه به، كبيعہ و إجارته و إعارته و نحو ذلك، و من ذلك يتّجه القول بالقبول؛ لعموم ما دلّ على قبول خبر العدل الشامل للذكر و الأنثى و لو بقاعده الاشتراك، اللهمّ إلاّ- أن يقوم إجماع هنا بالخصوص على عدم ثبوت ذلك بشهادتهنّ منفردات و منضمّات، كما هى عساه يشعر فى الجملة نفى الخلاف المزبور(٢) مؤيداً بعدم العثور على ما ينافيه»(٣).

ج - عدم إثباتها بشهاده العدل الواحد مع اليمين

الظاهر أنّه لا خلاف أيضاً فى أنّه لا تثبت الوصية بالولاية بشهاده العدل الواحد مع اليمين.

قال فى التحرير: «أمّا الوصية بالولاية... لا تقبل فيها... الشاهد و اليمين(٤)».

و كذا فى القواعد(٥) و التذكرة(٦).

و فى الحدائق: «هو المشهور عند الأصحاب، بل الظاهر أنّه لا- خلاف فيه إلاّ ما يظهر من المحقّق فى الشرائع، حيث تردّد فى ذلك»(٧)

ص: ٥٦٣

١- (١) جواهر الكلام ١٥٩:٤١.

٢- (٢) مقصوده نفى الخلاف المتقدم فى كلام الشهيد الثانى رحمه الله.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣٥٤:٢٨.

٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣٨٤:٣.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٥٦٨:٢.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٥٢٢:٢، الطبعه الحجرية.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٥٠٣:٢٢.

وقال الشهيد الثاني: «أمّا ثبوتها - أى ثبوت الوصية بالولاية - بشهادة الواحد مع اليمين فقد تردّد فيه المصنّف، ثمّ استظهر المنع (١).

وهو واضح؛ لأنّ ضابطه ما كان من حقوق الآدمي مالاّ أو المقصود منه المال (٢). وولاية الوصاية ليست من أحدهما.

ويظهر وجه تردّده ممّا ذكرنا، ومن أنّها قد تتضمّن المال، كما إذا أراد أخذ الأجره أو الأكل بالمعروف بشرطه، ولما فيه من الإرفاق والتيسير، فيكون مراداً للآية (٣) والرواية (٤).

ولا يخفى ما فيه، وقد قطع الأصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسألة ولا تردّد، وافقهم المصنّف في مختصر الكتاب (٥) على القطع، وأبدل هذا التردّد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين، وكلاهما كالمستغنى عنه، للاتّفاق على الحكم والقاعده المقيده للحكم فيهما (٦).

وفي الرياض: «إنّ النصوص المزبوره كاتّفاق المحكيّ في المسالك وغيره متّفقه الدلاله على انحصار قبولهما في الحقوق الماليه» (٧).

وأشار إلى ذلك في الجواهر، ولكن أضاف في ذيل كلامه: «قلت: بل لعلّ الأصل أيضاً يقتضى عدم ثبوتها بعد قيام الأدله على اعتبار التعدّد في الشهاده،

ص: ٥٤٤

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٥١.

٢- (٢) المبسوط للطوسي ٨: ١٨٩.

٣- (٣) لعلّ المراد بها قوله تعالى: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» سورة البقره ٢: ١٨٥.

٤- (٤) لعلّ المراد بها الإطلاقات الوارده في قبول الشاهد مع اليمين، لاحظ الوسائل ١٨: ١٩١ الباب ١٤ من أبواب كيفيّة الحكم.

٥- (٥) المختصر النافع: ١٩٢.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٦: ٢٠٦-٢٠٧.

٧- (٧) رياض المسائل ٦: ٣١٧.

و قيام اليمين مقام الواحد غير ثابت فى المقام، فتأمل جيداً»(١).

د - إثباتها بشهادة عدول أهل الذمّة: هل تقبل لإثبات الوصيّه بالولاية شهادة أهل الذمّة؟ وجهان، بل قولان:

الأول: عدم القبول، فى القواعد: «فى قبول أهل الذمّة مع عدم عدول المسلمين نظر، أقربه عدم القبول»(٢). وكذا فى التذكرة(٣). واختاره فخر المحققين(٤).

و فى جامع المقاصد: «هل تثبت - أى الوصيّه بالولاية - بشهادة عدول أهل الذمّة مع عدم المسلمين؟ فيه نظر، ينشأ من أنّ الوصيّه المتضمّنه لنقل الملك تثبت بشهادتهما، فالوصيّه بالولاية التى هى عبارة عن سلطنه التصرف أولى؛ لأنها أحقّ من نقل الملك، ولأنّ ظاهر الآيه(٥) لا يأبى ذلك.

و من أنّ قبول شهادة الكافر على خلاف الأصل؛ لأنه فاسق، فيجب التثبت عند خبره، و لا يجوز الركون إليه؛ لأنه ظالم، و قبول الشهادة ركون.

و الأقرب عند المصنّف عدم القبول؛ لضعف دليله فإنّ الأولويّه ممنوعه.

و النصّ إنّما نزل على الشهادة بالمال، فلا يتجاوز به ذلك، و هذا هو المختار»(٦).

و فى الجواهر: «إنّ مقتضى إطلاق الآيه و الروايه قبول شهادة أهل الذمّة فيها، و لعلّه لذا و لأصاله عدم القبول نظر الفاضل فيها فى القواعد، لكن قال: أقربه عدم، و لعلّه كذلك اقتصاراً فيما خالف الضوابط الشرعيّه على المتيقّن، و لا إطلاق

ص: ٥٦٥

١- (١) جواهر الكلام ٢٨: ٣٥٤.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٨.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٢٢، الطبعه الحجرية.

٤- (٤) إيضاح الفوائد ٢: ٦٣٧.

٥- (٥) سورة المائدة ٥: ١٠٦.

٦- (٦) جامع المقاصد ١١: ٣١٠-٣١١.

فى الأدله بحىث تطمئن به النفس على قبولها فى ذلك بعد اقتصار المعظم على المال، فلاحظ و تأمل»(١).

و هو الظاهر من كلام الشهدى الثانى فى المسالك(٢). و اختاره أيضاً فى الحدائق(٣).

الثانى: إنّه لا فرق فى قبول شهاده الذمى فى الوصىه مع فقد المسلم بين كونها بالمال، أو بالولاية أو بهما معاً، و فتاوى كثير من أصحابنا المتقدمين مطلقه، و لا اختصاص فيها بالمال، كما أطلق الشيخ فى النهايه و المبسوط و الخلاف قبول شهاده أهل الذمه فى الوصىه عند عدم المسلمين و لم يقيد به بالمال(٤).

و كذا المفيد فى المقنع(٥) و الإسكافى(٦) و العمانى ٧ و القاضى(٧) و ابنا حمزه(٨) و زهره(٩) و الحلبي(١٠) و سلار(١١) و الكيدرى(١٢) و المحقق فى الشرائع فى باب الشهادات(١٣). و به قال السيد الخوئى(١٤)، إلا أن ابن إدريس قئده

ص: ٥٦٦

١- (١) جواهر الكلام ٢٨: ٣٥٤-٣٥٥.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ٢٠٦.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٢: ٤٩٩.

٤- (٤) النهايه للطوسى: ٣٣٤، المبسوط ٨: ١٨٧، الخلاف ٦: ٢٧٢.

٥- (٥) المقنع: ٧٢٧.

٦- ((٦، ٧) مختلف الشيعه ٨: ٥١٩ مسأله ٨٧.

٧- (٨) المهذب لابن البراج ٢: ٥٥٧.

٨- (٩) الوسيله لابن حمزه: ٣٧٢.

٩- (١٠) غنيه النزوع: ٤٤٠.

١٠- (١١) الكافى فى الفقه: ٤٣٦.

١١- (١٢) المراسم العلويه: ٢٣٤.

١٢- (١٣) إصباح الشيعه: ٥٢٩.

١٣- (١٤) شرائع الإسلام ٤: ١٢٦.

١٤- (١٥) منهاج الصالحين ٢: ٢٢٨.

بالمال(١). و تبعه ابن فهد الحلّي(٢). و اختاره في الوسيله(٣) و تحريرها(٤). و كذا في تفصيل الشريعة(٥).

نقول: مقتضى إطلاق الآية(٦) و الأخبار قبول شهاده أهل الذمه في الوصيه بالولاية، و من الأخبار:

صحيحه

ضريس الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهاده أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: «لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، و إن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصيه؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم و لا تبطل وصيته»(٧).

و صحيحه

هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله - عزّ و جلّ -:

(أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) فقال: «إذا (إن خ ل) كان الرجل في أرض غربه و لا يوجد فيها مسلم جازت شهاده من ليس بمسلم في (على خ ل) الوصيه»(٨).

و غيرها(٩).

و مع ملاحظه التعليق الوارد فيها؛ من أنّ تجويز قبول شهادتهم إنّما نشأ من مراعاة الحقّ عن الذهاب؛ فإنّ هذه العله موجوده في الوصيه بالولاية أيضاً، يلزم

ص: ٥٦٧

١- (١) السرائر ٢: ١٣٩.

٢- (٢) المهذب البارع ٤: ٥١١.

٣- (٣) وسيله النجاه ٢: ١٥٣.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ١٠٤، كتاب الوصيه مسأله ٦٣.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه: ٢٠٥-٢٠٦.

٦- (٦) سورة المائده ٥: ١٠٦.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٣: ٣٩٠ الباب ٢٠ من كتاب الوصايا، ح ١.

٨- (٨) وسائل الشيعه ١٨: ٢٨٧ الباب ٤٠ من كتاب الشهادات، ح ٣.

٩- (٩) نفس المصدر ١٣: ٣٩٠-٣٩٢ الباب ٢٠ من كتاب الوصايا ح ٣، و ٦ و ٧ و ج ٢٨٧/١٨، من كتاب الشهادات.

قبول شهادتهم.

و أيضاً وجود المقتضى، و هو تعذر عدول المسلمين المفضى إلى تعذر إثبات الوصيّه، و كذا ثبوت الوصيّه بالمال بشهاده أهل الذمّه، و إثبات الوصيّه بالولاية بها يكون بالأولويّه، فهذه الوجوه تدلّ على قبول شهادتهم، و أوجه الوجهين هو الوجه الثانى، و بما أنّ للوجه الأول أيضاً وجهاً، فيلزم أن لا يترك الاحتياط فى المسأله.

فرع: يستحبّ الإشهاد على الوصيّه

قال فى المقنعه: «و ينبغى لمن أراد الوصيّه أن يشهد عليها شاهدين مسلمين عدلين؛ لثلاً- يعترض الورثه على الوصى من بعده»(١).

و ظاهر كلامه قدس سره استحباب الإشهاد لا وجوبه.

و فى النهايه: «و من شرط الوصيّه أن يُشهد عليها الموصى نفسين عدلين مرضيين لثلاً يعترض فيها الورثه، فإن لم يُشهد أصلاً و أمكن الوصىّ إنفاذ الوصيّه، جاز له إنفاذها على ما أوصى به إليه»(٢).

و صدر كلامه قدس سره و إن كان يوهّم الاشتراط، إلا أنّ ذيله قرينه على عدمه.

نعم، يدلّ كلامه قدس سره على الاستحباب. و به قال ابن إدريس(٣).

و فى جامع للشرائع: «و ليس فى الشرع عقد و لا إيقاع يفتقر صحّته إلى الشهاده سوى الطلاق و توابعه»(٤). و كذا فى مجمع الفائده(٥).

ص: ٥٦٨

١- (١) المقنعه: ٦٦٧.

٢- (٢) النهايه للطوسى: ٦١٢.

٣- (٣) السرائر ٣: ٢٠٧.

٤- (٤) الجامع للشرائع: ٥٤٣.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ١٢: ٥١١.

و بالجمله: ليس الإشهاد من شرط صحّ الوصيّه إلى الموصى إليه، بل يستحبّ استحباباً مؤكداً لئلا ينازع الوارث فيها، كما في التذكرة (١) و التحرير (٢).

إثبات الوصيّه بالولاية عند أهل السنّه

يستفاد من كلماتهم أنّه مع اختلاف الورثه و الوصيّ في مورد الوصيّه، لا تثبت الوصيّه بالولاية إلاّ بشهاده عدلين؛ لأنّه ذهب الجمهور منهم إلى أنّ ما يطلع عليه الرجال غالباً ممّا ليس بمال و لا يقصد منه المال، كالنكاح و الطلاق و الوكاله...

و الوصايه و نحوها؛ فإنّه لا يثبت إلاّ بشاهدين، و لا تثبت بشاهد و يمين، و لا بشاهد و امرأتين (٣).

ففي التهذيب: الوصايه لا تثبت إلاّ برجلين عدلين (٤).

و قال الغزالي: «ما عدا الزنا ممّا ليس بمال و لا- يؤول إلى مال، كالنكاح و الرجعه و الطلاق و العتق... حتّى الوصايا و الوكاله فيثبت برجلين، و لا يثبت برجل و امرأتين» (٥).

و جاء في البيان: «و أمّا حقوق الآدميين، فتنقسم على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما هو مال أو المقصود منه المال، مثل البيع و الرهن و الضمان...

ص: ٥٦٩

١- (١) تذكرة الفقهاء ٥٢١:٢، الطبعه الحجريّه.

٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣٨٤:٣.

٣- (٣) منهاج الطالبين ٤٤١:٣، البيان في فقه الشافعيّ ٣٣٠:١٣، التهذيب في فقه الشافعيّ ٢١٨:٨، نهايه المحتاج ٣١٢:٨، مغنى المحتاج ٤٤٢:٤، الوجيز ٢٥٠:٢، حليه العلماء ٢٧٦:٨، عقد الجواهر الثمينه ١٥٣:٣، المغنى ٧:١٢، الشرح الكبير ٩٠:١٢، حاشيه الخرشى ٨:٥٠، بلغه السالك و الشرح الصغير ١٢١:٤، العزيز شرح الوجيز ٤٨:١٣، الإقناع ٤٤٥:٤، كشاف القناع ٥٤٩:٦، الإنصاف ٦٨:١٢.

٤- (٤) التهذيب في فقه الشافعيّ ٢١٨:٨.

٥- (٥) الوجيز ٢٥٠:٢.

و الوصية له و ما أشبهه، فهذا يثبت بشاهدين أو بشاهد و امرأتين؛ لقوله - تعالى - :-

يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ... (الآية (١)).

القسم الثاني: ما ليس بمال و لا المقصود منه المال و يطّلع عليه الرجال، كالنكاح و الرجعة و الطلاق و العتاق و الوكاله و الوصية إليه... فلا تثبت إلاّ بشاهدين، و لا تثبت بشاهد و امرأتين. و به قال الزهرى و النخعى و مالك (٢).

و قال الدسوقي: «و دعوى أنه وصى فى غير المال، كالنظر فى أحوال أولاده أو تزويج بناته، لا تثبت إلاّ بعدلين. و أما دعوى أنه وكيل أو وصى على التصرف فى المال، فإن كان نفع يعود على الوصى أو الوكيل كفى العدل، و المرأتان مع يمين من أحدهما، فإن لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت إلاّ بعدلين، أو عدل و امرأتين» (٣).

و كذا ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تقبل شهادة أهل الكتاب فى الوصية بالولاية؛ لأنّ الأصل فى الشاهد أن يكون مسلماً، فلا تُقبل شهادة الكفار على المسلم؛ لقوله تعالى: (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ) ٤ و قوله:

(وَ اسْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ) ٥. و الكافر ليس بعدل، و ليس منّا؛ و لأنّه أفسق الفساق و يكذب على الله تعالى، فلا يؤمن منه الكذب على خلقه. و على هذا الأصل جرى مذهب المالكية و الشافعية و الحنفية (٤).

ص: ٥٧٠

١- (١) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٢- (٢) البيان فى فقه الشافعى ١٣: ٣٣٠.

٣- (٣) حاشيه الدسوقي ٤: ١٨٧.

٤- (٤) أسنى المطالب ٤: ٣٣٩، تبين الحقائق ٤: ٢٢٤، التهذيب فى فقه الشافعى ٨: ٢٥٨، منهاج الطالبين ٣: ٤٢٧، البيان ١٣: ٢٧٧، الجامع لأحكام القرآن ٦: ٣٤٩، حليه العلماء ٨: ٢٤٨، مختصر المزنى: ٣١١، مغنى المحتاج ٤: ٤٢٧، نهايه المحتاج ٨: ٢٩٢.

و جاء في المدوّنه: قلت: «أ رأيت الرجل إذا هلك في السفر و ليس معه أحدٌ من أهل الإسلام أ تجوز شهاده أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصيّه؟ قال:

لم يكن مالكٌ يجيز شهاده أحدٍ من أهل الكفر لا في سفر و لا في حضرٍ، و لا أرى أن تجوز شهادتهم. و قال أيضاً: و قد ردّ شهاده أهل الذمّه غير واحدٍ من أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه و آله و سلم و التابعين»(١).

و قال في المغنى: «و قال أبو حنيفه و مالك و الشافعي: لا تُقبلُ شهاده أهل الذمّه في الوصيّه في السفر؛ لأنّ من لا تُقبلُ شهادته على غير الوصيّه لا تقبل في الوصيّه كالفاسق، و لأنّ الفاسق لا تقبل شهادته، فالكافر أولى»(٢). و كذا في الوجيز(٣).

و لكن ذهب الحنابله إلى أنّه تقبل شهاده أهل الكتاب في الوصيّه في السفر.

ففي المقنع: «لا تقبل شهاده كافر إلاّ أهل الكتاب في الوصيّه في السفر»(٤).

و جاء في الإقناع: «لا تقبل شهاده كافر و لو من أهل الذمّه و لو على مثله، إلاّ رجال أهل الكتاب بالوصيّه في السفر ممّن حضره الموت من مسلم و كافر عند عدم مسلم، فتقبل شهادتهم في هذه المسأله فقط»(٥). و كذا في كشّاف القناع(٦).

و المغنى(٧) و الشرح الكبير(٨) و الكافي(٩) و الإنصاف(١٠).

ص: ٥٧١

١- (١) المدوّنه الكبرى ٥: ١٥٦-١٥٧.

٢- (٢) المغنى ١٢: ٥١، الشرح الكبير ١٢: ٣٥.

٣- (٣) الوجيز ٢: ٢٤٨.

٤- (٤) المقنع لابن قدامه: ٣٤٦.

٥- (٥) الإقناع ٤: ٤٣٦.

٦- (٦) كشّاف القناع ٦: ٥٢٨.

٧- (٧) المغنى ١٢: ٥١.

٨- (٨) الشرح الكبير ١٢: ٣٥.

٩- (٩) الكافي في فقه أحمد ٤: ٢٧١.

١٠- (١٠) الإنصاف ١٢: ٣٤.

و جاء فى الجامع لأحكام القرآن: «تكون شهادة أهل الكتاب على المسلمين جائزه فى السفر إذا كانت وصيه، و هو الأشبه بسباق الآيه مع ما تقرّر من الأحاديث. و هو قول ثلاثه من الصحابه الذين شاهدوا التنزيل: أبو موسى الأشعري، و عبد الله بن قيس، و عبد الله بن عباس»^(١).

ص: ٥٧٢

١- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦: ٣٤٩.

إشارة

الوصية سواء كانت بالمال أو بالولاية، عقد جائز من الطرفين، ويجوز للموصى والوصي الرجوع فيها، ولكن هناك حالات تلزم الوصية فيها ولا يجوز ردّها.

و بتعبير آخر: يستثنى من هذه القاعدة - جواز ردّ الوصية - موارد لا يجوز ردّ الوصية فيها. وللتحقيق فيه نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة نذكرها على الترتيب التالي:

المطلب الأول: رجوع الموصى عن الوصية

إشارة

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه يجوز للموصى الرجوع في الوصية بالولاية وغيرها، فلو أوصى إلى رجل بالقيام بأمر صغاره جاز له أن يرجع عن ذلك ما دام حيّاً، ويوصى إلى غيره، وأن يُشرك معه غيره.

كما في الوسيلة (١) و السرائر (٢) و كشف الرموز (٣) و التحرير (٤) و الدروس (٥)

و الروضة (٦) و غيرها (٧)

ص: ٥٧٣

١- (١) الوسيلة لابن حمزة: ٣٧٣.

٢- (٢) السرائر ٣: ١٩٢.

٣- (٣) كشف الرموز ٢: ٨٠.

٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعية ٣: ٣٨٣.

٥- (٥) الدروس الشرعية ٢: ٣٢٩.

٦- (٦) الروضة البهية ٥: ٨١.

٧- (٧) غنية النزوع: ٣٠٦، إصباح الشيعة: ٣٥٤، الكافي في الفقه: ٣٦٦، المختصر النافع: ١٩١، شرائع الإسلام ٢: ٢٤٤، الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٠٢، التنقيح الرائع ٢: ٣٦٨، جامع المقاصد ١١: ٢٨٢، مسالك الأفهام ٦: ١٣٥، تحرير الوسيلة ٢: ١٠٢، مسأله ٦٠، مهذب الأحكام ٢٢: ٢٢٩، منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ٢٢٦.

ففى المقنعه: «و للموصى أن يستبدل بالأوصياء ما دام حيّاً، فإذا مضى لسييله لم يكن لأحد أن يغيّر وصيته ولا- يستبدل بأوصيائه»(١).

و فى النهايه: «و للإنسان أن يرجع فى وصيته ما دام فيه روح، و يغير شرائطها و ينقلها من شىء إلى شىء و من إنسان إلى غيره، و ليس لأحد عليه فيه اعتراض»(٢).

و فى الشرائع: «الوصيه عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيّاً؛ سواء كانت بمال أو ولايه»(٣).

و فى التذكرة: «حكم الوصيه بالولاية الجواز من الموصى، فله الرجوع فى وصيته متى شاء، كما كان له الرجوع فى وصيته بالمال، ولا- نعلم فيه خلافاً، فيجوز له الاستبدال بالموصى إليه، و تخصيص ولايته و تعميمها و إدخال غيره معه، و إخراج من كان معه»(٤).

و جاء فى تفصيل الشريعة: «فله أن يرجع فيها ما دام فيه الروح كلاً أو بعضاً من جهه الكميّه أو الكيفيه، كما أنّ له تغيير الوصى و الموصى له و غير ذلك، غايه الأمر أنّه لو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحاله... و كما له الرجوع فى الوصيه المتعلقه بالمال، كذلك له الرجوع فى القيم و فى الأمور التى يتصدّاها»(٥).

أدله جواز الرجوع من الوصيه

و قد استدلّ لهذا الحكم بوجوه:

الأوّل: الإجماع

ص: ٥٧٤

١- (١) المقنعه: ٦٦٩.

٢- (٢) النهايه للطوسى: ٦٠٩.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٤٤.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٢، الطبعه الحجريّه.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الوصيه: ٢٠١-٢٠٢.

ففى التذكرة: «إنَّ الوصِيَّه عقد جائز من الطرفين، فللموصى الرجوع فى وصِيَّتِه؛ سواء كانت الوصِيَّه بمال أو منفعه أو ولايه، بلا خلاف بين علمائنا فى ذلك»^(١).

و فى المسالك: «لا خلاف فى جواز رجوع الموصى فى وصِيَّتِه ما دام حيًّا، لأنَّه ماله و حقَّه»^(٢).

و كذا فى الجواهر، و زاد: «بل الإجماع بقسميه عليه»^(٣).

الثانى: أنَّ الوصِيَّه من العقود غير اللازمه، فيجوز الرجوع فيها^(٤).

الثالث: النصوص المستفيضة:

منها: صحيحه

عبيد بن زراره قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «للموصى أن يرجع فى وصِيَّتِه إن كان فى صحَّه أو مرض»^(٥).

و منها: صحيحه

بريد العجلي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لصاحب الوصِيَّه أن يرجع فيها و يحدث فى وصِيَّتِه ما دام حيًّا»^(٦).

و كذا غيرهما من النصوص الكثيره بل المتواتره^(٦).

و دلالة الروايات على جواز الوصِيَّه من قبل الموصى، و أنَّ من حقَّه الرجوع عنها و تبديلها متى شاء ثابتة بوضوح.

المطلب الثانى:

اشاره

رجوع الموصى إليه عن الوصِيَّه

لا خلاف أيضاً فى أنه لا يجب على الوصى قبول الوصِيَّه؛ سواء كانت الوصِيَّه

ص: ٥٧٥

١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٤، الطبعة الحجرية.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ١٣٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٢٦٥.

٤- (٤) التنقيح الرائع ٢: ٣٦٨.

٥- ((٥، ٦)) وسائل الشيعة ١٣:٣٨٦ الباب ١٨ من كتاب الوصايا، ح ٣ و ٤.

٦- (٧) وسائل الشيعة ١٣:٣٨١-٣٨٩ الباب ١٧-١٩ من كتاب الوصايا.

بالولاية أم غيرها، بل كان بالخيار في القبول و ردّها ما دام الموصى حيّاً بشرط أن يبلغه الردّ (١).

ففي النهاية: «إذا وصّى الإنسان إلى غيره، كان بالخيار في قبول الوصية و ردّها إذا كان الوصيّ حاضراً و شاهداً، فإن كان الموصى إليه غائباً كان له ردّ الوصية ما دام الموصى حيّاً» (٢). و كذا في المقنعه (٣).

و قال الصدوق في المقنع: «و إذا أوصى رجل إلى رجل و هو شاهدٌ فله أن يمتنع من قبول وصيته» (٤).

و في الحدائق: «لا- خلاف بين الأصحاب رضى الله عنهم في أنّ للوصيّ أن يردّ الوصاية ما دام الموصى حيّاً بشرط أن يبلغه ذلك» (٥).

أدله جواز ردّ الوصية للموصى

و قد استدلّ لهذا الحكم بأمور:

الأول: الأصل كما في الروضة (٦) و الجواهر (٧). و في المهذب: «الأصل عدم

ص: ٥٧٦

١- (١) الوسيله لابن حمزه: ٣٧٣، الكافي لأبي الصلاح: ٣٦٦، المهذب للقاضي ١١٧:٢، إصباح الشيعة: ٣٥٦، السرائر ٣: ١٩١، المختصر النافع: ١٩١، شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧، الجامع للشرائع: ٤٩٣، قواعد الأحكام ٢: ٥٦٥، تحرير الأحكام الشرعية ٣: ٣٧٩، تذكره الفقهاء ٢: ٥١٢، الطبعه الحجرية، الدروس الشرعية ٢: ٣٢٥، كشف الرموز ٢: ٨٠، مسالك الأفهام ٦: ٢٥٥، جامع المقاصد ١١: ٢٨٢، وسيله النجاه ٢: ١٤٩، تحرير الوسيله ٢: ٩٠، تفصيل الشريعة، كتاب الوصية: ١٨٢.

٢- (٢) النهاية للطوسي: ٦٠٧.

٣- (٣) المقنعه: ٦٧٢.

٤- (٤) المقنع: ٤٨٣.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٢: ٥٧٤.

٦- (٦) الروضة البهية ٥: ٨١.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٨: ٤١٥.

الوجوب في كل ما لم يثبت وجوبه بدليلٍ معتبر»^(١).

الثاني: إطلاق الفتاوى بعدم الوجوب و إرساله إرسال المسلمات، و عدم استنكار عدم القبول عند المتشرع في الجملة، و لو كان واجباً مطلقاً لشاع و بان في هذا الأمر العام البلوى^(٢).

الثالث: ما ذكره في المسالك من «أن الوصاية إذن للوصي في التصرف المخصوص، فله أن لا يقبل هذا الإذن كالوكاله»^(٣).

الرابع: الإجماع، كما هو ظاهر التذكرة و المسالك^(٤).

الخامس - و هو العمده - : الأخبار الواردة في هذا المقام، التي تدل بظاهرها عليه:

منها: صحيحه

محمد بن مسلم - التي رواها المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أوصى رجل إلى رجل و هو غائب فليس له أن يرد وصيته، و إن أوصى إليه و هو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل و إن شاء لم يقبل»^(٥).

قال في تفصيل الشريعة: «الظاهر أن التفصيل بين الغيبه و الحضور في البلد إنما هو بملاحظه إمكان بلوغه الرد و عدمه، و إذا كان الأمر في الغيبه كذلك ففي صورته الموت بطريق أولى»^(٦).

و منها: صحيحه

الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يوصى إليه، قال: «إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردّها، و إن كان في مصر يوجد فيه غيره

ص: ٥٧٧

١- (١) مهذب الأحكام ٢٢: ٢١٣.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٢: ٢١٣.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٦: ٢٥٥.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٢، الطبعة الحجرية، مسالك الأفهام ٦: ٢٥٦.

٥- (٥) وسائل الشريعة ١٣: ٣٩٨، الباب ٢٣ من كتاب الوصايا، ح ١.

٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب الوصية: ١٨٣.

فذاك إليه»(١).

و منها: صحيحه

منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه و هو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيته؛ لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»(٢) و كذا غيرها(٣).

هذه الروايات تدلّ على جواز ردّ الموصى إليه الوصية في حياه الموصى إمّا بالإطلاق أو بالعموم، و على عدم وجوب القبول.

نعم، يستحبّ ذلك لمن يثق من نفسه بالكفايه و الأمانه؛ لأنه من باب التعاون و التناصر.

قال الفاضل المقداد: «لا كلام أنه مع عجزه و عدم كفايته لا يجب عليه، بل و لا يستحبّ؛ لعدم حصول الغرض، خصوصاً إذا لم يثق من نفسه بالأمانه؛ فإنّها تحرم قطعاً»(٤).

المطلب الثالث:

إشارة

موارد عدم جواز ردّ الوصية فيها

تمهيد

شرع الله تبارك و تعالى الوصية ليتدارك بها المؤمن ما فاتته من فعل الخير، و ليتبرع بما تيسر له ممّا أفاء الله عليه من الثروه و المال، قال - تعالى -: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) ٥ و هكذا شرع الوصية اهتماماً بشئون الأيتام و الصغار.

ص: ٥٧٨

١- (١) تهذيب الأحكام ٩: ١٥٩ ح ٦٥٤، وسائل الشيعة ١٣: ٣٩٨ الباب ٢٣ من كتاب الوصايا، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ٣٩٨ الباب ٢٣ من كتاب الوصايا، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) التنقيح الرائع ٢: ٣٩٢.

بتعبير آخر: الإسلام اهتمّ بأمر الأيتام و الصغار أشدّ الاهتمام، و لم يتركهم بعد موت آبائهم و أمهاتهم سدىً و بلا ولىّ بأى حال من الأحوال، و لذا أوجب قبول الوصية و القيمومه للأطفال، و حرّم ردّها على بعض الناس، حيث إنّ جواز ردّ الوصية و عدم قبول قيمومه الصغار فى الموارد التى نتلوها عليك قريباً، كان موجباً لترك الصغار بلا- ولىّ و قيم، و الإضرار بهم و إتلاف أنفسهم و أموالهم، و هذا ممّا لا يرضى به الشارع الرءوف بالأيتام و الصغار قطعاً.

و بالجمله: يستثنى من جواز ردّ الوصية موارد لا يجوز فيها الردّ، بل يجب للوصى القيام بها، نذكرها فيما يلى:

الأول و الثانى: عدم جواز ردّ الوصية بالولاية من الموصى إليه بعد موت الموصى، و كذا لا يجوز الردّ إذا كان الردّ فى حال حياة الموصى، و لكن لا يبلغه حتى مات؛ لأنّ جواز ردّ الوصية مشروط بأن يكون الموصى حياً كما تقدّم، فإذا كان بين الموصى و الوصى مسافة و مات الموصى قبل الردّ، أو امتنع الموصى إليه من قبول الوصية فى حال حياته و لكن لم يبلغه خبره حتى مات، لم يكن للردّ أثر و كانت الوصية لازمه، و يجب على الموصى إليه القيام بها. كما فى المقنعه (١)

و النهايه (٢) و السرائر (٣) و الشرائع (٤) و غيرها (٥).

و نسبة العلامه فى التذكرة إلى ظاهر كلام الأصحاب (٦). و فى الحدائق

ص: ٥٧٩

١- (١) المقنعه: ٦٧٢.

٢- (٢) النهايه للطوسى: ٦٠٧.

٣- (٣) السرائر ٣: ١٨٥ و ١٩١.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧.

٥- (٥) الكافى فى الفقه: ٣٦٦، الوسيله لابن حمزه: ٣٧٣، الجامع للشرائع: ٤٩٣.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٢، الطبعة الحجرية.

إلى المشهور (١). و بذلك روايات كثيرة:

منها: صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه (٢)؛ لأنّ المراد من قوله عليه السلام:

«و هو غائبٌ فليس له أن يرّد وصيّته» أنّه مات الموصى فى تلك الغيبه قبل أن يُعلّمهُ الوصى بالقبول أو الرّد؛ فإنّه يجب القيام بالوصايه و إن لم يقبل.

و منها: صحيحه الفضيل ٣، و التقريب فيها ما تقدّم فى الصحيحه السابقه؛ بمعنى أنّه مات الموصى بعد البعث و قبل وصول الجواب إليه بالقبول و الرّد.

و حاصله: أنّه إذا أوصى إلى رجل و هو غائبٌ عن البلد ثمّ مات، لزمه القيام بالوصيه قبل أو رّد.

و كذا صحيحه منصور بن حازم ٤.

و يؤيده

ما رواه فى الفقه الرضوى: «إذا أوصى رجل إلى رجل و هو شاهد، فله أن يمتنع من قبول الوصيه، و إن كان الموصى إليه غائباً، و مات الموصى من قبل أن يلتقى مع الموصى إليه؛ فإنّ الوصيه لازمه للموصى إليه» (٣).

و قال فى الحدائق: لو لم يبلغ الرّد الموصى، أو لم يبلغه الخبر إلاّ بعد موت الموصى؛ فإنّه ليس له الرّد، بل يجب عليه القبول، و حينئذٍ فالحكم فى هذه الصوره كما فى الصوره الأولى؛ أعنى موت الموصى بعد قبول الوصى؛ فإنّه ليس للموصى الرّد بعد موته اتّفاقاً (٤).

و لكن ذهب فى التحرير إلى جواز الرجوع فى حياه الموصى و بعده (٥).

و قال فى المختلف: «أطلق الأصحاب عدم جواز ردّ الوصيه إذا لم يعلم الوصى

ص: ٥٨٠

١- (١) الحدائق الناضره ٥٧٦:٢٢.

٢- ((٩-٨-٢) وسائل الشيعه ٣٩٨:١٣ الباب ٢٣ من كتاب الوصايا، ح ١-٣.

٣- (٥) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٢٩٨، مستدرک الوسائل ١٤:١١٠ الباب ٢٢ من كتاب الوصايا، ح ٢.

٤- (٦) الحدائق الناضره ٥٧٦:٢٢.

٥- (٧) تحرير الأحكام الشرعيه ٣:٣٨٠.

بها حتى يموت الموصى، أو يعلم ويردّ و لما يعلم الموصى بالردّ... و الوجه عندى:

المصير إلى ذلك إن كان قد قبل الوصيه أولاً، و إن لم يكن قَبْلَ و لا عَلِمَ، جاز له الرجوع - إلى أن قال: - و قد تَبَّه الشيخ فى المبسوط (١) و مسائل الخلاف (٢) عليه، فقال: إذا قبل الوصيه، له أن يردّها ما دام الموصى حيّاً، فإن مات فليس له ردّها.

و استدللّ بإجماع الفرقه، و بأنّ الوصيه قد لزمته بالقبول» (٣).

و مال إليه المحقّق و الشهيد الثانيان (٤).

و استدللّ لهذا الحكم بوجوه:

أ - الأصل؛ أى عدم لزوم الوصيه على الموصى إليه.

ب - آيه نفى الحرج (٥)، و حديث لا ضرر (٦)؛ بمعنى أنّ إثبات الوصيه و وجوب القيام بها على الوصى على وجه قهريّ ضرر و حرج عليه (٧)، و هما منفيتان بالآيه و الحديث.

ج - أنّ تسليط الموصى على إثبات وصيته على من شاء بحيث يوصى و يطلب من الشهود كتمان الوصيه إلى حين موته ممّا ينافى اصول المذهب، و لا يعرف له فى الشرعيات مثل، كما فى جامع المقاصد (٨).

ص: ٥٨١

١- (١) المبسوط للطوسى ٣٧:٤.

٢- (٢) الخلاف ١٤٨:٤ المسأله ٢١.

٣- (٣) مختلف الشيعه ٢٩٩:٦-٣٠٠.

٤- (٤) جامع المقاصد ٢٨٤:١١، مسالك الأفهام ٢٥٨:٦.

٥- (٥) سوره الحجّ ٧٨:٢٢.

٦- (٦) الكافى ٢٨:٥ ح ٤ و ص ٢٩٤، ح ٨، الفقيه ٤٥:٣، ح ١٥٤ و ص ١٤٧ ح ٦٤٨، تهذيب الأحكام ١٤٦:٧، ح ٦٥١ و ص ١٦٤ ح ٧٢٧.

٧- (٧) و الدليلان إنّما يدلّان على عدم لزوم القيام بالوصيه فى فرض الحرج و الضرر، و لكن لا يدلّان على جواز الردّ، فتدبر. م ج ف.

٨- (٨) جامع المقاصد ٢٨٥:١١.

د - قال في المسالك: هذه الأخبار ليست صريحة في المدعى؛ لتضمنها أنّ الحاضر لا يلزمه القبول مطلقاً، والغائب يلزمه مطلقاً، وهو غير محلّ النزاع.

نعم، في تعليل الرواية المتقدمه - حسنه هشام بن سالم - إيماء إلى الحكم، إلا أنّ إثبات مثل هذا الحكم المخالف للأصول الشرعيه - بإثبات حقّ الوصايه على الموصى إليه على وجه القهر، و تسليط الموصى على إثبات وصيته على من شاء، بحيث يوصى و يطلب من الشهود كتمان الوصيه إلى حين موته، و يدخل على الوصيّ الحرج و الضرر غالباً - بمجرد هذه العلّه المستنده إلى سند غير واضح بعيد، و لو حملت هذه الأخبار على سبق القبول، أو على شدّه الاستحباب كان أولى(١).

نقول: كلام الشيخ رحمه الله في المبسوط و الخلاف ليس صريحاً في ذلك، بل أنّه قدس سره لم يتعرّض للصورة التي لم يقبل الوصيّ فيها الوصيه، أو لم يعلمها حتّى مات الموصى، و لعلّ إطلاق كلامه يشمل كلتا صورتين: القبول و عدمه، حيث قال: «و ليس له ردّها بعد وفاته».

أمّا الأصل، فلا مورد له لوجود الدليل.

و أمّا الضرر و المشقّه، فإن أراد بالضرر و المشقّه مطلق المشقّه فلا- نسلم أنّ ذلك موجب للردّ، فإنّ التكاليف كلّها ملزومه للمشقّه، كما في التنقيح الرائع(٢)، مضافاً إلى أنّا نمنع حصول الضرر و الحرج الموجب للردّ بمجرد الوصيه إليه.

و إن أراد بالضرر و الحرج ما تؤدّي إليه الوصيه من ضرر ديني، أو دنيوي، أو مشقّه لا يتحمّل مثلها عادة، أو لزم من تحمّلها عليه ما لا يليق بحاله من شتم و نحوه - كما فرضه الشهيد الثاني في آخر كلامه - فذلك داخل في قسم العجز، و سيأتى حكمه، و يجوز له الرجوع دفعاً للضرر عن نفسه أو عرضه.

ص: ٥٨٢

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٥٨.

٢- (٢) التنقيح الرائع ٢: ٣٩٣.

و أمّا ما ذكره - أى الشهيد - من أنّ إثبات هذا الحكم مخالف للأصول الشرعيّة بإثبات حقّ الوصاية على الموصى إليه على وجه القهر، فأجاب عنه فى الحدائق: ب «أنّه إذا ثبت ذلك بالأدلة الصحيحة؛ فإنّه يجب تخصيص الأصول التى ذكرها بهذه الأخبار - المتقدّمة، و لا- تقاوم مع هذه الأخبار - التى عمل بها الأصحاب - و لم يبق حينئذٍ إلّا مجرد الاستبعاد العقلى الذى فرضه - أى الشهيد الثانى قدس سره - و هو غير مسموع فى مقابله الأخبار، سيّما مع صحّتها و تكاثرها و وضوح دلالتها»(١).

و أمّا حمل الأحاديث على سبق القبول؛ فإنّه غير موجّه، لأنّه تأويل لا يحتمله لفظ الحديث، لأنّ الواو فى قوله عليه السلام:

«و هو غائب» للحال، فيقتيد الإيصاء بغيه الوصى، فلا- يتقدّر قبوله قبل الموت بناءً على الظاهر، و إنّما يتقدّر لو كان حاضراً فأوصى إليه و قبل ثمّ سافر و ردّ فى غيبته، لكن ذلك لا يحتمله لفظ الحديثين، كما أشار إليه فى التنقيح الرائع(٢).

و أمّا ما ذكره من «أنّ هذه الأخبار ليست صريحه فى المدعى، لتضمّنها أنّ الحاضر لا يلزمه القبول مطلقاً، و الغائب يلزمه مطلقاً، و هو غير محلّ النزاع»(٣).

ففيه أوّلاً: أنّ الغيبه و الحضور كناية عن بلوغ الردّ إلى الموصى و هو حيّ، للإجماع على مدخليه الردّ الذى يبلغ إلى الموصى(٤).

و قال ابن زهره: «لا يجوز للمسند إليه - الموصى إليه - ترك القبول إذا بلغه ذلك

ص: ٥٨٣

١- (١) الحدائق الناضرة ٥٧٨:٢٢.

٢- (٢) التنقيح الرائع ٣٩٣:٢.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٢٥٨:٦.

٤- (٤) جواهر الكلام ٤١٧:٢٨.

بعد موت الموصى، ولا ترك القيام بما فوض إليه من ذلك، إذا لم يقبل و رد فلم يبلغ الموصى ذلك حتى مات، بدليل إجماع الطائفة»(١).

فالمراد بالغيبة والحضور في النصوص إمكان وصول الرد إليه عرفاً وعدم الإمكان كذلك، ولا موضوعيته لنفس الغيبة والحضور من حيث ذاتهما.

و ثانياً: مقتضى التعليل الوارد في صحيحه منصور بن حازم بقوله عليه السلام:

«لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»(٢) أن صحه الرد مشروطه ببلوغ خبر الرد إلى الموصى.

و ثالثاً: عدم الصراحة لو سلم لا ينفي أصل الاستدلال، إذ أكثر الفقه مبنى على الظواهر(٣).

و يؤيده فتاوى الأصحاب و ما رواه في فقه الرضوى المتقدم، حيث ورد في ذيلها

«و إن كان الموصى إليه غائباً، و مات الموصى من قبل أن يلتقى مع الموصى إليه؛ فإن الوصيه لازمه للموصى إليه»(٤).

و قال في الدروس - بعد نقل كلام العلامة في المختلف: يجوز الرد إذا لم يعلم بالوصيه حتى مات للخرج و الضرر -: «و لم نعلم له موافقاً عليه... و على ما قلناه من اللزوم بالموت و عدم الرد، فلا عبره بقبول الوصى و عدمه، بل العبره بعدم الرد الذى يبلغ الموصى، فإن حصل و إلا التزم»(٥).

و قال المحقق الفقيه القمى - بعد ما حكى كلام العلامة و الشهيد الثانى ٠ و ما استدلاً به -: «و أنت تعلم أن الظهور كافٍ فى الاستدلال، و العمومات و الأصل

ص: ٥٨٤

١- (١) غنية النزوع: ٣٠٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٣٩٨ الباب ٢٣ من كتاب الوصايا، ح ٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٤١٩.

٤- (٤) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٢٩٨.

٥- (٥) الدروس الشرعيه ٢: ٣٢٦.

وغيرهما لا تعارض مع النصوص الخاصه التي عمل بها الأصحاب، خصوصاً مع دعوى الإجماع عليه»(١).

و جاء في المستمسك: و مقتضى تلك الأخبار أنه يجب العمل بالوصيه على الموصى إليه إذا لم يردّ، أو إذا ردّ و لكن لم يبلغ الموصى الردّ(٢).

و أمّا ضعف سند روايه منصور بن حازم فغير واضح؛ لأنّ طريق الصدوق إلى عليّ بن الحكم صحيح - كما في المشيخه - و علي بن الحكم بن الزبير و علي بن الحكم الأنباري و علي بن الحكم الكوفي الذي وثقه الشيخ متّحد، و هم شخص واحد كما صرح بذلك الوحيد البهبهاني(٣) و السيد الخوئي(٤) و العلامه التستري(٥)

و ذكروا القرائن للاتّحاد، و لم نذكرها للاختصار.

فالأقرب ما ذهب إليه المشهور من أنه لا يجوز للموصى ردّ الوصيه بعد وفاه الموصى؛ سواء مات قبل الردّ، أو بعده و لم يبلغه الردّ و كانت الوصيه لازمه للموصى إليه، و لكن ينبغي أن يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر و الحرج دون غيره، و أمّا استثناء ما عجز عنه فواضح، كما في الروضه(٦).

و في المهذب: «و المنساق من مجموعها - بعد ردّ بعضها إلى بعض - أنّ القبول بحسب الذات من حقوق الأخوه الإيمانيه بل الإنسانيه؛ لأنّه من مصاديق قضاء الحوائج و فرع قبول الهديه و العطيّه، فكما أنّ قضاء حاجه المؤمن و قبول هديّته و عطيته راجحه بحسب الذات، و يتّصف بالوجوب تارةً و الحرمة اخرى لعوارض

ص: ٥٨٥

١- (١) جامع الشتات ٤: ٢٣٣.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٥٣٦.

٣- (٣) تعليقات على منهج المقال: ٢٣١.

٤- (٤) معجم رجال الحديث ١١: ٣٤٤، الرقم ٨٠٨٧.

٥- (٥) قاموس الرجال ٧: ٤٤٧، الرقم: ٥١١٨.

٦- (٦) الروضه البهيّه ٥: ٨٢.

خارجة، فكذا قبول الوصية، فهو راجح بذاته، وقد يجب إن لزم من ردّها ضرر و تضييع حق الموصى، وقد يحرم إن لزم من قبولها ضرر على الوصى»(١).

المورد الثالث: وهو أن لا يستطيع الموصى أن يوصى إلى شخص آخر. وبعد ما عرفت أنه يشترط في جواز الرد في حال الحياة بلوغ الخبر إلى الموصى، يقع الكلام في أنه لو بلغه الخبر، ولكن لم يمكنه إقامة وصي غيره، فهل يكفي في جواز الرد مجرد بلوغ الخبر وإن لم يوجد وصي غيره، أو لا بد من تقييده بإمكان وجود وصي آخر؟ فيه وجهان:

الأول: أنه يكفي مجرد بلوغ الرد إلى الموصى، ولا يشترط في جواز الرد أمر آخر، وهو ظاهر إطلاق الفتاوى، حيث إنها لم تكن مقيدة بتمكن الموصى من إقامة وصي آخر.

الثاني: أنه يشترط - مع بلوغ الرد إلى الموصى - إمكان إقامته وصياً غيره.

و به قال في المسالك(٢) و الرياض(٣) و الجواهر(٤). وقال السيد الخوئي: «يجوز للموصى إليه أن يرد الوصية في حال حياة الموصى بشرط أن يبلغه الرد، بل الأحوط اعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً»(٥).

و به قال الإمام الخميني(٦). و كذا في تفصيل الشريعة(٧).

و جاء في مباني المنهاج: «هل يجوز الرد مع عدم إمكان جعل غيره وصياً؟»

ص: ٥٨٦

١- (١) مهذب الأحكام ٢٢: ٢١٣.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ٢٥٦.

٣- (٣) رياض المسائل ٩: ٤٩٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٨: ٤١٧.

٥- (٥) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ٢٢٤.

٦- (٦) تحرير الوسيلة ٢: ٩٨ مسألة ٤١.

٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب الوصية: ١٨٢.

لا يبعد أن يستفاد من نصوص الباب وجوب القبول و عدم جواز الردّ في هذه الصورة»(١).

و بالجمله: هذا هو الظاهر من النصوص:

منها: صحيحه

هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصى إلى رجلٍ بوصيِّه فيكره أن يقبلها، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «لا يخذله على هذه الحال»(٢).

قال المحدّث البحراني: و مقتضاها أنه مع عدم وجود الغير لا يجوز له الردّ(٣).

نقول: لعلّ مراده عليه السلام من قوله:

«هذه الحال» حال عدم وجود الغير، و لكن لا قرينه عليه.

و منها: صحيحه فضيل بن يسار المتقدمه؛ لأنّ قوله عليه السلام فيها:

«و إن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه»(٤). و كذا قوله عليه السلام في صحيحه منصور بن حازم:

«لأنّه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»(٥) ظاهران في تعليق جواز الردّ على وجود الغير، فلو لم يوجد الغير لقبول الوصيّه لم يجز له الردّ.

و نعم ما قال في المسالك بعد نقل الروايه: «فإنّ العله المنصوصه تتعدّى على الأقوى، و لانتفاء الفائدة بدونه، فعلى هذا لو كان حيّاً و لكن لم يمكنه نصب أحد و لو بالإشاره لم يصحّ الردّ»(٥).

و الحاصل: أنّه إذا كان هناك شخص آخر يمكن أن يجعله وصيّاً، جاز للوصي ردّ الوصيّه، و أمّا إذا لم يكن هناك شخص آخر يقبل و يتحمّل مسئوليّه الوصيّه،

ص: ٥٨٧

١- (١) مباني منهاج الصالحين ٣٢٦:٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣٩٩:١٣ الباب ٢٣ من كتاب الوصايا، ح ٤.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٥٨٠:٢٢.

٤- ((٤ و ٧) وسائل الشيعه ٣٩٨:١٣ الباب ٢٣ من كتاب الوصايا، ح ٢ و ٣.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٢٥٦:٦.

أو كان الأشخاص الذين يمكن أن يوصى إليهم لا يمكن الاعتماد بهم، فالوصية هنا تلزم على الوصي؛ سواء قبلها أم لم يقبلها.

أمّا لو أمكن للموصى نصب وصي آخر ولكن كان المنسوب غائباً، بحيث يتوقف ثبوت وصايته على البيّنه، ولم يحضر الموصى من تثبت به الوصايه، ففي تنزيله منزله عدم التمكّن من الوصايه وجهان: من حصول أصل القدره و تحقّق الشرط، و من انتفاء فائدته باعتبار عدم ثبوته (١). و به قال في الجواهر (٢).

المورد الرابع: أن يكون الموصى أباً و قد أوصى إلى ابنه، قال الصدوق في المقنع:

«و إذا دعا رجل ابنه إلى قبول وصيته، فليس له أن يأبى» (٣).

و في الدروس (٤): «و قال الصدوق إذا أوصى إلى ولده وجب القبول، و كذا إلى أجنبي إذا لم يجد غيره، و هما مرويان قوتيان» (٥).

و يظهر من المختلف الميل إليه في آخر كلامه، حيث قال: «و بالجمله: فأصحابنا لم ينصوا على ذلك، و لا بأس بقوله رحمه الله» (٦). و به قال أيضاً في الوسائل (٧) و مستدرك الوسائل (٨) و الرياض (٩) و الحدائق (١٠). و احتاط وجوباً في تحرير الوسيله (١١) و كذا في

ص: ٥٨٨

- ١- (١) نفس المصدر: ٢٥٦-٢٥٧.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٨: ٤١٥.
- ٣- (٣) المقنع: ٤٧٩.
- ٤- (٤) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٢٦.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ١٣: ٣٩٨ الباب ٢٣ من كتاب الوصايا، ح ٢ و ص ٤٠٠ ب ٢٤، ح ١.
- ٦- (٦) مختلف الشيعه ٦: ٣٦٢.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه ١٣: ٤٠٠: الباب ٢٤ من كتاب الوصايا، ح ١.
- ٨- (٨) مستدرك الوسائل ١٤: ١١١ الباب ٢٣.
- ٩- (٩) رياض المسائل ٦: ٢٧٧.
- ١٠- (١٠) الحدائق الناضره ٢٢: ٥٧٩.
- ١١- (١١) تحرير الوسيله ٢: ٩٨.

و استدلل لهذا الحكم بمكاتبه

على بن الرئان «رئاب خ ل يه» قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: رجل دعاه والده إلى قبول وصيته، هل له أن يمتنع من قبول وصيته؟ فوقع عليه السلام: «ليس له أن يمتنع» (٢)؛ فإن قوله عليه السلام:

«ليس له أن يمتنع»

صريح في أنه لا يجوز للولد رد وصيته والده.

و استدلل العلامة في المختلف بأن امتناع الولد عن قبول وصيته والده نوع عقوق (٣).

و في الرياض: «و هو كذلك - أي لا بأس بقول الصدوق - إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، و لا يمكن دعواه - أي الإجماع - بإطلاق عبارة الأصحاب بجواز الرد مطلقاً؛ لعدم تبادل المقامين (٤) منه جداً» (٥).

و قد أورد على الاستدلال لهذا القول في الجواهر (٦) و المهذب (٧) و غيرهما (٨)

إيرادات و أطالوا الكلام فيها، و لكن الظاهر أنه لا ثمره لهذا البحث، حيث إنه و إن لم يثبت وجوب قبول وصيه الأب على الولد بمقتضى الأدلة التي استندوا بها لإثبات هذا القول، لكن لا شك في أنه إن أمر الوالد ولده بأن يقبل وصيته، أو كان عدم قبوله على وجه يؤذيه، يجب عليه قبولها و لا يجوز رده قطعاً؛ لأن رد الوصيه

ص: ٥٨٩

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الوصية: ١٨٢.

٢- (٢) وسائل الشريعة ١٣: ٤٠٠ الباب ٢٤ من كتاب الوصايا، ح ١.

٣- (٣) مختلف الشريعة ٦: ٣٦٢.

٤- (٤) أي في وصية الأب لولده، و للأجنبي إذا لم يوجد غيره.

٥- (٥) رياض المسائل ٦: ٢٧٧.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٨: ٤١٦ و ما بعده.

٧- (٧) مهذب الأحكام ٢٢: ٢١٤ و ما بعده.

٨- (٨) الفقه للشيرازي، كتاب الوصية: ٣٤٣.

فى هذا الحال نوع عقوق للوالد، و هو حرام، كما هو ظاهر بعض النصوص أيضاً، مثل

ما رواه على بن مهزيار قال: كتب أبو جعفر عليه السلام إلى جعفر و موسى: «و فيما أمرتكما من الإشهاد بكذا و كذا نجاه لكما فى آخرتكما، و إنفاذ لما أوصى به أبواكما» الحديث (١).

و هذا يدلّ على أنّ إنفاذ وصيّته الأب واجب على الولد مطلقاً؛ سواء قبل الولد الوصية أم لا.

المورد الخامس: من الموارد التى لا يجوز ردّ الوصية أن يكون الموصى إليه منحصراً فيه و لم يجد الموصى غيره.

قال الصدوق: «و إذا أوصى رجل إلى رجل فليس له أن يأبى إن كان حيث لم يجد غيره» (٢).

و فى المختلف: «و من لم يوجد غيره يتعين عليه؛ لأنه فرض كفاية» (٣).

و فى الدروس: «قال الصدوق: إذا أوصى إلى ولده و جب القبول، و كذا إلى أجنبى إذا لم يجد غيره، و هما مرويان قويان» (٤). و كذا فى الحدائق (٥).

و الرياض (٦).

و الدليل على ذلك مفهوم صحيح الفضيل بن يسار (٧)؛ لأنّ قوله عليه السلام:

«إن كان فى مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه» يكون مفهومه هكذا: إن لم يوجد فى مصر

ص: ٥٩٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤١٢ الباب ٣٢ من كتاب الوصايا، ح ٢.

٢- (٢) حكاة العلامة عنه فى مختلف الشيعه ٦: ٣٦١، و لكن لم نجده فى المقنع المطبوع.

٣- (٣) مختلف الشيعه ٦: ٣٦٢.

٤- (٤) الدروس الشرعيه ٢: ٣٢٦.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٢: ٥٧٩.

٦- (٦) رياض المسائل ٩: ٤٩٢.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٣: ٣٩٨ و ٣٩٩ الباب ٢٣ من كتاب الوصايا، ح ٢.

غيره لم يجز الردّ ووجب عليه قبول الوصية.

و كذا ظاهر إطلاق صحيحه

هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصى إلى رجلٍ بوصيةٍ فيكره أن يقبلها، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «لا يخذله على هذه الحال»^(١) و لعل مراده عليه السلام من

«هذه الحال» حاله عدم وجود الغير الذي يوصى إليه.

وقال في التذكرة: «يجوز الدخول في الوصية، بل يستحبّ، بل قد يجب على الكفاية؛ لأنّ الإيصاء واجب، قال الصادق عليه السلام: الوصية حقّ على كلّ مسلم»^(٢). وأوصت فاطمة إلى أمير المؤمنين عليهما السلام، وبعده إلى ولديها الحسن والحسين عليهما السلام^(٣)؛ وإذا وجب الإيصاء فلا بدّ من محلّ له و من يجب عليه العمل بالوصية، وإلا لم يكن مفيداً^(٤)

ص: ٥٩١

١- (١) نفس المصدر و الباب: ٣٩٩ ح ٤.

٢- (٢) نفس المصدر ٣٥٢:١٣ الباب ١ من كتاب الوصايا، ح ٢-٤ و ٦.

٣- (٣) بحار الأنوار ١٨٥:٤٣.

٤- (٤) تذكره الفقهاء ٥١٤:٢، الطبعة الحجرية.

الظاهر أنّه لا- خلاف بين الفقهاء في أنّ الوصيّ أمين، ولا- يضمن ما في يده من أموال الصغار التي صار ولياً عليها من جهه الوصّيّه بالولايه إلاّ مع التعدّي أو التفريط.

جاء في الشرائع: «الوصيّ أمين لا يضمن ما يتلف إلاّ عن مخالفته لشرط الوصّيّه أو تفريط»^(١). وكذا في المختصر النافع^(٢) و الدروس^(٣) و التحرير^(٤)

و القواعد^(٥).

و به قال الشيخ الأعظم^(٦) و السادات الفقهاء: الخوئي^(٧) و الاصفهاني^(٨)

و الإمام الخميني^(٩). و اختاره في تفصيل الشريعه^(١٠).

و في السرائر: «و الوصيّ إذا خالف ما أمر به كان ضامناً للمال»^(١١).

و في المسالك: «و عبّر - أي المحقق - عن التعدّي بمخالفه شرط الوصّيّه؛ فإنّه إذا لبس الثوب مثلاً فقد خالف شرط الوصّيّه؛ لأنّ مقتضاها حفظه للطفل، أو بيعه

ص: ٥٩٢

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧.

٢- (٢) المختصر النافع: ١٩١.

٣- (٣) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٢٦.

٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعيّه ٣: ٣٨١.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٥.

٦- (٦) الوصايا و المواريث، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢١: ١٣٠.

٧- (٧) منهاج الصالحين ٢: ٢٢٣، مباني المنهاج ٩: ٤٠٨.

٨- (٨) وسيله النجاه ٢: ١٥٠ مسأله ٤٩.

٩- (٩) تحرير الوسيله ٢: ٩٩ مسأله ٤٨.

١٠- (١٠) تفصيل الشريعه، كتاب الوصّيّه: ١٨٩.

١١- (١١) السرائر ٣: ١٩٢.

و صرفه فى الجهه المأمور بها و نحو ذلك، فاستعماله لا يدخل فى شرط الوصيه...

هذا إذا لم يتعلّق به غرض يعود على ماله فيه الولايه بحيث لا يتمّ بدونه، كما لو ركب الدابّه لقضاء حوائج الطفل و استيفاء دينه حيث يتوقّف على الركوب»(١).

و جاء فى جامع المقاصد: «لا خلاف بين أهل الإسلام فى أنّ الوصيّ أمين، و معناه: أنّه لا يضمن ما بيده من أموال الطفل لو تلف إلاّ بتعدّد كما لو لبس الثوب، أو تفريط كما لو قصر فى حفظه، أو مخالفه لشرط الوصيه كما لو أوصى إليه أن يصرف شيئاً على وجهه، فصرفه على وجه آخر؛ لأنّ الوصايه فى معنى الوكاله، و لأنّ الوصيّ نائب عن الأب و الجدّ، و هما أمينان»(٢).

و فى الجواهر: «الوصيّ أمين بلا خلاف أجده فيه»(٣).

و فى الحدائق: «ينبغى أن يكون المدار فى التعدّى و عدمه على مخالفه شرط الوصيه و عدمها، فلو ركب الدابّه أو لبس الثوب لا لغرض يعود إلى الطفل أو نفع يترتب عليه، كان ذلك تعدّياً... أمّا لو تعلّق بذلك غرض يعود إلى الطفل، كأن يركب الدابّه للمضى فى حوائج الطفل من استيفاء دينه، أو جمع حواصله أو نحو ذلك، و لبس الثوب لدفع الضرر عنه باللبس... فإنّه لا يكون تعدّياً، بل ربما صار فى بعض الأفراد واجباً عليه إذا علم حصول الضرر بدون ذلك.

و ظاهر كلامهم أنّ غايه ما يوجب التعدّى و التفريط و جوب الضمان مع بقائه على الوصايه، و لا يوجب ذلك عزله، مع أنّهم قد صرّحوا بأنّه إن ظهر منه خيانه و جب على الحاكم عزله، و الظاهر أنّ التعدّى و التفريط نوع خيانه أيضاً، إلاّ أنّهم لم يصرّحوا بذلك، بل ربما ظهر من كلامهم فى الحكم الأوّل عدم كون ذلك خيانه،

ص: ٥٩٣

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٠.

٢- (٢) جامع المقاصد ١١: ٢٨٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٤٢٠.

فينبغي التأمل في ذلك»(١).

نقول: الظاهر أنّ مخالفه شرط الوصيّه أو التفريط فيها لا تكون خيانه؛ لأنّ المراد من التفريط التكاثر في أمر الوصيّه و التهاون فيها، و الخيانه غيرهما.

و بالجمله: لو شكك عند إرادته التصرف في أنّه هل هذا تصرف حسب المتعارف أم لا؟ لا يجوز له التصرف إلا بعد إحراز تحقّقه، فلو عمل و الحال هذه فظهر ضرر أو تلف كان ضامناً.

و أمّا إذا كان المتعارف احتمال الضرر، لكنّ العرف يُقدّم، لم يكن به بأس، كما إذا كانت تجارته بالمال في البعد خطيراً، لكنّ العرف يقدم على ذلك، و إن تلف لم يضمن.

و كذا إذا كان إجراء العمليه الجراحيه للطفل بموافقه القيم أمراً خطيراً، لكنّ الآباء يقدمون على ذلك من باب الأهمّ و المهمّ، صحّ له الإقدام، و لو تلف الطفل لم يضمن، و لو تلف الطفل بدون تعارف الإقدام فهو ضامن لديته.

أدله عدم ضمان الوصي

و يدلّ على عدم ضمان الوصيّ امور:

الأوّل: إذن الموصي.

بمعنى أنّ إذن الموصي و تسليطه الوصيّ على التصرف فيما أوصى إليه يقتضى عدم ضمانه فيها.

بتعبير آخر: إذن المالكيه من طرف الموصي و كذا إذن الشرعيّه - حيث إنّه

ص: ٥٩٤

يجوز له التصرف شرعاً أيضاً - يوجب ذلك، على هذا يكون في تصرفه أميناً (١).

فلا يضمن ما يتلف في يده إلا ما كان عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط، كما هو الحال في كل أمين (٢).

و تدلّ على عدم ضمان الأمين أخبار مستفيضة:

منها: صحيحه

محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق؟ فقال: «لو كان أميناً فلا غرم عليه» (٣). حيث علق الإمام عليه السلام الحكم بالأمانة، بمعنى أنّ الأمانة علة لعدم الضمان.

و منها: مرسله

أبان، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: و سألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» (٤).

قال الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني دام ظلّه في شرح الحديث: «و مقتضى تعليق الحكم بعدم الغرامه - في الجواب على كون الرجل أميناً - ثبوت الحكم في جميع موارد ثبوت الأمانة، و لو في غير مورد السؤال، من دون فرق بين أن تكون الأمانة مالكيه أو شرعيه» (٥).

و منها: روايه

مسعده بن زياد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته، و لا تأتمن الخائن

ص: ٥٩٥

١- (١) و المراد من الأمين هو أن يكون مال الغير في يده بإذن المالك، أو من الله من غير خيانه له بالنسبه إلى ذلك المال، من فعل أو ترك يوجب تلفه أو نقصاً فيه. القواعد الفقهيّه للمحقّق البجنوردى ١٣: ٢.

٢- (٢) الاقتباس من الجواهر ٢٨: ٢٢٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٢٣٧ الباب ١ من كتاب العاريه، ح ٧.

٤- (٤) نفس المصدر ١٣: ٢٢٨ الباب ٤ من كتاب الوديعة، ح ٥.

٥- (٥) القواعد الفقهيّه للشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني: ٢٩.

و قد جرّبه»(١)، و كذا روايه اخرى لمسعه بن زياد(٢).

و منها: ما روى عن عليّ عليه السلام أنّه قال: «ليس على مؤتمن ضمان»(٣).

و منها: الخبر المعروف بينهم

«ليس على الأمين إلاّ اليمين»(٤).

و لذلك قام الإجماع على أنّ الأمين لا يضمن؛ فإنّ الفقهاء رضوان الله عليهم يستندون لعدم الضمان في موارد عديده بأنّه أمين، و يرسلونه إرسال المسلّمات من غير إنكار لأحد، فكان هذه كبرى مسلّمه عند الكلّ، و هي أنّ الأمين لا يضمن(٥)، و لا خلاف فيه بينهم.

الثاني - و هو العمده -: النصوص المستفيضة الواردة في الباب، و هي على ثلاث طوائف:

الأولى: التي تدلّ على أنّه لو أفرط أو فرّط الوصيّ في المال الموصى به فهو ضامنّ، و إلاّ فلا يضمن.

١ - مثل صحيحه

محمّد بن مسلم - التي رواها المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ بعث بزكاه ماله لتقسّم فضاقت، هل عليه ضمانها حتّى تُقسّم؟ فقال: «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامنّ - إلى أن قال -: و كذلك الوصيّ الذي يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربّه الذي أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان»(٦).

ص: ٥٩٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٢٢٩ الباب ٤ من كتاب الوديعه، ح ١٠.

٢- (٢) نفس المصدر: ٢٣٧ الباب ١ من كتاب العاربه، ح ١٠.

٣- (٣) دعائم الإسلام ٢: ٤٩١ ح ١٧٥٥، مستدرک الوسائل ١٤: ١٦، ح ٤.

٤- (٤) القواعد الفقهيّه للمحقّق البجنوردی ٢: ١١، و لم نجده في المصادر الحديثيه.

٥- (٥) نفس المصدر.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٣: ٤١٧ الباب ٣٦ من كتاب الوصايا، ح ١.

وجه الدلالة: أنه من كان أميناً لا يضمن فيما بيده من الأموال إلا إذا وجد صاحبها الذى امر بدفعه إليه فهو له ضامن؛ لأنه فرط فى دفع المال إلى صاحبه، فإذاً يكون ضامناً.

٢ - صحيحه

الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال فى رجل توفى فأوصى إلى رجل، و على الرجل المتوفى دين، فعمد (١) الذى أوصى إليه فعزل الذى للغرماء فرفعه فى بيته، و قسم الذى بقى بين الورثه، فسرق الذى للغرماء من الليل، ممن يؤخذ؟ قال: «هو ضامن حين عزله فى بيته، يؤدى من ماله» (٢).

لأنه عليه السلام علل الضمان بعزل الوصى الزكاه فى بيته و لم يؤدها للغرماء، فكأنه أفرط فى تنفيذ الوصيه، فهو ضامن و يؤدى من ماله.

الطائفة الثانيه: و هى التى تدل على الضمان مطلقاً؛ سواء كان بتعد و تفریط أم لا.

١ - مثل صحيحه

إسماعيل بن سعد الأشعري، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال:

سألته عن مال اليتيم هل للوصى أن يعينه أو يتجر فيه؟ قال: «إن فعل فهو ضامن» (٣). حيث تدل بوضوح على الضمان مطلقاً.

٢ - و صحيحه

الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: فى مال اليتيم عليه زكاه؟ فقال: «إذا كان موضوعاً فليس عليه زكاه، فإذا عملت به فأنت له ضامن و الربح لليتيم» (٤).

و المراد بالعامل هو الوصى أو أمين الحاكم؛ لأن الروايه فى مورد اليتيم، و هى منصرفه عن الجد.

ص: ٥٩٧

١- (١) عمَدْتُ إليه: قصدتُ، المصباح المنير: ٤٢٨، مادّه عمد.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤١٨ الباب ٣٦ من كتاب الوصايا، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١٣: ٤١٨ الباب ٣٦ من كتاب الوصايا، ح ٥.

٤- (٤) نفس المصدر ٦: ٥٤ الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ١.

أبان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أوصى إلى رجلٍ أن عليه ديناً؟ فقال: «يقضى الرجل ما عليه من دينه، و يقسّم ما بقى بين الورثه» قلت: فسرق ما أوصى به من الدين ممّن يؤخذ الدين أم من الورثه أم من الوصي؟ قال: «لا يؤخذ من الورثه و لكن الوصي ضامن لها» (١). و كذا خبر عبد الله الهاشمي ٢ و خبر منصور الصيقل (٢) و غيرها (٣).

و يستفاد من هذه الأخبار أن الوصي ضامن للمال مطلقاً، و لكن يحمل ذلك على ما إذا فرط أو أفرط، كما في الرياض (٤) و الجواهر (٥).

و يؤيده

ما رواه في دعائم الإسلام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إذا اتجر الوصي بمال اليتيم لم يجعل له في ذلك في الوصيّه، فهو ضامن لما نقص من المال و الربح لليتيم» (٦).

الطائفة الثالثه: الأخبار التي تدلّ على أن الوصي ضامن بتبديله الوصيه و تغييرها، و هي أيضاً مستفيضه بنفسها:

منها: صحيحه

محمد بن مارد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أوصى إلى رجلٍ و أمره أن يعتق عنه نسمة بستمائه درهم من ثلثه، فانطلق الوصي فأعطى الستمائه درهم رجلاً يحجّ بها عنه؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «أرى أن يغرم الوصي ستمائه درهم من ماله و يجعلها فيما أوصى الميت في نسمة» (٧).

ص: ٥٩٨

١- (١، ٢) نفس المصدر ٤١٨:١٣ الباب ٣٦ من كتاب الوصايا، ح ٣، ٤.

٢- (٣) نفس المصدر ٥٨:٦ الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٧.

٣- (٤) نفس المصدر ١٩٠:١٢-١٩١ الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢، ٣، ٤.

٤- (٥) رياض المسائل ٩:٤٩٦.

٥- (٦) جواهر الكلام ٢٨:٤٢٢.

٦- (٧) دعائم الإسلام ٢:٣٦٤، ح ١٣٢٧.

٧- (٨) وسائل الشيعه ١٣:٤١٩ الباب ٣٧ من كتاب الوصايا، ح ١.

فإنَّ الضمان من جهة تبادل الوصيه و تغييرها.

و منها: صحيحه

سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلٍ يوصى بنسمةٍ فيجعلها الوصى في حجه؟ قال: فقال: «يغرمها و يقضى وصيته»^(١).

و منها: خبر

أبي سعيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئِلَ عن رجلٍ أوصى بحجهٍ فيجعلها وصيه في نسمة؟ فقال: «يغرمها وصيه و يجعلها في حجه كما أوصى به، فإنَّ الله - تبارك و تعالى - يقول: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ)»^{(٢)(٣)}.

و كذا خبر علي بن زيد «فرقد كا»^(٤). و الاستفادة من هذه الطائفة: أنَّ الوصى قد تعدى عن الوصيه؛ لأنَّ المدار في التعدى و عدمه على مخالفه الوصيه و عدمها، و من التعدى بتدليل الوصيه؛ و كأنَّ المحقق في الشرائع^(٥) أراد بمخالفه شرط الوصيه ما يشمل التعدى.

و جاء في القواعد: «الوصى أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعدُّ أو تفريط أو مخالفه لشرط الوصيه»^(٦).

و قال المحقق الثاني في شرحه: «و لو اقتصر المصنّف على التعدى لأغنى عن الباقيين؛ لأنَّ المفروض متعدّ»^(٧).

ص: ٥٩٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٠ الباب ٣٧ من كتاب الوصايا، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٥.

٣- (٣) سوره البقره ٢: ١٨١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٣: ٤٢٠ و ٤١٩ الباب ٣٧ من أحكام الوصايا، ح ٢.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٥.

٧- (٧) جامع المقاصد ١١: ٢٨٥.

و فى المسالك: «و عبّر - أى المحقق - عن التعدى بمخالفة شرط الوصية» (١).

فهذه الطائفة من الأخبار أيضاً تحمل على أنّ الوصى قد تعدى فى الأموال فىكون ضامناً؛ لأنّ عدم ضمان الوصى مشروط بعدم التعدى و التفريط.

فروع

إذا ضمّن الوصى مال اليتيم؛ بأن أتلفه بالتعدى أو التفريط، أو أنفق عليه أزيد من المعروف، أو بتبديله الوصى و تغييرها، فالواجب عليه أن يدفعه إلى الحاكم.

قال فى التذكرة: «لا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه إلى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه إن ولّاه، و أمّا الأب فيبرأ من ضمان ما أتلفه بقبض مال الضمان من نفسه لولده» (٢).

نقول: لم يظهر لنا وجه واضح لهذا الحكم؛ لأنّ ولاية الوصى إنّما نشأت من ولاية الأب أو الجدّ، فإذا قال الأب: أوصيت إليك جميع أمور أولادى، يكون القبض لمال الضمان من أحد هذه الأمور، و الفرض أنّ غايه ما يوجب التعدى و التفريط هو وجوب الضمان، و لا- يوجب ذلك عزله، و يبقى ولايته فى مورد الوصاية، فلما ذا نحكم بوجوب دفعه المال إلى الحاكم حتى يرد الحاكم إليه ثانياً.

و لعلّ مراده قدس سره أنّ مورد الوصاية لا يشمل مثل هذا المورد و منصرف عنه؛ بأن يوصى الأب للوصى أن يأخذ ما أتلفه نفسه بالإفراط أو التفريط، فإذا ن لا ولاية للموصى إليه بقبض مال الضمان.

ص: ٦٠٠

١- (١) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٠.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٥١١، الطبعة الحجرية.

لا- خلاف بين الفقهاء، بل الإجماع على أنه لو مات شخص و لم يوص إلى أحد، و كان له أموال و أطفال، و كذا لو مات الوصي و لم يأذن له الموصى أن يوصى، كان النظر في تركته للحاكم الشرعي، و هو الذي يعين القيم حتى يحفظ أموال الأطفال، و يفعل ما كان مصلحه لهم من البيع و الشراء و المضاربه و الإنفاق عليهم و غيرها، و كذلك ذهب مشهور الفقهاء، بل كلهم إلا- قليلاً منهم(١) إلى أنه لو لم يكن ثم حاكم يجب على العدول من المؤمنين كفايه أن ينظروا في امور الأطفال و يتولونهم في ذلك.

جاء في المقنعه: «فإن مات - أي الوصي - كان الناظر في امور المسلمين يتولى إنفاذ الوصية على حسب ما كان يجب على الوصي أن ينفذها، و ليس للورثة أن يتولوا ذلك بأنفسهم، و إذا عدم السلطان العادل - فيما ذكرناه من هذه الأبواب - كان لفقهاء أهل الحق العدول من ذوى الرأي و العقل و الفضل أن يتولوا ما تولاه السلطان، فإن لم يتمكنوا من ذلك فلا تبعه عليهم فيه»(٢).

و به قال فى النهاية(٣) و الوسيله(٤) و الكافى(٥) و الشرائع(٦) و المختصر النافع(٧)

ص: ٦٠١

١- (١) و هو ابن إدريس فى السرائر ٣: ١٩٤، حيث قال: «فلا- يجوز لمن ليس بفقير تولى ذلك بحال، فإن تولاه فإنه لا يمضى شىء مما يفعله، لأنه ليس له ذلك».

٢- (٢) المقنعه: ٦٧٥.

٣- (٣) النهاية للطوسى: ٦٠٨.

٤- (٤) الوسيله لابن حمزه: ٣٧٤.

٥- (٥) الكافى فى الفقه: ٣٦٦.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧.

٧- (٧) المختصر النافع: ١٩١.

و الإرشاد(١) و المهذب(٢).

و هكذا قال به جماعه من المتأخرين(٣).

ففى جامع المقاصد: «إنّ الولاية بالأصالة على الطفل ثابتة لأبيه ثم لجده...

و مع عدم الجميع فالحاكم، و المراد به الإمام المعصوم عليه السلام أو نائبه الخاص، و فى زمان الغيبة النائب العام، و هو المستجمع لشرائط الفتوى و الحكم... فإن فقد الكلّ فهل يجوز أن يتولّى النظر فى تركه الميّت من المؤمنين من يوثق به... يستفاد الإذن فيه من دلائل الأمر بالمعروف...»(٤).

و فى المسالك: «فإن فقد الجميع، فهل يجوز أن يتولّى النظر فى تركه الميّت من المؤمنين من يوثق به؟ قولان: أحدهما المنع، ذهب إليه ابن إدريس... و الثانى و هو مختار الأكثر... الجواز»(٥).

و قد أشبعنا الموضوع بذكر الأقوال و بيان الأدلّة فى البحث عن ولاية الحاكم و عدول المؤمنين على أموال الصغار مفضلاً، و لا تفاوت بين المسألتين فلا نعيدها خوفاً من التطويل(٦).

و يترتب على هذا الحكم أنّه إن ظهر من الموصى إليه عجز أو ضعف فى القيام بالوصيّة، كان للناظر فى امور المسلمين أن يقيم معه أميناً قوياً ضابطاً يعينه

ص: ٦٠٢

١- (١) إرشاد الأذهان ١: ٤٦٤.

٢- (٢) المهذب البارع ٣: ١١٨.

٣- (٣) الروضة البهيّة ٥: ٧٨، التنقيح الرائع ٢: ٣٩٨، الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٨٩، رياض المسائل ٩: ٥٠٩، جواهر الكلام ٢٨: ٤٣٠، كتاب الوصايا ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢١: ١٣١.

٤- (٤) جامع المقاصد ١١: ٢٦٦.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٦: ٢٦٥.

٦- (٦) راجع الفصل العاشر من الباب الرابع، المبحث الأوّل و الرابع.

على تنفيذ الوصية، و لم يكن له عزله لضعفه(١).

و أما إذا ظهر منه خيانه بعده - أى بعد موت الموصى - عزله الحاكم و أقام أميناً مقامه.

و كذا لو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه٢، و كذا لو تغيّر حاله بالفسق، عزله الحاكم و أقام غيره مقامه على قول بعضهم(٢).

قال فى التذكرة: «إذا أوصى إلى من اجتمعت فيه الشروط فتغيّرت حاله الموصى إليه، فإن كان لضعف من كبر أو مرض، لم تخرج ولايته بذلك عنه و يضمّ الحاكم إليه من يشاركه فى النظر و يساعده عليه، احتياطاً للموصى عليهم.

و إن تغيّرت حاله بفسق، فإن كان قبل موت الموصى، فإن قلنا: تشترط العدالة عند الوصاية بطلت وصيته، و إن لم يشترط و تجددت العدالة حاله الموت صحّت ولايته، و إلا بطلت.

و إن كان تغيّره بعد موت الموصى، إمّا لتعدّيه فى المال أو لغير ذلك بطلت ولايته و انعزل عن النظر، و يكون النظر إلى الحاكم أو نائبه، و إلا تولّاه بعض

ص: ٦٠٣

١- ((١، ٢) المقنعه: ٦٦٩، النهايه للطوسى: ٦٠٧، السرائر ٣: ١٩٢، المهذب لابن البراج ٢: ١١٧، الكافى فى الفقه: ٣٦٦، الوسيله لابن حمزه: ٣٧٣، شرائع الإسلام ٢: ٢٥٧، تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٢، الطبعه الحجرية.

٢- (٣) قال المحقق فى الشرائع ٢: ٢٥٥: «هل يعتبر عداله - أى من الوصى -؟ قيل: نعم؛ لأنّ الفاسق لا أمانه له. و قيل: لا؛ لأنّ المسلم محلّ الأمانه، كما فى الوكاله و الاستيداع، و لأنّها ولايه تابعه لاختيار الموصى فيتحقّق بتعيّنه». و جاء فى تحرير الأحكام ٣: ٣٧٧ «اختيار الشيخ أنّ عداله شرط فلا تصحّ الوصيه إلى الفاسق و إن كان مؤمناً» و منعه ابن إدريس - «السرائر» ٣: ١٨٩ - و قال: عندى فيه نظر. و قال فى المختلف ٦: ٣٥١-٣٥٢: شرط الشيخ فى المبسوط - ٤: ٥١ - و المفيد فى المقنعه - ٦٦٨: ... عداله الوصى، و منعوا من الوصيه إلى الفاسق - إلى أن قال: - و الأقرب عدم الاشتراط؛ لأنّها نيابه، فتتبع اختيار المنوب، كالوكاله. نعم، إنّه مستحبّ.

المؤمنين مع تعذر الحاكم و نائبه؛ لزوال الشرط»(١).

و فى تحرير الوسيله «لو ظهرت خيانه الوصى، فعلى الحاكم عزله و نصب شخص آخر مكانه، أو ضمّ أمين إليه حسب ما يراه من المصلحه، و لو ظهر منه العجز عن الاستقلال ضمّ إليه من يساعده. و أمّا إن عجز عن التدبير و العمل مطلقاً - بحيث لا يرجى زواله كالهرم و الخرف - فالظاهر انزاله، و على الحاكم نصب شخص آخر مكانه»(٢).

و كذا فى تفصيل الشريعه، و أضاف بأنّ فى الفرع الثالث - أى صورته عجز الوصى عن التدبير مطلقاً - فقدان ما هو المعترف فى صحه جعله وصياً يوجب أن ينزل الوصى بنفسه، و لا - حاجه إلى عزل الحاكم فى هذه الصوره، بل اللّازم عليه نصب شخص آخر مكانه»(٣).

ثمّ إنّه على تقدير اشتراط العدالة فى الوصى لو نصب عدلاً، ثمّ ظهر فسقه، و كذا على القول بعدم اشتراط العدالة لو اوصى إلى العدل من حيث كونه عدلاً، ثمّ ظهر منه الفسق بعد موت الموصى، فهل يبطل وصايته؟ فمن قال باعتبار العدالة ابتداءً أبطل الوصيّه هنا، لفوات شرط الوصيّه، و من لم يقل باعتبارها ابتداءً أبطل به هنا؛ لأنّه ربما كان الركون إليه بالإيصاء فى الابتداء و ثوقاً بعدالته، و قد زالت.

و لا تعود ولايته لو عادت العدالة؛ لزوالها شرعاً.

و فى الجواهر فى الأمر الثانى(٤): «ينبغى الجزم به... بلا خلافٍ أجده فيه،

ص: ٦٠٤

١- (١) تذكره الفقهاء ٥١١:٢، الطبعه الحجريّه.

٢- (٢) تحرير الوسيله ٩٩:٢، كتاب الوصيّه مسأله ٤٦.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الوصيّه: ١٨٨.

٤- (٤) الإيصاء إلى العدل بوصف كونه عدلاً.

بل عن المهذب و شرح الصييمرى الإجماع عليه (١) إلا من الحلى (٢)... لعدم مقتضيها، ضروره كون عباره النصب له من حيث العدالة، فمع فسقه لم تشمله عباره النصب، فلا يكون وصياً (٣).

و جاء فى جامع المقاصد: «كأنه لا خلاف فى ذلك عندنا؛ لأن الموصى إنما أوصى إليه بهذا الوصف، و ربما كان هو الباعث الأصلي على التفويض إليه، و قد فات. و ينزل من حين الفسق و إن لم يعزله الحاكم لوجود المانع» (٤).

و به قال أيضاً فى المسالك (٥).

آراء فقهاء أهل السنه فى المقام

اتفق فقهاء أهل السنه فى أنه إن تغيرت حال الوصى لضعف أو كبر أو مرض لم يعزله الحاكم، بل يضم إليه أميناً يعاونه، و اختلفوا فى أنه هل كانت العدالة شرطاً فى الوصى حتى إذا فسق عزله، أم لا يشترط فيه ذلك؟ فأليك نص بعض كلماتهم:

أ - الشافعيه

ففى المهذب: «و إن وصى إلى رجل فتغير حاله بعد موت الموصى، فإن كان لضعف ضم إليه معين أمين، و إن تغير بفسق أو جنون بطلت الوصيه إليه و يقيم الحاكم من يقوم مقامه» (٦). و كذا فى المجموع (٧).

ص: ٦٠٥

١- (١) المهذب البارع ٣: ١١٦، غايه المرام ٢: ٤٤١.

٢- (٢) السرائر ٣: ١٩٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨: ٣٩٦.

٤- (٤) جامع المقاصد ١١: ٢٧٧.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٦: ٢٤٣.

٦- (٦) المهذب فى فقه الشافعي ١: ٤٦٣.

٧- (٧) المجموع شرح المهذب ١٦: ٤٣١.

و فى البيان: «فإن أوصى إلى من جمع الشرائط ثم تغيرت حال الوصى بعد موت الموصى، فإن تغير لضعف عن الحساب أو الحفظ لم ينزل بذلك، بل يضم إليه الحاكم أميناً يعاونه؛ لأنّ الضعف لا ينافى الولاية، بدليل أنّ الأب و الجدّ يليان مال ولدهما وإن كان فيهما ضعف. و لو كان الحاكم هو الذى نصب الأمين فضعف فله عزله؛ لأنّه نصبه. و إن فسق الوصى أو جنّ انزل عن الوصية؛ لأنّ الفسق و الجنون ينافيان الولاية»(١). و مثل ذلك فى الوجيز(٢) و العزيز(٣) و معنى المحتاج(٤).

ب - الحنابلة

فقد جاء فى المغنى: «إذا كان الوصى فاسقاً فحكمه حكم من لا وصى له، و ينظر فى ماله الحاكم، و إن طرأ فسقه بعد الوصية زالت ولايته و أقام الحاكم مقامه أميناً، هذا اختيار القاضى، و هو قول الثورى و الشافعى و إسحاق، و على قول الخرقى لا تزول ولايته و يضم إليه أمين ينظر معه... و إذا تغيرت حال الوصى بجنون أو كفر أو سفه زالت ولايته و صار كأنه لم يوص إليه، و يرجع الأمر إلى الحاكم، فيقيم أميناً ناظراً للميت فى أمره و أمر أولاده»(٥).

و كذا فى الكافى(٦) و الإقناع(٧) و كشاف القناع(٨) و الإنصاف(٩)

ص: ٦٠٦

١- (١) البيان فى فقه الشافعى ٣٠٦:٨.

٢- (٢) الوجيز ١:٤٦١.

٣- (٣) العزيز شرح الوجيز ٧:٢٧١ و ما بعده.

٤- (٤) معنى المحتاج ٣:٧٥.

٥- (٥) المغنى ٦:٥٧٢-٥٧٣ و الشرح الكبير: ٥٨٥.

٦- (٦) الكافى فى فقه أحمد ٢:٢٩١.

٧- (٧) الإقناع ٣:٧٩.

٨- (٨) كشاف القناع ٤:٤٧٨.

٩- (٩) الإنصاف ٧:٢٧٥.

و فى المبدع: «تصحّ - أى الوصّيّه - إلى الفاسق و يضمّ الحاكم إليه أميناً... جمعاً بين نظر الموصى و حفظ المال...»(١).

ج - الحنفية

جاء فى البحر الرائق: «و من عجز عن القيام ضمّ إليه غيره؛ لأنّ فى الضمّ رعايه الحقيين: حقّ الوصّى و حقّ الورثة؛ لأنّ تكميل النظر يحصل به؛ لأنّ النظر يتمّ بإعانه غيره»(٢).

و كذا فى البنايه(٣) و أحكام الصغار(٤).

د - المالكيه

فقد جاء فى حاشيه الحرشى: «إنّ الفسق إذا طرأ على الوصّى؛ فإنّه ينزل عن الإيصاء على المشهور؛ إذ يشترط فى الوصى العداله ابتداءً و دواماً»(٥).

و فى عقد الجواهر الثمينه: «و لو ولى العدل ثمّ طرأ الفسق عليه و جب عزله عنها»(٦) أى و جب على الحاكم عزله.

و كذا فى حاشيه الدسوقى(٧) و مواهب الجليل(٨)

ص: ٦٠٧

١- (١) المبدع شرح المقنع ١٠١:٦.

٢- (٢) تكمله البحر الرائق ٣١١:٩.

٣- (٣) البنايه ٦٣٦:١٢.

٤- (٤) أحكام الصغار: ٣٧١-٣٧٢.

٥- (٥) حاشيه الحرشى ٥٠٥:٨.

٦- (٦) عقد الجواهر الثمينه ٤٢٨:٣.

٧- (٧) حاشيه الدسوقى ٤٥٣:٤.

٨- (٨) التاج و الإكليل مع مواهب الجليل ٥٥٧:٨.

قد تقدّم - فى الفصل السادس من الباب الأوّل تحت عنوان حقوق الحمل - صحّحه الوصية له و بيان شرائطها و بقيت فروع لم نتعرّض لها هناك، و حيث إنّها ترتبط بباب الوصية فناسب ذكرها فى هذا الفصل، و هى ما يلى:

الأوّل: قال فى القواعد: «لو أوصى لحمل فأنت به لأقلّ من ستّة أشهر استحقّ - أى الموصى به - فإن ولدت آخر لأقلّ من ستّة أشهر من ولاده الأوّل شاركه، لتحقّق وجوده وقت الوصية» (١).

و قال المحقّق الثانى فى شرحها: «و ذلك لأنّهما حمل واحد إجماعاً، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون فراشاً أو لا.

و لو جاءت بالثانى لستّه أشهر فما زاد لم يشارك؛ لإمكان تجدّده، و لا- يخفى أنّ ذلك إنّما يتصوّر إذا لم يتجاوز مجموع المدّتين أقصى (٢) مدّه الحمل» (٣).

و فى التذكرة: «و لو ولدت أحد التوأمين لأقلّ من ستّة أشهر، ثمّ ولدت الثانى لأقلّ من ستّة أشهر من الولاده الأولى صحّت الوصية لهما و إن زاد ما بين الثانى و الوصية على ستّة أشهر و كانت المرأة فراشاً؛ لأنّهما حمل واحد إجماعاً» (٤). و كذا فى الرياض (٥)، و الحكم واضح لا خلاف فيه.

ص: ٦٠٨

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٤٥٣.

٢- (٢) يجىء التحقيق فى مسأله أقصى مدّه الحمل فى الباب السادس ذيل البحث عن إلحاق الولد بأبيه «الولد للفراش» فانتظر.

٣- (٣) جامع المقاصد ١٠: ٨٧.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦١ الطبعه الحجرية.

٥- (٥) رياض المسائل ٦: ٢٣٧.

و به قال فقهاء أهل السنّه (١)، ففي الوجيز في فقه الشافعيّه: «فلو أوصى لحملٍ، جاز بشرط أن ينفصل حيناً لوقت يعلم وجوده عند الوصيّه، وهو لما دون سنّته أشهر. فإن كان لما فوقه، والمرأه ذات زوج، لم يستحقّ؛ لظهور طريان العلوق، وإن لم يكن فأظهر الوجهين أنه يستحقّ، إلا أن يجاوز أربع سنين؛ لأن طريان وطء الشبهه بعيد» (٢).

و كذا في منهاج الطالبين (٣) و الحاوي الكبير، و أضاف بأنّه «و إن وضعته لأكثر من سنّته أشهر من وقت الوصيّه و لأقلّ من أربع سنين، فإن كانت ذات زوج أو سيّد يمكن أن يطأها فحدث، فالوصيّه باطله؛ لإمكان حدوثه فلم يستحقّ بالشكّ، و إن كانت غير ذات زوج أو سيّد يطأ، فالوصيّه جائزه؛ لأنّ الظاهر تقدّمه، و الحمل يجرى عليه حكم الظاهر في اللقوق، فكذلك في الوصيّه» (٤).

الفرع الثاني: قال الشيخ في المبسوط: «إن أوصى فقال: إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران، و إن كان انثى فله دينار، فإن أتت بذكر فله ديناران، و إن أتت بأنثى فله دينار، و إن أتت بهما فلا شيء لهما. و الفرق بين هذه و بين الأولى حيث قال: إن كان في بطنها ذكر فله ديناران، و إن كان انثى فله دينار، و قد كان ذكر و انثى، و ليس كذلك هاهنا؛ لأنّه... أراد إن كان كلّ الذي في بطنها ذكراً أو كلّ الذي في بطنها انثى و ما وجد تلك الصفه؛ لأنّه كان كلّ ذكراً و انثى» (٥). و كذا

ص: ٦٠٩

- ١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٤٣١، تبيين الحقائق ٦: ١٨٦، المقنع: ١٧١، المغني ٦: ٤٧٤ و الشرح الكبير ٦: ٤٧٤، كشّاف القناع ٤: ٤٣٢، الفروع ٤: ٥١٤، المبدع ٦: ٣٥، المدوّنه الكبرى ٦: ٧٣، بلغه السالك و الشرح الصغير ٤: ٣١٧.
- ٢- (٢) الوجيز ١: ٤٤٤.
- ٣- (٣) منهاج الطالبين ٢: ٣٥٦.
- ٤- (٤) الحاوي الكبير ١٠: ٤٢.
- ٥- (٥) المبسوط للطوسي ٤: ١٣-١٤.

فى التذكرة (١).

و به قال المحقق (٢) و القاضى ابن البراج (٣) و ابن حمزه (٤) و كذا الشافعيه (٥).

و الحنفية (٦) و الحنابلة (٧) و لم نجد قولاً من المالكية.

الفرع الثالث: قال العلامة فى التذكرة: «إذا أوصى لحمل امرأه فولدت ذكراً و أنثى، تساويا فى الوصية لأن ذلك عطية و هبه، فأشبهه ما لو و هبها شيئاً بعد ولادتهما. و لو فصل بينهما أتبع كلامه، كالوقف.

و إن قال: إن كان فى بطنها غلامٌ فله ديناران، و إن كان فيه جارية فلها دينار، فولدت غلاماً و جارية، فلكل واحدٍ منهما ما وصى له به؛ لوجود الشرط فيه.

و إن ولدت أحدهما منفرداً فله وصيته» (٨).

و كذا فى الرياض (٩).

و به أيضاً قال الشافعيه (١٠) و الحنفية (١١) و الحنابلة (١٢).

الفرع الرابع: قال فى القواعد: «لو أوصى للحمل فوضعت حياً و ميتاً صرف

ص: ٦١٠

١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦١، الطبعة الحجرية.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٠.

٣- (٣) المهذب لابن البراج ٢: ١٠٨.

٤- (٤) الوسيلىه: ٣٧٦.

٥- (٥) المهذب فى فقه الشافعي ١: ٤٥٦، البيان فى مذهب الشافعي ٨: ١٦٧، المجموع شرح المهذب ١٦: ٣٧٥، الحاوى الكبير ١٠: ٤٣.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٦: ٤٣١.

٧- (٧) الكافى فى فقه أحمد ٢: ٢٧٧، الإقناع ٣: ٥٨-٥٩.

٨- (٨) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦١، الطبعة الحجرية، تحرير الأحكام الشرعية ٣: ٣٦٥.

٩- (٩) رياض المسائل ٦: ٢٣٦.

١٠- (١٠) المهذب فى فقه الشافعي ١: ٤٥٦، المجموع شرح المهذب ١٦: ٣٧٤، البيان فى مذهب الشافعي ٨: ١٦٥.

١١- (١١) بدائع الصنائع ٦: ٤٣١، المغنى و الشرح الكبير ٦: ٤٧٧.

١٢- (١٢) الكافى فى فقه أحمد ٢: ٢٧٧، الإقناع ٣: ٥٨-٥٩.

الجميع إلى الحيّ مع احتمال النصف»(١).

وقال المحقق الثاني في شرحه:

«وجه الأول: أنّ الميّت كالمعدوم فيكون الحيّ كأنّه تمام الحمل، فتكون الوصيه له كما في الميراث الموقوف.

ووجه الثاني: أنّ تمام الحمل هو الحيّ و الميّت، و كون الميّت كالمعدوم إنّما هو في عدم ثبوت الوصيه له لا مطلقاً.

و لو كانا حيين لكان لكلّ منهما النصف؛ لأنّ الحمل مجموعهما، فيكون كلام الموصي مُنَزَّلاً عليهما، فلا يتفاوت الحال بموت أحدهما؛ لأنّ من أوصى لحيّ و من ظنّ حياته فتبين موته، لا يُصَرَّفُ الحَصَّهُ التي أوصى بها للميّت إلى الحيّ قطعاً فكذا هنا. و الفرق بين الوصيه و الإرث ظاهرٌ؛ فإنّ الإرث للقريب اتّحد أو تعدّد»(٢).

وقال أيضاً في القواعد: «و كذا لو أوصى لأحد هذين و جوّزنا الوصيه المبهمه و مات أحدهما قبل البيان»(٣).

و أضاف المحقق الثاني في شرحه: «أى و كذا الحكم فيما لو أوصى لأحد هذين(٤) و جوّزنا الوصيه المبهمه و مات أحدهما قبل البيان؛ فإنّه يحتمل فيه استحقاق الباقي الجميع و النصف؛ نظراً إلى أنّ الميّت كالمعدوم، فتكون الوصيه كلّها للحيّ، و التفاتاً إلى التردّد في أنّ الحيّ يستحقّ الجميع؛ لكونه الموصى له، أو لا يستحقّ شيئاً؛ لكون الموصى له غيره، فيحكم بالنصف - و لقد أجاد

ص: ٦١١

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٤٥٤.

٢- (٢) جامع المقاصد ١٠: ٩٧.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٤٥٤.

٤- (٤) في المصدر لهذين، و الصواب ما أثبتناه.

فى الإيراد عليه حيث قال: - و فى هذا نظر؛ لأنّ الوصية لأحد هذين على طريق الإبهام، لا على معنى أيهما كان يجب أن تكون باطلة؛ لأنّ المبهم فى حدّ ذاته يمتنع وجوده و العلم به، فتمتنع الوصية له.

و ما ذكره من قوله: «و مات أحدهما قبل البيان» يشعر بأنّ الإبهام إنّما هو عند السامع لا عند الموصى، و حينئذٍ فلا يجيء الاحتمالان باستحقاق الباقي الجميع أو النصف، بل يجب أن يُقال: إن أمكن البيان من الموصى، أو من يقوم مقامه فلا بحث، و إن تعذر أمكن القول بالقرعه و البطلان»(١).

و لم نجد فى كلمات فقهاء أهل السنّة قولاً فى هذا الفرع إلّا من الحنفية، حيث قال فى البدائع: «لو قال: أوصيت بثلث مالى لما فى بطن فلانه، فولدت لأقلّ من سنّته أشهر من وقت موت الموصى ولداً ميّتاً لا وصية له... و لو ولدت ولدين حيّاً و ميّتاً فجميع الوصية للحيّ؛ لأنّ الميّت لا يصلح محلاً لوضع الوصية فيه، و لهذا لو أوصى لحيّ و ميّت كان كلّ الوصية للحيّ»(٢).

الفرع الخامس: قال الشيخ فى المبسوط: «إن كان - أى الوصية - مقيداً فقال:

أوصيت لحمل هذه الجارية و هو من فلان، فإن أتت به لأقلّ من سنّته أشهر و لحقه النسب، فإنّه تصحّ الوصية؛ لأنّا بينا أنّه كان مخلوقاً موجوداً حال الوصية؛ لأنّ أقلّ الحمل سنّته أشهر، و إن أتت به لأكثر من سنّته أشهر فالحكم على ما مضى فى المسألة الأولى.

فإن كان لها زوج فلا تصحّ له الوصية؛ لأنّه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية. و إن لم يكن لها زوج نظرت؛ فإن أتت به لأقلّ من تسعة أشهر؛ فإنّه يلحق النسب و ثبت له الوصية، و إن أتت به لأكثر من ذلك؛ فإنّه لا يلحق النسب

ص: ٦١٢

١- (١) جامع المقاصد ١٠: ٩٧.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٦: ٤٣٣.

و لا تصحّ الوصيّه، فإن أوصى لحمل جاريه و قال: هو ابن فلان فأنت به و نفاه زوجها باللعان صحّت الوصيّه؛ لأنّه ليس فيه أكثر من انقطاع النسب بين الولد و والده، فأما من الأجنبيّ فلا»(١).

و فى التذكرة: لو قال الموصى: أوصيت لحمل فلانه من زيد، فكما يشترط العلم بوجوده عند الوصيّه، يشترط أن يكون ثابت النسب من زيد حتّى لو كانت الوصيّه بعد زوال الفراش فأنت بولد لأكثر من سنه - عندنا - و من أربع سنين - عند الشافعى - من وقت الفراق و الأقلّ من ستّه أشهر من يوم الوصيّه، فلا يستحقّ؛ لأنّ النسب غير ثابت منه.

بخلاف ما إذا اقتصر على الوصيّه لحمل فلانه و لم يصرّح بأنّه من زيد، لم يشترط بكونه ثابت النسب من زيد، و لو اقتضى الحال ثبوت النسب من زيد، لكنّه نفاه باللعان أو الإنكار، فقال بعضهم: لا تصحّ الوصيّه و أنّه لا شىء له، لأنّه لم يثبت نسبه، بل نفى نسبه عنه، و إذا لم يثبت نسبه لم يوجد شرطه.

و قال آخرون: إنّه يستحقّ؛ لأنّه كان النسب ثابتاً، إلاّ أنّه انقطع باللعان، و اللعان إنّما يؤثر فى حقّ الزوجين خاصّه، و لهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك.

و هذا الخلاف كالخلاف فى أنّ التوأمين المنفيين باللعان يتوارثان بإخوه الأمّ وحدها، أو بإخوه الأبوين»(٢).

و به قال الشافعيّه و الحنفيّه.

جاء فى العزيز: لو قال الموصى: أوصيت لحمل هذه المرأه من زيد، لم تصحّ الوصيّه له إلاّ بشرطين:

أحدهما: العلم بوجوده عند الوصيّه كما تقدّم.

ص: ٦١٣

١- (١) المبسوط للطوسى ١٣: ٤.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٠-٤٦١ الطبعة الحجرية.

و الثاني: ثبوت نسبه من أبيه المذكور في الوصية، و أن يكون ثابت النسب من زيد، حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش، فأنت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الفراق، و لأقل من ستته أشهر من يوم الوصية، فلا يستحق؛ لأن النسب غير ثابت منه، و لو اقتضى الحال ثبوت النسب من زيد لكنه نفاه باللعان، فعن ابن سريج و عامه الأصحاب: أنه لا شيء له؛ لأنه لم يثبت نسبه.

و عن أبي إسحاق و أبي منصور أنه يستحق؛ لأنه كان النسب ثابتاً، إلا أنه انقطع باللعان، و اللعان إنما يؤثر في حق الزوجين (١).

و كذا في البيان (٢) و روضه الطالبين (٣) و المغنى و الشرح الكبير (٤) و غيرها (٥).

الفرع السادس: أنه إذا أوصى للحمل صحت الوصية، و كان القابل لها أبوه أو جدّه أو من يلي اموره بعد خروجه حياً، و لو قبل قبل انفصاله حياً ثم انفصل حياً، ففي الاعتداد بذلك القبول إشكال (٦).

أشير إلى هذا الفرع في كلام الشافعية أيضاً (٧).

نقول: لم نقف في هذه الفروع على نص، إلا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على ما ذكرناه؛ فإنه لم ينقل هنا خلاف في شيء من هذه الأحكام.

الفرع السابع: عدم صحه الوقف للحمل، الظاهر لا خلاف في أنه لا يصح الوقف للحمل.

ص: ٦١٤

١- (١) العزيز شرح الوجيز ٧: ١٠-١١.

٢- (٢) البيان ٨: ١٦٥.

٣- (٣) روضه الطالبين ٥: ١٧٣.

٤- (٤) المغنى ٦: ٤٧٥، الشرح الكبير ٦: ٤٧٦.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب ١٦: ٣٢٧، مغنى المحتاج ٣: ٤١، الحاوى الكبير ١٠: ٤٤.

٦- (٦) تذكره الفقهاء ٢: ٤٦١، الطبعه الحجرية.

٧- (٧) العزيز شرح الوجيز ٧: ١١، روضه الطالبين ٥: ١٧٤.

قال الشيخ في النهاية: «و لا يجوز أن يقف على من لم يوجد بعد، فإن وقف كذلك كان الوقف باطلاً»(١).

و به صرح أيضاً في المقنعه(٢) و الخلاف(٣) و المبسوط(٤) ، و المهذب(٥)

و الوسيله(٦) و غيرها(٧).

لعدم أهليته المعدوم للتملك و هو واضح. و صرح الفقهاء بأن في معناه الحمل أيضاً؛ لأنه و إن كان موجوداً إلا أنه غير صالح للتملك ما دام حاملاً.

ففي المبسوط: «و من شرط صحه الوقف أن يكون الموقوف عليه ابتداءً ممن يملك المنفعه، و لا- يجوز أن يقف على من لا يملك في الحال... أو على حمل هذه الجاربه و لم ينفصل الحمل بعد بلا خلاف»(٨).

و في الخلاف: «إذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد، أو حمل لم يوجد... يبطل الوقف»(٩).

و به صرح ابن حمزه(١٠) و الراوندى(١١) و الحلبي(١٢) و ابن زهره(١٣)

ص: ٦١٥

١- (١) النهاية للطوسي: ٥٩٦.

٢- (٢) المقنعه: ٦٥٥.

٣- (٣) الخلاف ٣: ٥٤٤.

٤- (٤) المبسوط للطوسي ٣: ٢٩٢.

٥- (٥) المهذب لابن البراج ٢: ٨٨.

٦- (٦) الوسيله لابن حمزه: ٣٧٠.

٧- (٧) الجامع للشرائع: ٣٧٠، شرائع الإسلام ٢: ٢١٤، قواعد الأحكام ٢: ٣٩٠، جامع المقاصد ٩: ٣٨.

٨- (٨) المبسوط للطوسي ٣: ٢٩٢.

٩- (٩) الخلاف ٣: ٥٤٤.

١٠- (١٠) الوسيله لابن حمزه: ٣٧٠.

١١- (١١) فقه القرآن ٢: ٢٩٣.

١٢- (١٢) السرائر ٣: ١٥٦.

١٣- (١٣) غنيه النزوع: ٢٩٧.

و قال فى تحرير الوسيه: «يعتبر فى الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف، فلا يصح الوقف ابتداءً على المعدوم و من سيوجد بعد، و كذا الحمل قبل أن يولد»(٢).

و لم نقف على نص فى المقام، إلا أنه مضافاً إلى الاتفاق فى المسألة، بل تسالم الكلّ عليها، حيث إنّ الوقف إمّا تملك العين و المنفعه، و إمّا تملك المنفعه فقط، فلا بدّ من قابليته الموقوف عليه للملك، و الحمل لا يصلح لذلك، بخلاف الوصيه، حيث إنّها تملك فى المستقبل، و لذا اشترطوا فيها وضعه حياً، فلو مات قبل خروجه حياً بطلت الوصيه كما تقدّم.

و لذا جاء فى جامع المقاصد: «أمّا الحمل؛ فلأنه لم يثبت تملكه إلا فى الوصيه، و لعدم القطع بحياته. و الفرق بين الوصيه و الوقف، أنّ الوصيه تتعلّق بالمستقبل، و الوقف تسليط فى الحال»(٣).

و فى المسالك: «تفريع الحمل على المعدوم لا يخلو من تجوّز؛ لأنه فى نفسه موجود، غاية استتاره، و إنّما يشاركه فى الحكم بعدم صحّته الوقف عليه من جهه اخرى؛ و هى أهليته الموقوف عليه للملك؛ فإنها شرط من حيث إنّ الوقف إمّا تملك العين و المنفعه إن قلنا: إنّ الوقف يملكه الموقوف عليه. و إمّا تملك المنفعه إن لم نقل به، و الحمل لا يصلح لشيءٍ منهما»(٤).

ص: ٦١٦

-
- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢١٤، قواعد الأحكام ٢: ٣٩٠، تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٢٩٧، تذكره الفقهاء ٢: ٤٢٨، الطبعه الحجرية.
 - ٢- (٢) تحرير الوسيه ٢: ٦٧، مسأله ٣٥.
 - ٣- (٣) جامع المقاصد ٩: ٣٨-٣٩.
 - ٤- (٤) مسالك الأفهام ٥: ٣٢٧.

و خالف السيّد اليزدي ما ذهب إليه المشهور، حيث قال بصحّته الوقف للحمل لو لا الإجماع، و اعتقد أنّه لا إجماع في المسأله، و ذكر في تحقيق المسأله ما ملخصه:

أولاً: لا فرق بين الحمل و الرضيع خصوصاً مع فصل قليل، كما إذا كان قبل الوضع بربع ساعه، و اشتراط إرثه بتولّده حيّاً ليس لعدم قابليته للملكيه، بل للدليل الخاصّ، فلا يصحّ القياس عليه.

و ثانياً: بالنقض بما إذا كان تبعاً لموجود، فإنّه يجوزونه، كما إذا وقف على أولاده الموجودين و من سيوجد منهم، و كما في سائر البطون اللاحقه، فإنّ تملك المعدوم لو كان غير معقول لم يكن فرق بين الاستقلال و التبعية.

و ثالثاً: لا فرق في المعقوليه و عدمها بين كون المالك معدوماً أو المملوك، مع أنّهم يجوزون تملك الكلي في الذمه، مع أنّه ليس شيئاً موجوداً في الخارج، و أيضاً يجوزون بيع الثمار قبل بروزها عامين أو مع الضميمه، و يجوزون تملك المنافع و ليست موجوده بل يستوفى شيئاً فشيئاً.

و رابعاً: التحقيق أنّ الملكيه من الأمور الاعتباريه، فوجودها عين الاعتبار العقلائي... فيكفيها المحلّ الموجود في اعتبار العقلاء، كيف؟ و إلّا لزم عدم تعلق الوجوب بالصلاه، و لا الحرمة بالزنا إلّا بعد وجودهما في الخارج. نعم، مبانيها من الحبّ و البغض و الإراده و الكراهه أعراض خارجيه.

و خامساً: أنّ الوقف ليس تملكاً، و الظاهر عدم الإشكال في جواز الوقف على الحجاج و الزوّار مع عدم وجود زائر أو حاج حين الوقف، و كذا الوقف على طلاب مدرسه معيّنه مع عدم وجودهم فيها حاله - إلى أن قال: - إنّ تمّ الإجماع على عدم صحّته الوقف على المعدوم الذي سيوجد، و إلّا فالأقوى صحّته، و تحقّق الإجماع الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام دونه خرط القتاد»(1)

ص: ٦١٧

نقول: لو لم يكن في المسألة إجماع كان لما أفاده قدس سره وجه، ولكن الظاهر ثبوت الإجماع بل تسالم الفريقين، ولم تكن في النصوص مستند لهذا الإجماع حتى يستشكل بأنه مدركي، بل غير بعيد أن فتوى القدماء - مثل المفيد والمشايخ الثلاثة - خصوصاً إذا اتفقوا على أمر، يكشف ذلك عن تلقيهم ذلك الأمر من الأئمة عليهم السلام، على هذا قول المشهور هو الأقوى، وهو المعتمد، والله العالم بحكمه.

وقال بعض الأعلام في تفصيل الشريعة في المقام: «إن تم الإجماع على عدم صحّة الوقف على المعدوم الذي سيوجد، وإلا فالأقوى صحّته، والإجماع - على تقديره - لا يكون كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام؛ لأنهم يعلّون بهذا التعليل العليل، وتوجيه عدم الصحّة من طريق اعتبار القبض في الصحّة ممنوع بعدم اشتراط الفوريّة في القبض، وبإمكان قبض الحاكم أو المتولى»^(١).

هذا إذا وقف على الحمل مستقلاً، أمّا لو وقف على المعدوم والحمل تبعاً للموجود صحّ كما صرح به في المقنعه^(٢) والمبسوط^(٣) والوسيله^(٤) والغنيه^(٥)

و السرائر^(٦) و الشرائع^(٧) و التذكرة^(٨) و التحرير^(٩) و الدروس^(١٠) و اللمعه^(١١) و جامع

ص: ٦١٨

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الوقف: ٥٠.

٢- (٢) المقنعه: ٦٥٥.

٣- (٣) المبسوط للطوسي ٣: ٢٩٢.

٤- (٤) الوسيله لابن حمزه: ٣٧٠.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٢٩٧.

٦- (٦) السرائر ٣: ١٥٦.

٧- (٧) شرائع الإسلام ٢: ٢١٤.

٨- (٨) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٢٨، الطبعة الحجرية.

٩- (٩) تحرير الأحكام الشرعيّة ٣: ٢٩٧.

١٠- (١٠) الدروس الشرعيّة ٢: ٢٦٩.

١١- (١١) اللمعه الدمشقيّة: ٥٧.

المقاصد (١) و المسالك (٢) و غيرها (٣).

قال فى تحرير الوسيله: «و لو وقف على المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود؛ بأن يجعل طبقه ثانياً، أو مساوياً للموجود فى طبقه بحيث شاركه عند وجوده، صحّ بلا إشكال، كما إذا وقف على أولاده الموجودين و من سيولد على الشريك أو الترتيب» (٤).

الوقف على الحمل عند أهل السنه

ذهب المالكيه إلى أنه يصحّ الوقف على من هو أهل للتملك كمن سيولد.

ففى مواهب الجليل: «المشهور المعمول عليه صحّته - أى الوقف - على الحمل... و زعم بعضهم أنه لا يجوز على الحمل، و الروايات واضحة بصحّته» (٥).

و جاء فى حاشيه الدسوقي: و يصحّ على من سيولد فيعطاهما ما لم يحصل مانع من الوجود كموت إلا أنه غير لازم بمجرد عقده، بل يوقف لزومه إلى أن يوجد (٦).

و أمّا الشافعيه، فقد نصّوا على عدم صحّته الوقف على الحمل؛ لعدم صحّته تملكه؛ سواء أ كان مقصوداً أم تابعاً، حتّى لو كان له أولاد و له جنين عند الوقف

ص: ٦١٩

١- (١) جامع المقاصد ٣٩:٩.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٣٢٨:٥.

٣- (٣) فقه القرآن للراوندى ٢٩٣:٢، الجامع للشرائع: ٣٧٠، قواعد الأحكام ٣٩١:٢، إرشاد الأذهان ١:٤٥٢، تبصره المتعلّمين: ١٢٦، التنقيح الرائع ٣٠٨:٢، الروضه البهيه ٣:١٧٨، الحدائق الناضره ٢٢:١٨٩، جواهر الكلام ٢٨:٢٧، مفتاح الكرامه ٩:٤٨، رياض المسائل ٩:٣١١، وسيله النجاه ٢:١٣٠، منهاج الصالحين للخوئي ٢:٢٤٠.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢:٦٨ كتاب الوقف مسأله ٣٥.

٥- (٥) مواهب الجليل ٧:٦٣٢.

٦- (٦) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٤:٧٧.

لم يدخل إلا إذا انفصل حيًّا؛ فإنه يدخل معهم (١).

ففى الوجيز: «و لا يجوز - أى الوقف - على الجنين؛ لأنه لا تسليط فى الحال» (٢) و كذا فى فتح الوهاب (٣).

و جاء فى المهذب: «و لا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبد و الحمل؛ لأنه تملك منجز، فلم يصح على من لا يملك كالهبة و الصدقة» (٤).

و به قال الحنابلة، فقد جاء فى المغنى: «و من وقف على أولاده أو أولاد غيره و فيهم حمل لم يستحق شيئاً قبل انفصاله؛ لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله» (٥).

و فى الشرح الكبير: «و لا يصح على حيوان لا يملك كالعبد القن... و الحمل و الملك...» (٦).

و كذا فى الإنصاف، و أضاف: و هذا المذهب، و عليه جماهير الأصحاب، و قطع به كثير منهم (٧).

و لم نعثر للحنفية فيما استطعنا الوصول إليه من كتبهم فى باب الوقف على نصّ خاصّ فى هذه المسألة.

٥٣ مع تصرّفٍ. فى كميته، و يقال منه للمالك: مقارض بالكسر، و للعامل: مقارض بالفتح». و كذا فى جواهر الكلام ٣٣٦:٢٦ و الحدائق الناضرة ١٩٩:٢١ و ٢٠٠.

ص: ٦٢٠

١- (١) مغنى المحتاج ٣٧٩:٢.

٢- (٢) الوجيز فى فقه الشافعى ٤٢٥:١.

٣- (٣) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١:٤٤١.

٤- (٤) المهذب فى فقه الشافعى ١:٤٤١.

٥- (٥) المغنى ٦:٢٠٥.

٦- (٦) الشرح الكبير ٦:١٩٨.

٧- (٧) الإنصاف ٧:٢١.

الجزء الثاني الفصل السادس: ولاية الوكيل ٥

المبحث الأول: معنى الوكالة و ذكر الأقوال فيها..... ٥

المبحث الثاني: أدله هذا الحكم..... ١٠

المبحث الثالث: ولاية الوكيل عند الجمهور من أهل السنّه..... ١٣

الفصل السابع: ما يترتب على نكاح الصغيرين..... ١٧

المبحث الأول: التوارث بين الصغيرين..... ١٧

- أدله توارث الصغيرين عن الآخر..... ١٨

- إذا عقد على الصغيرين غير وليهما..... ١٩

- الجواب عن شبهتين في الصحيحه..... ٢٢

- رأى بعض أهل السنّه في المسأله..... ٢٣

المبحث الثاني: من عليه المهر..... ٢٥

- تترتب على هذه المسأله فروع..... ٢٩

- رأى بعض أهل السنّه في ضمان الأب، المهر..... ٣١

المبحث الثالث: الحرمة بالمصاهره..... ٣٢

- المسأله الأولى: نكاح امّ الزوجه الصغيره..... ٣٣

- أدلّه قول الأوّل..... ٣٤

- الثالث: الأخبار الكثيره..... ٣٧

- حرمه امّ الزوجه الصغيره على الزوج..... ٣٩

- أدلّه هذا القول..... ٤٠

- الترجيح للأخبار التي دلّت على التحريم..... ٤٣

- التوقف في المسأله..... ٤٤

- آراء فقهاء أهل السنّه في المسأله..... ٤٥

- رأى المحقّق القمّي في تزويج الصغيره..... ٤٦

- الجواب عن المحقّق القمّي رحمه الله..... ٥٢

- المسأله الثانيه و الثالثه: حرمه زوجة كلّ من الأب و الابن على الآخر..... ٥٦

المبحث الرابع: عدم جواز وطء الزوجه قبل التسع..... ٥٩

المطلب الأوّل: حرمه وطء الزوجه قبل التسع..... ٥٩

المطلب الثاني: حكم الدخول بالزوجه قبل التسع..... ٦١

المطلب الثالث: عدم كون الإفضاء موجباً للبينونه..... ٦٤

المطلب الرابع: وجوب الديه بالإفضاء..... ٦٥

المطلب الخامس: وجوب نفقتها على الزوج..... ٦٩

المطلب السادس: وجوب المهر لها..... ٧٠

المطلب السابع: جواز وطئها لو اندمل الموضع..... ٧٠

آراء فقهاء أهل السنّه في جواز وطء الصغيره قبل التسع..... ٧١

المبحث الخامس: حكم نفقه الزوجه الصغيره..... ٧٣

- كون وجوب النفقه، مشروطاً بالتمكين الكامل..... ٧٤

- أدلّه اشتراط وجوب النفقه بالتمكين..... ٧٥

- اقتضاء عقد النكاح بذاته للنفقه..... ٨١

ص: ٦٢٢

- أدلّه هذا القول..... ٨٣

- الأوّل: الآيات..... ٨٣

- الثانی: الأخبار..... ٨٤

- عدم وجوب النفقه على الزوج الصغير..... ٨٨

- أدلّه هذا القول..... ٨٩

- وجوب نفقه الزوجه على الزوج الصغير..... ٩١

- آراء فقهاء أهل السنّه فى نفقه الزوجه الصغيره..... ٩٢

- المبحث السادس: حكم عدّه الصغيره فى الطلاق..... ٩٥

- جواب العلّامه و الشهيد عن استدلال السيّد المرتضى..... ٩٧

- الروايات التى تدلّ على مذهب السيّد المرتضى و أتباعه..... ١٠٠

- إيضاح..... ١٠٢

- عدم وجوب العدّه على الزوجه الصغيره..... ١٠٢

- أدلّه عدم ثبوت العدّه للصغيره..... ١٠٤

- وجوب عدّه الوفاه على الزوجه الصغيره..... ١٠٦

- رأى فقهاء أهل السنّه فى عدّه الصغيره..... ١٠٩

- وجوب الحداد على الزوجه الصغيره..... ١١٠

- المبحث السابع: عدم الولايه على الطلاق..... ١١٤

- أدلّه عدم جواز طلاق الوليّ عن الصبيّ..... ١١٥

- آراء فقهاء أهل السنّه فى هذه المسأله..... ١١٧

- فرغ..... ١٢٠

- تنبيه..... ١٢١

الفصل الثامن: النظر إلى الصبيّ و الصبيّه و لمسهما و تقبيلهما..... ١٢٣

- تمهيد..... ١٢٣

المبحث الأول: النظر إلى جسد الصبيّه و الصبيّ و عورتها..... ١٢٥

ص: ٦٢٣

- أ - النظر إلى الصبيّه..... ١٢٥

- أدلّه جواز النظر إلى الصغيره..... ١٢٦

- عدم جواز النظر إلى الصغيره مع تلذذ و شهوه..... ١٣٠

- ب - نظر المرأة إلى الصغير..... ١٣١

- ج - نظر الصبي إلى المرأة الأجنبية..... ١٣٢

- إيضاح..... ١٣٧

- د - النظر إلى عوره الصغيره..... ١٣٧

- ه - نظر المميز إلى عوره الرجل أو المرأة..... ١٣٨

المبحث الثاني: لمس الصبيّه و الصبيّ..... ١٤٣

المبحث الثالث: تقبيل الرجل الصبيّه و المرأة للصبيّ..... ١٤٦

- المطلب الأوّل: تقبيلها قبل أن يأتي عليها ستّ سنين..... ١٤٦

- أدلّه هذا الحكم..... ١٤٦

- المطلب الثاني: تقبيلها بعد أن يأتي عليها ستّ سنين..... ١٥١

- إيضاح..... ١٥٣

- أنظار فقهاء أهل السنّه في مباحث هذا الفصل..... ١٥٤

الفصل التاسع: ولاية الأب و الجدّ على أموال الصغار..... ١٦١

- تمهيد..... ١٦١

المبحث الأوّل: ثبوت ولاية الأب و الجدّ على الأموال و أدلتها..... ١٦٣

- إيراد المحقّق الاصفهاني و الجواب عنه..... ١٦٩

- إيراد المحقّق الإيرواني و السيد الخوئي و الجواب عنهما..... ١٧٠

- الإيراد على الاستدلال بهذه الأخبار و الجواب عنه..... ١٧٣

- الولاية على أموال الصغار عند فقهاء أهل السنّة..... ١٧٨

المبحث الثاني: تعميم الولاية للأجداد كلّهم..... ١٨١

- المطلب الأوّل: عدم اختصاص الولاية بالجدّ الداني..... ١٨١

ص: ٦٢٤

- الإيراد على الاستدلال و الجواب عنه..... ١٨٢
- المطلب الثاني: كون الأجداد فى مرتبه واحده..... ١٨٣
- المطلب الثالث: تقارن تصريف الأب و الجد..... ١٨٥
- آراء فقهاء أهل السنه فى مسائل هذا المبحث..... ١٨٧
- المبحث الثالث: شرائط ولاية الأب و الجد على أموال الصغار..... ١٨٩
- المطلب الأول: اشتراط العدالة..... ١٨٩
- أدله هذا الشرط..... ١٩٠
- الجواب عن الاستدلال بآيه النبأ..... ١٩٣
- إيضاح..... ١٩٥
- عدم اشتراط العدالة فى ثبوت الولاية للأب و الجد..... ١٩٦
- أدله قول الثانى..... ١٩٧
- القول الثالث: التوقف فى المسأله..... ٢٠٣
- اشتراط العدالة فى الولاية على الأموال، عند بعض أهل السنه..... ٢٠٤
- المطلب الثانى: اشتراط المصلحه أو عدم المفسده..... ٢٠٥
- كون نفوذ تصرفات الأب و الجد منوطاً بعدم المفسده..... ٢٠٧
- تصرفات الولي مشروطاً بالمصلحه..... ٢١٠
- أدله اعتبار المصلحه فى تصرفات الأب و الجد..... ٢١١
- مناقشه الشيخ الأعظم على الاستدلال بالآيه و الجواب عنه..... ٢١٥
- اشتراط إحراز المصلحه أو عدم المفسده..... ٢١٩
- آراء جمهور أهل السنه فى مسائل هذا المبحث..... ٢٢١

المبحث الرابع: ولاية الوصي على أموال الصغار و شرائطها..... ٢٢٣

- المطلب الأول: ولاية الوصي..... ٢٢٣

- أدلّه ولاية الوصي على أموال الصغار..... ٢٢٤

- آراء فقهاء أهل السنّه في ولاية الوصي على أموال الصغار..... ٢٢٧

ص: ٦٢٥

- المطلب الثاني: بيان شرائطها..... ٢٣٠

- اشتراط تصرفات الوصي للمصلحة عند أهل السنّه..... ٢٣١

المبحث الخامس: نفوذ تصرفات الوكيل على أموال الصغار..... ٢٣٣

الفصل العاشر: ولاية الحاكم و القاضي و عدول المؤمنين على أموال الصغار..... ٢٣٥

المبحث الأول: ولاية الحاكم..... ٢٣٥

- أدلّه ولاية الحاكم على أموال الصغار..... ٢٣٨

- إيراد المحقق الخوئي على الاستدلال بالآيه و الجواب عنه..... ٢٤٠

- الإيراد على الاستدلال بالصحيحه و الجواب عنه..... ٢٤٦

- جواز التصرف في أموال الصغار حسبّه..... ٢٥٩

- ولاية الحاكم على أموال الصبي عند فقهاء أهل السنّه..... ٢٦١

المبحث الثاني: اعتبار المصلحة في تصرفات الحاكم و أمينه..... ٢٦٣

- أدلّه هذا الحكم..... ٢٦٥

- الأول: الآيات..... ٢٦٥

- الثاني: النصوص..... ٢٦٧

- توهم التعارض و الجواب عنه..... ٢٧٠

- فرعان..... ٢٧٢

- اعتبار الأصلح في تصرفات الحاكم..... ٢٧٧

- عدم اعتبار المصلحة في تصرفات الحاكم..... ٢٨٠

- أدلّه هذا القول..... ٢٨٠

- اعتبار المصلحة في ولاية الحاكم عند فقهاء أهل السنّه..... ٢٨١

المبحث الثالث: ولاية القضاة..... ٢٨٤

- تمهيد..... ٢٨٤

- أدلّه ولاية القضاة على أموال الصغار..... ٢٨٧

- ولاية القضاة على أموال الأيتام عند فقهاء أهل السنّه..... ٢٩٢

ص: ٦٢٦

- تذكرة..... ٢٩٣

المبحث الرابع: ولاية عدول المؤمنين..... ٢٩٥

- أدله هذا الحكم..... ٢٩٩

- عدم ولاية عدول المؤمنين على أموال الأيتام..... ٣٠٦

- يجوز لعدول المؤمنين نصب القيم للأيتام..... ٣٠٧

- عدم ثبوت الولاية على أموال الصغار للفساق..... ٣٠٩

- آراء مذاهب أهل السنّة في المسألة..... ٣١١

المبحث الخامس: شرائط ولاية عدول المؤمنين..... ٣١٣

- عدم اشتراط ولاية عدول المؤمنين بتعدّد الإذن من الفقيه..... ٣١٦

- تذكرة..... ٣٢٠

الباب الخامس: بيان موارد تصرف الأولياء

تمهيد..... ٣٢١

الفصل الأول: البيع و الشراء و الاتّجار و المصالحه بمال الصبي..... ٣٢٣

المبحث الأول: البيع و الشراء و الاتّجار بمال الصبي..... ٣٢٣

- أدله جواز البيع و الشراء بمال الطفل..... ٣٢٥

- آراء فقهاء أهل السنّة في هذه المسألة..... ٣٢٧

المبحث الثاني: الفروع التي تنشأ من ولاية الأولياء على أموال الصغار..... ٣٣١

- آراء فقهاء أهل السنّة في اختلاف الوصي مع الصغير..... ٣٤٨

المبحث الثالث: المصالحه بمال الطفل..... ٣٥٠

- أدله جواز المصالحه بمال الطفل..... ٣٥١

- عدم تبرئه ذمّه من عليه الحقّ ٣٥٢

- حكم المصالحه بمال الصبيّ عند فقهاء أهل السنّه ٣٥٤

ص: ٦٢٧

الفصل الثاني: الأمور التي هي من شئون الاتجار..... ٣٥٧

المبحث الأول: المضاربه و الإبضاع بمال اليتيم..... ٣٥٨

- أدلّه هذين الحكمين..... ٣٦١

- المضاربه و الإبضاع بمال الصبيّ عند أهل السنّه..... ٣٦٣

المبحث الثاني: الرهن و الارتهان و الإقراض و الاقتراض..... ٣٦٧

- أدلّه جواز رهن مال الصبيّ..... ٣٦٩

- الارتهان للصغير..... ٣٧٠

- اشتراط كون الرهن مساوياً لمال الصغير أو أزيد..... ٣٧٢

- آراء فقهاء أهل السنّه في المسائل التي تقدّمت..... ٣٧٣

- اقتراض الوليّ من مال الصبيّ..... ٣٧٨

- أدلّه جواز اقتراض الوليّ من مال الصبيّ..... ٣٧٩

- عدم جواز الاقتراض من مال الصبيّ..... ٣٨٠

- اقتراض الوليّ من مال الصبيّ عند فقهاء أهل السنّه..... ٣٨١

المبحث الثالث: إيداع مال الصبيّ و عاريتة..... ٣٨٢

- أدلّه جواز إيداع مال الصبيّ..... ٣٨٤

- الإيداع و العاريتة في مال الصبيّ عند فقهاء أهل السنّه..... ٣٨٤

الفصل الثالث: إجاره الوليّ الصبيّ أو ماله..... ٣٨٧

المبحث الأول: إجاره الوليّ نفس الصبيّ..... ٣٩٠

- جواز فسخ الصبيّ بعد بلوغه و رشده..... ٣٩٤

- عدم جواز فسخ الصبيّ بعد بلوغه و رشده..... ٣٩٦

- أدلّه هذا القول..... ٣٩٧

المبحث الثاني: إجاره الولي ما يملكه الصبي..... ٤٠٠

- فرع..... ٤٠٤

- إجاره الولي نفس الصبي أو ماله عند فقهاء أهل السنّه:..... ٤٠٥

ص: ٦٢٨

المبحث الثالث: جواز أخذ الأجره من مال الطفل..... ٤٠٩

- المقام الأول: أن يكون المتولّى فقيراً..... ٤٠٩

- أدلّه جواز أخذ الولي أجره المثل..... ٤١٤

- المقام الثاني: أن يكون الولي غنياً..... ٤٢١

- المناقشه في الاستدلال بالآيه..... ٤٢٢

- المناقشه في الاستدلال بالموثقه..... ٤٢٤

- جواز أخذ الأجره..... ٤٢٧

- أدلّه جواز أخذ الأجره مع الغنى..... ٤٢٨

- امور هامه ينبغي ذكرها..... ٤٣٠

- آراء فقهاء أهل السنّه في جواز أخذ الأجره من مال الطفل..... ٤٣٣

الفصل الرابع: استيفاء حقوق الطفل..... ٤٣٩

- تمهيد..... ٤٣٩

المبحث الأول: استيفاء حقّ الشفعه..... ٤٤٠

- أدلّه استيفاء حقّ الشفعه للصبيّ..... ٤٤١

- للصبيّ أخذ الشفعه بعد البلوغ..... ٤٤٢

- ليس للصبيّ أخذ الشفعه بعد البلوغ..... ٤٤٣

- أخذ الوليّ الشفعه عند فقهاء أهل السنّه..... ٤٤٤

المبحث الثاني: استيفاء حقّ الخيار للصبيّ..... ٤٤٨

- أدلّه ثبوت حقّ الخيار للصبيّ..... ٤٤٩

- ثبوت الخيار للوليّ في حال كونه موجباً وقابلاً باعتبارين..... ٤٥١

- فرع..... ٤٥٣

- استيفاء حق الخيار عند فقهاء أهل السنّه..... ٤٥٣

المبحث الثالث: الولايه على القبول و القبض فى الهبه..... ٤٥٦

- أدلّه جواز الهبه بالمعاطاه..... ٤٥٩

ص: ٦٢٩

- إيضاح..... ٤٦٠

- قبول الولي الهبه و الهديه للصبي..... ٤٦١

- فرع..... ٤٦٣

- آراء فقهاء أهل السنّه في المسأله..... ٤٦٤

- المطلب الثاني: الولايه على قبض الهبه..... ٤٦٥

- أدلّه قبض الولي الهبه للصبي..... ٤٦٨

- اشتراك الصدقه و الهبه في القبض..... ٤٧٠

- فروع..... ٤٧٠

- آراء فقهاء أهل السنّه في الولايه على قبض الهبه..... ٤٧٢

المبحث الرابع: الولايه على القبض في الوقف على الأطفال..... ٤٧٧

- المطلب الأوّل: أن يتولّى الأب أو الجدّ أو الوصي القبض عن الصغير..... ٤٧٧

- أدلّه هذا الحكم..... ٤٧٩

- المطلب الثاني: اعتبار قصد القبض أو عدمه عن الصبي..... ٤٧٩

- أدلّه عدم اعتبار قصد القبض عن الصبي..... ٤٨٢

- فرع..... ٤٨٦

- الولايه على القبول و القبض في الوقف عند أهل السنّه..... ٤٨٦

المبحث الخامس: الولايه على قبول الوصيّه للصغير..... ٤٩٢

- الولايه على القبول في الوصيّه للصغير عند فقهاء أهل السنّه..... ٤٩٥

الفصل الخامس: الوصيّه بالولايه..... ٤٩٩

المبحث الأوّل: تعريفها و أركانها..... ٥٠٠

- أ - تعريفها..... ٥٠٠

- ب - أركانها..... ٥٠٠

- إيضاح..... ٥٠٢

المبحث الثاني: ولاية الأب و الجدّ في الوصيّة بأُمور أولادهم..... ٥٠٤

ص: ٦٣٠

- أدلّه جواز الوصيّه بالولاية..... ٥٠٦

- فرع..... ٥٠٩

- آراء فقهاء أهل السنّه فى الوصيّه بالولاية..... ٥٠٩

- إيضاح..... ٥١٢

المبحث الثالث: ولاية الوصيّ فى المقام..... ٥١٤

- أدلّه الصورة الأولى..... ٥١٤

- عدم جواز الوصيّه بالولاية:..... ٥١٦

- إطلاق الوصيّه..... ٥١٨

- جواز الوصيّه بالولاية..... ٥٢٠

- آراء فقهاء أهل السنّه فى الوصيّه بالولاية من الوصيّ..... ٥٢٣

المبحث الرابع: عدم ولاية الحاكم على الوصيّه بالولاية..... ٥٢٦

- أدلّه عدم جواز الوصيّه بالولاية للحاكم..... ٥٢٧

- فرع..... ٥٢٨

- إيضاح..... ٥٣٠

المبحث الخامس: عدم تولّى الأم الوصيّه بالولاية..... ٥٣٢

- فرع..... ٥٣٣

- آراء فقهاء أهل السنّه فى الوصيّه بالولاية للأُم..... ٥٣٥

المبحث السادس: نصب القيم مع وجود الجدّ..... ٥٣٦

- أدلّه هذا الحكم..... ٥٣٨

- بطلان الوصيّه فى زمان ولاية الجدّ..... ٥٣٨

- صحّحه الوصيّه في الثلث..... ٥٤٠

- آراء فقهاء أهل السنّه في نصب القيم مع وجود الجدّ..... ٥٤٣

المبحث السابع: الطرق المعتبره لإثبات الوصيّه بالولاية..... ٥٤٣

- إثباتها عند عدم الاختلاف..... ٥٤٣

ص: ٦٣١

- إثبات الوصية بالولاية بالكتابة..... ٥٤٥
- فرع: حكم الوصية التي سجّلت في الشريط أو غيره..... ٥٥٨
- إثبات الوصية بالولاية مع اختلاف الورثة..... ٥٥٩
- فرع: يستحبّ الإشهاد على الوصية..... ٥٦٨
- إثبات الوصية بالولاية عند أهل السنّة..... ٥٦٩
- المبحث الثامن: الرجوع عن الوصية أو استبدالها..... ٥٧٣
- المطلب الأول: رجوع الموصى عن الوصية..... ٥٧٣
- أدلّه جواز الرجوع من الوصية..... ٥٧٤
- المطلب الثاني: رجوع الموصى إليه عن الوصية..... ٥٧٥
- أدلّه جواز ردّ الوصية للموصى..... ٥٧٦
- المطلب الثالث: موارد عدم جواز ردّ الوصية فيها..... ٥٧٨
- المبحث التاسع: كون الوصى أميناً..... ٥٩٢
- أدلّه عدم ضمان الوصى..... ٥٩٤
- فرع..... ٦٠٠
- المبحث العاشر: الحاكم وصى لمن لا وصى له..... ٦٠١
- آراء فقهاء أهل السنّة فى المقام..... ٦٠٥
- المبحث الحادى عشر: فروع حول الوصية للحمل..... ٦٠٨
- الوقف على الحمل عند أهل السنّة..... ٦١٩

سرشناسه:فاضل لنكرانى، محمدجواد، ۱۳۴۱ -

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

مشخصات نشر: قم : مركز فقه الائمه 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 الائمه 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 الثالث

اشراف محمدجواد الفاضل اللنكرانى

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

ص: ٤

شكر و ثناء

نتقدّم بوافر شكرنا لسماحه الحجّه فقيه أهل بيت العصمه و الطهاره عليهم السلام الأصولى الكريم، المرجع الدينى الأعلى آيه الله العظمى الشيخ محمّد الفاضل اللنكرانى، أدام الله عمره الشريف؛ الذى قدّم كثيراً من المؤلفات النافعه و الخدمات العلميه و الاجتماعيه، و من خيريه خدماته الجليله أمره بتأسيس مركز فقه الأئمه الأطهار عليهم السلام، الذى صار - مع حدائه تأسيسه - أحد المراكز العلميه الهامه فى مدينه قم المشرفه، و له فروع فى مدن اخرى كمدينه مشهد المقدسه و الأهواز؛ و دول اخرى كسوريا و أفغانستان.

و نتقدّم بالشكر الجزيل و الثناء الجميل إلى الأستاذ المحقق الشيخ محمّد جواد الفاضل نجل آيه الله العظمى الفاضل اللنكرانى دام ظلّه؛ رئيس المركز الفقهي و الذى أمدنا بالعون و النصيح و الإرشاد طوال فتره العمل، مع بذله لقصارى جهده بكتابه تعليقات علميه نافعه على الموسوعه.

و هكذا اغتنمنا الفرصه لتقدّم الشكر و الثناء إلى كلّ من ساعدنا و بذل جهداً فى إنجاز هذا المشروع العلمى القيم المبارك، و ندعو الله عزّ و جلّ لهم بالتوفيق، إنّه نعم

المولى و نِعَمَ النصير، و هم حجج الإسلام و المسلمين:

الشيخ محمّد رضا الفاضل الكاشانى مدير مركز فقه الأئمّه الأطهار عليهم السلام:

الإشراف المباشر و متابعه مراحل طبع الكتاب.

الشيخ سيف الله الصرّامى: الإرشاد إلى تصحيح موارد الاشتباه المحتمله فى الاستدلالات و الأدلّه.

الشيخ محمّد حسين المولى: التهذيب و تقويم النصّ الفنّى.

الشيخ عباد الله سرشار الطهرانى: المراجعة النهائيه و إبداء الملاحظات الفنّيه.

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

و فى نهايه المطاف نسأل الله تعالى سبحانه أن يجعل عملنا فى هذا المشروع صالحاً خالصاً لوجهه مُقَرَّباً إليه تعالى.

و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

قدرت الله الأنصارى

محرم الحرام - ١٤٢٨

ص: ٦

الباب السادس: تعيين نسب الأطفال و أحكام اللقيط

اشاره

و فيه أربعة فصول:

- الفصل الأول: ثبت نسب الطفل

- الفصل الثاني: إلحاق الولد بوالديه

- الفصل الثالث: اللقيط

- الفصل الرابع: التبني

ص: ٧

النسب في اللغة: القرابه و الأصل و العرق(١).

و في الاصطلاح: النسبه بين الشخصين، أحدهما من نسل الآخر، أو كلاهما من نسل ثالث، و بتعبير آخر، النسب علقه بين الشخصين من أجل تولّد أحدهما من الآخر أو تولّدتهما(٢) من ثالث، و هذا النسب بمعنى العامّ. و أمّا النسب بمعنى الخاصّ المذى هو المقصود في المقام، هو علقه بين الأب و الأمّ و ولدهما، و حيث كان الأولاد رجالاً و نساءً في المستقبل أعطاهم التشريع الإسلامي عنايةً كبيره

ص: ٩

١- (١) المصباح المنير: ٢-١/٦٠٢، المعجم الوسيط: ٩١٦، لسان العرب: ١٧٥/٦.

٢- (٢) و هل الولد المخلوق من طريق الاستنساخ - مع قطع النظر عن جوازه و حرمة - أو من طريق آخر غير الولاده، ولد أم لا؟ و بعبارة اخرى: هل للتولّد و الخروج من الرحم موضوعيته في تحقّق النسب - و بناءً عليه لا يصدق على الولد المستخرج من طريق الاستنساخ أنّه ولد - أم لا؟ الظاهر دخاله الولاده في تحقّق الولد، و المستخرج من طريق الاستنساخ لا يعدّ ولداً للمستخرج منه. نعم، لا- يبعد أن يُقال بوجود الفرق بين النسب و الولد، فالمستخرج بينه و بين المستخرج منه نسب دون الولاده و البنوّه، فالنسبه بينهما عموم و خصوص مطلقاً؛ يعني أنّ كلّ ولد نسب، و ليس كلّ نسب بولد، م ج ف.

وخصّيتهم الشريعة الإسلاميّة بجانب عظيم من الاهتمام، فشرّعت كثيراً من الأحكام التي تتعلّق بالأطفال، و لكي ينشأ هؤلاء الأولاد نشأةً كريمة طيِّبه شرع الله لهم حقوقاً مختلفه تؤدّي إلى ما يراد لهم من الخير.

و لعلّ من أهمّ هذه الحقوق، هو ثبوت نسب كلّ طفل إلى أبيه و أمّه حتى لا- تختلط الأنساب و لا- يضيع الأولاد، قال الله - تبارك و تعالى :- «يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَ جَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا» الآية (١).

و في العلل و عيون الأخبار بأسانيده عن محمّد بن سنان، أنّ أبا الحسن عليّ بن موسى الرضا عليهما السلام كتب إليه في جواب مسأله: و علّه تحليل مال الولد لوالده بغير إذنه و ليس ذلك للولد؛ لأنّ الولد موهوب للوالد في قول الله - عزّ و جلّ -: «يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْ شَاءَ إِنْ شَاءَ الذُّكُورَ» (٢)...

و المنسوب إليه و المدعو له لقول الله عزّ و جلّ: «أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ» (٣)، الحديث (٤). إذن فالنسب حقّ (٥) من الحقوق الشرعيّه، لكنّه ليس حقّاً خالصاً لله، بل هو مشترك بين الله (٦) - تعالى - و أطراف النسب؛ و هم

ص: ١٠

١- (١) سورة الحجرات: ١٣/٤٩.

٢- (٢) سورة الشورى: ٤٩/٤٢.

٣- (٣) سورة الأحزاب: ٥/٣٣.

٤- (٤) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٩٦/٢، علل الشرائع: ٥٢٤، وسائل الشيعة: ١٩٧/١٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

٥- (٥) الظاهر أنّ عنوان النسب ليس حقّاً من الحقوق الاصطلاحيّه، بل هو عنوان جامع حاك عن وجود علقه خاصّه واقعيّه تكوينيّة بين شخصين. نعم، هو موضوع لأحكام شرعيّه أو لحقوق شرعيّه أو عقلائيّه، م ج ف.

٦- (٦) الظاهر أنّ وجه كونه حقّاً لله لأنّه يحقّق مصلحه للمجتمع، و لأنّه يتضمّن حرمة كلّها لله تعالى: حرمة المرأة، و حرمة الأمومه و الأبوه، و معنى حرمة المرأة أنّه لا- يحلّ مخالطتها إلّا بطريق الزوجيّة، أو ملك يمين، و بهذا لا ينسب الولد إلّا لمن خالطها على أحد الوجهين السابقين، و حرمة الأبوه و الأمومه أنّ الله - تبارك و تعالى، أوجب حقوقاً تجب مراعاتها، و لا يمكن هذه الرعايه إلّا بالمحافظة على الأنساب.

فمن حقّ الولد أن يثبت نسبه من أبيه الذي خلقه الله من مائه؛ لاحتياجه إلى دفع العار عن نفسه بكونه ولد زنى، ولأنّ ثبوت نسبه يستتبع للولد حقوقاً منها:

حقّ النفقة، و حقّ الرضاع، و حقّ الحضانه، و غير ذلك.

و بالجملة: لا- يجوز التفريط بهذا الحقّ، و فقّمدُ الطفل حقّاً هامّاً من حقوقه الأساسيه في حياته الكريمه، يجعل شخصيته غير متوازنه، و يؤثّر على علاقاته الاجتماعيه عند ما يصبح ناضجاً، فمن الطبيعي أن يكون لكلّ إنسان نسب يفتخر به و يعتزّ بوالديه طوال عمره.

و إذا تولّد الطفل من الرجل و المرأه بطريق الزواج الصحيح أو ما يلحق به، فمن الواضح أنّ الولد يثبت نسبه لأمّه بولادته، و لا يمكن نفيه بعد ذلك، و يثبت نسبه لأبيه أيضاً، و طريق ثبوت النسب أحد امور الثلاثه: الفراش، و الإقرار، و البيّنه و يأتي البحث عنها في هذا الفصل.

و أمّا أوراق شهاده الولاده و سجلات الإحصائيه، أو بطاقه الأحوال الشخصيه التي يعبر عنها بالفارسيه «شناسنامه» و إن كانت أوراقاً رسميه؛ لصدورها من موظّف عموميّ مختصّ صالح في دوائر الأحوال الشخصيه، و لكن إذا طعن عليها بالتزوير مع التمكن من الطعن، فلا- يمكن إثبات النسب بها، و مع ذلك هي أحسن مستندٍ رسميّ تعورف عليه في العرض على الدوائر و المدارس و المحاكم

ص: ١١

١- (١) كون النسب حقّاً للأب لأنه يترتب على ثبوت نسب الولد منه، ثبوت الولايه له على الولد ما دام صغيراً، و حقّ ضمّ الولد إليه عند انتهاء حضانه النساء له، و حقّ إرثه و غيرها.

٢- (٢) كون النسب حقّاً للأمّ لأنه من حقّها صيانه الولد من الضياع، و دفع تهمة الزنا عن نفسها.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٣٧٩/٨، جواهر الكلام: ٢٣٢/٣١.

و غيرها، و تكون معتبره و لا يحتاج إلى مستند آخر.

و إذا جاء الولد للرجل و المرأة، يكلفهما العرف و العقلاء تكليفاً لازماً لتسجيل اسم ولدهما في دوائر الأحوال الشخصيه، و جاء في بعض القوانين الموضوعه أنه لو لم يقر الوالدان لتسجيل المولود في الوقت المقرّر، أنّهما مستحقان للعقوبه المعينه في القانون(١).

و ما يسأل في المقام أنّ القيام بتسجيل المولود في دوائر الأحوال الشخصيه(٢)، هل يكون حقاً للطفل أو تكليفاً على الوالدين، أو كلاهما باعتبارين، و على تقدير أن يكون تكليفاً على الوالدين، هل يمكن إقامه الدليل الشرعى على إثباته أم لا؟

فنقول: لم يتعرّض الأصحاب حكم هذه المسأله، و لعلّه لعدم كونها مبتلى بها، و لكن يمكن أن يستأنس بل يستظهر من بعض الأدله لزومها على الوالدين؛ و هى ما يلي:

أدله لزوم تسجيل الولاده

إشاره

يمكن أن يستظهر لزوم تسجيل ولاده الأطفال على الوالدين - بحيث كانوا ذوى سجلات إحصائيه في مستقبل عمرهم - من بعض الآيات و الأخبار.

الأول: الآيات:

منها: قوله - سبحانه و تعالى - : «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَ لِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ وَ لَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا

ص: ١٢

١- (١) حقوق كودك تطبيقى بالفارسيه: ٢٩.

٢- (٢) لا ريب أنّ أصل التسجيل لازم، و أمّا التسجيل في دوائر الحكومه و أخذ ما يُسمى بالفارسيه «شناسنامه»، فلا دليل عليه، فمثلاً- في قديم الأيام كانت العاده أن يكتبوا زمان الولاده ظهر ورقه القرآن الكريم، أو كتاب معتبر آخر. نعم، لا يبعد أن يُقال: إنه في زماننا هذا بما أنّ الطريق الوحيد لإثبات النسب ينحصر بأخذ السجلات الشخصيه، فاللازم البحث حوله، م ج ف.

عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَ لِيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَ لِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَ لَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئاً» ١ .

جاء فى تفسير التبيان: و قوله: «فَاكْتُبُوهُ» ظاهره الأمر بالكتابة، و اختلفوا فى مقتضاه، فقال بعضهم: هو مندوب إليه، و بعض آخر أنه فرض، و الأول أصح؛ لإجماع أهل عصرنا على ذلك(١).

و فى كنز العرفان: «و الأمر هنا عند مالك للوجوب، و الأصح أنه إمام للندب أو للإرشاد إلى المصلحة»(٢).

و فى مواهب الرحمن: «ذكر - تعالى - فى هاتين الآيتين ما يقرب من عشرين حكماً تتعلق بأصول المعاملات و المعاوضات، كالبيع و الرهن و الدين و نحوها، و هى قواعد نظاميه ثابتة فى فطره العقلاء، قررها سيّد الأنبياء بوحى من السماء، و بمراعاتها يحفظ المال عن الضياع، و يرفع التنازع و الاختلاف بين أفراد الإنسان، و يصل كلّ ذى حقّ إلى حقه، و العمل بها يوصل الناس إلى أغراضهم، و يحافظون على ماليه أموالهم، و قد أكّد سبحانه على كثره الاعتناء و الاهتمام بحقوق الناس، و بين عزّ و جلّ أنّ العمل طريق التقوى، بل هى و العمل الصحيح متلازمان، و أنّ التقوى من موجبات رحمه الله بالعبد.

و فى موضع آخر: قوله - تعالى - : «ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَ أَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا» ٤ ، معناه أنّ ما تقدّم من الأحكام فى الكتابه و الإشهاد و غيرها أعدل طريق للتقوى، و هو المحبوب عند الله تعالى، و أحفظ للشهاده، و أعون على

ص: ١٣

١- (٢) تفسير التبيان للطوسى: ٣٧١/٢.

٢- (٣) كنز العرفان: ٤٧/٢.

إقامتها على وجهها الصحيح، و أقرب إلى نفي الشك و الريب؛ فإنها تدفع ارتياب بعضكم من بعض، و هذه الأمور مطلوبه للناس مرغوب فيها، و يستفاد من هذه أن جميع تلك الأحكام إنما تكون لأجل هذه الغايات الحميده، فتكون الأوامر و النواهي فيها للإرشاد، لا الوجوب و الإلزام(١).

و فى مجمع البيان: «فَأَكْتُبُوهُ»؛ أى فاكثبوا الدين فى صكِّ (٢) لئلا يقع فيه نسيان أو جحود، و ليكون ذلك توثقه للحقّ، و نظراً للذى له عليه الحقّ و للشهود(٣).

و بالجملة: فهذه التأكيدات فى أمر الكتابه للإرشاد إلى تلك المصالح و غيرها، أو أنها مستحبه؛ لأنها من باب «و تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى» ٤.

و لعلّ الظاهر من الآيه الكريمة أن الكتابه و الإشهاد و غيرهما لا تختصّ بالدين، بل يشمل غيره أيضاً، كالبيع و الرهن و الحقّ و غيرها، و يؤيده بعض النصوص (٤)،

ص: ١٤

١- (١) مواهب الرحمن فى تفسير القرآن: ٤٠٣/٤، ٤١٠ و ٤١١.

٢- (٢) الصكّ معرّب أصله چك، و هو كتاب الذى يُكتب للعهد فى المعاملات و الأقارير، أو هو وثيقه بالمال و غيره. لسان العرب ٤: ٥٨، المصباح المنير: ٣٤٥، المعجم الوسيط: ٥١٩ صكك.

٣- (٣) مجمع البيان ٢- ٣٩٧/١.

٤- (٤) (٥) روى فى العليل باسناده عن أبى جعفر عليه السلام أنه قال: إن الله - عزّ و جلّ - عرض على آدم أسماء الأنبياء و أعمارهم، قال: فمرّ بآدم اسم داود النبى، فاذا عمره فى العالم أربعون سنه، فقال آدم: يا ربّ ما أقلّ عمر داود و ما أكثر عمرى، يا ربّ إن أنا زدتُ داود من عمرى ثلاثين سنه أ تثبت ذلك له؟ فقال: نعم يا آدم... قال أبو جعفر عليه السلام: فأثبت الله - عزّ و جلّ - لداود فى عمره ثلاثين سنه، و كانت له عند الله مثبته، فذلك قول الله عزّ و جلّ: «يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَ يَثْبُتُ وَ عِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ» الرعد ٣٩/١٣... قال: فمضى من عمر آدم، فهبط عليه ملك الموت ليقبض روحه، فقال له آدم: يا ملك الموت إنّه قد بقى ثلاثين سنه، فقال له ملك الموت: يا آدم ألم تجعلها لابنك داود النبى... فقال آدم: ما أذكر هذا... قال أبو جعفر عليه السلام: و كان آدم صادقاً لم يذكر و لم يجحد، فمن ذلك اليوم أمر الله - تبارك و تعالى - العباد أن يكتبوا بينهم إذا تداينوا و تعاملوا إلى أجلٍ مسمّى؛ لنسيان آدم و جحوده ما جعل على نفسه، علل الشرائع: ٥٥٣، الباب ٣٤١ ح ١، بحار الأنوار: ١٠٣/٤ ح ١٦ و ج ٢٥٨/١١ ح ٢، وسائل الشيعة ٢٩٩/١٢، الباب ١٦ من أبواب آداب التجاره ح ١، و مثله ما رواه فى الكافى: ٣٧٨/٧، و كذا فى أحكام القرآن لابن عربى: ٣٢٨/١ مع اختلاف فى نقل الروايه.

و جاء في فقه القرآن (١): «فَاكْتُبُوهُ» الضمير للدين أو للحق، صغيراً كان أو كبيراً، على أى حال كان الحق من صغير و كبير.

و الحاصل: أنه يمكن أن يستفاد من القرائن المختلفه أنّ الأمر بكتابه الدين - العدى هو إرشاد الى المصلحه - هو المنع عن تضييع الحقوق، و أخذ التوثيق لها، و رفع التنازع فى الأموال و غيرها.

و هكذا التعليل المستفاد من قوله - تعالى - : «ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ» - على ما بيناه من المعنى - لا يختصّ بما ذكر فى الآيه، بل يشمل كلّ ما هو محبوب عند الله، مطلوب للناس، مرغوب فيه، و تكون الكتابه و الإشهاد فيه طريقاً للتقوى، و سبباً لاقامه القسط.

و منه كتابه شهاده الولاده و تسجيل المولود فى دوائر الأحوال الشخصيه؛ إذ بمراعاتها يحفظ حقّ الطفل و نسبه عن الضياع، و تترتب عليها غايات حميده فى مستقبل عمره، و لعلّ هذا المعنى غير بعيد عن الحكم الإرشادى للآيه، و الله هو العالم بحكمه (٢).

ص: ١٥

١- (١) فقه القرآن للراوندى: ٣٧٨/١.

٢- (٢) إذا قلنا بأنّ الآيه دالّه إرشاداً على رجحان الكتابه، فالنتيجه أنّ التسجيل ليس بلازم شرعاً، بل هو راجح عند الشارع، كما أنّه راجح عند العقلاء. نعم، إذا قلنا بأنّها دالّه إرشاداً على لزوم الكتابه، فالنتيجه لزوم ثبت الأسناد، و لكنّه ليس بلزوم شرعى، و كيف كان الإرشاد تابع للمرشد إليه. هذا، مضافاً إلى أنّ الآيه الشريفه إنّما هى بصدد إثبات حجّيه الكتابه فى هذه الأمور، فالمستفاد منها أصل اعتبار الكتابه فى الديون و الحقوق و الأنساب و غيرها، كما ذكرناه مفصلاً فى رساله حجّيه الكتابه، فراجع، م ج ف.

و منها: قوله - تعالى - : «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ» ١ .

ففى تفسير التبيان: «وقيل: معناه أنّ على الوالده ألا تضارّ بولدها فيما يجب عليها من تعاهده و القيام بأمره و رضاعه و غذائه، و على الوالد ألا يضارّ بولده فيما يجب عليه من النفقه عليه و على امّه و فى حفظه و تعاهده»(١).

و فى مجمع البيان: «يكون المضارّه بمعنى الإضرار؛ أى لا تضرّ الوالده و لا الوالد بالولد(٢) ، فأمر الله - سبحانه و تعالى - الوالدين بالقيام بشئون الأولاد و العناية بهم، بحيث أن لا يتوجّه إليهم الضرر، و حيث إنّ عدم القيام بكتابه ولاده الطفل فى دوائر الأحوال الشخصيه و تحصيل البطاقه يوجب ضرراً للطفل(٣) ، فيجب عليهما القيام بذلك لكى لا يقع الطفل فى الضرر.

و منها: قوله - تعالى - : «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» ٥ فَإِنَّ فى جواز(٤) عدم القيام بتحصيل البطاقه، و تسجيل الولاده، يتوجّه على الطفل الضيق و الشدائد العظيمه فى طول حياته، حيث إنّ فى عصرنا الراهن لا يتمكّن الطفل من

ص: ١٦

١- (٢) تفسير التبيان: ٢٥٨/٢.

٢- (٣) تفسير مجمع البيان ٣٣٥/٢.

٣- (٤) و فيه: أولاً: أنّ الآيه الشريفه داله على ما يحتاج إليه الولد فى حياته و نموّه و رشدّه، و لا يجوز المضارّه فى هذه الدائره. و أمّا عدم القيام بكتابه ولاده الطفل فى الدوائر الرسميه، فلا يصدق عليه المضارّه. و ثانياً: المضارّه تدفع بأصل الكتابه و لو فى ورقه، أو تدفع بالاعتماد على الشهره فى البلد أو المحلّ. و كيف كان، فلا يتوقّف دفع المضارّه على الكتابه فى المراكز الرسميه، م ج ف.

٤- (٤) قد ثبت فى محلّه أنّ نفى الحرج إنّما هو بالنسبه إلى الأحكام الإلزاميه؛ بمعنى أنّ الآيه الشريفه حاكمه على التكاليف الإلزاميه إذا كانت حرجيه، فلا تدلّ على جواز الكتابه أو عدم جوازه. و بعبارة اخرى لسان الآيه إنّما يكون سلبياً و ليس إثباتياً، و على هذا فلا يستفاد من الآيات الشريفه ما يدلّ على لزوم ذلك، م ج ف.

التحصيل في المدارس المعدّه لذلك، و لا- من السفر في البلاد، و لا- من ثبت نكاح زوجته، و لا الحضور في المجامع و غير ذلك، فينتج أنّه لا يجوز للوالدين التسامح و التساهل لتحصيل بطاقه الولاده.

الثاني: النصوص:

منها:

ما رواه في العلل و العيون بأسانيد عن محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه: «و عله ضرب القاذف و شارب الخمر ثمانين جلدۀ؛ لأنّ في القذف نفى الولد، و قطع النسل، و ذهاب النسب»، الحديث(١)؛ فإنّ هذه العله - أي ذهاب النسب - موجوده في عدم كتابه الولاده في بعض الأحيان.

و منها: مرسله

جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «مَنْ اللّٰهُ عَلَى النَّاسِ بَرِّهِمْ وَ فَاجِرِهِمْ بِالْكِتَابِ وَ الْحِسَابِ، وَ لَوْ لَا ذَلِكَ لَتَغَالَطُوا»(٢).

فعدم ثبت الولاده يوجب التغالط و هو غير محبوب عند الله.

و منها:

ما في تحف العقول في رساله الحقوق لعلى بن الحسين عليهما السلام: و أمّا حقّ ولدك، فتعلم أنّه منك و مضاف إليك في عاجل الدنيا بخيره و شرّه، و أنّك مسئول عمّا وليته من حُسن الأدب و الدلاله على ربّه، الحديث(٣).

فإضافه(٤) الطفل إلى والديه في طول حياتهم - و خاصّه في القرون

ص: ١٧

١- (١) علل الشرائع: ٥٤٥، عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٩٧/٢، وسائل الشيعه: ٤٣٢/١٨، الباب ٢ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٢٩٨/١٢، الباب ١٥ من أبواب آداب التجاره ح ١.

٣- (٣) تحف العقول: ٢٦٣.

٤- (٤) هذه الإضافه إنّما هي من جهه مسؤوليته الوالد لأعمال الولد، و ليس المقصود العلقه الإضافيه، و كيف كان، ليس في النصوص و الروايات أيضاً شيء يدلّ على لزوم ذلك، و ثبت الولاده في الأوراق الرسميه من الأمور الجاربه في زماننا هذا إنّما هو للاستفاده منه في سائر المراكز الدوليه، و هكذا جرت العاده في زماننا، و لكنّه ليس بلازم شرعيّ. نعم، لا يبعد أن يُقال بعد عدم الاعتماد على الشهره أو بشيء آخر أنّ اللازم أصل الكتابه و لو في ظهر كتاب، فتأمل، م ج ف.

المتماديه - لا يسجل إلا بثبت الولاده كما هو ظاهر.

و بالجمله: فإنّ هذا الحكم - لزوم ثبت الولاده - ممّا هو ثابت عند العرف و العقلاء، و لا يعتريه شكّ و لا ريب، و القول بوجوبه الشرعى على الوالدين - نظراً إلى ما هو المستفاد من الآيات و الروايات المتقدّمه و لو بقرينه المؤيّدات المذكوره - غير بعيد.

ص: ١٨

المبحث الأول: معنى قاعده «الولد للفراش» و دليلها

اشاره

لا شك في أنّ الطفل ينسب إلى والديه في أكثر الموارد، كما إذا لم يكن نزاع بين الزوجه و الزوج اللّذين تولّد منهما الطفل و يترتب عليه آثار الانتساب؛ من وجوب الحضانه و التربيّه و النفقه و غير ذلك.

لكن في بعض الأحيان لأجل وجود بعض الشبهات و الإيرادات - مثل إنكار الزوج الدخول بزوجه و رميها بالزنا، أو اعتقاده بأنّ أقصى مدّه الحمل تسعه أشهر، و تولّد الطفل في الشهر العاشر من زمان الدخول مثلاً، و مثل أن يكون انتقال النطفه بالآلات العلميه الحديثه، أو تكوّن الطفل بوطء الشبهه، و غير ذلك من الشبهات - تعيين نسب الطفل مشكل.

فيسأل ما هو المناط في تعيين نسب الأطفال في هذه الموارد و ما شابهها.

و أمّا الجواب: أنّ الإسلام جاء لحفظ كينونه نظام المجتمع و الأنساب، و شرّع أحكاماً كليّةً يمكن تعيين نسب الأطفال بها في الموارد المشتبهه، فعقدنا للبحث عنها مباحث في هذا الفصل، و أهمّها هي قاعده عامه التي سماها الفقهاء بقاعده «الولد للفراش»، فيلزم أن نبيّن أولاً- معنى القاعده، و إلحاق الولد بالزوج استناداً بها ثانياً، و إقامه الدليل عليها ثالثاً، و تعميم موضوع الفراش رابعاً.

أ - معنى قاعده «الولد للفراش» عند الفقهاء

الفراش في اللغه ما يفرش، يقال: الأرض فراش الأنام. قال الله - عزّ و جلّ -:

«الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا» ١؛ أي لم يجعلها حزنه غليظه لا يمكن الاستقرار عليها.

و يُقال مجازاً: إنّ زوجه الرجل فراشه، و إنّّه مالك للفراش. ففي مصباح المنير:

الفراش: بمعنى مفعول... و قوله عليه الصلاه و السلام: «الولد للفراش»: أي للزوج؛ فإنّ كلّ واحد من الزوجين يسمّى فراشاً للآخر (١).

و في لسان العرب: الفراش ما افترش و يقال لامرأه الرجل هي فراشه و إزاره و لحافه (٢)، و كذا في مجمع البحرين (٣).

و في المفردات: و كُنّي بالفِراش عن كُلِّ واحدٍ مِنَ الزوجين (٤).

و المراد من الفراش عند الفقهاء هو معناه الكنائى.

ففي المبسوط: لا خلاف بين أهل العلم أنّ من نكح امرأه نكاحاً صحيحاً، أنّها

ص: ٢٠

١- (٢) المصباح المنير: ٢-١/٤٦٨.

٢- (٣) لسان العرب: ١١١/٥.

٣- (٤) مجمع البحرين: ٣/١٣٨١.

٤- (٥) المفردات: ٣٧٦.

تصير فراشاً بالعقد(١).

وقال المحقق البجنوردى: الفراش هاهنا كناية عن الزوج الشرعى أو المالك، باعتبار أنّ من هو زوج شرعاً أو كان مالكاً لها، له حقّ أن ينام معها فيه شرعاً ويستمتع منها(٢).

والمقصود من قاعده الفراش عندهم، أنّه إذا تولّد طفل من المرأة التي كان لها زوج و أمكن انتسابه به، يحكم به له، ولا يجوز نفيه.

قال الشيخ فى النهايه: «إذا ولدت امرأة الرجل ولداً على فراشه، لزمه الإقرار به، و لم يجر له نفيه»(٣).

و فى المسالك: «متى أمكن انتساب الولد إلى الزوج يحكم به له، و لا- يجوز له نفيه؛ سواء تحقّق فجور امه أم لا- و سواء ظنّ انتفاه عنه أم لا، عملاً بظاهر الشرع»(٤).

بيان آخر مفاد قاعده الفراش هو إلحاق ما ولدته الزوجه بالزوج مع شرائط.

و جاء فى التحرير: «أولاد المعقود عليها دائماً يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة»(٥). و كذا فى القواعد(٦) و كشف اللثام(٧)، و جامع المدارك(٨)، و تفصيل

ص: ٢١

١- (١) المبسوط للشيخ: ٢٣٢/٥.

٢- (٢) القواعد الفقهيّة للبجنوردى: ٢٦/٤.

٣- (٣) النهايه للطوسى: ٥٠٥.

٤- (٤) مسالك الأفهام: ٣٨١/٨.

٥- (٥) تحرير الأحكام: ١٥/٤.

٦- (٦) قواعد الأحكام الشرعيّة: ٩٩/٣.

٧- (٧) كشف اللثام: ٥٣٢/٧.

٨- (٨) جامع المدارك: ٤٤٣/٤.

الشريعة (١)، و غيرها (٢).

و يستفاد هذا المعنى أيضاً من كلمات فقهاء الشافعيّ و الحنابلة و المالكيه من مذاهب أهل السنّه.

ففى المجموع: إذا تزوّج امرأة و هو ممّن يولد لمثله، و أمكن اجتماعهما على الوطء و أتت بولدٍ... لحقه فى الظاهر (٣). و كذا فى الحاوى (٤) و الأمّ (٥).

و فى كشّاف القناع: من ولدت امرأته من أمكن كونه منه و لو مع غيبه الزوج... لحقه نسبه (٦). و كذا فى الإنصاف (٧) و المبدع (٨).

و فى أوجز المسالك فى فقه المالكي: إذا كان للرجل امرأة أو أمه صارت فراشاً له فأنت بولد بمدّه الإمكان، لحقه و صار ولداً له يجرى بينهما المواريث و غيره من الأحكام (٩). و كذا فى المدونه (١٠).

و أمّا الحنفيّه: قالوا بأنّ معنى الفراش هو العقد، و لا- يعتبر إمكان الدخول؛ إذ النكاح قائم مقام الماء، كما فى تزوّج المشرقى بالمغربيّه و بينهما مسيره سنه، فجاءت بالولد لسنّه أشهر يثبت النسب و إن لم يتوهم الدخول لبعده عنها (١١).

ص: ٢٢

- ١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٣.
- ٢- (٢) جواهر الكلام: ٢٢٢/٣١، مهذب الأحكام: ٢٣٧/٢٥.
- ٣- (٣) المجموع شرح المهذب: ٤٧/١٩.
- ٤- (٤) الحاوى الكبير: ٢٤/١٤ و ٢٣.
- ٥- (٥) الأمّ: ٣١٢/٥.
- ٦- (٦) كشّاف القناع: ٤٧٣/٥.
- ٧- (٧) الإنصاف: ٢٦٦/٩.
- ٨- (٨) المبدع: ٦٥/٧.
- ٩- (٩) أوجز المسالك: ١٩٦/١٢.
- ١٠- (١٠) المدونه الكبرى: ١١٨/٣.
- ١١- (١١) البنايه فى شرح الهدايه: ٤٥٣/٥ و ٤٥٢.

قال في المجموع بعد نقل هذا القول عن أبي حنيفة: وهو قول ضعيف ظاهر الفساد، و على خلافه كافه العلماء(١).

ب: وجوب إلحاق الولد بالزوج

الظاهر أنه لا- خلاف بين الفقهاء، بل ثبت الإجماع على أنه مع تحقق الفراش و شرائطه يلحق الولد بالزوج، و يترتب عليه آثاره من إثبات النسب و غيره، و لا يجوز نفيه إلا باللعان.

ففي المقنعه: «من ولدت زوجته على فراشه - و قد دخل بها - ولداً لستّه أشهر... فهو ولده بحكم الشريعة، و قضاء العاده، و لا يحلّ له نفيه و لا إنكاره»(٢).

و قال ابن سعيد: «الزوجه الدائمه و المتعه و الأمه السريه فراش، فإذا ولدت إحداهنّ ولداً الحق به مع إمكان الوطء»(٣).

و كذا في النهايه(٤) و المبسوط(٥)، و ادعى عدم الخلاف بين أهل العلم فيه، و السرائر(٦)، و الوسيله(٧)، و الشرائع(٨)، و القواعد(٩)، و التحرير(١٠)، و كشف اللثام(١١)،

ص: ٢٣

١- (١) المجموع شرح المهذب: ٤٩/١٩.

٢- (٢) المقنعه: ٥٣٧-٥٣٨.

٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٦١.

٤- (٤) النهايه، للطوسي: ٥٠٥.

٥- (٥) المبسوط، للطوسي: ٢٣٢/٥.

٦- (٦) السرائر: ٦٥٧/٢.

٧- (٧) الوسيله، لابن حمزه: ٣١٧.

٨- (٨) شرائع الإسلام: ٣٤٠/٢.

٩- (٩) قواعد الاحكام: ٩٩/٣.

١٠- (١٠) تحرير الأحكام: ١٥/٤.

١١- (١١) كشف اللثام: ٥٣٢/٧ و بعده.

و عبّر في المسالك بالمجمع عليه (١).

و في الحدائق: لا- خلاف بين الأصحاب - كما ادّعاه جملة منهم - في أنّ ولد الزوجه الدائم يلحق بالزوج (٢). و كذا في المهذب، و ادّعى عليه الإجماع (٣)

و غيرها (٤).

ج: دليل قاعده «الولد للفراش»

إشاره

و يدلّ على إثبات القاعده وجوه:

الأوّل: الإجماع

كما تقدّم، و عبّر بعضهم بعدم الخلاف، و لكنّه مدركيّ.

الثاني: - و هو العمده - الحديث المشهور المعروف بين المسلمين عن النبيّ

صلى الله عليه و آله أنّه قال:

«الولد للفراش و للعاهر الحجر» (٥).

قال المحقّق البجنوردى: و هو الحديث المشهور المعروف بين جميع الفرق و الطوائف الإسلاميه، و لم ينكره أحد من المسلمين (٦)، و ادّعى في الجواهر الاتّفاق على مضمونه (٧).

و استدلّ بهذا الحديث في لسان أهل البيت عليهم السلام (٨) كثيراً، كما

قال أمير المؤمنين عليه السلام

ص: ٢٤

١- (١) مسالك الأنهام: ٣٩١/٨.

٢- (٢) الحدائق الناضره: ٣/٢٥.

٣- (٣) مهذب الأحكام: ٢٣٧/٢٥.

٤- (٤) جواهر الكلام: ٢٢٢/٣١، جامع المدارك: ٤/٤٤٤، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٣.

٥- (٥) الكافي: ٤٩٢/٥ باب الرجل يكون له الجاربه... ح ٣، الفقيه: ٣٨٠/٤ ح ٥٨١٢، وسائل الشيعه: ٥٦٥/١٤، الباب ٥٦ من

- أبواب نكاح العبيد ح ١، سنن ابن ماجه: ٤٩٧/٢ باب «الولد للفراش» ح ٢٠٠٧ و ٢٠٠٦، صحيح البخارى: ١٥/٨ باب من ادعى
أخاً أو ابن أخ: ح ٦٧٦٥.
- ٦- (٦) القواعد الفقهيّة: ٢٣/٤.
- ٧- (٧) جواهر الكلام: ٢٣٢/٣١.
- ٨- (٨) وسائل الشيعه: ٥٦٨/١٤ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ٢ و ٣ و ٤ و ٧.

فى جواب معاويه: «و أمّا ما ذكرت من نفي زياد فإنّي لم أنفه، بل نفاه رسول الله صلى الله عليه وآله»؛ إذ قال: «الولد للفراش و للعاهر الحجر»(١).

على هذا لا- ينبغي البحث فى سند الحديث؛ لأنّه قطعى، بل مضمونه متواتره، فيصحّ أن يدعى أنّ كبرى القاعده قطعيه و إن اختلفوا فى الصغرى؛ كقول بعضهم:

إنّ الأمه ليست فراشاً(٢)، و اختلفافهم فى العقد المؤجل(٣).

و بالجمله: المتفاهم العرفى من الجملتين فى الروايه الشريفه: أنّ الجمله الأولى عباره عن أنّ الولد مخصوص بالفراش، و ليس لغيره حقّ و نصيب فيه. و هذا المعنى نتيجة حصر المبتدأ فى الخبر الذى يقولون به فى علم البلاغه إذا كان المبتدأ معرّفًا بالألف و اللام، كقولهم: الكرم و الفصاحه فى العرب، و لا شكّ فى أنّه صلى الله عليه وآله فى مقام بيان الحكم الشرعى، لا فى مقام الإخبار عن أمر خارجى، و ظاهر القضايا الشرعيه التى بصوره الإخبار من هذا القبيل؛ أى و إن كانت بحسب الصوره جمل خبريه لكنّها فى الواقع إنشاءات بصوره الإخبار عن وقوعها فى أحد الأزمنه الثلاثه، مضافاً إلى أنّه لو كان قوله صلى الله عليه وآله:

«الولد للفراش» إخباراً عن أمر واقع، ربما لا- يكون كذلك؛ أى يكون الولد لغير الفراش، خصوصاً فى الأزمنه التى تشيع فيها الفجور، و لا يمكن أن يصدر الكذب منه صلى الله عليه وآله؛ لأنّه معصوم.

و إذا كان كذلك، فلا بدّ من القول بأنّه صلى الله عليه وآله فى مقام جعل الفراش أماره معتبره شرعيه فى مقام تعيين النسب لإثبات أنّ المولود فى فراش شخص يكون له، و ليس لآخر نصيب فيه، و من المعلوم أنّ جميع الأمارات الشرعيه كالعرفيه قد يتخطى، لكنّها غالباً تطابق، و هذا مناط جعلها أماره.

ص: ٢٥

١- (١) الخصال: ٢١٣ باب الأربعة عن ابن عباس.

٢- (٢) المبسوط: ٢٣١/٥.

٣- (٣) كشف اللثام: ٥٣٧/٧.

و أيضاً معلوم أنّ أماريّه الأماره منوطه بعدم القطع على خلافها، و عدم القطع على وفاقها أيضاً؛ إذ مع القطع بأحد الطرفين لا يبقى مجال للتعبّد.

أمّا في صوره القطع على وفاقها، فحجيه الأماره تكون من قبيل تحصيل ما هو حاصل بالوجدان، بالتعبّد، الذي هو أسوأ من تحصيل الحاصل المحال.

و أمّا في صوره كونه على خلافها، فمن جهه عدم إمكان جعل الطريق و المثبت للذي خلافه ثابت لديه، فإذن قوله صلى الله عليه و آله:

«الولد للفراش» يكون أماره في مورد الشكّ في أنّ الولد هل لصاحب الفراش أو لغيره، و إلاّ- فمع القطع بكونه له أو لغيره لا يبقى مجال للتمسك به في مقام الإثبات.

على هذا لا- يعتنى بالظنون غير المعتبره على خلافها، مثل كون الولد شبيهاً بالزاني قيافه و إن كان يوجب الظنّ بأنّه له، و لكنّ الشارع لم يعتبر هذا الظنّ، و كذا لا يعتنى بقول القافه و إن استند إلى أماره مقبوله عندهم، و لا شكّ في أنّ قولهم يوجب الظنّ، و لكنّ الشارع لم يعتبره، بل لا خلاف في تحريمها، و كذلك الأمارات الظنيّه غير المعتبره شرعاً و إن كان العرف يعتمد عليها من قبيل تحليل الدم.

و بتعبير آخر انطباق دم الولد مع الزاني مثلاً و مخالفتها مع دم زوج المرأه و أمثاله الشائعه في هذه الأعصار عند الأطباء لا اعتبار بها.

و الحاصل: أنّه لا يجوز لأحد نفى من وُلِدَ على فراشه بالظنّ. نعم، إذا أوجب الأمارات غير المعتبره المقبوله عند العرف القطع بأنّ الولد لغير صاحب الفراش، فلا يبقى مجال لإجراء هذه القاعده؛ لأنّها أماره عند الشكّ.

و أمّا الجملة الثانيه: أى

«و للعاهر الحجر» العاهر هو الزاني و الحجر معناه معلوم، و هي كناية عن طرد الزاني و ردّه عن دعواه الولد، كما أنّ الكلب يطرد

بالحجاره، وقيل: إنّ المراد من الزانى هو المحصن، وهو لا يعطى له الولد، بل يرمى بالحجاره حتى يهلك؛ أى يحدّ بهذا الحدّ الذى عينه الشارع للزانى المهين (١).

د: تعميم موضوع الفراش

هل تكون للفراش التعميم فيشمل كلّ من له حليّه الوطء بحسب الظاهر، ولا فرق بين المعقوده الدائمه أو المنقطعه و الأمّه و الوطء بالشبهه؟ أو لم يكن كذلك؟

فقول: لا خلاف بين الفقهاء فى أنّه إذا كانت المرأه المعقوده دائماً يصير الزوج ذا الفراش، و يشمله قاعده الفراش قطعاً (٢).

و القدر المتيقّن من الإجماع (٣) المدعى فى المقام هو ذلك، و الظاهر أنّ نكاح المؤجل أيضاً كذلك و يشمله حكم الفراش، صرح بذلك بعض الفقهاء.

ففى الجامع للشرائع: و الزوجه الدائمه و المتعه و الأمه السريّه فراش (٤). و كذا فى السرائر (٥).

و قال العلّامه فى التحرير: يجب الاعتراف بولد المتعه مع حصول شرائط الإلحاق... و لا يجوز له نفيه لمكان الشبهه... سواء اشترط إلحاقه به فى العقد أو لا (٦). و كذا فى القواعد (٧).

ص: ٢٧

- ١- (١) القواعد الفقهيّه للمحقّق البجنوردى: ٢٧/٤-٣١ مع تصرّف و تلخيص، جواهر الكلام: ٩٢/٢٢، جامع المدارك: ٤٤٤/٤.
- ٢- (٢) المبسوط للطوسى: ٢٣٢/٥، تحرير الأحكام: ١٥/٤، مختصر النافع: ٢١٧، مسالك الأفهام: ٣٧٣/٨، جواهر الكلام: ٢٢٢/٣١، مباني منهاج الصالحين: ٢٢٨/١٠.
- ٣- (٣) تقدّم نقل الإجماع عن بعض الفقهاء.
- ٤- (٤) الجامع للشرائع: ص ٤٦١.
- ٥- (٥) السرائر: ٦٥٨/٢.
- ٦- (٦) تحرير الأحكام: ١٨/٤.
- ٧- (٧) قواعد الأحكام: ٩٩/٣.

و فى كشف اللثام: و أمّا النكاح المؤجل، فإن اجتمعت الشروط الثلاثة لم يحلّ له نفيه عنه (١). و كذا فى الرياض (٢)، و مبانى منهاج الصالحين (٣).

و هكذا يستفاد التعميم من إطلاق كلام بعض آخر، كما قال فى النهاية: إذا ولدت امرأه الرجل ولدًا على فراشه، لزمه الإقرار به (٤).

و فى المقنعه: و من ولدت زوجته على فراشه... فهو ولده (٥). و كذا فى الشرائع (٦) و المسالك (٧) و غيرها (٨).

و بالجملة: الفراش يعمّ المتعه أيضاً و يشملها حكم نكاح الدائم، و لا فرق بينهما.

قال الفاضل المقداد: هذه الشروط غير مختصّة بولد الدائم، بل هى شروط أيضاً لولد المتعه و الملك و الشبهه، و حينئذٍ لا وجه لتخصيص ذلك بالزوجه الدائمة (٩).

مضافاً إلى الإجماع الذى ادّعى بعضهم بعدم الفرق بينهما.

و فى الرياض: «و فى حكمه - أى ولد الأمه - ولد المتعه فى الأحكام المذكوره؛ من اللقوق به، و لزوم الاعتراف به مع عدم علم بانتفائه عنه... لعموم

«الولد

ص: ٢٨

١- (١) كشف اللثام: ٥٣٧/٧.

٢- (٢) الرياض: ١١٥/١٢.

٣- (٣) مبانى منهاج الصالحين: ٢٢٨/١٠.

٤- (٤) النهاية: ص ٥٠٥.

٥- (٥) المقنعه: ص ٥٣٧.

٦- (٦) شرائع الإسلام: ٣٤٠/٢.

٧- (٧) مسالك الأفهام: ٣٧٣/٨.

٨- (٨) تفصيل الشريعة كتاب النكاح: ص ٥٠٣.

٩- (٩) التنقيح الرائع: ٢٦١/٣.

للفراش» مضافاً إلى الإجماع(١).

و أما تعميم حكم الفراش بالنسبه الى وطء الأمه المملوكه ففيه خلاف؟

و حيث لا موضوع لها في عصرنا تركنا البحث عنه لعدم الفائده فيه.

و أما في الوطء بالشبهه يلحق الولد بالواطئ و يعمّ حكم الفراش قطعاً، و سيأتي التحقيق فيه في مبحث مستقلّ فانتظره، و يلزم أن نذكر أنّ المقصود من الفراش هو الافتراش فعلاً بحيث كان الزوج متمكناً من الوطء، لا ما يقوله أهل السنّه من الافتراش شرعاً؛ بمعنى أنّه يحلّ له وطؤها، فلو ولدت و إن لم يفترشها فعلاً ألحق به الولد على مذهبهم(٢).

و لا نقول به، إذ هو مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء أشبه شيء بالخرافات، كما في الجواهر(٣) و تفصيل الشريعه(٤).

ص: ٢٩

١- (١) رياض المسائل: ١١٥/١٢.

٢- (٢) تقدّم نقل هذا عن الحنفية في المبحث الأول.

٣- (٣) جواهر الكلام: ٢٢٣/٣١.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٠٦.

إشاره

ذكر الأصحاب في إلحاق الولد بالزوج شرائط:

الشرط الأول: الدخول أو مثله

إشاره

(١)

يقع الكلام في أنه هل يشترط في إلحاق الولد بالزوج الدخول بالزوجه و إن لم ينزل، أو يكفي إمكان الوطء و إن لم يدخل بها، أو يشترط الإنزال فقط؟

أقوال:

القول الأول: أنه يشترط في إلحاق الولد بالزوج الدخول بالزوجه

قال العلامة في القواعد: أما الدائم فيلحق فيه الأولاد بالزوج بشروط ثلاثه:

الدخول... و الحق به أيضاً في العقد المؤجل و الوطء بالشبهه (٢).

و كذا في التحرير (٣)، و النهايه (٤)، و المقنعه (٥)، و السرائر (٦)، و المختصر النافع (٧)،

ص: ٣٠

١- (١) لا يخفى أن شرط الدخول أو الإنزال أو إمكان الوطء يجري في حق من كان يمكن أن يتولد منه الطفل؛ بأن يكون في سن البلوغ و لو احتمالاً ضعيفاً، فلو لم يكن كذلك؛ بأن يكون طفلاً غير بالغ قطعاً فلا يجري في حقه ذلك و لا يلحق به الولد و إن دخل بالمرأه. قال الشيخ الأعظم في المقام: «من بلغ عشرين فما زاد و إن كان خصياً أو مجبواً، ثم ولد له ولد بالعقد الدائم بعد الدخول قبلاً أو دبراً، و مضى سته أشهر من حين الوطء إلى عشره لحق به، و لم يجز له نفيه و لا ينتفى عنه إلا بالعان، و لو لم يدخل أو جاء لأقل من سته حياً كاملاً أو لأكثر من عشره، أو كان له دون عشر سنين... لم يلحق به، و لا يجوز له إلحاقه به».

تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح: ٤٨٩/٢٠.

٢- (٢) قواعد الأحكام: ٩٨/٣، ٩٩، ١٠٠.

٣- (٣) تحرير الأحكام: ١٥/٤.

٤- (٤) النهايه، للطوسي: ٥٠٦.

٥- (٥) المقنعه: ٥٣٧.

٦- (٦) السرائر: ٦٥٧/٢.

٧- (٧) المختصر النافع: ٢١٧.

و إرشاد الأذهان (١)، و نهاية المرام (٢)، و التنقيح الرائع (٣).

و فى الشرائع: «و هم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثه: الدخول...» (٤).

و فى المسالك: «يتحقق الدخول الموجب لإلحاق الولد و غيره من الأحكام بغيوبه الحشفه خاصه - أو قدرها من مقطوعها - فى القبل و لو لم ينزل» (٥).

و كذا فى كشف اللثام (٦) و الجواهر (٧).

و ذكر الشهيد فى القواعد: أنّ الوطء فى الدبر يساوى القبل فى هذا الحكم و غيره إلا فى مواضع قليله استثناها (٨).

و استشكل عليه فى الروضه بقوله: «و لا- يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه؛ للقطع بانتفاء التولد عنه عادةً فى كثير من موارد» (٩).

أدله اشتراط الدخول فى اللقوق

ما استدللّ به أو يمكن أن يكون دليلاً على اللقوق مع الدخول امور:

الأول: الإجماع، كما هو ظاهر كلام بعضهم

(١٠).

ففى الجواهر: «فلو لم يدخل بها لم يلحقه إجماعاً بقسميه» (١١).

ص: ٣١

١- (١) إرشاد الأذهان: ٣٨/٢.

٢- (٢) نهاية المرام: ٢٢٧/٢.

٣- (٣) التنقيح الرائع: ٢٦١/٣.

٤- (٤) شرائع الإسلام: ٣٤٠/٢.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ٣٧٧/٨.

٦- (٦) كشف اللثام: ٥٣٣/٧.

٧- (٧) جواهر الكلام: ٢٢٢/٣١.

٨- (٨) القواعد و الفوائد: ١٧٧/١.

٩- (٩) الروضه البهيه: ٤٣٢/٥.

١٠- (١٠) نهاية المرام: ٤٣٢/١، رياض المسائل: ١١٥/١٢، مهذب الأحكام: ٢٣٧/٢٥.

و عبّر بعضهم بعدم الخلاف كما في الحدائق، حيث قال: «لا خلاف بين الأصحاب - كما ادّعاه جملته منهم - في أنّ ولد الزوجه الدائم يلحق بالزوج بشروط ثلاثه: أحدها الدخول»^(١).

و فيه أولاً: أنّه لم يتحقّق الإجماع؛ لأنّه ذهب جماعه إلى أنّه يلحق الولد بالزوج بالإنزال؛ سواء تحقّق ذلك بالدخول، أو بالآلات الحديثه للتلقيح، أو بإهراقه في أطراف الرحم، و هو أيضاً مقتضى بعض النصوص كما سيأتي.

و ثانياً: على فرض تحقّقه لا- اعتبار به، لأنّ المسأله ذات دليل، و لعلّ نظر المجمعين متّجه إلى ذلك، فلا يكون إجماعاً تعديداً كاشفاً عن قول المعصوم عليه السلام أو عن دليل معتبر، مضافاً إلى أنّ كثيراً من الفقهاء ذكروا الدخول بنحو الإطلاق شرطاً للإلحاق، مع القطع بأنّه مع عدم الإنزال لم يلحق، و لا أقلّ من الشكّ فيه.

و لذا قيّد بعضهم بالإنزال^(٢).

قال في الحدائق: «و أنت خبير بما فيه على إطلاقه من الإشكال، فإنّه مع العلم بعدم الإنزال و إن كان الجماع في القبل، و كذا مع الجماع في الدبر كيف يحكم بالإلحاق و الحال هذه، و لم أر من تنبّه لذلك إلاّ السيّد السند في شرح النافع... نعم، لو كان قد أنزل لكنّه عزل عن الزوجه فإنّ الإلحاق في هذه الصوره كما قطعوا به جيّد»^(٣).

الثاني: أنّه اعتبر الشارع الدخول حفظاً لنظام التناسل و التوالد

، و ثلثاً يفتح باب الفساد على النساء كما في المهذب^(٤).

و فيه: أنّه لا يتوقّف هذا على الدخول، و يصحّ أن يتوقّف على ما هو ملاك

ص: ٣٢

١- (١) الحدائق الناضره: ٣/٢٥.

٢- (٢) جامع المدارك: ٤/٤٤٤، الروضه البهيّه: ٥/٤٣٢، الجامع للأحكام الشرعيه للمحقّق السبزواري: ٥٦٨.

٣- (٣) الحدائق الناضره: ٣/٢٥-٤.

٤- (٤) مهذب الأحكام: ٢٥/٢٣٨.

الدخول، و هو الإنزال و لو فى حوالى الفرج، و ينشأ الولد من ماء الرجل من غير دخول، كما أثبتته العلوم الحديثه.

مضافاً إلى أنّ هذه استحسانات لا اعتبار لها فى الفقه، و لعلّه لذلك اعترف المستدلّ بكفايه الإنزال فقط (١).

الثالث: لا منى للمرأة بدون الدخول

، قال فى الإيضاح: «و لو تصادقا على أنّها استدخلت منى من غير جماع فحملت منه فالأقرب عدم اللحوق بها؛ إذ لا منى لها هنا» (٢).

وفيه: أنّ هذا خلاف الوجدان؛ لأنّ كثيراً ما يتحقّق الحمل (٣) بإدخال منى الرجل فى فرج المرأة من غير إيلاج.

الرابع: ما ذكره فى الجواهر من أنّه يمكن التولّد من الرجل بالدخول و إن لم ينزل

، و لعلّه لتحرك نطفه المرأة و اكتسابها العلوق من نطفه الرجل فى محلّها (٤).

نقول: ظاهر قوله - تعالى -: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ» ٥ هو التركيب المتعارف، كما يؤيّدّه علم الحديث، و ما ذكره «قده» غير ثابت، و لا أقلّ من الشكّ فيه. أشار إلى بعض ذلك فى تفصيل الشريعة (٥).

ص: ٣٣

١- (١) مهذب الأحكام: ٢٣٨/٢٥.

٢- (٢) إيضاح الفوائد: ٤٣٩/٣.

٣- (٣) وفيه: أنّه ليس البحث فى تحقّق الحمل و عدمه، بل الكلام فى الإلحاق و عدمه، و من الواضح أنّ الحمل أعمّ من الإلحاق، و الحقّ فى الجواب أن يُقال: إنّ التعليل عليل جداً؛ لعدم اعتبار كون المنى لها، و لا دليل على اعتبار هذا، فتدبّر، م ج ف.

٤- (٤) جواهر الكلام: ٢٢٣/٣١.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٦.

الخامس: النصوص

، و هي على قسمين: فبعضها ما يكون ظاهراً فيه، و بعضها ما لا يكون كذلك، بل يومئ إليه.

أما القسم الأول: فمنها:

روايه أبى مريم الأنصارى قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال: يوم آتى فلانه أطلب ولدها فهى حرّه بعد أن يأتيتها، أ له أن يأتيتها و لا ينزل فيها؟ فقال: «إذا أتاها فقد طلب ولدها»^(١).

فإن مقتضى إطلاق الجواب - خصوصاً مع كونه جواباً عن سؤال الإتيان و عدم الإنزال قطعاً - أن مجرد الإتيان يكفى فى طلب الولد و لو كان خالياً عن الإنزال.

و فيه: - مضافاً إلى ضعف سندها - أنه لا ظهور لها فى أن مجرد الدخول يكفى فى اللحق.

قال فى تفصيل الشريعة: «إنّ عدم التقييد بعدم الإنزال فى الجواب - خصوصاً مع كونه محطّ السؤال ضروره أنه مع ثبوت الإنزال لم يكن وجه للسؤال - ربما يوجب ضعف ظهور الروايه»^(٢).

و أما القسم الثانى:

فقد تومئ إليه عدّه من الروايات:

منها: روايه أبى البخترى^(٣) - المرويّه فى قرب الإسناد -

عن علىّ عليه السلام قال:

«جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: كنت أعزل عن جاريه لى فجاءت بولد، فقال صلى الله عليه و آله: إنّ الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد»^(٤).

و منها: روايه أبى طاهر البلالى - المرويّه فى كتاب «كمال الدين» للصدوق قدس سره

ص: ٣٤

١- (١) تهذيب الأحكام: ٤١٨/٧ ح ١٦٧٤، وسائل الشيعة: ١٣٧/١٤، الباب ١٠٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٥.

٣- (٣) و الظاهر أنّ مورد الروايه هو الدخول و الإنزال و لكنّه خارج الرحم، مع أنّ المدعى كفايه أصل الدخول فى الإلحاق من دون شرطيه الإنزال. م ج ف

٤- (٤) قرب الإسناد: ١٤٠ ح ٥٠٠، وسائل الشيعة: ١١٣/١٥، الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

قال: كتب جعفر بن حمدان فخرجت إليه هذه المسائل: استحلت بجاريه و شرطت عليها أن لا أطلب ولدها و لم ألزمها منزلي، فلما أتى لذلك مدّه قالت لي:

قد حبلت، ثم أتت بولد فلم أنكره - إلى أن قال: - فخرج جوابها - يعنى من صاحب الزمان عليه السلام -: «و أمّا الرجل الذى استحلّ بالجاريه و شرط عليها أن لا يطلب ولدها فسبحان من لا شريك له فى قدرته، شرطه على الجاريه شرط على الله، هذا ما لا يؤمن أن يكون، و حيث عرض له فى هذا الشكّ و ليس يعرف الوقت الذى أتاها، فليس ذلك بموجب للبراءه من ولده»^(١).

و منها:

ما رواه محمّد بن إسماعيل بزيع قال: سأل رجل الرضا عليه السلام و أنا أسمع، عن الرجل يتزوّج المرأه متعه و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد؟ فشدد فى ذلك و قال: «يجحد! و كيف يجحد؟ إعظاماً لذلك»

الحديث^(٢).

فإنّ فيها إيماء إلى أنّ الدخول هو الموجب للإلحاق كما هو الظاهر.

و فيها: - مضافاً إلى ضعف سند بعضها، كروايه أبى البختري؛ لأنّه لا توثيق له^(٣) - أنّ هذه الروايه تومئ بل ظاهره فى أنّ الملاك فى إلحاق الولد هو الإنزال لا الدخول فقط؛ لأنّه صلى الله عليه و آله علّل حكم الإلحاق بأنّ الوكاه قد تنفلت، و الظاهر أنّ الوكاه^(٤) كناية عن آله الرجوليه، و هى قد تنفلت أى زادت عطيه، بمعنى أنّه يمكن أن يكون الولد من ماء زائد خرج من الرجل، و هذا يشمل الإنزال من غير دخول أيضاً.

ص: ٣٥

١- (١) كمال الدين: ٥٠٠، ح ٢٥، وسائل الشيعة: ١٢٠/١٥ الباب ١٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة: ٤٨٨/١٤ الباب ٣٣ من أبواب المتعه ح ٢.

٣- (٣) جامع الرواه: ٣٦٨/٢.

٤- (٤) أنّ الوكاه بالكسر و المدّ خيط تشدّ به الصرّه و الكيس، مجمع البحرين: ١٩٧١/٣.

و كذا الروايه الثانيه؛ فإنّ الإتيان كناية عن الدخول مع الإنزال، و الروايه الثالثه يستفاد منها الإطلاق، أى إلحاق الولد بالزوج؛ سواء تحقّق الدخول أم لا، كما لو صبّ ماء الرجل فى حواشى فرج الزوجه.

السادس: عموم قوله صلى الله عليه و آله: «الولد للفراش»

الذى يكون دليلاً لقاعده الفراش، بتقريب أن يقال: إنّ المراد به الافتراض فعلاً، و الافتراض الفعلى يتحقّق بالدخول.

و يرد عليه: أنّ الفراش الفعلى (١) ملازم للإنزال أو لاحتمال سبق الماء، كما فى تفصيل الشريعة (٢).

مضافاً إلى أنّ قاعده الفراش أماره شرعيه، فإذا شككنا فى أنّ الولد من الزوج أم لا، نلحقه به استناداً لهذه الأماره. و أمّا إذا قَطَعَ بخلافه - للقطع بأنّ الولد لا يتولّد بدون الإنزال - فلا يمكن الاستناد إليها لإلحاق الولد.

و قد انقذ لك أنّه لا دليل يعتمد عليه على اللحوق بمجرّد الدخول، مع القطع بعدم الإنزال فى الرحم و حواليه، و عدم دخول منى الرجل فى فرج المرأه.

القول الثانى إمكان الوطء

القول الثانى: أنّه يشترط فى إلحاق الولد بالزوج إمكان الوطء فقط، ذهب إليه الشيخ فى المبسوط، حيث قال: «و يعتبر عندنا و عند جماعه فى باب لحوق الولد إمكان الوطء، فإذا نكحها و أمكن أن يكون و طؤها ظاهراً و باطناً، ثمّ أتت بالولد

ص: ٣٦

١- (١) و الظاهر أنّ القاعده إنّما هى فى النكاح الدائم؛ لعدم صدق الفراش على الزوج فى النكاح المنقطع، مع أنّ البحث فى الإلحاق و عدمه عامّ شامل للمتعّه أيضاً، م ج ف.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٦.

لمدّه يمكن أن يكون حدث بعد العقد، فإننا نلحقه به»^(١).

و اختاره في الجامع للشرائع قال: «فإذا ولدت إحداهنّ ولداً الحق به مع إمكان الوطء و أن يكون منه و مع العزل و عدمه»^(٢). و به قال أيضاً المجلسي في ملاذ الأخيار^(٣).

و الظاهر أنّه لم يدلّ عليه دليل إلاّ الإجماع الذي ادّعاه الشيخ بقوله: «عندنا»، و هو لم يثبت، مع ذهاب جمع كثير إلى خلافه كما تقدّم، و لعلّه لذلك عدل الشيخ عنه في النهايه، فقال: «و إذا كان للرجل امرأه لم يدخل بها أو يكون قد دخل بها غير أنّه يكون قد غاب عنها غيبه تزيد على زمان الحمل... لم يكن ذلك ولداً له»^(٤).

و يمكن أن يقال: إنّ نظر الشيخ و غيره من الإمكان هو الدخول و إن لم يساعده ظاهر كلامهم، فلا يكون هذا قولاً مستقلاً، و يندرج في القول الأوّل.

القول الثالث الإنزال هو الشرط في الإلحاق

القول الثالث: و هو الحقّ - أنّ الملاك للحق الولد بالزوج هو الإنزال؛ سواء تحقّق ذلك بالدخول، أو بالآلات الحديثه للتلقيح، أو بالتهريق في أطراف الرحم.

اختاره جمع من المتأخّرين و المعاصرين صريحاً.

و يمكن أن يستفاد من كلام غيرهم أيضاً.

قال في الحدائق: «لو كان قد أنزل لكنّه عزل عن الزوجه فإنّ الإلحاق في هذه الصوره - كما قطعوا به - جيّد»^(٥).

ص: ٣٧

١- (١) المبسوط: ٢٣٢/٥.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٤٦١.

٣- (٣) ملاذ الأخيار: ٣٤٨/١٣.

٤- (٤) النهايه: ٥٠٦.

٥- (٥) الحدائق الناضره: ٤/٢٥.

و فى جامع المدارك: «لا حاجة فى تحقق الفراش إلى الدخول»^(١).

و هو الظاهر من كلام صاحب الجواهر فى كتاب اللعان، حيث قال بلحق الولد بمجرد إمكان كونه منه^(٢)؛ لأنه مع الإنزال يمكن كونه منه.

وقال السيد الفقيه الخوئى رحمه الله: «يلحق الولد بالأب فى الدائم و المنقطع بشروط: الأول: الدخول مع العلم بالإنزال أو احتمال، أو الإنزال على فم الفرج»^(٣).

فتحمل. و كذا فى تحرير الوسيله و مستنده و جامع المدارك^(٤).

و فى مهذب الأحكام: «الدخول تارة: يكون مع الإنزال، و اخرى: مع عدمه، و على كلّ منهما تارة: فى القبل، و اخرى: فى الدبر، و مع الإنزال تارة: على ظاهر المحلّ، و اخرى: فى الرحم، و ثالثه بإدخال المنى بالآلات الحديثه. و فى الكلّ يلحق به الولد»^(٥).

و فى تفصيل الشريعة: «الإنزال سواء كان مع الدخول أو بدونه، و سواء كان فى الفرج، أو فى حوالبه مع احتمال الجذب، أو دخل مته فيه بأى نحو كان...

و حصول الولاده من هذا الطريق كثير»^(٦).

و به قال أيضاً السيد السيستانى^(٧) و الفقيه الأراكى^(٨).

و يمكن أن يستظهر ذلك من كلام الشهيد فى الروضه، حيث استشكل على

ص: ٣٨

١- (١) جامع المدارك: ٤٤٤/٤.

٢- (٢) جواهر الكلام: ٤٨/٣٤.

٣- (٣) منهاج الصالحين: ٢٨٢/٢.

٤- (٤) تحرير الوسيله: ٢٧٤/٢، مستند تحرير الوسيله، كتاب النكاح: ٥٠٣، جامع المدارك: ٤٤٣/٤.

٥- (٥) مهذب الأحكام: ٢٣٨/٢٥.

٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٣-٥٠٤ و ٥٠٦.

٧- (٧) منهاج الصالحين: ١١٢/٣.

٨- (٨) كتاب النكاح للشيخ الأراكى: ٧٥١.

كلام المصنّف فى القواعد بالحكم بالإلحاق و إن لم ينزل(١).

و كذا ما فى الرياض؛ لأنّه ذكر - فى جواب من قال بعدم العبء بالوطء فى الدبر - أنّ الإماء و احتمال سبق الماء فى الرحم و لو لم يشعر به يكفى فى الإلحاق(٢).

أدّله اللّحوق مع الإنزال

و ما يمكن أن يستدلّ به لإثبات هذا الحكم وجوه:

الأول: عموم قوله صلى الله عليه و آله «الولد للفراش»

(٣) بالتقريب المتقدّم من أنّ الفراش الفعلى ملازم للإنزال، أو لاحتمال سبق الماء(٤).

قال فى الجواهر: «فمع فرض الإمكان عنده و لو بعد لا يجوز له نفيه؛ لأنّ الولد للفراش شرعاً مع إمكانه»(٥).

الثانى: النصوص المستفيضة

منها: صحيحه إسماعيل بن بزيع المتقدّمه - التى رواها المشايخ الثلاثة -

قال:

سأل رجل الرضا عليه السلام - و أنا أسمع - عن الرجل يتزوّج المرأة متعه و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها، فتأتى بعد ذلك بولد، فينكر الولد؟ فشدد فى ذلك و قال:

«يجحد! و كيف يجحد؟ إعظماً لذلك»، الحديث(٦).

و تقريب الاستدلال بها بأن يقال: شدد الإمام عليه السلام على الرجل بإنكاره الولد فى

ص: ٣٩

١- (١) الروضة البهية: ٤٣٢/٥.

٢- (٢) رياض المسائل: ١٠٣/١٢.

٣- (٣) الخصال: ٢١٣ باب الأربعة، و مسائل الشيعة: ٥٦٥/١٤ الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد ح ١.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٣، ٥٠٤ و ٥٠٦.

٥- (٥) جواهر الكلام: ١٤/٣٤.

٦- (٦) و مسائل الشيعة: ٤٨٨/١٤ الباب ٣٣ من أبواب المتعه ح ٢.

المتعّه بقوله: يجحد! و كيف يجحد؟...، و حيث ثبت بالضروره أنّه يمكن أن تأتي الولد بالإنزال في حوالى الرحم فقط و لو لم يتحقّق الدخول.

فيستفاد منها أنّ الإنزال أيضاً يكفي في إلحاق الولد بالزوج.

و منها: صحيحه

ابن أبي عمير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء، إلاّ أنّه إذا جاء ولد لم ينكره، و شدّد في إنكار الولد» (١).

فإنّ إطلاقها يشمل المدعى قطعاً؛ بمعنى أنّه لا يجوز للزوج إنكار الطفل؛ سواء نشأ من دخوله بالمرأه، أو أنزل في حوالى الرحم فجذب الرحم ماء الرجل من غير أن يتحقّق الدخول.

و مثلها صحيحه

محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: أ رأيت إن جلت؟ قال: «هو ولده» (٢).

و كذا

ما رواه فتح بن يزيد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الشروط في المتعه؟ فقال: «الشرط فيها بكذا إلى كذا - إلى أن قال: - فإن رزقت ولداً قبله» (٣)، و الأمر واضح (٤).

و يؤيده

ما رواه أبو البخترى، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السلام أنّ رجلاً أتى عليّ بن أبي طالب عليه السلام فقال: إنّ امرأتى هذه حامل و هي جاريه حدثه، و هي

ص: ٤٠

١- (١) وسائل الشيعه: ٤٨٩/١٤ الباب ٣٣ من أبواب المتعه ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب ح ١.

٣- (٣) اختلفت النسخ في لفظه «قبله»، ففي الكافي: ٤٦٤/٥ باب وقوع الولد ح ٣، و الوافي: ٦٧٣/٢٢، الرقم ٢١٩٣٤، و الحدائق الناضره: ١٧٢/٢٤، و الوسائل ٤٨٩/١٤، الباب ٣٣ من أبواب المتعه ح ٦: قبله مشدّده، و يكون معناه كذلك: أنّه يجب عليه قبول الولد متى رزقه الله - تعالى - إياه؛ و لا يجوز نفيه بأن يلحقه بالأمّ، و في التهذيب ج ٢٦٩/٧ ح ١١٥٦: فتلقه؛ أي تقبل؛ لأنّه جاء في لسان العرب: ٥١٧/٥ تلقت الرحم ماء الفحل إذا قبلته و ارتجت عليه، و في الاستبصار ج ١٥٣/٣، الباب ١٠٠ ح ٣: قبلته».

٤- (٤) وسائل الشيعه: ٤٨٩/١٤، الباب ٣٣ من أبواب المتعه ح ٦.

عذراء، و هي حامل في تسعه أشهر، و لا أعلم إلا خيراً، و أنا شيخ كبير ما افتعتها، و أنّها لعلی حالها، فقال له على عليه السلام: نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟ قال: نعم (١)، فقال على عليه السلام: إنّ لكل فرج ثقبين: ثقب يدخل فيه ماء الرجل، و ثقب يخرج منه البول، و أنّ أفواه الرحم تحت الثقب الذى يدخل فيه ماء الرجل، فإذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، و إذا دخل من اثنين حملت باثنين، و إذا دخل من ثلاثة، حملت بثلاثة، و إذا دخل من أربعة حملت بأربعة و ليس هناك غير ذلك، و قد ألحقت بك ولدها فشقّ عنها القوابل، فجاءت بغلام فعاش (٢).

و ما رواه المفيد في الإرشاد قال: روى نقله الآثار من العامّة و الخاصّة أنّ امرأه نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنّه لم يصل إليها و أنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان و سأل المرأة: هل اقتضك (٣) الشيخ؟ و كانت بكراً، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحدّ عليها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّ للمرأة سمّين: سمّ البول و سمّ المحيض، فلعلّ الشيخ كان ينال منها، فسأل ماؤه في سمّ المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك، فسئل، فقال: قد كنت انزل في قبلها من غير وصول إليها بالاعتراض، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمل له و الولد ولده» (٤).

الثالث: أنّ الضرورة و الوجدان حاكمان بأنّ بالإمضاء يتولّد الطفل

؛ سواء كان في الرحم، أو في أطرافه و جذبه ماء المرأة، أو انتقل إلى الرحم بالآلات الحديثه.

ص: ٤١

- ١- (١) قوله: «قال: نعم» لم يرد في المخطوط و لا في المصدر، و لكن ورد في متن المصحّحه الثانيه، و سائل الشيعة ٣٧٩/٢١.
- ٢- (٢) و سائل الشيعة: ١١٤/١٥، الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ٢.
- ٣- (٣) القُضّه: بالكسر؛ و هي البكاره، يقال: اقتضتها، إذا أزلت قُضّتها: المصباح المنير: ٥٠٧.
- ٤- (٤) و سائل الشيعة: ١١٤/١٥، الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

ثم إنه ينبغي أن يعلم أنه لا بد أن يكون الزوج ممن يمكن التولد منه، من جهة السن، فلو كان صغيراً لا يمكن حصول ذلك منه لم يلحق به الولد كما في الحدائق (١).

الشرط الثاني: مضي أقل مدّة الحمل

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء، بل تحقق الإجماع على أنه يشترط في إلحاق الولد مضي أقل مدّة الحمل من حين الوطء. ولا خلاف بينهم أيضاً في أن أقل مدّة الحمل ستّة أشهر.

ففي المقنعه: «و أقل الحمل لخروج الولد حيّاً ستّة أشهر» (٢). وكذا في النهاية (٣)

و المهذب (٤) و الكافي (٥).

وقال في الشرائع: «و هم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثه: الدخول، و مضي ستّة أشهر من حين الوطء» (٦).

و كذا في المختصر النافع (٧)، و السرائر (٨)، و تحرير الأحكام (٩).

و ادعى الشريف المرتضى في رسائله الإجماع عليه، حيث قال: «و أقل الحمل عندنا على ما أطبقت عليه طائفتنا هو ستّة أشهر، و ما نعرف أيضاً مخالفاً من فقهاء العامة على ذلك» (١٠).

ص: ٤٢

١- (١) الحدائق الناضرة: ٤/٢٥.

٢- (٢) المقنعه: ٥٣٩.

٣- (٣) النهاية، للطوسي: ٥٠٥.

٤- (٤) المهذب لابن البراج: ٣٤١/٢.

٥- (٥) الكافي في الفقه: ٣١٤.

٦- (٦) شرائع الإسلام: ٣٤٠/٢.

٧- (٧) المختصر النافع: ٢١٧.

٨- (٨) السرائر: ٦٥٧/٢.

٩- (٩) تحرير الأحكام: ١٥/٤.

١٠- (١٠) رسائل الشريف المرتضى: ١٩٢/١.

و كذا فى الرياض (١).

و فى المسالك: «أجمع علماء الإسلام على أنّ أقلّ المدّة التى يمكن فيها تولّد الإنسان حيّاً كاملاً و نشوّه من حين الوطء إلى حين الولادة ستّة أشهر» (٢).

و كذا فى الحدائق (٣)، و الجواهر (٤)، و مهذّب الأحكام (٥)، و تفصيل الشريعة (٦)، و فى كشف اللثام أنّ الاتّفاق قائم بذلك (٧).

و يدلّ على هذا الحكم أوّلاً: الاتّفاق و إجماع الفقهاء فى ذلك، كما تقدّم.

و ثانياً: قوله - تعالى -: «وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» (٨)، و حيث إنّ مدّة الفصال و الرضاع كما يدلّ عليه قوله - تعالى -: «وَ فِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ...» (٩)، أربع و عشرين شهراً، فحينئذٍ ما بقى من الثلاثين و هو ستّة أشهر يكون أقلّ مدّة الحمل؛ لأنّها هى الباقية من الثلاثين شهراً بعد عامى الفصال، و ليست هذه المدّة هى أقصى مدّة الحمل للإجماع و الوجدان فتعيّن أن يكون أقلّ مدّته (١٠).

و ثالثاً: الأخبار المستفيضه أو المتواتره.

منها:

ما رواه الكليني عن الحلبي فى الصحيح، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسه

ص: ٤٣

- ١- رياض المسائل: ١٠٤/١٢.
- ٢- مسالك الأفهام: ٣٧٣/٨.
- ٣- الحدائق الناضرة: ٥/٢٥.
- ٤- جواهر الكلام: ٢٢٤/٣١.
- ٥- مهذّب الأحكام: ٢٣٨/٢٥.
- ٦- تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٧.
- ٧- كشف اللثام: ٥٣٣/٧.
- ٨- سورة الأحقاف: ١٥/٤٦.
- ٩- سورة لقمان: ١٥/٣١.
- ١٠- الحدائق الناضرة: ٥/٢٥.

أشهر فإنه لمولها الذي أعتقها، وإن وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير»(١). و دلالتها واضحة.

و منها:

ما رواه في الفقيه عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال: «أدنى ما تحمل المرأة لستة أشهر»(٢).

و كذا

ما رواه في التهذيب عن جميل بن صالح، عن أحدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما و تعتد عدّه واحده منهما جميعاً، فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، و إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول»(٣)، و غيرها(٤).

الشرط الثالث: عدم التجاوز عن أقصى مدّة الحمل

إشاره

و قبل بيان الحكم فيه لا بد أن نذكر أمرين:

الأمر الأول: أن البحث في ذلك الشرط فيما إذا كان وضع حمل المرأة على نحو العادى و الطبيعى

، أما إذا تأخر لعارض فلا يجرى البحث عن هذا الشرط؛ لأنّ في تلك الصورة نقطع بتجاوز أكثر مدّة الحمل، لعارض.

الأمر الثانى: أن مبدأ زمان الحمل بحسب ما اختير من تحقّق الفراش

من أن يكون بتحقيق الوطء كما عليه المشهور، أو الإنزال، أو إمكان الوطء.

و بعد هذا نقول: أصل هذا الشرط ممّا لا خلاف فيه، و إنّما الخلاف في تقدير المدّة المذكوره، هل هى سنه، أو تسعه أشهر، أو عشره أشهر، أو غير ذلك، مع الاتفاق على أنّه لا يزيد على السنه، فعمده الأقوال فيها ثلاثه:

ص: ٤٤

- ١- (١) الكافى: ٤٩١/٥ ح ١، وسائل الشيعه: ١١٥/١٥، الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١.
- ٢- (٢) الفقيه: ٣٣٠/٣ ح ٨، وسائل الشيعه: ١١٨/١٥، الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١٥.
- ٣- (٣) تهذيب الأحكام: ٣٠٩/٧ ح ٤١، وسائل الشيعه: ١١٧/١٥، الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه: ١١٦/١٥ نفس الباب ح ٨.

[القول] الأول: تسعه أشهر

المشهور بين الفقهاء أنّ أقصى مدّة الحمل تسعه أشهر.

ففى المقنعه: «و أكثر الحمل تسعه أشهر» (١)، و اختاره فى النهايه (٢).

و قال فى المبسوط: «أكثر الحمل عندنا تسعه أشهر» (٣).

و كذا فى الخلاف (٤) و المحكّي عن ظاهر الإسكافى (٥)، و به قال سلاّر (٦)، و ابن إدريس (٧)، و ابن براج (٨)، و فى كشف اللثام: «إنّ هذا هو الأقوى» (٩).

و كذا اختاره فى الرياض (١٠)، و الجواهر (١١)، و به قال أيضاً بعض الفقهاء المعاصرين (١٢).

أدله كون أقصى مدّة الحمل تسعه أشهر

و يمكن أن يستدلّ لهذا القول بوجوه:

الأول: الإجماع كما تقدّم

وفيه: أنّه لم يثبت مع ذهاب جمع على خلافه، مضافاً إلى أنّ مستنده النصوص التى سنذكرها.

ص: ٤٥

١- المقنعه: ٥٣٩.

٢- النهايه: ٥٠٥.

٣- المبسوط: ٢٩٠/٥.

٤- الخلاف: ٨٨/٥.

٥- حكى عنه فى مختلف الشيعه: ٣١٥/٧.

٦- المراسم العلويه: ١٥٦.

٧- السرائر: ٦٦٠/٢ و ٦٥٧.

٨- المهذب: ٣٤١/٢.

٩- كشف اللثام: ٥٣٣/٧.

١٠- رياض المسائل: ١٠٤/١٢.

١١- جواهر الكلام: ٢٢٤/٣١.

١٢- مهذب الأحكام: ٢٣٨/٢٥، تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥١٣.

منها: روايه

عبد الرحمن بن سيّابه، عمّن حدّثه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن غايه الحمل بالولد في بطن امّه كم هو؟ فإنّ الناس يقولون: ربما بقي في بطنها سنتين (سنتين خ ل)، فقال: «كذبوا، أقصى مدّه الحمل تسعه أشهر، ولا يزيد لحظه، و لو زاد ساعه (لحظه خ ل) لقتل امّه قبل أن يخرج»(١).

و دلالتها ظاهره؛ إلا أنّها ضعيفه سنداً.

قال الشيخ الفقيه الأراكي رحمه الله: «هذا الخبر أدلّ خبر استدلّ به للقول بالتسعه، ولكنّ التأميل يقضى بدلالته على خلافه؛ وجهه: أنّ ما ذكره القائل بالتسعه إنّما هو من مبدأ الوطاء و قرار النطفه في الرحم إلى حين الوضع، فلو حملنا الخبر على هذا المعنى فكيف يستقيم قوله عليه السلام: و لو زاد ساعه لقتل امّه، و الحال أنّا نقطع بزياده هذا المقدار مع عدم حصول القتل(٢)، فلا يمكن حمل الكلام عليه.

بل الظاهر أنّ المقصود هو التسعه من مبدأ ولوج الروح؛ فإنّه أوّل زمان تسميته(٣) ولداً و طفلاً، و أوّل زمان نموّه و ترقّي بدنه. و أمّا قبله فهو نطفه أو دم أو مضغه و لا نماء له. و من المعلوم أنّ المكث الذي لا نماء فيه، لا مدخليّه(٤) له في

ص: ٤٦

١- (١) الكافي: ٥٢/٦ ح ٣، تهذيب الأحكام: ١١٥/٨ ح ٣٩٦، وسائل الشيعة: ١١٥/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.
٢- (٢) لا يبعد أن يُقال: إنّ المقصود إمكانيه القتل و صلاحيته إذا زاد عن تسعه أشهر، لا فعلية القتل، سيّما مع إسناد القتل إلى الطفل، مع أنّه ليس هكذا، بل البقاء في البطن أكثر من ذلك خطر على الأمّ، و على هذا لا يرد ما ذكره الشيخ الأراكي قدس سره، م ج ف.

٣- (٣) و لا يخفى ما فيه من أنّ الروايه إنّما هي بصدد بيان مدّه الحمل لا مدّه نموّ الولد، و من الواضح أنّ الحمل من أوّل زمان تستقرّ النطفه، مضافاً إلى إطلاق الولد في بعض الروايات لأوّل زمان استقرّت النطفه [وسائل الشيعة ١١٤: ١٥ أبواب أحكام الأولاد ب ١٦ ح ١]، م ج ف.

٤- (٤) المدخليّه إنّما هي بحسب المجموع، فلا ينافي مدخليه أيام النطفه و العلقه و المضغه، و لا يلزم ضمّ ما لا مدخليّه له إلى ما له مدخليّه، م ج ف.

قتل الأمّ، فإذا ولج الروح و هو على رأس أربعه أشهر من الوطء ثم مضى عليه تسعه أشهر فهو في هذه المدّة لا يزال في النّمّو و كبير الجسم، فهذا يناسبه أن يقال: لا يصلح أن يبقى الولد و يكبر و ينمو في بطن امّه أزيد من تسعه أشهر، و لو زاد ساعه لقتل امّه.

و أمّا الأوّل: فيلزمه ضمّ ما لا مدخلية فيه من أيام النطفه و العلقه و المضغه إلى ما له المدخلية، و يلزم خلاف القطع، و يلزم إطلاق الولد على أول زمان كونه نطفه.

و أمّا ما ذكرنا فسالم عن جميع ذلك كما عرفت»(١).

و منها: روايه

وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «يعيش الولد لسنته أشهر، و لسبعه أشهر، و لتسعه أشهر، و لا يعيش لثمانيه أشهر»(٢).

و دلالتها صريحه بأن يقال: تكون الروايه في مقام تعيين عيش(٣) الطفل في الرحم، فيستفاد منها أن أقصى مدّه الحمل تسعه أشهر، فلا إشكال في دلالتها، إلا أنه لا اعتبار بها سنداً أيضاً(٤).

و منها:

ما رواه محمّد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: قلت: فإنّها ادّعت الحمل بعد تسعه أشهر، قال: «إنّما الحمل تسعه أشهر»(٥).

و منها: روايه

أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ مريم حملت بعيسى تسع

ص: ٤٧

١- (١) كتاب النكاح للفقيه الأراكي: ٧٥٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ١١٥/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٣- (٣) الظاهر أنّ الإمام عليه السلام في هذا الكلام بصدد بيان عيش الطفل بعد وضع الحمل، و بعبارة اخرى: إنّ الكلام إخباري، فهو يخبر أنّ الولد بعد هذه المدّه يعيش أم لا و ليس في مقام بيان أقصى الحمل. نعم، يستفاد ذلك من الإطلاق المقامي، فتدبر، م ج ف

٤- (٤) فإنّ هوب هذا، هو هوب بن وهب أبو البختری - بقريته روايه محمّد بن خالد البرقي عنه - و هو ضعيف، عامي، كذاب، و قد ورد في حقّه: أنّه أكذب البريّة. رجال النجاشي: ٤٣٠، الرقم ١١٥٥؛ الفهرست للشيخ: ٢٥٦، الرقم ٧٧٩؛ خلاصه الأقوال: ٤١٤.

٥- (٥) وسائل الشيعة: ١١٦/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ و ص ٤٤٢، أبواب العدد، قطعه من ح ٢.

ساعات كلِّ ساعه شهراً»(١).

هذان أيضاً كسابقتيهما(٢) في الضعف سنداً.

و منها:

ما رواه الكليني في الصحيح، عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: «إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر، ثم قد بانت منه»(٣).

و تقريب الاستدلال بها بأن يقال: صرحت الرواية بأنه إذا ادعت المرأة الحبل انتظر بها تسعة أشهر، فتكون هذه المدّة أقصى مدّة الحمل؛ لأنّه لو كان غير هذا لبيته الإمام عليه السلام، وإلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، ثم أمر عليه السلام بأنه إذا انقضى(٤) تسعة أشهر و لم يتولّد الطفل اعتدت بثلاثة أشهر، فهذه الثلاثة عدّه شرعيّة المأمور بها بعد الطلاق، و مضى التسعة أشهر و إن حصل به براءة الرحم و حصل اليقين بعدم الحبل لمضى المدّة التي هي أكثر الحمل، لكنّه لا ينافي وجوب الاعتداء؛ فإنّ ما علّل به وجوب الاعتداء من تحصيل براءة الرحم ليس كلياً يجب اطراده، لتخلفه في مواضع لا تحصى، كمن مات عنها زوجها بعد عشرين سنة من

ص: ٤٨

١- (١) وسائل الشيعه: ١١٦/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.

٢- (٢) لأنّ محمد بن حكيم لا توثيق له، و أمّا روايه أبان، فقد وقع في سنده عبيد الله بن عبد الله دهقان، و هو ضعيف، رجال النجاشي؛ ٢٣١ الرقم ٦١٤.

٣- (٣) الكافي: ١٠١/٦، تهذيب الأحكام: ١٢٩/٨ ح ٤٤٤، وسائل الشيعه: ٤٤٢/١٥، الباب ٢٥ من أبواب العدد ح ١.

٤- (٤) الظاهر أنّ الروايه دالّه على أنّ المرأة إن ادعت الحبل فاللزم الانتظار إلى تسعة أشهر، و إن لم تدع الحبل فعدتها ثلاثة أشهر، و الشاهد على ذلك روايه محمد بن حكيم المتقدمه فراجع، و ليس المراد أنّه إذا انقضى التسعة و لم يتولّد اعتدت بعدها بثلاثة أشهر؛ فإنّه مضافاً إلى أنّه خلاف الظاهر، مخالف للاعتبار و الوجدان. نعم، في روايته الأخرى قال: إذا ارتابت بعد تسعة أشهر فعليها بثلاثة أشهر من باب الاحتياط [وسائل الشيعه ٤٤٣:١٥ ذ ح ٤] و لكن هذا الحكم إنّما هو في فرض الريبه و كانت مرتابه، و أمّا في غيرها فليس بلازم، فتدبر، م ج ف.

مفارقتهما، كما في الحدائق(١).

و قال في تفصيل الشريعة: ظهور الرواية في أنّ أقصى الحمل تسعة أشهر غير قابل للإنكار، كما لا يخفى(٢).

و سيأتي الكلام في مفاد الرواية إن شاء الله تعالى.

و منها: روايه

محمّد بن حكيم، عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: المرأة الشابّة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها، فيرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها تزوّجت بعد ثلاثة أشهر، فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنّها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم، رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضه، فقد حلّ لها الأزواج و ليس بحامل، و إمّا حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر؛ لأنّ الله - عزّ و جلّ - قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل.

قال: قلت: فإنّها ارتابت قال: عدّتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبه تزوّج(٣).

و مثلها روايه أبي حمزه، عن أبي جعفر عليه السلام(٤).

و تقريب الاستدلال بها كالتى قبلها، فدلالتها على أنّ أقصى الحمل تسعة أشهر - خصوصاً لأجل ذكرها بعد كلمه «إنّما» - ظاهره، إلّا أنّها ضعيفه السند.

ص: ٤٩

١- (١) الحدائق الناضرة: ٨/٢٥.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٩.

٣- (٣) الكافي: ١٠٢/٦ ح ٤، تهذيب الأحكام: ١٢٩/٨ ح ٤٤٧، وسائل الشيعة: ٤٤٢/١٥، الباب ٢٥ من أبواب العدد ح ٤.

٤- (٤) الكافي: ١٥/٦.

ثم المشهور الذى يقولون بالتسعه، هل يكون مرادهم التسعه الحقيقيه بلا زياده و نقيصه، أو المقصود منها ما هو المتعارف بين النساء زياده عليها أياماً أو ناقصاً كذلك؟ الظاهر هو الثانى، فربما تزيد على تسعه أشهر عشره أيام، بل عشرون يوماً.

و ما دلّ على أنّها لا تزيد لحظه، فمع قصور سنده إنّما هو فى مقابل نفى سنتين، كما فى مهذب الأحكام(١).

القول الثانى: أنّ أكثر الحمل عشره أشهر،

قد أفتى بذلك عدّه من الفقهاء.

قال فى مختصر النافع: «وقيل: عشره أشهر، و هو حسن»(٢). و كذا فى الشرائع(٣)، و إرشاد الأذهان(٤)، و تحرير الأحكام(٥)، و التنقيح الرائع(٦)، و كشف الرموز(٧)، و قواعد الأحكام(٨).

و استدلل لهذا القول بعموم(٩) كون الولد للفراش(١٠)؛ فإنّ عمومها يقتضى أن يلحق الولد للفراش و إن تجاوز عن تسعه أشهر.

و بالأصل، أى أصاله عدم الزنا و الشبهه، و بالوجدان بمعنى أنّ كثيراً ما يوجد

ص: ٥٠

١- (١) مهذب الأحكام: ٢٣٩/٢٥.

٢- (٢) مختصر النافع: ٣٠٢.

٣- (٣) شرائع الإسلام: ٣٤٠/٢.

٤- (٤) إرشاد الأذهان: ٣٨/٢.

٥- (٥) تحرير الأحكام: ١٥/٤.

٦- (٦) التنقيح الرائع: ٢٦٣/٣.

٧- (٧) كشف الرموز: ٩٦/٢.

٨- (٨) قواعد الأحكام: ١٨/٣.

٩- (٩) الظاهر أنّ المراد من العموم هو الإطلاق، كما هو دأب المتقدمين من عدم الفرق بينهما إلا بعض العبائر منهم، و لكنّه واضح الضعف؛ فإنّ القاعده إنّما هى بصدد بيان كون الولد ملحقاً بالفراش، و ليست بصدد بيان مقدار أقصى الحمل، و هذا واضح جدّاً، م ج ف.

١٠- (١٠) كشف اللثام: ٥٣٣/٧.

تولّد الطفل في شهر العاشر(١)، و أدلّ الدليل على شيء هو وقوعه.

نقول: سيأتي الكلام في مفاد القاعده، و أنّها تشمل القول بأنّ أكثر مدّه الحمل سنه أيضاً، و أمّا الأصل، فلا يجرى مع وجود الدليل(٢)، و الفرض أنّ الدليل دلّ على أنّ أقصى الحمل تسعه أشهر أو سنه. و أمّا وقوع التولّد في شهر العاشر أحياناً فيمكن للالتباس عليهنّ، فتتصوّر الحمل لانقطاع دم الحيض، مع أنّ في الواقع يمكن أن يكون الانقطاع لموانع اخرى؛ و هي كثيره، أو أنّ الحمل وقع في أواخر الطهر فتتصوّر في أوّله، و بالجملة: هذا أشبه بالاستحسان و لا يكون دليلاً، و لم ترد روايه تدلّ على أنّ أقصى الحمل عشره أشهر(٣).

القول الثالث: - و هو الحقّ - أنّ أقصى مدّه الحمل سنه

قال بعض الفقهاء - و هو الأرجح عندنا -: إنّ أقصى مدّه الحمل سنه.

جاء في الانتصار: «مما انفردت به الإماميه القول بأنّ أكثر مدّه الحمل سنه واحده»(٤). و به قال الحلبي(٥)، و ابن سعيد(٦)، و ابن زهره(٧)، و مال إليه في المختلف(٨)، و كذا في نهايه المرام(٩).

و قال في المسالك: «هذا القول أقرب إلى الصواب و إن وصفه المصنّف بالترك؛

ص: ٥١

١- (١) التنقيح الرائع: ٢٦٣/٣.

٢- (٢) مضافاً إلى كونه أصلاً مثبتاً؛ فإنّ أصله عدم الزنا لا يثبت كون أقصى الحمل ذلك، م ج ف.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٣٧٧/٨.

٤- (٤) الانتصار: ٣٤٥.

٥- (٥) الكافي في الفقه: ٣١٤.

٦- (٦) الجامع للشرائع: ٤٦١.

٧- (٧) غنيه النزوع: ٣٨٧.

٨- (٨) مختلف الشيعة: ٣١٦/٧.

٩- (٩) نهايه المرام: ٩٦/٢ و ج ٤٣٣/١ و ٤٣٤.

إذ لم يرد دليل معتبر على كون أقصاه أقل من السنه»(١).

و كذا اختاره المجلسي(٢) ، و السيد الفقيه الخوانساري(٣) ، و الإمام الخميني(٤) ، و بعض الفقهاء المعاصرين(٥).

أدله كون أقصى مدّه الحمل سنه

يمكن أن يستدل لهذا القول بوجوه:

الأول: الإجماع

الذي ادّعاه السيد المرتضى(٦) ، و المفيد(٧) ، و ابن زهره(٨).

الثاني: عموم قوله صلى الله عليه و آله: «الولد للفراش»(٩) بالتقريب المتّقدم في القول الثاني.

الثالث: نصوص اخرى.

كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المتّقدمه(١٠) ؛ فإن فيها

«إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلاً انتظر بها تسعه أشهر، فإن ولدت و إلا اعتدّت بثلاثة أشهر ثم قد بانّت منه».

و مثله روايه

محمّد بن الحكيم المتّقدمه عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: المرأه الشابه التي تحيض مثلها يطلقها زوجها، فيرتفع طمّثها

كم عدّها؟ قال: ثلاثة

ص: ٥٢

١- مسالك الأفهام: ٣٧٦/٨.

٢- روضه المتّقين: ١٠٠/٩.

٣- جامع المدارك: ٤٤٧/٤.

٤- تحرير الوسيله: ٢٧٥/٢.

٥- مجمع المسائل: ١٧٤/٢، منهاج الصالحين للسيد الخوئي: ٢٨٢/٢، منهاج الصالحين للسيد السيستاني: ١١٣/٣.

٦- الانتصار: ٣٤٥.

٧- سلسله مؤلفات الشيخ المفيد، الاعلام بما اتّفقت عليه الإماميه: ٤١/٩.

٨- غنيه النزوع: ٣٨٧.

٩- الخصال: ص ٢١٣ باب الأربعة، وسائل الشيعه: ٥٦٥/١٤ الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد ح ١.

أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر.

قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوج، قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر؟ قال:

لا ريبه عليها، تزوج إن شاءت»(١).

و كذا خبره الآخر عن أبي الحسن عليه السلام بهذا المضمون(٢).

قال في المسالك بعد ذكر هذه الأخبار: «فهذه كما ترى دالّة على جواز بلوغ الحمل سنه و إن كان الغالب التسعة، فلهذا أطلق التسعة ثم أمرها بالاحتياط ثلاثة لأجل احتمال الحمل، لا لأنّ العدّه بعده ثلاثة... و هي أقوى الأدلّة على أنّ أكثر الحمل سنه، و قد أوردها في الكافي(٣) و التهذيب(٤) بأسانيد كثيرة و متون متقاربه مشتركه في هذا المعنى، و أجود طرقها الحسن - إلى أن قال: - و هذا القول أقرب إلى الصواب و إن وصفه المصنّف بالترك؛ إذ لم يرد دليل معتبر على كون أقصاه أقلّ من السنه، فاستصحاب حكمه و حكم الفراش أنسب و إن كان خلاف الغالب، و قد وقع في زماننا ما يدلّ عليه، مع أنّه يمكن تنزيل تلك الأخبار على الغالب كما يشعر به قوله عليه السلام: «إنّما الحمل تسعة أشهر». ثمّ أمر بالاحتياط ثلاثة نظراً إلى النادر، و لكن مراعاة النادر أولى من الحكم بنفى النسب عن أهله»(٥).

و بمثل ذلك قال السيّد العاملی في نهاية المرام(٦)

ص: ٥٣

١- (١) وسائل الشيعه: ٤٤٢/١٥ الباب ٢٥ من أبواب العدد ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٤٤٢/١٥ الباب ٢٥ من أبواب العدد ح ٤.

٣- (٣) راجع الكافي: ١٠١/٦ ح ٢.

٤- (٤) تهذيب الأحكام: ١٢٩/٨ ح ٤٤٥ و ٤٤٧.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ٣٧٥/٨ و ٣٧٦.

٦- (٦) نهاية المرام: ٤٣٤/١ و ٤٣٣.

و قال السيد الخوانساري: «مع حجّيه خبر محمّد بن حكيم تقع المعارضه (١)»

بين الأخبار السابقة، و هذا الخبر، و لا يبعد حمل (٢) الأخبار السابقة على الغلبه، لبعدها حملها على الحدّ الذي لا يزيد عليه كسائر الحدود... و على هذا لا مانع من البلوغ إلى السنه نادراً (٣).

و هكذا تدلّ على أنّ أقصى الحمل سنه روايه

غياث، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام قال: «أدنى ما تحمل المرأه لسنّه أشهر، و أكثر ما تحمل لسنه» بناءً على ما نقله في الحدائق (٤) و الجواهر (٥).

و لكن في الوسائل:

«و أكثر ما تحمل لسنّتين»، و أضاف الشيخ الحرّ العاملي في ذيله، بأنّ هذا محمول على التقية (٦).

و روايه

ابن حكيم، عن أبي إبراهيم، أو ابنه عليهما السلام أنّه قال في المطلّقه يطلّقها

ص: ٥٤

١- (١) و اعلم أنّ هاهنا شبهه يمكن أن تختلج بالبال، و هي: أنّ مسأله أقصى مدّه الحمل ليست أمراً تعدياً، بل هو أمر واقعي مرهون بالتكوين، و الاختلاف بين الروايات إنّما هو من جهه الاختلاف في الخارج، ففي بعض الموارد أقصى المدّه عباره عن تسعه أشهر، و في بعض آخر عباره عن سنه، و بناءً على ذلك لا مجال لتوهم التعارض بين الروايات جدّاً و لكنّ الدقّه تقتضى أنّ الشارع قد تصرف تعدياً في هذا الأمر من جهه إلحاق الولد بالزوج، فتعيين المقدار إنّما هو من هذه الجهه، و لا شك أنّ للقوق أمرّ تعدياً محض، و على هذا لا بأس بتوهم التعارض في هذا المجال، م ج ف.

٢- (٢) يمكن أن يُقال: إنّ الجمع العرفي بين الطائفتين هو: أنّ الروايات الدالّه على التسعه بقرينه لفظ الحصر فيها، تكون قرينه على أنّ الاحتياط بثلاثه عشر ليس واجباً بحسب الحدّ الشرعي، مضافاً إلى أنّ التعبير بالاحتياط خارج عن ضابطه الحدّ الشرعي، فنفس التعبير قرينه على أن يكون المعيار الشرعي هو التسعه لا أزيد. هذا، مع أنّ الحمل على الغلبه لا يناسب الحصر، سيّما مع النفي بالنسبه إلى الزائد في هذه الطائفة، مضافاً إلى أنّ الروايات التسع موافقه للشهره الفتوائيه، م ج ف.

٣- (٣) جامع المدارك: ٤/٤٤٧.

٤- (٤) الحدائق الناضره: ٥/٢٥.

٥- (٥) جواهر الكلام: ٣١/٢٢٨.

٦- (٦) وسائل الشيعه: ١٥/١١٨، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٥.

زوجها فتقول: أنا حبلى فتمكث سنه، فقال: «إن جاءت به لأكثر من سنه لم تصدق و لو ساعه واحده فى دعواها»(١).

قال الشيخ الفقيه الأراكى ردّاً على من قال بأنّ الأخبار المتقدّمه دلت على أنّ أقصى الحمل تسعه أشهر: «و لكنك خير بعدم ظهورها فى هذا المدعى، أمّا أولاً:

فلأنّ الظاهر منها بل صريح ما عبّر (٢) فيه بلفظ العده، كون مبدأ التسعه من حين الطلاق، و بملاحظه أنّ من شرط الطلاق أن يقع فى طهر غير مواقعه يزيد المدّه من حين الوطء عن التسعه أشهر بأيّام الحيض...

و أمّا ثانياً: فلأنّ التعبّد بالعده على ما ذكره ليس محتاجاً إلى ادّعاء الزوجه ذلك، بل و لو لم تدّع، بل و لو قطعنا ببراءه الرحم من الولد كان محلاً له - إلى أن قال -: و محضّ مجموع ما استفيد من هذه الأخبار أنّها تتربّص مع الاستراجه سنه من حين الطلاق، و هذا ربما ينطبق (٣) على ثلاثه عشر، أو أربعة عشر، أو خمسه عشر شهراً من حين الوطء، ثم بعد مضيّ السنه يحكم بانقضاء العده و جواز التزويج، و إن احتمل مع ذلك كون الولد الذى أتت به بعدها من الزوج الأوّل بواسطه عدم مضيّ تسعه أشهر من زمان ولوج الروح، لكنّ الشارع ألغى هذا الاحتمال و حكم بانتفاء الولد، و هذا و إن كان لا ينطبق على شىء من الأقوال الثلاثه المتقدّمه، لكن لا بأس به بعد مساعده الأخبار عليه»(٤).

و ينبغي فى الختام التنبيه على أمرين:

إشاره

ص: ٥٥

١- (١) وسائل الشيعه: ٤٤٢/١٥، الباب ٢٥ من أبواب العدد ح ٣.

٢- (٢) لا يخفى أنّ التعبير فى أكثر الروايات إنّما هو مدّه الحمل، أو غايه الحمل. نعم، فى بعضها قد عبّر بالعده، فالروايات الدالّه على التسع ليست منحصره بالتعبير بالعده، فلمّ لم يأخذ بالتعبير بغايه الحمل؟ م ج ف.

٣- (٣) كيف ينطبق مع أنّ الإمام عليه السلام قد نفى الزيادة عن السنه فى هذه الروايات، م ج ف.

٤- (٤) كتاب النكاح للفقيه الأراكى: ٧٥٦-٧٥٨.

الأول: و هو أنّ الأمور الثلاثة المذكوره معتبره فى لحوق الولد الكامل الحى

و أمّا فى السقط، فلا يعتبر فى بلوغه أقلّ الحمل، و لا عدم التجاوز عن أقصاه. نعم، لا شكّ فى اعتبار الإنزال بالنحو المذكور، و يترتب على اللحوق و عدمه إرث الديه و عدمها فيما لو أسقطه مسقط، و سيجىء فى البحث عن ديه السقط زياده توضيح إن شاء الله.

الأمر الثانى:

أنّ ما اختاره جماعه من المتقدمين و بعض المحققين من أصحابنا المتأخرين - من أنّ أقصى مدّه الحمل سنه، و هو أيضاً مقتضى النصوص المستفيضه، و فيها جملة من الصحاح - يقرب لما جاء به الطب الحديث، من أنّه يعتبر أقصى مدّه الحمل الطبيعىه « ٢٨٠ يوماً » تحسب من آخر حيضه حاضتها المرأه، و بما أنّ الحمل يحدث عادةً فى اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريباً؛ فإنّ مدّه الحمل هى: ٢٤-٢٦٦٢٨٠، و إذا كانت العاده الشهرية غير منتظمه؛ فإنّ بعض الأمهات يتحدثن عن فترات حمل طويله، و فى الأحوال العاديه فقد يتقدّم الحمل أو يتأخّر لمدّه اسبوعين عن المدّه المحسوبه، و هذا أمر طبيعى.

و قد صرح بعض الأطباء «بأنّ الحمل قد يتأخّر على الرغم من ضبط الحساب إلى شهر كامل، و هذا أمر طبيعى، فإذا تأخّر الميلاد عن ذلك ففى المشيمه بقيه رصيد يخدم الجنين بكفائه لمدّه اسبوعين آخرين، ثمّ يعانى الجنين المجاعه من بعد ذلك لدرجه ترفع نسبه وفاه الجنين فى الأسبوع الثالث و الأربعين و الرابع و الأربعين، و من النادر أن ينجو من الموت جنين بقى فى الرحم خمسه و أربعين أسبوعاً؛ أى بعد إتمام الجنين.

و لاستيعاب النادر و الشاذّ تمدّ هذه المدّه اعتباراً من اسبوعين آخرين لتصبح

ثلاثمائة و ثلاثون يوماً، وقد توسّع القانون في الاحتياط مستنداً إلى بعض الآراء الفقهيّة بجانب الرأى العلمى، فجعل أقصى مدّه الحمل سنّه»(١).

آثار شرائط الإلحاق

لا- يخفى أنه مع تحقّق الشرائط المتقدّمه، يلحق الولد بالزوج بإجماع الفقهاء، و من آثار لحوقه عدم جواز نفيه، و لزوم الالتزام بالولديّه و إن وطأها واطئ آخر فجوراً، فضلاً عمّا لو اتّهمها به؛ لأنّ الفرض أنّ الولد ولد تكوينيّ و شرعيّ للزوج فيلحق به، و لا موجب لإلحاق الولد بالفاجر شرعاً.

ففى النهايه: «إذا ولدت امرأه الرجل ولداً على فراشه، لزمه الإقرار به، و لم يجز له نفيه»(٢).

و قال فى الشرائع: «و لو وطأها واطئ، فجوراً، كان الولد لصاحب الفراش، و لا ينتفى عنه إلاّ باللعان؛ لأنّ الزانى لا ولد له»(٣).

و كذا فى الرياض(٤)، و القواعد، و أضاف فى الأخير أنّه سواء شابه الولد الأب أو الزانى فى الصفات(٥).

و فى المسالك: «و لا فرق بين كون الولد مشبهاً للزانى فى الخلق و الخلق و عدمه، عملاً بالإطلاق، و تمسكاً بالاتفاق»(٦).

ص: ٥٧

١- (١) انظر أحكام الجنين لعمر بن غانم، ص ٧٣-٧٤، الإجهاض بين الشرع و القانون و الطب لفتحيه مصطفى عطوى: ص

١٤٥-١٤٦، أحكام المرأة الحامل لعمر سليمان الأشقر: ص ٩٥-٩٦ الحيض و النفاس و الحمل لعمر الأشقر ص ٩٥-٩٦.

٢- (٢) النهايه للطوسى: ٥٠٥.

٣- (٣) شرائع الإسلام: ٣٤١/٢.

٤- (٤) رياض المسائل: ١٠٩/١٢.

٥- (٥) قواعد الأحكام: ٩٩/٣.

٦- (٦) مسالك الأفهام: ٣٨٠/٨.

و بالجمله: هذا الحكم ممّا اتفق عليه الفقهاء، بل هو متسالم عليه بينهم.

و كذا يدلّ عليه إطلاق قوله صلى الله عليه و آله:

«الولد للفراش».

قال فى الجواهر: «فإنه (١) أظهر أفراد قوله صلى الله عليه و آله: الولد للفراش، و للعاهر الحجر (٢)، المتفق على مضمونه، فلا ينتفى عنه حينئذٍ إلاّ باللعان إذا لم يصرّح باستناد النفى إليه، و إلاّ لم ينتف به أيضاً» (٣).

إن قلت: خبر داود بن فرقد، عن أبى عبد الله عليه السلام يدلّ على خلاف هذا الحكم و إليك نصّها،

قال عليه السلام: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله إننى خرجت و امرأتى حائض، فرجعت و هى حبلى، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: من تتهم؟ قال: أتتهم رجلين فجاء بهما، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: «إن يك ابن هذا فيخرج قطعاً كذا و كذا، فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه و آله، فجعل معقلته على قوم أمّه و ميراثه لهم...» (٤).

قلنا: - مضافاً إلى إرسال هذا الحديث و إعراض الأصحاب عن العمل بمضمونه، و هو موجب لضعفه أيضاً - يحتتمل طول غيبه الزوج بحيث لا يمكن إلحاق الولد به، كما فى كشف اللثام (٥).

و فى مهذب الأحكام: «و لا- ينتفى عنه لو نفاه إن كان العقد دائماً إلاّ باللعان، بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً و جاءت بولد أمكن إلحاقه به؛ فإنّه و إن لم يجر له نفيه، لكن لو نفاه ينتفى منه ظاهراً من غير لعان؛ لأنّه يشترط فى تحقّق اللعان أن يكون العقد دائماً، لكن عليه اليمين مع دعواها، أو دعوى الولد النسب؛ لأنّها

ص: ٥٨

١- (١) أى لحوق الولد بالزوج و إن وطأها واطئ آخر فجوراً.

٢- (٢) تقدّم تخريجه.

٣- (٣) جواهر الكلام: ٢٣٢/٣١.

٤- (٤) وسائل الشيعه: ٢١٣/١٥، الباب ١٠٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٥- (٥) كشف اللثام: ٥٣٥/٧.

قاطعه للخصومه»(١). و كذا فى تحرير الوسيله(٢).

و فى تفصيل الشريعه: «بين النكاحين: الدائم و المنقطع فرق... و هو: أنه بعد اشتراكهما فى عدم جواز النفي إذا كانت شروط اللقوق المذكوره فى المسأله السابقه موجوده - لعدم جواز النفي فى النكاح المنقطع أيضاً - يفترقان فى أنه فى ولد الدائم لا ينتفى الولد إلا باللعان. و أمّا فى ولد المنقطعه إذا نفاه ينتفى عنه بحسب الظاهر من دون افتقار إلى اللعان، لكن لو كان فى مقابل الزوج دعوى الزوجه، أو دعوى الولد النسب، يجب عليه اليمين لإثبات دعواه فى مقابل دعواهما بعد عدم إمكان إقامتهما البيئه، كما لا يخفى»(٣).

شرائط إلحاق الولد عند أهل السنّه

إشاره

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط فى إلحاق الولد شرائط، كما قال به فقهاء الشيعه و إن خالفوهم فى أقصى مدّه الحمل، فقال بعضهم: إن أقصى مدّه الحمل أربع سنين، و بعض سنّه سنين، و المشهور منهم سنتين، فنذكر شرطاً من كلماتهم:

أ - الشافعيه

ففى المهذب: إذا تزوّج امرأه و هو ممّن يولد لمثله، و أمكن اجتماعهما على الوطء و أتت بولد لمده يمكن أن يكون الحمل فيها، لحقه فى الظاهر؛ لقوله صلى الله عليه و آله:

الولد للفراس(٤). و لأنّ مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه، و ليس هاهنا ما يعارضه و لا ما يسقطه فوجب أن يلحق به»(٥).

ص: ٥٩

١- (١) مهذب الأحكام: ٢٤٠/٢٥.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ٣٧٥/٢.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥١٥.

٤- (٤) سنن النسائي: ١٨٠/٦ و السنن الكبرى للبيهقى: ٣٩٢/١٠ و مسند أحمد: ٦٤/١ ح ١٧٣.

٥- (٥) المهذب فى فقه الشافعي: ١٢٠/٢.

وقال النووي في شرحه: «أما ما تصير به المرأة فراشاً، فإن كانت زوجه صارت فراشاً بمجرد عقد النكاح، ونقلوا الإجماع فيه ثم شرطوا إمكان الوطء بعد ثبوت الفراش - إلى أن قال: - وإن تضعه بعد العقد في مدّه يجوز أن يكون حادثاً فيها؛ وهي مدّه ستّة أشهر فصاعداً، فإذا أتت به لأقلّ من ستّة أشهر لم يلحق به» (١).

و كذا في الأم (٢).

وقال في البيان: «فإن وضعته لستّه أشهر فما زاد، أو لأربع سنين من وقت الطلاق، أو لدون ستّة أشهر من وقت الطلاق، لحقه الولد - إلى أن قال: - إن أكثر الحمل عندنا أربع سنين، وقد ترى الحامل الدم على الحمل، وإذا أمكن إثبات الحمل لم يجز نفيه» (٣).

ب - الحنابلة

ففي المقنع: «من أتت امرأته بولد يمكن كونه منه، وهو أن تأتي به بعد ستّة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها، ولأقلّ من أربع سنين منذ أبانها، وهو ممّن يولد لمثله، لحقه نسبه، وإن لم يمكن كونه منه، مثل أن تأتي به لأقلّ من ستّة أشهر منذ تزويجها، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها... لم يلحقه نسبه» (٤).

وأضاف في الإنصاف في شرحه: «هذا المذهب مطلقاً، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم... وهذا بناءً منه على أن أكثر مدّه الحمل أربع

ص: ٦٠

١- (١) المجموع شرح المهذب: ٤٩/١٩.

٢- (٢) الأم: ٣١٢/٥.

٣- (٣) البيان في مذهب الشافعي: ٤١٨/١٠-٤١٩.

٤- (٤) المقنع في فقه أحمد: ٢٥٦-٢٥٧.

سنين»(١). و كذا في المبدع(٢) و كشف القناع(٣).

ج - المالكيه

ففي أوجز المسالك: «أجمعت جماعه من العلماء بأن الحزّه فراش بالعقد مع إمكان الوطء و إمكان الحمل، فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء و الحمل فالولد لصاحب الفراش لا ينتفى عنه أبداً بدعوى غيره و لا بوجه من الوجوه إلا باللعان»(٤).

و قال ابن شاس: «إن اللعان يحتاج إليه إذا أمكن أن يكون الولد من الزوج، فإن لم يمكن فلا لعان، و ذلك إمّا لقصر المدّه عن سنّه أشهر، أو لطول المسافه بين الزوجين، أو لكون الزوج صبيّاً لا يولد لمثله... فلا يلحقه»(٥).

د - الحنفيّه

ففي مجمع الأنهر: «أقلّ مدّه الحمل سنّه أشهر، و أكثره سنتان عندنا.

و قال الشافعي: أربع سنين، و هو المشهور من مذهب مالك و أحمد، و عن مالك خمس سنين، و عنه سبع سنين، و هو قول ربيعه، و عن الزهري ستّ سنين...

و أمّا الغالب فتسعه أشهر»(٦).

و في الهدايه: «من قال: إن تزوّجت فلانه فهي طالق، فتزوّجها فولدت ولداً

ص: ٦١

١- (١) الإنصاف: ٢٦٧/٩ و ٢٦٦.

٢- (٢) المبدع شرح المقنع: ٦٣/٧.

٣- (٣) كشف القناع: ٤٧٤/٥ و ٤٧٣.

٤- (٤) أوجز المسالك إلى موطأ مالك: ١٩٦/١٢.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه: ٢٥٣/٢.

٦- (٦) مجمع الأنهر: ١٥٧/٢-١٥٨.

لستّه أشهر من يوم زوّجها فهو ابنه... و يثبت نسب ولد المطلّقه الرجعيه إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقرّ بانقضاء عدّتها؛
لاحتمال العلق في حاله العدّه»(١).

و كذا في البنايه(٢) و المبسوط(٣).

نقول: قولهم: في أقصى مدّه الحمل لا- يساعده أى دليل، و مخالف للوجدان و ما يقع خارجاً، و كذا ما أثبتته العلوم الطبيه
الحديثه كما تقدّم.

ص: ٦٢

١- (١) الهدايه شرح بدايه المبتدى: ٢-١/٣١٤-٣١٥.

٢- (٢) البنايه شرح الهدايه: ٥/٤٥٢-٤٥٣.

٣- (٣) المبسوط للسرخسي: ٣٠/٣٠٤.

الفرع الأول: لو دخل الزوج بزوجه و جاءت بولدٍ لأقل من ستّة أشهر

إشاره

قال الشيخ في النهاية: «فإن جاءت به لأقل من ستّة أشهر حيّاً سليماً جاز له نفيه عن نفسه، و كذلك إن جاءت بالولد لأكثر من تسعة أشهر، كان له نفيه، إلا أنه متى نفاه و رافعته المرأه إلى الحاكم كان عليه ملاحظتها»(١).

و به قال في المهذب(٢)، و قال في المقنعه: «هو بالخيار إن شاء أقرّ به، و إن شاء نفاه عنه»(٣).

و خالف في ذلك ابن إدريس، حيث يقول: «يجب عليه نفيه؛ لأنه ليس بولدٍ له»(٤).

و كذا في القواعد، لأنه قال: «فلو لم يدخل أو ولدته حيّاً كاملاً لأقل من ستّة أشهر من حين الوطء أو لأكثر من أقصى الحمل باتفاقهما أو بغيبته، لم يجز إلحاقه به، و ينتفى عنه بغير لعان»(٥)، و كذا في التحرير(٦).

و في المختلف: «و هو المعتمد، لنا أنه ليس ولدًا له، فسكوتة عن نفيه يوجب لحاقه به و اعترافه بنسبه، و هو حرام إجماعاً»(٧).

ص: ٦٣

١- (١) النهاية: ٥٠٥.

٢- (٢) المهذب لابن البراج: ٣٣٨/٢.

٣- (٣) المقنعه: ٥٣٨.

٤- (٤) السرائر: ٦٥٧/٢.

٥- (٥) قواعد الأحكام: ٩٨/٣.

٦- (٦) تحرير الأحكام: ١٦/٤.

٧- (٧) مختلف الشيعة: ٣١٦/٧.

و به قال ابن سعيد الحلّي (١) و المحقّق (٢) و الشهيد (٣).

و بالجمله: هذا القول هو المشهور بين المتأخّرين (٤) و المعاصرين (٥) ، و هو الحقّ.

قال فى كشف اللثام: «هذا القول هو المشهور؛ لعدم جواز ما نفاه الشارع، و قد عرفت الإطباق على كون الأقلّ سنّه أشهر، و لكنّ المفيد خيره إن وضعت لأقلّ منها بين النفى و الإقرار، و لا يظهر له وجه إلاّ خبر

أبان بن تغلب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأه فلم تلبث بعد ما اهديت إليه إلاّ أربعة أشهر حتّى ولدت جاريه، فأنكر ولدها، و زعمت هى أنّها حبلت منه، فقال: لا يقبل ذلك منها، و إن ترافعا إلى السلطان تلاعنا و فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً (٦).

و هو مع الضعف يحتمل عدم حياه الولد أو تمامه و إن يتنازعا فى المدّه (٧).

و قال المجلسى: «يمكن حمل هذا الخبر على ما إذا لم يثبت عند الحاكم كونه لأقلّ من سنّه أشهر؛ بأن تدعى المرأه كونها عنده أكثر من ذلك» (٨).

و الحاصل: أنّه لم نر مخالفاً فى أصل الحكم، فيجب نفى الولد إذا ولدته حياً كاملاً لأقلّ من سنّه أشهر من حين الوطء، و كذا يجب أن يكون الحكم كذلك فيما إذا ولدت الزوجه بعد أقصى زمان الحمل من حين الوطء، كما اشير إليه فى كلام

ص: ٦٤

١- (١) الجامع للشرائع: ٤٨٢.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ٣٤٠/٢، المختصر النافع: ٣٢٣.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٣٧٨/٨، الروضه البهيّه: ٤٣٥/٥.

٤- (٤) الحدائق الناضره: ١٢/٢٥، جواهر الكلام: ٢٣١/٣١، رياض المسائل: ١٠٩/١٢.

٥- (٥) تفصيل الشريعه: ٥٠٣، تحرير الوسيله: ٤٤٤/٢، مهذب الأحكام: ٢٤٠/٢٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه: ١١٧/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٠.

٧- (٧) كشف اللثام: ٥٣٤/٧-٥٣٥.

٨- (٨) ملاذ الأخيار: ٣٢٤/١٣.

بعضهم؛ فإنه يجب على الزوج نفيه لانتفائه عنه في نفس الأمر، فهو في معلوميته نفيه عنه، كما لو ولدت به قبل الدخول، أو ولدت به لأقل من ستة أشهر.

وقد ذكر جملة من الفقهاء هنا أنّ ذلك يعلم من أحد أمرين: إمّا اتفاق الزوجين على عدم الوطء في المدّة المذكورة، أو ثبوت ذلك بغيبه أحدهما عن الآخر في جميع هذه المدّة.

و ممّا ورد بالنسبه إلى الغيبه

ما رواه في الكافي في الصحيح عن يونس في المرأه يغيب عنها زوجها فتجىء بولد: «أنه لا يلحق الولد بالرجل، ولا تُصدّق أنّه قدم فأجلها إذا كانت غيبته معروفه»^(١).

قال في الحدائق: «قوله: «إذا كانت غيبته معروفه» فيه إشارة إلى محلّ المسأله»^(٢).

و في كشف اللثام: «و أمّا الحكم على الولد بالانتفاء فمشكل؛ لأنه غيرهما، فلا ينفذ فيه إقرارهما مع عموم كون الولد للفراش، و يقوّيه ورود الأخبار^(٣) بترك قولهما إذا أنكر الدخول مع تحقّق الخلو»^(٤).

نقول: الظاهر أنّ الروايات تدلّ على عدم قبول قولهما؛ لأنهما متّهمان، و الشاهد على ذلك ذيل الروايه، حيث قال عليه السلام:

إنّها تريد أن تدفع العدّه عن نفسها، و يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، و ذلك لا علاقه له بمسألتنا هذه، التي توافقا في عدم الوطء أو غيبه أحدهما عن الآخر في جميع المدّة.

و لقد أجاد الشهيد رحمه الله في المسالك في الجواب عن هذه الشبهه فقال: «و أمّا

ص: ٦٥

١- (١) الكافي: ٤٩٠/٥ ح ١، وسائل الشيعه: ٢١٣/١٥، الباب ١٠٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٢) الحدائق الناضره: ١٣/٢٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٦٩/١٥، الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ١ و ٢ و ٣.

٤- (٤) كشف اللثام: ٥٣٥/٧.

ثبوت الحكم بمجرد اتفاهما على عدم الوطء فى المدءه، فوجهه أن الحق منحصر فىهما، و الفعل لا يعلم إلا منهما، و إقامة البینه على ذلك متعذر أو متعسر، فلو لم نكتف بائفاهما علىه و ألحقنا به الولد حتماً نظراً إلى الفراش، لزم الحرج و الإضرار به، حيث يعلم انتفاؤه عنه فى الواقع، و لا يمكنه نفيه ظاهراً، و لأن الشارع أوجب علىه نفيه عنه مع العلم بانتفائه، و جعل له وسيله إليه مع إنكار المرأه باللعان، فلا بد فى الحكم من نصب وسيله إلى نفيه مع تصادقهما لىثبت له الحكم اللازم له شرعاً»(١).

آراء فقهاء أهل السنه

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا ولدت بأقل من سنه أشهر من حين الوطء أو لأكثر من أقصى الحمل، لم يثبت نسبه و يجب نفيه، كما فى المقنع(٢) و مجمع الأنهر(٣).

و قال فى المجموع: «إذا أت بولد لدون سنه أشهر من وقت العقد، انتفى عنه الولد من غير لعان؛ لأننا نعلم يقيناً أنها علقت به قبل حدوث الفراش....

و إن وضعته لأكثر من أربع سنين فىنظر، إذا كان الطلاق بائناً فقد انتفى الولد من غير لعان؛ لأن العلق قد حدث بعد زوال الفراش. أما إذا كان الطلاق رجعيّاً ففیه قولان»(٤)، و كذا فى البيان(٥) و المبدع(٦) و الإنصاف(٧).

ص: ٦٦

١- (١) مسالك الأفهام: ٣٧٨/٨.

٢- (٢) المقنع فى فقه أحمد: ٢٥٧.

٣- (٣) مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر: ١٥٨/٢-١٥٩.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب: ٥٢/١٩.

٥- (٥) البيان فى مذهب الشافعى: ٤١٩/١٠.

٦- (٦) المبدع شرح المقنع: ٦٤/٧-٦٥.

٧- (٧) الإنصاف: ٢٦٦/٩-٢٦٧.

الفرع الثاني: إذا اختلف الزوجان في الدخول و عدمه، فادّعت المرأة ليلحق به الولد، و أنكره الزوج

إشاره

، فلا ريب في أنّ القول قوله مع يمينه، كما في الشرائع(١).

و التحرير(٢) و القواعد(٣) و الرياض(٤).

و قال في المسالك: «إذا اختلفا في الدخول، فادّعت المرأة ليلحقَ به الولد و أنكره، أو اتّفقا عليه و لكن أنكر الزوج ولادتها للولد، و ادّعى أنها أتت به من خارج، فالقول قوله في الموضوعين(٥)؛ لأصاله عدم الدخول و عدم ولادتها له.

و لأنّ الأول من فعله، فيقبل قوله فيه، و الثاني يمكنها إقامه البيّنه عليه، فلا يقبل قولها فيه بغير بيّنه(٦).

و مثل ذلك في الجواهر(٧) و الحدائق(٨) و تفصيل الشريعة(٩) و مهذّب الأحكام(١٠).

و أمّا لو اتّفقا في الدخول و الولاده و اختلفا في المدّه، فادّعى الزوج ولادته لردون سنّه أشهر، أو لأزيد من أقصى الحمل، و ادّعت الزوجه ولادته بعد مضى أقلّ

ص: ٦٧

١- (١) شرائع الإسلام: ٣٤١/٢.

٢- (٢) تحرير الأحكام: ١٦/٤.

٣- (٣) قواعد الأحكام: ٩٩/٣.

٤- (٤) رياض المسائل: ١٠٩/١٢.

٥- (٥) و لا يبعد الفرق بينهما؛ فإنّ قول المرأة في الفرض الثاني موافق للظاهر، حيث إنّ الظاهر كون الولاده منهما، فيقدّم الظاهر على الأصل في هذا المورد من جهة أقوائته، و ندره كون الولد من الخارج. نعم، إذا أقام الزوج البيّنه على ما ادّعاه فيتّبع قوله، و لا يصحّ ما ذكره من إمكان إقامه البيّنه من الزوجه عليه؛ فإنّ الأمر بالعكس، فيمكن إقامه البيّنه على كون الولد من الخارج، و لا يمكن العكس غالباً، م ج ف.

٦- (٦) مسالك الأفهام: ٣٨٠/٨.

٧- (٧) جواهر الكلام: ٢٣٣/٣١.

٨- (٨) الحدائق الناضرة: ١٥/٢٥.

٩- (٩) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥١٧.

١٠- (١٠) مهذّب الأحكام: ٢٤٢/٢٥.

مدته، أو قبل مضيّ أقصاه، فظاهر بعض العبارات أنّ القول قول المرأة في الثاني.

ففي اللمعة: «و لو اختلفا في المدّة حلفت»^(١). و علّله في الروضة: «بأنّه تغليبٌ للفراش، و لأصّاله عدم زياده المدّة في الثاني. أمّا الأوّل، فالأصل معه، فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل، و لأنّ مآله إلى النزاع في الدخول؛ فإنّه إذا قال:

لم تنقض سنّته أشهر من حين الوطء، فمعناه أنّه لم يوطأ منذ مدّة سنّته أشهر، و إنّما وقع الوطء فيما دونها. و ربما فسّر بعضهم النزاع في المدّة بالمعنى الثاني خاصّه ليوافق الأصل، و ليس ببعيد إن تحقّق في ذلك خلاف، إلا أنّ كلام الأصحاب مطلق»^(٢).

و قريب من ذلك في المسالك^(٣)، و الرياض^(٤)، و كشف اللثام^(٥)، و مهذّب الأحكام^(٦).

و ذكر صاحب الجواهر قدس سره في تحقيق المسألة ما ملخصه: أنّ قاعده الفراش حجّه شرعيّه كقاعده اليد، فالموافق لمقتضاها منكر، فلو فرض كون النزاع بينهما على وجه إبراز التداعى، فالقول قول مدعى الإلحاق بيمينه.

نعم^(٧)، لو لم يقتصر في الدعوى، بل أسنده إلى سبب خاصّ يكون لحق الولد به تبعاً، كما لو ادّعت المرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد، نحو ما لو أسند

ص: ٦٨

١- (١) اللمعة دمشقيّه: ١١٩.

٢- (٢) الروضة البهيّه: ٤٣٦/٥-٤٣٨.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٣٨١/٨.

٤- (٤) رياض المسائل: ١٠٩/١٢.

٥- (٥) كشف اللثام: ٥٣٦/٧.

٦- (٦) مهذّب الأحكام: ٢٤٢/٢٥.

٧- (٧) الظاهر وجود الفرق بينهما؛ فإنّ قاعده اليد تجرى فيما إذا لم يسند إلى سبب خاصّ، بل الدعوى مسنده إلى اليد فقط. و أمّا قاعده الفراش، فاللازم فيها أصل الدخول، من غير فرق بين إسناده إلى سبب خاصّ و عدمه؛ فإنّ الملاك أصل الدخول بخلاف اليد؛ فإنّ الملاك فيها نفس اليد، من دون استناد إلى سبب خاصّ، فتدبر، م ج ف.

المسلم ما فى يده إلى سبب خاص يقتضى بطلان دعوى المدعى، كما لو قال:

اشتريته منك، هذا بالإضافة إلى المسأله الأولى.

و أمّا بالإضافة إلى المسأله الثانيه؛ وهى الاختلاف فى المدّه، فالظاهر أنّ مبناها أصاله لحقوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد ذلك، وهى قاعده اخرى غير قاعده «الولد للفراش»، و لو لكونها(١) أخصّ منها، و حينئذٍ فمتى تحقّق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد إلّا- إذا علم العدم بالوضع لأقلّ الحمل، أو لأقصاه، أو لغير ذلك، ففى الفرض الذى تحقّق فيه الوطء و اختلفا فى المدّه تكون المرأه منكروه مطلقاً؛ لموافقه دعواها للأصل المزبور(٢).

نقول: دعوى ثبوت قاعدتين هنا خصوصاً مع عدم ثبوت المستند للقاعده الثانيه فى غايه البعد، سيّما مع كون الشروط الثلاثه للحقوق فى عرض واحد، و اللازم بالإضافة إلى كلّ منهما الإحراز، و لا مجال لاشتراط العلم بالعدم فى عدم اللحوق. و عليه: فما احتمله صاحب الروضه من قبول قوله - فيما إذا كان الاختلاف راجعاً إلى ثبوت أقلّ الحمل و عدمه، نظراً إلى موافقه قوله للأصل - غير بعيد، كما فى تفصيل الشريعه(٣) و الحدائق(٤).

رأى بعض أهل السنّه فى المسأله

فى مختصر المزنى: «فإن ولدت - التى قال زوجها: لم أدخل بها لسنّه أشهر

ص: ٦٩

- ١- (١) من جهه أنّ قاعده الفراش لا تدلّ على احترام الوطء، بل إنّما هى تدلّ على كون الولد الموجود ملحقاً بالفراش، فأصاله لحقوق الولد بالوطء المحترم قاعده اخرى، و الظاهر أنّ مستندها هو ظاهر حال المسلم، فلا تجرى فى غيره، م ج ف.
- ٢- (٢) جواهر الكلام: ٢٣٤/٣١.
- ٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥١٨ و ٥١٩.
- ٤- (٤) الحدائق الناضره: ١٥/٢٥ و ١٦.

أو لأكثر ما يولد له النساء من يوم عقد نكاحها - لحق نسبه، و عليه المهر إذا أزمناه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب ما لم تنكح زوجاً غيره. و يمكن أن يكون منه»(١).

و قال الماوردي في شرحه: «و صورتها: في المطلق إذا أنكر الإصابه فجعلنا القول قوله مع يمينه، و لم يحكم لها إلا بنصف المهر، إمّا مع عدم الخلوه قولاً واحداً، و إمّا مع وجودها على أصحّ الأقاويل. ثم جاءت بولد لسّته أشهر فصاعداً من يوم العقد، و لأربع سنين فما دونها من يوم الطلاق، فالولد لاحق به إن صدّقها على ولادته... و إن أكذبها و ادّعى أنّها التقطته حلف، و هو منفى عنه بغير لعان، إلا أن تقيم البيّنه على ولادته، فيصير لاحقاً به»(٢).

و في المجموع: «إذا خلا الرجل بامرأته فقال: لم أصبها، و قالت: قد أصابني و لا ولد، فقد قال الشافعي: فهي مدّعيه و القول قوله مع يمينه... و إذا كان الاختلاف في الإصابه بعد الخلوه فقولاين: أحدهما: قوله في الجديد: القول قول المنكر مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم الإصابه، و القول الثاني: قوله في القديم: القول قول المدّعي؛ لأنّ الخلوه تدلّ على الإصابه»(٣).

الفرع الثالث: لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت و تزوجت ثم أنت بولد،

فيمكن أن يتصوّر لها صور نذكرها على الترتيب التالي:

الصورة الأولى: إذا لم يمكن لحوقه بالزوج الثاني و أمكن لحوقه بالأوّل

، كما إذا ولدته لدون ستّه أشهر من وطء الثاني من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطء الأوّل، فإذا كان كذلك يلحق بالأوّل، و الوجه فيه ظاهر؛ لانتفاء الولد في هذه الحال عن الثاني بعدم مضيّ أقلّ مدّه الحمل من وطئه، و لأصالة الإلحاق بعد تحقّق الدخول

ص: ٧٠

١- (١) مختصر المزنّي: ٢١٩.

٢- (٢) الحاوي الكبير: ٢٥١/١٤.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب: ٢٨٨/١٩.

الصحيح مؤيداً بالأخبار الواردة في المقام، و سند كرها قريباً.

و الظاهر أنه لا خلاف في هذه الصورة، كما في المقنعه (١)، و النهايه (٢)، و الجامع للشرائع (٣)، و الشرائع (٤)، و القواعد (٥)، و التحرير (٦)، و الرياض (٧)، و الجواهر (٨)، و غيرها (٩).

و بالجملة: تبين في تلك الصورة بطلان نكاح الثاني؛ لتبين وقوعه في العده، و حرمت عليه مؤيداً، لو طئه إياها في العده كما في مهذب الأحكام (١٠).

الصورة الثانية: عكس الأولى

؛ بأن أمكن لحوقه بالثاني دون الأول؛ بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول، و لأقل الحمل فصاعداً إلى الأقصى من وطء الثاني، فيلحق بالثاني، و لا يمكن إلحاقه بالأول. و الظاهر أنه لا خلاف في تلك الصورة أيضاً (١١).

قال في المسالك: «و لو انعكس؛ بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول، و لأقل الحمل فصاعداً إلى الأقصى من وطء الثاني، لحق بالثاني قطعاً» (١٢).

الصورة الثالثة: ما لو أمكن إلحاقه بكليهما

؛ بأن كانت ولادته لستة أشهر من

ص: ٧١

١- (١) المقنعه: ٥٣٨.

٢- (٢) النهايه: ٥٠٥.

٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٦١.

٤- (٤) شرائع الإسلام: ٣٤١/٢.

٥- (٥) قواعد الأحكام: ١٧/٤.

٦- (٦) تحرير الأحكام: ٩٩/٣.

٧- (٧) رياض المسائل: ١١٢/١٢.

٨- (٨) جواهر الكلام: ٢٣٦/٣١.

٩- (٩) السرائر: ٦٥٨/٢، المختصر النافع: ٢١٧، المبسوط للطوسي: ٢٤٢/٥، الحدائق الناضرة: ١٧/٢٥.

١٠- (١٠) مهذب الأحكام: ٢٤٣/٢٥.

١١- (١١) راجع المصادر المتقدمه التي أشرنا إليها في الصورة الأولى.

١٢- (١٢) مسالك الأفهام: ٣٨١/٨.

وطء الثاني، و لدون أقصى الحمل من وطء الأول، فالمشهور بينهم - وهو الحقّ - أنّه يلحق بالثاني، كما اختاره الشيخ في النهاية، حيث قال: «و إن كان الولد لستّه أشهر فصاعداً كان لاحقاً بمن عنده المرأه، أو الجاربه»(١).

و به قال ابن إدريس(٢)، و ابن سعيد الحلبي(٣)، و يظهر هذا من الشرائع(٤)، و المختصر النافع(٥)، و إرشاد الأذهان(٦)، و اختاره في التحرير(٧)، و الرياض، و علله بأصالة التأخر(٨).

و قال في الجواهر: «و لا ريب في أنّ الأقوى منهما ما هو المشهور بين الأصحاب من كونه للثاني»(٩).

و به قال في الحدائق(١٠)، و المهذب(١١)، و تفصيل الشريعة(١٢).

و يدلّ على القول المشهور جملة من الأخبار:

منها:

ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كان للرجل منكم الجاربه يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسه أشهر فإنّه لمولاها الذي أعتقها، و إن وضعت بعد ما تزوّجت لستّه أشهر فإنّه

ص: ٧٢

١- النهاية: ٥٠٥.

٢- السرائر: ٦٥٨/٢.

٣- الجامع للشرائع: ٤٦١.

٤- شرائع الإسلام: ٣٤١/٢.

٥- المختصر النافع: ٣٠٢.

٦- إرشاد الأذهان: ٣٩/٢.

٧- تحرير الأحكام: ١٦/٤.

٨- رياض المسائل: ١١٢/١٢.

٩- جواهر الكلام: ٢٣٦/٣١.

١٠- الحدائق الناضرة: ١٧/٢٥.

١١- مهذب الأحكام: ٢٤٣/٢٥.

١٢- تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٢٠.

و دلالتها واضحة؛ فإن مقتضى إطلاقها هو لحوق الولد بالثاني فيما إذا ولد لستّه أشهر أو أكثر؛ سواء أمكن إلحاقه بالأول أيضاً، أم لم يمكن.

و منها:

ما رواه الصدوق في الفقيه عن جميل بن دراج «في المرأة تتزوج في عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتدّ عدّه واحده منهما، فإن جاءت بولد لستّه أشهر أو أكثر فهو للأخير، و إن جاءت بولد لأقل من ستّه أشهر فهو للأول»(٢).

و منها:

ما رواه في التهذيب عن زراره قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت و قد اعتدّت و وضعت لخمسه أشهر فهو للأول، و إن كان ولد أنقص من ستّه أشهر فلاّمه و لأبيه الأول، و إن ولدت لستّه أشهر فهو للأخير»(٣).

و منها:

ما رواه الشيخ عن أبي العباس البقباقي قال: «إذا جاءت بولد لستّه أشهر فهو للأخير، و إن كان أقل من ستّه أشهر فهو للأول»(٤).
و قد اشتركت هذه الروايات في الدلالة على أنه مع تعدّد صاحب الفراش يحكم للأول إن نقص تولد الطفل عن الستّه من حين الوطء، و إن كان ستّه فصاعداً فهو للثاني.

و في مقابل هذا القول، قول الشيخ في المبسوط، حيث قال: «و إن أمكن أن يكون من كلّ واحد منهما؛ بأن تأتي فيه لأكثر من ستّه أشهر من وقت نكاح

ص: ٧٣

- ١- (١) الكافي: ٤٩١/٥ ح ١، التهذيب: ١٦٨/٨ ح ٥٨٦، وسائل الشيعة: ١١٥/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٢- (٢) الفقيه: ٣٠١/٣ ح ٢٤، التهذيب: ٣٠٩/٧ ح ٤١، وسائل الشيعة: ١١٧/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٣.
- ٣- (٣) التهذيب: ١٦٧/٨ ح ٥، وسائل الشيعة: ١١٧/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١١.
- ٤- (٤) التهذيب: ١٦٨/٨ ح ٧، وسائل الشيعة: ١١٧/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٢.

الثانى، و أقل من تسعه أشهر من وقت طلاق الأول، فيمكن أن يكون من كل واحدٍ منهما... و عندنا يستعمل القرعه، فمن خرج اسمه الحق به، و ليس له نفيه باللعان»(١).

و احتمله العلامة فى القواعد(٢)، و قال السيد الفقيه الخوئى: «إنّ الأخبار إمّا ضعيفه من حيث السند، و إمّا لا دلالة فيها، فلا مجال لاستفاده لحقوق الولد بالزوج الأول أو الثانى من شىء منها، إذن ينحصر أمر تعيين لحقوق الولد بأحدهما بالقرعه؛ فإنّها لكلّ أمرٍ مشكل، و هذا منه»(٣).

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا وجه للقول بالقرعه.

و قال فى الرياض: «خلافًا للمبسوط، فالقرعه، مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، و هو موهون بمصير الأكثر إلى الخلاف كما حكى، و مع ذا فغايته أنّه خبر واحد صحيح، و لا يعارض المستفيض الذى فيه الصحيحان، و مع ذلك معتضد بالأصل المتقدّم ذكره، و التعليل بثبوت الفراش لهما حين الوطء و إمكان الكون منهما مع غلبه الولاده للأقصى فى مقابل النصّ المستفيض المعتضد بالشهره، عليل»(٤).

و فى تفصيل الشريعة: «و لو لا- الروايات لجرى(٥) احتمال الإقراع بينهما؛ لأنّ المفروض إمكان اللحوق بكليهما، فلا بدّ من التعيين بالقرعه»(٦).

الصورة الرابعة: أن لا يمكن الإلحاق بأحدهما

؛ بأن ولدته لأزيد من أقصى

ص: ٧٤

- ١- (١) المبسوط: ٢٠٥/٥.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام: ٩٩/٣.
- ٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى: ١٩٩/٣٢.
- ٤- (٤) رياض المسائل: ١١٣/١٢.
- ٥- (٥) و من الواضح أنّ مع الروايات الموجوده لا- مجال لتحقّق موضوع القرعه؛ و هو كون الشىء مشكلاً، و لا ريب فى رفع الإشكال بعد هذه الروايات، و كيف كان لا مجال للرجوع إلى القرعه، م ج ف.
- ٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٢١.

الحمل من وطء الأوّل، و لدون ستّه أشهر من وطء الثانى، فينتفى عنهما بغير لعان؛ لفرض عدم إمكان الإلحاق لكلّ منهما شرعاً، فلا موضوع للإلحاق بأحدهما، كما فى المبسوط (١)، و الجواهر (٢)، و مهذب الأحكام (٣)، و تحرير الوسيله (٤)، و الظاهر أنّه لا خلاف فى تلك الصوره.

الصورة الخامسة: قال فى المبسوط: «و إن أتت بولدٍ لأكثر من تسعه أشهر من وقت الطلاق

، فلا- يخلو إمّا أن يكون رجعيّاً أو بائناً، فإن كان بائناً لم يلحقه النسب؛ لأنّ الولد لا يبقى أكثر من تسعه أشهر، و لا يلحقه لأنّها ليست بفراش، و ينتفى عنه بغير لعان، و [لا] ينقضى العده بوضعه؛ لأنّه [لا] يمكن كونه منه.

و إن كان الطلاق رجعيّاً، فهل يلحقه نسبه أم لا-؟ قال قوم: لا- يلحقه؛ لأنّها محرّمه عليه كتحريم البائن، و قال آخرون: يلحقه النسب، و هو الذى يقتضيه مذهبنا؛ لأنّ الرجعيّه فى معنى الزوجات بدلاله أنّ أحكام الزوجات ثابتة فى حقّها و مبنى القولين أنّ الرجعيّه فراش أم لا؟ فعلى ما قالوه ليست بفراش، و لا يلحقه نسبه، و على ما قلناه هى فراش و يلحقه نسبه» (٥).

و اختاره فى الرياض، حيث قال: «و لو لم تتزوّج و لم تطأ لشبهه بعد الطلاق، و مع ذلك ولدت فهو للأوّل ما لم يتجاوز أقصى الحمل و لم ينقص عن أدناه بلا خلاف؛ لأنّها بعد فراشه، و لم يلحقه فراش آخر يشاركه» (٦).

ص: ٧٥

١- (١) المبسوط للطوسى: ٢٠٥/٥.

٢- (٢) جواهر الكلام: ٢٣٦/٣١.

٣- (٣) مهذب الأحكام: ٢٤٣/٢٥.

٤- (٤) تحرير الوسيله: ٢٧٦/٢ مسألة ٦.

٥- (٥) المبسوط للطوسى: ٢٤٢/٥.

٦- (٦) رياض المسائل: ١١٣/١٢.

و بالجمله: حيث إنّ المطلقة الرجعيه زوجته أو بحكم الزوجه، فيستباح منها للزوج ما يستباح منها كما قبل تحقّق الطلاق، فيلحق الولد بالزوج بحكم الفراش.

آراء بعض أهل السنّه في الفرع الثالث

قال في البيان: «إن طلقها الزوج و انقضت عدتها منه و تزوّجت بآخر و أتت بولد، فإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، و لدون سنّه أشهر من عقد الثاني... لم يلحق بالثاني و لحق بالأول على المذهب، و لا ينتفى عنه إلا باللعان، و على قول أبي العباس لا يلحق بأحدهما.

و إن أتت به لأقلّ من سنّه أشهر من عقد الثاني، و لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول؛ فإنّ الولد لا يلحق بالثاني و ينتفى عنه بغير لعان، و هل يلحق بالأول؟ ينظر فيه:

فإن كان طلاقه بائناً لم يلحق به و انتفى عنه بغير لعان، و إن كان طلاقه رجعيّاً فهل يلحق به؟ فيه قولان:

و إن أتت به لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، و لسنّه أشهر فما زاد من نكاح الثاني، فذكر الشيخ أبو حامد أنّ الولد يلحق بالثاني؛ لأنّ الفراش له.

و ذكر الشيخ أبو إسحاق أنّ الثاني إذا ادّعى أنّه من الأول... فإنّ الولد يعرض معهما على القافه، فإنّ ألحقته بالأول... لحقه و انتفى عن الثاني بغير لعان، و إن ألحقته بالثاني... لحق به و انتسب إلى الثاني، و لا ينتفى عنه إلا باللعان...

و إن لم يعرف وقت طلاق الأول، و وقت النكاح الثاني حلف الثاني أنّه لا يعلم أنّها ولدته على فراشه... فإذا حلف انتفى عنه نسبه بغير لعان» (1)

ص: ٧٦

و كذا فى العزيز(١) ، و المجموع شرح المهذب(٢) ، و قريب من هذا فى المقنع(٣) ، و كشاف القناع(٤) ، و مجمع الأنهر(٥)

ص:٧٧

١- (١) العزيز فى شرح الوجيز: ٥٧٨/٩.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب: ٥٨-٥٤/١٩.

٣- (٣) المقنع: ٢٥٧.

٤- (٤) كشاف القناع: ٤٧٧/٥ و بعدها.

٥- (٥) مجمع الأنهر: ١٥٨/٢ و ما بعدها.

تمهيد:

الطفل تارةً: يتولّد من طرق شرعيّة؛ مثل النكاح و الملك فيلحقُ بوالديه قطعاً، كما تقدّم، و اخرى: بالتلقيح و غيره من الطرق الحديثه، و ثالثه: من طريق غير مشروع كولد الزنا، و رابعه: يكون مجهول الهويّه و لا- يعلم أبواه، و يسمّى اللقيط، و سيجيء الكلام في هذه الثلاثه الأخيره.

و خامسه: يتولّد بشبهه؛ بأن يتصوّر الرجل أنّ المرأه المعينه زوجته و جامعها و ليس في الواقع كذلك، و يتولّد منهما الولد، و البحث هنا في الأخير.

فنقول: ما هو المعيار في تمييز و طء الشبهه الذي يلحق الولد بالواطئ عن الزنا الذي ليس كذلك، و لا يلحق بالزاني، و للتحقيق في هذه المسأله عقدنا هذا البحث.

وطء الشبهه عند الفقهاء

اشاره

الشبهه لغهً بمعنى الالتباس، كما في لسان العرب(١) و تاج العروس(٢).

و في المصباح المنير: «اشتبهت الأمور و تشابهت: التبتت فلم تتميز و لم تظهر، و منه اشتبهت القبله و نحوها... سميت شبهه لأنها تشبه الحقّ، و الشبهه: العلقه و الجمع فيهما: شُبه و شُبّهات، مثل غرفه و غرف و غرفات»(٣).

و هل يعتبر في تحقّق الشبهه(٤) عند الفقهاء في المقام، اعتقاد فاعله الاستحقاق

ص: ٧٨

١- (١) لسان العرب: ٣/٣٩٣.

٢- (٢) تاج العروس: ١٩/٥١.

٣- (٣) المصباح المنير: ٣٠٣-٣٠٤.

٤- (٤) لا- يخفى أنّ الشبهه إمّا موضوعيّة أو حكميه أو مفهوميّه، و كلّ منها إمّا أن تزول بأدنى الالتفات و الفحص، أو تبقى، و الظاهر خروج القسم الأوّل بجميع أقسامه عن مورد البحث؛ لأنّ المنساق من موارد استعمالاتها، الشبهه المستقرّه منها في الجملة، كما في جميع موارد استعمالات الشكّ، و الشبهه في الفقه من أوّله إلى آخره - خصوصاً إن عدّ ذلك من عدم المبالاه في الدين عند المتشرّعه - و الشكّ في صحّه استعمالها في مجرّد الحاصل الزائل يكفي في عدم صحّه التمسك بالدليل؛ لعدم إحراز

الموضوع حينئذٍ، و من شرائط التمسك بالدليل إحراز موضوعه، فالمراد بها في المقام ما هو المراد بها في مورد الرجوع إلى البراءة العقلية و النقلية في الشبهات الحكمية و الموضوعية، مهذب الأحكام: ٢٢٦/٢٧-٢٢٧.

و لو لم يكن فى الواقع كذلك، أو يكفى عدم العلم بالتحريم، أو الظن بالاستحقاق أو البناء عليه و لو كان جاهلاً مقصيراً، أو يكفى نفس احتمال الاستحقاق؟ قد اختلفت كلماتهم فى تعريف وطء الشبهه، فلا بد أن نتعرض لها ثم نبين مقصودهم فى المقام.

أ: عدم العلم بالتحريم:

يستفاد من كلمات بعضهم أنه يكفى فى تحقق الشبهه عدم العلم بالتحريم، فىشمل كل شبهه مطلقاً، فضلاً عن الظن و الاطمئنان و غيرهما.

فى النهايه: «و أمّا شبهه العقد، فهو أن يعقد الرجل على ذى محرم له من أمّ أو بنت، أو اخت، أو عمّه، أو خاله، أو بنت أخ، أو بنت اخت، و هو لا يعرفها و لا يتحققها، أو يعقد على امرأه لها زوج و هو لا يعلم ذلك، أو يعقد على امرأه و هى فى عدّه لزوج؛ إمّا عدّه طلاق رجعى، أو بائن، أو عدّه المتوفى عنها زوجها و هو جاهل بحالها... فإنه يدرأ عنها الحدّ و لم يحكم له بالزنا»^(١).

و قال فى المسالك: «المراد به - أى بوطء الشبهه - الوطء الذى ليس بمستحقّ مع عدم العلم بتحريمه، فىدخل فيه و طء الصبى و المجنون و النائم و شبهه، فىثبت به النسب كالصحيح»^(٢).

ص: ٧٩

١- (١) النهايه: ٦٨٨.

٢- (٢) مسالك الأفهام: ٢٠٢/٧.

و فى المستمسك: «و ىحتمل الاكتفاء بمطلق عدم العلم بالحرمة لا واقعاً و لا ظاهراً؛ بأن كان متردداً و متتبهاً للسؤال فلم يسأل و أقدم على الوطء»^(١).

و يستفاد هذا أيضاً من كلام الفقيه السبزوارى فى المهذب، حيث بين أن أقسام و طء الشبهه أربعة، فقال: الرابع مجرد الاحتمال مع عدم حصول الاعتقاد بأنه يكفى فى الحلئه، و مقتضى الأصل عدم جريان أحكام و طء الشبهه على الأخير - أى مجرد الاحتمال مع عدم حصول الاعتقاد - خصوصاً مع إمكان الفحص مع عدم وجود إطلاق صحيح فى البين، بعد ملاحظه مجموع الأخبار و القرائن الداخليه و الخارجيه، إلا أن يقال: إن اهتمام الشارع بحفظ الأنساب مهما أمكنه ذلك، فيدخل القسم الرابع فى الوطء الشبهه أيضاً، و يشهد له جعل الوطء فى الشريعه المقدسه على قسمين: الحلال و الحرام، فما ليس بحرام فعلى داخل فى الأول^(٢).

و فيه: أنه سندكر قريباً أن المستفاد من النصوص المعتمره أن صرف احتمال الجواز لا يكون مجوزاً للوطء، خصوصاً مع إمكان الفحص و التفاته بذلك، فمفاد حكم الظاهرى فى هذه الحاله عدم جواز الوطء، فلو و طء يكون محرماً ظاهراً، فكيف يمكن أن يلحق به الطفل.

ب: ظن الحلئه

يستفاد من كلمات بعض آخر من الفقهاء أنه يكفى فى تحقق الشبهه ظن الحلئه، فيشمل مطلق الظن و لو لم يكن معتبراً، فيصير مطابقاً للأول فى الواقع و إن اختلفا فى التعبير.

قال الشيخ فى موضع آخر من النهايه: «و إذا نُعى الرجل^(٣) إلى امرأته

ص: ٨٠

١- (١) مستمسك العروه الوثقى: ٢٢٨/١٤ نقلاً عن شرح النافع و غيرها.

٢- (٢) مهذب الأحكام: ١٤٩/٢٤.

٣- (٣) نُعى الرجل: أى أخبر بموته.

أو اخبرت بطلاق زوجها لها، فاعتدت و تزوّجت و رزقت أولاداً، ثم جاء زوجها الأول و أنكر الطلاق، و علم أنّ شهاده من شهد بالطلاق كانت شهاده زور، فزق بينها و بين الزوج الأخير، ثم تعتد منه و ترجع إلى الأول بالعقد المتقدم، و يكون الأولاد للزوج الأخير دون الأول»(١).

و قال فى الخلاف: «إذا وجد الرجل على فراشه امرأه فظنّها زوجته فوطأها لم يكن عليه الحدّ...»(٢).

و قال المحقّق: «الوطء بالشبهه يلحق به النسب، فلو اشتبهت عليه أجنبيّه فظنّها زوجته أو مملوكته فوطأها الحق به الولد»(٣).

و كذا فى المختصر النافع(٤) ، و الوسيله(٥) ، و التحرير(٦).

و قال فى القواعد: «وطء الشبهه كالصحيح فى إلحاق النسب، فلو ظنّ أجنبيّه زوجته أو جاريته فوطأها فالولد له»(٧).

و به قال فى السرائر(٨) ، و الروضه(٩) ، و كشف اللثام(١٠).

ص: ٨١

١- (١) النهاية: ٥٠٦.

٢- (٢) الخلاف: ٣٨٠/٥.

٣- (٣) شرائع الإسلام: ٣٤٢/٢.

٤- (٤) المختصر النافع: ٢١٨.

٥- (٥) الوسيله: ٣١٧.

٦- (٦) تحرير الأحكام: ١٩/٤.

٧- (٧) قواعد الأحكام: ١٠٠/٣.

٨- (٨) السرائر: ٤٤٨/٣.

٩- (٩) الروضه البهيته: ٢٠/٩.

١٠- (١٠) كشف اللثام: ٥٤٣/٧.

و فى الرياض: «و ضابطها - أى الشبهه - ما أوجب ظنّ الإباحه بلا خلاف أجده»(١).

و فى الحدائق: «و المراد به - أى بوطء الشبهه - الوطء الذى ليس بمستحقّ شرعاً مع ظنّه أنّه مستحقّ»(٢)، و كذا فى جامع المقاصد(٣).

و بالجمله: قد عرّف كثير منهم الشبهه على ما قيل بأنّه الوطء الذى ليس بمستحقّ شرعاً مع ظنّ الاستحقاق(٤).

و لو كان تحقّق الشبهه موقوفاً على حصول الظنّ المعتبر لم يصحّ التحديد بمطلق الظنّ، لعدم طرد التعريف على ذلك التقدير، و حملة على خصوص الظنّ المعتبر تجوّز لا يرتكب مثله فى الحدود المبيته على إرادته الظواهر، كما فى الجواهر(٥).

و فى المستمسك: «ثمّ إنّ الذى يظهر من تعريف الشبهه المنسوب إلى الأكثر، الاكتفاء بمطلق الظنّ و إن لم يكن حجّه»(٦).

و يظهر هذا المعنى من بعض النصوص أيضاً، كما وثّقه

زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: إذا نعى الرجل إلى أهلها، أو خبروها أنّه قد طلقها فاعتدّت، ثمّ تزوّجت فجاء زوجها الأول، قال: «الأوّل أحقّ بها من الآخر، دخل بها أو لم يدخل، و لها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها»(٧).

و معتبره

محمّد بن قيس قال: سألت أباً جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنّه

ص: ٨٢

١- (١) رياض المسائل: ٤٣٤/١٥.

٢- (٢) الحدائق الناضرة: ٣١١/٢٣.

٣- (٣) جامع المقاصد: ١٩٠/١٢.

٤- (٤) انظر جامع المقاصد ١٩٠/١٢، و الحدائق الناضرة: ٣١١/٢٣.

٥- (٥) جواهر الكلام: ٢٤٨/٢٩.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى: ٢٢٧/١٤.

٧- (٧) الكافى: ١٥٠/٦ ح ٥، وسائل الشيعه: ٤٦٧/١٥، الباب ٣٧ من أبواب العدد ح ٤.

قد مات أو قتل، فنكحت امرأته، و تزوّجت سرّيته و ولدت كلّ واحد منهما من زوجها، فجاء زوجها الأوّل و مولى السريته، قال: فقال: «يأخذ امرأته فهو أحقّ بها، و يأخذ سريته و ولدها، أو يأخذ رضاً من ثمنه»^(١).

و هكذا صحيحه

محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنّه طلقها، فاعتدّت المرأه و تزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلقها، فأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال:

«لا سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذى شهد، فيردّ على الأخير، و الأوّل أملك بها، و تعتدّ من الأخير، و لا يقربها الأوّل حتى تنقضى عدّتها»^٢.

و غيرها^(٢) من النصوص الدالّة على المطلوب باعتبار حكم الشبهه من الاعتداد، و إثبات المهر، و إلحاق الأولاد، من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر أو لا، عالماً بالاستحقاق أو لا، كان الشاهدين معتبرين أو لا.

و بالجملة: فالمستفاد من ظاهر هذه النصوص ترتّب الأحكام المذكوره على مطلق الظنّ و إن حصل بطريق غير معتبر شرعاً.

و لكن يظهر من الطائفة الأخرى من النصوص أنّ هذا الظاهر غير مراد، بل المقصود من الظنّ فيها بقريته تلك النصوص هو الظنّ المعتر شرعاً، و سند كرها قريباً.

ج: الاعتقاد بالحليّه

القول الآخر فى المسأله - و هو المعتمد عندنا - أنّه يلزم فى تحقّق الشبهه اعتقاد

ص: ٨٣

١- ((١، ٢)) وسائل الشيعة: ٤٦٦/١٥، الباب ٣٧ من أبواب العدد ح ٣ و ٢، و فى الكافي ١٥٠/٦ ح ٣: «أو يأخذ عوضاً من ثمنه».

٢- (٣) نفس الباب ح ٥ و ج ٣٥٠/١٨، الباب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ١٦ و ١٧، و ص ٣٩٧، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

الواطئ بحليته و إن كان مقصراً في المقدمات.

ففي الجواهر: «فقد يقال: إنَّه الوطء الذي ليس بمستحق في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهاله مغتفره في الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرّم، والمراد بالجهالة المغتفره أن لا يعلم الاستحقاق، و يكون النكاح مع ذلك جائزاً كاشتباه المحرّم من النساء في غير المحصور بما يحلّ منهن» (١).

و في المستمسك: «الوطء غير المستحق مع البناء فيه على الاستحقاق و لو كان جاهلاً مقصراً» (٢).

و قال السيّد الفقيه الخوئي: «المراد بالشبهه الموجهه لسقوط الحدّ هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدمات مع اعتقاد الحليه حال الوطء. و أمّا من كان جاهلاً بالحكم عن تقصير، و ملتفتاً إلى جهله حال العمل، حكم عليه بالزنا و ثبوت الحدّ» (٣).

و يدلّ (٤) على هذا القول صحيحه

يزيد الكناسي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه تزوّجت في عدّتها، فقال: إن كانت تزوّجت في عدّه طلاق لزوجها عليها الرجعه، فإنّ عليها الرجم، و إن كانت تزوّجت في عدّه ليس لزوجها عليها الرجعه، فإنّ عليها حدّ الزاني غير المحصن، و إن كانت تزوّجت في عدّه بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعه أشهر و العشره أيام، فلا رجم عليها و عليها ضرب مائه جلده.

ص: ٨٤

١- (١) جواهر الكلام: ٢٩/٢٤٤-٢٤٥.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى: ١٤/٢٣١.

٣- (٣) تكمله المنهاج، المطبوع في آخر منهاج الصالحين: ٣٢.

٤- (٤) و الفرق بين ما ذكره السيّد الخوئي، و بين ما ذكره صاحب الجواهر و المستمسك واضح؛ فإنّ الشبهه عندهما شامله للجهل التقصيري مطلقاً، من دون فرق بين الحكم و المقدمات، بخلافها عند السيّد الخوئي، فتدبر، م ج ف.

قلت: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهاله؟ قال: فقال: ما من امرأه اليوم من نساء المسلمين إلا و هي تعلم أن عليها عدّه في طلاق أو موت، و لقد كنّ نساء الجاهليّه يعرفن ذلك، قلت: فإن كانت تعلم أن عليها عدّه و لا تدري كم هي؟ فقال: إذا علمت (١) أن عليها العدّه لزمتهما الحجّه فتسأل حتى تعلم (٢).

و هكذا صحيحه

أبي عبيده الحذاء، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأه تزوّجت رجلاً و لها زوج؟ قال: فقال: إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل إليه و يصل إليها؛ فإنّ عليها ما على الزاني المحصن - إلى أن قال:

قلت: فإن كانت جاهله بما صنعت، قال: فقال: أ ليس هي في دار الهجره؟ قلت: بلى، قال: ما من امرأه اليوم من نساء المسلمين إلا و هي تعلم أن المرأه المسلمه لا يحلّ لها أن تتزوّج زوجين، قال: و لو أنّ المرأه إذا فجرت قالت:

لم أدر، أو جهلت أن الذي فعلت حرام و لم يقم عليها الحدّ، إذا لتعطّلت الحدود (٣).

فإنهما تدلان على أن من لزمته الحجّه لا بدّ له من السؤال حتى لا يكون متردداً.

ص: ٨٥

١- (١) يستفاد من هذه الروايه أمران: الأول: أن الشبهه بالنسبه إلى المرأه لا تتحقّق إلا في صوره الجهل بأصل العدّه، و بما أن نساء المسلمين يعلمن أن عليها العدّه، فلا يتصوّر في حقّهن الشبهه. و عليه: فلا يستفاد من الروايه ضابطه للشبهه بالنسبه إلى الجميع، فيمكن تحقّق الشبهه للرجل بمجرد الظنّ المطلق مع عدم تحقّق الشبهه في حقّ المرأه. الثاني: أن التقييد بالعلم يدلّ على أن الجهل سواء كان قاصراً أو مقصّيراً رافعاً للحكم، فتدبّر. و عليه: لا- مجال لما ذكره السيّد الخوئي من التفصيل في الجهل التقصيري بين الجهل بالحكم، و الجهل بالمقدّمات، م ج ف.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٣٩٦/١٨، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزناح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٣٩٦/١٨، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزناح ١.

و على هذا تصدق الشبهه فى حق من كان متردداً و إن حصل له الظن غير المعبر، بل يلزم (١) فى تحقق الشبهه حصول الظن المعبر، أو الاعتقاد بحليه الوطء شرعاً.

و هذه النصوص تكون قرينه (٢) على أن المقصود من الظن فى النصوص المتقدمه أيضاً هو الظن المعبر و إن كان الظاهر منها بدواً هو مطلق الظن، فتكون ناظره و توضيحاً للنصوص المتقدمه.

و يجوز أن يقال: إن كانت فى النصوص المتقدمه إطلاق بالنظر البدوى، فهو مقيد بهذين الصحيحتين، و تكون نتيجه الجمع بينهما اعتبار عدم التردد فى الحجيه فى ثبوت الشبهه و إن كان الواطئ مقصراً.

بل يصح أن يدعى أن النصوص المتقدمه أيضاً تدل على أنه يشترط فى تحقق الشبهه حصول الظن المعبر بحليه الوطء.

قال الشيخ الفقيه الفاضل اللكرانى: «و أنت خير بأن مقتضى التحقيق فى مثل هذه الروايات اعتبار تحقق حليه الوطء و لو ظاهراً، إما بالاعتقاد عن علم، أو اطمئنان يعامل معه معامله العلم، أو شهاده البيئه الشرعيه، أو مثلها، و إلا فلائى أمر قد ذكر فى الموضوع قيد الحسبان أو شهاده شاهدين و أمثالهما، و من الواضح عدم اعتبار حصول الظن الشخصى فى مثل قيام البيئه، فاستفاده حصول الظن و لو كان غير معبر من هذه الروايات ممّا لا وجه لها» (٣)

ص: ٨٤

١- (١) و الإنصاف أنه لا- استفاد من الروايتين اعتبار حصول الظن المعبر؛ فإن كل واحد منهما - مضافاً إلى كونهما فى مورد المرأه، و موضوع العده فقط، و لا- تكونان فى مقام إعطاء ضابطه الشبهه - تدلان على وجود العلم لنساء المسلمين فى مسأله العده، و هذه المسأله قضيه خارجيه لا يمكن استفاده الضابطه منها. نعم، استفاد منها أن العلم فى مقابل الشبهه و من كان عالماً واقعاً أو ظاهراً، لا- يتحقق فى حقه الشبهه، فالملاك فى الشبهه عدم العلم مطلقاً، من دون فرق بين الحكم و الموضوع و المقدمات، م ج ف.

٢- (٢) لا مجال للقريبه أبداً، فضلاً عن الناظرية و التفسيرية، م ج ف.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ١٤٣.

و استظهر في المهذب من الأخبار المتقدمه، أنه يحصل علم العادي و الاطمئنان في مورد تلك النصوص، فلا وجه للتمسك بها؛ لعدم اعتبار حصول الظن فضلاً عن كونه معتبراً، حيث قال في ذيل صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه: «و الظاهر حصول الاطمئنان العادي من شهاده رجلين، إلى غير ذلك من الروايات الظاهره في حصول الاعتقاد و الاطمئنان العادي، إمّا بقرائن خارجيه أو داخلية بعد رد بعضها إلى بعض، و استفاده الحكم من مجموعها»(١).

فظهر ممّا قلنا أنّ مقصود الفقهاء من كفايه حصول الظن في تحقق الشبهه، هو الظنّ المعتمد، لا- مطلق الظنّ و لو كان ظاهر كلماتهم يوهم ذلك.

قال في الجواهر - بعد نقل كلمات بعضهم التي تدلّ بظاهره على كفايه مطلق الظنّ -: «و قد يدفع الإشكال من أصله؛ بأنّه بعد العلم(٢) بتوقّف إباحه الفروج على الإذن الشرعي لا يفيدها ظنّ الاستحقاق و لا احتمالاه إلاّ مع اعتباره و جواز التعويل عليه في الشرع، فبدونه كما هو المفروض ينتفي الإذن و يثبت التحريم، فلا يكون هناك شبهه مسوّغه للوطء كي يكون الوطء و طء شبهه - إلى أن قال: - و قد ظهر من ذلك أنّ إطلاق الظنّ في تعريف الوطء بالشبهه - و كذا عدم العلم بالتحريم - ليس محمولاً على ظاهره، بل هو مقيد بما يجوز معه الوطء على ما صرّحوا و اقتضته طريقتهم المعلومه في استباحه الفروج، و مثل هذا التسامح لا يخلو عنه أكثر

ص: ٨٧

١- (١) مهذب الأحكام: ١٤٨/٢٤ و ١٤٩.

٢- (٢) نعم، فيمن علم بذلك بأنّ إباحه الفروج متوقّفه على الإباحه الشرعيه، فلا- يكفي ظنّ الاستحقاق أو احتمالاه، و لكنّ الكلام فيمن لا يعلم ذلك كما هو الغالب، أو علم و لكن نسي حين العمل، فلا يبعد في هذا الفرض أن يُقال بكفايه مطلق الظنّ، أو مجرد اعتقاد الصحه، و استفاد هذا القول من الروايات الآتية في إلحاق الولد بالواطئ بالشبهه؛ كمعتمده محمد بن قيس سيمّا ما رواه في الفقيه عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج جاريه على أنّها حرّه، ثمّ جاء رجل فأقام البيّنه على أنّها جاريته، إلخ، فتدلّ على أنّ مجرد الاعتقاد بالحرية كافٍ في صدق الشبهه، و أيضاً لا يخفى أنّ الروايات شامله غالباً للشبهه الموضوعيه، فتدبر، م ج ف.

التعريفات، سيّما تعاريف أهل هذا الفنّ؛ فإنّه لا يكاد يسلم شيء منها عن المسامحة و الانتقاص بحسب الطرد و العكس»(١).

إلحاق الولد في الشبهه

إشاره

الظاهر أنّه لا خلاف بين الفقهاء، بل تحقّق الإجماع في أنّ وطء الشبهه كالصحيح في إلحاق النسب.

ففي الشرائع: «الوطء بالشبهه يلحق به النسب»(٢).

و قال في الجواهر في شرحه: «بلا- خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه»(٣). و كذا في المختصر النافع(٤)، و به قال في الجامع للشرائع(٥). و في التحرير:

«الوطء بالشبهه يلحق به النسب كالصحيح»(٦).

و كذا في القواعد(٧)، و الإيضاح(٨)، و جامع المقاصد(٩)، و المهذّب البارع(١٠)، و القواعد و الفوائد(١١)، و المسالك(١٢)، و الرياض(١٣). و في كشف اللثام: «لا خلاف في

ص: ٨٨

١- (١) جواهر الكلام: ٢٥٢/٢٩-٢٥٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ٣٤٢/٢.

٣- (٣) جواهر الكلام: ٢٤٨/٣١.

٤- (٤) المختصر النافع: ٢١٨.

٥- (٥) الجامع للشرائع: ٤٦١.

٦- (٦) تحرير الأحكام: ١٨/٤.

٧- (٧) قواعد الأحكام: ١٠٠/٣.

٨- (٨) إيضاح الفوائد: ٦٣/٣.

٩- (٩) جامع المقاصد: ١٩٠/١٢.

١٠- (١٠) المهذّب البارع: ٤٢٣/٣.

١١- (١١) القواعد و الفوائد: ٣٧٨/١.

١٢- (١٢) مسالك الأفهام: ٣٩٢/٨ و ج ٢٠٢/٧.

١٣- (١٣) رياض المسائل: ١٢٥/١٢.

أن وطء الشبهه كالصحيح فى إلحاق النسب، كما نطقت به الأخبار»(١)، و به قال أيضاً فقهاء المعاصرين(٢).

و يدلّ على ذلك أولاً: الإجماع كما تقدّم.

و ثانياً: النصوص المستفيضة، كمعتبره محمّد بن قيس المتقدّمه(٣)،

و ما رواه الشيخ فى التهذيب عن سماعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكه أتت قوماً و زعمت أنّها حرّ، فتزوّجها رجل منهم و أولدها ولداً، ثمّ إنّ مولاها أتاهم فأقام عندهم البيّنه أنّها مملوكه و أقرت الجارية بذلك؟ فقال: «تدفع إلى مولاها هى و ولدها، و على مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه». قلت:

فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به؟ قال: «يسعى أبوه فى ثمنه حتّى يؤدّيه و يأخذ ولده»، الحديث(٤).

و ما رواه إسماعيل بن جابر، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل كان يرى امرأه تدخل على قوم و تخرج، فسأل عنها، فقيل له: إنّها أمّتهم و اسمها فلانة، فقال لهم: زوّجوني فلانه فلما زوّجوه عرفوا أنّها أمه غيرهم، قال: «هى و ولدها لمولاها» قلت: فجاء فخطب إليهم أن يزوّجوه من أنفسهم، فزوّجوه و هو يرى أنّها من أنفسهم، فعرفوا بعد ما أولدها أنّها أمه، فقال: الولد له و هم ضامنون لقيمه الولد لمولى الجارية»(٥).

و ما رواه فى الفقيه عن أبى جعفر عليه السلام: «فى رجل تزوّج جاريه على أنّها حرّ،

ص: ٨٩

١- (١) كشف اللثام: ٥٤٣/٧.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى: ١٩٥/٣٢، مهذب الأحكام: ١٤٧/٢٤، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٣٨ و ٥١٤.

٣- (٣) فى ص ٨١.

٤- (٤) وسائل الشيعه: ٥٧٩/١٤، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء ح ٥.

٥- (٥) وسائل الشيعه: ٥٧٩/١٤، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد ح ٧.

ثم جاء رجل فأقام البيئه على أنها جاريتها، قال: يأخذها و يأخذ قيمه ولدها»(١).

و غيرها من الأخبار الكثيره(٢).

فإن فيها حكم الإمام عليه السلام بإلحاق الولد بالواطي، مع أن الوطء وقع منه شبهه، فيستفاد منها حكم إلحاق النسب بالوطء بالشبهه في جميع الموارد، كما جاء في كلمات الفقهاء، سواء تحققت الشبهه في حق الرجل و المرأه كليهما، أو في حق أحدهما، فلو اشتبه على الرجل أجنبيّه فظنّها زوجته على وجه يكون مشتبهاً فوطأها، لحق به الولد و إن لم تكن هي مشتبهه، كما أنّه يلحق بها الولد مع شبهتها و إن لم يكن هو كذلك.

هنا فرعان ينبغى ذكرهما

الأول: لو طلقها ثم بعد تمام العده وطئت بشبهه ثم أتت بولد

فهو كالترويج بعد العده، فتجربى فيه الصور الأربعة المتقدمه في الفرع الثالث من المبحث الثالث(٣)؛ و هي ما إذا أمكن اللحق بكلّ منهما أو بالأخير؛ فإنه يلحق بالأخير هنا أيضاً، و ما أمكن لحوقه بالأول فقط، فهو للأول فقط و ما لا يمكن اللحق بأحدهما فينتفى عنهما معاً، لاتحاد الموضوع شرعاً فيتحد الحكم قهراً؛ لأنّ الوطء بالشبهه و طء صحيح شرعي، كما في مهذب الأحكام(٤)، و تحرير الوسيله(٥) و شرحه(٦)، و يدلّ عليه بعض النصوص المتقدمه أيضاً.

ص: ٩٠

١- (١) نفس المصدر: ح ٨.

٢- (٢) نفس الباب ح ٦ و نفس المصدر ص ٥٦٨، الباب ٥٨ ح ٣ و ٤ و ٧، و ص ٢١١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٢، و ص ٦٠٢، الباب ٧ من أبواب العيوب و التدليس ح ١.

٣- (٣) راجع الصفحه ٥٤ من هذا المجلد.

٤- (٤) مهذب الأحكام: ٢٤٤/٢٥-٢٤٥.

٥- (٥) تحرير الوسيله: ٢٧٦/٢ مسأله ٧.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٢١.

الثانى: إذا كانت تحت زوج ووطأها شخص آخر بشبهه ثم أنت بولد

، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به؛ لتحقق شرط اللحوق بمن يمكن اللحوق به، فيكون له لا محاله. وإن لم يمكن اللحوق بهما انتفى عنهما؛ لفرض انتفاء شرط اللحوق عن كل منهما، فلا موضوع للإلحاق.

وإن أمكن لحوقه بكل منهما أقرع بينهما؛ لفرض إمكان اللحوق بكل منهما، ولا ترجيح ولا نص في البين، فيقرع لا محاله؛ لأنها لكل أمرٍ مشكل، وليس لأحدهما حق سلب نسبته عن الولد مطلقاً.

قال الشيخ في المبسوط: «وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما استخراج بالقرعة، فمن خرج اسمه ألحق به» (١).

و في الجواهر: «و يقرع بينه، و بين المشتبه مع صلاحيته لهما» (٢).

و لقد أجاد بعض المحققين في توجيه هذا الحكم، حيث قال: «إن الفراش» (٣).

عبارة عن كونه مالكاً شرعاً للوطء، و له حق أن يفعل، و المشتبه ليس له ذلك، و إنما يرتكب محرماً معفواً عنه لجهله. نعم، فعله ليس زناً؛ لأنه أخذ في مفهوم الزنا الالتفات و العلم أو العلمى بالحكم و الموضوع جميعاً، فلا يترتب على عمله آثار المترتبة على الزنا؛ من عدم إرث الولد و الحد و غيره، فلو كان هناك واطئان بالشبهه و أمكن الإلحاق بكل واحد منهما يقرع بينهما» (٤).

و قال في تفصيل الشريعة: «و السرفيه - أى الحكم بالقرعة - عدم جريان

ص: ٩١

١- (١) المبسوط: ٣٠٨/٥.

٢- (٢) جواهر الكلام: ٢٤٨/٣١.

٣- (٣) و لا ينقضى تعجبي أنه بعد دلالة الروايات المتقدمه على إلحاق الشبهه بالولد الصحيح، فيوسع شرعاً دائره الفراش و يشمل الشبهه أيضاً، و يؤيد ذلك التنوع فى الروايه؛ فإن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» فمقابل الفراش عبارة عن العاهر، و الواطئ بالشبهه ليس عاهراً، فتدبر، م ج ف.

٤- (٤) القواعد الفقيهه للمحقق البجنوردى: ٤٧/٤.

الروايات هنا بوجه؛ لأنّ المفروض فيها وجود الأوّل والأخير، و هنا لا يكون الأمر كذلك؛ لأنّ المفروض تحقّق الوطء بشبهه فى حال بقاء الزوجية و عدم انتفائها بوجه، بخلاف المسألتين السابقتين، المفروض فيهما وجود الواطئين بالوطء المحلّل الأوّل و الأخير، فالروايات غير شاملة لهذا الفرض و لو بعد إلغاء الخصوصيّة، فاللازم الرجوع إلى القاعده، و هى تقتضى الإقراع كما مرّ (١).

آراء أهل السنّه فى إلحاق الولد عند الشبهه

الظاهر لا خلاف بينهم فى أنّه كما يثبت النسب مع النكاح الصحيح، يثبت مع الوطء بالشبهه و إن اختلفوا فى شرائطه، فأليك نصّ بعض كلماتهم فى المقام.

قال ابن قدامه: «و إن و طئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهه، فأنت بولد لِحَقِّه نسبه. و هذا قول الشافعى و أبى حنيفه... و قال أحمد: كلّ من درأت عنه الحدّ الحقت به الولد، و لأنّه و طء اعتقد الواطئ حلّه فلحق به النسب، كالوطء فى النكاح الفاسد، و فارق و طء الزنا؛ فإنّه لا يعتقد الحلّ فيه. و لو تزوّج رجلان اختين فغلط بهما عند الدخول، فزوّت كلّ واحده منهما إلى زوج الأخرى، فوطأها و حملت منه لحق الولد بالواطئ؛ لأنّه يعتقد حلّه فلحق به النسب، كالواطئ فى نكاح فاسد» (٢).

و كذا فى كشّاف القناع (٣).

و فى الإنصاف: «يلحق الولد بوطء الشبهه كعقد نصّ عليه، و هو المذهب...

و ذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً» (٤).

ص: ٩٢

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٢٢.

٢- (٢) المغنى: ٥٧/٩ و الشرح الكبير: ٦٨/٩.

٣- (٣) كشّاف القناع: ٤٧٦/٥.

٤- (٤) الإنصاف: ٢٧٦/٩.

و يظهر من هذه الكلمات أنّهم يعتبرون في الوطء بالشبهه أن يعتقد الواطئ حلّه فيثبت عندهم نسب المولود من الواطئ.

قال في البيان: «إن كان لرجل زوجه فوطأها رجل بشبهه لزمها أن تعتدّ منه، فإن أتت بولد يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما عرض الولد على القافه؛ لأنّ لها مدخلاً في إلحاق النسب... فإن ألحقته القافه بالواطئ انتفى عن الزوج بغير لعان، و لحق الولد بالواطئ و ليس له نفيه باللعان... و إن ألحقته بالزوج انتفى عن الواطئ و لحق بالزوج... و إن ألحقته القافه بهما أو نفته عنهما أو لم تكن قافه أو كانت و أشكل عليها... ترك إلى أن يبلغ سنّ الانتساب ثمّ يؤمر بالانتساب إلى أحدهما»(1).

إيضاح:

إشاره

إنّ ما ذكرنا من الحكم بإلحاق الولد في الوطء بالشبهه يجرى في العقد الفاسد

أيضاً؛ بمعنى أنّ الولد يُلحق بالزوج و إن كان العقد فاسداً في الواقع و اعتقد الزوج صحّته في الظاهر.

بتعبير أوضح: أنّ للشبهه بأقسامها المختلفه مصاديق كثيره قد تقدّم بعضها، و منها: العقد الفاسد، فيُلحق فيه الولد بالزوج لقاعده الفراش.

قال المحقق في الشرائع: «إذا وطئ اثنان امرأه وطئاً يلحق به النسب إمّا أن تكون زوجه لأحدهما و مشتبهه على الآخر، أو مشتبهه عليهما، أو يعقد كلّ واحد منهما عليها عقداً فاسداً(2)، ثمّ تأتي بولدٍ لستّه أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصى الحمل، فحينئذٍ يقرع بينهما و يلحق بمن تعينه القرعه؛ سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبيدين أو حرّين، أو مختلفين في الإسلام و الكفر و الحرّيه

ص: ٩٣

١- (١) البيان في مذهب الشافعي: ٤٢٥/١٠.

٢- (٢) ذكر المصحح في هامش الشرائع «و لم يعلم بفساده».

و الرقّ أو أباً و ابنه، هذا إذا لم يكن لأحدهما بينه»(١). و كذا في القواعد(٢)، و المسالك(٣)، و الجواهر(٤).

و يدلّ عليه

ما رواه زيد بن أرقم قال: «أتى عليّ عليه السلام بثلاثه نفر وقعوا على جاريه في طهر واحد، فولدت ولداً فادّعوه، فقال عليّ عليه السلام لأحدهم: «تطيب به نفسك لهذا؟ قال: لا - إلى أن قال عليه السلام: - «أراكم [شركاء] متشاكسين، إنّي مفرع بينكم، فأيتكم أصابته القرعه أغرمه ثلثي قيمه و ألزمه الولد. فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه و آله فقال: ما أجد فيها إلا ما قال عليّ عليه السلام»(٥).

و كذا

ما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: بعث رسول الله صلى الله عليه و آله عليّاً إلى اليمن فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ما ورد عليك، قال: يا رسول الله أتاني قوم قد تابَعوا جاريه فوطئوها جميعاً في طهر واحد، فولدت غلاماً و احتجوا فيه كلّهم يدّعيه، فأسهمت بينهم و جعلته للذي خرج سهمه، و ضمّنته نصيبهم، فقال النبي صلى الله عليه و آله: «إنّه ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلى الله عزّ و جلّ إلاّ خرج سهم المحقّ»(٦).

رأى أهل السنه في المسأله

ص: ٩٤

- ١- (١) شرائع الإسلام: ١٢٢/٤.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام: ٤٨٢/٣.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام: ١٤٨/١٤.
- ٤- (٤) جواهر الكلام: ٥١٦/٤٠.
- ٥- (٥) مستدرک الوسائل: ٣٧٨/١٧، الباب ١١ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١٥، سنن أبي داود: ٤٨٥/٢ ح ٢٢٦٩-٢٢٧١، سنن ابن ماجه: ١٢٠/٣ ح ٢٣٤٨، سنن النسائي: ١٨٢/٦، السنن الكبرى للبيهقي: ٤٢٢/١٥ ح ٢١٨٩١.
- ٦- (٦) التهذيب: ١٧٠/٨ ح ١٦، وسائل الشيعة: ٥٦٧/١٤، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ٤.

إن فقهاء أهل السنّه يقولون أيضاً: إنّ الولد يلحق فى العقد الفاسد بالزوج، كما يُلحق فى العقد الصحيح.

قال ابن حزم الظاهرى: «الولد يلحق فى النكاح الصحيح و العقد الفاسد الجاهل بفساده، و لا يلحق العالم بفساده»^(١).

و فى المغنى لابن قدامه: «و لا حدّ فى وطء النكاح الفاسد؛ سواء اعتقد حلّه أو حرّمته - إلى أن قال: - فإذا ثبت هذا فإنّ من اعتقد حلّه ليس عليه إثم و لا- أدب؛ لأنّه من مسائل الفروع المختلف فيها، و من اعتقد حرّمته أثم و أدب، و إن أتت بولد منه لحقه نسبه فى الحالين»^(٢).

و فى الفقه المالكى: «الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لإثبات النسب و طريق لثبوته فى الواقع، فمتى ثبت الزواج و لو كان فاسداً، أو كان زواجاً عرفياً - أى منعقداً بطريق غير رسمى؛ بأن لم يسجّل فى سجّلات الزواج الرسميه... - ثبت نسب كلّ ما تأتى به المرأه من أولاد»^(٣)

ص: ٩٥

١- (١) انظر المفصل فى أحكام المرأه: ٣٣٤/٩.

٢- (٢) المغنى ٣٤٤:٧-٣٤٥.

٣- (٣) الفقه المالكى الميسر: ٢٧٤/٢.

لا- خلاف بين الفقهاء، بل ثبت الإجماع في أنه لا يثبت بالزنا(١) النسب شرعاً، فلا- يلحق من تولد من الزنا بالزاني، و لا يثبت بينهما نسب شرعاً على وجه يترتب عليه بعض الأحكام كالتوارث، و هكذا بينه و بين امه(٢).

قال الشيخ في المبسوط: «إذا زنا بامرأه فأنت بولد يمكن أن يكون منه لستّه أشهر فصاعداً لم يلحق نسبه بلا خلاف بالأب، و عندنا لا يلحق بأمه لحوقاً شرعياً»(٣).

و قال في موضع آخر: «إذا زنا بامرأه فأنت بولد من زنا لحق بأمه نسباً عندهم، و عندنا لا يلحق لحوقاً شرعياً يتوارثان عليه و لا يلحق بالزاني بلا خلاف»(٤).

و قال المحقق: «لا يثبت النسب مع الزنا، فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينتسب إليه شرعاً»(٤).

و في الجواهر في شرحه: «إجماعاً بقسميه، بل يمكن دعوى ضروريته فضلاً

ص: ٩٤

١- (١) عرّف المحقق في الشرائع: ١٤٩/٤ الزنا، هو إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأه محرّمه من غير عقد و لا شبهه، و في جامع المقاصد: ١٩٠/١٢ هو الوطء الذي ليس بمستحقّ شرعاً مع العلم بالتحريم. و كذا في المسالك: ٢٠٢/٧.

٢- (٢) لا- يخفى أنّ من يتولّد من ماء الرجل من طريق الزنا يكون ولدًا له و الرجل أبًا له لغه و بحسب التكوين و الطبيعه؛ لأنّ الولد في اللغه حيوان يتولّد من نطفه الآخر من نوعه، و كذا من ولّده تكون أمًا له، و لكن قد حكم الشارع بعدم النسبه بين ولد الزنا و الزاني و الزانية و مقصودنا في المقام التحقيق عن هذا الحكم الشرعي.

٣- ((٣، ٤) المبسوط: ٢٠٩/٤ و ج ٣٠٧/٥.

٤- (٥) شرائع الإسلام: ٢٨١/٢.

عن دعوى معلوميته من النصوص، أو تواترها فيه»(١).

و في موضع من الشرائع: «و لو زنى بامرأه فأحبها ثم تزوج بها، لم يجز إلحاقه به، و كذا لو زنى بأمه فحملت ثم ابتاعها»(٢).

و في القواعد: «و لو أحبل من زنا ثم تزوجها لم يجز إلحاق الولد به، و كذا لو زنى بأمه فحملت ثم اشتراها»(٣).

و كذا في الروضه(٤) و المسالك، و ادعى عليه الإجماع(٥).

و قال في موضع آخر في شرح كلام المحقق: «و المتولد من الزنا لا يلحق بالزاني، و تجدد الفراش لا يقتضى إلحاق ما قد حكم بانتفائه، و لا يدخل في عموم «الولد للفراش»؛ لأن المراد منه المنعقد في الفراش لا المتولد مطلقاً»(٦).

و كذا في كشف اللثام، و أضاف بأنّه: «لا عبره بالفراش إذا علم التولد من الزنا»(٧).

و صرح في الرياض بأنّ الفراش لا يقتضى إلحاق ما حكم بانتفائه قطعاً(٨).

و به قال في الحدائق(٩)، و جامع المدارك(١٠)، و غيرها(١١).

ص: ٩٧

١- (١) جواهر الكلام: ٢٩/٢٥٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ٢/٣٤١.

٣- (٣) قواعد الأحكام: ٣/٩٩.

٤- (٤) الروضه البهيته: ٥/٤٣٥.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ٧/٢٠٢.

٦- (٦) مسالك الأفهام: ٨/٣٨٣.

٧- (٧) كشف اللثام: ٧/٥٣٧.

٨- (٨) رياض المسائل: ١٢/١١١.

٩- (٩) الحدائق الناضرة: ٢٥/١٦.

١٠- (١٠) جامع المدارك: ٤/٤٤٩.

١١- (١١) السرائر: ٣/٢٧٦، المهذب البارع: ٤/٤١٤، كشف الرموز: ٢/٤٧٠، مهذب الأحكام: ٢٥/٢٤٥.

و يدلّ على إثبات هذا الحكم أوّلاً: الإجماع كما تقدّم.

و ثانياً: النصوص المعتمده.

منها:

ما رواه الشيخ في الصحيح عن عليّ بن مهزيار، عن محمّد بن الحسن القمّي قال: كتب بعض أصحابنا على يدي إلى أبي جعفر عليه السلام: ما تقول في رجل فجر بامرأه فحبلت ثمّ إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد و هو أشبه خلق الله به، فكتب عليه السلام بخطّه و خاتمه: «الولد لغّيّه لا يورث»^(١).

و ما رواه أيضاً في الصحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيّما رجل وقع على وليده قوم حراماً ثمّ اشتراها فادّعى ولدها فإنّه لا يورث منه؛ فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر»^(٢) و غيرها^(٣) و دلالتها ظاهره^(٤).

و الحاصل: أنّه ممّا اتّفق عليه فقهاء الشيعة أنّ ولد الزنا لا يلحق بالزاني و من خلق من مائه، و كذا بالزانية و التي ولدتها، أي أبيه و أمّه بحسب اللغه و التكوين.

نعم، يظهر من كلام أبي الصلاح الحلبي في الكافي خلافاً ذلك؛ فإنّه قال في باب الإرث: «إنّ ولد الزنا يرث أمّه و من يتعلّق نسبها و يرثونه»^(٥).

و كذا من كلام ابن الجنيد؛ لأنّه قال: «لا يرث ولد الزنا ممّن زنى بأّمّه فولدته بمائه، و لا يرثه و إن ادّعاه و ميراثه لأمّه كولد الملاعنه»^(٦).

و الذي يمكن أن يكون مستنداً لهذا القول،

ما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمّار

ص: ٩٨

-
- ١- (١) وسائل الشيعة: ٢١٤/١٥، الباب ١٠١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعة: ٥٨٣/١٤، الباب ٧٤ من أبواب نكاح العبيد ح ١.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة: ٥٦٦/١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١ و ٤.
 - ٤- (٤) الرواية الأولى دالّة على عدم ثبوت الإرث، و لا ملازمه بينه و بين نفى النسب. نعم، الملازمه من جهه العكس ثابتة قطعاً، و الرواية الثانية دالّة على نفى النسب، و لا ريب في دلالتها على ذلك، م ج ف.
 - ٥- (٥) الكافي في الفقه: ٣٧٧.
 - ٦- (٦) مختلف الشيعة: ٩٣/٩.

عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: «ولد الزنا و ابن الملاعنه ترثه امّه و أخواله، و إخوته لأمّه أو عصبتها» (١).

و كذا

ما رواه عن يونس قال: «ميراث ولد الزنا لقرايته من قبل امّه على ميراث ابن الملاعنه» (٢).

و الروايتان ضعيفتان أعرض عنهما الأصحاب، و لذا قال الشيخ في ذيل الأولى: «إنّه خبر شاذ لا يترك لأجله الأحاديث التي قدّمناها»، و في ذيل الثاني:

«فهذه الروايه موقوفه لم يسندها يونس إلى أحد من الأئمّه عليهم السلام، و يجوز أن يكون ذلك اختياره لنفسه لا- من جهه الروايه، بل لضرب من الاعتبار، و ما هذا حكمه لا يعترض به الأخبار الكثيره التي قدّمناها».

و قال الشيخ الحرّ بعد الروايه الأولى: «و يمكن حملة على ما كان الوطء بالنسبه إلى المرأه و طء الشبهه، و بالنسبه إلى الرجل زنا» (٣).

ص: ٩٩

- ١- (١) تهذيب الأحكام: ٣٤٥/٩ ح ١٢٣٩، وسائل الشيعة: ٥٦٨/١٧ و ٥٦٩، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٩.
- ٢- (٢) تهذيب الأحكام: ٣٤٥/٩ ح ١٢٣٨، وسائل الشيعة: ٥٦٨/١٧ و ٥٦٩، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٦.
- ٣- (٣) و يمكن أن يُقال: إنّ نفى النسب بين المولود و الزانى ليس نقصاً و هتكاً للولد، بل فى الحقيقه إنّما هو دالّ على عدم صلاحية الزانى لكونه أباً للولد، فهو من جهه ارتكابه لهذا العمل الشنيع، و من جهه عدم رعايته لحدود الله، لا يصلح تكفله لأُمور الأبوة، و بعبارة اخرى: نفى النسب من جانب الولد ليس هتكاً، له بل حرمه و اعتبار له، و إلاّ كان عيسى على نبيّنا و آله و عليه السلام متولّداً من غير أب، و لا نقص له من هذه الجهة، و بهذا الأمر يرتفع الإشكال الموجود فى زماننا من أنّ ولد الزنا لا يكون مقصّراً، فلم لا- يثبت النسب بينهما. نعم، له أحكام اخر - كعدم صلاحية لإقامه الجمعة و الجماعه - تحتاج إلى توجيه آخر، كأن يُقال مثلاً: إنّ نفى الصلاحيه ليس إشكالاً جوهرياً و نقصاً تكوينياً بالنسبه إلى نفس الولد، بل بما أنّ الشارع لا يرضى لشيوع الفاحشه، و التصدّى لإقامه الجمعة أو الجماعه توجب لتداعى هذا الأمر، و يقول الناس الإمام ممّن تولّد؟ و من ولّده؟ فإذا اجيب بأنّه تولّد من زنا، فالناس يطلعون على هذا الأمر و هذا مقدّمه لشيوع هذا الفساد. مضافاً إلى إمكان أن يُقال: إنّ الناس بحسب فطرتهم الدينيه يستنكرون هذا الأمر، و كان قدراً عندهم، فرّما يكون الاطلاع عليه موجّباً لتباعد الناس عنه، و هذا صار سبباً لكونه كلباس الشهره، و هتكاً عظيماً له، و هنا توجيهات اخرى أيضاً، فتدبّر، م ج ف.

و فى الختام يلزم أن نذكر أنّ الشارع و إن حكم بأنّه لا يثبت النسب بالزنا، و لا يجوز انتساب ولد الزنا إلى أحد، و لكن من جهه أنّ الطفل الذى تولّد بطريق السفاح إنسان محترم - و لم يكن مقصراً فى الذنب الذى صدر من الزانى و الزانية اللذان تولّد منهما - لا بدّ من أن يتكفّل الحاكم و الحكومه بمثونته و نفقته من بيت المال الذى هو معدّ لمثل هذا، كما تقدّم فى البحث عن نفقه الأيتام فى الباب الثالث من الموسوعه، فراجع.

و إن لم يوجد حاكم أو وجد و لم يكن فى يده بيت المال، يجب على المسلمين حفظه و مثونته كفايه كما فى اللقيط، و سيجىء تفصيل الكلام فيه، مضافاً إلى أنّه لا يبعد أن يكون حكم نفقته كالولد الشرعى و من نكاح صحيح، فتجب على من تولّد من مائه - أى أبيه بحسب اللغه و التكوين - كما أفتى به السيّد الكلپايگانى قدس سره (١).

نسب ولد الزنا عند أهل السنّه

إنّهم ذهبوا إلى أنّه لا يثبت نسب الولد من الزنا؛ أى لا يثبت نسبه من الواطئ الزانى و لا يلحق به، و لكن يلحق بالمرأه التى أتت به (٢).

ففى بدائع الصنائع: «إذا زنى رجل بامرأه فجاءت بولد فادّعاها الزانى لم يثبت نسبه منه؛ لانعدام الفراش. و أمّا المرأه فيثبت نسبه منها؛ لأنّ الحكم فى جانبها يتبع الولاده - إلى أن قال: - فنسب الولد من المرأه يثبت بالولاده، سواء كان بالنكاح

ص: ١٠٠

١- (١) مجمع المسائل: ١٧٦/٢ و ١٧٧.

٢- (٢) المفصل فى أحكام المرأه: ٣٨١/٩ و ما بعده.

أو بالسفاح؛ لأنّ اعتبار الفراش إنّما عرفناه بالحديث؛ و هو قوله صلى الله عليه و آله:

الولد للفراش (١) أى لمالك الفراش، و لا- فراش للمرأة؛ لأنّها مملوكة و ليست بمالكة، فبقى الحكم فى جانبها متعلّقاً بالولادة» (٢).

و فى الفتاوى الهندية: «لو زنى بامرأة فحملت ثم تزوّجها فولدت، إن جاءت به لسنته أشهر فصاعداً ثبت نسبه، و إن جاءت به لأقلّ من سنته أشهر لم يثبت نسبه إلا- أن يدّعيه و لم يقل إنّه من الزنا. أمّا إن قال: إنّه منّى من الزنا فلا يثبت نسبه و لا يرث منه» (٣).

و قال ابن قدامه: «إنّ الرجل إذا لا-عن امرأته و نفى ولدها و فرّق الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه، و انقطع تعصبيه من جهه الملاعن، فلم يرثه هو و لا أحد من عصابته، و ترث امه و ذوو الفروض منه فروضهم...».

و قال فى موضع آخر: «و الحكم فى ميراث ولد الزنا فى جميع ما ذكرنا كالحكم فى ولد الملاعنه على ما ذكرنا من الأقوال... و الجمهور على التسويه بينهما، لانقطاع نسب كلّ واحد منهما من أبيه» (٤).

و مثل ذلك فى البيان (٥)، و مختصر اختلاف العلماء (٦)، و المبسوط (٧) و غيرها (٨).

ص: ١٠١

- ١- (١) تقدّم تخريجه.
- ٢- (٢) بدائع الصنائع: ٣٦٤/٥ و ٣٦٣.
- ٣- (٣) الفتاوى الهندية: ٦٤٥/١.
- ٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير: ١٢١/٧ و ١٢٩.
- ٥- (٥) البيان فى مذهب الشافعى: ٧٥/٩ و ج ٢٧/٨.
- ٦- (٦) مختصر اختلاف العلماء: ٤٧٩/٤.
- ٧- (٧) المبسوط للسرخسى: ٢٢٤/٢٩.
- ٨- (٨) مغنى المحتاج: ٣٨٨/٣، شرح منتهى الإرادات: ٣٢٠/٣، الاستذكار للقرطبي: ٣٧٧/٥، كتاب الحجّه على أهل المدينة: ٢٢٤/٤.

لا خلاف بين الفقهاء فى أنه إذا أنكر الزوج ولديّه من وُلِدَ فى فراشه مع إمكان لحوقه به، فعند اللعان (١) يقطع نسب الولد عنه قطعاً، ويلحق بأمه و ميراثه لها.

فى المبسوط: «الأحكام المتعلقة باللعان أربعة: سقوط الحدّ عن الزوج و انتفاء النسب، و زوال الفراش، و التحريم على التأيد» (٢).

و فى النهايه: «و ميراثه - أى ولد الملاعنه - لولده و من يرث معهم من أمّ و زوج و زوجته، فإن لم يكن له ولد فميراثه لأمه إذا كانت حيّه... و ولد الملاعنه يرث أمه و جميع من يتقرّب إليه من جهتها» (٣).

و كذا فى المقنعه (٤)، و الكافى (٥)، و الجامع للشرائع (٦)، و الوسيله (٧)، و السرائر (٨)، و المهذب (٩).

و قال فى الشرائع: «و مع لعانها ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدّين، و انتفاء

ص: ١٠٢

١- (١) اللعان فى اللغه بمعنى الطرد و الإبعاد. و المقصود منه شرعاً مباهله خاصّه بين الزوجين، و لعلّ استعمال الملاعنه لإرادته طرد كلّ منهما صاحبه و إبعاده عنه، أو تشبيهاً للعن كلّ منهما نفسه إن كان كاذباً بلعن كلّ منهما صاحبه، جواهر الكلام: ٢/٣٤، و يشترط فى تحقّقه شرائط قد ذكرت فى المطوّلات.

٢- (٢) المبسوط للطوسى: ١٩٩/٥.

٣- (٣) النهايه: ٦٧٩.

٤- (٤) المقنعه: ٥٤٣ و ٦٩٦.

٥- (٥) الكافى فى الفقه: ٣١٠.

٦- (٦) الجامع للشرائع: ٤٨٠.

٧- (٧) الوسيله: ٣٣٨ و ٤٠٢.

٨- (٨) السرائر: ٧٠٠/٢.

٩- (٩) المهذب البارع: ١٦٤/٢.

الولد عن الرجل دون المرأة، و زوال الفراش، و التحريم المؤبد»(١).

و كذا فى القواعد فى كتاب اللعان(٢)، و قال فى البحث عن ميراث ولد الملائنة:

«ولد الملائنة ترثه أمه و ولده و زوجه أو زوجته و كل من يتقرب بالأم...»

و لو لم يكن للأم قرابه أصلاً ورثه الإمام دون الأب و من يتقرب به»(٣).

و كذا فى المسالك(٤)، و الروضة(٥)، و الرياض(٦). و فى الجواهر - بعد ذكر أحكام الأربعة المتقدمه التى ثبت باللعان - قال: «بلا خلاف و لا إشكال فى شىء منها عندنا نصاً و فتوى»(٧).

و فى كشف اللثام: «و يتعلّق بلعانهما معاً بالنصّ و الإجماع أحكام أربعة...»

الرابع: انتفاء الولد عن الرجل إن كان و نفاه، دون المرأة»(٨).

و الحاصل: أنه إذا نفى الزوج الولد عن نفسه، و ادّعت الزوجه كون الولد له فتلاعنا، انتفى الولد عن الأب و يلحق بالأم؛ لصدق النسبه عن جهتها فيثبت جميع أحكامها.

و يدلّ على هذا الحكم - مضافاً إلى الإجماع الذى ادّعاه بعضهم كما تقدّم و التسالم بين الفقهاء - النصوص المستفيضة:

كصحيحه

أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام فى المرأة يلاعنها زوجها و يفرّق

ص: ١٠٣

١- (١) شرائع الإسلام: ١٠٠/٣.

٢- (٢) قواعد الأحكام: ١٩٠/٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام: ٣٨١/٣.

٤- (٤) مسالك الأفهام: ٢٤٢/١٠.

٥- (٥) الروضة البهيته: ٢٠٩/٦.

٦- (٦) رياض المسائل: ٥٠٢/١٢.

٧- (٧) جواهر الكلام: ٦٦/٣٤.

٨- (٨) كشف اللثام: ٣٢١/٨.

بينهما، إلى من ينسب ولدها؟ قال: «إلى أمّه» (١).

و صحيحه

زراره، عن أبي جعفر عليه السلام «أن ميراث ولد الملاعنه لأمّه، فإن كانت أمّه ليست بحيه، فلأقرب الناس من أمّه لأخواله» ٢.

و كذا صحيحه اخرى

لزراره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ... قلت: أ رأيت إن فرّق بينهما و لها ولد فمات؟ قال: «ترثه أمّه، فإن ماتت أمّه ورثه أخواله» (٢).

فإن الحكم بثبوت التوريث بين الولد و أمّه بعد الملاعنه دليل واضح على ثبوت النسب بينهما، و أنه يلحق بأمّه، و هو المطلوب. و يؤيده ما ورد عن طريق أهل السنّه عن النبي صلى الله عليه و آله: لَمَّا لَاعَنَ بَيْنَ هَلَالٍ وَ امْرَأَتِهِ «فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَ قَضَى أَنْ لَا يُدْعَى وَلَدُهُمَا لِأَبٍ» (٣).

رأى أهل السنّه فى إلحاق ولد الملاعنه بالأمّ

اتّفق الفقهاء على أنّ الولد باللعان ينتفى عن الأب و يلحق بالأمّ. ففي المجموع شرح المهذب: «إذا نفى باللعان نسب ولد انتفى منه... و الحق الولد بالمرأه - إلى أن قال: - ثم إن لعان الزوج يتضمّن نفى النسب، و لعان الزوجه يتضمّن إثبات النسب» (٤).

و فى البيان: «إن كان هناك حمل أو ولد منفصل و نفاه الزوج باللعان، انتفى عنه و لحق بالمرأه» (٥). و فى الهدايه: «و لو قذفها بالزنا و نفى الولد ذكر فى اللعان أمرين، ثمّ

ص: ١٠٤

١- ((١، ٢)) وسائل الشيعة: ٦٠٧/١٥، الباب ١٤ من أبواب اللعان ح ١ و ٢.

٢- ((٣)) وسائل الشيعة: ٥٨٨/١٥، الباب ١ من أبواب اللعان ح ٧.

٣- ((٤)) السنن الكبرى للبيهقى: ٤١٠/٧ باب لا لعان و لا حدّ فى التعريض، سنن أبي داود: ٥٠٣/١ باب فى اللعان ح ٢٢٥٦.

٤- ((٥)) المجموع شرح المهذب: ١٠٠/١٩.

٥- ((٦)) البيان فى مذهب الشافعى: ٤٦٥/١٠.

ينفى القاضى نسب الولد و يلحقه بأمه»(١). و فى الإنصاف: «الولد ينتفى بتمام تلاعنهما على الصحيح من المذهب، و عليه الأصحاب»(٢). و مثل ذلك فى المغنى(٣)، و الشرح الكبير٤، و المحرّر(٤).

فرعان

الأول: لا يجوز للرجل أن ينكر ولديه من تولد فى فراشه مع إمكان لحوقه به

فضلاً عما إذا اتّهمها، بل يجب عليه الإقرار بولديته.

نعم، يجب عليه أن ينفيه و لو باللعان مع علمه بعدم تكوّنه منه من جهه علمه باختلال شروط الالتحاق به، إذا كان بحسب ظاهر الشرع لحق به لو لا نفيه؛ لئلا يلحق بنسبه من ليس منه، فيترتب عليه حكم الولد فى الميراث و النكاح و النظر إلى محارمه و غير ذلك، و تقدّم ما يدلّ على ذلك.

الثانى: إنما يشرع اللعان لنفى الولد إذا كانت المرأة منكوحه بالعقد الدائم

. و أمّا ولد المتمتع بها فينتفى بنفيه من دون لعان و إن لم يجز له نفيه و لم يعلم بالانتفاء كما فى مهذب الأحكام(٥)، و تقدّم أيضاً ما يدلّ على ذلك، و تفصيل الكلام فى الفرعين فى كتاب اللعان، فراجع المطوّلات.

ص: ١٠٥

١- (١) الهدايه شرح بدايه: ١-٢: ٣٠٤.

٢- (٢) الإنصاف: ٢٦١/٩.

٣- (٣، ٥) المغنى: ٣٧/٩-٣٨. الشرح الكبير: ٥٠/٩-٥١.

٤- (٥) المحرّر: ٩٩/٢.

٥- (٦) مهذب الأحكام: ٢٥٤/٢٦.

إنّ من المباحث الهامّة الحديثه التي ترتبط بالأطفال، هو البحث عن التلقيح الصناعي و أطفال الأنابيب، و حكمه في الشريعة الإسلاميّه تكليفاً و وضعاً، و خاصّه بعد أن انتشر في العالم انتشاراً كبيراً حتّى بين كثير من المسلمين في البلاد الإسلاميّه.

و تقوم فكره التلقيح الصناعي على الجمع بين بويضه انثويّه و حويمن ذكرى، في محلّ معيّن «صناعي» لعدّه ساعات. فإذا قام الحويمن بمهمّته الأساسيّه و هي تلقيح البويضه، أدخلوها في رحم امراه فتكون حاملاً، و تلد ولاده اعتياديّه، و قد يمكن استمرار البويضه الملقّحه في رحم صناعيّه، حتّى يكبر الجنين هناك بدون رحم بشري، حتّى ما إذا اكتمل نموّه و انتهت مدّته أخرجوه و بدأ حياته الاعتياديّه.

و تكمن المصلحه الأساسيّه للتلقيح الصناعي في تحميل العواقب، فإذا لم تستطع المرأه أن تلد خلال حياتها الزوجيّه؛ فإنّ هذه الطريقه تؤدّي لحملها.

و هذه العمليه تتمّ؛ سواء كان العيب من المرأه أو الرجل. فإن كان ماء الرجل ساقطاً عن المنفعه تماماً، أمكن جعل ماء آخر ليتمّ به التلقيح، و إن كانت المرأه عاجزه تماماً عن الحمل أمكن استعاره امراه اخرى للحمل بأجره معيّنه ليعود الولد فيكون ابناً للزوجين صاحبي الحويمن و البويضه (١).

و عمليّه التلقيح الصناعي عمليّه طبيّه تتمثّل في إخصاب المرأه عن طريق حقن السائل لزوجها، أو لأحد الأغيار في المكان المناسب من المهبل... فإذا تمّت

عملية إدخال السائل المنوي في المهبل بنجاح سارت الأمور بعد ذلك كما لو كان الإنجاب طبيعياً، حيث تلتقى النطفة التي تم حقنها التقاء بالبيضة التي يفرزها مبيض المرأة، ويتم بمشيئة الله التلقيح بينهما، ثم تعلق البويضه الملقحه بعد سبعة أيام تقريباً من تأريخ التلقيح بجدار الرحم، ثم تصير بإذن الله مضغه، وهكذا حتى الوضع (١).

و بالجمله: حيث لا بدّ للدين من أن يقول كلمته في كل مورد من الموارد العمليّة لقدرته على مواكبه و مسايه الحياه، فنسأل عن عدّه امور:

١ - هل يحرم هذا العمل شرعاً مطلقاً، أو في بعض الصور؟

٢ - و على كل تقدير فهل هذا الكائن الحيّ «الطفل» ولد شرعي؟

٣ - من هو أبوه، و من هي امه؟

فيما يلي نذكر أولاً معنى التلقيح لغه و اصطلاحاً، ثم نبين أهم الصور المتصوره فيه، ثم نجيب عن هذه الأسئلة، بعون الله تعالى.

التلقيح لغه و اصطلاحاً

اشاره

التلقيح من اللقاح، و هو اسم ماء الفحل، و الأصل فيه للإبل، ثم استعير للناس كما في لسان العرب (٢) و النهايه (٣).

و في المصباح المنير: «ألحق الفحل الناقه... أي أحبلها» (٤).

و استعمل في معنى قبول ماء الفحل أيضاً.

قال في المعجم الوسيط: «لقح لقحاً و لقاحاً قبلت ماء الفحل» (٥).

ص: ١٠٧

١- (١) الإنجاب الصناعي: ٢١ مع تلخيص.

٢- (٢) لسان العرب: ٥١٢/٥ كلمه لقح.

٣- (٣) النهايه لابن الأثير: ٢٦٢/٤.

٤- (٤) المصباح المنير: ٥٥٦.

٥- (٥) المعجم الوسيط: ٨٣٣.

و أمّا في الاصطلاح: هو التقاء الحيوان المنوى بالبويضه داخل الرحم، و يكون ذلك عادةً في الثلث الأعلى من قناه المبيض، و هو طبيعي و صناعي.

التلقيح الطبيعي:

هو التقاء نطفه الرجل ببويضه المرأه داخل الرحم التقاءً مباشراً عن الاتصال الجنسي، و إذا التقى الحيوان المنوى ببويضه المرأه؛ فإنهما يختلطان و يمتشجان ليكونا ولداً، و هذا هو التلقيح الطبيعي الذي أشار إليه القرآن الكريم بقوله - تعالى - : «فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَ التَّرَائِبِ» ١ .

و المراد بالماء الدافق ماء الرجل و ماء المرأه؛ لأنّ الولد مخلوق منهما بعد امتزاجهما، و إذا لم يصل السائل عن طريق الاتصال الجسمي، و تعذر الحصول على الولد بالتلقيح الطبيعي؛ فإنّه يلجأ إلى الطريقة الأخرى؛ و هي الطريقة المسماة بالتلقيح الصناعي.

التلقيح الصناعي:

و المقصود منه إنجاب الأولاد بغير الطريق الطبيعي المعتاد - أي الجماع - و الأولاد الذين يولدون بهذه الطريقة يسمون ب «أطفال الأنابيب»، باعتبار أنّ تلقيح بويضه الأنثى بمنى الرجل يتم داخل الأنابيب(١).

و بالجملة: المقصود من التلقيح الصناعي هو كلّ طريقه أو صورته يتم فيها التلقيح و الإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل و المرأه(٢).

و هو يقسم إلى قسمين:

أ: التلقيح الداخلي:

و عرّف بأنه «الحصول على المنى من الرجل و حقنه في فرج الأنثى ليصل إلى البويضه في قناه فالوب، و يعمل على تلقيحها و تكمل بعد

ص: ١٠٨

١- (٢) المفصل في أحكام المرأه: ٣٨٩/٩.

٢- (٣) نظام الأسره في الإسلام: ١٤٩/١.

ذلك البويضه المنخّصه التكوين الجنيني الطبيعي»(١).

بتعبير أوضح، يتم في هذه الحاله إدخال منى الزوج إلى داخل رحم الزوجه بوسائل طبيه معينه، حيث يؤخذ السائل المنوى حاراً غير بارد بعد وضعه في إناءٍ نظيف معقم غير مبلل بالماء، و يسحب بمحقنٍ خاصّ ليزرق في فوهه عنق الرحم ليدخل إلى الرحم رأساً، و تترك المرأة بعدها ممدوده على ظهرها مدّه ساعه تقريباً لتساعد النطف على الوصول إلى الجهاز التناسلي، حيث تنتظرها البويضه في البوق(٢).

ب: التلقيح الخارجى:

و هو عمليته تلقيح البويضه بحيوان منوى بطريق غير طرق الاتصال الطبيعى الجنسى و من الرجل إلى المرأة..... خارج جسم المرأة(٣).

صور التلقيح

اشاره

يمكن أن يتصوّر لعمليته التلقيح صور كثيره نذكر أهمها:

الصوره الأولى: أن تؤخذ البيضه من المرأة عند خروجها من المبيض

بواسطه الهرمونات التى تفرزها الغده النخاميه، و بواسطه قياس حراره الجسم يومياً، ثم يقوم الطبيب بأخذها من المبيض بواسطه مسبار البطن، و يضعها في محلول مناسب، ثم توضع في المحضن حتى نموها، ثم يؤخذ منى الرجل و يوضع في مزرعه خاصه، ثم تؤخذ منه كميه مركزه و توضع في الطبق الذى فيه البيضه، و بعد ما تنمو اللقيحه تعاد إلى الرحم فتتمو في رحمها نمو طبيعياً و تتحول إلى جنين.

و ليس في عمليته التلقيح الخارجيه في هذه الصوره - أعنى جمع البويضه

ص: ١٠٩

١- (١) أحكام الجنين في الفقه الإسلامى: ٢٢٩ نقلاً عن المدخل إلى علم الأجنه الوصفى التجريبي: ١٩٨.

٢- (٢) قراءات فقهيه معاصره في معطيات الطب الحديث: ١٨٦.

٣- (٣) أحكام الجنين في الفقه الاسلامى: ٢٣٤ نقلاً عن الجديد في الفتاوى الشرعيه.

و الحويمن فى مجال صناعى للتلقيح - إشكال، و إنما الإشكال فيما قبل ذلك و فيما بعده، و سنذكره قريباً.

الصورة الثانية: أن ينتقل منى الرجل فى رحم زوجته بواسطة الآلات الطبيه الحديثه

، كما إذا كانت نطفه الزوج ضعيفه، فقوّاه الطيب بالعقاقير الطبيه، ثم جعل فى رحم زوجته، و أصل هذا العمل جائز ما لم يستلزم محرماً آخر، كماخراج الماء من الرجل بالاستمناء المحرّم، و النظر إلى عوره الرجل و المرأة و غير ذلك؛ لأنه بعد عدم الدليل على المنع تجرى أصاله الجواز، كما فى مهذب الأحكام(١)، و تحرير الوسيله(٢) و غيرهما(٣).

الصورة الثالثه: نقل نطفه الزوجين إلى زوجه اخرى لهذا الزوج

؛ بأن تكون إحدهما لها مبيض و ليس لها رحم مثلاً، و الأخرى لها رحم و لا تعطى بويضه.

الصورة الرابعه: أن يجعل منى الرجل الأجنبى فى رحم المرأة الأجنبيه،

و لنفس هذه الصوره أيضاً شقوق كثيره؛ لأنه تارة يكون الرجل الذى منه النطفه معلوماً و اخرى غير معلوم، و هكذا قد تكون المرأة التى يجعل فى رحمها النطفه خليه، و قد تكون متزوجه، و على الثانى قد يشتهب الحمل بين كونه من ماء الزوج، أو ماء الأجنبى، و قد يعلم استناده إلى أحدهما، و هكذا تارة يعلم الرجل و المرأة بعملية التلقيح، و أنّ النطفه من غيرهما و قد أذنا فى ذلك، و قد لا يعلم، بل فعل الطيب من دون إذن منهما، و يمكن أن يعلم أحدهما دون الآخر، أو أذن أحدهما دون الآخر.

و كذا قد يكون الرجل الأجنبى الذى منه النطفه متزوجاً، و قد يكون غير

ص: ١١٠

١- (١) مهذب الأحكام: ٢٤٧/٢٥.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ٥٥٢/٢.

٣- (٣) جامع المسائل: ٤٨٩/٢، جامع الأحكام: ٥٣/٢.

متزوج، و تارَةً يكون معلوم الهويّة، كما يمكن أن يكون مجهول الهويّة.

و كذلك يمكن أن تكون النطفه من رجل قريب محرم، كما لو كان أخاً للمرأة، أو أباً أو ابناً أو غير ذلك.

الصورة الخامسة: أن تكون النطفه أَى البويضه و الحويمن من زوجين عادةً،

ثمّ يتمّ تلقيحها صناعياً حتّى صار علقه أو مضغه، أو ولج فيه الروح ثمّ انتقل إلى رحم امراه اخرى بأجره معيّنه متفق عليها إلى حين الولاده، كما يمكن أن يفرض انتقال النطفه إلى رحم المرأة الثانيه من الأول قبل أن يصير علقه أو مضغه.

و هكذا يمكن انتقال نطفه الزوجين إلى رحم امراه اخرى لكن بعد وفاه زوجها، حيث قيل: يمكن أن تؤخذ بويضه أو أكثر من حيوان منويّ من الزوج، و يستعان باثنين في الشهر الأول، و يوضع الباقي في ثلاثه يجمد إلى فتره بعد سنه أو سنتين، أو يمكن حتّى بعد وفاه الزوج، كما يمكن أن توضع هذه الأجنّه مرّه اخرى في الرحم(١).

قال بعض الباحثين: «و يمكن عزل النطفه الأمشاج و خزنها في ثلاثه خاصّه لفترات متراوحيه من الزمن تحت درجه معيّنه من الحراره، ثمّ نقلها إلى رحم الأمّ أو رحم مستأجره في الوقت المناسب، فقد لا تكون الأمّ مستعده فسيولوجياً، أو حتّى نفسياً أو اجتماعياً لاستقبال البويضه الملقحه داخل رحمها، فيتمّ الاتفاق على موعد آخر يضمن نجاح العمليه، و كذلك قد تختار الأمّ - الزوجه - رحماً غير رحمها، و هذا يحتاج إلى تعيين وقت مناسب للأمّ البديل التي وافقت على احتضان البويضه الملقحه للزوجين بزراعتها داخل رحمها»(٢).

ص: ١١١

١- (١) الفقه و مسائل طبيه: ٩٣ نقلاً عن الإنجاب في ضوء الإسلام: ١٩٩ و ١٩٤-١٩٥ مهذب الأحكام: ٢٤٧/٢٥-٢٤٨.

٢- (٢) قراءات فقهيه معاصره في معطيات الطبّ الحديث: ١٨٧-١٨٨.

و بالجمله: هذه الصورة من أهم ما يثير الجدل فقهيًا في مبحث التلقيح الصناعي، و هي المسماه بالرحم البشريه المستأجره.

الصورة السادسة: تلقيح منى حيوان في رحم امراه أو بالعكس

، أى تلقيح منى رجل في الحيوان إن أمكن أن يتولّد الطفل من هذا الطريق.

الحكم التكليفي في التلقيح الصناعي

إشاره

تاره: يقع الكلام في حكمه التكليفي؛ بمعنى أنّ التلقيح الصناعي محرّم مطلقاً أو في بعض الصور، و اخرى: في حكمه الوضعي، أى إلحاق الولد. أمّا حكمه التكليفي فقد توجد هناك عدّه صور لجواز التلقيح الصناعي:

١ - كأن يقوم الزوج بإخراج البويضه من المراه و يدخلها بعد التلقيح في رحم زوجته، أو تقوم هي بنفسها، و يكون الماء ماء الزوج نفسه، و يكون الإنزال عن طريق التهييج الجنسي مع الزوجه، كأن يكون الزوج طبيياً اختصاصياً، إلاّ أنّه نادرٌ جداً.

و الظاهر أنّه لا إشكال في جوازه، كما أفتى به بعض أعلام العصر^(١)، قال الإمام الخميني قدس سره: «لا إشكال في أنّ تلقيح ماء الرجل بزوجه جائز و إن وجب الاحتراز عن حصول مقدّمات محرّمه... فلو فرض أنّ النطفه خرجت بوجهٍ محلّ و لّقحها الزوج بزوجه، فحصل منها ولد كان ولدهما كما لو تولّد بالجماع»^(٢).

و بالجمله: لا منع للاستيلاء بهذه الكيفيه و إن لم تكن عاديّه، و لو شكّ في حليّتها أو حرمتها فمقتضى البراءه الشرعيّه و العقليّه هو الجواز.

نعم، لو توقّفت هذه الكيفيه على مقدّمات محرّمه، ككون الملقح أجنبيّاً،

ص: ١١٢

١- (١) جامع المسائل: ٤٨٩/٢، مهذب الأحكام: ٢٤٧/٢٥.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ٤٩١/٢ مسأله ١.

أو استلزم التلقيح للنظر إلى ما لا- يجوز النظر إليه، و غير ذلك من المحرّمات، يجب الاحتراز عن ذلك؛ لوجوب الاجتناب عن المقدمات المحرّمه.

٢ - نفس الصورة الأولى مع افتراض بقاء الولد في حاضنه صناعته إلى حين ولادته.

٣ - أيضاً نفس الصورة مع افتراض إدخال النطفه في رحم حيوان، كالقرد مثلاً لتتم نموّه و تكامله فيه إن أمكن، و الظاهر جوازها أيضاً، إلا أن تكون متوقّفه على مقدماتٍ محرّمه.

٤ - لا- يبعد جواز أخذ البويضه من امراه - إن أمكن الأخذ بطريق محلّل - و تلقيحها بامرأه اخرى مزوّجه؛ سواء أ كان التلقيح مع ماء الرجل في خارج الرحم ثم انتقل الزوج الذي هو صاحب الماء، أو المرأة نفسها إلى رحمها، أو في الرحم، مثل ما إذا كانت رحم امراه ضعيفه، فيقوى بهذا الطريق، كما قال به بعض الأعلام(١).

٥ - أخذ النطفه من الأثمار و الحبوب و نحوهما حتى تصير بعد التلقيح بالمرأه منشأ الولد إن أمكن ذلك كما ذكره في تحرير الوسيله(٢)، و يلحق الولد بأّمه، و إلحاقه بها أضعف إشكالاً من تلقيح ماء الرجل. نعم، يجوز ذلك إن لم يستلزم أعمالاً محرّمه جانبية اخرى؛ كالنظر إلى عوره الأجنبية و لمسها، و غير ذلك.

و الظاهر عدم دخول هذه الصورة أيضاً في موضوع الحرمة المستفاده من الأدله، فيكون الأصل جوازها، و ذلك لعدم صدق إقرار النطفه في رحم الأجنبيّه - الذي يكون محرّماً كما سنبيّنه قريباً - عليها؛ لأنّ الظاهر هو إقرار الأجنبي نطفته في رحم يحرم عليه، و في المقام ليست النطفه للأجنبي، كما لا يكون في ذلك مخالفه للإحصان و العفه، أو اختلاط الأنساب و غير ذلك،

ص: ١١٣

١- (١) جامع المسائل للشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني: ٥٧٠/٢.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ٥٩١/٢ مسأله ٦.

و لا يشملهُ أيضاً قوله - تعالى - : «وَ يَحْفَظُنْ فُرُوجَهُنَّ» ١ ؛ لانصرافه إلى الحفظ عن الإنسان، ثم إنّ المتولّد من ذلك ليس له أب، و إنّما له أمّ إن كان المأخوذ من النباتات هو المنيّ، و ليس له أمّ إن كان المأخوذ منها هو البويضه، و قلنا بعدم كون المرأه الملقّحه أمّاً، و ليس له أب و أمّ لو كان المأخوذ منها كليهما و قلنا بعدم كون المرأه الملقّحه أمّاً.

٦- لا يبعد جواز(١) أخذ النطفه أيضاً من الحيوان حتّى تصير بالتلقيح و انتقالها إلى رحم المرأه جنيناً كاملاً و منشأً للولد إن أمكن ذلك، و يترتب عليه حكمه عقلائيّه و لم يستلزم محرّمات اخرى، و على كلّ حال يلحق الولد بالمرأه، و لكن مع ذلك كلّ الاحتياط حسن، فلا ينبغي تركه في جميع الصور.

المحاذير المترتبه على التلقيح الصناعي

إن استلزم عمليّه التلقيح المحاذير الجانيّه المحرّمه، فهي محرّمه. و المحاذير هي:

١ - إخراج الماء من الرجل بالاستمناء المحرّم ليستطيع الطيب أن يأخذ بعضه و يلقّح به.

٢ - النظر إلى عوره المرأه خلال إخراج البويضه منها، و من المعلوم فقهيّاً أنّ نظر الرجل الأجنبي إلى عوره الأجنبيّه حرام و إن كان طبيياً، و كذلك نظر المرأه إلى

ص: ١١٤

١- (٢) قد ذكرنا في رسالتنا حول التلقيح الصناعي أنّا إذا استندنا للحرمه إلى الروايات الوارده في المقام، فلا شكّ في أنّ مورد جميعها عباره عن الإنسان، مثلاً لا ريب في أنّ قوله عليه السلام: من أقرّ نطفته في رحم يحرم عليه [دعائم الإسلام: ٢/٤٤٧]، ظاهر في الإنسان و منصرف إليه، و لكن إذا استندنا للحرمه إلى إطلاق قوله - تعالى - : «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» [سوره المؤمنون: ٧/٢٣] فلا شكّ في شموله لما يؤخذ من الحيوان؛ فإنّ هذه الآيه صريحه في أنّ الزوج أو الزوجه إذا ابتغى وراء ذلك - أي الجماع بينهما و استفاد كلّ منهما من الآخر، فلا يجوز، و بعباره اخرى: التلقيح من نطفه الحيوان من مصاديق قوله - تعالى - : «وَرَاءَ ذَلِكَ»، م ج ف.

المرأه فى ذلك الموضع و إن كانت طبيبه، و كذلك اللمس حرام.

٣ - النظر إلى عوره المرأه خلال إدخال البويضه الملقحه فيها؛ سواء قام بعملية التلقيح رجل أو امرأه؛ فإنها جميعاً محرّمه شرعاً.

٤ - دخول ماء الأجنبيّ فى رحم الأجنبيّه؛ فإنّه حرام و إن لم يصدق عليه الزنا؛ كما سنبيّنه قريباً، و هذا المحذور يحصل فى أكثر احتمالات التلقيح الصناعى؛ أعنى فى غير صورته أن يكون الماء للزوج نفسه.

٥ - اختلاط الأنساب؛ لأنّ جواز عمليّه التلقيح يوجب ولاده مجموعات كبيره من الأولاد لا يعرفون آباءهم بسبب كون المانح أو البائع مجهولاً، و هذا يؤدّى إلى فوضى عارمه فى الأنساب(١). و لذا قيل فى أحد الإحصائيات الحديثه: يوجد ما لا يقلّ عن ربع مليون طفل لا يعرف لهم أب نتيجة استخدام التلقيح الصناعى(٢).

٦ - انتشار الأمراض الوراثيه التى يحملها الرجال و ينقلها إلى الأجنّه ممّا يسبّب ولاده أطفال مشوّهين، مضافاً إلى أنّ الطّبّ الحديث أثبت ازدياد نسبه تشوّهات الأجنّه بالتلقيح الاصطناعى، و ذلك لأنّ الطّبّ الحديث قد اكتشف فى الطريق الطبيعى الشرعى للإنجاب، وجود مقاومه للحيوانات المنويه المريضة و المصابه فى صبغيتها، و هذا ما يفتقده التلقيح الاصطناعى(٣).

و الحاصل: أنّه إذا استلزمت عمليّه التلقيح المحاذير المحرّمه المتقدّمه، فيحرم قطعاً كما صرّح به كثير من الفقهاء المعاصرين(٤).

ص: ١١٥

١- (١) أحكام الجنين: ٢٣٢.

٢- (٢) المتاجرّه بالأوموه و الأعضاء البشريه: ٧٤.

٣- (٣) الأحكام الطبيه المتعلّقه بالنساء فى الفقه الإسلامى: ١١٦ نقلاً عن الطيب أدبه و فقهه: ٣٥٠.

٤- (٤) مهذّب الأحكام: ٢٤٧/٢٥، جامع المسائل: ٤٨٩، مجمع المسائل: ١٧٧/٢، جامع الأحكام: ٥٣/٢، الفتاوى الجديده: ٤٢٨،

توضيح المسائل للمراجع: ٢/٤٥٦ و ٦٩٦ و ٧٦٤ و ٧٨٧، الفقه و المسائل الطبيه: ٨٨ و ما بعدها، ما وراء الفقه: ١٤/٦ و ما بعده،

الفقه للشيرازى، كتاب النكاح: ٣/٣٥، المسائل المنتخبه للسيد الفقيه السيستانى: ٥٣٤.

قال فى تحرير الوسيله: «لا يجوز التلقيح بماء غير الزوج؛ سواء كانت المرأه ذات بعل أو لا، رضى الزوج و الزوجه بذلك أو لا، كانت المرأه من محارم صاحب الماء كأُمّه و اخته أو لا»(١).

و فى صراط النجاه: «لا يجوز ذلك العمل؛ لأنّ التمايز و الاختلاف بين أبناء البشر ضروره للمجتمعات الإنسانيه، اقتضتها حكمه الله سبحانه... إضافة إلى استلزامه محرمات اخرى، كمباشره غير المماثل، و النظر إلى العوره، و اختلال النظام، و حصول الهرج و الفوضى - إلى أن قال: - فتضيق الأنساب و الموارث، و هذا غيظ من فيض»(٢).

و جاء فى المسائل المنتخبه: «لا- يجوز تلقيح المرأه بماء الرجل الأجنبي؛ سواء أ كان التلقيح بواسطه رجل أجنبي، أو بواسطه زوجها»(٣).

أدله هذا الحكم

يمكن أن يستدلّ على حرمة التلقيح فى الصور المتقدمه - مضافاً إلى حرمة المحاذير المذكوره - بأمور:

الأول: الآيات

منها: قوله تعالى(٤): (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ

ص: ١١٤

١- (١) تحرير الوسيله: ٥٥٩/٢.

٢- (٢) صراط النجاه فى أجوبه الاستفتاءات للسيد الخوئى: ٣٩٣/٣-٣٩٤.

٣- (٣) المسائل المنتخبه للشيخ الفقيه التبريزى: ٤٢٥.

٤- (٤) يمكن الاستدلال بالآيه الأولى، كما أنه يمكن التمسك بالآيه الأخيره، و بينهما فرق واضح؛ فإنّ الاستدلال بالآيه الأولى لحرمة التلقيح يحتاج إلى ضمّ قاعده أدبيّه؛ و هى: أنّ حذف المتعلّق يدلّ على العموم، بخلاف الاستدلال بالآيه الأخيره، فلا يحتاج إلى انضمام هذه القاعده؛ فإنّه مطلق يشمل موارد التلقيح الصناعى بين الأجنبي و الأجنبيّه؛ فإن جعل نطفه الأجنبي فى رحم المرأه حتّى من دون تحقّق الزنا يعدّ من مصاديق العادون. لكنّ الاستدلال بالآيه الأولى - مضافاً إلى وجود التأميل فى القاعده الأدبيّه - مخدوش من جهه وجود بعض الروايات الدالّه على أنّ المقصود من حفظ الفرج فى جميع الآيات عباره عن الحفاظ عن الزنا إلاّ فى سوره النور؛ فإنّ المقصود فيه هو الحفاظ عن النظر [تفسير كنز الدقائق: ٤٦/٧-٤٧ و ٥١-٥٢]، مضافاً إلى القرينه الداخليّه الدالّه على أنّ المقصود هو حفظ الفرج عن الزنا، فتدبر. و بناءً على ذلك لا يصحّ الاستدلال بالآيه الأولى على ما نحن فيه. نعم، يصحّ الاستدلال بالآيه الأخيره من جهه الإطلاق - كما استدللّ به الإمام المعصوم عليه السلام - لحرمة الاستمناء، [وسائل الشيعه: ٣٦٤/٢٨، كتاب الحدود، ب ٣ من أبواب نكاح البهائم ح ٤]، و قد بحثنا مفصّلاً حول الآيه الشريفه فى رسالتنا حول التلقيح الصناعى فراجع، م ج ف.

مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ١ ، بناءً على عدم الفرق في حفظ الفرج بين الرجال و النساء، و حفظ الفرج مطلق يشمل حفظه عن فرج الآخر و متبته.

جاء في كنز الدقائق: «أى حفظوها في كافة الأحوال إلا في حال التزوج أو التسرى»^(١).

و قال العلامة الطبرسى: «المعنى أنهم يلامون في إطلاق ما حظر عليهم، و امرؤا بحفظه إلا على أزواجهم»^(٢).

و فى التفسير الكبير: «غير ملومين؛ أى يلامون على كل مباشره إلا على ما أطلق لهم؛ فإنهم غير ملومين عليه»^(٣).

ص: ١١٧

١- (٢) كنز الدقائق: ٥٨١/٦.

٢- (٣) مجمع البيان: ١٥٧/٧.

٣- (٤) التفسير الكبير: ٢٦١/٨-٢٦٢.

و قوله تعالى: (وَ الْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَ الْحَافِظَاتِ ...) (١) أى من الزنا و أنواع الفجور، كما فى تفسير التبيان (٢).

و لكن الظاهر من الآيتين انصرفهما إلى خصوص الزنا و اللواط؛ لعدم تعارف نقل المنى من غير عمل الزنا فى تلك الأعصار حتى نادراً، مضافاً إلى أن الآية الثانية لا تدل على الوجوب إلا أن يدعى أنه معلوم من الخارج، و أن حفظ الفرج محكوم بالوجوب دائماً (٣)، اللهم إلا أن يقال: إن حذف المتعلق فى الآية يدل على لزوم حفظ الفرج حتى عن الاستيلاء بالنحو المذكور، فلا وجه لدعوى الانصراف لو كان إطلاق.

نعم، يمكن أن يقال: إن الآية الكريمة بقريته ما قبلها و ما بعدها فى مقام وصف المؤمنين بأوصاف مذكوره إجمالاً، و ليست (٤) فى مقام بيان تفصيلها، و لذلك لا إطلاق لها بحيث يشمل الاستيلاء بالطرق الحديثه.

و منها: قوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا ٥٥

فُرُوجَهُمْ - إلى قوله - وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ٥٦) (٥) تبين الآية وجوب غض البصر و حفظ الفرج، فيستفاد من إطلاقها

ص: ١١٨

١- (١) سورة الأحزاب: ٣٣/٣٥.

٢- (٢) تفسير التبيان: ٣٠٩/٨.

٣- (٣) الفقه و المسائل الطيبه: ٨٩.

٤- (٤) قد مرّ أن الاستدلال بالآيه الأخيره إنما هو من جهه وجود الإطلاق فيها، فالإطلاق ثابت بلا ريب، م ج ف.

٥- (٥) و الظاهر من الآية الشريفه حفظ الفرج من الغير، و ذلك بقريته السياق، فلا تدل فيما إذا كانت المرأه تدخل بيدها أو بالآلات الطيبه منى الغير فى فرجها، هذا، مضافاً إلى ما مرّ من أن الروايه الصحيحه تدل على أن المقصود من حفظ الفرج فى هذه الآية الشريفه هو النظر، فلا يشمل لما نحن فيه، و على هذا فتسقط الآية عن الاحتجاج، م ج ف.

عدم جواز الاستيلاء و التلقيح بماء الرجل الأجنبي؛ لأنّ حذف المتعلّق يدلّ على الإطلاق و التعميم حتّى بالنسبه إلى الاستيلاء المذكور.

و منها: قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ ... وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ) ١ بدعوى أنّ الطوائف المذكوره قد حكم بكونها محرّمه على الرجال، و الحرمة هي الممنوعيّة، و حيث اسندت إلى الذوات فتدلّ بإطلاقها على حرمة كلّ فعل يتعلّق بهنّ، فيحرم تلقيح الماء في أرحامهنّ حتّى لو كان بوسيله غير الفرج أيضاً.

و اورد عليه: بأنّ الاستدلال بالآيه الكريمة ضعيف، من جهة انصراف الحرمة في أمثال المقام - بمناسبه الحكم و الموضوع - إلى خصوص النكاح و الاستمتاع بهنّ، و لذلك قال في زبده البيان: «الظاهر أنّ المراد تحريم نكاحهنّ؛ لما تقدّم و تأخّر، و للتبادر من مثله كتبادر الأكل في «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ» ٢، و لعدم تحريم الذات و النكاح أولى ما يمكن تقديره» (١).

و في مجمع البيان: «فالتقدير حرّم عليكم نكاح امهاتكم، فحذف المضاف و اقيم المضاف إليه مقامه؛ لدلاله مفهوم الكلام عليه، و كلّ امرأه رجع نسبك إليها بالولاده... فهي امك» (٢).

و قال بعض الباحثين: «إنّ موارد الاستشهاد لا تدلّ على انحصار مدلول آيه تحريم الأمهات في النكاح لو لم نقل بانصرافها عن غير النكاح. هذا، مضافاً إلى منع (٣) دعوى الانصراف و التبادر إلى خصوص النكاح، بل حذف المتعلّق يدلّ

ص: ١١٩

١- (٣) زبده البيان: ٦٦١.

٢- (٤) مجمع البيان: ٥١/٣.

٣- (٥) المنع ممنوع، و لا ريب في أنّ الآيه إنّما هي بصدد بيان تحريم النكاح و ذلك لقوله - تعالى: «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» [سوره النساء ٢٣:٤]، فهذه قرينه واضحه على كون الآيه بصدد تحريم النكاح، مضافاً إلى قرينه قوله - تعالى - فيما بعد الآيه: «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ» [سوره النساء ٢٤:٤]، م ج ف.

على إرادته عموم ما يتعلّق بهنّ من النكاح و الاستمتاع و الاستيلاء.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ الآية الكريمة حيث كانت في مقام ذكر موارد المحرّمات من النساء - نسيته كانت أو رضاعته أو سببته - لا إطلاق لها بالنسبة إلى خصوصيات المحرّم و كفيّاته. و عليه: فلا تشمل الاستيلاء بالطرق الحديثه»(١).

الثاني: النصوص:

منها:

ما رواه في الكافي عن عليّ بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ أشدّ الناس عذاباً يوم القيامة رجل أقرّ نطفته في رحم يحرم عليه»(٢).

و رواه البرقي في محاسنه، و الصدوق في عقاب الأعمال(٣).

و مثله

ما روى عن عليّ عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «ما من ذنب أعظم عند الله تبارك و تعالى بعد الشرك من نطفه حرام وضعها امرؤ في رحم لا تحلّ له»(٤).

و منها:

ما رواه في الفقيه مرسلاً عن رسول الله صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله عزّ و جلّ من رجل قتل نبياً أو هدم الكعبه التي جعلها الله قبلة لعباده، أو أفرغ ماءه في امرأه حراماً»(٥).

و هكذا

ما روى في الدعائم أنّ النبي صلى الله عليه و آله قال: «أشدّ الناس عذاباً يوم القيامة من أقرّ نطفته في رحم محرّم عليه»(٦).

ص: ١٢٠

١- (١) قراءات فقهيه معاصره في معطيات الطبّ الحديث: ٢٤٦-٢٤٧.

٢- (٢) الكافي: ٥٤١/٥.

٣- ((٦-٥-٤-٣)) جامع أحاديث الشيعة: ٣٤٦/٢٠.

فالظاهر من هذه النصوص أنّ العذاب الشديد مترتب على إقرار النطفه في الرحم (١) الذي يحرم عليه، بحيث لو زنى الزانى و عزل ماءه لما تحقّق موضوع لهذا العذاب الأشدّ، فتدلّ النصوص دلالة واضحة على أنّ نفس جعل نطفه الرجل في رحم يحرم عليه معصيه كبيره، و حينئذٍ فكونه بالزنى و الجماع طريق عادى للوصول إلى هذا الأمر المحرّم، و إلاّ فإذا أوجده بطريق آخر غير عادى أيضاً لما كان شكّ في حصول موضوعه، و شمول الإطلاق له، و ترتب حكم الحرمة عليه.

و في التعبير بالنطفه - التي هي أمشاج من منى الرجل و بيضه المرأه - دلالة على أنّ تمام موضوع الحرمة هو عقد النطفه بماء امرأه محرّمه عليه، فلو كان مجرد إفراغ المنى من دون أن ينعقد به نطفه لما تحقّق موضوع هذا الحرام.

و بالجملة: فالمتحصل من هذه النصوص - إذا لوحظ مع أدلّه حرمة الزنا - أنّ نفس الزنا و الإيلاج حرام، و وضع نطفته المنعقد من منيه و بيضه المزنئى بها في رحمها حرام آخر، و هو - لا - سيّما بتناسب الحكم و الموضوع - مطلق يعمّ ما إذا كان بطريق الإفراغ العادى، أو بطريق آخر؛ فإنّ الحرام إنّما هو إقرار النطفه في رحم يحرم عليه (٢) فارغاً عن خصوصيات أسبابه (٣).

و فيه: أوّلاً: أنّ هذه النصوص ضعاف (٤) إسناداً، فلا تصلح لإثبات الحكم إلاّ

ص: ١٢١

١- (١) و الظاهر أنّ الملاك في الحرمة مجرد تلقيح منى الرجل مع بويضه المرأه، و لا دخل للرحم؛ فإنّه لو أفرغ ماءه في الرحم و لم يتولّد منه الولد، فالظاهر عدم استحقاقه لأشديه العذاب، فالمستفاد من الروايات عدم خصوصيته لكون التلقيح في الرحم، بل يشمل ما إذا كان التلقيح بينهما خارج الرحم، فتأمل، م ج ف.

٢- (٢) و الظاهر أنّ تناسب الحكم و الموضوع يدلّ على أنّ المراد من الحرمة هي إقرار النطفه في فرج الأجنبيّه من طريق الزنا، و إلاّ فنفس الإقرار من دونها لا تناسب أشديه العذاب من الجميع، م ج ف.

٣- (٣) كلمات سديده في مسائل جديده: ٨١-٨٢ مع تصرّف.

٤- (٤) لا - يخفى أنّ ما رواه في الكافي معتبر عندنا، و السند و إن كان فيه على بن سالم، و هو مردّد بين شخصين: أحدهما البطائنى الواقفى، و الآخر مجهول، إلاّ أنّه يكفى في اعتبار السند و توثيق هذا الشخص، التوثيق العامّ من الشيخ المفيد في الإرشاد بالنسبه إلى من يروى عن الصادق عليه السلام. هذا، مضافاً إلى روايه الأجلّاء عنه، فالروايه معتبره سنداً، م ج ف.

أن يذكر تأييداً للحكم.

و ثانياً: أن إقرار النطفه في الرحم ينصرف إلى الزنا والإيلاج والإدخال حتى يتحقق الإقرار في الرحم، و يؤيده كون فاعل ذلك أشدّ عذاباً يوم القيامة من جميع الناس؛ إذ مجرد صبّ المنى في الفرج المحرّم ليس أشدّ عذاباً من الزنا من دون إفراغ المنى، كما أنه ليس له حدّ الزاني، و لا أقلّ من الشكّ فلا يشمل مثل المقام.

ثمّ لا شاهد في التعبير بالنطفه على أنّ تمام موضوع الحرمة هو عقد النطفه بماء امرأة محرّمه عليه؛ فإنّ إسناد النطفه إلى من أقرّ دون صاحب الرحم المحرّم عليه ظاهر في خصوص نطفه المقرّ، لا نطفه مركّبه من ماء الرجل و بويضه المرأة، و استعمال النطفه في بعض الموارد بذلك المعنى لا يدلّ على أنه المراد في جميع الموارد.

و ثالثاً: أنّ غايه ما يستفاد من هذه النصوص هو حرمة إقرار صاحب النطفه، فلا يشمل ما إذا أفرغ شخص منته في وعاء، ثمّ أقرّه زوج امرأة في رحم زوجته، فهو أخصّ من المدعى.

هذا، مضافاً إلى أنه يحتمل أن يكون الحرام في مرسله الصدوق وصفاً للإفراغ، و مع هذا الاحتمال لا يدلّ إلا على المنع عن الإفراغ الحرام، فلا يصلح للتمسك به في المقام؛ لأنّه تمسك بالعامّ في الشبهات الموضوعيّة؛ إذ حرمة الإفراغ بالطريق المفروض أوّل الكلام.

ثمّ إنّ التعبير بالإفراغ في مرسله الصدوق شاهد على أنّ المراد بإقرار النطفه أيضاً هو ذلك، لا عقد منى الرجل مع منى المرأة، فتدلّ النصوص على تغليظ حرمة المركّب من الأمرين، و هما: الزنا، مع إفراغ الماء و إنزاله، و من المعلوم أنه أشدّ عذاباً من نفس الإيلاج و الإدخال الذي هو الزنا من دون إفراغ؛ لأنّه - مضافاً إلى كونه

زنا - سبب لانعقاد النطفه بوجه غير مشروع (١).

٢ - رواه إسحاق بن عمار المرويّه في الكافي و التهذيب،

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الزنا شرٌّ أو شرب الخمر؟ وكيف صار في شرب الخمر ثمانين و في الزنا مائه؟ فقال: «يا إسحاق الحدّ واحد، و لكن زيد هذا لتضييعه النطفه، و لوضعه إياه في غير موضعه الذي أمره الله عزّ و جلّ به» (٢).

بيان الدلاله: أنه عليه السلام علّل ضرب العشرين جلده المزيده في حدّ الزنا باستلزامه تضييع النطفه، فقد دلّ على أنّ تضييع النطفه حرام، حتّى أنّه أوجب زياده العشرين جلده على ما هو الحدّ الواحد، و قد فسّر تضييع النطفه المذكوره بقوله عليه السلام:

«و لوضعه إياها في غير موضعها الذي أمره الله عزّ و جلّ به».

و الظاهر أنّ المراد بالنطفه المذكوره هي المركّبه من منى الرجل و بيضه المرأة؛ و هي أوّل ما يخلق من مبدأ نشوء الإنسان، كما في موثقه إسحاق بن عمار الوارده في النهي عن شرب الدواء المسقط للحمل من قول أبي الحسن عليه السلام: «إنّ أوّل ما يخلق النطفه» (٣).

و حينئذٍ فوجه إسناد وضع النطفه - في ظاهر الحديث - إلى الرجل مع أنّه لا يضع إلّا ماءه و متّيه، هو أنّ إفراغه لمائه هو السبب القويّ في تكون نطفه الإنسان و قرارها في رحم المرأة.

فقد دلّ الحديث على أنّ إقراره لنطفته المتكوّنه من مائه و بيضه المرأة في غير موضعها الذي أمره الله عزّ و جلّ به حرام، و هذا عنوان عامّ يشمل ما كان بالطريق المتعارف، و ما كان بالطريق المفروض فيما نحن فيه، و ذلك لما مرّ من أنّ المستفاد من

ص: ١٢٣

١- (١) قراءات فقهيّه معاصره في معطيات طبّ الحديث ص ٢٤٧-٢٥٠ مع تصرّف و تلخيص.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٢٦٧/١٤، الباب ٢٨ من أبواب النكاح المحرّم ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ١٥/١٩، الباب ٧ من أبواب القصاص في النفس ح ١.

مثله أنّ تمام الموضوع و الموجب للحرمة هو وضع النطفه و إقرارها في غير موضعها الّذى أمره الله به، و هو صادق على مفروض ما نحن فيه (١).

و فيه: أنّ الروايه لاشتمالها على المجاهيل ضعيفه.

مضافاً إلى أنّ الحكمه المذكوره ليست عامه، بل مختصّه بالزاني؛ لأنّ الزاني (٢).

حيث ضيّع نطفته بحسب الغالب - إذ ربّما لا يوجب الإنزال - استحقّ المزيد من الحدّ على حدّ الشارب، و لا يستفاد منه حرمة مطلق الوضع و إن لم يصدق عليه التضييع حتّى يشمل المقام.

و الظاهر أنّه لم يلتزم أحد من الفقهاء بحرمة تضييع النطفه مطلقاً و لو لم يرتكب المضيع محرّماً آخر.

٣ - ما ورد في لزوم (٣) الاحتياط في باب الفروج و الاستيلاء، كصحيحه شعيب

ص: ١٢٤

١- (١) كلمات سديده في مسائل جديده: ٨٤.

٢- (٢) فإنّ الولد المتكوّن من طريق الزنا، يعدّ ولد الزنا، و له أحكام خاصّه في الفقه، بينما أنّ الولد المتولّد من طريق وضع المنى في الرحم المحرّم عليه بطريق الآلات الحديثه لا يعدّ ولد الزنا و إن قلنا بحرمة هذا العمل، و لكن لا يترتب عليه أحكام ولد الزنا. و عليه: فالروايه مخصوصه بباب الزنا و لا تشمل ما نحن فيه، م ج ف.

٣- (٣) و قد يستدلّ بهذه الروايات للأصل الأولى في المقام، مضافاً إلى الاستدلال بمذاق الشارع في باب الفروج و الدماء و الأنساب، و قد بحثنا عنه في رسالتنا في التلقيح المصنوعي، و إجماله أنّ الدليل الثاني ليس بتام؛ فإنّ كلمات الفقهاء في جهه الدلاله على وجوب الاحتياط، أو رجحانه في هذه الأبواب مجمله جدّاً، و أكثرها مشعره بالرجحان لا الوجوب، و الظاهر أنّه لم يصرّح أحد بالوجوب. نعم، كلماتهم ظاهره في الرجحان الشديد، مضافاً إلى أنّ مذاق الشارع مستفاد من النصوص الموجوده في المقام، و ليس دليلاً مستقلاً. و أمّا الدليل الأوّل، - أي الروايات الوارده في المقام -: فإنّ جميعها قاصره الدلاله على وجوب الاحتياط في هذه الأبواب، بل غايه ما تدلّ إنّما هو رجحان الاحتياط فيها و أكدّيته أو على أنّ الأمر بالاحتياط ليس مولويّاً شرعيّاً، بل إرشاديّاً؛ فإنّ روايه شعيب الحدّاد ليس السؤل فيها من جهه عدم العلم بجواز التزويج، بل الرجل الذي كان من الموالى للإمام عليه السلام يعلم بأنّ التزويج صحيح شرعاً من جهه جريان قاعده الإلزام، لكنّه استشار الإمام لأجل إقدامه في ذلك، أو عدم إقدامه، و جواب الإمام عليه السلام فيه قرينه واضحه على كون الحكم إرشادياً، فإنّ التعليل بأنّ أمر الفرج شديد، و فيه يكون الولد قرينه على ذلك. و هكذا ما ورد في روايه علاء بن سيّابه؛ فإنّ التعبير بالأحرى و بأنّه فيه الولد قرينه على كونه عليه السلام في مقام الإرشاد، و بناءً على ذلك فلا يستفاد من الروايات الوارده أنّ الاحتياط في الدماء و الفروج واجب بالوجوب الشرعي المولوي، فالأصل الأولى في المقام هي البراءه العقليّه أو النقليه، من دون فرق بين الأبواب، م ج ف.

الحدّاد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل من مواليك يقرئك السلام وقد أراد أن يتزوَّج امرأةً وقد وافقته و أعجبه بعض شأنها، وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنّه، وقد كره أن يقدّم على تزويجها حتّى يستأمرّك فتكون أنت تأمره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: هو الفرج و أمر الفرج شديد، و منه يكون الولد، و نحن نحْتَاط فلا يتزوَّجها»(١).

فالظاهر من الروايه هو الأمر بالاحتياط فى باب النكاح و الاستيلاء فيما إذا لم يجر أصل منقح - كالأستصحاب - للجواز، و لكنّ الروايه فى الشبهات الموضوعيّة، و كلامنا فى حكم التلقيح الصناعى و هو شبهه حكميّة، اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الاحتياط إذا كان لازماً فى الشبهات الموضوعيّة يكون الأمر كذلك فى الشبهات الحكميّة بطريق أولى.

و مثله ما رواه الشيخ بإسناده عن العلاء بن سنيّاه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأةٍ و كلّت رجلاً بأن يزوّجها من رجل - إلى أن قال - فقال عليه السلام: إنّ النكاح أحرى و أحرى أن يحتاط فيه و هو فرج، و منه يكون الولد(٢)، الحديث، و غيرها.

و طريق الشيخ إلى العلاء صحيح، و لكن لا توثيق للعلاء نفسه، إلا أن يكتفى

ص: ١٢٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعه: ١٩٣/١٤، الباب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه ح ١.
 - ٢- (٢) نفس المصدر و الباب ح ٣، و ج ٢٨٦/١٣، الباب ٢ من أبواب الوكاله ح ٢ مفصلاً.

بما يظهر من جامع الرواه من أنّ ابن أبي عمير روى عنه (١).

و بالجمله: فالإمام عليه السلام - في هذه الروايه بعد تصريحه بصحّه تزويج الموكل قبل إعلام العزل إليه - أمر بالاحتياط في أمر النكاح، و الشبهه فيه حكميّه، و اعترض عليه السلام على من أفتى ببطلان التزويج لو كان بعد العزل و لو لم يعلمه بالعزل، و مع هذا الاعتراض لا يكون الأمر بالاحتياط أمراً استجبائياً، كما لا يخفى.

فمقتضى تعليل الاحتياط في الفرج و النكاح بكونه منشأً للولد، هو لزوم الاحتياط في التلقيح الصناعي، و لا مجال للرجوع إلى البراءة في مثله، و يعتضد ذلك بما تقرّر في محلّه من عدم جواز الرجوع إلى البراءة العقليّه و الشرعيّه في الشبهه الموضوعيّه و المصدقيه في باب الدماء و الفروج و الأعراض و النفوس، مستدلاً باهتمام الشارع بحفظ هذه الموارد، و هو يمنع عن الترخيص في الاقتحام في شبهاتها و كاشف عن إيجاب الاحتياط (٢).

قال الشيخ الأراكي قدس سره: «في صورته الشكّ في تحقّق الموضوع و عدمه و إن كان الشكّ من جهه نفس الموضوع شكّاً في الموضوع، لكن ما هو المضاف إلى هذا الموضوع من الاحترام و الحفظ منقّح الموضوع؛ فإنّ حفظ الشيء من التلف يصدق حقيقه في مورد احتماله، كما أنّ عدم المبالاه فيه صادق حقيقه على ترك الحفظ و لو لم يكن لنفس الشيء تحقّق و واقعيّه.

و بالجمله: حال الحفظ حال الاحتياط، فكما أنّه صادق في مورد احتمال الضرر و لو لم يكن ضرر واقعاً، و تركه تهوّر كذلك أيضاً، و لا يدور شيء منهما مدار وجود الواقع، بل الاحتمال هو الدخيل التامّ في صدقهما، فكذلك الحفظ و رعايه الجانب - إلى أن قال: - و على هذا فلا مساغ للرجوع إلى أصل البراءة، لكن لا ينافي

ص: ١٢٤

١- (١) جامع الرواه: ٥٤٣/١.

٢- (٢) قراءات فقهيه معاصره في معطيات الطبّ الحديث: ٢٥٤/١ مع تصريف.

هذا مع جريان الأصل المنقح للموضوع نفيًا وإثباتًا»(١).

و بالجمله: الأخبار المتقدمه تدلّ على لزوم الاحتياط فى الفرج و الاستيلاد، فلا وجه لتخصيص دائره الاحتياط بمورد النكاح و الدماء، فكما أنّ الاحتياط فيهما مطلوب، كذلك فى الاستيلاد، مضافاً إلى أنّ الإحصان و العفه ممّا أكد عليهما الشارع المقدّس؛ لأنّ قوام العائله بهما، و ينافيهما عدم حفظ المرأه فرجها عن ماء غير زوجها.

الثالث: التسالم بين الأصحاب

قال بعض المحققين: «إنّ رحم الزوجه معدّ للتولّد من زوجها، و ليس لها حقّ إشغال رحمها بماء الرجل الأجنبي، و لا يبعد أنّ الفقيه يفهم من مذاق الشرع الأقدس حرمة العمل المذكور، و لعلّ الحكم مورد تسالم الأصحاب»(٢).

الرابع: السيره

جاء فى كلمات بعض الباحثين: «أنّ دعوى قيام سيره المتشرّعه على الاجتناب عن مياه غير الأزواج و لو مع عدم تمكّن الأزواج من الاستيلاد غير مجازفه، و القول بعدم اتّصالها إلى زمان المعصوم، أو أنّها مستنده إلى الفتاوى(٣) غير مسموع»(٤).

الخامس: اختلاط الأنساب

إنّ تجويز التلقيح الصناعى بماء الغير مع عدم إقامه الشهود و إخفاء الفعل يوجب اختلاط الأنساب و ذهابها فى كثير من الموارد، لا سيّما إذا كان صاحب الماء

ص: ١٢٧

١- (١) المكاسب المحرّمه للأراكي: ٢٣٦-٢٣٧.

٢- (٢) مبانى منهاج الصالحين: ١٠/٢٥٤.

٣- (٣) قد مرّ أنّها مستنده إلى الروايات، و على هذا تكون سيره مدركيًا لا اعتبار بها. م ج ف.

٤- (٤) قراءات فقيهه معاصره فى معطيات الطب الحديث: ١/٢٥٦.

غير معلوم، كما في موارد إعداد بنك المنى بالمعنى المعهود منه في بنك الدّم؛ بأن يؤخذ منى الرجال و يحفظ في حراره و كيفيه مناسبه من دون أن يُعلمَ عليها أنه منى فلان، ثم يوضع في رحم من راجعته، ففي هذه الصوره - التي هي شائعه في بلاد غير المسلمين - يؤدى التلقيح الصناعى إلى ذهاب الأنساب الذى دلت بعض الأخبار على حرمة.

فقد

روى الصدوق بإسناده عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من جواب مسأله «و حرّم الله الزنا لما فيه من الفساد، من قتل النفس، و ذهاب الأنساب، و ترك التريبه للأطفال، و فساد الموارث، و ما أشبه ذلك من وجوه الفساد»(١).

و نحوه

ما رواه الطبرسى فى الاحتجاج مرسلًا، عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث أنّ زنديقًا قال لأبى عبد الله عليه السلام: لم حرّم الله الزنا؟ قال: «لما فيه من الفساد، و ذهاب الموارث، و انقطاع الأنساب، لا تعلم المرأه فى الزنا من أحبلها، و لا المولود يعلم من أبوه» الحديث(٢).

و ربّما يقرب الاستدلال بهما بأنّهما تدلان على أنّ ذهاب الأنساب سرّ من أسرار حرمه الزنا، فهو أمر مبغوض يجب الاجتناب عنه مهما كان. و كونه حكمه لا يدور حرمه الزنا مدارها لا يضرّ بالقول بحرمه كلّ عمل اشتمل على هذه الحكمه، فان الحكمه لا تقصر عن العله فى موارد ثبوتها، بل تزيد عليها فى موارد انتفائها؛ فإنّ الحكمه بمثابه من الأهميه توجب احتمالها و مظنتها إنشاء الحكم بنحو الإطلاق بخلاف العله، و تمام الكلام فى محلّه(٣).

ص: ١٢٨

١- (١) وسائل الشيعه: ٢٣٤/١٤، الباب ١ من أبواب النكاح المحرّم ح ١٥.

٢- (٢) نفس المصدر: ٢٥٢، الباب ١٧ من أبواب النكاح المحرّم ح ١٢.

٣- (٣) كلمات سديده فى مسائل جديده: ٨٧-٨٨.

إلا أنّ الروایتین ضعيفتان سنداً، مضافاً إلى أنّ العله تعمّم و تخصّص (١) دون الحكمه؛ لأنّها عباره اخرى عن المقتضى، و من المحتمل أن يكون معه مانع يمنع عن تأثيره، لا سيّما في مثل المقام ممّا ذكر فيه مقتضيات متعدّده لا يقتضى بعضها إلا الكراهه، كترك التريبه المذكوره في روايه ابن سنان، كما أشار إليه بعض المحققين (٢).

فثبت ممّا ذكر - من تماميه دلاليه (٣) بعض الآيات و الروايات، و مقتضى العفه و الإحصان و قاعده الاحتياط في النفوس و الأعراض و الدماء و الأموال - وجوب الاجتناب عن تلقيح ماء الأجنبي.

و هذا الحكم يشمل الرجل الأجنبي - أي صاحب الماء - و المرأه الأجنبيّه - أي التي وقعت النطفه في رحمها، و الأطباء الذين يقومون بهذه العمليه أي

ص: ١٢٩

١- (١) و قد ذكرنا في محلّه أنّ هذه عباره من المشهورات التي لا أصل لها؛ فإنّ الفرق بين العله و الحكمه إنّما هي في مورد النفي لا الإثبات؛ بمعنى أنّ الحكمه تلزم من وجودها الوجود، كما أنّ العله كذلك، و لكن لا يلزم من نفي الحكمه نفي الحكم، و لكن يلزم من نفي العله نفي المعلول و الحكم، و القول بأنّ العله مأخوذه في موضوع الحكم - كالإسكار المأخوذ في موضوع حرمه الخمر، و لكنّ الحكمه غير داخله في موضوع الحكم؛ فإنّ الصلاه واجبه و لا يدخل في الموضوع عنوان الناهي عن الفحشاء و المنكر - لا أساس له أصلاً، فتدبّر، م ج ف.

٢- (٢) قراءات فقهيه معاصره في معطيات الطبّ الحديث: ٢٧٩.

٣- (٣) و لا يخفى عليك وجود الفرق الواضح بين الاستدلال بالروايات و الاستدلال بالآيات في المقام، فإنّه إذا استندنا للتحريم إلى الروايات فقط، و قلنا بخصوصيه قيد رحم يحرم عليه، فالتلقيح في الخارج خارج عن مدلول الروايات، و الحرمة منحصره بدخول منى الرجل في رحم امرأه يحرم عليه. نعم، لو قلنا بإلغاء الخصوصيه، و ذهبنا إلى أنّ الرحم لا دخل له في هذا الحكم، بل الملاك مجرّد تلقيح نطفه الأجنبي مع البويضه الأجنبيّه، فتشمل التلقيح في الخارج أيضاً. و كيف كان، دلالة الآيات على خصوصيه الرحم لا ريب فيها؛ فإنّ إطلاق قوله تعالى: «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» [سوره المؤمنون: ٧/٢٣] يدلّ على عدم جواز جعل المرأه رحمها لغير زوجها مطلقاً حتّى للاستئجار، م ج ف.

يأخذون الماء من الرجل و يضعونه في رحم المرأة الأجنبية بصور مختلفه، و الله العالم بحكمه.

الحكم الوضعى فى التلقيح الصناعى

اشاره

و أما حكمه الوضعى - أى تعيين نسب الولد الذى نشأ من أجل عمليه التلقيح الذى عقدنا هذا المبحث لبيانه - فيختلف أيضاً باختلاف الصور المفروضه،

و يمكن أن يقسم إلى أربع صور:
الأولى: إذا علم استناد الولد إلى ماء الزوج

؛ فإنه يلحق الولد بالزوج و الزوجه بلا إشكال فيه و لا ريب.

الثانيه: إذا شك فى استناد الولد إلى الزوج و اشتبه الحال

، كما إذا جهل الزوج و الزوجه أو أحدهما؛ بحرمة إدخال نطفه الأجنبى فى رحم الأجنبيّه، و الطيب فعل ذلك من دون إذن منهما، أو اشتبه الأمر لهما و لم يعلما هل الولد من ماء الزوج أو الأجنبى، فيلحق بهما أيضاً، كما أفتى به جمع من فقهاء المعاصرين (١).

و يدلّ عليه قاعده الفراش التى تقدّم التحقيق فيها مفضلاً.

الثالثه: إذا انتقلت البويضه الملقحه - سواء كانت من الزوجين أو من الحيوان

المنوى - إلى رحم امرأه غير صاحبه البويضه؛ سواء كانت مزوّجه أو خليه، كما قيل فى مسأله رحم المستأجره و تكوّن الولد فى رحم المرأة الثانيه؛ أى المستأجره، و ثبت أنّ البويضه المنتقله هى منشأ للولد فقط لا غير، فالرجل الذى هو صاحب الماء أب له عرفاً، كما سنبينه فى الصوره الرابعه قريباً، و إنّما الاختلاف فى أنّه هل

ص: ١٣٠

١- (١) مهذب الأحكام: ٢٤٨/٢٥، تحرير الوسيله: ٥٥٩/٢، الفقه و مسائل طبيه: ١٠١، توضيح المسائل للمراجع: ٦٥٦/٢ و ٧٨٧، مجمع المسائل للسيد الكلبايگانى: ١٧٧/٢ المسائل المنتخبه للسيد السيستانى: ٥٣٣.

المرأه المستأجره هى الأم للحمل و الولد ينسب إليها، أو ينسب إلى صاحبه البويضة، أو هما معاً؟

وجوه بل أقوال:

الأول: ما نسب إلى السيد الخوئي قدس سره

من أنّ المرأه المذكوره التى زرع المنى فى رحمها امّ للولد شرعاً؛ فإنّ الأمّ هى المرأه التى تلد الولد، كما هو مقتضى قوله تعالى «الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ»^١، و صاحب النطفه أب له. و أمّا المرأه صاحبه البويضة فليست أمّاً له...

و يترتب عليه تمام أحكام الولد من السببىه و النسبىه بالنسبه إلى أبيه و أمّه^(١).

و الحاصل: أنّ الأمّ - كما صرّحت الآيه الكريمه - هى التى تلد الولد؛ سواء كانت صاحبه البويضة أم لم تكن.

و قال بعض الباحثين: «لا دليل قاطع على عدم تأثير الرحم فى حال الجنين و إيراث الخصائص، فربما يقف الطّب غداً عليه، بل يقول بعض الأطباء: إنّ الولد فى الحقيقه ليس فقط نتاج الكروموزمات الوراثيه، فقد ثبت طبيّاً الآن - و هو الاتجاه الطبى الجديد - أنّ الإنسان نتاج العوامل الوراثيه و تفاعلها مع البيئه المحيطه، و أشدّ هذه البيئات التصاقاً به هو رحم أمّه، فبصرف النظر عن الكروموزمات التى تحمل الشفره الوراثيه، إلّا أنّ هذا السلوك الوراثى يتأثر بالبيئه... فيمكن أن يكون الطفل يحمل كروموزمات المبيض الأصل الذى استنبط منه، و لكن وجوده و تكوّنه و تغييره صحياً و جسمياً - و قد يكون و الله أعلم نفسياً - متأثر بالرحم الذى حمل فيه^(٢)».

و لكنّ الظاهر أنّ الآيه الكريمه لا تكون فى مقام بيان^(٣) أنّ التولّد يعتبر فى

ص: ١٣١

١- (٢) مسائل و ردود طبقاً لفتاوى السيد الخوئي: ٩٩-١٠٠ مسأله ٢٨٤.

٢- (٣) الفقه و المسائل الطبيه: ٩٢ مع تصرّف، و ما وراء الفقه: ٤١/٦ و ١٨.

٣- (٤) و التحقيق أنّ الآيه الشريفه ليست فى مقام بيان حقيقه الأمومه، و أنّ الأمّ من هى؟ و ليست بصدد بيان أنّ الولاده من الموضع الطبيعى معتبره فى صدق الأمومه، بل هى فى مقابل الظهار، و أنّ الظهار ليس سبباً للأمومه، و يدلّ على ذلك صدر الآيه. هذا، مضافاً إلى أنّ الاستدلال بهذه الآيه على كون الولاده مقومه للأمومه شرعاً، متوقّف على كون الشارع بصدد بيان حقيقه الأمومه شرعاً، مع أنّه ليس كذلك، بل هو تبارك و تعالى بصدد بيان ما هو رائج عند العرف و ليس له معنى خاصّ فى ذلك، م ج ف.

صدق الأمومه فى جميع الموارد حتّى مثل المقام، و يشهد لذلك أنّه لو اخرج الجنين من غير الموضع الطبيعى لا تصدق عليه الولاده، و مع ذلك لا- ريب فى صدق الأمومه. و عليه: فلعلّ ذكر الولاده للطفل بملاحظه كونها أمراً غالباً أو دائماً فى تلك الأزمنه، أو لعلّ المراد من الولاده هو تكوّن الولد من مائها، كما أنّ بهذا الاعتبار أيضاً يطلق الوالد على الأب، و كيف كان، فلا وجه لرفع اليد عن الحكم العرفى فى باب الوالديه بمثل الآيه الكريمه التى لا إطلاق لها بالنسبه إلى المقام(١).

القول الثانى - و هو الأقوى -: ما ذهب إليه الإمام الخمينى قدس سره

من أنّه لو ثبت أنّ نطفه الزوجين - أى الذين انتقلت منهما النطفه و البويضه إلى رحم المرأه الثانيه - منشأ للطفل، فالظاهر إلحاقه بهما؛ سواء انتقل إلى رحم المرأه أو رحم صناعيه(٢).

و اختاره بعض المعاصرين(٣).

و قال فى الفتاوى الجديده: «هذا الولد يخصّ أصحاب النطفه و يكون من محارمهم و ورثتهم، أمّا فيما يتعلّق بالأم البديله فيكون بمثابة ابنها بالرضاعه، بل إنّ لها الأولويه عليه من بعض الجهات؛ لأنّ جميع لحمه و عظمه نام منها، لذا يحرم عليه الزواج فيما بعد من هذه المرأه أو ابنها، و لكنّه لا يرثها(٤).

ص: ١٣٢

١- (١) قراءات فقهيه معاصره فى معطيات الطبّ الحديث: ٢٦٤/١-٢٦٥ مع تصرّف.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ٥٩٤/٢ مسأله ١٠.

٣- (٣) ٦٨ قراءات فقهيه معاصره فى معطيات الطبّ الحديث: ٢٦٥/١.

٤- (٤) الفتاوى الجديده، (مسائل طبيه): ٤٢٧.

وقد أوضح في كلمات سديده هذا الوجه بقوله: «إن ملائكة الأمومه عند العرف مثل ملائكة الأبوه؛ و هو كون الطفل في مبدأ خلقته مخلوقاً بمائها، فإذا كان المفروض أن نطفته التي هي مبدأ خلقته و أول ما يخلق حاصله من تركيب مائين فهذا المخلوق الأول هو أول مراحل وجود الطفل، فالطفل بوجوده الأول متقوم و مستند إلى صاحب المنى و البيضة، بل هو مركب من جزئين كل منهما لواحد من صاحبي البيضة و المنى، و التغذى الذي يلحقه و يحصل له إنما يوجب نموه.

فالغذاء الذي يتغذى به في رحم المرأة - كالغذاء الذي يتغذى به بعد أن تولد و خرج من الرحم - لا يوجب انقلابه عما كان عليه من كونه طفلاً لصاحبي المائين، فكما أنه لو أجهض النطفه و ربيت في مصنع معد لمثل ذلك إلى أن بلغت مرحله نفخ الروح و تمكنت من إدامه الحياه خارج المصنع كسائر أبناء البشر، فكما أنه لا ريب حينئذ في أنه ولد لصاحبي البويضه و المنى، فهكذا إذا كان رحم المرأة مكان ذاك المصنع المفروض، فالطفل يلحق بصاحبه البيضة؛ و هي أم له عند العرف» (١).

القول الثالث - و هو الأولى - : ما يظهر من كلمات الشيخ الأراكي قدس سره

(٢)

و بعض آخر من أعلام المعاصرين من الاحتياط؛ لعدم تمامية الأدله المذكوره (٣) عندهم.

قال الشيخ الفاضل اللنكراني: «و ثبوت أحكام الأمومه بالنسبه إلى المرأة المستأجره التي نشأ الطفل في رحمها و أرضعته بعد الحمل مشكل، فيلزم أن لا يترك الاحتياط بالنسبه بالمسائل النكاح و الزواج بينهما» (٤).

ص: ١٣٣

١- (١) كلمات سديده في مسائل جديده: ٩٨.

٢- (٢) و هنا احتمال رابع ليس ببعيد؛ و هو الالتزام بكون صاحب البيضة هي الأم نسباً، و صاحب الرحم هي الأم، و لكن في حكم أم الرضاعي؛ من جهة أن الغذاء الذي تتغذى به في رحم المرأة هو أشد تأثيراً من اللبن في يوم و ليله، و على هذا يكون للولد أمان، و لا تصل النوبه إلى لزوم الاحتياط في المقام، م ج ف.

٣- (٣) استفتاءات «بالفارسيه» سؤال ٧ من المسائل الطبيه: ٢٥٠.

٤- (٤) جامع المسائل: ٥٧١/٢.

و فى المسائل المتخبه: «فلا- يترك مراعاة الاحتياط فيما يتعلق بذلك من أحكام الأمومه و البنوه. نعم، لا يبعد ثبوت المحرمية بينه و بين صاحبه الرحم و إن لم يحكم بانتسابه إليها» (١)، و لعل كذا فى غيرها (٢).

وجه الشبهه هو أن مقتضى الآيه الكريمه المتقدمه اعتبار الولاده و لو بإمكانها، فلا ينافى ذلك صدق الأمومه على من اخرج من غير الموضع الطبيعى، و لكن لا إطلاق لها، و عدم وضوح حكم العرف بانخلاق الولد من ماء المرأة، مع ذهابهم إلى أن الأم هى وعاء. اللهم إلا- أن يقال: هذا مع عدم علمهم بتأثير بيضه المرأة، فمع كون امرأه عقيماً، و التأثير لبيضه امرأه اخرى يحكمون بانخلاقها ممن لها البيضه.

و كيف كان، فلو شكك فى امومتها كانت المسأله من أطراف العلم الإجمالى، و مقتضى القاعده هو الاحتياط برعايه أحكامهما بينهما؛ فإن الأمومه ليست خارجه عنهما، ففى مثل الإرث يكون اللازم هو تصالحهما، و فى مثل النكاح و النظر و نحوه يكون اللازم الاجتناب على الولد بالنسبه إليهما، و عليهما بالنسبه إلى الولد، و هكذا.

هذا كله فيما إذا لم تزرع بيضه امرأه لها بيضه برحم امرأه عقيم، و إلا فبعد زرعها و صيرورتها جزء لها، فالولد المتكون منها ولد للمرأة التى كانت عقيماً، دون من اخذت البيضه منها و إن قيل: إن البيضه واجده لما يتركب منها من أول الأمر؛ فإن الجزئيه أمر عرفى، فإذا زُرعت و صدقت الجزئيه للثانيه كان كل ما يتولّد منها متولّداً من المرأة التى تكون البيضه جزء لها فعلاً (٣)، و لذلك قال الشيخ الفقيه الأراكى قدس سره: «إن البيضه إن صارت جزءا لبدن المرأة الثانيه كان الولد ملحقاً بها» (٤).

ص: ١٣٤

١- (١) المسائل المتخبه للسيد الفقيه السيستانى «العبادات و المعاملات»: ٥٣٣.

٢- (٢) مجمع المسائل للسيد الفقيه الكلبيگانى: ١٧٧/٢.

٣- (٣) قراءات فقيهه معاصره فى معطيات الطب الحديث: ٢٦٦-٢٦٧.

٤- (٤) استفتاءات «بالفارسيه»: ٢٥٠ سؤال ٧ من المسائل الطبيه.

الصورة الرابعة - و هي العمده و أكثرها وقوعاً في الخارج -: إذا علم أنّ الولد كان من ماء الأجنبي

، فيلحق بصاحب الماء و المرأة التي ولدته بلا خلاف في ذلك.

ففي تحرير الوسيله: «لو حصل عمل التلقيح بماء غير الزوج، و كانت المرأة ذات بعل، و علم أنّ الولد من التلقيح، فلا إشكال في عدم لحوق الولد بالزوج»^(١).

و في جامع المسائل للشيخ الفقيه الفاضل اللكراني: «و على كلّ حال يلحق الولد بصاحب الماء»^(٢).

و كذا في مجمع المسائل^(٣)، و جامع الأحكام^(٤)، و ما وراء الفقه^(٥)، و الفقه و المسائل الطيبه^(٦)، و توضيح المسائل للمراجع^(٧)، و الفتاوى الجديده^(٨).

و قال في المهدّب: «يلحق الولد بصاحب الماء و كذلك بالأمّ و إن كان نفس الفعل منكراً في الشريعة الإسلاميه»^(٩).

و في مسائل المنتخبه: «إن حدث - أي التلقيح - مع العلم و العمد فلا يبعد انتسابه إليه أيضاً، و ثبوت جميع أحكام الأبوة و البنوة بينهما حتّى الإرث؛ لأنّ المستثنى من الإرث هو الولد عن زنا، و هذا ليس كذلك»^(١٠).

ص: ١٣٥

- ١- (١) تحرير الوسيله: ٥٥٩/٢.
- ٢- (٢) جامع المسائل: ٥٧١/٢.
- ٣- (٣) مجمع المسائل: ١٧٧/٢.
- ٤- (٤) جامع الأحكام: ٥٣/٢-٥٤.
- ٥- (٥) ما وراء الفقه: ٢٦/٦ و ما بعده.
- ٦- (٦) الفقه و المسائل الطيبه: ١٠١.
- ٧- (٧) توضيح المسائل للمراجع: ٧٦٥.
- ٨- (٨) الفتاوى الجديده: ٤٢٨.
- ٩- (٩) مهدّب الأحكام: ٢٤٨/٢٥.
- ١٠- (١٠) المسائل المنتخبه للسيد السيستاني: ٥٣٣.

و هو الظاهر من منهاج الصالحين، حيث قال: «إذا أدخلت المرأة منى رجل أجنبي في فرجها أثمت و لحق بها الولد و بصاحب المنى...»(١)، و كذا في مبانيها(٢).

أدله هذا الحكم

و يدلّ على هذا الحكم امور:

أ - ما تدلّ على إلحاق الولد بصاحب الماء و المرأة التي ولدته في باب المساحقه لوحده الملاك

توضيح ذلك: أنه ذكر الفقهاء في باب المساحقه مسأله، و هي: أنه إن جامع الرجل امرأته، فساحقت هي امرأه اخرى و ألفت ماء الرجل في رحمها و حملت، فهل يلحق الولد بالرجل الذي هو صاحب الماء و المرأة التي تولد منها، أم لا؟ وجهان بل قولان:

ذهب الحلّي في السرائر(٣) إلى عدم الإلحاق، و وافقه على ذلك صاحب الجواهر، نظراً إلى أنّ مجرد ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعاً؛ لأنّ الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح و لو شبهه، و ليس مطلق التولّد من الماء موجباً للنسب شرعاً؛ ضروره عدم كون العنوان فيه الخلق من مائه، و الصدق للغوى بعد معلوميّه الفرق بين الإنسان و غيره من الحيوان بمشروعته النكاح فيه دونه، بل المراد منه تحقّق النسب(٤).

و المشهور بين الفقهاء - و هو الحقّ - الإلحاق.

ففي النهايه: «و إذا وطء الرجل امرأته، فقامت المرأة فساحقت جاريه بكرةً

ص: ١٣٦

١- (١) منهاج الصالحين للسيد الخوئي: ٢٨٤/٢.

٢- (٢) مباني منهاج الصالحين: ٢٥٤/١٠.

٣- (٣) السرائر: ٤٦٥/٣.

٤- (٤) جواهر الكلام: ٣٩٨/٤١ مع تصرّف.

و أَلقت ماء الرجل في رحمها و حملت الجارِيه، و جب على المرأه الرجم... و الحق الولد بالرجل»(١).

و به قال فى الشرائع(٢)، و المختصر(٣)، و المهذب(٤)، و الإيضاح(٥).

و قال العلامه فى القواعد: «لو وطء زوجته فساحت بكرّاً فألقت ماء الرجل فى رحمها و أتت بولد حُدّت المرأه... و الحق الولد بالرجل»(٦).

و كذا فى التحرير(٧)، و الإرشاد(٨)، و المختلف(٩) و غيرها(١٠).

و الدليل على هذا أوّلاً: الأصل

؛ بمعنى أنّ الولد نشأ من ماء غير زان، فالأصل يقتضى أن يُلحق بالرجل الذى انخلق من مائه.

قال المحقّق: «و أمّا لحوق الولد؛ فلائّه ماء غير زان، و قد انخلق منه الولد، فيلحق به»(١١) و كذا فى القواعد(١٢)، و الرياض(١٣) و غيرها(١٤).

و فى الجواهر فى شرح قول المحقّق: «لأنّه الموافق للعرف و اللغه، أقصى

ص: ١٣٧

١- النهايه: ٧٠٧.

٢- شرائع الإسلام: ١٦١/٤.

٣- المختصر النافع: ٤٢٨.

٤- المهذب لابن البراج: ٥٣٢/٢.

٥- إيضاح الفوائد: ٤٩٥/٤.

٦- قواعد الأحكام: ٥٣٨/٣.

٧- تحرير الأحكام: ٣٣٤/٤.

٨- إرشاد الأذهان: ١٧٦/٢.

٩- مختلف الشيعة: ١٩٦/٩.

١٠- غايه المرام: ٣٢٩/٤، مهذب الأحكام: ٢١٦/٢٧، تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ٣٤٣.

١١- شرائع الإسلام: ١٦١/٤.

١٢- قواعد الأحكام: ٥٣٨/٣.

١٣- رياض المسائل: ٢٥/١٦.

١٤- مختلف الشيعة: ١٩٦/٩، إيضاح الفوائد: ٤٩٥/٤، مسالك الأفهام: ٤٢١/١٤.

ما هناك خرج الزانى، فيبقى غيره»(١).

بتعبير أوضح: ما هو ملاك الإلحاق فى الانتساب ماء الرجل و النطفه التى انخلق منها الولد، خرج منه الزنا بالتعبّد القطعى، و يبقى غيره على طبق القاعده و الأصل، ففى كلّ مورد علم أنّ الولد انخلق من ماء الرجل و نطفته، نحكم بإلحاقه به، و المفروض أنّنا فى المقام نعلم بأنّ الطفل نشأ لأجل عمليته التلقيح و من ماء الرجل الأجنبى، فيكون ولد له لغه و عرفاً.

قال فى تفصيل الشريعة فى وجه إلحاق الولد بصاحب النطفه مع المساحقه:

«و هو الموافق للقاعده؛ لأنّ الولديّه من الحقائق اللغويّه و العرفيّه، و ليست لها حقيقه شرعيّه، و الملاك فيها هو الانخلاق من ماء الرجل و التكوّن من نطفته، الموجب لإضافته إليه و الانتساب به، و خروج ولد الزنا مضافاً إلى أنّه لدليل خاصّ، يكون خروجاً فى الجملة، لالتحاقه به فى مثل المحرميّه و حرمه النكاح و النفقه، و مشروعّيّه النكاح و إن كانت للتحفّظ على النسب و رعايه الإيضافه الخاصّه، إلّا أنّه لا دليل على انحصار الطريق به، بل هو طريق غالبىّ لتحقق هذه الإيضافه، و إلّا فكيف يمكن جعل الولد فى مفروض المسأله بلا- أب، مع عدم تحقّق عمل غير مشروع من ناحيه صاحب النطفه و كونها ماء غير زان، فالإنصاف أنّ مقتضى القاعده هو الالتحاق فيها و فى مثلها، كما إذا وقعت النطفه فى رحم الزوجه من غير طريق المجامعه و الوطء و تكوّن منها الولد، بل و كما إذا ربيت النطفه فى غير الرحم، كما ربما يدعى إمكانه.

و الظاهر أنّ الولد كما يلحق بالرجل صاحب النطفه، كذلك يلحق بالجاريه التى ولدته؛ لعدم كونها زانيه، و كونه متكوّناً فى رحمها متولّداً منها»(٢).

ص: ١٣٨

١- (١) جواهر الكلام: ٣٩٧/٤١.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ٣٤٣-٣٤٤.

و الحاصل: أنّ الولد - في مفروض البحث - ولد لصاحب الماء، و الحامل والده له لغه و عرفاً و طبياً، و لم يثبت من الشريعة اصطلاح خاصّ في الأبوة و الأمومة و البنوة مغايراً للعرف و اللغه، و إنّما الثابت منه عدم الإلحاق في فرض تحقّق الزنا و عدم التوارث بين ولد الزنا و الزانى، و عمليّه التلقيح و انخلاق الولد من ماء رجل الأجنبيّ ليست هي الزنا قطعاً.

و بهذا التقرير يمكن أن يكون هذا دليلاً لإلحاق الولد بالمرأه التي ولدتها أيضاً؛ بمعنى أنّها أمّه.

و ثانياً: النصوص المستفيضة:

منها: صحيحه

محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر و أبا عبد الله عليهما السلام يقولان:

«بينما الحسن بن عليّ في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام، إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمّد أردنا أمير المؤمنين، قال: و ما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسأله، قال: و ما هي تخبرونا بها؟ قالوا: امرأه جامعها زوجها فلمّا قام عنها قامت بحموتها فوَقعت على جاريه بكر فساحتها، فوَقعت النطفه فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن: معضله و أبو الحسن لها - إلى أن قال -:

ينتظر بالجاريه حتّى تضع ما في بطنها و يُردّ الولد إلى أبيه صاحب النطفه...» (١).

و الدلاله ظاهره.

و مثلها موثقه

إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام؛ فإنّ فيها: «و يلحق الولد بأبيه» ٢.

و كذا

ما رواه عمرو بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، و فيها: «و يلحق الولد

ص: ١٣٩

١- ((٢-١)) وسائل الشيعه: ٤٢٦-٤٢٧، الباب ٣ من أبواب حدّ السحق ح ١ و ٢.

ب: كذلك يمكن استفادته هذا الحكم من النصوص

(٢)

التي تدلّ على أنّ الإلحاق لا ينحصر بالوطء، بل يلحق الطفل بصاحب الماء بالإنزال أيضاً، كما رواه في قرب الإسناد عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: كنت أعزل عن جاريه لى فجاءت بولدي؟ فقال عليه السلام:

«إنّ الوكاء (٣) قد ينفلت» فألحق به الولد (٤).

و مثلها ما رواه أيضاً في قرب الإسناد عنه عليه السلام (٥).

و كذا

ما رواه في الإرشاد قال: روى نقله الآثار من العامّة و الخاصّة أنّ امرأه نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنّه لم يصل إليها و أنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان و سأل المرأة هل افتضّك الشيخ؟ و كانت بكراً، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحدّ عليها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّ للمرأة سمّين: سمّ البول و سمّ المحيض، فلعلّ الشيخ كان ينال منها، فسأل ماؤه في سمّ المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك، فسئِل، فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالاقتضاض، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمل له، و الولد

ص: ١٤٠

١- (١، ٢) وسائل الشيعة: ٤٢٧/١٨-٤٢٨، الباب ٣ من أبواب حدّ السحق ح ٣-٥.

٢- (٣) و الإنصاف عدم إمكان استفادته الحكم من هذه النصوص؛ فإنّها تدلّ على أنّ الماء حين الوطء يمكن أن يدخل في الرحم من دون توجّه للزوج، فالمفروض فيها هو الإنزال مع الوطء، مع أنّ الكلام إنّما هو في الإلحاق بصاحب الماء من دون و طء صحيح شرعيّ، و هكذا الكلام في ما رواه في الإرشاد، م ج ف.

٣- (٤) الوكاء بفتح الواو؛ أي ما يتحمل و يتكئ على يديه، أو الوكاء بكسره مثل الكتاب: جبل يشدّ به رأس القرية، و قوله: العينان و كاء السّه، فيه استعاره لطيفه؛ لأنه جعل يقظه العينين بمنزله الجبل، المصباح المنير: ٦٧١ النهايه لابن الأثير: ٢٢٢/٥، و الظاهر في الحديث أنّه يريد معناه الكنائى؛ أي ما يلزم أن يكون مشدوداً مثل الذكر قد ينفلت، و أعطى زيادته بغيره، أو أعطى الولد؛ لأنّه استعمل النافله بمعنى الولد.

٤- (٥) وسائل الشيعة: ١١٣/١٥، الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٥- (٦) وسائل الشيعة: ١١٤/١٥، الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

ولده، و أرى عقوبته على الإنكار له، فصار عثمان إلى قضائه(١).

و المفروض فى المقام أنّ الولد نشأ بسبب عمليته التلقيح فى رحم المرأة، و هو بمنزله الإنزال، فكما أنّ بالإنزال يلحق الولد بصاحب الماء بدلاله هذه النصوص، كذلك بالتلقيح؛ لأنهما واحد ملاكاً، إلا أنّها ضعاف إسناداً فتكون مؤيَّده فقط.

ج: و كذا يمكن أن يستفاد هذا من ظاهر قوله تعالى

: (أَلَمْ يَكُ نُطْفَةٍ مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى) ٢، و قوله: (مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى) ٣، و قوله: (فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَ التَّرَائِبِ) ٤؛ لأنّ النطفه التى تمنى هى نطفه الرجل التى تسمى اليوم بالحيوان المنوى؛ إذ ليس للمرأة منى بهذا المعنى، و لا من خصائصها هذا الماء الغليظ الأبيض الذى يتدفق.

بتعبير آخر: أنّ المرأة كالأرض و الرجل هو الزارع، و الأرض تنبت ما يزرع فيها بمشيئه الله، و أنّ الله سبحانه هو الخالق المقدر(٢).

د: إن ولد التلقيح تشمله عمومات أحكام الأولاد

، و من جعلتها الإلحاق، و تقريرها على ما فى الرياض فى الاستدلال على إلحاق الولد بصاحب الماء فى باب المساحقه بأن يقال: «و يقوى الإلحاق؛ للصدق العرفى، و انتفاء المانع الشرعى؛ إذ ليس إلاّ الزنا، و السحق ليس منه لغه و عرفاً، فيشمله إطلاق ما دلّ على أحكام الولد من حرمة التناكح و ثبوت التوارث»(٣).

و يستفاد من هذا جواز إلحاق الولد بالمرأة التى ولدتها، كما لا يخفى.

ص: ١٤١

١- (١) وسائل الشيعة: ١١٤/١٥، الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٢- (٥) أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى: ٢٦٨.

٣- (٦) رياض المسائل: ٢٥/١٦.

(١)

؛ بمعنى أنه مهما أمكن يلحق الولد بصاحب الماء إلا ما خرج بالدليل كالزنا، حيث لا يمكن الإلحاق مع تحققه.

قال في كشف اللثام: إن المعروف في الشرع إثبات النسب للولد ما لم يتيقن عدمه، حفظاً للأعراض، و حملاً لأفعال المؤمنين على الصّحّه (٢).

و في جامع المقاصد: «النسب مبنّى على التغليب» (٣).

و أمّا دليل إلحاق الولد بالمرأه التي ولدته أيضاً - مضافاً إلى ما أشرنا إليه في وجه الاستدلال ببعض الأدلّه في الصورة الثالثه و الرابعه - أنه يصدق لغه و عرفاً و طباً أنه ولدها، و ينسب إليها، و لم يتصرّف الشارع فيه و لم ينفه (٤).

و هكذا يمكن أن يستفاد من ظاهر قوله تعالى: (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ) ٥؛ فإنّها تدل على أنّ الأمّ هي المرأه التي تلد الولد.

تنبيهات:

و من الضروري أن نذكر في الخاتمه اموراً لا ينبغي أن تغفل:

الأول: قد أشرنا في الصورة الثالثه أنّ من مسائل التلقيح مسأله الرحم البشريه المستأجره

؛ بمعنى أن تكون البويضه و الحويمن من زوجين عادة، ثم يتم

ص: ١٤٢

١- (١) الظاهر عدم كون هذا وجهاً مستقلاً، بل هو راجع في الحقيقة إلى الأصل و القاعده، مضافاً إلى عدم اعتبار الغلبه، و أيضاً مفروض الكلام الإلحاق حتّى مع عدم الغلبه، فتدبر، م ج ف.

٢- (٢) كشف اللثام: ٥٣٦/٧.

٣- (٣) جامع المقاصد: ٣٤٧/٩.

٤- (٤) منهاج الصالحين للسيد الخوئي: ٢٨٤/٢، تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ٣٤٣، الفقه و المسائل الطيبه: ١٠٢، ما وراء الفقه ١٧: ١٨-١٧: ٦.

تلقيحها صناعياً و توضع في رحم امراه اخرى بأجره معينه متفق عليها، حتى إذا ما ولدت تم رجوع المولود إلى الزوجين كولد لهما(١)، و هذا من أهم ما يثير الجدل فقهيًا في مبحث التلقيح الصناعي(٢).

فظهر ممّا ذكرنا أنّ هذه العمليّة محرّمه و لا- وجه فقهي لجوازها، و لكن لو فعلها شخص فهو عاص للشريعة، فالمرأه صاحبه البيضه هي أمّ للحمل و الولد ينسب إليها، لا إلى المرأه المستأجره، و الرجل الذي هو صاحب النطفه أب له عرفاً و يلحق الولد به كما تقدّم. و أمّا معامله إجاره الرحم فباطله؛ لأنّها معامله على عمل محرّم و لا تستحقّ المرأه المستأجره الأجره، و إذا أخذتها يجب عليها إرجاعها إلى صاحبها.

و يدلّ عليه ما اتفقوا في باب الإجاره بأنّ من شرائطها أن تكون المنفعه مباحه.

قال المحقّق في الشرائع: «الخامس: أن تكون المنفعه مباحه، فلو أجره مسكناً ليحرز فيه خمرًا، أو دكانًا لبيع فيه آله محرّمه، أو أجيرًا ليحمل له مسكرًا، لم تنعقد الإجاره، و ربما قيل بالتحريم و انعقاد الإجاره؛ لإمكان الانتفاع في غير المحرّم، و الأوّل أشبه»(٣).

ص: ١٤٣

١- (١) ما وراء الفقه: ١٦/٤.

٢- (٢) و يكثر تأجير الأرحام في الدول غير الإسلاميه، و هناك شركات خاصه في العالم الغربى مهتمتها البحث عن النساء الراغبات في تأجير أرحامهم و الحمل عن غيرهنّ، و في مدينه لوس آنجلس في الولايات المتحده الأمريكيه تكوّنت جمعيتيه تسمّى جمعيتيه الأمهات البديلات، أو الأمهات المستعارات يتوافد عليها عدد من الأزواج المصابين بنوع من العقم للبحث عن رحم مستعار، أطفال الأنابيب: ١٢٣، كتاب الفقه ج ١، قراءات فقهيّه معاصره في معطيات الطبّ الحديث: ٢٠٥

٣- (٣) شرائع الإسلام: ١٨٦/٢.

و كذا فى القواعد (١) ، و جامع المقاصد (٢) ، و الجواهر (٣) . و فى تفصيل الشريعة يعتبر فى صحّته الإجاره كون المنفعه مباحه ، فلا تصحّ فيما إذا كانت المنفعه محرّمه ، بل الظاهر اتّفاق أصحابنا على اعتبار هذا الشرط فى صحّته الإجاره ، و أنّه لا تنعقد مع حرمة المنفعه (٤) .

الثانى: إذا حكمنا بإلحاق الولد الذى انخلق من طريق عمليّه التلقيح بالرجل ، يترتب عليه فى الجملة أحكام الأب

من وجوب النفقه ، و حرمة النكاح ، و جواز النظر إليها إن كان بنتاً ، و الولايه له و لأبيه عليه ، و التوارث ، و يصير لأولاد أبيه أخاً أو اختاً ، و هم إخوته أو أخواته .

و هكذا فى كلّ مورد حكمنا بإلحاق الولد بالمرأه ثبتت امومتها ، و يترتب عليها أحكام الأمومه فى الجملة ، فتكون المرأه أمّاً للوليد ، فيجوز له النظر إليها ، و يجوز لها النظر إليه ، و تحرم عليه و يحرم عليها النكاح مؤبّداً ، و لها فيه حقّ الحضانه ذكراً كان أم انثى ، و يصير بالنسبه إلى أولاد امّه إخوه لأُمّ ، و يتوارثان على إشكال ، كما أشار إلى بعض ذلك فى تحرير الوسيله (٥) و غيرها (٦) .

و لكلّ هذه الأحكام أدلّه و مباحث فقهيّه قد ذكرت أصولها فى المطوّلات .

و ذكر السيّد الصدر فى ما وراء الفقه من جملة الأحكام المترتبه على التلقيح وجوب مهر المثل ، حيث قال : «من تسبّب إلى حملها فعليه مهر (٧) أمثالها يدفعه لها ،

ص: ١٤٤

١- (١) قواعد الأحكام: ٢٨٦/٢ .

٢- (٢) جامع المقاصد: ١٢٢/٧ .

٣- (٣) جواهر الكلام: ٣٠٧/٢٧ .

٤- (٤) تفصيل الشريعة ، كتاب الإجاره: ٤١-٤٢ .

٥- (٥) تحرير الوسيله: ٥٥٩/٢ .

٦- (٦) جامع المسائل للسيّد الكلبيگانى: ١٧٧/٢ ، المسائل المنتخبه للسيّد السيستانى: ٥٣٣ .

٧- (٧) الظاهر عدم وجود دليل واضح على ثبوت مهر المثل فى المقام ، سيّما إذا كان العمل . يرضاها و مخالفه الزوج ؛ فإنّ اشغال رحم الزوجه بغير إذنه لا- يكون مثبتاً لمهر المثل ، مضافاً إلى أنّ الظاهر من الفتاوى ثبوت مهر المثل فى موارد الوطء ؛ سواء كان بعقد فاسد أو من طريق الشبهه . أمّا فى موارد التلقيح من دون الوطء ، فلا دليل على ثبوته ، م ج ف .

و إذا كان العمل برضاها و سخط زوجها لو كانت متزوجة، فالمهر لزوجها بإزاء إشغال رحم زوجته بغير إذنه، و هذا المهر ثابت سواء كانت بكرًا عند التلقيح أو ثيبًا. أمّا لو كانت بكرًا فعليه ديه البكاره، و هي ديه النفس كامله»(١).

الثالث: ينبغي أن لا يترك الاحتياط في كل مسائل التلقيح و الأحكام المترتبة عليه

، كالمصالحه في باب الإرث، و ترك النظر و الزواج في مسائل النكاح و غيرها.

قال في تحرير الوسيله - بعد الحكم بإلحاق الولد بصاحب الماء و المرأه إن كان التلقيح شبهه -: «و أمّا لو كان مع العلم و العمد ففي الإلحاق إشكال، و مسائل الإرث في باب التلقيح شبهه كمسائله في الوطء شبهه، و في العمدي المحرّم لا- بدّ من الاحتياط»(٢).

و في المهذب: «و كيف كان، فهذه العمليه موضوعاً و حكماً مشكله جدّاً»(٣).

حكم التلقيح الصناعي و أطفال الأنابيب عند أهل السنه

إشاره

إنّهم ذكروا للتلقيح الصناعي و طريقه تخلّق أطفال الأنابيب صوراً، و قالوا في بعضها بالجواز و في بعضها الآخر بالتحريم، إلّا أنّهم قائلون بلزوم الاحتياط الشديد في مراحل عمليه التلقيح، حتّى في الصور الجائزه، لكيلا ينجزّ هذا العمل إلى المفسد و الشرور التي لا يتمكّن أبناء البشر من دفعها، فإليك نصّ بعض كلماتهم في هذا المبحث:

«عند ما يتأمل المرء فكره تأجير الأرحام - أو الأمهات بالوكالة - يكتشف أنّ

ص: ١٤٥

١- (١) ما وراء الفقه: ٢٠/٦.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ٥٥٩/٢.

٣- (٣) مهذب الأحكام: ٢٤٨/٢٥.

هذه الفكره تنافى تعاليم الشرع فى تكريم المرأه و صيانتها من الابتذال بالتعامل معها، كالبهائم القادره على الحمل و الإنجاب... مما يحمل الكراهيه الاجتماعيه و الدينيه... فشاء جسد المرأه و تأجير الرحم إلى فتره معلومه... يحمل معه مضاعفات جسمائيه و نفسه للآم.

و أنّ هذه الفكره ستكون مدخلاً لكثير من المفسد و الشرور، و ذلك بسبب تسابق الكثير من الأمهات لهذه المهنة... كما هو الحال فى الاتجار ببيع الدم، و هو فى الواقع ما حدث بعد إنشاء وكالات التلقيح الصناعى»^(١).

و بالجملة: يذكر الأطباء من أهل الاختصاص مجموعه من الأسباب تدعو فى بعض الأحيان إلى استخدام التلقيح الصناعى الداخلى، و بعض هذه الأسباب مقبول لدى فقهاء الإسلام بشروط.... و بعضها مرفوض؛ لأنها مخالفة لأصول الشريعة و قواعدها العامه، و تؤدى إلى اضطراب و فوضى عارمه فى الأنساب بالإضافة إلى ما تؤدّيه من مضارّ كثيره^(٢).

الصور المحرّمه من التلقيح الصناعى عند أهل السنه

هناك مجموعه من الطرق التى يحرم استخدامها فى التلقيح الصناعى بنوعيه الداخلى و الخارجى، و التى هى موضع اتفاق العلماء الذين بحثوا هذه المسأله، و هى:

١ - أن يجرى تلقيح بين نطفه مأخوذه من زوج، و بيضه مأخوذه من امرأه ليست له زوجه، ثم تزرع اللقيحه فى رحم زوجته.

٢ - أن يجرى التلقيح بين نطفه رجل غير متزوج، و بيضه الزوجه، ثم تزرع تلك اللقيحه فى رحم الزوجه.

ص: ١٤٦

١- (١) المتاجر بالأمومه و الأعضاء البشريه: ٨١.

٢- (٢) أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى: ٢٣١.

٣ - أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحه في رحم امرأه متبرعه، أو بأجر لحملها.

٤ - أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي، وبيضه امرأه أجنبيه و تزرع اللقيحه في رحم الزوجه.

٥ - أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحه في رحم الزوجه الأخرى لمن عنده أكثر من زوجة(١).

و متحصّل رأى علماء الأزهر في المسأله هكذا:

«لا يجوز شرعاً استخدام التلقيح الصناعي بواسطة تلقيح بويضه المرأه بمنى شخص آخر غير زوجها، أو استخدام بويضه امرأه اخرى بمنى رجل آخر و زرعها في رحم الزوجه، أو استخدام بويضه الزوجه بمنى زوجها ثم زرعها في رحم امرأه اخرى غير الزوجه»(٢).

و مثله فتوى الشيخ محمود شلتوت، حيث قال: «إنّ التلقيح بماء الأجنبي في الشريعة جريمه منكره و إثم عظيم يلتقى مع الزنا في إطار واحد، جوهرهما واحد و نتيجهما واحده... و هى وضع ماء لرجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه و بين ذلك الرجل عقد، أو ارتباط بزوجه شرعيه.... و لو لا قصور في صور الجريمه لكان حكم التلقيح في تلك الحال هو حكم الزنا الذى حدّده الشرائع

ص: ١٤٧

١- (١) أحكام الجنين في فقه الإسلامى: ٢٤٨-٢٤٩ نقلاً عن مجله مجمع الفقه الإسلامى (الدوره الثانيه)، منظمه المؤتمر الإسلامى ج ١ سنه ١٩٨٧ ص ٥١٥-٥١٦، و أخلاقيات التلقيح الصناعى: ١٥٨، المتاجره بالأمومه و الأعضاء البشريه: ٨٦ مع اختلاف في بعض الصور، المفصل في أحكام المرأه و البيت المسلم: ٣٩٠/٩ نقلاً ممّا قرّره مجلس الفقه الإسلامى المنعقد في دوره مؤتمره الثالث في عمان سنه ١٤٠٧. فقه الأسره المسلمه في المهاجر: ٤٢٢ مع تفاوت يسير.

٢- (٢) المتاجره بالأمومه و الأعضاء البشريه: ٨٧.

و بمثل هذا صدرت فتوى المجمع الفقهي الإسلامي بمكّه المكرّمه ٢ و غيرها(٢).

و استدّلوا على حرمة التلقيح في الصور المتقدّمه بأنّه كالزنا و جوهرهما واحد، كما اشير إليه في فتوى محمّد شلتوت رئيس الأزهر.

و جاء في الأحكام الطبيه المتعلّقه بالنساء في الفقه الإسلامي:

«إنّ العله من تحريم الإسلام للتبني و الزنا هو حفظ الأنساب من أن تختلط، و التلقيح الاصطناعي أشدّ حرمة منهما و أشدّ نكراً؛ لأنّه في التبني يكون معروفاً أنّ الولد المتبني للغير؛ و هو ناشئ عن ماء أبيه؛ و أمّا التلقيح الاصطناعي؛ فإنّه يجمع بين إدخال عنصر غريب في النسب، و بين التقائه بفاحشه الزنا في الكيفيه»(٣).

و قال بعض آخر: «هذه الوقعه كواقعه الزنا و إن لم تتوافر فيه صورته بأوضاعها، و الولد الذي ينشأ من هذا التلقيح هو ولد غير شرعيّ و يأخذ أحكام ولد الزنا؛ لأنّه بهذه العمليه يحدث اختلاط الأنساب المنهى عنه شرعاً»(٤).

و علّله بعض آخر بقوله «لشبهه الزنا من اختلاط ماء الرجل بماء الأجنبيّه و العكس صحيح، هذا من جهه، و لاختلاط الأنساب و ضياعها من جهه ثانيه، و حسبنا دليلاً في ذلك حديث النبي صلى الله عليه و آله الذي

رواه أنس بن مالك قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله يقول: «من ادّعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنه الله المتتابعه إلى يوم القيامه»(٥).

ص: ١٤٨

١- ((١، ٣) نفس المصدر: ٨٧ و ٨٤-٨٥.

٢- (٣) مع الناس منشورات... و فتاوى: ٢٤٠.

٣- (٤) الأحكام الطبيه المتعلّقه بالنساء في الفقه الإسلامي: ٩١ نقلاً عن الحلال و الحرام في الإسلام: ٢١٩، و الفتاوى الإسلاميه: ٣٢٢/٩.

٤- (٥) الطب الوقائي بين العلم و الدين: ٢٥٣.

٥- (٦) سنن أبي داود: ٢١٣/٥ كتاب الأدب، باب في الرجل ينتمى إلى غير مواليه ح ٥١١٥.

و فى روايه اخرى قال صلى الله عليه و آله:

«من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم أنه غير أبيه فالجته عليه حرام»^(١).

و قد يرضى الزوجان كلاهما بالتلقيح من أجنبي، و قد يخدع أحدهما الآخر فيدخل إلى الأسره من ليس منها، و قد حذر النبى صلى الله عليه و آله من ذلك أشد التحذير،

فعن أبى هريره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و آله يقول حين نزلت آيه المتلاعنين: «أيما امرأه أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء، و لن يدخلها الله جنته، و أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله منه و فضحه على رءوس الأولين و الآخرين»^(٢).

و هذا التحريم يشمل الطبيب القائم بهذه العمليه، و الزوجين، أو أحدهما عند الإقدام على مثل هذه العمليه، و الرجل الأجنبي العالم بما آل إليه ماؤه، أو لم يعلم بمآله، لكنه تهاون بإعطائه دون مصيره.

إلى أن قال: و هذه العمليه لا توصف بأنها زنا، لعدم توفر شروطه؛ و هى الإيلاج المباشر ما بين الأجنبي و الزوجه، و بذلك لا يقام بها حد، غير أن نتائج الزنا متحققه، من اختلاط الأنساب، و حلّ عرى الحياه الزوجيه مستقبلاً؛ لأنّ الزوجين موقنان أنّ هذا الولد ليس ولدهما»^(٣).

صور التلقيح المباحه عند أهل السنه:

١ - إذا تمّ تلقيح الزوجه بماء زوجها حال قيام الزوجيه، و ذلك بإدخال ماء الزوج إلى رحمها، و هذا هو التلقيح الصناعى الداخلى.

ص: ١٤٩

١- (١) صحيح مسلم: ٧٩/١، كتاب الإيمان، باب بيان إيمان من رغب عن أبيه ح ١١٥.

٢- (٢) سنن أبى داود: ٤٨٢/٢، كتاب الطلاق، باب التغليظ فى الانتفاء ح رقم ٢٢٦٣.

٣- (٣) المحرّمات على النساء: ٧٤-٧٥ مع تصرف يسير.

٢ - إذا تمّ تلقيح ببيضه الزوجه بماء زوجها فى طبق، و هذا هو طفل الأنبوب أو التلقيح الصناعى الخارجى (١).

٣ - تلقيح نطفه الزوج و بويضه الزوجه، بأن تزرع فى رحم ضرّتها - الزوجه الأخرى للزوج التى هى عقيمه - التى تطوّعت بذلك جائز عند الحاجه (٢).

و استندوا للجواز بأمر:

الأول: قياس التلقيح الاصطناعى... على التلقيح الطبيعى

- الاتصال الجنسى - بجامع كون كلّ منهما يتغى به تحصيل النسل بطريق شرعى و هو الزواج.

الثانى: أنّ من مقاصد الشريعة الإسلاميه إبقاء النسل و حفظه

، و هذا لا- يتحقّق إلاّ- بالزواج الذى يتمّ فيه الاتصال الجنسى الطبيعى بين الرجل و المرأة، و حيث تعدّر ذلك؛ فإنه يلجأ إلى استعمال طريقه التلقيح الاصطناعى الداخلى لتحقيق هذا المقصد العظيم.

الثالث: أنّ من مقاصد الشريعة الإسلاميه حفظ النسل

، و معلوم أنّ التداوى مشروع حفاظاً على النفس البشريه، و علاج العقم بهذه الطريقه يندرج تحت عموم جواز التداوى و المعالجه الطبيه بشروط معينه (٣)، و هو محقق لمقصد حفظ النسل.

ص: ١٥٠

١- (١) الطبّ الوقائى بين العلم و الدين: ٢٥٢، أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى: ٢٤٠-٢٤١، أحكام المرأة و البيت المسلم: ٣٩٠/٩.

٢- (٢) المتاجرّه بالأوموه و الأعضاء البشريه: ٨٦.

٣- (٣) ذكروا للصوره المشروعه من التلقيح الصناعى شروطاً، و هى: ١ - أن يكون القائم بهذه العمليه طبيياً مسلماً ثقّه؛ لأنّ غير المسلم لا- يؤمن جانبه من حيث حرصه على المال و إن كان ذلك على حساب تغيير الأنساب و اختلاطها. ٢ - وجود ضروره طبيه، كانسداد قناه فالوب مثلاً، أو وجود مانع من الالتقاء الجنسى من قبل أحد الزوجين. ٣ - التأكد من أنّ التلقيح حصل قطعاً من ماء الزوج و ماء الزوجه فقط، المحرّمات على النساء: ٧٢.

و أما ارتكاب محذور كشف العوره؛ فإنه مقيد بالضرورة، و الضرورات تبيح المحظورات، و الضروره تقدر بقدرها(١).

الرابع: أن فيه تحقيقاً للاستقرار

، و دوام الألفه بين الزوجين؛ لارتباطهما بعري وثيقه جديده تبقى على استمرار الزواج - حصول الولد - و هذا مما يقوى و يشد أواصر الأسره المسلمه.

الخامس: حصول الطمأنينه التامه لكلا الزوجين

؛ لأنهما موقنان أن هذا الجنين من صلبهما فتقرّ به عينهما(٢).

نسب المولود بالتلقيح الصناعى عند أهل السنّه

يكون نسب المولود بالتلقيح الصناعى فى الصور المباحه للزوج الذى لقحت المرأه بمائه؛ لأنّ الولد للفراش... عملاً بقول النبى صلى الله عليه و آله:

«الولد للفراش، و للعاهر الحجر»(٣)؛ أى أنّ الولد ينسب للزوج صاحب فراش الزوجيّة و للعاهر الحجر؛ أى و للزاني الخبيّه و الندامه، و لا حقّ له فى الولد، و بهذا أفتى مجمع الفقه الإسلامى بمكّه المكرّمه(٤)، و غيره(٥).

و أمّا فى الصور المحرّمه، فإذا كانت هذه المرأه التى لقحت بهذا الماء الغريب غير متزوّجه، فالولد ينسب إليها كولد الزنا و لا ينسب إلى صاحب الماء؛ لأنّ

ص: ١٥١

١- (١) الأحكام الطيبه المتعلّقه بالنساء فى الفقه الإسلامى: ٨٤-٨٥ نقلاً عن الفتاوى الإسلاميه: ٣٢١/٩.

٢- (٢) المحرّمات على النساء: ٧٢.

٣- (٣) صحيح البخارى: ١١/٨ كتاب الفرائض، باب الولد للفراش ح ٦٧٤٩.

٤- (٤) الأحكام الطيبه المتعلّقه بالنساء فى الفقه الإسلامى: ٨٩ نقلاً عن قرارات المجمع الفقه الاسلامى بمكّه المكرّمه ص ١٤١.

٥- (٥) المفصل فى أحكام المرأه و البيت المسلم: ٣٩٠/٩-٣٩١.

قال بعضهم: «يعتبر الطفل لقيطاً لا ينسب إلى أب جبراً، وإتّما ينسب لمن حملت به و وضعت باعباره حاله ولاده طبيعته كولد الزنا تماماً»(٢).

و جاء فى أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى: «إنّ كلّ حمل تحمل به المرأة فإنّه يحكم به لأبيه حكماً احتياطياً جازماً، صيانته للفراش و النسب، حتّى لو فرض أنّها حملت به زناً أو بطريق الغصب أو وطء الشبهه؛ فإنّه يحكم به لأبيه الذى هو زوج أمه، و يفهم منه التحاقه بطريق التلقيح بنوعيه، فيكون الولد لأبيه؛ أى زوج أمه التى حملت به و ولدت»(٣).

و قال بعض آخر: «بناءً على القاعده النبويه الشريفه:

«الولد للفراش و للعاهر الحجر»(٤)؛ فإنّ نسب المولود فى الصور المحرّمه من التلقيح الصناعى، يثبت للزوج صاحب الفراش؛ لأنّ الولد ولد على فراشه، و المولود فى هذه الصور يأخذ حكم الولد الذى ينشأ من زنا الزوجه؛ إذ إنّ فراش الزوجيه قوى، و لا ينفى عليه المولود بمجرد النفى، بل لا بدّ من النفى باللعان ما لم تقم أدلّه قطعيه على أنّ الولد ليس للزوج، فيعدل عن الظاهر؛ و هو: أنّ الولد إنّما ينسب لصاحب فراش الزوجيه - إلى أن قال: - و بهذا قال طائفه من الفقهاء المعاصرين»(٥).

و قريب من ذلك فى أحكام الأسره الإسلاميه(٦)

ص: ١٥٢

- ١- (١) أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى: ٢٥٤.
- ٢- (٢) المتاجرّه بالأمومه و الأعضاء البشريه: ٩١.
- ٣- (٣) أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى: ٢٥٥، نقلاً من مجموعه رسائل الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، المجلد الثالث، الحكم الإقناعى فى إبطال التلقيح الصناعى: ٤٣٤.
- ٤- (٤) سبق تخريجه.
- ٥- (٥) الأحكام الطبيه المتعلقه بالنساء فى الفقه الإسلامى: ٩١-٩٢ مع تصرّف يسير.
- ٦- (٦) أحكام الأسره الإسلاميه فقهاً و قضاءً: ٣٧٤.

لا- خلاف بين الفقهاء، بل ثبت الإجماع على أنّ الإقرار بالنسب نافذ، و إذا تحقّق مع شرائطه المعتبره فيه، ترتّب عليه آثاره في الجملة، فيثبت بذلك كون الولد المقرّ به حفيداً للمقرّ، و ولد المقرّ أحياناً للمقرّ به، و أب المقرّ جدّه، و يقع التوارث بينهما، و كذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض، و هكذا.

قال الشيخ في النهاية: «إذا أقرّ الإنسان بولد الحقّ به؛ سواء كان إقراره به في صحّحه أو مرضه، و توارثاً معاً؛ سواء صدّقه الولد أو كذّبه، إلا أن يكون الولد مشهوراً بغير ذلك النسب، فإن كان كذلك لم يلحق به»(١).

و كذا في المبسوط (٢)، و الجامع للشرائع (٣) و الكافي في الفقه (٤) و السرائر (٥).

و في الشرائع: «لا- يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير حتى تكون البتّوه ممكنه، و يكون المقرّ به مجهولاً و لا- ينازعه فيه منازع، فهذه قيود ثلاثه، فلو انتفى إمكان الولاده لم يقبل، كالإقرار ببنته من هو أكبر منه أو مثله في السنّ، أو أصغر منه بما لم تجر العاده بولادته لمثله... و لا يعتبر تصديق الصغير»(٦). و كذا في المختصر النافع (٧)،

ص: ١٥٣

١- (١) النهاية: ٦٨٤.

٢- (٢) المبسوط للطوسي: ٣٨/٣.

٣- (٣) الجامع للشرائع: ٣٤٣.

٤- (٤) الكافي في الفقه: ٣١٠.

٥- (٥) السرائر: ٣٠٨/٣.

٦- (٦) شرائع الإسلام: ١٥٦/٣-١٥٧.

٧- (٧) المختصر النافع: ٢٤٢.

و إرشاد الأذهان (١)، و كشف الرموز (٢)، و المختلف (٣)، و غيرها (٤).

جاء في تحرير الوسيله: «من الأقارير النافذه: الإقرار بالنسب، كالبتوه و الأخوه و نحوهما، و المراد بنفوذه إلزام المقرّ و أخذه بإقراره بالنسبه إلى ما عليه، من وجوب إنفاق و حرمة نكاح أو مشاركته معه في إرث أو وقف، و نحو ذلك» (٥).

أدله جواز الإقرار بالنسب

إشاره

و يمكن أن يستدلّ على إثبات هذا الحكم بأمور:

الأول: الإجماع

، كما ادّعه في غايه المرام، و مجمع الفائده، و جامع المدارك (٦).

و في الرياض: «هو مقبول كالإقرار بالمال بلا خلاف بين العلماء، و ادّعى عليه إجماعهم كآفه السيد في شرح الكتاب و صاحب الكفايه (٧) و هو الحجّه» (٨).

و عبّر في مهذب الأحكام عنه بإجماع المسلمين (٩).

و في الجواهر: «الإقرار بالنسب الذي أجمع العلماء كآفه على قبوله فيه... و لا خلاف بين العلماء في ثبوته به» (١٠).

الثاني: عموم قاعده إقرار العقلاء على أنفسهم جائز

، كما في الرياض (١١).

ص: ١٥٤

١- (١) إرشاد الأذهان: ٤١١/١.

٢- (٢) كشف الرموز: ٣١٩/٢.

٣- (٣) مختلف الشيعة: ٥٣٧/٥.

٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان: ٤٤٧/٩، مسالك الأفهام: ١٢٥/١١، جامع المدارك: ٤٥/٥.

٥- (٥) تحرير الوسيله: ٥١/٢ مسأله ١٧.

٦- (٦) غايه المرام: ٤٤٩/٣، مجمع الفائده و البرهان: ٤٤٦/٩، جامع المدارك: ٤٥/٥.

٧- (٧) نهايه المرام ١: ٤٤٠، كفايه الأحكام: ٢٣٢.

٨- (٨) رياض المسائل: ١٥٠/١٣.

- ٩- (٩) مهذب الأحكام: ٢١/٢٤٧.
- ١٠- (١٠) جواهر الكلام: ٣٥/١٥٣.
- ١١- (١١) رياض المسائل: ١٣/١٥٠.

و مهذب الأحكام (١).

و فى تفصيل الشريعة: «الدليل على عدم اختصاص نفوذ الإقرار بالإقرار بالمال، إطلاق دليل القاعده، حيث لم يقع فيه التقييد بالمال. و عليه: يكون من الأقارير النافذه الإقرار بالنسب» (٢).

و لأنّ هذا إقرار على نفسه بوجوب النفقه و الحضانه، فيجب عليه ذلك، إلّا أن يقال: بالإقرار يثبت ما عليه فقط، و النسب لا يكون (٣) عليه.

الثالث: - و هو العمده، النصوص -:

منها: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج - التى رواها المشايخ الثلاثة -

قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحميل؟ فقال: و أى شىء الحميل؟ قال: قلت: المرأه تسبى من أرضها و معها الولد الصغير، فتقول: هو ابنى، و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخى، و ليس لهم بينه إلا قولهم، قال: فقال: ما يقول الناس فيهم عندكم؟ قلت: لا- يورثونهم؛ لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بينه، و إنما هى ولاده الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها و لم تزل مقرّه به، و إذا عرف أخاه و كان ذلك فى صحّه منهما، و لم يزالا مقرّين بذلك و رث بعضهم من بعض» (٤).

و منها: صحيحه

سعيد الأعرج؛ عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين حميلين جىء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخى، فعرفا

ص: ١٥٥

١- (١) مهذب الأحكام: ٢١/٢٤٧.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الإقرار: ٤٦٣.

٣- (٣) لم لا يكون عليه؟ لاشتغال ذمته بتكاليف متعدده من جهة ثبوت النسب، كلزوم حفظه و تربيته و غيرهما، م ج ف.

٤- (٤) وسائل الشيعه: ١٧/٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١.

بذلك ثم اعتقا و مكثا مقرّين بالإخاء ثم إنّ أحدهما مات، قال: «الميراث للأخ يصدّقان» (١) و غيرها ٢.

شرائط نفوذ الإقرار بالنسب

يشترط في الإقرار بالنسب - بعد الفراغ عن أهليته المقرّ للإقرار و تحقّق شرائط العامّة المعتبره فيه، من البلوغ و العقل - شرائط خاصّه.

ففي التحرير: «إذا أقرّ بآبن له ثبت نسبه بشروط أربعة:

- ١ - أن يكون المقرّ به مجهول النسب، فلو عرف نسبه لم يصحّ الإقرار به.
- ٢ - و أن لا ينازعه غيره، فلو نازعه منازع لم يثبت النسب إلاّ بالبيّنه أو القرعه.
- ٣ - و أن تكون البنوّه ممكنه، فلو أقرّ ببنوّه من هو مثله في السنّ أو أكبر منه أو أصغر بما لم تجر العاده بمثله لم يلتفت إليه.
- ٤ - و أن يكون الولد ممّن لا قول له كالصغير و المجنون» (٢).

و كذا في المبسوط (٣)، و القواعد (٤)، و الشرائع (٥).

و قال في جامع المقاصد في توجيه الشرط الأوّل: «فلو أقرّ ببنوّه مشهور النسب بغيره لم يعتدّ بإقراره؛ لأنّ النسب الثابت شرعاً لا ينقل، و لو صدّقه الولد أو من انتسابه إليه معلوم لم يلتفت إليه أيضاً» (٦).

ص: ١٥٦

١- ((١، ٢) وسائل الشيعه ١٧: ٥٧، الباب ٩ ح ٢ و ٤.

٢- (٣) تحرير الأحكام: ٤٣١/٤.

٣- (٤) المبسوط: ٣٨/٣.

٤- (٥) قواعد الأحكام: ٤٣٧/٢.

٥- (٦) شرائع الإسلام: ١٥٦/٣.

٦- (٧) جامع المقاصد: ٣٤٦/٩.

وقال في الرياض في توجيه الشرط الثاني: «فلو أقرّ بنوّه من استلحقه غيره ممّن يمكن الإلحاق به لم ينفذ؛ فإنّ الولد حينئذٍ لا يلحق بأحد المتنازعين إلّا بيّنه أو قرعه، ولا خلاف في شيء من ذلك، بل لعله مجمع عليه، ويساعده الاعتبار»^(١).

وبالجملة: فلا-خلاف في اعتبار الشرائط الثلاثة الأولى في الإقرار بنسب الولد وإن اختلف التعبير عنها، ففي كثير من الكتب التعبير بالعباره المزبوره، وفي جملة اخرى: يشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحسّ و الشرع و عدم المنازع، إلّا أنّ المراد واحد كما في الجواهر^(٢).

فظهر ممّا ذكرنا أنّه إذا كان في إقراره منازع، بأن أقرّ بنوّه من ادّعى غيره - ممّن يمكن في حقّه - أيضاً بنوّته لم ينفذ، فإنّ الولد حينئذٍ لا يلحق بأحد المتنازعين إلّا بإقامه البيّنه أو القرعه، كما تدلّ عليه النصوص المستفيضة.

كصحيحه

معاويه بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا وطء رجلان أو ثلاثه جاريه في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً، أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، ويردّ قيمه الولد على صاحب الجاريه»^(٣).

وما رواه سليمان بن خالد، عنه عليه السلام، قال: «قضى على عليه السلام في ثلاثه وقعوا على امرأه في طهر واحد، وذلك في الجاهليّه قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم فجعل الولد للذى قرع»^(٤)، وغيرها^(٥).

ص: ١٥٧

١- (١) رياض المسائل: ١٥١/١٣-١٥٢.

٢- (٢) جواهر الكلام: ١٥٤/٣٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٥٦٦/١٤، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه: ٥٦٦/١٤، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه: ٥٦٧/١٤، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ٣-٥ و ج ٥٧١/١٧ الباب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملائنه

ح ١.

لا- يعتبر في الإقرار ببنوّه الصغير تصديقه، كما صرّح به كثير من الفقهاء(١)، و ادّعى في المسالك(٢) و الرياض(٣) الإجماع عليه.

وقال المحقق الثاني في ذيل كلام العلّامه (و لا يعتبر تصديق الصغير): أى ليس بشرط فى نفوذ الإقرار، فلا يتوقّف على بلوغه و تصديقه. و كذا لا يعتبر تصديقه و تكذيبه حاله الصغر، فعلى هذا متى استلحق صغيراً ثبت أحكام النسب كلّها تبعاً لثبوته(٤).

و فى الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه... سواء كان مراهقاً رشيداً أو لا، بل عن نهايه المرام الإجماع على أنه لا يتوقّف نفوذ الإقرار به على بلوغه و تصديقه»(٥).

و بالجملة: إطلاق الأخبار المتقدمه يدلّ على عدم اعتبار تصديق الصغير، مضافاً إلى عدم أهليته لذلك؛ لأنّه مسلوب العبارة فى الشرع كما هو معلوم.

نعم، إذا قرّر بنسب الكبير فيلزم تصديقه؛ سواء قرّر ببنوّته أو قرّر بأنّ هذا أخى أو غير ذلك، و الظاهر أنّه لا خلاف فى هذا أيضاً؛ كما صرّح به فى الكفايه(٦).

و الرياض(٧)، و ادّعى المحقق الأردبيلي عليه الإجماع، حيث قال: «و أمّا اعتبار التصديق فيما اعتبر فهو المشهور، بحيث لا يعرف الخلاف، فكأنّه مجمع عليه و العقل

ص: ١٥٨

١- (١) المبسوط: ٣٨/٣، شرائع الإسلام: ١٥٧/٣، تذكره الفقهاء، الطبعة الحجرية: ١٧٠/٢، مجمع الفوائد و البرهان: ٤٤٦/٩، جامع المدارك: ٤٥/٥.

٢- (٢) مسالك الأفهام: ١٢٧/١١.

٣- (٣) رياض المسائل: ١٥٤/١٣.

٤- (٤) جامع المقاصد: ٣٤٧/٩.

٥- (٥) نهايه المرام: ٤٤٠/١، جواهر الكلام: ١٥٦/٣٥.

٦- (٦) الكفايه للسيزوارى: ٢٣٢.

٧- (٧) رياض المسائل: ١٥٥/١٣.

يساعده؛ لأنَّ الحكم على شخص بإقرار آخر مع أهليته للتصديق و التكذيب مع تصديقه مخالف للعقل و النقل»(١).

و فى تفصيل الشريعة: «لو كان الولد كبيراً و صدّق المقرّ فى الإقرار بولديته له مع رعايه الأمر المذكور - و هو عدم تكذيب الحسّ و العاده - يثبت به الولديّه و يترتب عليها جميع آثارها بشرط أن لا- تعدو عنهما، و ألاّ يجرى احتمال التبانى مع عدم ثبوت النسب فى الواقع، إلاّ أن يكونا عادلين، حيث إنّه بذلك يثبت البينه على الولديّه»(٢).

و يدلّ على اشتراط تصديق الكبير أيضاً الأصل، أى عدم الانتساب كما فى المختلف(٣) و الجواهر(٤).

و قال فى المسالك: «فلو استلحق بالغاً عاقلاً فكذبّه لم يثبت النسب فى أظهر القولين؛ لأنّ الإقرار بالنسب يتضمّن الإقرار فى حقّ الغير، فيتوقّف على تصديقه أو البيّنه، فإن لم يكن بينه حلفه، فإن حلف سقطت دعواه، و إن نكل حلف المدعى و ثبت نسبه»(٥).

و فى جامع المقاصد فى شرح كلام العلامة - و الأقرب اشتراط التصديق فى الكبير العاقل :- «وجه القرب أنّ الإقرار بالنسب يتضمّن الإقرار فى حقّ الغير؛ لأنّه أمر إضافي؛ فيتوقّف على تصديقه أو البيّنه، و سقوط ذلك فى الصبيّ و المجنون بالإجماع لتعدّر التصديق منهما لا يوجب السقوط هنا، اقتصاراً فى مخالفه الأصل

ص: ١٥٩

١- (١) كذا فى المتن، و الظاهر أنّ الصحيح مع عدم تصديقه، مجمع الفائدة و البرهان: ٤٤٧/٩.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الإقرار: ٤٦٣.

٣- (٣) مختلف الشيعة: ٥٣٧/٥.

٤- (٤) جواهر الكلام: ١٥٧/٣٥.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ١٢٧/١١.

على موضع الوفاق... و يحتمل العدم؛ لأنّ ذلك إقرار في حق نفسه، و إلّا لم ينفذ مع الصغر... و ضعفه ظاهر، و الأصحّ الأوّل»(١).

نعم، يلزم المقرّ بمقتضى إقراره لدليل الإقرار، فلو كان بنتاً لا يجوز له تزويجها و غير ذلك.

عدم الفرق في الإقرار بين الأب و الأمّ

هل يعتبر في الإقرار بالولد أن يكون المقرّ أباً، أو يصحّ من الأمّ أيضاً، فيه قولان:

قال بعضهم بالفرق و اختصاص ذلك بإقرار الأب، كالشهيد رحمه الله في الدروس، حيث جعل من جملة الشرائط المعتبره في الإقرار بالنسب أن يكون أباً و قال:

«الرابع: أن يكون المقرّ أباً، فلو أقرّت الأمّ فلا بدّ من التصديق على الأقرب؛ لإمكان إقامتها البيّنه على الولاده»(٢).

و كأنّه مال إلى هذا القول في المسالك، حيث قال: «و أمّا الأمّ، ففي إلحاقها به قولان: منشؤهما: عموم الأدلّه الدالّه على نفوذ الإقرار بالولد، و من ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل، فيقتصر على إقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بإمكان إقامة الأمّ البيّنه على الولاده دونه»(٣)، و جعله في الروضه أصحّ القولين(٤)، و توقف في القواعد(٥)، و الإيضاح(٦)، و جامع المقاصد(٧).

ص: ١٦٠

١- (١) جامع المقاصد: ٣٤٩/٩ و ٣٥٠.

٢- (٢) الدروس الشرعيّه: ١٥٠/٣.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ١٢٧/١١.

٤- (٤) الروضه البهيه: ٤٢٤/٦.

٥- (٥) قواعد الأحكام: ٤٣٧/٢.

٦- (٦) إيضاح الفوائد: ٤٦٤/٢.

٧- (٧) جامع المقاصد: ٣٤٧/٩.

إشاره

و ما يمكن أن يكون دليلاً لهذا القول امور:

الأول: أن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل

، فيقتصر فيه على إقرار الرجل بالولد الصغير للإجماع، و يبقى ما عداه على الأصل، فيتوقف على البيئه أو التصديق، كما في جامع المقاصد (١) و المسالك (٢).

وفيه: أن الأصل دليل حيث لا دليل. و نذكر قريباً أن النص الصحيح يدلّ بعدم الفرق بين الأب و الأم في هذا الحكم.

الثاني: النصوص التي تدلّ على نفوذ الإقرار، وردت في الرجل

(٣)، فلا- تتناول المرأة، كما في الإيضاح (٤) و الروضه، و أضاف فيها قائلاً: «و اتّحاد طريقهما ممنوع؛ لإمكان إقامتها البيئه على الولاده دونه» (٥).

وفيه: أن المستفاد من النصوص أنّ مناط الحكم هو إقرار من يمكن أن يتولّد المقرّ به منه، و لا خصوصيه للأب، بل هو و الأم في هذا الحكم سيّان، و صدروها بلفظ الرجل من باب التغليب كما في موارد كثيره اخرى.

و صرف إمكان إقامه البيئه من قبل الأم لا يوجب عدم تأثير إقرارها، و إلا يلزم أن يحكم بعدم تأثير إقرار الأب إن أمكن أن يقيم البيئه، و لا يقول المستدلّ به، مضافاً إلى أنّ إمكان إقامتها البيئه على أصل الولاده غير إقامتها على ولاده المقرّ به بخصوصه الذي تتعدّر في الغالب، كما في الجواهر (٦)

ص: ١٦١

١- (١) جامع المقاصد: ٣٤٧/٩.

٢- (٢) مسالك الأفهام: ١٢٧/١١.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٥٦٤/١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائعنه ح ٤.

٤- (٤) إيضاح الفوائد: ٤٣٤/٢.

٥- (٥) الروضه البهيه: ٤٢٤/٦.

٦- (٦) جواهر الكلام: ١٥٩/٣٥.

الثالث: موثقه إسحاق بن عمار

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ادّعتة النساء دون الرجال - إلى أن قال: - فقال لي - أي الإمام عليه السلام -: «يدفعه إلى الذي يعرف أن الحقّ لهم على معرفته التي يعرف - يعنى عصبه النساء - لأنه لم يعرف لهذا المدعى ميراث بدعوى النساء له» (١).

فإنها تدلّ على عدم ثبوت النسب بدعوى النساء.

وفيه: أولاً: أنّ موردها هو الرجل لا- الطفل. و ثانياً: أنّ مورد الدعوى فيها هو الميراث لا النسب، مضافاً إلى أنّها قد خصّصت بصحيحه اخرى سنذكرها قريباً، و عبّر عنها في الجواهر بالخبر و قال: «و هو مع عدم جامعته لشرائط الحجّيه يمكن تخصيصه بما دلّ على ثبوته بإقرارها في الولد الصغير» (٢).

و لكنّ الأقوى أنّها موثقه.

عدم الفرق في الإقرار بين الأب و الأمّ

القول الثاني - و هو الأصحّ عندنا -: ما قاله مشهور الفقهاء من أنّه لا فرق بين الأب و الأمّ في ذلك، كما هو الظاهر من إطلاق كلمات بعضهم (٣) و تصريح بعض آخر.

قال في الرياض: «إنّ إطلاق العبارة و غيرها من عبارات الجماعه يقتضى عدم الفرق في المقرّ بالولد بين كونه أباً أو امّاً» (٤).

و صرّح المحقّق الأردبيلي بأنّ «العقل لم يجد الفرق، بل يحكم في الأمّ

ص: ١٦٢

١- (١) وسائل الشيعه: ٥٦٣/١٧، الباب ٥ من أبواب ميراث ولد الملائعنه ح ١.

٢- (٢) جواهر الكلام: ١٥٩/٣٥.

٣- (٣) انظر المصادر التي أشرنا إليها في بيان أصل المسأله.

٤- (٤) رياض المسائل: ١٥٢/١٣.

بالطريق الأولى»(١).

و في الجواهر: «يقوى الظنّ بالحاق الأمّ بالأب في ذلك»(٢). و يظهر ذلك من تحرير الوسيله(٣) و شرحها أيضاً(٤).

و يدلّ عليه - مضافاً إلى ما ذكرنا - بأنّ النصوص الواردة تشمل الأمّ أيضاً، و كذا عموم أدلّه الإقرار -، كصحيحه عبد الرحمن بن الحجّاج المتقدّمه(٥)؛ فإنّ فيها:

«المرأه تسبى من أرضها و معها الولد الصغير، فتقول: هو ابني، و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخي، و ليس لهم بينه إلاّ قولهم... إلى أن قال عليه السلام: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها و لم تزل مقرّه به، و إذا عرف أخاه و كان ذلك في صحّه منهما و لم يزالا مقرّين بذلك، و رث بعضهم من بعض».

فإنّ قوله عليه السلام:

«سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها و لم تزل مقرّه به» في حكم التعليل، بأنّ صرف إقرار الأمّ يوجب ثبوت النسب بينها، و بين ولدها المقرّ به.

آراء أهل السنّه في الإقرار بالولد

الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في أنّه يثبت النسب بالإقرار إذا تحقّق مع شرائطه المعتمره فيه، و يترتّب عليه آثاره، فإليك نصّ بعض كلماتهم:

ففي المهذب: «و إن أقرّ رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه، فإن كان المقرّ به صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه؛ لأنّه أقرّ له بحقّ فثبت، كما لو أقرّ

ص: ١٦٣

١- (١) مجمع الفائده و البرهان: ٤٤٧/٩.

٢- (٢) جواهر الكلام: ١٥٩/٣٥.

٣- (٣) تحرير الوسيله: ٥٢/٢ مسأله ١٧.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الإقرار: ٤٦٣.

٥- (٥) في ص ١٥٥.

له بمال... و إن كان المقرّ به عاقلاً بالغاً لم يثبت إلا بتصديقه؛ لأنّ له قولاً صحيحاً، فاعتبر تصديقه في الإقرار... و إن كان المقرّ به ميّتاً، فإن كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه؛ لأنّه يقبل إقراره به إذا كان حيّاً، فقبل إذا كان ميّتاً»(١).

و به قال في شرح التنبيه(٢).

و قال الفقيه الحنفي في البنايه: «من أقرّ بسلام يولد مثله، لمثله و ليس له نسب معروف أنّه ابنه و صدّقه الغلام ثبت نسبه منه؛ أى فيما إذا كان الغلام يُعبّر عن نفسه، أمّا إذا كان لا يعبر عنه يثبت نسبه منه بدون تصديقه»(٣).

و كذا في المبسوط (٤) و الهدايه(٥).

و في الكافي: «إذا أقرّ الرجل بنسب مجهول النسب يمكن كونه منه و هو صغير أو مجنون، ثبت نسبه منه؛ لأنّه أقرّ له بحقّ فثبت، كما لو أقرّ له بمال... و إن كان المقرّ به بالغاً عاقلاً لم يثبت نسبه حتّى يصدّقه؛ لأنّ له فيه قولاً صحيحاً... و إن كان المقرّ به ميّتاً ثبت نسبه و إن كان بالغاً؛ لأنّه لا قول له(٦)، و به قال في الفروع(٧)

و غيرها(٨).

و قال بعض المالكيه: «إنّ الاستلحاق في العرف إقرار ذكر لا انثى، فلا استلحاق لأمّ اتفاقاً؛ لأنّ الاستلحاق من خصائص الأب»(٩)

ص: ١٦٤

١- (١) المهذب: ٤٨٤/٣ طبعه دار الكتب العلميه، بيروت.

٢- (٢) شرح التنبيه: ٩٥٩/٢.

٣- (٣) البنايه: ٥٩٦/٨.

٤- (٤) المبسوط للسرخسي: ٩٨/١٧.

٥- (٥) الهدايه شرح بدايه المبتدى: ٢١١/٣.

٦- (٦) الكافي في الفقه: ٣١٤/٤.

٧- (٧) الفروع: ٥٢٩/٦.

٨- (٨) الإنصاف: ١٢٩/١٢، المبدع: ٣٧٤/٨.

٩- (٩) بلغه السالك: ٣٤٣/٣، تبين المسالك: ٨٨/٤، أسهل المدارك: ٢٠٨/٢.

الأول: اتفق الفقهاء في أنه إذا أقر الرجل بولد لم يقبل إنكاره بعده حتى باللعان و الزم الولد

ففي النهاية: «إذا أقر الرجل بولد و قبله ثم نفاه بعد ذلك لم يقبل نفيه و الزم الولد» (١)، و به قال ابن سعيد الحلبي (٢) و ابن إدريس (٣)، و كذا في الكافي (٤)، و التبصره (٥)، و الإيضاح (٦)، و الروضه (٧).

و في الشرائع: «و إذا اعترف بالولد إمّا صريحاً أو فحوى لم يكن له بعد ذلك نفيه، و يحدّ لو نفاه و لا لعان... و لو أجاب عن بارك الله لك في مولدك (مولودك خ ل) بالتأمين أو بمشيئه الله تعالى أو بنعم فهو اعتراف، بخلاف بارك الله فيك أو أحسن الله إليك» (٨)، و كذا في التحرير (٩).

و في القواعد: «كلّ من أقرّ بولد صريحاً أو فحوى لم يكن له إنكاره بعده و الصريح ظاهر، و الفحوى أن يجيب المبشّر بما يدلّ على الرضا، مثل أن يقال له:

بارك الله لك في مولودك هذا، فيقول: آمين أو إن شاء الله» (١٠).

ص: ١٦٥

- ١- (١) النهاية للطوسي: ٥٠٥.
- ٢- (٢) الجامع للشرائع: ٣٤٣.
- ٣- (٣) السرائر: ٦٥٨/٢.
- ٤- (٤) الكافي في الفقه: ٣١٠.
- ٥- (٥) تبصره المتعلمين: ١٤٣.
- ٦- (٦) إيضاح الفوائد: ٢٦٠/٣.
- ٧- (٧) الروضه البهيه: ٤٢٦/٦.
- ٨- (٨) إرشاد الأذهان: ٦٠/٢.
- ٩- (٩) تحرير الأحكام: ١٦/٤.
- ١٠- (١٠) قواعد الأحكام: ١٨٥/٣.

أدله عدم قبول الإنكار بعد الإقرار

و يدلّ على هذا الحكم امور:

الأول: الإجماع

الذى ادّعاها فى القواعد(١) و كشف اللثام(٢) ، و فى الجواهر:

«بلا خلاف أجده فيه»(٣) ، إلا أنّ هذا الإجماع مدرّك، فلا يكون دليلاً مستقلاً.

الثانى: عموم قاعده إقرار العقلاء على أنفسهم

؛ لأنّ الإقرار أماره على ثبوت ما أقرّ به على نفسه و نفوذه فى حقّه، و الإنكار الذى يصدر منه بعد إقراره لا دليل على اعتباره، فوجوده كعدمه(٤).

الثالث: النصوص المعتره:

منها: صحيحه

الحلبى - التى رواها المشايخ الثلاثة - عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«و أيّما رجل أقرّ بولده ثمّ انتفى منه فليس له ذلك و لا كرامه، يلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته»(٥).

و منها: صحيحه اخرى

عنه عليه السلام قال: «إذا أقرّ رجل بولده ثمّ نفاه لزمه»(٦).

و منها:

ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ادّعى ولد امرأه لا يعرف له أب، ثمّ انتفى من ذلك؟ قال: «ليس له ذلك»(٧).

و منها: معتبره

السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام قال: «إذا أقرّ الرجل بالولد ساعه لم ينف عنه أبداً»(٨).

ص: ١٦٦

٢- (٢) كشف اللثام: ٣٠٠/٨.

٣- (٣) جواهر الكلام: ١٨/٣٤.

٤- (٤) القواعد الفقهيّة للمحقّق البجنوردى: ٥١/٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه: ٥٦٤/١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١.

٦- (٦) وسائل الشيعه: ٥٦٤/١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٢.

٧- (٧) وسائل الشيعه: ٥٦٥/١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٣.

٨- (٨) وسائل الشيعه: ٥٦٥/١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٤.

و يستفاد منها عدم سماع الإنكار حتى لو لاعن.

الفرع الثاني: قال الشيخ في النهاية: «إن اعترف به – أي بالولد – بعد مضي اللعان الحق به

و يرثه ولده و هو لا يرث ابنه، و يكون ميراث الابن لأمه»(١).

و فى الشرائع: «و لو أكذب نفسه بعد اللعان الحق به الولد، لكن يرثه الولد و لا يرثه الأب، و لا من يتقرب به، و ترثه الأم و من يتقرب بها»(٢).

و كذا فى إرشاد الأذهان(٣)، و القواعد(٤)، و الإيضاح(٥)، و الروضة(٦)، و فى الجواهر: «بلا خلاف فيه نصاً و فتوى»(٧).

و فى المسالك فى ذيل كلام المصنّف: «إذا تلعنا و أكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان، من التحريم المؤبد، و انتفاء الإرث، إلا أنه بمقتضى إقراره يرثه الولد من غير عكس، و لا يرث أقرباء الأب و لا يرثونه إلا مع تصديقهم فى قول، لأن الإقرار لا يتعدى المقر»(٨).

الدليل على جواز الإقرار بعد مضي اللعان

و يدلّ على هذا الحكم امور.

الأول: الإجماع

كما فى المهذب(٩)

ص: ١٦٧

- ١- (١) النهاية للطوسى: ٥٢١.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام: ١٠٠/٣.
- ٣- (٣) إرشاد الأذهان: ١٠٠/٢.
- ٤- (٤) قواعد الأحكام: ١٩١/٣.
- ٥- (٥) إيضاح الفوائد: ٤٥٢/٣.
- ٦- (٦) الروضة البهية: ٢١١/٦.
- ٧- (٧) جواهر الكلام: ٦٧/٣٤.
- ٨- (٨) مسالك الأفهام: ٢٤٥/١٠.
- ٩- (٩) مهذب الأحكام: ٢٦٤/٢٦.

قال في الرياض: «و علل الحكم بإرث الولد أباه دون العكس؛ بأن اعترافه إقرار في حق نفسه بإرثه منه»(١).

الثالث: النصوص

: مثل صحيحه

الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الملاعنة التى يقذفها زوجها و ينتفى من ولدها، فيلاعنها و يفارقها، ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدى و يكذب نفسه؟ فقال: «أما المرأة فلا ترجع إليه. و أما الولد؛ فإننى أردّه عليه إذا ادّعا و لا أدع ولده، و ليس له ميراث، و يرث الابن الأب، و لا يرث الأب الابن» الحديث(٢).

و كذلك الصحيحه الثانيه له

عنه عليه السلام أنه سأله عن رجل لاعن امرأته و هى حبلى، و قد استبان حملها و أنكر ما فى بطنها، فلمّا وضعت ادّعا و أقرّ به و زعم أنه منه، فقال: «يردّ عليه ولده، و يرثه، و لا يجلد؛ لأنّ اللعان بينهما قد مضى»(٣).

و غيرها(٤).

إن قلت: قد وردت بعض النصوص التى يظهر منها الخلاف مثل معتبره

أبى الصباح الكناني، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل لاعن امرأته و انتفى من ولدها، ثم أكذب نفسه بعد الملاعنة و زعم أنّ الولد ولده، هل يردّ عليه ولده؟ قال: «لا و لا كرامه، لا يردّ عليه، و لا تحلّ له إلى يوم القيامة»(٥).

قلنا: هذا محمول بالنسبه إلى ما له، لا بالنسبه إلى ما عليه، و لذا قال الشيخ بعد نقل الروايه: «يعنى لا يلحق به لحوقاً صحيحاً يرثه و يرثه أبوه»٦

ص: ١٦٨

١- (١) رياض المسائل: ٥٠٤/١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٥٩٩/١٥، الباب ٦ من أبواب اللعان ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٦٠٧/١٥، الباب ١٣ من أبواب اللعان ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه: ٦٠١-٦٠٠/١٥، الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٢، ٤ و ٦.

٥- (٥-٦) وسائل الشيعه: ٦٠١/١٥، الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٥.

و في المهذب: «يكون صحيح الحلبي المتقدم بمنزله الشرح و البيان لجميع الروايات الواردة في الباب، فلا وجه لتوهم التعارض بينها، و لا بد حينئذٍ من ردِّ غيره إليه»^(١).

و بالجملة: فالنصوص المتقدِّمه تدلُّ صريحاً على وجوب ردِّ الولد إلى الأب، بعد تكذيب نفسه من نفى الولد، و إثبات ما عليه من إرث الولد منه، و لكن لا يثبت ما له -: كإرثه من الولد، و نفى الحرمة بينه و بين زوجها، و هو ظاهر.

آراء أهل السنه في هذين الفرعين

الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنه إذا أقر الرجل بولد لا يقبل إنكاره بعده، و الزم بالولد، فإليك نصّ بعض كلماتهم:

ففي العزيز في فقه الشافعيه: «إذا أتت امرأته بولد فأقرّ بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك؛ لأنّ المولود حقاً في النسب، فإذا أقرّ فقد التزم تلك الحقوق، و من أقرّ بما يوجب عليه حقاً من حقوق الآدميين لم يتمكّن من الرجوع عنه»^(٢).

و كذا في المهذب^(٣).

و به قال أيضاً الفقهاء الحنفيّه، قال السرخسي: «متى ثبت النسب بإقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك»^(٤).

و في ردّ المحتار: «إنّ النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته و الإقرار بمثله»^(٥).

و كذا في الفقه الحنبلي، قال ابن قدامه في الكافي: «متى ثبت نسب المقرّ له به،

ص: ١٦٩

١- (١) مهذب الأحكام: ٢٦٤/٢٦.

٢- (٢) العزيز شرح الوجيز: ٩/٤١٤.

٣- (٣) المهذب في فقه الشافعي: ٣/٣٨٤.

٤- (٤) المبسوط للسرخسي: ٩٨/١٧.

٥- (٥) ردّ المحتار (حاشيه ابن عابدين): ٨/٣٤٥ و ١٢/١٠٢.

فرجع المقرّر عن الإقرار، لم يقبل رجوعه؛ لأنه حقّ لغيره»(١).

و مثل ذلك في المبدع(٢)، و به قال أيضاً فقهاء المالكية(٣).

و الظاهر لا خلاف بينهم أيضاً في أنّه إذا لاعن الزوج ثمّ أكذب نفسه لحقه النسب.

ففي المهذب: «إذا لاعن الزوج ثمّ أكذب نفسه وجب عليه حدّ القذف إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة، و لحقه النسب؛ لأنّ ذلك حقّ عليه، فعاد بتكذيبه»(٤).

و كذا في المجموع(٥)، و في البيان: «إذا لاعن الزوج ثمّ أكذب نفسه عاد كلّ حقّ عليه، و هو وجوب حدّ القذف عليه و لحوق النسب الذي نفاه به، و عادت حصانتها في حقّه، و لا يعود كلّ حقّ له، و هو: عود الزوجية، و ارتفاع التحريم على التأييد»(٦).

و كذا في الإنصاف و زاد «و هذا المذهب، و عليه الأصحاب، و ينجز أيضاً نسبه من جهة الأمّ إلى جهة الأب كالولاء، و يتوارثان»(٧).

و في المغنى: «إن أكذب نفسه لحقه الولد إذا كان حياً بغير خلاف بين أهل العلم، و إن كان ميتاً لحقه نسبه في قول أكثر أهل العلم»(٨).

ص: ١٧٠

١- (١) الكافي في فقه أحمد: ٣١٤/٤.

٢- (٢) المبدع: ٦١/٧ و ج ٣٧٣/٨.

٣- (٣) بلغه السالك: ٣٤٨/٣، مواهب الجليل: ٢٦٦/٧، عقد الجواهر الثمينه: ٧١٧/٢.

٤- (٤) المهذب في فقه الشافعي: ٩٢/٣.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب: ١٠٢/١٩ و ١٠٣.

٦- (٦) البيان في مذهب الشافعي: ٤٧٠/١٠.

٧- (٧) الإنصاف: ٢٦٥/٩.

٨- (٨) المغنى: ٤١/٩، الشرح الكبير: ٥٩/٩.

تمهيد:

من المباحث المهمّة التي ترتبط بالأطفال و ينبغي معرفه أحكامها، مسائل الطفل الذي يوجد ملقى على الطريق لا يُعرَفُ أبواه، و هو المسمّى فى اصطلاح الفقهاء باللقيط.

توضيح ذلك: الشىء الذى نجده ملقى على الأرض إمّا مال، أو حيوان أو إنسان، و يسمّى الأول: اللقطه، و الثانى: الضالّه، و الثالث: اللقيط (1)، و الملتقط - بكسر القاف - اسم لمن أخذ هذا الشىء، و المقصود هنا البحث فى الثالث.

فنقول: لا ريب فى أنّه إن وجدنا طفلاً على الطريق أو فى المسجد أو سائر الأماكن العامه، و لم يكن معه كبير يحفظه و يحضنه، فكنا مسؤولين فى قبالة، فما هو الحكم شرعاً؟ و هل يجب على الملتقط حفظه و حضنته؟ أو يستحبّ له ذلك؟

ص: ١٧١

١- (١) و اللقيط و المنبوذ واقع فى جميع بلاد الدنيا، و لا يختصّ ببلد دون اخرى، خصوصاً فى أوقات الحوادث العظمى كالقحط و الغلاء و الحروب، أعادنا الله تعالى منها.

أم فيه تفصيل؟ و من هو وارثه؟ و على من نفقته؟ و كيف يثبت نسبه و دينه؟ و هل يكون مالكاً لما معه، و هل كان له و لمن أخذه شرائط، أم لا؟

و للتحقيق فى المسائل التى اشير إليها و غيرها التى ترتبط به عقدنا هذا الفصل و يتشكّل من مباحث:

المبحث الأول: معنى اللقيط

أ: المعنى اللغوى

قال ابن الأثير: «اللقيط: الطفل الذى يوجد مرمياً على الطُّرُق، لا يُعرف أبوه و لا أمّه، فعيل بمعنى المفعول»^(١)، و كذا فى لسان العرب^(٢) و معجم الوسيط^(٣).

و فى مجمع البحرين: «قال ابن عرفة: الالتقاط: وجودك للشىء على غير طلب، و منه قوله تعالى: (يَلْتَقِطُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ) ٤؛ أى يجده من غير قصد، و منه قولهم: لقيته التقاطاً و وردت الماء التقاطاً إذا وردته و هجمت عليه بغته»^(٤).

و فى تاج العروس: «و أمّا الصبى المنبوذ يجده إنسان، فهو اللقيط عند العرب... و هو المولود الذى ينبذ على الطرق، أو يوجد مرمياً على الطرق لا يعرف أبوه و لا أمّه»^(٥).

ص: ١٧٢

١- (١) النهاية فى غريب الحديث و الأثر: ٢٦٤/٤.

٢- (٢) لسان العرب: ٥١٤/٥.

٣- (٣) المعجم الوسيط: ٨٣٤.

٤- (٤) مجمع البحرين: ١٦٤٠/٣.

٥- (٥) تاج العروس من جواهر القاموس: ٤٠١/١٠.

قال الشيخ في المبسوط: «المنبوذ و الملقوط و اللقيط بمعنى واحد» (١).

و في الشرائع: «اللقيط: هو كل صبي ضائع لا كافل له» (٢).

و كذا في التذكرة (٣) و التحرير (٤).

و زاد في القواعد: «و إن كان مميّزاً» (٥).

قال في المسالك في شرح تعريف المحقق: «احترز بالصبي، عن البالغ؛ فإنه مستغن عن الحضانه و التعهيد، فلا معنى لالتقاطه. نعم، لو وقع في معرض هلاك و جب تخليصه كفايةً.

و بالضائع، عن غير المنبوذ و إن لم يكن له كافل؛ فإنه لا يصدق عليه اسم اللقيط و إن كانت كفالته واجبه كفايه كالضائع، إلا أنه لا يسمّى لقيطاً.

و يجوز الاحتراز بقوله: لا كافل له، عن الصبي الملقوط؛ فإنه في يد الملتقط يصدق أن له كافلاً، و مع ذلك لا يخرج به عن اسم الضائع بالنسبه إلى أهله» (٦).

و في جامع المقاصد: «يجب أن يستثنى من المميّز المراهق؛ لأنه كالبالغ في حفظ نفسه، فلا يجوز التقاطه» (٧).

و زاد في الدروس المجنون فقال: «اللقيط كل صبي أو صبيّه أو مجنون ضائع لا كافل له، و يسمّى ملقوطاً و منبوذاً، و اختلاف اسميه باعتبار حاله؛ فإنه ينبذ أولاً

ص: ١٧٣

١- (١) المبسوط للطوسي: ٣٣٦/٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ٢٨٣/٣.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء: ٢٧٠/٢، الطبعه الحجرية.

٤- (٤) تحرير الأحكام: ٤٤٧/٤.

٥- (٥) قواعد الأحكام: ٢٠٠/٢.

٦- (٦) مسالك الأفهام: ٤٦١/١٢.

٧- (٧) جامع المقاصد: ٩٧/٦.

و يلتقط أخيراً»(١).

و اختاره في اللمعه و الروضه(٢) و المسالك(٣) ، و جامع المقاصد(٤) ، و كذا في المختصر النافع(٥) ، و التنقيح الرائع(٦) ، و المهذب البارع(٧).

هذا، و الظاهر أنه لم يكن للقيط حقيقه شرعيه، و لم يكن عند الفقهاء فيه اصطلاح خاص، بل المقصود منه عندهم معناه اللغوي، و المعنى اللغوي كما عرفته لا يشمل المجنون، و جاء في تحرير الوسيله: «إذا وجد صبيّاً ضائعاً لا كافل له، و لا يستقلّ (٨) بنفسه على السعي فيما يصلحه، و الدفع عمّا يضرّه و يهلكه - و يقال له:

اللقيط يجوز بل يستحبّ التقاطه و أخذه، بل يجب» إلخ(٩).

و في الجواهر: «و من ذلك كلّ يظهر لك أنّ إيكال اللقيط إلى العرف لعدم الحقيقه الشرعيه له أولى من هذه الكلمات التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الإحاطه بما ذكرناه»(١٠).

فعلى هذا الأقرب عندنا تعريف المحقق في الشرائع و من تبعه، و مفاده -

ص: ١٧٤

١- (١) الدروس الشرعيه: ٧٣/٣.

٢- (٢) اللمعه دمشقيّه: ١٤٣، الروضه البهيّه: ٦٧-٦٦/٧.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٤٦١/١٢.

٤- (٤) جامع المقاصد: ٩٧/٦.

٥- (٥) المختصر النافع: ٢٦١.

٦- (٦) التنقيح الرائع: ١٠٦/٤.

٧- (٧) المهذب البارع: ٢٩٦/٤.

٨- (٨) هذا القيد - أي عدم الاستقلال على السعي فيما يصلحه، و الدفع عمّا يضرّه - ليس في كلمات اللغويين و لا في ما يفهمه العرف، و ليس لهذا اللفظ حقيقه شرعيه، إلا- أن يُقال: إنّ هذا القيد يستفاد إمّا من لفظ الصبي، أو من لفظ المنبوذ؛ فإنّ من يستقلّ للسعي ليس منبوذاً، م ج ف.

٩- (٩) تحرير الوسيله: ٢٢٣/٢.

١٠- (١٠) جواهر الكلام: ١٥٣/٣٨.

بتوضيح منا - أن يقال: اللقيط هو كل صبي ضائع لا كافل له، ولا يستقل على السعى فيما يصلحه و يدفع ما يضره و يهلكه.

و إلحاق المجنون كما في كلمات بعضهم في غير محله، قال المحقق الأردبيلي في توضيح ما في إرشاد الأذهان في المقام: «و يفهم أنه يجوز التقاط المجنون، و أنه محل تأمل»^(١).

و في مفتاح الكرامه: «و كلام أهل اللغة يوافق ما في الشرائع و ما وافقها»^(٢).

و كذا في الجواهر^(٣).

و في الرياض: «فلا- وجه لما ذكره هما و غيرهما من إلحاق المجنون مطلقاً بالصبي مع اعترافهم بما ذكرناه، و تصريح بعض^(٤) أهل اللغة في تعريف اللقيط بأنه الصبي المنبوذ خاصه، فالأجود وفاقاً لبعض من تأخر عدم القطع بالإلحاق، بل التوقف فيه، اللهم إلا أن يكون إجماعاً و لم أتحققه»^(٥).

ج: اللقيط عند أهل السنه

عرّفه بعض الشافعيه بأن «اللقيط طفل نبذ بنحو شارع لا يعرف له مدّع»^(٦).

و مثله في مغنى المحتاج^(٧)، و تبين المسالك^٨. و في هامش البيان: «مولود طرحه

ص: ١٧٥

١- (١) مجمع الفائده و البرهان: ٣٩٥/١٠.

٢- (٢) مفتاح الكرامه: ٨٨/٦.

٣- (٣) جواهر الكلام: ١٥٢/٣٨.

٤- (٤) بل كثير منهم، مضافاً إلى أنّ المجنون ليس مرمياً في الطريق، و لا دليل معتبر في الشرع على الإلحاق من حيث هو لقيط، فالظاهر اختصاص اللقيط بالصبي أو الصبيّه، و لا وجه لإلحاق المجنون، و الله العالم، م ج ف.

٥- (٥) رياض المسائل: ١٣٩/١٤-١٤٠.

٦- (٦) نهايه المحتاج: ٤٤٦/٥.

٧- (٧، ٨) مغنى المحتاج: ٤١٧/٢، تبين المسالك: ٣١١/٤.

أهله خوفاً من العيله، أو فراراً من التهمه»(١).

و بعض الحنابله: بأنه طفل لا- ممّيز، لا- يعرف نسبه و لا- يعرف رقه، طرح فى شارع، أو ضلّ الطريق ما بين ولادته إلى سنّ التمييز(٢).

و بعض الحنفية: بأنه «اسم للطفل المفقود و هو الملقى، أو الطفل المأخوذ و المرفوع عادةً، فكان تسميته لقيطاً باسم العاقبه؛ لأنه يلقط عادة؛ أى يؤخذ و يرفع»(٣).

ص: ١٧٦

١- (١) البيان: ٧/٨.

٢- (٢) كشاف القناع: ٢٧٥/٤.

٣- (٣) بدائع الصنائع: ٢٩٠/٥.

إشاره

و يشترط في اللقيط أن يكون صبيّاً ضائعاً لا- كافل له حال الالتقاط، كما تقدّم في تعريفه، ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميّز؛ لأنّه المتيقّن من النصوص و كلام أهل اللغه، و جرت به السيره أيضاً.

ففي الجواهر: «و هو ممّا لا خلاف فيه، بل الإجماع بقسيمه عليه»^(١).

و بالجملة: لمّا كان حكم الالتقاط - و هو الأخذ و التصرّف في اللقيط و حفظه - على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على القدر المتيقّن؛ و هو ما اطلق عليه اسم اللقيط حقيقه و عرفاً؛ و هو الصّبي و الصبيّه غير المميّزين، و ثبوت أحكامه لهما ممّا تسالم عليه الأصحاب، و إنّما اختلفوا في الصبيّ و الصبيّه المميّزين، و المجنون.

نقول: إنّ الصّبي المميّز إن لم يصل تميّزه حدّاً يحفظ نفسه من الهلاك؛ بأن يقع في بئرٍ أو نارٍ أو سطحٍ أو نحو ذلك، فالظاهر أنّه مثل غير المميّز، بل كاد أن لا- يسمّى مميّزاً. و أمّا إذا تعدّى عن هذه المرتبه و بلغ سنّ التميّز و إن احتاج إلى بعض الضروريات؛ كغسل ثيابه و تعليمه و تربيته، ففيه قولان:

القول الأول: أنّه لا يجوز التقاطه

إشاره

، كما ذهب إليه المحقّق الأردبيلي^(٢) و السيّد صاحب الرياض^(٣). و كذا في مناهج المتّقين^(٤)، و نسبه في الدروس إلى القيل^(٥)

ص: ١٧٧

١- (١) جواهر الكلام: ١٤٨/٣٨.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان: ٣٩٤/١٠.

٣- (٣) رياض المسائل: ١٣٨/١٤.

٤- (٤) مناهج المتّقين في فقه أئمّه الحق و اليقين: ٤٥٢.

٥- (٥) الدروس الشرعيّه: ١٧٣/٣.

و استشكل فيه في التحرير(١)، و جعله في التذكرة قولاً للشافعي(٢)، فلا بد حينئذٍ من إرجاع أمره إلى الحاكم، و هو من باب الولاية العامة لحفظ المجانين و الغيَّاب، فينصب له من يباشر ذلك و يصرف عليه من بيت المال.

مستند القائل بعدم جواز التقاط الصبي المميّز

ما يمكن أن يستدلّ به على عدم جواز التقاط الصبي المميّز امور:

الأول: عدم صدق اللقيط عليه

، كما في مفتاح الكرامه، حيث قال: «و إنّ المدار على الاسم لا على الحاجه و أنّ المميّز لا يسمّى لقيطاً عرفاً»(٣).

الثاني: الأصل

، ففي الرياض: «و المميّز الدافع عن نفسه لا يسمّى لقيطاً جدّاً، و على تقدير التنزّل فلا أقلّ من الشكّ في تسميته بذلك حقيقه عرفاً، و هو كاف في الرجوع إلى حكم الأصل، و لعلّ مراد المجوّزين خصوص المميّز الغير الدافع، على ما يظهر من تعليلهم الجواز بما يدلّ عليه»(٤).

و قال المحقّق الأردبيلي: «و لا- يبعد أن يقال: الأصل عدم وجوب الالتقاط، فيقتصر على محلّ الوفاق، فإن لم يكن مميّزاً فهو محلّ الوفاق، و إن كان مميّزاً في الجملة، و لكن مع ذلك ما وصل تمييزه إلى حفظ نفسه عن الهلاك - بأن يقع في ماء أو بئر أو نارٍ، أو يقع [وقع خ] من سطح و نحو ذلك، مثل وقوعه بين يدي الحيوانات، و خروجه من البلد إلى محلّ الهلاك و مثلها - فالظاهر أنّه مثل غير المميّز، بل كاد أن لا يسمّى به.

ص: ١٧٨

١- (١) تحرير الأحكام الشرعيّه: ٤٤٧/٤.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء، الطبعة الحجرية: ٢٧٠/٢.

٣- (٣) مفتاح الكرامه: ٨٩/٦.

٤- (٤) رياض المسائل: ١٣٨/١٤.

و أما إذا تعدى عن هذه المرتبه... فالظاهر أنه لا يجب التقاطه، بل ليس ذلك محلاً له، فيكون أمره إلى الحاكم كالبالغ، و المميز الذي لا يقدر بنفسه على تلك الأمور من باب الولاية العامه، كحفظ المجانين و أموال الغياب و سائر المصالح [العامه خ] فينصب له من يباشر ذلك، و يصرف عليه من بيت المال إن لم يكن له مال»(١). و كذا في مفتاح الكرامه(٢).

الثالث: أنه مستغن عن الحضانه و التعهد

، فلا معنى لالتقاطه، فكان كالبالغ في حفظ نفسه كما في التذكره(٣).

القول الثاني - و هو قول المشهور - : أنه يجوز التقاط الصبي المميز

اشاره

، و يترتب عليه أحكام اللقيط، و قد صرح كثير من الأصحاب بذلك، كالمحقق في الشرائع(٤)، و العلامة في أكثر كتبه(٥). و كذا في اللمعه(٦)، و الروضه(٧)، و المسالك(٨)، و غايه المراد(٩)، و جامع المقاصد(١٠)، و الجواهر(١١)، و تحرير الوسيله(١٢) و شرحه(١٣)، و استثنى المحقق(١٤)

ص: ١٧٩

١- (١) مجمع الفائده و البرهان: ٣٩٣/١٠-٣٩٤.

٢- (٢) مفتاح الكرامه: ٨٨/٦.

٣- (٣) تذكره الفقهاء: ٢٧٠/٢، الطبعه الحجرية.

٤- (٤) شرائع الإسلام: ٢٨٣/٣.

٥- (٥) قواعد الأحكام: ٢٠٠/٢، إرشاد الأذهان ١/٤٤٠.

٦- (٦) اللمعه الدمقشيه: ١٤٣.

٧- (٧) الروضه البهيه: ٦٧/٧.

٨- (٨) مسالك الأفهام: ١٢/٤٦٢.

٩- (٩) غايه المراد: ١٤٣/٤.

١٠- (١٠) جامع المقاصد: ٩٧/٦.

١١- (١١) جواهر الكلام: ٣٨/١٤٩.

١٢- (١٢) تحرير الوسيله: ٢/٢٢٣.

١٣- (١٣) تفصيل الشريعه، كتاب اللقطه: ٧١.

١٤- (١٤) جامع المقاصد: ٩٧/٦.

و الشهيد (١) الثمانين من المميّز المراهق، و إليه مال في الدروس (٢) و اللمعه (٣).

مستند القائلين بجواز التقاط الصبي المميّز

ما يمكن أن يستدلّ على جواز التقاط الصبي المميّز وجوه:

الأول: صغره و حاجته (٤) إلى التعهّد و التربيّه (٥)، و عجزه عن رفع ضرورته، و صدق كونه لقيطاً بعد أن يكون ضائعاً و مرمياً و منبوذاً، كما في الجواهر (٦)

و الدروس (٧).

الثاني: إطلاق الالتقاط (٨) على يوسف عليه السلام في قوله تعالى، حيث قال: (وَ أَلْقَاهُ فِي غَيَابَتِ الْجُبِّ يَلْتَقِطُهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ) (٩)؛ لأنه كان مميّزاً، كما يشهد عليه رؤياه التي قصّها على أبيه قبل أن يرمى في البئر.

الثالث: ظهور بعض الأخبار

كصحيحه عبد الرحمن العزمي، عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال: «المنبوذ حرٌّ، فإذا كبر فإن شاء توالى إلى الذي التقطه، و إلا فليردّ عليه النفقه، و ليذهب

ص: ١٨٠

١- (١) مسالك الأفهام: ٤٦٢/١٢.

٢- (٢) الدروس الشرعيّه: ٧٣/٣.

٣- (٣) اللمعه دمشقيّه: ١٤٣.

٤- (٤) قد مرّ أنّ الملاك ليس هي الحاجه و العجز، بل الملاك هو الصغر، م ج ف.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء: ٢٧٠/٢، الطبعه الحجرية.

٦- (٦) جواهر الكلام: ١٤٩/٣٨.

٧- (٧) الدروس الشرعيّه: ٧٣/٣.

٨- (٨) و فيه ما لا يخفى؛ فإنّ إطلاق الالتقاط لا يلزم صدق اللقيط على يوسف؛ فإنّ الإنسان إذا وجد شيئاً أو موجوداً بغتة يُقال: التقطه، و ليس هذا بمعنى كون الشيء لقيطاً، م ج ف.

٩- (٩) سورة يوسف: ١٠/١٢.

فليوال من شاء»(١).

ظاهرها يدلّ على بقاء الطفل على حكم الالتقاط حتّى يكبر فيتوالى من شاء؛ لأنّ المقصود من الكبر فيها البلوغ بقريته المطالبه بالنفقة، و لو أنّ المميّز المراهق(٢)

لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم الالتقاط بوصول الصبيّ إلى الحدّ المزبور لا إلى البلوغ، كما فى الجواهر(٣).

الرابع: إطلاق بعض الآخر

لصحيحه ابن مسلم أو حسنته

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيط؟ فقال:

«حرّ لا يباع ولا يوهب»(٤).

و خبر

زراره، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «اللقيط لا يشتري ولا يباع»٥.

و خبر

حاتم بن إسماعيل المدائنى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «المنبوذ حرّ، فإن أحبّ أن يوالى غير الذى ربّاه والاه، فإن طلب منه الذى ربّاه النفقه و كان موسراً ردّ عليه، و إن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقه»٦ و غيرها٧.

فإنّ إطلاقها(٥) يشمل غير الكبير؛ سواء كان مميّزاً مراهقاً، أم لم يكن كذلك، بعد فرض صدق اللقيط الذى كان ضائعاً لا كافل له عليهما.

و بذلك ظهر الجواب عمّا استدلّ به القائلون بعدم جواز التقاط الصبي المميّز؛ لأنّه أيضاً يصدق عليه اللقيط، و لا يجرى الأصل مع وجود الدليل، و مفروض

ص: ١٨١

١- (١) وسائل الشيعة: ٣٧٢/١٧، الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٣.

٢- (٢) و الظاهر أنّ المراهق كالبالغ فى كثير من الأحكام من جهة كفايه حجّه الإسلام، و صحّه صلاته و صيامه و شهادته و غير ذلك، فعلى هذا لا يصحّ أن يُقال: إنّ المراهق خارج عن الكبير فى هذه العبارة، م ج ف.

٣- (٣) جواهر الكلام: ١٥٠/٣٨.

٤- (٤-٧) وسائل الشيعة: ٣٧١/١٧-٣٧٢، الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح ٥ و ١ و ٢ و ٤ و ٦.

٥- (٨) فى كون الروايات الواردة فى مقام بيان هذه الجهة تأمل و إشكال جدّاً، بل هى إنّما تكون فى مقام بيان الحكم، من قبيل عدم جواز الاشتراء و الهبه و غيرهما، م ج ف.

الكلام فى المميّز الذى لا يستغنى عن الحضانه و الكفاله، و لعلّ النزاع لفظيًّا، حيث إنّ الصبي المميّز إن وصل تميّزه إلى مرتبه يقدر على حفظ نفسه عن الهلاك، فالظاهر أنّه لا يجب التقاطه، و أمّا ما دون ذلك - و هو الذى يحتاج إلى الحضانه و الكفاله، و لا يستقلّ بحفظ نفسه - فيستحبّ أو يجب التقاطه و إن كان مميّزاً.

و الظاهر أنّ مقصود من قال بجواز التقاط الصبي المميّز هو الثانى.

عدم صدق اللقيط على المجنون الكبير

و أمّا المجنون، فقد ذهب الشهيدان و المحقّق الثانى إلى أنّه يجوز التقاطه.

جاء فى الدروس: «اللقيط كلّ صبي أو صبيّه أو مجنون ضائع لا كافل له» (١).

و فى المسالك: «لا- وجه للتقييد بالصبيّ؛ فإنّ غيره من الصبيّه و الخنثى غير البالغ كذلك، و كذا المجنون. و الضابط: الإنسان الضائع غير المستقلّ بنفسه الذى لا كافل له» (٢).

و فى جامع المقاصد: و قوله: «و لا يلتقط البالغ العاقل يفهم منه أنّ المجنون يلتقط (٣)، و كذا هو ظاهر القواعد (٤) و الإرشاد (٥) و الكفايه (٦) حيث جاء فيها:

«لا يتعلّق حكم اللقيط بالبالغ العاقل»؛ إذ مقتضاه أنّه يلتقط غير العاقل.

و يمكن أن يستدلّ له بأنّ الظاهر من تعليقات علماء الخاصّه و العامّه أنّ

ص: ١٨٢

١- (١) الدروس الشرعيه: ٧٣/٣.

٢- (٢) مسالك الأفهام: ٤٦١/١٢.

٣- (٣) جامع المقاصد: ٩٧/٦.

٤- (٤) قواعد الأحكام: ٢٠٠/٢.

٥- (٥) إرشاد الأذهان: ٤٤٠/١.

٦- (٦) كفايه الأحكام: ٥٢٠/٢.

المدار(١) على الحاجة إلى الحضانه و التعهد و العجز عن دفع الضرر، و هذه العله في المجنون أيضاً موجوده.

و لكن قال أكثر الأصحاب: إنَّ حكم الالتقاط لا يشمل المجنون، و أنه مختص بالصبي نضاً و فتوى و لغه.

و قال في الجواهر - بعد ذكر أقوال اللغويين و بعض الفقهاء -: «لا- يشمل شيء منها - نحو ما سمعته من النصوص أيضاً - المجنون، بل لعلّ العرف أيضاً يساعد عليه»(٢)، و في مناهج المتقين: «و لا- يلحق المجنون بالصبي، فلا- يجوز التقاطه، و إنما ولايته إلى الحاكم و عدول المؤمنين مع فقده»(٣).

و قال في مفتاح الكرامه: «إنَّ حكم الالتقاط و هو الأخذ و التصرف في اللقيط و حفظه على خلاف الأصل، و لا سيما على القول بوجوبه، فيقتصر فيه على القدر المتيقن من النص و الفتوى، و هو ما اطلق عليه اسم اللقيط حقيقه عرفاً، و هو الصبي الشامل للصبي تغليبا شائعاً دون مطلق الإنسان الشامل له و لمن في حكمه، كالمجنون و إن لم يستقل بدفع المهلكات عن نفسه»(٤). و كذا في الرياض(٥).

فإلحاق المجنون بالصبي كما أختاره جملة من الأصحاب غير متجه، و الاستدلال بظاهر كلمات الأصحاب؛ من أن المدار على الحاجة إلى الحضانه، لعله لبيان الحكمه لا العله، و وجوب حفظه عن التلف و انقاده من الهلكه لا يثبت للمجنون حكم الالتقاط، فيكفي فيه حينئذ إيصاله إلى الحاكم المتولى لأمره.

ص: ١٨٣

١- (١) إذا كان المدار على هذا ففي البالغ العاقل يمكن أن يتحقق هذا الملاك مع القطع بعدم جريان أحكام اللقيط فيه، م ج ف.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٤٨/٣٨.

٣- (٣) مناهج المتقين في فقه أئمة الحق و اليقين: ٤٥٢.

٤- (٤) مفتاح الكرامه: ٨٨/٦.

٥- (٥) رياض المسائل: ١٣٨/١٣.

و يشترط في صدق اللقيط على الصغير أيضاً انتفاء الأب و الأم و الجدّ و الوصيّ لها و الملتقط السابق، كما في عبائر الأصحاب «رحمهم الله»، و الظاهر عدم الخلاف في ذلك.

قال المحقّق في الشرائع: «و لو كان له أب أو جدّ أو أمّ اجبر الموجود منهم على أخذه، و كذا لو سبق إليه ملتقط ثمّ نبذه فأخذه آخر الزم الأوّل أخذه» (١).

و قال في التذكرة: «و قولنا ضائع يريد به المنبوذ؛ لأنّ غير المنبوذ يحفظه أبوه أو جدّه لأبيه أو الوصيّ لأحدهما، فإن لم يكن أحد هؤلاء نصب القاضى له من يراعيه و يحفظه» (٢).

و كذا في القواعد (٣)، و التحرير (٤)، و الروضة (٥)، و جامع المقاصد (٦)، و غايه المرام (٧).

و قال في الدروس: «و لو كان له أب و إن علا، أو أمّ و إن تصاعدت، أو ملتقط سابق اجبر على أخذه» (٨).

و كذا في الرياض (٩)، و مفتاح الكرامه (١٠)، و مهذب الأحكام (١١)، و الوسيله (١٢)،

ص: ١٨٤

- ١- (١) شرائع الإسلام: ٢٨٣/٣.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء: ٢٧٠/٢، الطبعه الحجرية.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام: ٢٠٠/٢.
- ٤- (٤) تحرير الأحكام: ٤٤٧/٤.
- ٥- (٥) الروضة البهية: ٦٦/٧.
- ٦- (٦) جامع المقاصد: ٩٧/٦.
- ٧- (٧) غايه المرام: ١٤٣/٤.
- ٨- (٨) الدروس الشرعيّة: ٧٣/٣.
- ٩- (٩) رياض المسائل: ١٣٨/١٤.
- ١٠- (١٠) مفتاح الكرامه: ٨٨/٦.
- ١١- (١١) مهذب الأحكام: ٣٥٠/٢٣.
- ١٢- (١٢) وسيله النجاه: ٢٩٧/٢-١.

وغيرها ممّا تقدّم في البحث عن تعريف اللقيط. قال في تحرير الوسيله: «إذا وجد أحد هؤلاء - أي الأب أو الجدّ أو الوصيّ - فيخرج بذلك عن عنوان اللقيط؛ لوجود الكافل له حينئذٍ، و اللقيط (١) من لا- كافل له، و كما لهؤلاء حقّ الحضانه، فلهم انتزاعه من يد آخذه، كذلك عليهم ذلك، فلو امتنعوا اجبروا عليه» (٢)، و كذا في تفصيل الشريعه (٣).

و دليل هذا الشرط ظاهر؛ لأنّه إن كان للصبّي أب أو جدّ أو الوصيّ لهما لا يصدق عليه اللقيط، و يجب عليهم حفظه و حضانه، و إن امتنعوا عن ذلك أجبرهم الحاكم من حفظه، كما تقدّم في كلام المحقّق و غيره.

و في المسالك في شرح كلام المحقّق: «و احترز بقوله: «لا كافل له» عن الضائع المعروف النسب؛ فإنّ أباه و جدّه و من يجب عليه حضانه مختصّون بحكمه، و لا يلحقه حكم الالتقاط، و إن كان ضائعاً يجب على من وجده أخذه و تسليمه إلى من تجب عليه حضانه كفايه من باب الحسبه» (٤)، و كذا في الجواهر (٥).

و الحاصل: أنّ وجود كلّ من يجب عليه حضانه الطفل كالأب و الأمّ و الجدّ و الوصيّ لها كان سبباً لعدم صدق اللقيط عليه.

و عدم ورود بعض هؤلاء كالأُمّ أو الوصيّ في كلمات بعض الفقهاء، لا يوجب أن ينسب إليه أنّه قائل بصدق اللقيط على الطفل المنبوذ على الطريق حتّى مع

ص: ١٨٥

١- (١) و الظاهر أنّ مجرّد وجود الأب أو الأمّ لا يخرجّه عن عنوان اللقيط، بل الملاك عدم وجود كافل له، و على هذا لو لم يكن الأب قادراً على الكفاله، بل عاجز عن اموره و رماه في الطريق، فهو من اللقيط و إن كان له أب معيّن، فتدبّر، م ج ف.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ٢٢٣/٢.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب اللقطه، خاتمه.

٤- (٤) مسالك الافهام: ٤٦١/١٢.

٥- (٥) جواهر الكلام: ١٥٢/٣٨.

وجود الأئم؛ لأنهم لم يكونوا فى مقام بيان كل من وجب عليه الحضانة و حفظ الطفل، بل مقصودهم ذكر ما اشترط فى مفهوم اللقيط فى الجملة، و هو فقد الكافل، و هذا معلوم لمن تدبر كلماتهم.

آراء فقهاء أهل السنه فى هذا المبحث

يشترط عندهم أيضاً فى صدق اللقيط الصغر، و عدم الكافل للطفل المنبوذ على الطريق، كما هو الظاهر من كلماتهم فى تعريف اللقيط كما تقدم.

ففى معنى المحتاج: «اللقيط هو صغير منبوذ فى شارع أو مسجد أو مسجداً أو نحو ذلك لا كافل له معلوم و لو مميزاً، لحاجته إلى التعهد و إن أفهم التعبير بالمنبوذ اختصاصه بغير المميز»^(١).

و فى كشف القناع: «و المختار عند أصحابنا أن المميز يكون لقيطاً»^(٢)، و كذا فى منتهى الإرادات^(٣)، و نهايه المحتاج، و أضاف بأنه يجب رد من له كافل كوصى و قاض و ملتقط لكافله^(٤)، و هو الظاهر من تبين المسالك^(٥).

ص: ١٨٦

١- (١) معنى المحتاج: ٤١٨/٢.

٢- (٢) كشف القناع: ٢٧٥/٤.

٣- (٣) منتهى الإرادات: ٣١٦/٣.

٤- (٤) نهايه المحتاج: ٤٤٨/٥.

٥- (٥) تبين المسالك: ٣١١/٤.

الأول والثاني: البلوغ والعقل

الظاهر عدم الخلاف بين فقهاء الشيعة وأهل السنّه في اشتراط البلوغ والعقل فيه، فلا اعتبار لالتقاط الصبيّ وإن كان مميّزاً مراهقاً، ولا المجنون ولو كان أدوارياً ولم يصيرا ملتقطين.

قال المحقق في الشرائع: «الثاني في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحريّة، فلا حكم لالتقاط الصبيّ ولا المجنون»^(١).

و صرّح بذلك العلّامة في القواعد^(٢)، والتذكّره^(٣)، والإرشاد^(٤)، والتحرير^(٥)، والشهيدان في اللمعه^(٦) والمسالك^(٧) والأردبيلي في مجمع الفائده والبرهان^(٨)، وكذا في الرياض^(٩)، والجواهر^(١٠) وغيرهما^(١١).

ص: ١٨٧

-
- ١- (١) شرائع الإسلام: ٢٨٣/٣.
 - ٢- (٢) قواعد الأحكام: ٢٠١/٢.
 - ٣- (٣) تذكّره الفقهاء: ٢٧٠/٢ الطبعة الحجرية.
 - ٤- (٤) إرشاد الأذهان: ٤٤٠/١.
 - ٥- (٥) تحرير الأحكام: ٤٤٧/٤.
 - ٦- (٦) اللمعه الدمقشيه: ١٤٣.
 - ٧- (٧) مسالك الأفهام: ٤٦٤/١٢.
 - ٨- (٨) مجمع الفائده والبرهان: ٣٩٨/١٠.
 - ٩- (٩) رياض المسائل: ١٤٠/١٤.
 - ١٠- (١٠) جواهر الكلام: ١٥٨/٣٨.
 - ١١- (١١) تحرير الوسيله: ٢٠٩/٢، منهاج الصالحين: ٢١١/٢، تفصيل الشريعة، كتاب اللقطه شرح مسأله ٢ من مباحث اللقيط.

لأنّ الالتقاط يستلزم ولايه (١) الملتقط على حضانه اللقيط و حفظه، و القيام بحوائجه، و السعى في مصالحه، و هما لم يكونا أهلاً لذلك؛ إذ من كان نفسه تحت كفاله الغير و ولايته لا يصلح لتكفل الغير و القيام بحوائجه.

فإن التقط الصبيّ أو المجنون لقيطاً يجب أو يستحبّ - كما سيأتي حكمه - على من له أهليه الالتقاط أخذه من يدهما، كما يظهر من كلمات بعضهم، منهم الشهيد الثاني في الروضه، حيث قال - بعد ذكر كلام الشهيد الأول في اشتراط بلوغ الملتقط و عقله -: «فلا يصحّ التقاط الصبيّ و المجنون؛ بمعنى أنّ حكم اللقيط في أيديهما على ما كان عليه قبل اليد» (٢).

و به فسير عبارته الشرائع في المسالك (٣)، و كذا في مجمع الفائده و البرهان، حيث قال: «فكلّ من يأخذ من أيديهما يصير ملتقطاً» (٤).

و قال في مناهج المتّقين: «و لو التقط الصبيّ أو المجنون جاز لكلّ أحد التقاطه من يدهما، من غير فرق بين وليهما و غيره، و لا تختصّ ولايه اللقيط حينئذٍ بالحاكم» (٥).

و يحتمل أنّه لم يكن لقيطاً كما يظهر من كلام العلامة في التذكرة، حيث قال:

«و لو كان المجنون يعتوره أدواراً أخذه الحاكم من عنده، كما يأخذه لو التقطه المجنون المطلق أو الصبيّ» (٦).

ص: ١٨٨

- ١- (١) الظاهر أنّ وجوب الحفظ من الملتقط حكم تكليفيّ، و ليس ولايه على اللقيط، كما أنّ حقّ الحضانه للأب أو الأب ليس من مصاديق الولايه، م ج ف.
- ٢- (٢) الروضه البهيّه: ٦٩/٧.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام: ٤٦٤/١٢.
- ٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان: ٣٩٨/١٠.
- ٥- (٥) مناهج المتّقين: ٤٥٣.
- ٦- (٦) تذكرة الفقهاء: ٢٧٠/٢، الطبعة الحجرية.

و هو صريح فى أنه لم يكن لقيطاً بأخذهما و بعده أيضاً، فإذا أخذه أحد لم يكن كذلك، و ليس لأحد أخذه إلا الحاكم.

و لقد أجاد فيما أفاد المحقق الأردبيلى فى المقام بقوله: «و يمكن أن يكون الأخذ من أيديهما للحاكم فقط، فلا يكون لقطه؛ لأنه غير منبوذ، و قد اعتبر فى تعريف اللقطه، و قد أشرنا إليه فيما نقلناه عن التذكرة و إن كان الظاهر أن المنبوذ هو الذى ليس فى يد من يجب حضانتة، فتأمل، فأمره إلى الحاكم»^(١).

عدم اشتراط الرشد فى الملتقط

هل يشترط فى الملتقط الرشد أم لا؟ قولان:

يظهر من كلمات بعض الفقهاء اشتراطه كالعلامة فى التذكرة^(٢)، و كذا السيد فى الرياض^(٣)، و قوى اشتراطه فى جامع المقاصد^(٤).

و مستندهم أن السفية محجور عن التصرف فى ماله، فكيف يتصرف فى مال اللقيط بإنفاقه عليه؟

قال فى الدروس: «إذا لم يأت منه الشرع على ماله فعلى الطفل و ماله أولى بالمنع، و هو الأقرب؛ لأن الالتقاط ائتمان شرعى، و الشرع لم يأت منه»^(٥).

و ذهب المشهور - و هو الحق - إلى عدم اشتراطه فى الملتقط، و أكثرهم و إن لم يصرحوا بعدم الاشتراط، إلا أنه يستفاد ذلك من إطلاق كلماتهم باشتراط البلوغ

ص: ١٨٩

١- (١) مجمع الفوائد و البرهان: ٣٩٨/١٠.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء: ٢١٧/٢، الطبعه الحجرية.

٣- (٣) رياض المسائل: ١٤٠/١٤.

٤- (٤) جامع المقاصد: ١٠٩/٦.

٥- (٥) الدروس الشرعية: ٧٦/٣.

و العقل خاصه كما فى الرياض، حيث قال: «و يفهم من إطلاق الماتن و كثير اشتراط التكليف خاصه و عدم اشتراط الرشد، فيصح من السفیه» (١). و كذا فى الروضه (٢).

و المسالك (٣).

و ظاهر كلام بعضهم التردد فى ترجيح أحد القولين، منهم: السبزواری فى الكفايه (٤) و كذا العاملى فى مفتاح الكرامه (٥).

و لقد أجاد فى الروضه فى الجواب عن استدلال الشهيد الأول و من تبعه باشتراط الرشد فى الملتقط بقوله: «و فيه نظر، لأنّ الشارع إنّما لم يأتى على المال، لا على غيره، بل جوّز تصرفه فى غيره مطلقاً، و على تقدير أن يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين، و هما: عدم استئمان المبدّر على المال، و تأهيله لغيره من التصرفات التى من جملتها: الالتقاط و الحضانه، فيؤخذ المال منه خاصه.

نعم، لو قيل: إنّ صحّه التقاطه يستلزم وجوب إنفاقه - و هو ممتنع من المبدّر؛ لاستلزامه التصرف المالى، و جعل التصرف فيه لآخر يستدعى الضرر على الطفل بتوزيع اموره - أمكن تحقّق الضرر بذلك و إلاّ فالقول بالجواز أجود» (٦).

و قريب من ذلك فى جامع المقاصد (٧)، و الجواهر (٨)، و المسالك (٩).

و لكن مع ذلك كلّ الاحتياط يقتضى ذلك؛ لأنه و إن قلنا بالتمييز بين من

ص: ١٩٠

١- (١) رياض المسائل: ١٤١/١٤.

٢- (٢) الروضه البهيّه: ٧٠/٧.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٤٦٤/١٢.

٤- (٤) كفايه الأحكام: ٥٢٢/٢.

٥- (٥) مفتاح الكرامه: ٩٩/٦.

٦- (٦) الروضه البهيّه: ٧٠/٧.

٧- (٧) جامع المقاصد: ١٠٩/٦.

٨- (٨) جواهر الكلام: ١٦٠/٣٨.

٩- (٩) مسالك الافهام: ٤٦٥/١٢.

يتصرف في مال اللقيط و حضانته، و لكن لأجل أنّ من جملة وظائف الملتقط تربيته اللقيط و تعليمه على نحو كان سبباً لنيله بالسعادة، و من المعلوم أنّ السفية لا يقدر على ذلك كامله كالرشيد، فالأولى أنّه إن التقط السفية لقيطاً دفعه إلى الحاكم أو إلى غير سفية.

نعم، لو لم يوجد الحاكم و لم يكن رشيد، أو كان و لكن تسامح بوظيفته بأخذ اللقيط و القيام بحوائجه، فالسفيه يقوم بوظيفته الملتقط.

الثالث: الحرّيه

الظاهر عدم الخلاف في اشتراطها في الملتقط، قال في الشرائع: «فلا حكم لالتقاط الصبي و لا المجنون و لا العبد»^(١).

و في الجواهر في شرحها: «على المشهور، بل لم أتحمق فيه خلافاً»^(٢).

و في الكفايه: «كما قطع به الأصحاب»^(٣)، و كذا في اللعنه و الروضه^(٤).

و المسالك^(٥).

و في تفصيل الشريعه: «و المشهور اعتبارها»^(٦)، و كذا في غيرها ممّا تقدّم في اعتبار الشرط الأول و الثاني؛ لأنّه لا يقدر على شيء؛ إذ هو عبد لمولاه، و لا بدّ للملتقط من القيام بأمر اللقيط من حضانته و تربيته، و العبد ليس أهلاً لها؛ لأنّه مشغول باستيلاء المولى على منافعه.

ص: ١٩١

١- (١) شرائع الإسلام: ٢٨٣/٣.

٢- (٢) جواهر الكلام: ١٥٩/٣٨.

٣- (٣) كفايه الأحكام: ٥٢٢/٢.

٤- (٤) اللعنه دمشقيّه: ١٤٣، الروضه البهيّه: ٧١/٧.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ٤٦٥/١٢.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب اللقطه، شرح مسأله ٢ من مبحث اللقيط.

قال فى مجمع الفائده و البرهان: «و أمّا العبد، فالظاهر أنّه ليس له الالتقاط أيضاً بالإجماع؛ لأنّ منفعه لسيدّه، فإنّ أذن فىكون السيد هو الملتقط حقيقه و يكون هو نائبه، و إلّا لم يصحّ أخذه، فيصلير أمره إلى الحاكم، كماخوذ الصبيّ و المجنون، أو كغير الملتقط»(١).

و كذا فى جامع المقاصد، و أضاف بأنّه «لو لم يوجد سوى العبد و خيف على الطفل التلف بالإبقاء، و جب على العبد التقاطه و إن لم يأذن المولى»(٢)، و كذا فى التحرير(٣).

الرابع: الإسلام

المشهور بين الفقهاء - و هو الأقوى - أنّه لو كان اللقيط محكوماً بالإسلام - مثل أن وجد فى دار الإسلام، أو فى دار الحرب و كان فيها مسلم - يشترط فى ملتقطه أن يكون مسلماً.

قال الشيخ فى المبسوط: «و إن وجده حرّاً فلا يخلو أن يكون مسلماً أو كافراً، فإن كان كافراً نظرت فى اللقيط، فإن كان بحكم الإسلام نزع من يده»(٤).

و كذا فى اللعنه و الروضه(٥) و المسالك(٦)، و قال فى الرياض: «فالأول - أى شرط الإسلام - أقوى، وفاقاً لأكثر أصحابنا، بل عليه عامتهم، كما لا يذهب على

ص: ١٩٢

١- (١) مجمع الفائده و البرهان: ٣٩٨/١٠.

٢- (٢) جامع المقاصد: ١٠٧/٦.

٣- (٣) تحرير الأحكام: ٤٤٨/٤.

٤- (٤) المبسوط: ٣٤٠/٣.

٥- (٥) اللعنه الدمشقيّه: ١٤٣، الروضه البهيّه: ٧٠/٧.

٦- (٦) مسالك الأفهام: ٤٦٧/١٢.

المتتبع ولا يخفى»(١).

و ادعى فى مجمع الفائده و البرهان(٢) و الجواهر(٣) الإجماع عليه.

و به قال فى التذكرة(٤) ، و القواعد(٥) ، و جامع المقاصد(٦) ، و جاء فى تحرير الوسيله: «يشترط فى الملتقط: البلوغ و العقل و الحرّيه، و كذا الإسلام إن كان اللقيط محكوماً بالإسلام»(٧) ، و كذا فى تفصيل الشريعه(٨).

و مستندهم فى ذلك أولاً قوله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) ٩.

حيث إنه لا بدّ للملتقط من حضانه اللقيط و تربيته، و هو نوع سبيل عليه، و هو منفى عن الكافر بالآيه.

و ثانياً: الإجماع الذى ادعى فى كلام بعضهم كما تقدّم.

و ثالثاً: أنه لا- يؤمن أن يفتنه عن دينه و يعلمه الكفر، بل الظاهر أنه يرّيه على دينه و ينشأ على ذلك كولد، كما فى المبسوط (٩) و الروضه(١٠) و المسالك(١١)

ص: ١٩٣

١- (١) رياض المسائل: ١٤/١٤٣.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان: ١٠/٤٠٠.

٣- (٣) جواهر الكلام: ٣٨/١٦١.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء: ٢/٢١٧، الطبعه الحجرية.

٥- (٥) قواعد الأحكام: ٢/٢٠١.

٦- (٦) جامع المقاصد: ٦/١٠٦.

٧- (٧) تحرير الوسيله ٢/٢٢٤.

٨- (٨) تفصيل الشريعه، كتاب اللقطه، شرح مسأله ٢ من مبحث اللقيط.

٩- (١٠) المبسوط للطوسى: ٣/٣٤٠.

١٠- (١١) الروضه البهية: ٧/٧٢.

١١- (١٢) مسالك الأفهام: ١٢/٤٦٦.

و رابعاً: الأصل، قال في مفتاح الكرامه: «إنَّ الأصل (١) عدم ثبوت الولاية و عدم ثبوت أحكام الالتقاط إلا فيما ثبت بالدليل، و ليس إلاّ- الإجماع، و لا- إجماع هنا، بل الظاهر انعقاده على العكس و موافقه الاعتبار؛ لأنّه يفتنه عن دينه، فأبقاؤه في يده إعانه على تكفيره، و قد ورد النصّ بالتعليل الاعتبارى فى تزويج العارفة المؤمنه بالمخالف، و هو: أنّ المرأه تأخذ من أدب زوجها» (٢).

و فى مقابل قول المشهور قول المحقق الحلّى فى كتابيه، فقال فى المختصر النافع:

«و فى اشتراط الإسلام تردّد» (٣). و نسبه فى الشرائع إلى القيل (٤)، و مراده هو الشيخ فى المبسوط كما تقدّم، و قال الشهيد فى المسالك: «و اقتصار المصنّف رحمه الله على نقل القول يشعر بتردّده فيه» (٥) و هو ظاهر كشف الرموز (٦) و الكفايه أيضاً (٧).

و قال فى جامع المدارك بعدم اشتراطه (٨).

و مستند المتردّدين أو المجوّزين: أنّ الأصل الجواز، و الأصل عدم الاشتراط (٩)، و منع إثبات السبيل له عليه؛ إذ لا سلطنه له عليه كما فى المسالك (١٠).

و يرد على الأصل الأوّل بعدم الدليل عليه سوى الإطلاقات، و فى انصرافها

ص: ١٩٤

١- (١) هذا بناءً على ثبوت الولاية للملتقط، و قد مرّ المنع فيه، م ج ف.

٢- (٢) مفتاح الكرامه: ٩٨/٦.

٣- (٣) المختصر النافع: ٣٧٧.

٤- (٤) شرائع الإسلام: ٢٨٣/٣.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ٤٦٧/١٢.

٦- (٦) كشف الرموز ٢: ٤٠٦.

٧- (٧) كفايه الأحكام ٢: ٥٢٢.

٨- (٨) جامع المدارك: ٢٥١/٥.

٩- (٩) مفتاح الكرامه: ٩٨/٦.

١٠- (١٠) مسالك الافهام: ٤٦٧/١٢.

إلى محلّ البحث إشكال؛ لعدم تبادره منها بناءً (١) على ورودها خطابات للمسلمين و في بلادهم، و يعضده ورود النصوص لحرية المنبوذ على الإطلاق، مع اختصاصه بمنبوذ دار الإسلام بالإجماع (٢).

و أما الأصل الثاني، فهو فرع وجود عمومات و إطلاقات ظاهره تدلّ على الجواز، و قد عرفت عدم وجود ذلك (٣).

و أمّا منع إثبات السبيل فلائذ الالتقاط - كما سيجيء - يستلزم سلطنه الملتقط على حضانه اللقيط و تربيته، و هي منفي عن الكافر.

و على كلّ حال محلّ الخلاف - كما ذكرنا - ما إذا كان اللقيط محكوماً بالإسلام، أمّا لو كان محكوماً بالكفر فلا إشكال في جواز التقاط الكافر له، للأصل، و انتفاء المانع، و عموم قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) ٤.

فرع:

قال في الجواهر: «و هل اختلاف مذاهب المسلمين يقضى بمنع التقاط ولد العارف لغير أهل مذهبه؟ لا أجد فيه تصريحاً، و لكنّه محتمل و إن كان الأقوى خلافه؛ لما عرفت من أنّ احتمال الخدع حكمه لا علّه، و إلّا لمنعت في الفسق الذي مقتضى إطلاق الأكثر جواز الالتقاط معه» (٤).

ص: ١٩٥

١- (١) و لازم ذلك عدم كون الكفار مكلفين بالفروع، و الذهاب إلى أنّ التكاليف متوجهة إلى المسلمين فقط، مع أنّ المشهور ذهبوا إلى كونهم مكلفين بالفروع كما أنّهم مكلفون بالأصول. هذا، مضافاً إلى أنّ ورودها خطابات للمسلمين لا يصلح لأن يكون منشأً للتبادر أو الانصراف، و هذا واضح، و بناءً على ذلك مع وجود الإطلاق و عدم الدليل على الاشتراط لا وجه لهذا الشرط، م ج ف.

٢- (٢) رياض المسائل: ١٤/١٤٣.

٣- (٣) مفتاح الكرامه: ٩٨/٦.

٤- (٤) جواهر الكلام: ٣٨/١٦٢.

أفتى جمع من الفقهاء باشتراط العدالة في الملتقط، كالشيخ في المبسوط - حيث قال: «وإن كان الذي وجدته مسلماً فلا يخلو إما أن يكون أميناً أو فاسقاً، فإن كان فاسقاً فإنه ينزع من يده» (١) - والعلامة في القواعد (٢) والإرشاد (٣) والتذكرة، قال في الأخير: «الأقرب اعتبار العدالة في الملتقط، فلو التقطه الفاسق لم يقتر في يده وينتزع الحاكم» (٤)، وكذا الشهيد في اللمعة (٥).

وقال المحقق الثاني: «إن اشتراط العدالة أحوط. نعم، لو كان له مال فالاشتراط قوي» (٦)، وكذا في المسالك (٧).

وكل من اعتبر العدالة قال بوجوب انتزاع اللقيط من يد الفاسق، ومستندهم في اشتراطها أن الالتقاط يستلزم الحضانه، وهي استئمان لا يليق بالفاسق، ولأنه لا يؤمن أن يسترقه ويأخذ ماله (٨).

ففي التذكرة: «إن الفاسق غير مؤتمن شرعاً وهو ظالم، فلا يجوز الركون به لقوله تعالى: (وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا...)» (٩) ولا يؤمن أن يبيع الطفل أو يسترقه ويدعيه مملوكاً بعد مدّه، ولا يؤمن سوء تربيته ولا يوثق عليه ويخشى

ص: ١٩٦

- ١- (١) المبسوط: ٣/٣٤٠.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام: ٢/٢٠١.
- ٣- (٣) إرشاد الأذهان: ١/٤٤٠.
- ٤- (٤) تذكرة الفقهاء: ٢/٢٧٠، الطبعه الحجرية.
- ٥- (٥) اللمعة الدمقشيه: ١٤٣.
- ٦- (٦) جامع المقاصد: ٦/١٠٨.
- ٧- (٧) مسالك الأفهام: ١٢/٤٦٨.
- ٨- (٨) رياض المسائل: ١٤/١٤٢، جامع المقاصد: ٦/١٠٨.
- ٩- (٩) سورة هود: ١١/١١٣.

و قال جمع كثير - وهو الأقرب - بعدم اشتراط العدالة في الملتقط.

ففي الشرائع: «و لو كان الملتقط فاسقاً قيل: ينتزعه الحاكم من يده و يدفعه إلى عدل... و الأشبه أنه لا ينتزع»(٢).

و به قال الشهيد الثاني، و نسب في كتابيه الروضه(٣) و المسالك(٤) قول عدم اعتبار العدالة إلى الأكثر.

و في الرياض: و لعلّ الأوّل - أى عدم اعتبار العدالة - أظهر، سيّما مع التأييد بالإطلاقات الواردة مورد الغالب، لندره العادل ثم قال: و لا ريب أنّ الأوّل أحوط، كما صرح به الشهيد الثاني»(٥).

و في كشف الرموز: «فأمّا الفاسق يجوز له أخذه بلا خلاف عندنا»(٦).

و اختاره أيضاً في الكفايه(٧) و الجواهر(٨).

و يدلّ على عدم اشتراط العدالة في الملتقط الأصل و السيره، و أنّ ظاهر حال المسلم الائتمان، و لهذا قبّل قوله في ما في يده؛ من أنّه له، و طاهر و نجس، و الأصل عدم كون فعله غير مشروع، و أنّه يجوز للفاسق لقطه الأموال، مع أنّه محلّ الخيانه، و الفرق بينهما غير ظاهر، و كذا يدلّ على عدم الاشتراط إطلاق النصوص المتقدمه،

ص: ١٩٧

١- (١) تذكره الفقهاء: ٢/٢٧٠، الطبعة الحجرية.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ٣/٢٨٤.

٣- (٣) الروضه البهية: ٧/٧٣.

٤- (٤) مسالك الأفهام: ١٢/٤٦٧.

٥- (٥) رياض المسائل: ١٤/١٤٢.

٦- (٦) كشف الرموز: ٢/٤٠٧.

٧- (٧) كفايه الأحكام: ٢/٥٢٢.

٨- (٨) جواهر الكلام: ٣٨/١٦٢ و ١٦٣.

حيث إنها وردت مورد الغالب و العادل نادر(١). و لكن مع ذلك كله اعتبارها أحوط، كما في الروضه(٢) و جامع المقاصد(٣).

شرائط الملتقط عند فقهاء أهل السنّه

اتفقت المذاهب الأربعة في اشتراط البلوغ، و العقل، و الإسلام، و الحرّيّه في الملتقط (٤) و مستندهم الأدلّه التي تقدّمت في نقل آراء فقهاء الشيعة.

و أمّا العدالة فصرّح الشافعيّه و الحنابلة و المالكيه باعتبارها، و لم نعثر في كتب الحنفيّه على تصريح باعتبارها، و الظاهر عدم الاشتراط عندهم.

قال الرافعي في العزيز: «الرابع: العدالة، فليس للفاسق الالتقاط، و لو التقط انتزع منه؛ فإنّه غير مؤتمن شرعاً، و يخاف منه الاسترقاق و سوء التربيّه»(٥).

و في الذخيره: «الفاسق لا يقرّ اللقيط بيده خشيه أن يسترقه، و الحق بالفاسق الغريب مجهول الأمانه. و لهم في الفقير و جهان»(٦).

و في الإنصاف: «يشترط في الملتقط أن يكون عدلاً على الصحيح من المذهب»(٧).

و كذا في الكافي، حيث قال: «و إن التقطه فاسق نزع منه؛ لأنّه ليس في حفظه

ص: ١٩٨

١- (١) اقتباس من مجمع الفائدة و البرهان: ٤٠٠/١٠، و رياض المسائل: ١٤٢/١٤، و جواهر الكلام: ١٦٢/٣٨.

٢- (٢) الروضه البهيّه: ٧٣/٧.

٣- (٣) جامع المقاصد: ١٠٨/٦.

٤- (٤) مغني المحتاج: ٤١٨/٢، روضه الطالبين: ٥٤/٥، كشف القناع: ٢٧٩/٤، الذخيره: ١٣١/٩، المغني و الشرح الكبير: ٣٧٨/٦ و ما بعدها، البيان: ١٨/٨.

٥- (٥) العزيز شرح الوجيز: ٣٨١/٦.

٦- (٦) الذخيره: ١٣١/٩.

٧- (٧) الإنصاف: ٤١٥/٦.

إلا الولايه، و لا ولايه لفاسق»(١).

و صرح الشافعيه و الحنابله باشتراط الرشد فى الملتقط.

قال النووى فى الروضه: «و يشترط فى الملتقط امور... الخامس: الرشد، فالمبذر المحجور عليه لا يقرّ اللقيط فى يده»(٢) ، و كذا فى معنى المحتاج(٣) و العزيز(٤).

و قال فى الإنصاف: «يشترط الرشد فلا يقرّ بيد السفیه، جزم به فى الهدايه و المذهب و المستوعب و التلخيص و غيره، و قدّمه فى الرعايه»(٥)

ص: ١٩٩

١- (١) الكافى: ٢٠٤/٢.

٢- (٢) روضه الطالبين: ٥٤/٥.

٣- (٣) معنى المحتاج: ٤١٨/٤.

٤- (٤) العزيز شرح الوجيز: ٣٨٢/٦.

٥- (٥) الإنصاف: ٤١٧/٦.

أ: أخذ اللقيط

إشاره

هل يجب على الملتقط أخذ اللقيط أو يستحب له، أم فيه تفصيل؟ أى يجب أخذه إن كان فى معرض التلف، و يستحب إن لم يكن كذلك.

اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

وجوب أخذ اللقيط

المشهور بين القدماء و المتأخرين هو الأول، قال الشيخ فى المبسوط:

«الملقوط و اللقيط بمعنى واحد، و أخذ الملقوط واجب، و هو فرض على الكفايه، مثل الصلاه على الجنازه و دفن الموتى»(١).

و فى القواعد: «و التقاطه واجب على الكفايه»(٢)، و كذا فى التذكره(٣)، و الإرشاد(٤)، و الإيضاح(٥)، و الدروس(٦)، و مجمع الفائده(٧)، و جامع المقاصد(٨)،

ص: ٢٠٠

١- (١) المبسوط للطوسى: ٣٣٦/٣.

٢- (٢) قواعد الأحكام: ٢٠٠/٢.

٣- (٣) تذكره الفقهاء: ٢٧٠/٢، الطبعه الحجريه.

٤- (٤) إرشاد الأذهان: ٤٤٢/١.

٥- (٥) إيضاح الفوائد: ١٣٦/٢.

٦- (٦) الدروس الشرعيه: ٧٣/٣.

٧- (٧) مجمع الفائده و البرهان: ٣٩٣/١٠.

٨- (٨) جامع المقاصد: ٩٧/٦.

و غايه المرام (١)، و الرياض (٢)، و نسب الشهيد فى المسالك القول بوجوب الأخذ كفايه إلى معظم الأصحاب (٣)، و كذا المحقق السبزواری فى الكفايه (٤).

و استدلل لهذا الحكم أولاً- بآيات من الكتاب، كقوله تعالى: (وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ) ٥ و أخذه من البرّ و تركه من الإثم.

و قوله تعالى: (وَ أَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) ٦ و قوله: (فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ) ٧، و أخذ اللقيط و حفظه من التلف من أفضل الخيرات (٥).

و ثانياً: بوجوب حفظ النفس عن التلف؛ لأنه بدون الحفظ فى معرض التلف.

و ثالثاً: بوجوب إطعام المضطرّ و إنقاذه، و اللقيط مضطرّ (٦).

و يرد على الاستدلال بالآيات أنّ الأمر فيها للندب (٧)، و إلا لزم خروج أكثر

ص: ٢٠١

١- (١) غايه المرام: ١٤٥/٤.

٢- (٢) رياض المسائل: ١٣٨/١٤.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٤٧٢/١٢.

٤- (٤) كفايه الأحكام: ٥٢٢/٢.

٥- (٨) المبسوط للطوسى: ٣٦٠/٣ مع تصرّف.

٦- (٩) جامع المقاصد: ٩٨/٦، الروضه البهيّنه: ٧٣/٧.

٧- (١٠) و مقتضى ذلك كون الإعانه على الإثم غير محرّم أيضاً، مع أنّه لا- ريب فى كون الآيه ظاهره فى حرمة الإعانه على الإثم، فلا شكّ فى ظهور الآيه فى الوجوب. و أمّا ما ذكره من خروج أكثر المصاديق عن الوجوب، فمضافاً إلى أنّ خروج الكثير ليس بمستهجن، و قد وقع كثيراً بالنسبه إلى العمومات الواردة فى الشريعه، لا بدّ أن نقول: إنّ أكثر المصاديق خارج عن التعاون موضوعاً و تخصّيصاً، و لا- تصل النوبه إلى التخصيص. نعم، لا ريب فى أنّ البرّ كما يطلق على الواجب فيطلق على المستحبّ، و الآيه ليست بصدد بيانهما، بل يستفاد الوجوب أو الاستحباب من دليل خارج، فالآيه تدلّ على أنّ التعاون على البرّ لازم، و طبعاً إذا كان التعاون على الواجب فهو واجب، و إذا كان على المستحبّ فهو مستحبّ أيضاً، و نحن نعلم أنّ أخذ اللقيط من مصاديق البرّ، و لكن لا- نعلم أنّه من قسم الواجب أو المستحبّ، فالآيه لا تدلّ على أىّ منهما، و هكذا الكلام فى الآيه الثانيه؛ فإنّ الخير شامل للواجب و المستحبّ، و لا يستفاد أىّ منهما من الآيه، فهذه الآيات لا تدلّ على الوجوب، كما لا تدلّ على الاستحباب، م ج ف.

مصاديقها عن حكم الوجوب و هو مستهجن. و على الثانى منع كون اللقيط فى معرض التلف مطلقاً. و هكذا الثالث منع كونه مضطراً^(١)، مضافاً إلى أنّ البحث فى التقاطه لا فى حفظه الذى هو أعمّ من الالتقاط^(٢).

و قال فى تفصيل الشريعة: «إنّ الواجب فى الصورة المذكوره - أى أنّ توقّف حفظ اللقيط أخذه - هو عنوان الحفظ لا الالتقاط، و هو - مع أنّه أعمّ منه - لا يكون على فرض التساوى و الانطباق موجباً لسرايه الأمر إليه»^(٣).

استحباب أخذ اللقيط

القول الثانى: استحباب أخذ اللقيط، و هو للمحقّق الحلّى فى الشرائع؛ فإنّه قدس سره بعد الإشاره إلى قول الشيخ على وجوبه كفايه قال: «و الوجه الاستحباب»^(٤)، و كذا فى المختصر النافع^(٥)، و به قال بعض المعاصرين؛ فإنّه - بعد المناقشه فى القول بالتفصيل، و أنّه يرجع إلى الاستحباب - قال: «و على هذا فى المسأله قولان:

الوجوب، و الاستحباب، و الأظهر هو الثانى»^(٦).

و استدلل لهذا القول بالأصل كما فى الجواهر^(٧)؛ أى البراءه عن الوجوب. و أمّا

ص: ٢٠٢

- ١- (١) مضافاً إلى أنّ وجوب إطعام المضطّرّ أخصّ ممّا نحن فيه كما لا يخفى. م ج ف
- ٢- (٢) جواهر الكلام: ١٧٣/٣٨ و ١٧٤ مع تصرّف.
- ٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب اللقطه، خاتمه شرح مبحث اللقيط.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام: ٢٨٥/٣.
- ٥- (٥) المختصر النافع: ٣٧٧.
- ٦- (٦) فقه الصادق: ٣٦٧/١٩.
- ٧- (٧) جواهر الكلام: ١٧٤/٣٨.

الاستحباب، فيستفاد من الآيات المتقدمه؛ لأنه معاونه على البرّ و الخير.

و فيه: أنّ الحكم بالاستحباب مطلقاً حتّى في الصوره التي يكون اللقيط في معرض التلف لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه.

و في الجواهر: «و ربما نوقش بعدم تحقّق صورته للندب؛ لكون الطفل في محلّ التلف»^(١).

و قال السيّد الفقيه الخوانساري في جامع المدارك: «و أمّا استحباب أخذ اللقيط فلم يظهر وجهه، مع كون اللقيط منبوذاً معرضاً للهلاكه»^(٢).

التفصيل بين القولين

ذهب غير واحد من الفقهاء - وهو الأقوى - إلى التفصيل بين القولين، بمعنى أنّه يجب أخذ اللقيط كفايه إن كان في معرض التلف، و يستحبّ أخذه إن لم يكن كذلك.

ففي اللمعه: «و إذا خاف التلف وجب أخذه كفايه، و إلاّ استحبّ. و كذا في الروضه»^(٣).

و في المسالك: «و التفصيل بالوجوب مع الخوف عليه، و الاستحباب مع عدمه متّجه»^(٤).

و استوجهه في الكفايه^(٥)، و مفتاح الكرامه^(٦)، و صرّح بالتفصيل في مناهج

ص: ٢٠٣

١- (١) جواهر الكلام: ١٧٤/٣٨.

٢- (٢) جامع المدارك: ٢٥١/٥.

٣- (٣) اللمعه دمشقيّه: ١٤٣، الروضه البهيّه: ٧٧/٧.

٤- (٤) مسالك الأفهام: ٤٧٢/١٢.

٥- (٥) كفايه الأحكام: ٥٢٢/٢.

٦- (٦) مفتاح الكرامه: ٩٠/٦.

المتقين، حيث قال: «أخذ اللقيط في صورته توقّف حفظه عن التلف على أخذه واجب على المطلع على إشرافه على التلف عيناً إن اتّحد المطلع، كفايه إن تعدّد، وأخذه في صورته عدم توقّف حفظه عن التلف على أخذه مستحبّ وليس بواجب على الأظهر»^(١).

و به قال أيضاً بعض أعلام العصر^(٢)، و في تحرير الوسيله^(٣): «اللقيط يجوز بل يستحبّ التقاطه و أخذه، بل يجب مقدّمه إن توقّف حفظه عليه لو كان في معرض التلف»^(٤).

و يدلّ عليه الدليل الثانی و الثالث في القول الأول؛ فإنّ صيانته النفس المحترمه عن الهلاك واجب شرعاً و عقلاً، و لا ريب أنّ الصبي المنبوذ في الطريق - الذي لا كافل له، و لا يعرف أقرباؤه و لا يستقلّ على السعي فيما يصلحه و الدفع عمّا يضرّه - يكون في معرض التلف و الهلاكه فيجب أخذه كفايه.

قال في الجواهر: «فيما إذا توقّف عليه حفظ النفس فإنّه لا كلام في وجوبه حينئذٍ مقدّمه لحفظ النفس المحترمه، المعلوم وجوبه ضروره»^(٥).

و في جامع المدارك: «الأظهر أنّه - أي أخذ اللقيط - من الواجبات»^(٦).

ص: ٢٠٤

١- (١) مناهج المتقين في فقه أئمه الحقّ و اليقين: ٤٥٣.

٢- (٢) مهذب الأحكام: ٣٥٠/٢٣-٣٥١، منهاج الصالحين: ٢١١/٢.

٣- (٣) هذا القول ليس تفصيلاً في المسأله؛ فإنّ وجوب حفظ اللقيط عن الهلاكه و التلف أمر يكون ملاكه لزوم حفظ النفس، و لا فرق فيه بين أن يكون اللقيط صبيّاً أو بالغاً، بل الكلام في الصبيّ الملقوط إنّما هو مع قطع النظر عن التلف و الهلاكه، و الظاهر من مجموع الأدلّه عدم وجود الدليل على اللزوم، فالقول الوجيه الاستحباب من حيث هو لقيط. نعم، من حيث كونه في معرض التلف يجب حفظه، و الله العالم، م ج ف.

٤- (٤) تحرير الوسيله: ٢٢٣/٢.

٥- (٥) جواهر الكلام: ١٧٤/٣٨.

٦- (٦) جامع المدارك: ٢٥١/٥.

نقول: الظاهر أنّ النزاع لفظي؛ لأنه من قال باستحباب أخذ اللقيط أيضاً قال بوجوب حفظه إذا كان في معرض التلف، كما يظهر من تتبع كلماتهم.

ب: وجوب حضانه

اشاره

الظاهر لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب على الملتقط حضانه اللقيط.

و المراد بالحضانه القيام بأمر فيها مصلحته من حفظه و تنظيفه و غسل ثيابه و نحو ذلك و لو بالاستعانه بالغير، و لا يجب عليه تبرّعاً، بل له الرجوع إلى الحاكم لأخذ ما بذل في امور اللقيط.

ففي القواعد: «و يجب على الملتقط الحضانه، فإن عجز سلّمه إلى القاضي»^(١)، و كذا في التذكره^(٢)، و في مفتاح الكرامه بلا خلاف^(٣).

و قال في الدروس: «يجب حضانه بالمعروف؛ و هو القيام بتعهده على وجه المصلحه بنفسه أو زوجته أو غيرهما»^(٤).

و كذا في اللمعه و الروضه^(٥)، و جامع المقاصد^(٦).

و في الرياض: «المعروف من مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّ الواجب على الملتقط حضانه بالمعروف، و هو تعهده و القيام بضروره تربيته بنفسه أو غيره»^(٧).

ص: ٢٠٥

١- (١) قواعد الأحكام: ٢٠٢/٢.

٢- (٢) تذكره الفقهاء: ٢٧١/٢، الطبعه الحجرية.

٣- (٣) مفتاح الكرامه: ١٠١/٦.

٤- (٤) الدروس الشرعيه: ٧٦/٣.

٥- (٥) اللمعه دمشقيه: ١٤٣، الروضه البهيئه: ٧٥/٧.

٦- (٦) جامع المقاصد: ١١٠/٦.

٧- (٧) رياض المسائل: ١٥٢/١٤.

و فى تفصیل الشریعه: «بعد ما أخذ اللقیط و التقطه یجب علیه حضانته و حفظه و القیام بضروره تربیته بنفسه أو بغيره، و هو أحقّ به من غیره إلى أن یبلغ، فلا یجوز لأحدٍ أن ینتزعہ من یده و یتصدى حضانته إلاّ لمن كان له حقّ الحضانه شرعاً بحقّ النسب أو بحقّ الوصایه»(١).

و قال فى الجواهر - بعد بیان المقصود من الحضانه -: «على حسب ما یجب علیه لولده مثلاً، فقد یكون إخراجہ من البلد أصلح من بقائه و بالعکس، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، و ربما كان فى النصوص المزبوره نوع إشعار به»(٢)؛ لأنّه ورد فى صحیحہ عبد الرحمن العرزمى المتقدّمه،

عن أبى عبد الله، عن أبیه علیهما السلام قال: «المنبوذ حرّ، فإذا کَبُرَ فإن شاء توالى إلى الذی التقطه»(٣).

فإنّ فى إشعار(٤) بنوع ولایه للملتقط على اللقیط فى حال صغره؛ بمعنی أنّ علیه حفظه و القیام بتربیته، و کذا فى خبر حاتم بن إسماعیل المدائنى، حیث

قال علیه السلام:

«فإن أحبّ أن یوالى غیر الذی ربّاه والاه...»(٥).

و بالجملة: یدلّ على وجوب حضانه اللقیط ما تقدّم من وجوب التقاطه، بل دلالتها على وجوب الحضانه أظهر كما لا یخفى.

فرعان

الأول: المقصود من الحضانه فى المقام كما تقدّم، و وجوب حفظ اللقیط و تربیته

و القیام بأمرٍ فیها مصلحته، و لیس للملتقط على اللقیط ولایه كنوع ولایه الأب

ص: ٢٠٦

١- (١) تفصیل الشریعه، کتاب اللقطه خاتمه شرح مبحث اللقیط.

٢- (٢) جواهر الکلام: ١٧٤/٣٨.

٣- (٣) وسائل الشیعه: ٣٧١/١٧، الباب ٢٢ من کتاب اللقطه ح ٣.

٤- (٤) الحقّ أنّه لا إشعار فیہ بالولایه المصطلحه التى هی سلطنه شرعیّه على الغیر، و استعمال لفظ الولایه لا یدلّ على ذلك، و هکذا الکلام فى خبر إسماعیل المدائنى، م ج ف.

٥- (٥) وسائل الشیعه: ٣٧١/١٧، الباب ٢٢ من کتاب اللقطه ح ٢.

و الجدد على الابن، فليس له تزويج اللقيط ولا التصرف في أمواله بدون إذن الحاكم، ولا يكون هو وارثه، بل الولايه عليه في زمان الحضور للإمام عليه السلام، ولولئ المسلمين و الحاكم الجامع للشرائط في زمان الغيبه.

و هذا الحكم ممّا اتفق عليه جميع فقهاء الإماميه.

ففي الشرائع: «ولا ولاء للملتقط عليه، بل هو سائبه يتولّى من شاء» (١)، و كذا في اللمعه و الروضه (٢).

و في الرياض: «و اعلم أنّ المعروف من مذهب الأصحاب و أكثر أهل العلم - كما في المسالك (٣) و غيره - أنّه لا- ولايه للملتقط و لا لغيره من المسلمين عليه إلا في حضانتة و تربيته، بل هو سائبه يتولّى من شاء» (٤).

و في الجواهر في ذيل كلام المحقق: «بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه» (٥).

دليل عدم ولايه الملتقط على اللقيط

و يدلّ على هذا الحكم: الأصل؛ بمعنى أنّ ولايه شخص على غيره كان على خلاف الأصل، و على خلاف حرّيته التي وهبها الله تعالى إليه، و الأصل عدمها.

و أمّا دليل ولايه الإمام على اللقيط، فهو ما يدلّ على ولايته عموماً، كما ورد عن طريق أهل السنّه، عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال:

«السلطان وليّ من لا وليّ له» (٦)،

ص: ٢٠٧

١- (١) شرائع الإسلام: ٢٨٤/٣.

٢- (٢) اللمعه الدمشقيه: ١٤٣، الروضه البهيّه: ٧٧/٧.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٤٦٩/١٢.

٤- (٤) رياض المسائل: ١٤٨/١٤.

٥- (٥) جواهر الكلام: ١٦٥/٣٨.

٦- (٦) سنن أبي داود: ٣٩٢/٢ ح ٢٠٨٣، سنن ابن ماجه: ٤٣٤/٢ ح ١٨٧٩.

و اعتماد الفقهاء على العمل بمضمونها يجبر ضعفها.

قال فى الجواهر بعد التمسك بها لإثبات ولايه الحاكم على تزويج الصغار:

«على وجه استغنت عن الجابر فى خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد»^(١)، و بمثل هذا قال المحقق النراقى أيضاً^(٢).

الفرع الثانى: لا ريب فى أنه لا يجوز للملتقط بعد أخذ اللقيط و القيام بحوائجه مدّه، ترك ما وجب عليه

و نبذه و طرده فى الطريق؛ لأنه يوجب التلف و يجب حفظه كما تقدّم.

نعم، إن عجز عن القيام بحوائجه يجوز له تسليم اللقيط إلى الحاكم، و أمّا إن قدر عليه فهل يجوز له ذلك أم لا؟ اختلف الفقهاء فيه على قولين:

صرّح العلامة فى التذكرة بالجواز، فقال: «و لو تبرّم به مع قدره على حضانه و تربيته فالأقرب أنه يسلمه إلى القاضى أيضاً»^(٣) للأصل، و لعدم وجوب إتمام العمل على من شرع بعمل الذى وجب عليه كفايه، و لأنّ الحاكم ولى من لا ولى له^(٤).

و أفتى جمع من الفقهاء - و هو الحقّ - بعدم جوازه، كالعلامة فى القواعد، حيث قال: «و يجب على الملتقط الحضانه، فإن عجز سلّمه إلى القاضى، و هل له ذلك مع التبرّم و قدره؟ نظر، ينشأ من شروعه فى فرض كفايه»^(٥)

ص: ٢٠٨

١- (١) جواهر الكلام: ١٨٨/٢٩.

٢- (٢) مستند الشيعة: ١٤٣/١٦.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء: ٢٧١/٢، الطبعة الحجرية.

٤- (٤) الاقتباس من مفتاح الكرامة: ١٠١/٦.

٥- (٥) مقتضى وجوب الكفائى أنه مع وجود شخص آخر يكفله يجوز له أن يسلمه إليه، و لا دليل على أن من شرع الواجب الكفائى يجب عليه إتمامه حتى مع وجود من يكفله، و لأجل هذا لا مجال للاستصحاب؛ فإنّ مع وجود شخص آخر للحفظ و الحضانه ينتفى الموضوع بالنسبة إلى الشخص الأول، و مع انتفاء الموضوع ينتفى الحكم من جهة أن النسبة بين الموضوع و الحكم من قبيل العله و المعلول، و أيضاً لا يدلّ قوله تعالى: «و لا تُبْطَلُوا أَعْمَالَكُمْ» (سوره محمد: ٣٣/٣٨) على لزوم الإتمام؛ فإنّ الإبطال تتوقّف على عدم وجود شخص آخر للحفظ و الحضانه، و بناءً على ذلك مع وجود شخص آخر يجوز التسليم إليه، م ج ف.

فلزمه» (١) أى الإتمام.

و به قال ولده فى الإيضاح (٢)، و كذا فى جامع المقاصد (٣) و الجواهر (٤)، و لقد أجاد فى مفتاح الكرامه فى الاستدلال على الوجوب و الإيراد على الجواز بقوله:

«قد ثبت عليه حقّ الحفظ فيستصحب، و لقوله عزّ و جلّ: (وَ لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ) ٥، فالشروع فى فروض الكفايه يوجب إتمامها و تعينها، إلا أن نقول: إنّ الشروع لا يغيّر حكم المشروع فيه - إلى أن قال: - و الأصل غير أصيل مع ثبوت الولاية و وجوب القيام بمقتضاها، و الحاكم وليّ عامّ ولايته على من لا وليّ له، و الملتقط وليّ خاصّ، بل نقول: إنّ بعد أخذه تعيّن الحضانه عليه، فليس من الشروع فى الواجب الكفائى، فلا معنى للنظر» (٥).

و قريب من هذا فى الجواهر (٤)

ص: ٢٠٩

-
- ١- (١) قواعد الأحكام: ٢٠٢/٢.
 - ٢- (٢) إيضاح الفوائد: ١٣٩/٢.
 - ٣- (٣) جامع المقاصد: ٢٧١/٢.
 - ٤- (٤) جواهر الكلام: ١٧٤/٣٨ و ١٧٥.
 - ٥- (٥) مفتاح الكرامه: ١٠١/٦.
 - ٦- (٦) جواهر الكلام: ١٧٥/٣٨.

أ: أخذ اللقيط

ذهب الشافعيه (١) و المالكيه (٢) و الحنابله (٣) إلى أنّ التقاط اللقيط واجب كفايه، و إذا قام به بعض المسلمين سقط عن الباقيين، و إلاّ أثموا جميعاً.

قال في العزيز: «الإلقاط و هو من فروض الكفايات، صيانته للنفس المحترمه عن الهلاك، و في هامشه لقوله تعالى: (وَ مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً) ٤ إذ بإحيائها يسقط الحرج عن الناس فإحياءهم بالنجاه من العذاب، و لأنه آدمى محترم فوجب حفظه كالمضطرّ إلى طعام بل هو أولى» (٤).

و قال في البيان استدلالاً بالآيه المتقدمه: «فقيل: معناه: له ثواب من أحيا الناس كلّهم، و في أخذ اللقيط إحياء له، فكان واجباً، كبذل الطعام للمضطرّ» (٥).

و ذهب الحنفيّه إلى أنّ أخذ اللقيط مندوب (٦).

ب: وجوب حضانه

و الظاهر أنّه لا خلاف بين المذاهب الأربعة في وجوب حضانه اللقيط بعد أخذه، و للملتقط حقّ الحضانه و التربيّه عليه فقط، فلا يجوز له إنكاحه و بيع ماله؛

ص: ٢١٠

١- (١) مغنى المحتاج: ٤١٨/٢، روضه الطالبين: ٥٢/٥، نهايه المحتاج: ٤٤٤/٥.

٢- (٢) حاشيه الدسوقي: ١٢٤/٤، أسهل المدارك: ٢٠٧/٢، مواهب الجليل: ٥٣/٨.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير: ٣٧٤/٦، الكافي: ٢٠٣/٢.

٤- (٤) العزيز شرح الوجيز: ٣٧٨/٦.

٥- (٥) البيان: ٧/٨.

٦- (٦) بدائع الصنائع: ٢٩١/٥، البنايه في شرح الهدايه: ٧٥٢/٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٢٤١/٥.

لأنّ نفوذ هذه التصرفات يستلزم الولاية، و لا ولاء للملتقط على اللقيط (١).

قال الغزالي: «من التقطه يلزمه الحضانه، و لا يلزمه النفقه في ماله، فإن عجز سلّمه إلى القاضي. و قال الرافعي في شرحه: و كأنّ المراد منه - أي الحضانه - الحفظ و التربيّه لا الأعمال المفصّله» (٢).

و في مواهب الجليل، قال ابن عرفه: «حضانه اللقيط على ملتقطه» (٣).

و قال الكاساني في البدائع: «و لا ولاية له - أي الملتقط - عليه؛ لانعدام سببها؛ و هو القرابه و السلطنه، إلا أنّه يجوز له أن يقبض الهبه له و يسلمه في صناعه أو يؤجره؛ لأنّ ذلك ليس من باب الولاية عليه، بل من باب إصلاح حاله و إيصال المنفعه المحضه إليه من غير ضرر، فأشبهه إطعامه و غسل ثيابه» (٤).

و قال في المبسوط: «و لا يجوز للملتقط على اللقيط ذكراً كان أو انثى عقد النكاح، و لا بيع و لا شراء؛ لأنّ نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية...»

و لا ولاية للملتقط على اللقيط، و إنّما له حقّ الحفظ و التربيّه؛ لكونه منفعه محضه في حقّه» (٥).

ص: ٢١١

١- (١) البيان: ١٨/٨، المجموع شرح المهذب: ١٧٨/١٦، كشاف القناع: ٢٧٨/٤، البحر الرائق: ٢٥٠/٥، و كثير من المصادر المتقدّمه.

٢- (٢) العزيز شرح الوجيز: ٣٨٥/٦-٣٨٦، ٣٩٢.

٣- (٣) مواهب الجليل: ٥٣/٨.

٤- (٤) بدائع الصنائع: ٢٩٣/٥.

٥- (٥) المبسوط للسرخسي: ٢١٣/١٠.

إشاره

يترتب على أخذ اللقيط أحكام، عمدتها ما يلي:

الحكم الأول: نسب اللقيط

إشاره

إن ادعى رجل أنّ اللقيط ولده و كان ممكناً عادةً، و لم يكن عليه مدّع آخر يلحق به؛ سواء كان المدعى هو الملتقط أو غيره، حراً كان المدعى أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، و لا يطالب المدعى بالبينه؛ لأنّ إقامه البينه على النسب يعسر.

و الظاهر أنّه لا خلاف في هذا الحكم بين الفقهاء.

قال الشيخ في المبسوط: «إن ادعى الملتقط أنّه ابنه؛ فإنّه يصحّ إقراره و يثبت به النسب... و إن ادعى أجنبيّاً أنّه ابنه، فالحكم فيه كما ذكرنا في الملتقط سواء، و ينزع من يد الملتقط و يدفع إليه؛ لأنّه أبوه و هو أولى به»^(١).

و كذا في الشرائع^(٢)، و القواعد^(٣)، و التذكرة^(٤)، و إرشاد الأذهان^(٥) و غيرها^(٦)، و ادعى في جامع المقاصد الإجماع عليه^(٧)، و نفى الخلاف عنه في الجواهر^(٨).

ص: ٢١٢

١- (١) المبسوط للطوسي: ٣٤٧/٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ٢٨٧/٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام: ٢٠٣/٢.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء: ٢٧٧/٢، الطبعة الحجرية.

٥- (٥) إرشاد الأذهان: ٤٤١/١.

٦- (٦) الدروس الشرعية: ٧٨/٣، مسالك الأفهام: ٤٨٣/١٢.

٧- (٧) جامع المقاصد: ١١٨/٦.

٨- (٨) جواهر الكلام: ١٩٩/٣٨.

و ما يمكن أن يستدل لإثبات هذا الحكم وجوه:

أحدها: الإجماع

كما تقدم، إلا أنه لا يكون دليلاً مستقلاً.

ثانيها: أن المدعى يقر بنسب مجهول يمكن أن يكون منه

، و هو نفع للقيط و ليس إضرار بغيره، و تشمله عموم قاعده الإقرار، فتثبت إقراره كما أشار إليه في المبسوط (١).

و يرد عليه: أن الدليل لو كان هو النفع و عدم الإضرار فلا- يتم في بعض الموارد؛ لأن المدعى لو كان عبداً فالحاق للقيط به يوجب الإضرار بمولاه. و كذا لو كان للقيط مال كثير و كان المدعى فقيراً يمكن أن يكون ادعائه للتصرف في ماله و الإنفاق لنفسه (٢).

و الظاهر أن في هذه الموارد لا- يجوز الإلحاق بمجرد الادعاء، بل يطالب على ادعائه بدليل، كما أفتى بعض الفقهاء بأن في صورته كون مدعيه أمّاً تطالب بالبينه، منهم: المحقق في الشرائع (٣)، و العلامة في القواعد (٤)، و الشهيد في المسالك (٥)، و المحقق الثاني في جامع المقاصد. قال في الأخير في شرح كلام العلامة: «و الأقرب افتقار الأم إلى البينه أو التصديق بعد بلوغه، وجه القرب عموم البينه على المدعى (٦)، خرج من ذلك الأب بالإجماع، فيبقى ما عداه على الأصل» (٧).

ص: ٢١٣

١- (١) المبسوط للطوسي: ٣/٣٤٧ مع تصرف.

٢- (٢) الاقتباس من مجمع الفوائد و البرهان: ١٠/٤٢٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام: ٣/٢٨٧.

٤- (٤) قواعد الأحكام: ٢/٢٠١.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ١٢/٤٨٣-٤٨٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه: ٢٧/٢٣٣-٢٣٥، كتاب القضاء، أبواب كفيته الحكم الباب ٣.

٧- (٧) جامع المقاصد: ٦/١٠٤.

ثالثها: قال في المسالك: «إن إقامه البيئه على النسب ممّا يعسر

، و لو لم يثبت الاستلحاق لضاع كثير من الأنساب» (١).

رابعها – وهو العمده –: النصوص

منها: معتبره

أبى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ادّعى ولد امرأه لا- يعرف له أب ثم انتفى من ذلك؟ قال: «ليس له ذلك» (٢).

فيستفاد منها أنه بعد الإقرار يثبت النسب و لا ينتفى بالإنكار.

و منها: معتبره

السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام قال: «إذا أقرّ الرجل بالولد ساعه لم ينتف عنه أبداً» (٣).

هذا إذا كان مدعى البنوّه واحداً، و أمّا لو كانا اثنين، ففي إلحاق الولد بأحدهما لا بدّ من البيئه، فإن أقام أحدهما بيئه يلحق الولد به، و يترتب عليه آثاره، كالإرث و النفقه... و إن لم يكن بيئه لأحدهما، أو أقام كلّ منهما بيئه، فإلحاق الولد بأحدهما ينحصر الطريق إلى القرعه؛ لأنها لكلّ أمر مشكل، و المورد منه. كما صرح بهذا كثير من الفقهاء (٤).

الحكم الثانى: إسلام اللقيط

اشاره

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء فى أنّ لقيط دار الإسلام محكوم بالإسلام.

قال فى الشرائع: «الملقوط فى دار الإسلام يحكم بإسلامه - و لو ملكها أهل الكفر - إذا كان فيها مسلم، نظراً إلى الاحتمال و إن بعد، تغليياً لحكم الإسلام،

ص: ٢١٤

١- (١) مسالك الأفهام: ٤٨٣/١٢-٤٨٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٥٦٥/١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائعنه ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) المصادر المتقدمه.

و إن لم يكن فيها مسلم فهو رَقٌّ. و كذا إن وجد في دار الشرك و لا مستوطن هناك من المسلمين»(١).

و يستفاد هذا من المبسوط (٢)، و هو صريح التذكرة (٣)، و القواعد (٤)، و الدروس (٥)، و اللمعة و الروضة (٦)، و تحرير الوسيلة (٧) و شرحها (٨)، و نفى الخلاف عنه في الجواهر (٩).

و قال في المسالك في ذيل كلام المحقق: «و أما الإسلام بالتبعي، فيكون تارةً بإسلام أحد الأبوين، و تارةً بتبعي السابى، و لا غرض في البحث عن هذين هنا، و تارةً بتبعي الدار، و هو الغرض في باب اللقيط؛ فإنه إنما يحكم بإسلامه بهذه الجهة فمن ثم اقتصر عليها المصنّف»(١٠).

و المراد بدار الإسلام كما قال في الدروس: «ما ينفذ فيه حكم الإسلام فلا يكون بها كافر إلاّ معاهداً، فلقيطها حرّ مسلم، و حكم دار الكفر التي تنفذ فيها أحكام الإسلام كذلك إذا كان فيها مسلم و لو واحداً. و أما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار، فإن علم فيها مسلم فهي كدار الإسلام، و إلاّ فلا... و أما دار الكفر، فهي ما ينفذ فيها أحكام الكفار، فلا يسكن فيها مسلم إلاّ مسالماً، و لقيطها

ص: ٢١٥

- ١- (١) شرائع الإسلام: ٢٨٦/٣.
- ٢- (٢) المبسوط: ٣٤٣/٣ و بعدها.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء: ٢٧٥/٢، الطبعة الحجرية.
- ٤- (٤) قواعد الأحكام: ٢٠٣/٢.
- ٥- (٥) الدروس الشرعية: ٧٨/٣.
- ٦- (٦) اللمعة الدمقشيه، ١٤٣، الروضة البهية: ٧٨/٧.
- ٧- (٧) تحرير الوسيلة: ٢٢٤/٢.
- ٨- (٨) تفصيل الشريعة، كتاب اللقطة، شرح مسأله ٣ من مبحث اللقيط.
- ٩- (٩) جواهر الكلام: ١٨٤/٣٨.
- ١٠- (١٠) مسالك الأفهام: ٤٧٥/١٢.

محكوم بكفره و رقه، إلا- أن يكون فيها مسلم و لو تاجرأ إذا كان مقيماً، و كذا لو كان أسيراً أو محبوساً، و لا يكفى المازة من المسلمين»(١).

و قريب من هذا فى التذكرة(٢) و الجواهر(٣).

و مستند هذا الحكم قاعده نفى السبيل للكافرين على المسلمين،

و ما ورد عن النبى صلى الله عليه و آله: «الإسلام يعلو و لا يُعلى عليه، و الكفار بمنزله الموتى لا يحجبون و لا يرثون»(٤).

و الخبر مشهور معروف موثوق الصدور لاشتهاره بين الفقهاء و عملهم به(٥).

و سيأتى فى هذا المبحث زياده توضيح فى البحث عن طهاره الصبى.

الحكم بإسلام اللقيط بالاستلحاق

المقصود بالاستلحاق هو أن يدعى فرد بنوه اللقيط فى مورد كان الإلحاق ممكناً عادةً، و فى الحقيقه يرجع بتبعيه الولد من الوالدين، و يفرض فيه صور:

الأولى: كون المدعى مسلماً، فحينئذ لا- ريب فى إلحاق اللقيط به، و يترتب عليه أحكام الإسلام جميعاً؛ سواء التقطه مسلم أو كافر، و سواء وجد فى دار الإسلام أو دار الكفر.

الثانية: كون المدعى كافراً لكن لم يقم بينه لنفسه، فالمشهور حكموا بإلحاق الولد به من حيث النسب، و لا يلحق به من حيث الدين إذا وجد فى دار الإسلام،

ص: ٢١٦

١- (١) الدروس الشرعيه: ٧٨/٣.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء: ٢٧٥/٢ و ٢٧٦، الطبعة الحجرية.

٣- (٣) جواهر الكلام: ١٨٥/٣٨-١٨٦.

٤- (٤) الفقيه: ٣٣٤/٤، ميراث أهل الملل ح ٥٧١٩.

٥- (٥) القواعد الفقهية للمحقق البجنوردى: ١٩٠/١.

بل يترتب عليه أحكام الإسلام لتبعيه الدار، فلا يثبت للكافر عليه حضانتة؛ لعدم أهليته لها.

قال الشيخ: «إن لم يكن معه بينه حكم بإسلامه؛ لأنه وجد في دار الإسلام تابعاً للدار»^(١).

إن قلت: إذا لحق اللقيط بوالديه الكافرين من حيث النسب، فالملازمه تقتضى أن نحكم بكفر الولد أيضاً.

قلت: لا ملازمه بين إلحاق الولد بالكافر من حيث النسب و بين الحكم بالكفر لو وجد في دار الإسلام، لعلو الإسلام على الكفر.

و فى الجواهر: «و التلازم ممنوع؛ لإمكان كونه مسلماً - و إن كان ابن كافر لإسلام جدّه أو امّه أو غيرهما ممّا يكون به مسلماً، كما أنّه يمكن حرّيته، لإطلاق الأدلّة و إن كان أبوه رقماً لحرّيه امّه مثلاً، فاتّضح حينئذٍ أنّ إلحاق نسبه به من حيث الإقرار لا يقتضى الحكم بكفره»^(٢).

نعم، لو وجد اللقيط فى دار الكفر و ادّعى الكافر بنوّته فحينئذٍ يثبت النسب، و كذا الكفر؛ لعدم مستند حينئذٍ فى الحكم بإسلام اللقيط.

الثالثه: أن يكون المدّعى كافراً و أقام البيّنه لادّعائه، اختلف الفقهاء هنا فى إسلام اللقيط و كفره.

أفتى الشيخ بكفر اللقيط، حيث قال: «إن كان معه بينه فإنّه يحكم بكفره؛ لأنّ البيّنه أثبتت فراشه، و المولود على فراش الكافر يكون كافراً، غير أنّه يستحبّ نزعه من يده و أن يجعل فى يد مسلم حتّى يبلغ رجاء أن يسلم»^(٣).

ص: ٢١٧

١- (١) المبسوط للطوسى: ٣٤٩/٣.

٢- (٢) جواهر الكلام: ٢٠١/٣٨.

٣- (٣) المبسوط للطوسى: ٣٤٩/٣.

و به قال العلامه فى التحرير (١) ، و القواعد (٢) ، و الشهيد فى الروضه (٣).

و مستندهم قوه البينه من تبعيته بالدار.

و أفتى بإسلامه المحقق فى الشرائع (٤). و قال فى الجواهر: «لا احتمال إسلام أحد أجداده أو جداته، كما فى صورته الإقرار الذى لا- فرق بينه و بينها - أى بين البينه - بعد فرض كل منهما طريقاً شرعياً ظاهراً، لثبوت النسب الذى قد عرفت عدم الدليل على التبعية بمثله» (٥).

و الظاهر أنّ القول بإسلام اللقيط مع إقامة البينه من قبل الكافر الذى ادعى بنوته بعيد جداً؛ لأنّ صرف احتمال كون أحد أجداده مسلماً لو كان موجباً للحكم بإسلامه ليجرى هذا الاحتمال فى الأولاد الكفار أيضاً.

الرابعه: لو حكم بكفر اللقيط تبعاً للدار، فادعى المسلم بنوته، فيلحق به و يترتب عليه أحكام الإسلام، و مستند هذا الحكم هو علو الإسلام على الكفر، و للتلازم، حيث لا معنى لكون الأب مسلماً و الصبى كافراً.

الحكم الثالث: حرّيه اللقيط

لا- خلاف أيضاً بين الفقهاء فى أنّ لقيط دار الإسلام محكوم بالحرّيه، فتجرى عليه أحكام الحرّ من تملك ماله، و عدم جواز بيعه، و قصاص من جنى عليه و...

قال العلامه فى القواعد: «الرابع: الحرّيه، فإن لم يدع أحد رقه فالأصل

ص: ٢١٨

١- (١) تحرير الأحكام: ٤٤٨/٤.

٢- (٢) قواعد الأحكام: ٢٠١/٢.

٣- (٣) الروضه البهيه: ٨٢/٧.

٤- (٤) شرائع الإسلام: ٢٨٧/٣.

٥- (٥) جواهر الكلام: ٢٠١/٣٨.

الحرية، و يحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئاً، فنملكه المال و نغرم من أتلف عليه شيئاً»(١).

و به قال في الإرشاد(٢)، و التذكرة(٣)، و الدروس(٤) و غيرها(٥)، و كثير من المصادر المتقدمه التي أشرنا إليها في الحكم الأول.

و يدل عليه أولاً: الأصل؛ لأن الرقيّة تثبت بالكفر، و الأصل عدم هذا الوصف. و أيضاً كل إنسان ينتهي في الولاده إلى آدم عليه السلام، فتستصحب الحرية إلى أن يثبت خلافها.

و ثانياً - و هو العمده: - النصوص المستفيضة

كصحيحه عبد الرحمن العزرمي المتقدمه، فقد ورد فيها

أن المنبوذ حر(٦)، و كذا صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه٧ و غيرها٨.

الحكم الرابع: نفقه اللقيط

المشهور بل الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن اللقيط يملك كالكبير، و نفقته في ملكه؛ سواء كان له مال خاص، كالمال الموجود معه مثل الدراهم و الدنانير في جيبه إن اتفق، أو العام، كالموقوف على أمثاله أو الزكاه أو غير ذلك، و لا يجب على الملتقط نفقه اللقيط من مال نفسه. نعم، يجب عليه الإذن من الحاكم إن أمكن.

ص: ٢١٩

١- (١) قواعد الأحكام: ٢٠٤/٢.

٢- (٢) إرشاد الأذهان: ٤٤١/١.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء: ٢٨١/٢، الطبعة الحجرية.

٤- (٤) الدروس الشرعية: ٨٠/٣.

٥- (٥) جامع المقاصد: ١٢٦/٦، مهذب الأحكام: ٣٥٥/٢٣.

٦- (٦-٧ و ٨) وسائل الشيعه: ٣٧١/١٧ و ٣٧٢ الباب ٢٢ من أبواب اللقطه ح ٣ و ٥ و ٢ و ٤ و ١.

ففى المبسوط: «و أمّا من أين ينفق عليه؟ فلا يخلو حال المنبوذ من أحد أمرين:

إمّا أن يكون له مال يوجد معه، أو لم يكن له مال، فإن كان له مال فإثته ينفق عليه من ماله كمعروف النسب، فإذا ثبت هذا فلا يخلو إمّا أن يكون هناك حاكم أو لم يكن هناك حاكم، فإن كان هناك حاكم فليس للملتقط أن ينفق عليه بغير إذن الحاكم»(١).

و فى الشرائع: «اللقيط يملك كالكبير، و يده دالّه على الملك كيد البالغ؛ لأنّ له أهليه التملّك، فإذا وجد عليه ثوب قُضى به له، و كذا ما يوجد تحته أو فوقه، و كذا ما يكون مشدوداً فى ثيابه، و كذا لو وجد فى دار لا مالك لها - إلى أن قال -: إذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط فى الإنفاق عليه إلى إذن الحاكم»(٢).

و فى القواعد: «و نفقته فى ماله؛ و هو ما وقف على اللقطاء، أو وهب منهم، أو اوصى لهم، و يقبله القاضى، أو ما يده عليه عند الالتقاط، كالمفوف عليه، و المشدود على ثوبه، و الموضوع تحته... و ليس للملتقط الإنفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم، فإن بادر بدونه ضمن»(٣).

و كذا فى التذكرة(٤) و التحرير(٥)، و فى الدروس: «و ينفق على اللقيط من ماله... و يجب فى الإنفاق من ماله إذن الحاكم إلا أن يتعدّر، و لو لم يكن له مال انفق عليه من بيت المال»(٦).

ص: ٢٢٠

١- (١) المبسوط للطوسى: ٣٣٨/٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ٢٨٥/٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام: ٢٠٢/٢.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء: ٢٧٢/٢-٢٧٣، الطبعة الحجرية.

٥- (٥) تحرير الأحكام: ٤٤٩/٤.

٦- (٦) الدروس الشرعية: ٧٤/٣.

و كذا فى اللمعه و الروضه (١) ، و إرشاد الأذهان (٢) ، و الكفايه (٣) ، و مجمع الفائده (٤) ، و المسالك (٥) ، و نفى عنه الخلاف فى الرياض (٦).

و فى جامع المقاصد: «لا ريب أنه لا يجب على الملتقط النفقه على اللقيط من مال نفسه، بل ينفق عليه من مال اللقيط» (٧).

و به قال أيضاً جماعه من المتأخرين (٨) و متأخريهم (٩) و أعلام العصر (١٠).

قال فى تحرير الوسيله: «إذا كان للقيط مال من فراش أو غطاء زائدين على مقدار حاجته أو غير ذلك، جاز للملتقط صرفه فى إنفاقه بإذن الحاكم أو وكيله» (١١).

و كذا فى تفصيل الشريعه (١٢).

و الحاصل: أن هنا أربعة أحكام يلزم أن نذكر أدلتها:

أ: اللقيط يملك كالكبير

و يدلّ عليه عموميه أدلّه الأسباب و القواعد العامه التى تدلّ على إثبات الملك

ص: ٢٢١

- ١- (١) اللمعه الدمشقيّه: ١٤٣، الروضه البهيّه: ٧٥/٧ و ٧٧-٧٨.
- ٢- (٢) إرشاد الأذهان: ٤٤١/١.
- ٣- (٣) كفايه الأحكام: ٥٢٢/٢.
- ٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان: ٤١٦/١٠.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام: ٤٧٠/١٢-٤٧٢.
- ٦- (٦) رياض المسائل: ١٥٢/١٤.
- ٧- (٧) جامع المقاصد: ١١٢/٦.
- ٨- (٨) غايه المرام: ١٤٤/٤-١٤٥، كشف الرموز: ٤٠٧/٢، المهذب البارع: ٢٩٧/٤.
- ٩- (٩) مفتاح الكرامه: ١٠٢/٦ و ١٠٧، جواهر الكلام: ١٦٥/٣٨ و ١٧٥-١٧٦.
- ١٠- (١٠) مهذب الأحكام: ٣٥٢/٢٣-٣٥٣ منهاج الصالحين للسيد الفقيه الخوئي: ٢١١/٢.
- ١١- (١١) تحرير الوسيله: ٢٢٤/٢.
- ١٢- (١٢) تفصيل الشريعه، كتاب اللقطه شرح مسأله ١ من مبحث اللقيط.

للـكـبـيـر، كـالـوـصـيـه و الـيـد و غـيـرـهـا، كـمـا فـي المـبـسـوط، حـيـث قـال: «يـمـلـك هـذا الصـغـيـر كـمـا يـمـلـك الـكـبـيـر، و له يـد كـمـا أنـّ للـكـبـيـر يـدًا، و يـمـلـك بالـإـرـث و الوـصـيـه؛ فـإنـّـه يـوصـى له و يـقـبـل الـوـلـى و صـيـتـه، و كـلّ مـن ثـبـت مـلـكـه ثـبـت يـدـه كـالـكـبـيـر»^(١).

و قال في جامع المقاصد في شرح كلام القواعد الذي يذكر مصاديقاً من أملاك اللقيط كالمفوف عليه و المشدود ثوبه و الموضوع تحته: «فإنّ اليد في كلّ واحد من هذه حقيقه، و هي دالّه على الملك»^(٢).

ب: نفقه اللقيط في ملكه و يدلّ عليه أولاً: الأصل

، و أنّه مطابق للقاعده؛ بمعنى أنّ نفقه كلّ إنسان في ماله إلّا ما ثبت خلافه، و الفرض أنّه لا دليل هنا.

و ثانياً: الإجماع كما ادّعاه في التذكرة^(٣)، مضافاً إلى أنّ إيجاب الالتقاط لا يوجب النفقه، كما في مجمع الفائده^(٤).

ثمّ إن لم يكن للقيط مال يجب على الملتقط الاستعانه بالحاكم إن لم يتبرّع هو لنفقته و لم يوجد من يتبرّع، و إلّا- جاز له الاقتصار على الإنفاق من ذلك المتبرّع.

فإن تعذّر الاستعانه إمّا لعدم إمكان الوصول إليه، أو لكونه لا مال عنده، أو لأنّ ما عنده يجب صرفه فيما هو أضرّ من ذلك، و جب عليه الاستعانه بالمسلمين، و يجب عليهم بذل النفقه على الكفايه إمّا تبرّعاً أو قرضاً، كما في التذكرة^(٥)، و جامع المقاصد^(٦)

ص: ٢٢٢

١- (١) المبسوط للطوسي: ٣٣٦/٣.

٢- (٢) جامع المقاصد: ١١٣/٦.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء: ٢٧٣/٢، الطبعة الحجرية.

٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان: ٤١٧/١٠.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء: ٢٧٣/٢، الطبعة الحجرية.

٦- (٦) جامع المقاصد: ١١٤/٦-١١٥.

و فى الروضه: «فإن تعذر أنفق الملتقط و رجع عليه بعد يساره إذا نواه، و لو لم ينوه كان متبرعاً لا رجوع له»(١).

و فى تفصيل الشريعة: «و إن لم يكن له مال أو كان قليلاً لا يكتفى به فى الإنفاق، فإن وجد من ينفق عليه من حاكم كان بيده بيت المال، أو من كان عنده حقوق تنطبق عليه من الزكاه و غيرها، أو متبرع، كان له الاستعانه بهم فى إنفاقه...»

و إن لم يكن أمثال ما ذكر تعين على الملتقط، فان قصد التبرع فلا رجوع له، و إن قصد الرجوع يجوز له»(٢).

ج: لا يجب على الملتقط نفقه اللقيط

و يدلّ عليه أولاً: الإجماع الذى ادّعاه فى التذكرة(٣).

و ثانياً: الأصل؛ أى براءة ذمّه الملتقط عن وجوب نفقه اللقيط (٤).

و ثالثاً: حصر من وجبت نفقته فى الوالدين و الزوجه و الوارث الصغير من الأخ و ابن الأخ و غيره، الذى ورد فى صحيحه

الحلبى قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

من الذى اجبر على نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزوجه و الوارث الصغير»(٥).

و رابعاً: النصوص، كصحيحه العرزمى المتقدمه

عن أبى عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال: «المنبوذ حرّ، فإذا كبر فإن شاء توالى إلى الذى التقطه، و إلا فليردّ عليه النفقه و ليذهب فليوال من شاء»(٦).

فإنه إن كان نفقه اللقيط واجباً على الملتقط لم يأمر الإمام عليه السلام بردها إليه بعد.

ص: ٢٢٣

١- (١) الروضه البهيه: ٧٦/٧.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب اللقطه شرح مسأله ١ من مبحث اللقيط.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء: ٢٧٢/٢، الطبعة الحجرية.

٤- (٤) مفتاح الكرامه: ١٠٢/٦.

٥- (٥) التهذيب: ٢٩٣/٦ ح ٨١٣، وسائل الشيعه: ٢٢٥/١٥، الباب ١ من أبواب النفقات ح ٩.

٦- (٦) وسائل الشيعه: ٣٧١/١٧، الباب ٢٢ من أبواب اللقطه ح ٣.

و كذا خبر حاتم بن إسماعيل المدائني، حيث قال عليه السلام:

«فإن طلب منه الذي رباه النفقه و كان موسراً ردّ عليه»^(١).

و ما رواه الكافي عن محمّد بن أحمد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطه؟ فقال: «لا- تباع و لا تشتري، و لكن تستخدمها بما أنفقت عليها»^٢.

فإن جواز الاستخدام في مقابل النفقه دليل على عدم وجوبها، كما لا يخفى.

و يؤيده - أيضاً - أنه لو وجب على الملتقط الإنفاق عليه من مال نفسه يؤدّى إلى ترك الالتقاط و الضرر على اللقيط، و هو لا يجوز.

د: وجوب إذن الملتقط من الحاكم

يجب على الملتقط الإذن من الحاكم في النفقه على اللقيط، و إن تصرف بدونه فهو ضامن؛ لأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير إلاّ بإذنه أو بإذن غيره، و حيث إنّ الصغير ليس أهلاً للإذن قام وليه و هو الحاكم مقامه، و الفرض أنّ ولاية الملتقط إنّما هي في حضانتها و تربيته فقط ^(٢).

نعم، لو تعدّر الإذن من الحاكم يجوز للملتقط التصرف في مال اللقيط و نفقته منه، للضرورة.

جاء في تحرير الوسيله: «و مع تعدّرها - أي الحاكم أو وكيله - و تعدّر عدول المؤمنين على الأحوط، جاز له ذلك - أي الإنفاق من مال اللقيط - و لا ضمان عليه»^(٣) و كذا في تفصيل الشريعة^(٤).

و احتمال بعض المحققين جواز التصرف بدون إذن الحاكم، حيث قال:

ص: ٢٢٤

١- ((١، ٤)) وسائل الشيعة: ٣٧١/١٧، الباب ٢٢ من أبواب اللقطة ح ٢ و ٤.

٢- (٣) اقتباس من الروضة البهيّة: ٧٨/٧، و مسالك الأفهام: ٤٧٤/١٢، و رياض المسائل: ١٥٢/١٤.

٣- (٤) تحرير الوسيله ٢٢٤/٢.

٤- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب اللقطة، شرح مسأله ١ من مبحث اللقيط.

«و قد يقال: إنّ له ذلك - أى للملتقط التصرف في مال اللقيط بدون إذن الحاكم - للأصل، و لولايته عليه في الجملة، و لأنه من باب الأمر بالمعروف، فيستوى فيه الحاكم و غيره، كإراقه الخمر» ثم ادّعى أنّ بعض النصوص يؤيده أيضاً (١).

و لكنّ الأقوى هو الأوّل (٢)، و سيجيء تفصيل الكلام في باب الحجر على الصبيّ إن شاء الله.

ه الحكم الخامس: وارث اللقيط

لو لم يدّع أحد بنوّه اللقيط، و لم يثبت له نسب ظاهراً، و لم يتولّ أحداً بعد بلوغه، فوارثه الإمام عليه السلام، فلو مات اللقيط و ترك مالاً - كان له؛ لأنّه وارث من لا - وارث له، و كذا هو عليه السلام عاقلته، و وليه في القصاص و غيره، و الظاهر أنّ الإماميه متّفقه في هذا الحكم.

قال العلّامة في التذكرة: «ولاء اللقيط لمن يتولّى إليه... فإن لم يتوال أحداً كان ميراثه للإمام عليه السلام عندنا؛ لأنّه وارث من لا وارث له، و عند أكثر العامّة ولاؤه سائر المسلمين؛ لأنّ ميراثه لهم» (٣).

يستفاد من كلامه قدس سره اتفاق الفقهاء عليه، و كذا في القواعد (٤).

و في الشرائع: «عاقله اللقيط الإمام عليه السلام إذا لم يظهر له نسب و لم يتوال أحداً» (٥).

ص: ٢٢٥

١- (١) مفتاح الكرامه: ١٠٧/٦.

٢- (٢) يمكن أن يُقال: إنّ نفس جواز أخذ اللقيط إجازته شرعيّه على الأخذ و على التصرف في ماله لحفظه، و لا- يصحّ الانفكاك بينهما عرفاً، و بناءً على ذلك لا يبعد قوّه القول الثاني، م ج ف.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء: ٢٨٥/٢، الطبعة الحجرية.

٤- (٤) قواعد الأحكام: ٢٠٤/٢.

٥- (٥) شرائع الإسلام: ٢٨٦/٣.

و كذا فى المسالك (١) ، و الروضه (٢) ، و أضاف فى الجواهر بأن عاقله اللقيط عندنا الإمام عليه السلام، الذى هو وارث من لا وارث له قولاً واحداً (٣) ، و كذا فى الرياض (٤)

و غيرها (٥).

نعم، ربما يوهم من كلام الشيخين أن ميراث اللقيط هو لبيت المال. قال فى المقنعه: «فإن لم يتولّ أحداً حتى مات كان ولاؤه للمسلمين، و إن ترك مالا و لم يترك ولداً و لا قرابه له من المسلمين كان ما ترك لبيت مال المسلمين» (٦).

و فى النهايه: «و أما اللقيط... فإن لم يكن له مولى كان ميراثه لبيت المال، و ليس لمن التقطه و رباه شىء من ميراثه» (٧).

و كذا فى المبسوط (٨) و الخلاف (٩).

و حيث إن ظاهر كلاهما خلاف ما قاله الآخرون، و جّه ابن إدريس الحلّى ذلك بأن المقصود بيت مال الإمام، دون بيت مال المسلمين.

قال: «هذا على إطلاقه غير واضح، و إنما مقصوده هاهنا لبيت مال الإمام عليه السلام، دون بيت مال المسلمين، فإذا كان كذلك فالمراد أيضاً بقوله: كان ولاؤه للمسلمين أى لإمام المسلمين؛ لأننا بغير خلاف بيننا مجتمعون على أن ميراث من لا وارث له

ص: ٢٢٦

١- (١) مسالك الأفهام: ١٢/٤٧٧.

٢- (٢) الروضه البهيته: ٧٧/٧.

٣- (٣) جواهر الكلام: ٣٨/١٨٨.

٤- (٤) رياض المسائل: ١٤/١٤٩.

٥- (٥) مهذب الأحكام: ٢٣/٣٥٦، جامع المقاصد: ٦/١٢٤.

٦- (٦) المقنعه: ٦٤٨.

٧- (٧) النهايه: ٦٨١.

٨- (٨) المبسوط للطوسى: ٣/٣٤٧.

٩- (٩) الخلاف: ٣/٥٤٤ مسأله ٢١.

لإمام المسلمين وكذلك ولاؤه، فإذا ورد لفظ في مثل ذلك بأنه للمسلمين أو لبيت المال، فالمراد به لبيت مال الإمام عليه السلام، وإنما أطلق القول بذلك لما فيه من التقية؛ لأنَّ بعض المخالفين لا يوافق عليه و يخالف»(١).

و مستند هذا الحكم - مضافاً إلى الإجماع الذي ادّعى في كلام بعضهم كما تقدّم - النصوص، كما

رواه الكليني في الصحيح عن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت و لا وارث له و لا مولى، قال: «هو من أهل هذه الآية «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ» (٢)»(٣).

و يؤيده

ما رواه عن العبد الصالح عليه السلام في حديث: «و للإمام صفو المال - إلى أن قال -: و هو وارث من لا وارث له، يعول من لا حيله له»(٤).

آراء مذاهب أهل السنّة في أحكام اللقيط

أ: نسب اللقيط

المشهور عند الشافعيّ و الحنابلة و الحنفيّ إلقاء اللقيط بمن ادّعى نسبه؛ سواء كان المدّعى حرّاً أو عبداً، مسلماً أو كافراً، فإن كان المدّعى غير الملتقط يأخذه منه؛ لأنَّ الوالد أحقّ بحضانه الولد من غيره، و لم يشترطوا إقامه البينه من المدّعى.

ففي المهذّب للشافعي: «و إن ادّعى حرّ مسلم نسبه لحق به و تبعه في الإسلام؛ لأنّه يقرّ له بحقّ لا ضرر فيه على أحد فيقبل، كما لو أقرّ له بمال و له أن يأخذه من الملتقط؛ لأنَّ الوالد أحقّ بكفاله الولد من الملتقط، و إن كان الذي أقرّ بالنسب هو

ص: ٢٢٧

١- (١) السرائر: ١٠٨/٢.

٢- (٢) سورة الأنفال ٨: ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٣٦٩/٦، الباب ١ من أبواب الأنفال ح ١٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه: ٣٦٥/٦، الباب ١ من أبواب الأنفال ح ٤.

الملتقط، فالمستحب أن يقال له: من أين صار ابنك؛ لأنه ربما اعتقد أنه بالالتقاط صار أباً له، وإن ادعى نسبه عبد لحق به؛ لأنَّ العبد كالحُرِّ في السبب الذي يلحق به النسب ولا يدفع إليه؛ لأنه لا يقدر على حضانتها؛ لاشتغاله بخدمة مولاه، وإن ادعى نسبه كافر لحق به؛ لأنَّ الكافر كالمسلم في سبب النسب»(١).

و كذا في المجموع(٢)، و روضه المتقين(٣)، و البدائع(٤)، و ردّ المحتار(٥)، و المغنى(٦).

و أما المالكية، فقالوا بعدم ثبوت النسب بمجرد الادعاء إلا أن يقيم المدعى بينه على ذلك.

ففى أسهل المدارك: «من ادعى أنه - أى اللقيط - ولده لا يصدّق إلا ببينه تشهد على ذلك أو وجه... و قال مالك: من التقط لقيطاً فأتى رجل فادعى أنه ولده لم يصدّق و لم يلحق به إلا أن يكون لدعواه وجه... و إلا لم يصدّق إلا ببينه»(٧).

و فى تبين المسالك: «مذهبنا: أن اللقيط لا يلحق بملتقط و لا بغيره إلا ببينه تشهد أنه أبوه أو بقرينه تدلّ على ذلك»(٨).

ب: إسلام اللقيط

لا خلاف بين مذاهب أهل السنّة أنّ اللقيط لو وجد فى دار الإسلام محكوم

ص: ٢٢٨

١- (١) المهذب فى فقه الشافعى: ٣١٦/٢.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب: ١٩٦/١٦.

٣- (٣) روضه المتقين: ٧٢/٥.

٤- (٤) بدائع الصنائع: ٢٩٣/٥.

٥- (٥) ردّ المحتار: ٢٧١/٤.

٦- (٦) المغنى و الشرح الكبير: ٣٩١/٦.

٧- (٧) أسهل المدارك: ٢٠٨/٢.

٨- (٨) تبين المسالك: ٣١٤/٤.

بالإسلام. وإن وجد في دار الكفر، فإن كان فيها مسلم يحكم بإسلامه، وإلا بكفره، وإليك نص بعض كلماتهم.

ففي الإنصاف: يحكم بإسلامه بلا- نزاع، إلا- أن يوجد في بلد الكفار ولا- مسلم فيه، فيكون كافراً، وهذا المذهب و عليه الأصحاب»(١).

و في المغنى: «أما دار الإسلام فضربان: أحدهما: دار اختطها المسلمون، كبغداد و البصره، فلقيط هذه محكوم بإسلامه و إن كان فيها أهل الذمه تغليياً للإسلام... و أما بلد الكفار، فضربان أيضاً: أحدهما: بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل، فهذا كالقسم الذي قبله إن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام لقيط، و إن لم يكن مسلم فهو كافر»(٢).

و كذا في المجموع(٣)، و العزيز(٤)، و روضه الطالبين(٥) و غيرها(٦).

و اشترط المالكيه في الحكم بإسلام اللقيط وجود بيتين أو ثلاثه بيوت في البلد للمسلمين، و كون الملتقط مسلماً.

ففي تبين المسالك: «و يحكم بإسلام اللقيط إن وجد في بلاد المسلمين، كما يحكم بإسلامه إن وجد في قريه لم يكن بها إلا بيتان مسلمان و التقطه مسلم، تغليياً للإسلام... و أما الأربعة فيحكم بإسلامه و إن التقطه كافر»(٧).

ص: ٢٢٩

١- (١) الإنصاف: ٤١١/٦.

٢- (٢) المغنى: ٣٧٥/٦، و الشرح الكبير: ٣٧٦/٦.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب: ١٨٢/١٦.

٤- (٤) العزيز شرح الوجيز: ٤٢٠/٦.

٥- (٥) روضه الطالبين: ٦٨/٥.

٦- (٦) مغنى المحتاج: ٤٢٢/٢، بدائع الصنائع: ٢٩١/٥.

٧- (٧) تبين المسالك: ٣١٣/٤.

و كذا في حاشيه الدسوقي (١) ، و أسهل المدارك (٢) و غيرها (٣).

ج: حرّيه اللقيط

كذا لا خلاف بين مذاهب أهل السنّه بأنّه إذا وجد لقيط مجهول الحال حكم بحرّيته.

قال في المغنى: «إنّ اللقيط حرّ في قول عامّه أهل العلم إلّا النخعي، قال ابن منذر: أجمع عوام أهل العلم على أنّ اللقيط حرّ» (٤).

و به قال في المهذب (٥) ، و البيان (٦) ، و تبين المسالك (٧) ، و البدائع (٨) ، و غيرها من المصادر المتقدّمه في هذا الفصل.

د: نفقه اللقيط

لا خلاف بين علماء المذاهب الأربعة في أنّ نفقه اللقيط لم تجب على الملتقط، لانتفاء أسباب وجوب النفقه في مورد اللقيط من القرابه و الزوجيه و الملك، فإن كان للقيط مال ينفق من ماله، و إن لم يكن ففي بيت المال، فإن تعدّر الإنفاق من بيت المال؛ لعدم وجود مال فيه، أو لعدم وجود حاكم، فقال المالكيه بوجوب

ص: ٢٣٠

١- (١) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير: ١٢٥/٤-١٢٦.

٢- (٢) أسهل المدارك: ٢٠٨/٢.

٣- (٣) مواهب الجليل: ٥٥/٨.

٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير: ٣٧٤/٦.

٥- (٥) المهذب في الفقه: ٣١٢/٢.

٦- (٦) البيان في مذهب الشافعي: ٨/٨.

٧- (٧) تبين المسالك: ٣١١/٤.

٨- (٨) بدائع الصنائع: ٢٩٠/٥.

الإِنْفَاقَ عَلَى الْمَلْتَقَطِ حَيْثُذِ، وَ لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ بَلُوغِ اللَّقِيطِ (١).

وَ قَالَ الْحَنَابِلَةُ (٢) وَ الشَّافِعِيَّةُ (٣) بِوَجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَفَايَهُ، وَ اخْتَلَفُوا فِي وَجُوبِ الْإِذْنِ مِنَ الْحَاكِمِ وَ عَدَمِهِ لَوْ كَانَ لِلَّقِيطِ مَالٌ وَ أَنْفَقَ مِنْهُ، فَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِوَجُوبِ الْإِذْنِ وَ قَالُوا: إِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ضَمَّنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا-وَلَا-يَهْ لَهُ عَلَيْهِ إِلَّا فِي الْكِفَالَةِ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْإِنْفَاقَ بِنَفْسِهِ (٤).

وَ بِهِ قَالَ الْحَنْفِيَّةُ (٥).

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ، فَقَدْ صَرَّحُوا بِعَدَمِ لَزُومِ الْإِذْنِ، وَ مُسْتَدْهِمٌ أَنَّ الْمَلْتَقَطَ لَهُ وَلايَهُ عَلَى اللَّقِيطِ وَ عَلَى مَالِهِ، فَلَهُ وَلايَهُ أَخْذَهُ وَ حَفْظَهُ (٦).

هـ: وَارْثُ اللَّقِيطِ

ذَهَبَ جَمْهُورُ أَهْلِ السُّنَّةِ إِلَى أَنَّ مِيرَاثَ اللَّقِيطِ لِبَيْتِ الْمَالِ، فَإِذَا مَاتَ اللَّقِيطُ وَ لَا وَارِثَ لَهُ مِنَ النِّسْبِ وَ السَّبَبِ يَوْضَعُ مَالَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، فِيرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ وَ يَنْفَقُ فِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ عَامَّةُ الْمُسْلِمِينَ.

فَفِي الْمَبْسُوطِ: «وَ إِذَا ثَبِتَ أَنَّهُ لَا-مِيرَاثَ لِلْمَلْتَقَطِ مِنْهُ كَانَ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ مُعَيَّنٌ، فِيرِثُهُ جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ يَوْضَعُ مَالَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ» (٧).

ص: ٢٣١

١- (١) أسهل المدارك: ٢٠٧/٢، حاشية الدسوقي: ١٢٥/٤-١٢٦.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير: ٣٨٠/٦.

٣- (٣) روضه الطالبين: ٦٠/٥.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب: ١٨٤/١٦، مغنى المحتاج: ٤٢١/٢.

٥- (٥) بدائع الصنائع: ٢٩٢/٥.

٦- (٦) المغنى و الشرح الكبير: ٣٨٢/٦.

٧- (٧) المبسوط للسرخسي: ٢١٣/١٠.

وقال ابن قدامة: «إنّ اللقيط حرّ الأصل ولا ولاء عليه، وإنما يرثه المسلمون لأنهم خولوا كلّ مال لا مالك له، ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط، فكذلك اللقيط» (١).

و كذا فى البدائع (٢)، و كشاف القناع (٣)، و الإنصاف (٤) و روضه المتّقين (٥)

و غيرها (٦).

إيضاح

قد ذكر الفقهاء فى الكتب الفقهيّة المفصّلة أحكاماً أخرى التى ترتبط باللقيط كالجنايه عليه؛ سواء كان على النفس، أو على الطرف، عمداً أو خطأً، و هكذا جنايه اللقيط على الغير عمداً أو خطأً، و قذف اللقيط و مسأله التشاحّ و اختلاف شخصين، أو أشخاص فى حضانه اللقيط مع صور المتصوّره فيها؛ لأنّهما قد يكونا مسلمين أو كافرين، أو أحدهما مسلماً و الآخر كافراً، و يتصوّر أيضاً أن يكون أحدهما مسلماً حرّاً و الآخر عبداً كافراً، و كذا اختلاف اللقيط و الملتقط فى نفقته بعد بلوغه، و حيث نحقّق حول المسائل المرتبطه بجنايه الأطفال و الجنايه عليهم فى قصاص الصبى، فليراجع هناك.

ص: ٢٣٢

١- (١) المغنى: ٣٨٣/٦ و الشرح الكبير: ٣٨٨/٦.

٢- (٢) بدائع الصنائع: ٢٩٢/٥.

٣- (٣) كشاف القناع: ٢٨٣/٤.

٤- (٤) الإنصاف: ٤٢٣/٦.

٥- (٥) روضه المتّقين: ٩٥/٥.

٦- (٦) أسهل المدارك: ٢٠٧/٢، مواهب الجليل: ٥٥/٨، العزيز شرح الوجيز: ٤٢٠/٦.

إشاره

تمهيد:

من المسائل التي ترتبط بالأطفال من ثبوت نسبهم وغيره، هو ما يفعله بعض الناس، اليوم من تبني اللقيط و الأطفال مجهولي النسب.

توضيح ذلك: أنه قد أسس في مختلف بلدان المسلمين مراكز مختصه و بيوت رسميه مجهزه لإيواء اللقطاء و الأيتام و تربيتهم، و قد اشترك في تأسيسها و إدارتها الأشخاص الخيرون الذين همهم طلب الأجر و الثواب من الله تعالى.

و في بعض الأحيان أمر بتأسيسها الحاكم الإسلامي، و على أي تقدير يأخذ بعض الأشخاص من تلك المؤسسات الطفل اللقيط أو اليتيم بداعي الرحمه بهم و العطف عليهم و تربيتهم، بل يتخذونه ولداً أحياناً، كما يمكن أن تكون المرأة عاقراً أو الرجل عقيماً، فتريد أو يريدان معاً أن يتخذاه ولداً، إشباعاً لغريزه الأبوه و الأمومه، فهنا أسئله، و هي:

١ - ما هو حكم التبني؟

٢ - هل يجوز للمؤسسات المعده لحفظ اللقطاء إعطاؤهم إلى أشخاص أم لا؟

٣ - و على الأول، هل يتوقف جوازه على إذن الحاكم أم لا؟ و هكذا هل يلزم وجود شرائط في من طلبه أم لا؟

٤ - ما هو سبب المحرمية و التوارث بين اللقيط و من أخذه؟

للتحقيق حول هذه الأسئلة عقدنا هذا الفصل، و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عدم ثبوت النسب بالتبني

إشاره

التبني لغةً بمعنى اتّخاذ ولد الغير ولدًا، يقال: تبني فلانًا أي اتّخذه ولدًا (١).

و هذا المعنى هو المقصود منه في الفقه؛ أي اتّخاذ الشخص ولد غير ولدًا، و يجعله كولد الصلبي الحقيقي ادعاءً و بلا دليل؛ سواء كان هذا الولد مجهول النسب كاللقيط أو معلوم النسب كاليتيم، و كان الرجل في الجاهلية يتبني الرجل فيجعله كالابن المولود له، و يدعو له إليه الناس، و يرثه ميراث الأولاد، فأبطله الإسلام.

و بالجملة: لا- خلاف في حرمة التبني و عدم ثبوت النسب به، يستفاد هذا من إطلاق أو مفهوم كلمات الفقهاء في الأبواب المختلفة؛ فإنهم ذكروا في جواز إلحاق الولد - بمن يمكن أن يلحق به كالزوج - شرائط كما في الشرائع (٢)، و المسالك (٣).

و غيرهما (٤) و تقدّم ذكرها مفصلاً (٥).

و هكذا في باب الإقرار بالنسب، كعدم تكذيب الحسّ و الشرع و عدم المنازع، فلو أقرّ بنوّه مشهور النسب بغيره، أو بمن نازعه غيره لم يلحق

ص: ٢٣٤

١- (١) المعجم الوسيط: ٧٢. القاموس المحيط: ٣٠٧/٤.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ٢٨٤/٢.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٣٧٣/٨.

٤- (٤) تحرير الوسيله: ٢٧٤/٢.

٥- (٥) راجع المبحث الثاني من الفصل الأول في هذا الباب.

بأحدهما إلا بالبينه، كما فى القواعد(١) و جامع المقاصد(٢) و غيرهما(٣) و تقدّم البحث عنها أيضاً(٤).

و كذلك نصّ الفقهاء بأنّ اللقيط - الذى يمكن أن يلحق بملقطه مع وجود شرائط خاصّه - لا- كافل له، فالضائع المعروف النسب - كمن له أب أو جدّ، أو من يجب عليه حضانتّه - لا- يلحقه حكم الالتقاط، كما فى الدروس(٥) ، و المسالك(٦) ، و الرياض(٧) ، و غيرها(٨) ، و قد تقدّم البحث عنها أيضاً فى هذا الفصل(٩).

و الحاصل: أنّه لم يكن فى التبنّى شرائط الإلحاق و لا شرائط الإقرار(١٠) ، و حيث إنّّه لم يرد فى الشرع لثبوت النسب بالتبنّى طريق غيرهما، فلا يثبت النسب بالتبنّى، و لو فعله أحد لم يترتب عليه أحكام البنوّه و الأبوّه و الأمومه، و يحرم أيضاً؛ لأنّه يوجب اختلاط الأنساب و مفسد اخرى، كما صرّح به بعض من تعرّض لحكمه من الفقهاء المعاصرين.

ص: ٢٣٥

١- (١) قواعد الأحكام: ٤٣٧/٢.

٢- (٢) جامع المقاصد: ٣٤٥/٩.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ١٢٥/١١.

٤- (٤) راجع المبحث الثامن من الفصل الأوّل فى هذا الباب.

٥- (٥) الدروس الشرعيّه: ٧٣/٣.

٦- (٦) مسالك الأفهام: ٤٦١/١٢.

٧- (٧) رياض المسائل: ١٣٩/١٤.

٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان: ٣٩٥/١٠، جواهر الكلام: ١٤٨/٣٨.

٩- (٩) راجع المبحث الثانى من هذا الفصل.

١٠- (١٠) لا يخفى أنّ الإقرار بالبنوّه و التبنّى متفاوتان؛ لأنّ الإقرار بالبنوّه هو اعتراف بنسب حقيقى لشخص مجهول النسب، فهو يعترف ببنوّه ولد مخلوق من مائه، فيكون ابناً له ثابت النسب منه، و ليس له نسب آخر يتساوى مع ابنه الثابت نسبه بالفراش، لا فرق بينهما إلاّ- فى طريق الإثبات و تثبت له كافه الحقوق الثابته للأبناء... أمّا التبنّى، فهو استلحاق شخص ولداً معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللقيط، و يصرّح أنّه يتّخذّه ولداً مع كونه ليس ولداً له فى الحقيقه. (أحكام الأسره فى الإسلام: ٧٠٣).

ففى مجمع المسائل: «لا يجوز للشخص التبنى وإلحاق ولد الغير بنفسه»^(١).

و كذا فى جامع الأحكام^(٢).

وقال فى جامع المسائل: «لا يجوز للشخص استلحاق ولد الغير؛ بأن يجعله ولداً لنفسه، وأخذ التسجيل له باسمه مثل أولاده الصلبى الحقيقى، بل إن أخذها يوجب الاشتباه فى مسائل النكاح وغيرها فى المستقبل يجب إبطالها»^(٣).

وفى منهاج الصالحين: «لا يجوز للملقط أن يتبنى اللقيط ويلحقه بنفسه، ولو فعل لم يترتب عليه شيء من أحكام البنوة والأبوة والأمومة»^(٤).

وفى صراط النجاه: «لا يجوز التبنى وما يستلزمه أو يقتضيه»^(٥).

أدلة عدم جواز التبنى

إشاره

يدل على تحريم التبنى و عدم ثبوت النسب به امور:

الأول الكتاب:

قال الله تعالى: (وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ...)

الأدعياء جمع الدعوى؛ وهو الذى يتبناه الإنسان، و بين سبحانه أنه ليس بابن على الحقيقة، كما فى التبيان^(٦).

وفى الميزان: «وقد كان الدعاء و التبنى دائراً بينهم فى الجاهلية، و كذا بين الأمم

ص: ٢٣٦

١- (١) مجمع المسائل للسيد الفقيه الكلبايگانى بالفارسيه: ١٧٥/٢.

٢- (٢) جامع الأحكام للشيخ الفقيه الصافى بالفارسيه: ٤٣/٢-٤٤.

٣- (٣) جامع المسائل للشيخ الفقيه الفاضل اللنكرانى بالفارسيه: ٤٣٥/١.

٤- (٤) منهاج الصالحين للسيد السيستانى: ٢١١/٢.

٥- (٥) صراط النجاه للسيد الخوئى: ٣٣٥/١.

٦- (٦) تفسير التبيان: ٢٨٥/٨.

الراقيه يومئذ كالروم و فارس، و كانوا يرتّبون على الدعى - التبنى - أحكام الولد الصلبى من التوارث و حرمة الازدواج و غيرهما، و قد ألغاه الإسلام»(١).

فمعنى الآية بتوضيح مّا يكون هكذا: إنّ الله تعالى لم يجعل أدياءكم - أى أبناءكم بالتبنى - أبناءكم حقيقة؛ لأنّ البنوّه لا تكون بتبنيكم أبناء غيركم، فهذا ادعاء محض (قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ) ، و لا تثبت به البنوّه حقيقة.

و فى مجمع البيان فى تفسير هذه الآية: «نزلت فى زيد بن حارثه بن شراحيل الكلبي من بنى عبد ود، تبناه النبي صلى الله عليه و آله قبل الوحي، و كان قد وقع عليه السبى فاشتراه رسول الله صلى الله عليه و آله... فلما نبى رسول الله صلى الله عليه و آله دعاه إلى الإسلام فأسلم، فقدم أبو حارثه مكّه و أتى أبا طالب و قال: سل ابن أخيك فإمّا أن يبيعه و إمّا أن يعتقه.

فلما قال ذلك أبو طالب لرسول الله صلى الله عليه و آله قال: هو حرّ فليذهب حيث شاء. فأبى زيد أن يفارق رسول الله صلى الله عليه و آله، فقال حارثه:

يا معشر قريش اشهدوا أنّه ليس ابني. فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: اشهدوا أنّه ابني - يعنى زيداً - فكان يدعى زيد بن محمّد صلى الله عليه و آله، فلما تزوّج النبي صلى الله عليه و آله زينب بنت جحش التى كانت تحت زيد بن حارثه قالت اليهود و المنافقون: تزوّج محمّد صلى الله عليه و آله امرأه ابنه و هو ينهى الناس عنها.

فقال الله سبحانه: ما جعل الله من تدعونه ولدًا - و هو ثابت النسب من غيركم - ولدًا لكم... تقولونه بألسنتكم لا حقيقة له عند الله تعالى»(٢)، و كذا فى غيره(٣)

ص: ٢٣٧

١- (١) الميزان فى تفسير القرآن: ٢٧٥/١٦.

٢- (٢) مجمع البيان: ١٠٦/٨.

٣- (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١١٨/١٤ و ما بعدها.

و الحاصل (١): أنه لَمَّا نسخ الإسلام نظام التَّبْنَى و أبطل النسب عن طريقه، فلا- يمكن إثبات نسب أحد بالتَّبْنَى، و كذا أبطل آثاره، و منها: إباحه زواج المتبني مع زوجه من تبنياه إذا فارقتها بموت أو طلاق، و لأجل تثبيت هذا الأثر للتبني قضى الله جلّ جلاله أن يتزوج رسول الله صلى الله عليه و آله زوجه زيد بن حارثه، و هي زينب بنت جحش بعد أن طلقها زيد الذي قد تبناه رسول الله صلى الله عليه و آله، كما ذكرنا.

و الحكمه من زواج النبي صلى الله عليه و آله بزینب تثبت نسخ التَّبْنَى و إبطال آثاره، و رفع الحجر عن المسلمين في نكاح أزواج أديانهم الذين لم يدعوا أبناءهم بالتبني، كما أنهم ليسوا بأبنائهم في الحقيقه و الواقع، و كان هذا الإبطال بعمل الرسول و بالإخبار عنه في القرآن العظيم مع بيان حكمته.

قال الله تعالى: (فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا) ٢، و هذا كله ما أشار إليه المفسرون (٢).

الثاني: النصوص، و هي على طوائف الطائفة الأولى: ما تدل على حرمة التبني من النسب

، كصحيحه

أبي بصير،

ص: ٢٣٨

١- (١) يمكن أن يُقال: إنَّ المستفاد من الآيه الشريفه، و فعل النبي صلى الله عليه و آله، و قوله بالنسبه إلى زيد: اشهدوا أنه ابني، أنَّ التَّبْنَى ليس بحرام، بل المحرّم ترتيب أحكام النسب و البنوّه الواقعيه عليه، و إلاّ فمجرد التَّبْنَى من غير ترتيب الأحكام و الآثار ليس بحرام، و الآيه قد صرّحت بأنَّ مجرد كونهم أدياء ليس به بأس، بل المحرّم جعلهم أبناءهم، و بعبارة اخرى: إنَّ العقلاء سيرتهم على أخذ الطفل و حفظه و الإنفاق عليه بمجرد عنوان الابن و البنوّه، و جعل مقدار من المال بعد وفاتهم له، و مع ذلك لا- يترتبون عليه أحكام البنوّه الواقعيه، فيمكن أن يقال: إنَّ مجرد التَّبْنَى الذي هو أمرٌ رائج بين العقلاء، ليس بحرام، بل الحرام ترتيب الأحكام البنوّه الواقعيه، فافهم، م ج ف.

٢- (٣) تفسير التبيان: ٣١٣/٨، مجمع البيان: ١٤٣/٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١١٨/١٤ و ما بعدها.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كفر بالله من تبرأ من نسب و إن دق» (١) (٢).

و مثلها

ما رواه ابن فضال، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالوا: «كفر بالله العظيم من انتفى (الانتفاء خ ل) من حسب و إن دق» (٣).

فإنها (٤) تدلّ على أنه لا يجوز التبري من النسب و انتفاؤه، و إطلاقها يشمل المقام؛ فإن من يتبني بولد غيره ينتفى نسبه عمّن هو ملحق به شرعاً، و هو لا يجوز، فلا يثبت النسب بالتبني بمقتضى هذه الطائفة.

الطائفة الثانية: ما وردت في مقدار أقل الحمل و أكثره

(٥)

، فإنها تدلّ على أنّ ملاك الانتساب و الإلحاق أن يكون الولد من نطفه الرجل بشرط أن يمضي بعد الوطء سته أشهر أو أكثر.

كصحيحه

الحلبى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسه أشهر فإنه لمولاهما الذى أعتقها، و إن وضعت بعد ما تزوّجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير» (٦)، و غيرها (٧) التى هى كثيرة ذكرنا بعضها فى البحث عن شرائط إلحاق الولد

ص: ٢٣٩

١- (١) دقّ الشيء: أى غمض و خفى معناه، فلا يفهمه إلا الأذكىاء، المعجم الوسيط: ٢٩١.

٢- (٢) وسائل الشيعة: ٢٢٢/١٥، الباب ١٠٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعة: ٢٢٢/١٥، الباب ١٠٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٤- (٤) الظاهر أنّ الرواية ظاهره فى حرمة التبري من النسب المنسوب إليه، و لا يشمل التبري بالنسبه إلى الانتفاء من نسب الغير. نعم، لو سلّمنا الإطلاق لنقول: إنّ التبنى لا يدلّ بالالتزام على نفى النسب عن الغير، مع أنّه مع فرض الدلالة فالمحرّم نفى النسب عن الغير لا التبنى، و لا ملازمه بين الحكمين، فتدبر، م ج ف.

٥- (٥) غايه ما تدلّ هذه الطائفة الثانية، هو الملاك فى الانتساب و الإلحاق، و لا تدلّ على حرمة التبنى. نعم، تدلّ على أنّه بالتبني لا يتحقّق النسب و الإلحاق، و أين هذا بحرمة التبنى، و هكذا الكلام فى الطائفة الثالثة، م ج ف.

٦- (٦) وسائل الشيعة: ١١٥/١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٧- (٧) نفس الباب، أحاديث ٢-١٥.

بالزوج، فراجع (١).

و يستفاد منها أنه إذا كان الولد من نطفه غير ما يدّعيه كما في فرض التّبني لا تقبل قوله في الإلحاق، فلا يثبت النسب بالادّعاء و التّبني، و هو المطلوب.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على أنه لا يلحق الولد إلا بالدخول و الإنزال

، كروايه أبي البخترى (٢)، و ما رواه المفيد رحمه الله (٣) في الإرشاد المتقدمين في البحث عن الإلحاق.

و في معنى هذه الطائفة ما تدلّ على أنّ الغائب إذا حملت زوجته لم يلحق به الولد إذا كانت غيبته معروفة (٤)، و كذا ما تدلّ على أنّ

الولد للفراش (٥) فيستفاد منها أنّ الإلحاق و ثبوت النسب ينحصر بالوطء أو الإنزال أو الفراش، فالتّبني الذي لم يكن منها لا يثبت به النسب، و هو ظاهر.

الطائفة الرابعة: التي وردت باللعن على من ادّعى نسباً غير معروف

، كما

روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: لعن الله المحلل... و من ادّعى نسباً لا يعرف (٦).

و دلالتها ظاهره.

الثالث: ما ذكره الفقهاء من أنه إذا علم الشخص بعدم تكوّن الولد منه، وجب أن ينفية

كما في السرائر (٧)، و ادّعى عليه الإجماع في المختلف، حيث قال:

«فسكوته عن نفيه يوجب لحاقه به و اعترافه بنسبه، و هو حرام إجماعاً» (٨)، و كذا

ص: ٢٤٠

١- (١) راجع المبحث الثاني من الفصل الأوّل في الباب السادس.

٢- (٢) وسائل الشيعة: ١١٤/١٥، الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعة: ١١٤/١٥، الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعة: ٢١٣/١٥، الباب ١٠٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ٢.

٥- (٥) وسائل الشيعة: ٥٦٦/١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائع ح ١ و ٤.

٦- (٦) بحار الأنوار: ١٣٦/٢٢ ح ١٢٠، سفينة البحار: ٥٩٨/٧.

٧- (٧) السرائر: ٦٥٧/٢.

٨- (٨) مختلف الشيعة: ٣١٦/٧.

الرابع: السيره المتشرعه

قائمه على أن من ادعى بنوه طفل مجهول النسب أو يتيم لا- يثبت نسبه به إذا لم يكن لدعواه قرائن تدلّ على صدق مقالته، و المفروض أنه لم يكن للمتبنّى دليل فى دعواه.

و الحاصل: أن ما يفعله بعض الناس اليوم من تبنى بعض اللقطاء أو الأطفال المجهولى النسب و يلحقه بعائلته - بأى حجّه كانت - لا- يجوز، بل هو حرام، و لا- يترتب على الولد بالتبنى أى آثار و أحكام للبنوه الحقيقيه، و يبقى أجنبيّاً، إلا أن يسلك الطرق الشرعيّه المحرميه التى سنذكرها قريباً.

ص: ٢٤١

إنَّ الشارع قد حرّم التبنّي وأغلق بابَهُ، و لكن فتح باب الإحسان و رغب فيه خاصّه إلى الأيتام، فيستحبّ (١) للرجل العقيم و المرأه العاقر و غيرهما أن يأخذوا أطفال اللقطاء و الأيتام من المؤسسات التي أعدت لإيوائهم، فيساعدوهم بالإحسان و ينفقوا عليهم و يربّوهم بأيديهم الرحيمه، و يكونوا لهم كالآباء و الأمهات اللّاتي أشفقن على أولادهنّ حتّى يرتفع عنهم البؤس و الفاقه. و الدليل عليه ما قلنا في حكم اللقيط فلا نعيدها خوفاً من الإطاله، و أيضاً يجوز للمؤسسات المعده لتربيه اللقطاء دفعهم إلى من طلبهم.

و قبل بيان الدليل على هذا نذكر مقدّمه؛ و هي أنّه يمكن أن نصوّر المراكز المعده لتربيه اللقطاء على قسمين (٢):

تارةً: يكون الملتقط نفس المراكز؛ بمعنى أنّ العاملين و الأجراء فيها هم الذين وجدوا الأطفال المنبوذه في الطرق و نقلوهم إلى المراكز، و اخرى يكون الملتقط الشخص أو الأشخاص غير المرتبطين بهذه المراكز، ثمّ دفعوا اللقيط إلى المراكز لأجل عدم قدرتهم على نفقته أو لغير ذلك.

ص: ٢٤٢

- ١- (١) لا شكّ في رجحان هذا العمل، و لكن لا دليل على استحبابه، فتدبّر، م ج ف.
- ٢- (٢) الظاهر عدم وجود الفرق بين القسمين، و لا فرق بين أن يكون الآخذ مركزاً من هذه المراكز أو شخصاً من الأشخاص؛ فإنّه بعد إثبات كون الحفظ و الإنفاق و الإشفاق إليهم من المستحبات، فلا فرق بين الآخذ، كما أنّ الدفع إلى شخص آخر، أو مؤسّسه من المؤسسات ليس من باب الوكاله، بل قد مرّ أنّه مع الدفع إلى الغير يتبدّل الموضوع؛ فإنّ الموضوع للوجوب أو الاستحباب عدم وجود من يكفله، و مع وجوده فلا حكم للآخر، على أنّ الوكاله من أحكامها جواز رجوع الموكل، و أخذ العمل من الوكيل مع عدم جريان هذا في المقام، فتدبّر، م ج ف.

ففى الصورة الأولى: من طلب اللقيط من المراكز المعدّه يصير وكيلاً لها فى تربيته، و فى الحقيقه المراكز فوّضت أمر تربيّه اللقيط إلى من طلبه و أذنت ذلك؛ سواء أمرت الحكومه بتأسيسها، أو أسّسها الأشخاص الخيرون.

و أما فى الصورة الثانيه: حيث إنّ الملتقط فى الحقيقه هو الواجد، فيلزم الإذن منه، فإن لم يتمكّن أخذ الإذن منه فمن الحاكم، و يكون الآخذ وكيلاً من قبله.

بعد هذا نقول: يجوز انتقال أطفال اللقطاء و المجهولى النسب من المراكز المعدّه إلى مؤسّسه اخرى، أو أشخاص آخرين بعنوان التوكيل فى الحفظ؛ لأنّه كما تقدّم يجب أو يستحبّ على الملتقط حضانه اللقيط و تربيته لتعلّق الحكم به بأخذه، فيجوز أن يوكل أو يستنيب غيره فى ذلك.

بتعبير آخر: قد جعل الشارع للملتقط نوع ولايه على تربيّه اللقيط و حضانه، و الولايه على خلاف الأصل، فلا بدّ فيها من الاقتصار على المقدار المعلوم (١)، و فى المقام قد ثبتت الولايه للملتقط فقط، و لا دليل فقهيّاً على ثبوتها لمن أخذ اللقيط منه، فجواز تصرف غير الملتقط ينحصر بالتوكيل و الاستنابه، كما أنّه يجوز لوليّ الطفل أن يوكل غيره على حضانه أولاده و تربيتهم.

قال فى المهذب: «لا تجب المباشره فى حضانه اللقيط و سائر شئونه.... بل يصحّ دفعه إلى ما أعدّ لذلك» (٢).

و يستدلّ على جواز التوكيل فى الحفظ و التربيّه أولاً: بالأصل؛ بمعنى أنّ الأصل جواز الوكاله فى كلّ شىء إلا أن يدلّ الدليل على عدم جوازها، كالعبادات التى اشترط المباشره فيها.

ص: ٢٤٣

١- (١) مبانى منهاج الصالحين: ٣٥٠/٩.

٢- (٢) مهذب الأحكام: ٣٥٧/٢٣.

قال في الجواهر: «يستفاد من التأمل في كلام الأصحاب أنّ الأصل (١) جواز الوكالة في كلّ شيء، كما يومئ إلى ذلك ذكر الدليل فيما لا تصحّ فيه من النصّ على اعتبار المباشرة ونحوها ممّا يمنع من الوكالة دون ما صحّت فيه، ولعلّ مرجع ذلك إلى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها ممّا يمنع الوكالة، والأصل عدمها» (٢).

و ثانياً: بعموم أدلّه الوكالة: ففي صحيحه

جابر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «من وكلّ رجلاً على إمضاء أمرٍ من الأمور، فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها» (٣).

و عمومها يشمل المقام؛ لأنّ الوكالة في حضانه اللقيط أمر من الأمور، ويشترط في من أخذ اللقيط من المراكز المعدّه لتربيته اللقطاء ما اشترط في الملتقط، وتقدّم البحث عنها، وكذا حكم نفقته ما تقدّم في نفقه اللقيط، فراجع.

الإعراض عن حضانه اللقيط، أو إعطائه للغير

حيث إنّ أخذ الطفل من المؤسّسات المعدّه لتربيته اللقطاء، يكون بعنوان الوكالة في الحضانه، والوكالة عقد جائز، فيجوز لكلّ من الوكيل - أي من أخذ الطفل - والموكّل أي المؤسّسه، فسخها. وبالنتيجه يجوز للمؤسّسه أخذ الطفل ممّن أخذه منها، سواء عمل الآخذ بشرائط الحضانه أم لا، كما يجوز للآخذ الإعراض عن حضانه اللقيط.

ص: ٢٤٤

١- (١) نعم، الأصل جواز الوكالة في كلّ شيء، لكن هذا بالنسبه إلى حقّ أو شيء ثابت للشخص المعين. و أمّا في الأمور الكفائيّه وجوباً أو استحباباً لا- معنى للوكالة فيها، كما هو واضح، مضافاً إلى أنّ ما نقل عن الجواهر ليس دالاً على خصوص المقام، بل هو على نحو الكبرى الكليّه، فتدبّر، م ج ف.

٢- (٢) جواهر الكلام: ٣٧٧/٢٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٢٨٥/١٣، الباب ١ من أبواب الوكالة ح ١.

نعم، إذا وقعت الوكالة في ضمن عقد لازم بحيث وجب على الوكيل رعايه الشرط لا يجوز الإعراض عنها حسب ما اشترط على نفسه.

فلو عجز عن الحضانه أو أعرض عنها - و لو من غير حقّ - يجب على المؤسّسه حفظ اللقيط و تربيته؛ لأنّها هي الملتقط، و من أخذه يكون و كيّلاً من قبلها. و أمّا جواز إعطاء اللقيط للغير و عدمه فتابع للوكاله، فإن صرّحت المؤسّسه في عقد الوكاله بأنّه لا يجوز للآخذ إعطاء الطفل بغيره، أو يفهم هذا من القرائن - و لو كان ذلك الغير جامعاً للشرائط - فلا يجوز إعطاؤه للغير؛ لأنّه يوجب التصرّف فيما لا- يجوز له. أمّا إذا كان الوكاله مطلقاً، أو يكون مأذوناً في الإعطاء بشرط أن يكون ذلك الغير جامعاً للشرائط مثلاً، فيجوز إعطاؤه للغير.

و حيث إنّ المسأله خاليه عن النصّ، فلا بدّ من الاحتياط بالإذن من الحاكم في الصّور المختلفه.

ص: ٢٤٥

ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا يترتب على الطفل الذى أخذ الفرد من المؤسّسات العامه أى حُكم من أحكام الأولاد، و أى أثر من الآثار، فإن كانت صبيّه بعد أن بلغت ستّ سنين لا يجوز للرجل الذى ربّاهما تقييلها و وضعها فى حجره، و إن كان صبيّاً لا يجوز للمرأة بعد أن صار مميّزاً تقييله و النظر إليه مع تلذذ و شهوه، و لكن إن أراد الرجل أن تصير الصبيّه محرماً له حتى يحلّ له النظر إليها بعد بلوغها، و هكذا فى طرف المرأة، فهناك سببين يمكن أن يحصل بهما المحرميه.

السبب الأوّل: الرضاع

فإن كان الطفل الذى أخذه الرجل صبيّه يمكن حصول المحرميه بينها و بين الرجل بسبب الرضاع بطرق، و هى ما يلى:

أ: ارتضاعها من لبن زوجه الرجل - مع الشرائط المعتمده فى الرضاع، و قد تقدّم فى الباب الأوّل - فتصير الصبيّه بنتاً رضاعياً للرجل، و تكون المرضعه امّاً رضاعياً لها.

ب: ارتضاعها من لبن امّ الرجل، حتّى تصير اختاً رضاعياً له.

ج: ارتضاع الصبيّه من لبن اخت الرجل حتّى تصير بنتاً رضاعياً لأخته.

د: ارتضاعها من لبن بنت اخت الرجل، حتّى تصير بنتاً رضاعياً لبنت اخت الرجل.

ه: ارتضاعها من لبن زوجه أخ الرجل حتّى تصير بنتاً لأخيه بالرضاع، أو ترتضع من لبن بنت أخيه، حتّى تصير بنتاً رضاعياً لبنت أخيه.

و: ارتضاع الصغيره من لبن امرأه، ثمّ بعد الطلاق و انقضاء العده، أو موت

زوجها ينكحها الرجل الذى يتخذ الصغيره بنتاً له، ثم يدخل بالمرأه المرضعه، و بذلك تصير الصغيره ربيبه و محرماً له.

و كذا إن كان الطفل صبيّاً لأنه يمكن أن تحصل المحرميه بينه، و بين المرأه التى ربته - سواء كانت هى زوجه للرجل الذى أخذ الطفل من المؤسسسه أو غيرها بطرق و هى:

أ: أن يرتضع من لبن المرأه حتى يصير ولداً رضاعياً لها.

ب: أن يرتضع لبن ام المرأه كى يصير أخاً رضاعياً للمرأه.

ج: أن يرتضع من لبن اخت المرأه حتى يكون ابناً رضاعياً لأختها، أو ارتضع من لبن بنت اخت المرأه حتى يصير ابناً رضاعياً لبنت اخت المرأه.

د: أن يرتضع من لبن زوجه أخ المرأه حتى يصير ابناً رضاعياً لأخيها، أو يرتضع من لبن بنت أخ المرأه حتى يصير ولداً لبنت أخيها بالرضاع.

السبب الثانى: النكاح

إن لم يكن الصبيّ أو الصبيّه رضيعاً، أو لم يكن من يرتضعهما موجوداً، فيمكن حصول المحرميه بالنكاح المنقطع، يتصوّر فى هذا السبب أيضاً فروض كثيره.

لأنه إن كان الطفل صبيّه فيمكن أن ينكحها أب الرجل أو جدّه حتى تصير زوجه أب الرجل أو زوجه جدّه، كما يمكن أن ينكحها ابن الرجل حتى يصير زوجه ابنه، و هكذا ان كانت للصغيره امّاً لا زوج لها، و يمكن نكاحها دواماً أو انقطاعاً، فحينئذ يجوز للرجل الذى رباه أن ينكح ام الصغيره و يدخل بها ثم تصير الصغيره ربيبه و محرماً له.

و يلزم أن نذكر أنه يشترط فى نكاح الصغير أو الصغيره إذن وليهما، و أن يقع النكاح لمصلحتهما، كما تقدّم تحقيق ذلك مفصلاً (١)

ص: ٢٤٧

و حيث إنّ في مفروض البحث يمكن أن يقع النكاح بين الصبيّ أو الصبيّه قبل بلوغهما، فيلزم أن يقع النكاح بإذن الوليّ الشرعيّ - الأب أو الجدّ - لهما، و إن لم يكن لهما وليّ فمن الحاكم الفقيه الجامع للشرائط. و هكذا يلزم أن يكون النكاح لمصلحتهما. أشار إلى الطرق المحرميه و وجوب الإذن من الوليّ في جامع المسائل (1).

ص: ٢٤٨

١- (١) جامع المسائل بالفارسيّه للشيخ الفقيه فاضل اللنكراني: ٤٣٤/١-٤٣٥.

الظاهر أنّهم متفقون في أنّ الإسلام أبطل النسب عن طريق التبني و أبطل آثاره.

قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: (وَمَا جَعَلْ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ...) ١:

«رفع الله حكم التبني و منع من إطلاق (١) لفظه، و أرشد بقوله إلى أنّ الأولى و الأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه نسباً، فيقال: كان الرجل في الجاهليّة إذا أعجبه من الرجل جلده و ظرفه ضمّه إلى نفسه، و جعل له نصيب الذكر من أولاده من ميراثه - إلى أن قال: - فأمر القرآن أن يدعوا من دعوا إلى أبيه المعروف، فإن لم يكن له أب معروف نسبه إلى ولائه، فإن لم يكن له ولاء معروف قال له يا أخي؛ يعني في الدّين، قال الله تعالى: (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ) ٣ «(٢)، و به قال الجصاص (٣)، و نحو ذلك في التفسير الكبير (٤).

و جاء في أحكام الأسره: «و هذا النوع - أي التبني - هو الذي كان في الجاهليّة... فلمّا جاء الإسلام أبطله و بين أنّه مجرد دعوى لا أساس له... و مع أنّ هذا التبني كذب و افتراء على الله و الناس - كما صرح القرآن بذلك - يؤدّي إلى

ص: ٢٤٩

١- (٢) لا يستفاد من الآية منع استعمال لفظ الابن في اللقيط، م ج ف.

٢- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١١٩/١٤.

٣- (٥) أحكام القرآن للجصاص: ٥٢١/٣.

٤- (٦) التفسير الكبير للفخر الرازي: ١٥٦/٩.

مفاسد كثيره»(١)، و كذا فى أحكام المرأة(٢).

و فى الفقه الإسلامى و أدلته: «و حرّمت الشريعة نظام التبني و أبطلته بعد أن كان فى الجاهلية و صدر الإسلام... فالعدل يقضى و الحقّ يوجب نسبه الابن إلى أبيه الحقيقى، لا لأبيه المزور، و الإسلام دين الحقّ و العدل، و العنصر الغريب عن الأسره ذكراً أو انثى لا ينسجم معها قطعاً فى خلق و لا دين، و قد تقع مفاسد و منكرات عليه أو منه؛ لإحساسه بأنه أجنبيّ - إلى أن قال: - لكن لم يمنع الإسلام تربيته ولد لقيط و تعليمه؛ ثمّ حجبه عن الأسره بعد البلوغ أو قبله بقليل، و إنّما فتح باب الإحسان إليه على أوسع نطاق، و عدّ ذلك إنقاذاً للنفس من الهلاك، و إحياءً لنفس بشريّه»(٣).

ص: ٢٥٠

١- (١) نظام الأسره فى الإسلام: ٧٠٣.

٢- (٢) أحكام المرأة و البيت المسلم: ٤٣٨/٩-٤٣٩.

٣- (٣) الفقه الإسلامى و أدلته: ٦٧٤/٧-٦٧٥.

الباب السابع: الترفيه و تعليم الأطفال، و بيان المصاديق و المناهج المؤثر فيها

اشاره

ص: ٢٥١

لا شك في أنّ كلّ العاملين في حقل التربية و التوجيه و الإصلاح، بل كلّ مسلم بصير و ذو فكر سليم يجنّدون قواهم، و يشحذون عزائمهم لإقامه المجتمع الفاضل، و إيجاد الأُمّه القويّه في إيمانها، و القويّه في أخلاقها الطيبه لنيل الفلاح و السعاده في الدُّنيا و الآخره، و كذا القويّه في علومها لتستطيع أن تصل إلى النصر المؤزّر، و الوحده الشامله و المجد الضخم العريض.

و لسائل أن يسأل: ما ملاك هذا كله؟ و ما وسائل تطبيقه، و مراحل تنفيذه؟

و يمكن أن يقال: الجواب في كلمه واحده؛ و هي كلمه التربيه.

و لكن لهذه الكلمه مدلولات كثيره، و مجالات واسعته، و مفهومات شامله، فمن مدلولاتها و مفهوماتها: تربيه الفرد، و تربيه الأسره، و تربيه المجتمع، و تربيه الإنسانيّه كلّها، و تحت كلّ صنف من هذه الأصناف تتفرّع أنواع، و تندرج أقسام.

و كذا كانت للتربيه طرق و أساليب مختلفه، و كلّها تهدف إلى إقامه المجتمع الفاضل و إيجاد الأُمّه المثلى.

و ما تربيه الأولاد إلا فرع من تربيه الفرد الذي يسعى الإسلام إلى إعدادة

و تكوينه ليصبح عضواً نافعاً في المجتمع، و إنساناً صالحاً في حياته الدنيويّه و الآخرويّه.

بل تربيته الطفل إن احسنت و وَّجَّهت ليست هي في الحقيقه إلا- أساسٌ متين في إعداد الفرد الصالح، و تهيئته للقيام بأعباء المسئوليه و تكاليف الحياه السعيده(١).

و السرّ في ذلك أنّ مرحله الطفوليّه من أهمّ مراحل الحياه عند الإنسان، و أكثرها خطوره، و تتميز عن غيرها بصفات و خصائص و استعدادات؛ و هي أساس لمرحلة التاليه، ففيها تنمو مداركه، و تظهر مشاعره، و تتبيّن إحساساته، و تقوى استعداداته و تتجاوب قابليّاته مع الحياه، سلباً أو إيجاباً، و تتحدّد ميوله و اتجاهاته نحو الخير أو الشرّ.

و بتعبير آخر: الطفوليّه أرض صالحه للاستنبات، لكلّ ما يغرس فيها من مكارم الأخلاق و محاسن الصفات، و كلّ ما يبذر فيها من بذور الشرّ و الفساد أو الغيّ و الضلال، يؤتى اكله في مستقبل حياه الطفل، و لذلك فهو يكتسب من بيئته العادات السارّه و الضارّه، و يأخذ السبل المستقيمه أو المنحرفه.

و تتميز طفوله الإنسان بأنّها أطول من طفوله الحيوان، و بأنّ رعايه هذه الطفوله لا تقتصر على مجرّد الغذاء و الوقايه، كما هي الحال في الحيوان، بل إنّها تحتاج إلى رعايه عقليّه و نفسيّه و اجتماعيّه تتلاءم مع طبيعه الإنسان بوصفه أكرم مخلوقات الله عزّ و جلّ (٢).

و من جانب آخر أنّ الإسلام هو دين الحياه و دين الإنسانيّه و دين الإصلاح، و قد اهتمّ بأمر التربيّه بأنواعها المختلفه و صنوفها المتمايزه أشدّ الاهتمام و خاصّه في مسائل تربيّه الأطفال، و ورد في الكتاب و السنّه الآيات و الروايات الكثيره التي

ص: ٢٥٤

١- (١) اقتباس من تربيّه الأولاد في الإسلام: ١٥/١-١٦.

٢- (٢) اقتباس من أدب الأطفال و سماته: ١٤-١٥.

تدلّ على ذلك.

و لكن مع الأسف لم نجد كتاباً فقهياً جامعاً بحث فيه عن أحكام تربيته الأطفال و مسؤوليته الأولياء فيها على النحو الاستدلالي الحوزويّ الرائج، كما بحث الفقهاء في موضوعات فقهية اخرى، مثل الصلاة و الصوم و الزكاه و...

نعم، قد بحثوا رحمهم الله في خلال أبحاثهم الفقهية عن بعض مصاديق التربيته العبادية للأطفال كالبحث عن صلاتهم و صومهم و حجّهم، و هكذا اشير في كلماتهم إلى بعض أحكامها، مثل حكم و جوب تعليمهم الآداب الحسنه و غيرها.

و بالجملة: فإننا - بعون الله تعالى - نهدف في تدوين هذا الكتاب - كما بيّنّا في مقدّمته - أن نطرح مواضيع تربيته الأطفال على النحو الفقهى الاستدلالي الرائج كغيرها من الأبحاث الفقهية التي ترتبط بالأطفال، و بحثنا عنها في الأبواب المتقدّمة و سنحقّق فيها في الأبواب القادمة، و نبين حكمها استناداً إلى الأدلّة من الآيات و الروايات و القواعد الفقهية العامّة إن شاء الله.

فنقول: ما معنى التربيته، و ما معناها في المصطلح الفقهى، و ما هي حكمها؟ و من هو المتولّى فيها، و هل جعل الولاية فيها للأب و الجدّ فقط، أو غيرهما أيضاً مسئول عن تربيته الأطفال، و على الثاني من هو المسئول فيها؟ الأمّ، أو الوصي، أو الحاكم أو جميعاً، و هل ولايتهم فيها مترتبة، و لبعضهم تقدّم على الآخر، أو جميعهم فيها سيان؟

و ما هي وسائل تطبيقها و الطرق المؤثّره فيها، و ما هي شرائطها و آدابها؟

للبحث عن هذه الأمور و غيرها التي ترتبط بمسائل التربيته عقدنا هذا الباب، و فيه فصول:

الفصل الأول: في حكم التربيته و المتولّى فيها.

الفصل الثاني: في الطرق المؤثّره فيها.

ص: ٢٥٥

الفصل الثالث: فى ذكر مصاديق التى أمر الأولياء لتربيه أطفالهم بها.

الفصل الرابع: فى بيان آثار التربيه الدينيه و الأمور التى تؤثر فى أخلاق الأطفال سلباً.

ص: ٢٥٦

إشاره

و فيه مباحث:

المبحث الأول: معنى التربيه و التعليم

أ: التربيه لغه

التربيه مشتقه من «ربا» بمعنى «زاد» و «نما»، ففي لسان العرب: «ربا الشيء يربو ربواً و رباءً: زاد و نما.

و ربيت فلاناً أربيته تربيته و تربيتُهُ و... بمعنى واحد.

و نقل عن الجوهري أن ربيته تربيته و تربيتُهُ أى غذوته، و أضاف بأن هذا لكل ما ينمى، كالولد و الزرع و نحوه»^(١).

و كذا فى مجمع البحرين^(٢).

ص: ٢٥٧

١- (١) لسان العرب: ٢٩/٣ و ٣٠ كلمه ربا.

٢- (٢) مجمع البحرين: ٦٧١/٢ كلمه ربا.

و فى المصباح المنير: «الربا الفضل و الزيادة...

و يتعدى بالتضعيف فيقال: ربّته فتربّى (١). و كذا فى المفردات (٢).

و هكذا تشتقّ التربيّه من الربّ الذى يطلق على المالك و السيّد و المدبّر و المربّى... و يكون المعنى القيام بأمر الطفل على وجه أحسن.

ففى لسان العرب: «و ربّ ولده و الصبىّ يرّبه ربّاً... و تربّه و ربّاه تربيّه على تحويل التضعيف... أحسن القيام عليه و وليه حتّى يفارق الطفولتيه، كان ابنه أو لم يكن» (٣).

و الحاصل: أنّ المستفاد من كلمات اللغويين فى مفهوم التربيّه، هو: حسن القيام بشئون الأطفال بحيث ينمو جسمهم و علمهم و عقلهم، و القيام بتدبير امورهم على نحو يزيد فى كلّ ما كان صلاحاً لهم من امور الدنيا و الآخرة.

و جاء بهذا المعنى فى الكتاب، كقوله تعالى: (وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا) ٤ «معناه: ادع لهما بالمغفره و الرحمه فى حياتهما جزاءً لتربيتهما إياك فى صباك» (٤).

و قال فى التفسير الكبير: «لفظ الرحمه (فى الآيه) جامع لكلّ الخيرات فى الدين و الدنيا، ثمّ يقول العبد: كما ربّيانى صغيراً؛ يعين ربّ افعل بهما هذا النوع من الإحسان كما أحسنا إالىّ فى تربيتهما إياى، و التربيّه هى التميمه، و هى من قولهم:

ربا الشيء إذا انتفع» (٥).

ص: ٢٥٨

١- (١) المصباح المنير: ٢-١/٢١٧.

٢- (٢) المفردات: ١٩٣ كلمه ربّو.

٣- (٣) لسان العرب: ١٤/٣ كلمه رب.

٤- (٤) مجمع البيان: ٦/٢٢٧.

٥- (٥) التفسير الكبير: ٧/٣٢٧.

و كذا فى الجامع لأحكام القرآن(١).

وقوله تعالى: (أَلَمْ نُزَبِّكَ فِينَا وَلِيدًا وَلَبِثْتَ فِينَا مِنْ عُمُرِكَ سِنِينَ) ٢ .

قال فى المعجم: «و الترييه تنشيه الشىء حالاً بعد حال، معناه: أ لم تكن فىنا صبيئاً صغيراً فرتيناك»(٢).

و معنى الترييه لغهً يشمل معنى الأدب.

ففى المعجم الوسيط: «أدب فلاناً أدباً، راضه على محاسن الأخلاق و العادات، و دعاه إلى المحامد»(٣).

و فى المصباح المنير: «الأدب يقع على كل رياضه محموده يتخرج بها الإنسان فى فضيله من الفضائل... فالأدب اسم لذلك، و الجمع: آداب»(٤).

و قال الطريحي فى مجمع البحرين: «أدبته أدباً من باب ضرب: علمته رياضه النفس و محاسن الأخلاق»(٥).

و هذا المعنى هو المقصود من الأدب فى بعض الروايات أيضاً، كقوله عليه السلام:

«و حقّ الولد على الوالد أن يحسن اسمه و يحسن أدبه و يعلمه القرآن»(٦).

و قوله عليه السلام فى رساله الحقوق:

«و أنك مسؤل عما وليته من حسن الأدب»(٧).

ص: ٢٥٩

١- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٢٢٤/١٠.

٢- (٣) مجمع البيان: ٢٩١/٧.

٣- (٤) المعجم الوسيط: ٩.

٤- (٥) المصباح المنير: ٩.

٥- (٦) مجمع البحرين: ٢٩/١.

٦- (٧) نهج البلاغه: ٥٤٦، الحكمة ٣٩٩.

٧- (٨) تحف العقول: ٢٦٣ ح ٢٣.

و ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام:

«إنَّ خير ما ورث الآباء لأبنائهم الأدب لا المال؛ فإنَّ المال يذهب و الأدب يبقى»^(١).

و الظاهر أنَّه لم يقصد فى الروايات معنىً خاصاً للأدب و التربيته غير ما قصد منهما فى اللغة، و حيث إنَّ مفهومهما قريب و أحدهما مرتبط بالآخر، فيمكن أن يقال: إنَّ معنى التربيته و الأدب فى اللغة و الروايات يشمل القيام بالأمرات التى ترتبط بأجسام الأطفال و عقولهم و نفوسهم، و كذا تعليمهم الآداب الاجتماعيه و محاسن الأخلاق و العلوم الأخرى و غيرها.

ب: التربيته عند الفقهاء

إنَّا لم نجد فى كلمات الفقهاء اصطلاحاً خاصاً فى معنى التربيته، على ما تتبعنا فى كلماتهم، و الظاهر أنَّ ما هو المقصود منها فى اللغة هو المقصود عندهم، و لا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوى، و الشاهد على ذلك تعبيرهم عن المرأه التى تقوم بشئون الطفل من إرضاعه و نظافته، و دفع ما يضره، و إيجاد ما هو محتاج له و غير ذلك، بالمربيته، و بتعبير آخر عبثوا بمن قام بما هو المقصود من التربيته فى اللغة بالمربيته أو المربى.

قال فى التذكرة: «المربيته للصبى إذا لم يكن لها إلا ثوب واحد أجزأها غسله فى اليوم مرّة واحده - إلى أن قال: - الظاهر مشاركته المربى للصبى للمربيته؛ إذ لا مدخل للأنوثة هنا»^(٢).

ص: ٢٦٠

١- (١) الكافى: ١٥٠/٨ و ١٣٢.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء: ٢/٤٩٣-٤٩٤.

و كذا فى الشرائع (١) ، و الجواهر (٢) ، و جامع المدارك (٣) ، و تحرير الوسيله (٤)

و غيرها (٥).

و كذا يدلّ على ذلك كلماتهم فى تعريف الحضانه بأنّها تربيه للطفل، مع أنّ الحضانه فى الحقيقه مرحله من مراحل تربيه الطفل، و المعنى اللغوى للتربيه يشملها.

ففى القواعد: «الحضانه ولايه و سلطنه على تربيه الطفل» (٦).

و مثل هذا فى المسالك (٧).

و فى الرياض: «هى ولايه على الطفل و المجنون؛ لفائده تربيته و ما يتعلّق بها من مصلحته: من حفظه، و جعله فى سريره و رفعه، و كحله، و دهنه، و تنظيفه...» (٨) ، و كذا فى غيرها (٩).

قال بعض الباحثين فى فقه أهل السنّه: «و المراد بتربيه الأولاد فى الاصطلاح الفقهى يقوم على معناها اللغوى؛ و هو القيام على الأولاد بما يؤدّبهم و يصلحهم و يتحقّق ذلك بتعليمهم ما يلزمهم من امور الدين و الدنيا، و تأديبهم بآداب و أخلاق الإسلام، و تكوين شخصيتهم الإسلاميه، و هذه المعانى الثلاثه فى الواقع

ص: ٢٤١

١- (١) شرائع الإسلام: ٥٤/١.

٢- (٢) جواهر الكلام: ٢٣١/٦.

٣- (٣) جامع المدارك: ٢٢٢/١.

٤- (٤) تحرير الوسيله: ١٢٢/١.

٥- (٥) النهايه: ٥٥.

٦- (٦) قواعد الأحكام: ١٠١/٣.

٧- (٧) مسالك الأفهام: ٤٢١/٨.

٨- (٨) رياض المسائل: ١٤٤/١٢.

٩- (٩) جواهر الكلام: ٢٨٣/٣١-٢٨٤، جامع المدارك: ٤٧٢/٤، مهذب الأحكام: ٢٧٧/٢٥-٢٧٨.

تقوم على المعنى اللغوى للتربية؛ إذ بهذه المعانى و تحصيلها يتحقق القيام الحسن بأُمور الأولاد، و يحصل المقصود من تربيتهم»(١).

ج: التعليم لغه

التعليم مشتق من العلم و هو ضد الجهل، و جاء بمعنى المعرفة أيضاً، كما فى المصباح المنير(٢)، و مجمع البحرين(٣)، و لسان العرب(٤).

و فى تاج العروس: «أنّ التعليم و الإعلام شىء واحد»(٥).

و فى المعجم الوسيط: «علم له علامه: جعل له أماره يعرفها، فالفاعل معلّم بالكسر، و المفعول معلّم بالفتح، و علم فلاناً الشىء تعليماً جعله يتعلمه»(٦).

و فى المفردات: أعلمته و علمته فى الأصل واحد، إلّا- أنّ الإعلام اختصّ بما يكون بإخبار سريع، و التعليم اختصّ بما يكون بتكرير و تكثير حتّى يحصل منه أثر فى نفس المتعلم، و نقل عن بعض أنّ التعليم تنبيه النفس لتصور المعانى، و التعلم:

تنبه النفس لتصور ذلك»(٧).

على هذا يصحّ أن يقال: معنى التعليم لغه هو إعلام المعلم ما علمه و عرفه بتكرير و تكثير للمتعلم حتّى يحصل منه أثر فى نفسه.

أو يقال: حتّى تنبه المتعلم و أخذ ما هو معلوم للمعلم عنه.

ص: ٢٦٢

١- (١) أحكام المرأة و البيت المسلم: ١١٢/١٠.

٢- (٢) المصباح المنير: ٤٢٧.

٣- (٣) مجمع البحرين: ١٢٥٩/٢.

٤- (٤) لسان العرب: ٤١٦/٤.

٥- (٥) تاج العروس: ٤٩٦/١٧.

٦- (٦) المعجم الوسيط: ٦٢٤.

٧- (٧) المفردات: ٣٤٢.

و جاء هذا المعنى فى كتاب الله العزيز؛ كقوله تعالى: (قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰ أَنْ تُعَلِّمَني مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا) ١ .

و كذا فى الروايات، كما

روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «من علّم شخصاً مسأله فقد ملك رقبته»(١).

و ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «ما أخذ الله على الجهال أن يتعلموا حتى أخذ على العلماء أن يعلموا»(٢).

و روايه اخرى عنه عليه السلام أنه قال:

«من تعلم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر، و كان آخر عهده بربه، و حدّه أن يُقتل إلا أن يتوب»(٣).

و فى روايه

عن أبى عبد الله عليه السلام: «من علّم خيراً فله مثل أجر من عمل به...»

و إن علّمه الناس كلّهم جرى له»(٤).

د: التعليم عند الفقهاء

لم يكن للفقهاء فى معنى التعليم أيضاً اصطلاح خاصّ، بل معناه اللغوى هو المقصود عندهم، و كفاك فى ذلك التدبّر فى كلماتهم، فنتلو عليك انموذجاً منها:

ففى الخلاف: «و على وليه - أى وليّ الطفل - أن يعلمه الصوم و الصلاه»(٥).

و فى التذكرة: «إذا بلغ الطفل سبع سنين، كان على أبيه أن يعلمه الطهاره

ص: ٢٤٣

١- (٢) بحار الأنوار: ٤٤/٢ و ٧٨.

٢- (٣) بحار الأنوار: ٧٨/٢ و ٤٤.

٣- (٤) وسائل الشيعه: ١٠٧/١٢، الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٧.

٤- (٥) الكافى: ٣٥/١ باب ثواب العالم و المتعلم ح ٣.

٥- (٦) الخلاف: ٣٠٥/١.

و الصلاة، و يعلمه الجماعة و حضورها»(١).

و فى القواعد: «و مكروه... و اجره تعليم القرآن و تعشير المصحف بالذهب»(٢).

«و يحرم الغناء و تعليمه و استماعه... و تعلم السحر و تعليمه»٣.

و فى السرائر: «تحرم القيافه و السحر و تعلمه و تعليمه و نسخ الضلال»(٣).

و قريب من هذا فى الشرائع(٤)، و المسالك(٥)، و جامع المقاصد(٦)، و المستند(٧).

و بالجملة: لا شك فى أنّ الفقهاء قصدوا من التعليم و التعلم فى كلماتهم معناه اللغوى.

هـ: أقسام الترييه و الفرق بينها و بين التعليم

مع الإمعان و التدبّر فى ما ذكرنا من معنى الترييه و التعليم، يظهر لك أمران:

الأول: أنّ الترييه تنقسم إلى أقسام، و هى ما يلى:

١ - الترييه الجسميّه: و المراد منها هى العنايه من المربيّ - الآباء و الأمهات و الأجداد - بأُمور يؤثّر فى جسم الطفل، بحيث إنّ عدم رعايتها يوجب مرض البدن، كالنظافه و التغذيه، و حفظه عمّا يضرّه لينشأ الأولاد على خير ما ينشؤون عليه من قوّه الجسم، و سلامه البدن، و مظاهر الصحّه و الحيويه و النشاط.

ص: ٢٦٤

١- (١) تذكرة الفقهاء: ٣٣٥/٤.

٢- ((٢، ٣) قواعد الأحكام: ٥/٢-٦، ٨ و ٩.

٣- (٤) السرائر: ٢١٨/٢.

٤- (٥) شرائع الإسلام: ١٠/٢.

٥- (٦) مسالك الأفهام: ١٢٨/٣.

٦- (٧) جامع المقاصد: ٢٣/٤.

٧- (٨) المستند فى شرح العروه الوثقى: ٤٢٥/١٤.

٢ - الترييه الإيمانيه: و المقصود منها ربط الولد منذ تعقله بأصول الإيمان، كالإيمان بالله سبحانه و ملائكته و رسله و الأئمه المعصومين عليهم السلام، و تعويده منذ تفهمه العبادات البدنيه و المائيه، كالصلاه و الصوم و الزكاه، و تأديبه على حب رسول الله صلى الله عليه و آله و حب آل بيته و تلاوه القرآن.

و بالجملة: تربيته بكل ما يتصل بالمنهج الرباني، و تعاليم الإسلام من عقيدة و عباده.

٣ - الترييه الخلقية: و المقصود منها مجموعه المبادئ الخلقية، و الفضائل السلوكية و الوجدانيه، التي ينبغي أن يتلقنها الطفل و يكتسبها و يعتاد عليها منذ تمييزه و تعقله إلى أن يصبح شاباً و مكلفاً، و إلى أن يخوض خضم الحياه.

٤ - الترييه النفسيه: و المراد منها تربيه الولد منذ أن يعقل على الجراه و الصراحه، و الشجاعه و الشعور، و حب الخير للآخرين، و الانضباط عند الغضب، و التحلي بكل الفضائل النفسيه.

بتعبير آخر: المقصود منها تكوين شخصيه الولد و تكاملها و اتزانها حتى يستطيع - إذا بلغ سنّ التكليف - أن يقوم بالواجبات المكلف بها على أحسن وجه، و أنبل معنى.

و في الواقع أنّ للترييه الخلقية و الترييه النفسيه مرحلتين من المراحل العليا من الترييه الإيمانيه، حيث إنّ كلاً من الفضائل الخلقية و السلوكية و الوجدانيه هي ثمرات من ثمرات الإيمان الراسخ و التنشئه الدينيه الصحيحه؛ لأنّ الطفل حين ينشأ على الإيمان بالله، و يتربى على الخشيه منه، و الاعتماد عليه، و الاستعانه به، و التسليم لجنابه فيما ينوب و يروع، و تصبح عنده الملكة الفطريه و الاستجابه الوجدانيه لتقبل كل فضيله و مكرمه و الاعتقاد على كل خلق فاضل كريم.

٥ - الترييه العقلية: و المقصود منها تكوين فكر الولد بكل ما هو نافع

من العلوم الشرعيّة، و الثقافة العلميّة و العصريّة، و التوعيه الفكرية، و الحضاريه حتّى ينضج الولد فكرياً و يتكوّن علمياً و ثقافياً(١).

الثاني: أنّ مفهوم التربيّه عامّ بخلاف التعليم؛ لأنّ التربيّه تشمل كلّ ما يحتاج إليه الطفل في نموّه و رشده؛ سواء كان من لوازم الجسم أو العقل أو النفس. أمّا التعليم، فيختصّ بما يخرجّه من الجهل إلى العلم. فالتعليم وسيله من وسائل التربيّه، و كلّ منهما مرتبط بالآخر، و يصحّ أن يقال: كلّ تعليم هو مصداق للتربيّه و فرد منها. و خصصناها بالذكر من بين الأقسام الأخر للتربيّه؛ لأنّ أمر تعليم الأولاد بالغ الأهميه و الخطوره في نظر الإسلام(٢)، لأنّ الإسلام حمّل الآباء و المربين مسؤليه كبرى في تعليم أولادهم و تنشئتهم على الاغتراف من معين الثقافه و العلم، و تركيز أذهانهم على الفهم المستوعب، و المعرفه المجرّده، و الإدراك الناضج الصحيح؛ لأنه بالعلم تتفتح المواهب، و يبرز النبوغ، و تنضج العقول، و تظهر العبقريّه.

و بالجملة: للعلم منافع كثيره ليس هنا موضع ذكرها(٣).

ص: ٢٦٦

-
- ١- (١) تربيّه الأولاد في الإسلام: ١٥٧/١ و ١٧٧ و ٢١٣ و ٢٥٥ و ٣٠١ مع تصرّف.
 - ٢- (٢) سنذكر في البحث عن اهتمام الإسلام بتربيّه الأولاد و تعليمهم ما يدلّ على هذا المدعى، فانتظره.
 - ٣- (٣) اقتباس من تربيّه الأولاد في الإسلام: ٢٥٦/١.

منهج البحث

لا- شكّ في أنّ تربيته الأطفال - بمفهومها العامّ و أقسامها المختلفه التي ذكرناها في مبحث الأوّل - و تعليمهم مهمّ جدّاً، و قد حقّقنا عن القسم الأوّل منها - أي التربيته الجسميّه - في الباب الثاني و الثالث من هذا الكتاب تحت عنوانين:

١ - حضانه الأطفال.

٢ - نفقه الأطفال.

و مقصودنا في هذا البحث، و كذا في المباحث الأخرى في هذا الباب، التحقيق في التربيته الإيمانيّه، و الخلقّيّه، و النفسّيّه، و العقليّه.

ص: ٢٤٧

١- (١) لم يسبق منّا في المواضيع التي بحثنا عنها في الأبواب السابقه، التحقيق عن اهتمام الإسلام بهذا الموضوع؛ لأنّ البحث عنه خارج عن مباحث الفقه الاستدلالي المتداوله في الكتب الفقهيّه، و لكن لأهمّيّه مباحث التربيته لا سيّما تربيته الأطفال، و خاصّه في عصرنا هذا الذي هجم الكفّار و عملاؤهم على المسلمين و شبّانهم هجمه ثقافيه عالميّه كي يخرجوهم من النور إلى الظلمات، و من الإسلام و الاعتقاد الراسخ الديني إلى الكفر و الباطل حتى يكونوا حيارى ضالّين منحرفين عن طريق الحقّ، و وفق الكفّار في أعمال مقاصدهم في بلاد المسلمين. و مع الأسف أثير تبليغات الفاسده في أفكار شبّان المسلمين و ضعّف عقائدهم بحيث لا يعتنون بشأن الإسلام و العمل بأحكامه، بل قلّعدوا المشركين و الكفّار في أفعالهم، و نساءل الله تعالى من فضله أن يدفع هذه البليّه. و بالجملة: طرحنا المباحث التي تدلّ على اهتمام الإسلام بأمر التربيته مثل هذا المبحث و البحث عن أهداف التربيته و غيرها في ضمن المباحث الفقهيّه الأخرى، و نرجو من الله سبحانه أن تكون هذه البدايه حافزاً لرواد الفكر الإسلامي الفقهي في هذا العصر في أن يشحذوا أفعالهم و يحزّكوا هممهم و عزائمهم ليكتبوا في حقل تربيته الأولاد، و يستوعبوا البحث فيها فقهيّاً، و كذا يكتبوا من البحوث و التأليف لتبيان وسائلها و غاياتها ليكون عند من يهّمه أمر التربيته المراجع الوافيه «الفقهيّه و غيرها» لا تبايع أفضل الطرق في إعداد الولد إسلاميّاً، و تكوينه روحياً و خلقياً و فكريّاً إن شاء الله تعالى.

فذكر أولاً انموذجاً يدلّ على اهتمام الإسلام بأمر التربيّه والتعليم عموماً، و نتلوها بما يدلّ على لزوم كون التربيّه في فتره الصبا، و أنّها فرصه ثانياً، و ما دلّ على مسؤوليّة الوالدين في تربيّه أولادهم ثالثاً في ضمن مطالب.

المطلب الأوّل في اهتمام الإسلام بأمر التربيّه عموماً

إشاره

لا- شكّ في أنّ الإسلام قد بالغ و اهتمّ في أمر التربيّه و التعليم بأشدّ الاهتمام، يدلّ على ذلك الآيات الكثيره و الأحاديث المتظافره:

الأوّل: الآيات:

منها: قوله - تعالى - : (لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَ يُزَكِّيهِمْ وَ يُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَ الْحِكْمَةَ) ١ .

و قد كرّر هذا المضمون في أربعة مواضع من كتاب الله العزيز(١).

و جعل الله سبحانه و تعالى الغايه القصوى و الأهداف العُليا في بعث النبيّ صلى الله عليه و آله و إنزال الكتاب تزكيه المؤمنين، و تعليمهم الكتاب و الحكمة.

و التزكيه من الزكاه، و معناها النموّ و الصلاح و التطهير من الأقدار و الدنس، كما في المصباح المنير(٢) ، و مجمع البحرين(٣) ، و لسان العرب(٤).

و في المفردات: «تزكيه النفس أى: تنميتها بالخيرات و البركات، أو لهما جميعاً»(٥).

ص: ٢٤٨

١- (٢) ما ذكرنا آنفاً، سورة البقره: ١٥١/٢ و ١٢٩، سورة الجمعه: ٢/٦٢.

٢- (٣) المصباح المنير: ٢٥٤/١-٢.

٣- (٤) مجمع البحرين: ٧٧٦/٢.

٤- (٥) لسان العرب: ١٩٢/٣.

٥- (٦) المفردات: ١٢٨.

و فى التبيان: فى معنى «يزكّهم» أى «يدعوهم إلى ما يكونون به زاكين سالكين المهتدين (١)».

و فى التفسير الكبير: المقصود من تزكيه النبىّ صلى الله عليه و آله المؤمنين «ما كان يفعله من الوعد و الإيعاد و الوعد و التذكير و تكرير ذلك عليهم، و من التثبّت بأمر الدنيا إلى أن يؤمنوا و يصلحوا» (٢).

و فى موضع آخر: «و يزكّهم أى يطهّهم... و يصلحهم؛ يعنى يدعوهم إلى أتباع ما يصيرون به أزكيا أتقيا» (٣).

و قال فى تفسير الميزان: «التزكيه إنماء الشىء و إعطاء الرشد له بلحوق الخيرات و ظهور البركات، كالشجره بقطع الزوائد من فروعها، فتزيد فى حسن نموّها و جوده ثمرتها» (٤).

و بالجملة: ما هو المقصود من التزكيه يقصد فى الترييه أيضاً، فيصحّ أن يقال:

التزكيه مرتبه أعلى من الترييه و الغايه القصوى منها؛ فإنّ من أهداف العالى للمربى الذى اشتغل بالترييه الإيمانيه و الخلقية أن يطهّر المربى - من وقعت عليه الترييه - من الأخلاق الذميمة الناشئه من شره البطن و الكلام الباطل و الغضب و الحسد و البخل و حبّ الجاه و حبّ الدنيا و الكبر و العجب.

و هذا المعنى هو المقصود من التزكيه أيضاً.

و منها: قوله - تعالى - : (فَدَأْفَلَحَ مَن زَكَّاهَا * وَفَدَّ خَابَ مَن دَسَّاهَا) ٥.

الآيه صرّحت بأنّ فلاح الإنسان فى تزكيه نفسه و تربيته؛ بأن يبذر فيها بذر

ص: ٢٤٩

١- (١) تفسير التبيان: ٣٩/٣.

٢- ((٢ و ٣) التفسير الكبير: ٥٩/٢ و ج ٥٣٨/١٠.

٣- (٤) الميزان فى تفسير القرآن: ٣٧٧/٩.

التقوى، و يطهرها من الفجور، و يعوّدها على المكارم و الأعمال الصالحة، و لا ريب أنّ إقسام الله لأمرٍ يدلّ على عظمه ما أقسم لأجله، سيّما إذا كان التحليف بالأمر الكثيره، و فى المورد أقسم الله بأحد عشر قسماً بأنّ المفلح من زكى نفسه، و أنّ الخاسر من حرم من الكمال و السعاده؛ بأن أفسد نفسه بالمعصيه و كسب الأخلاق الرذيله.

و لم يرد فى القرآن مورد حلف الله فيه إحدى عشر حلفاً إلاّ فى هذا المورد، و هذا يدلّ باهتمام الشارع بتربيته النفس و تزكيتها كمال الاهتمام.

و منها: قوله - تعالى - : (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا) ١ .

و هذه الآيه و إن كان مفهومها ظاهراً فى قتل النفس و أهميته فى الشريعة، لكن وردت روايات مستفيضه بتفسير المعصومين عليهم السلام قتل النفس بإضلال الفرد و إغوائه، و إحياء النفس بهدايته، و إرشاده إلى الصلاح، و إليك نصّ بعضها:

١ - ما رواه فى الكافى عن سماعه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

قول الله - عزّ و جلّ - : (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا) قال: «من أخرجها من ضلال إلى هدى فكأنما أحيها، و من أخرجها من هدى إلى ضلال فقد قتلها» (١).

- ٢

ما رواه عن فضيل بن يسار قال: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: قول الله - عزّ و جلّ - فى كتابه: (وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا) قال: من حرق أو غرق، قلت: فمن أخرجها من ضلال إلى هدى؟ قال: ذاك تأويلها الأعظم» ٣.

- ٣

ما رواه عن حمran قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

أخبرنى عن قول الله - عزّ و جلّ - : (وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا)

ص: ٢٧٠

١- ((٢، ٣) الكافى: ٢١٠/٢ باب فى إحياء المؤمن ح ١ و ٢.

قال: «من حرق أو غرق، ثم سكت، ثم قال: تأويلها الأعظم أن دعاها فاستجابت له»^(١).

و القرآن كثيراً ما عبّر عن الموت و الحياه بالموت و الحياه المعنويين، و بعبارة اخرى: عبّر عن الكفر بالموت، و عن الإيمان بالحياه. كقوله - تعالى - : (أَوْ مَنْ كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَ جَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَنْ مَثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِنْهَا) ٢ .

فالمستفاد من الآيه أن تربيته الفرد على الصلاح و الفلاح و تعويده على الأخلاق الفاضله، له من الأجر و الثواب بمنزله إحياء جميع الناس.

الثاني: الروايات

النصوص الواردة كثيره جداً نذكر شرطاً منها و نخرجها في طوائف؛ فإن بعضها و إن لم يكن معتبراً سنداً، إلا أن مجموعها مستفيض، و يكفي لإثبات المدعى، و هي ما يلي:

الطائفة الأولى: الروايات الواردة في حكمه بعنه النبي الأكرم صلى الله عليه و آله

كقوله صلى الله عليه و آله:

«إِنَّمَا بَعَثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ»^(٢) حصر النبي صلى الله عليه و آله الهدف من بعثته في تربيته نفوس الناس، و تتميم مكارم الأخلاق بينهم.

و استفاد من الحديث أن التربية و تعليم مكارم الأخلاق من أهداف جميع الأنبياء، حيث قال صلى الله عليه و آله:

«لَأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ»؛ إذ التتميم^(٣) يستعمل في مورد

ص: ٢٧١

١- (١) الكافي: ٢/٢١٠ باب في إحياء المؤمن ح ٣.

٢- (٣) سفينه البحار: ٢/٦٧٦، كنز العمال: ٣/١٦ ح ٥٢١٧.

٣- (٤) و يحتمل أن يكون هذا التعبير نظير ما ورد في القرآن الكريم «وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ» سورة البقره: ١٩٦/٢، فكما أن معنى الإتمام في هذه الآيه هي الإقامه و الإيجاد و الإحداث، فكذلك في هذا التعبير؛ بمعنى أن الأخلاق الكريمة و الصفات الحسنه و التأدب بآداب الله لم يكن إلا بالإسلام، أو بمعنى أن الأخلاق صارت معدومه في الجاهليه، فالبعثه لأجل تحقّق هذه المكارم الحسنه، م ج ف.

لم يكمل فيه العمل فيأتي شخص آخر فيتمه و يكمله.

فالنبي الأَعْظَم صلى الله عليه وآله حيث إنَّ شريعته أكمل الشرائع و خاتمتها، بُعث لإتمام مكارم الأخلاق، التي اهتمَّ بها سائر الأنبياء و الرسل عليهم السلام أيضاً، فالأنبياء الذين بعثوا قبل نبينا الأَعْظَم صلى الله عليه وآله كانت أهدافهم تربيته نفوس الناس و تعليمهم مكارم الأخلاق و محاسنها، لكنَّ الله بعث محمداً صلى الله عليه وآله لإتمام مكارم الأخلاق و إكماله.

فالنبي يعلم البشر سنن التقوى و سنن التكامل، و يعلمهم أعمالاً و أخلاقاً كريمة تتركى بها نفوسهم، و تخرج فيها من الظلمات إلى النور.

و بالجملة: يستفاد منها أنَّ الأنبياء «سلام الله عليهم» بعثوا لتربيته النفس و إصلاحها، و تهذيب الروح و تكميلها؛ لأنَّ الإنسان إنسان بنفسه و روحه، و أمراض الروح أعقد من أمراض البدن، و معالجتها أصعب، و مثله قوله صلى الله عليه وآله:

«عليكم بمكارم الأخلاق؛ فإنَّ الله بعثني بها» الحديث(١).

الطائفة الثانية: الروايات التي وردت في بيان أجر الهداية و التريه

منها:

ما ورد أنَّه صلى الله عليه وآله قال: «يا عليُّ لئن يهدى الله بك رجلاً خيراً من أن يكون لك حمر النعم»(٢).

و في روايه اخرى:

«خير لك من الدنيا و ما فيها»(٣).

و منها: ما ورد عنه صلى الله عليه وآله أيضاً أنَّه قال:

«ما أهدى مسلم لأخيه هديَّة أفضل

ص: ٢٧٢

١- (١) وسائل الشيعه: ٥٢١/٨ الباب ١١٣ من أبواب أحكام العشره ح ٦.

٢- (٢) منيه المريد: ١١-١٢، بحار الأنوار: ١٨٤/١، سنن أبي داود كتاب العلم: ٤٦/٤ ح ٣٦٦١، صحيح البخارى: ٧٣/٤ و ٥٨ و ج ٢٣/٥.

٣- (٣) منيه المريد: ١٢.

من كلمه حكمه يزيدہ اللہ - تعالیٰ - بها هُدى، أو يردّه بها عن ردّى»(١).

و منها:

ما ورد أنّ عليّ بن الحسين عليهما السلام قال لولّى الدم - الذى أراد قود القاتل أو المصالحه معه على الديه، مع تلقين المرء بتوحيد اللّٰه و نبوّه محمّد صلى الله عليه و آله بحيث صار سبب تربيته و هدايته بدين الإسلام: «بلى و اللّٰه هذا يفى بدماء أهل الأرض كلّهم من الأوّلين و الآخرين» الحديث(٢).

الطائفة الثالثه: ما وردت فى منزله الفقيه الذى يربّى نفوس الناس

منها:

ما ورد فى التفسير المنسوب إلى أبى محمّد الحسن العسكرى عليه السلام أنّه قال:

«قال عليّ بن موسى الرضا عليهما السلام: يقال للعابد يوم القيامة: نعم الرجل كنت همّتك ذات نفسك، و كفيت الناس مؤنتك، فادخل الجنّه، ألا إنّ الفقيه من أفاض على الناس خيره، و أنقذهم من أعدائهم، و وفرّ عليهم نعم جنان اللّٰه، و حصّل لهم رضوان اللّٰه تعالى، و يقال للفقيه: أيها الكافل لأيتام آل محمّد، الهادى لضعفاء محبيهم و مواليهم قف حتّى تشفع لكلّ من أخذ عنك، أو تعلّم منك، فيقف فيدخل الجنّه معه فتاماً(٣) و فتاماً حتّى قال عشراً، و هم الذين أخذوا عنه علومه، و أخذوا عمّن أخذ عنه، و عمّن أخذ عمّن أخذ عنه إلى يوم القيامة فانظروا كم فرق بين المنزلتين»(٤).

و مثله ما ورد عن موسى بن جعفر عليهما السلام(٥).

ص: ٢٧٣

١- (١) كنز العمال: ١٧٢/١٠ ح ٢٨٨٩٢.

٢- (٢) بحار الأنوار: ١٢/٢ نقلاً من تفسير العسكرى عليه السلام.

٣- (٣) الفتام بالهمزه و كسر الفاء: الجماعه من الناس، و فسّر فى خطبه أمير المؤمنين عليه السلام فى يوم الغدير بمائه ألف، بحار الأنوار: ٦/٢.

٤- (٤) بحار الأنوار: ٥/٢ باب ثواب الهدايه و التعليم ح ١٠ نقلاً من التفسير المنسوب إلى أبى محمّد الحسن العسكرى عليه السلام.

٥- (٥) بحار الأنوار: ٥/٣ ح ٩.

الطائفة الرابعة: ما وردت في أجر التعليم وحث الناس به

منها:

ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: «فضل العالم على العابد كفضل علي أدناكم... إن الله وملائكته وأهل السماوات والأرضين حتى النملة في جحرها وحتى الحوت ليصلون على معلم الناس الخير»^(١).

و منها:

ما ورد بالإسناد الصحيح عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: طلب العلم فريضة على كل مسلم، فاطلبوا العلم في مظانّه، و اقتبسوه من أهله؛ فإنّ تعلّمه لله حسنّه، و طلبه عبادة، و المذاكره فيه تسييح، و العمل به جهاد، و تعليمه من لا يعلمه صدقه، و بذله لأهله قربه إلى الله تعالى؛ لأنّه معالم الحلال و الحرام» الحديث^(٢).

و منها:

ما رواه الكليني عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ الذي يعلم العلم منكم له أجر مثل أجر المتعلّم، و له الفضل عليه، فتعلّموا العلم من حملة العلم و علّموه إخوانكم كما علّمكموه العلماء»^(٣).

و منها:

ما رواه أيضاً عن أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من علّم خيراً فله مثل أجر من عمل به، قلت: فإن علّمه غيره يجرى ذلك له؟ قال:

إن علّمه الناس كلّهم جرى له، قلت: فإن مات؟ قال: و إن مات»^(٤).

و مثله

ما روى عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من علّم باب هدى كان له أجر من عمل به، و لا ينقص أولئك من أجورهم، و من علّم باب ضلال كان له وزر من

ص: ٢٧٤

١- (١) سنن الترمذى: ٥٠/٥ ح ٢٦٩٠ و كذلك الكافى: ٣٤/١ باب ثواب العالم و المتعلّم ح ١ ورد قريباً من هذا المضمون.

٢- (٢) الأمالى للطوسى: ٤٨٨ ح ١٠٦٩، منيه المريد: ١٨.

٣- (٣) الكافى: ٣٥/١ باب ثواب العالم و المتعلّم ح ٢.

٤- (٤) الكافى: ٣٥/١ ح ٣.

عمل به، و لا ينقص أولئك من أوزارهم»(١).

و بهذا المضمون روى عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً ٢.

و منها:

ما رواه جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إِنَّ مَعْلَمَ الْخَيْرِ يَسْتَغْفِرُ لَهُ دَوَابَّ الْأَرْضِ وَ حَيْتَانَ الْبَحْرِ، وَ كُلَّ ذِي رُوحٍ فِي الْهَوَاءِ، وَ جَمِيعَ أَهْلِ السَّمَاءِ وَ الْأَرْضِ، وَ إِنَّ الْعَالَمَ وَ الْمُتَعَلِّمَ فِي الْأَجْرِ سَوَاءٌ، يَأْتِيَانِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَفَرَسَى رَهَانَ يَزْدَحْمَانَ»(٢).

و بهذا المضمون ما رواه عن أبي عبد الله عليه السلام ٤.

و منها:

ما رواه حمّاد الحارثي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

«يَجِيءُ الرَّجُلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ لَهُ مِنَ الْحَسَنَاتِ كَالسَّحَابِ الرِّكَامِ، أَوْ كَالجِبَالِ الرَّوَاسِي، فيقول: يَا رَبِّ أَنْتَ لِي هَذَا وَ لَمْ أَعْمَلْهَا؟ فيقول: هَذَا عِلْمُكَ الَّذِي عَلَّمْتَهُ النَّاسَ يَعْمَلُ بِهِ مِنْ بَعْدِكَ»(٣).

المطلب الثاني في ذكر ما دلّ على ضروره كون التريبيه في مرحله الصبا

لقد كان اهتمام الإسلام بالطفولة اهتماماً واسعاً، و لذا لم يسعد الأطفال في العالم كما سعدوا في ظل الحضارة الإسلامية؛ فإنّ عناية الإسلام بالنشأة الأولى تفوق كلّ عناية باعتبارها حجر الزاوية في بناء المجتمع الإسلامي، و في تاريخنا الإسلامي ارتبطت وضعيّة الطفل المسلم بمدى التطبيق العملي لتعاليم الإسلام، فكلمًا ساد العدل الاجتماعي و اطمأنّ المسلمون إلى أنفسهم، كان أطفالهم بمنجاة من عوامل الضياع و أسباب الفساد(٤).

ص: ٢٧٥

١- ((١، ٢)) بحار الأنوار: ١٩/٢ ح ٥٢ و ٥٣.

٢- ((٣، ٤)) بحار الأنوار: ١٧/٢ ح ٤٠ و ٤١.

٣- ((٥)) بحار الأنوار: ١٨/٢ ح ٤٤.

٤- ((٦)) جامع أحكام الصغار، تحقيق عبد الحميد عبد الخالق: ج ١ ص ٩.

و بالجمله: مرحله الصبا هي مرحله التعليم و التريبه، و يرسخ في قلب الصبي كل ما يعلمه الوالدين أو المعلم و غيرهما، و قد حث أولياء الدين بتعليمهم الصغار و تربيتهم في هذه مرحله.

فقد ورد

عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لابنه الحسن عليه السلام: «و إنما قلب الحدث كالأرض الخاليه ما القى فيها من شيء قبلته، فبادرتك بالأدب قبل أن يقسو قلبك و يشتغل لبك»^(١).

و عنه عليه السلام: «العلم من الصغر كالنقش في الحجر»^(٢).

و عن نوادر الراوندى بإسناده عن موسى بن جعفر، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من تعلم في شبابه كان بمنزله الرسم في الحجر، و من تعلم و هو كبير كان بمنزله الكتاب على وجه الماء»^(٣).

و قال علي عليه السلام: «تعلموا العلم صغراً تسودوا به كباراً»^(٤).

و أيضاً

عنه عليه السلام قال: «من لم يتعلم في الصغر لم يتقدم في الكبر»^(٥).

و في الديوان المنسوب إلى أمير المؤمنين عليه السلام:

حرض بنيك على الآداب في الصغر كيما تقر بهم عيناك في الكبر

و إنما مثل الآداب تجمعها في عنفوان الصبا كالنقش في الحجر

ص: ٢٧٦

١- (١) بحار الأنوار: ٢٢٣/١، نهج البلاغه، صبحي الصالح: ٣٩٣ كتاب ٣١.

٢- (٢) بحار الأنوار: ٢٢٤/١ ح ١٤.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٢٢٢/١ ح ٦.

٤- (٤) شرح نهج البلاغه لابن أبي الحديد: ٢٠/٢٦٧ الرقم ٩٨.

٥- (٥) غرر الحكم: ٣٦٣ الرقم ١٣٨٨.

هي الكنوز التي تنمو ذخائرها و لا يخاف عليها حادث الغير(١)

و في الكافي بإسناده عن إسماعيل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لأبي جعفر الأحول و أنا أسمع: أتيت البصره؟ قال: نعم، قال: كيف رأيت مسارعه الناس في هذا الأمر و دخولهم فيه؟ - أي في قبول أمر الولاية - قال: و الله إنهم لقليل و لقد فعلوا، و إنّ ذلك لقليل، فقال عليه السلام: «عليك بالأحداث؛ فإنهم أسرع إلى كل خير» الحديث(٢).

و ما روى عنه عليه السلام قال: «قال لقمان: يا بني إن تأدبت صغيراً انتفعت به كبيراً» الحديث(٣).

و في الكافي عنه عليه السلام أيضاً قال: «بادروا أولادكم بالحديث قبل أن يسبقكم إليهم المرجئه»(٤).

و قال: «الغلام يلعب سبع سنين، و يتعلم الكتاب سبع سنين، و يتعلم الحلال و الحرام سبع سنين»(٥).

فعلى الوالدين أن يجتهدوا كمال الاجتهاد في تربيته أولادهم و تعليمهم في هذه المرحله و يستفيدوا من الفرصه التي وجدت في الأطفال، فيجب اغتنامها؛ لأنها إن فاتت لم تحصل في المراحل الأخرى قط.

قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «إنّ لرّبكم في أيام دهركم نفحات ألا فتعرضوا لها»(٦).

ص: ٢٧٧

-
- ١- (١) ديوان الإمام عليّ عليه السلام للسيد محسن الأمين الحسين العاملي، دار المرتضى لبنان - بيروت: ٨٤.
 - ٢- (٢) الكافي: ٩٣/٨، بحار الأنوار: ٢٣٦/٢٣.
 - ٣- (٣) بحار الأنوار: ٤١٩/١٣.
 - ٤- (٤) الكافي: ٤٧/٦ باب تأديب الولد ح ٥، وسائل الشيعة: ١٩٦/١٥، الباب ٨٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٥- (٥) الكافي: ٤٧/٦ ح ٣.
 - ٦- (٦) بحار الأنوار: ٢٢١/٧١ بيان.

و عنه صلى الله عليه و آله أيضاً

قال: «من فتح له باب خير فلينتهزه؛ فإنه لا يدري متى يغلق عنه»^(١).

و ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «الفرصة تمرّ مرّ السحاب، فانتهزوا فرص الخير»^(٢).

و عنه عليه السلام أيضاً: «إضاعه الفرصة غصّه»^(٣).

المطلب الثالث في بيان ما دلّ على عظم مسؤوليته الوالدين

إنّ الأولاد في الواقع أمانة من الله عند الآباء والأمهات، فينبغي مراقبتهم كمال المراقبه و المحافظه عليهم، و تعليمهم أحكام الإسلام، و تربيتهم بالمكارم و المحاسن، و نيلهم بالسعادة و فوز الدُّنيا و الآخرة، و أن يحفظواهم ممّا يؤدّي إلى الانحراف و الضلال؛ فإنّ مسؤوليتهم في قبال تربيته الأولاد عظيمه جداً.

و يدلّ على هذا النصوص الكثيره نذكر بعضها في ثلاث طوائف:

الطائفة الأولى: الروايات الدالّة على أنّ كلّ مولود يولد على فطره الحقّ:

منها:

ما رواه في الفقيه بإسناده عن فضل بن عثمان الأعور عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «ما من مولود يولد إلّا على الفطره»^(٤) فأبواه اللذان يهودانه و ينصرانه

ص: ٢٧٨

١- (١) عوالى اللآلى: ٢٨٩/١ ح ١٤٦، مستدرک: ١٤١/١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٣٦٦/١١، الباب ٩١ من أبواب جهاد النفس ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٣٦٦/١١، الباب ٩١ من أبواب جهاد النفس ح ٤.

٤- (٤) المراد بالفطره هو التوحيد أو معرفه الله عزّ و جلّ، و المعنى أنّ الله خلق قلوب بنى آدم لقبول الحقّ، كما خلق أعينهم و أسماعهم قابله للمرئيات و المسموعات. قال الله تعالى: «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ» سورة الروم: ٣٠/٣٠. و في مجمع البيان: ٥٣/٨ «فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا» فطره الله المله و هى الدين و الإسلام، و التوحيد التى خلق الناس عليها و لها و بها؛ أى لأجلها و التمسك بها. و فى النهايه لابن الأثير: ٤٥٧/٣ «كلّ مولود يولد على الفطره» الفطر الابتداء و الاختراع، و الفطره الحاله منه، كالجلسه و الركبه، و المعنى: أنّه يولد على نوع من الجبله و الطبع المتهيئ لقبول الدّين، فلو ترك عليها لاستمرّ على لزومها و لم يفارقها إلى غيرها، و إنّما يعدل عنه من يعدل لآفه من آفات البشر و التقليد، ثمّ تمثّل بأولاد اليهود و النصارى فى اتباعهم لآبائهم و الميل إلى أديانهم من مقتضى الفطره السليمه، و

قيل: معناه كلّ مولود يولد على معرفة الله و الإقرار به، فلا تجد أحداً إلاّ و هو يقرّ بأنّ له صانعاً. و قد وردت روايات في تفسير الفطره بالتوحيد: منها: ما رواه الكليني في الصحيح عن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله - عزّ و جلّ -: «فَطَرَتِ اللّٰهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا» قال: فطرهم جميعاً على التوحيد. الكافي: ١٢/٢ باب فطره الخلق على التوحيد ح ٣، و كذا غيرها، نفس الباب ح ١، ٢ و ٣.

و منها:

ما رواه الكليني في الصحيح عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن قول الله - عزّ و جلّ - : (حُنْفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ) ؟ قال: الحنيفة من الفطرة التي فطر الله الناس عليها، لا تبديل لخلق الله، قال: فطرهم على المعرفة به.

قال زراره: و سألته عن قول الله - عزّ و جلّ - : (وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَ أَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ) ؟ قال:

أخرج من ظهر آدم ذريته إلى يوم القيامة، فخرجوا كالذرّ، فعرفهم و أراهم نفسه، و لو لا ذلك لم يعرف أحد ربّه. و قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: كلّ مولود يولد على الفطرة، يعنى المعرفة بأنّ الله عزّ و جلّ خالقه» (٢).

و ورد بهذا المضمون عن طريق أهل السنّة أيضاً (٣).

يستفاد من هذه النصوص أنّ الوالدين قادران على أن يحوّلوا فطره الولد التي خلقها الله - تعالى - على التوحيد و المعرفة، فإن بادروا بالتعليم و التربية الصحيحة

ص: ٢٧٩

١- (١) وسائل الشيعة: ٩٦/١١ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح ٣. الفقيه: ٩٦/٢٦/٢.

٢- (٣) الكافي: ١٢/٢ باب فطره الخلق على التوحيد ح ٣.

٣- (٤) صحيح البخارى، بشرح العسقلانى: ١٨٤٩/٤.

من أول سنين عمر الولد يصير سعيداً، وإن بادروا بالتعليم و التربيه الفاسده يصير الولد شقيئاً.

الطائفه الثانيه: الروايات التي تحث الوالدين على تربيه اولادهم:

منها:

ما رواه الكليني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إن خير ما ورث الآباء لأبنائهم الأدب لا المال؛ فإن المال يذهب و الأدب يبقى»(١).

و منها:

ما رواه في المستدرک عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «ما نحل والد ولداً نحلأ أفضل من أدب حسن»(٢).

و منها:

ما رواه في المستدرک أيضاً عن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يزال المؤمن يورث أهل بيته العلم و الأدب الصالح حتى يدخلهم الجنة جميعاً، حتى لا يفقد فيها منهم صغيراً و لا كبيراً، و لا خادماً و لا جاراً، و لا يزال العبد العاصي يورث أهل بيته الأدب السيئ حتى يدخلهم النار جميعاً، حتى لا يفقد فيها منهم صغيراً و لا كبيراً، و لا خادماً و لا جاراً»(٣).

و منها: ما روى عن طريق أهل السنه

عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: «من كانت له ابنه فأدبها و أحسن أدبها، و علمها فأحسن تعليمها، فأوسع عليها من نعم الله التي أسبغ عليه، كانت له منعه و سترأ من النار»(٤).

و دلالتها على المدعى ظاهره؛ فإنها تدل على عناية خاصه بتربيه الولد و تعويده على الأخلاق الفاضله و الصفات الحميده.

الطائفه الثالثه: ما وردت في أن الرجل كالراعى على أهل بيته و مسئول عنهم:

ص: ٢٨٠

١- (١) الكافي: ١٥٠/٨ ح ١٣٢.

٢- (٢) مستدرک الوسائل: ١٦٥/١٥ ح ٢.

٣- (٣) مستدرک الوسائل: ٢٠١/١٢ ح ٤.

٤- (٤) كنز العمال: ٤٥٢/١٦ ح ٤٥٣٩١.

ما رُوي أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «ألا كلّكم راعٍ و كلّكم مسئول عن رعيّته، فالأمير على الناس راعٍ و هو مسئول عن رعيّته، و الرجل راعٍ على أهل بيته و هو مسئول عنهم، فالمرأه راعيه على أهل بيت بعلمها و ولده، و هى مسئوله عنهم....»

ألا فكلّكم راعٍ و كلّكم مسئول عن رعيّته»(١).

كما أنّ راعى الماشيه يريعيها؛ أى يحوطها و يحفظها، فعلى الرجل أن يحوط أهل بيته و أطفاله و يحفظهما.

قال على بن الحسين عليه السلام فى رساله الحقوق: «و إنّك مسئول عمّا وليّته من حسن الأدب و الدلاله على ربّه»(٢).

روى أنّ جعفر بن محمّد الصادق عليهما السلام قال: «البنات حسنات، و البنون نعم و الحسنات يثاب عليها، و النعم مسئول عنها»(٣). و دلالتها ظاهره.

المطلب الرابع فى ثمره تربيّه الأطفال و تعليمهم

من الفوائد الهامه و الثمرات العظيمه لتربيّه الأطفال - مضافاً إلى صلاح أنفسهم، و تقويه إيمانهم التى توجب أن يسلكوا صراط المستقيم، و لا- يعصون الله، و يفلحوا فى الدنيا و الآخره - انتفاع آبائهم و امهاتهم من صالحات أعمالهم فى حياتهم و بعد وفاتهم، من أجل أنّ كلّ عمل صالح يفعلّه الأولاد فى طوال عمرهم؛ فإنّ الله بفضله و كرمه يعطى الثواب لآبائهم و امهاتهم الذين ربّوهم على فعلها بمثل ما يعطى للأولاد أنفسهم؛ إذ تربيّه الأولاد بمنزله بذر الأعمال الصالحه فى قلوبهم.

ص: ٢٨١

١- (١) مجموعته ورام: ٦/١، و أخرجه البخارى مع اختلاف يسير فى صحيحه: ٢٤٣/١ ح ٨٩٣، و أبو داود فى سننه: ٢٣١/٣ ح

٢٩٢٨.

٢- (٢) تحف العقول: ٢٦٣.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٢٠٦/٧٥ ح ٥٩.

و معلوم أنّ البذر ينتج للزراع - أى الأب و الأم - قبل أن ينتج لغيره، و هذا المعنى يساعده العقل، و غير خفى على ذى فكر و بصيره. و صرح به القرآن العظيم، حيث وصف المؤمنين القانتين بأنهم عباد الرحمن يبتهلون إلى الله عزّ و جلّ، قائلين (رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَ ذُرِّيَّتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَ اجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا) ١، فيطلبون الذرية الطيبة لتكون هذه الذرية قره عين لهم، و تنفعهم فى الحياه و بعد الممات، و هكذا يكون نافعاً للعباد.

و كذا ورد عن الأئمة المعصومين عليهم السلام فى تأكيد هذا المعنى و فضل الولد الصالح روايات كثيرة كادت أن تكون معناها متواتره، فنذكر نماذج منها على نحو المثال:

منها: ما رواه الكلينى بإسناده عن السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «الولد الصالح ريحانه من الله قسّمها بين عباده، و إنّ ريحانتي من الدنيا الحسن و الحسين عليهما السلام، سمّيتهما باسم سبطين من بنى إسرائيل شبراً و شبيراً» (١).

و منها:

و عنه أيضاً، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «من سعادته الرجل الولد الصالح» ٣.

و منها:

ما رواه أيضاً فى الكافى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

«مرّ عيسى بن مريم عليه السلام بقبر يعذب صاحبه، ثم مرّ به من قابل فإذا هو لا يعذب، فقال: يا ربّ مررتُ بهذا القبر عام أوّل و هو يُعذب، و مررت به العام فإذا هو ليس يُعذب؟ فأوحى الله إليه: إنّهُ أدرك له ولد صالح فأصلح طريقاً، و آوى يتيماً، فلهدا غفرت له بما عمل (فعل خ ل) ابنه»، ثم قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «ميراث الله عزّ و جلّ من عبده المؤمن ولد يعبده من بعده»، ثم تلا أبو عبد الله عليه السلام آيه

ص: ٢٨٢

١- ((٢ و ٣) الكافى: ٢/٦ و ٣ ح ١ و ١١، وسائل الشيعة: ٩٧/١٥ الباب ٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ٣.

زكريا رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا * يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا» (١) (١).

و منها:

ما رواه فى الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ميراث الله من عبده المؤمن الولد الصالح يستغفر له» (٢).

و مثله

ما رواه فى العوالى عن النبى صلى الله عليه و آله قال: «الولد كبد المؤمن، إن مات قبله صار شفيعاً له، و إن مات بعده يستغفر له فيغفر الله له» (٣).

و منها:

ما رواه معاوية بن عمّار قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: «ما يلحق الرجل بعد موته - إلى أن قال: - و الولد الصالح يدعو لوالديه بعد موتهما، و يحجّ و يتصدّق عنهما، و يعتق و يصوم و يصلّى عنهما»، فقلت: اشركهما فى حجّى؟ قال: «نعم» (٤).

و قوله عليه السلام فى روايه الدعائم:

«لا يتبع أحداً من الناس بعد الموت شىء إلا صدقه جاريه أو دعاء ولد» (٥).

و منها:

ما رواه فى الكافى بإسناده عن هشام بن سالم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر، إلا ثلاث خصال: صدقه أجزاها فى حياته، فهى تجرى بعد موته، و سنّه هدى سيّئها فهى يعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له» (٦).

ص: ٢٨٣

١- (٢) الكافى: ٣/٦ و ٤، الأمالى للصدوق: ٦٠٣، وسائل الشيعة: ٩٨/١٥، الباب ٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

٢- (٣) الفقيه: ٣٠٩/٣.

٣- (٤) عوالى اللئالى: ٢٧٠/١، جامع أحاديث الشيعة: ٢٨٨/٢١ ح ٩٩٠ و ص ٢٩٣ ح ١٠١٢.

٤- (٥) جامع أحاديث الشيعة: ٢٩٣/٢١ ح ١٠١٢.

٥- (٦) جامع أحاديث الشيعة: ٢٩٣/٢١ ح ١٠١٢.

٦- (٧) الكافى: ٥٦/٧ باب ما يلحق الميت بعد موته، حديث ١.

و منها:

ما رواه أيضاً عن معاوية بن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يلحق الرجل بعد موته؟ فقال: «سنّه سنّها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير أن ينقص من أجورهم شيء، و الصدقه الجارية تجرى من بعده، و الولد الصالح يدعو لوالديه بعد موتهما، و يحجّ و يتصدّق عنهما، و يعتق و يصوم و يصلّي عنهما»، فقلتُ: اشركهما في حجّي؟ قال: «نعم» (١).
و غيرها ٢.

و ورد هذا المعنى عن طريق أهل السنّه عن النبيّ صلى الله عليه و آله أيضاً (٢).

ص: ٢٨٤

-
- ١- ((١، ٢) الكافي: ٥٦/٧ باب ما يلحق الميّت بعد موته، أحاديث ٤ و ٢ و ٣.
 - ٢- (٣) انظر سنن الترمذى ٥ / كتاب العلم، الباب ١٥، و سنن ابن ماجه ١/١٤٥، الباب ٢٠.

تمهيد:

لا- شكّ في أنّ تربيه الأطفال بأقسامها المختلفه - أى التربيه الإيمانيه و الخلقيه و النفسيه و العقليه - في بعض الموارد واجب إجمالاً، و في بعضها الآخر مستحبّ، نظير الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، اللّذين ينقسمان إلى واجب و مندوب، و يكون المتولّى لإجراء هذا الحكم أولياء الأطفال: الأب و الجدّ و الوصىّ منهما و الأمّ و الحاكم و عدول المؤمنين و...

توضيح ذلك - كما ذكرنا سابقاً(١): أنّ ولاية الأولياء على النفس - بمعنى الإشراف على شؤون الأطفال - تنقسم إلى أقسام:

منها: الولاية على الحضانه، و الولاية على التزويج، و قد سبق الكلام فيهما.

و منها: الولاية على تربيه الأولاد و تأديبهم و تعليمهم، و هى المقصوده فى المقام، فيجب عليهم تربيتهم بأمر ضروريه من الوجهه الدّينيه التى اهتمّ بها الشارع كمال الاهتمام، كربط الأب ولده منذ تعقله بالإيمان بالله و بالنبيّ الأعظم صلى الله عليه و آله، و تعليمه العقائد الحقه الاثنى عشرية، و كذا تعليمه الواجبات التى يجب لمدى البلوغ بكلّ مكلف، كالطهاره و الصلاه و الصوم، و تربيته بالاجتناب عن المحرّمات و الرذائل التى لم يرض الشارع فعلها من أى فاعل حتّى من غير المكلفين، كالسرقة و الزنا و غيرها، و بالإجمال تربيته و تعليمه الأمور التى فيها مصلحه ملزمه للطفل.

ص: ٢٨٥

١- (١) انظر المبحث الأوّل من الباب الرابع فى المجلّد الأوّل من هذا الكتاب.

و يستحبّ لهم تربيته الأطفال و تمرينهم بفعل الطهاره و إتيان الصلوات اليوميّه في زمان صغرهم و النوافل، و تعليمهم تلاوه القرآن و الأدعيه المأثوره، و الحضور في الجمعه و الجماعات، و كذا تعليمهم الصناعات و الحرف و العلوم التي كانت لدى البلوغ نافعه لهم، و غير ذلك من مصالحهم.

و بتعبير آخر ملخصاً: مسئوليّه الأولياء و المربين بالنسبه إلى أولادهم ينقسم إلى قسمين: تربيتهم و ربطهم بالأمور التي اهتمّ بها الشارع كمال الاهتمام، فهي واجبه.

و بالأمور التي لم تكن بهذه الأهميه، و فيها مصلحه غير ملزمه؛ و هي مستحبّه.

فنتعرّض أولاً: إلى ما يمكن أن يستفاد منه في آراء الفقهاء في وجوب التربيه و تعليم الأطفال، و ثانياً: إلى ما يكون دليلاً على وجوبها في موارد، و ثالثاً: إلى ما تدلّ على استحبابها في موارد اخرى على الترتيب التالي:

آراء الفقهاء في وجوب التربيه و تعليم الأطفال

قد أشرنا في تمهيد هذا الباب إلى أنّه لم يتعرّض الفقهاء لمسائل التعليم و التربيه على نحو مستوعب و في باب واحد، كالمسائل الأخرى مثل الصلاه و الصوم، و الظاهر أنّ مقصودهم من الحضانه معنى عامّ يشمل التربيه أيضاً و إن لم يبحثوا عن كلّ مسائلها منفرداً.

على هذا يمكن أن يستفاد من كلماتهم في باب الحضانه و في أبواب مختلفه اخرى، أنّه يجب على الأولياء تربيته أولادهم و تعليمهم في بعض الموارد، و يستحبّ لهم ذلك في بعض الموارد الأخرى.

فذكر بعض كلماتهم في باب الحضانه التي يستفاد منها وجوب التربيه

والتعليم، أو استفاد منها أنه يجب على الأولياء منع أطفالهم عمياً يضرهم، وهكذا نشير إلى ما استفاد منها وجوب التربيه و التعليم في أبواب خاصه.

استفاده وجوب التربيه و التعليم من كلمات الأصحاب

أ: كلماتهم في باب الحضانه

يستفاد من بعض كلماتهم في باب الحضانه وجوب التربيه و التعليم بالمعنى المقصود في المقام.

فمنها: قول بعضهم في تعريف الحضانه(١): «و هي ولاية على الطفل و المجنون لفائده تربيته و ما يتعلّق بها من مصلحته...»(٢).

و في مختلف الشيعة: «الحاجه ماسّه إلى تربيته و حضانتها»(٣).

و في التذكرة في باب اللقيط: «الواجب على الملتقط حفظه و تربيته دون نفقته و حضانتها»(٤).

و في الدروس: «يجب حضانتها - أي اللقيط - بالمعروف؛ و هو القيام بتعهده على وجه المصلحه»(٥).

و جاء في الجواهر: «يجب على الملتقط الحضانه بالمعروف و هو القيام بتعهده

ص: ٢٨٧

١- (١) و الإنصاف أنّ استفاده لزوم التربيه و التعليم من مسأله الحضانه مشكله جداً؛ لأنه أولاً: أنّ التعليم و التربيه ليستا محدوده بحدّ و سنّ معيّن، مع أنّ الحضانه محدوده، و ثانياً: أنّ الحضانه من الحقوق الثابته للمرء أو المرأه، و ليست ولاية لهما، و الظاهر أنّ التعبير بالولاية في الحضانه فيه مسامحه ظاهره، و ثالثاً: الحضانه إنّما هي في الأمور المرتبطه بالحفظ و المصلحه من هذه الجهه. و أمّا التربيه الأخلاقيه أو العقليه، فلا تدخل فيها، و أيضاً الظاهر عدم دخول التعليم في مسأله الحضانه، و هذا واضح جداً، م ج ف.

٢- (٢) رياض المسائل: ١٢/١٤٤.

٣- (٣) مختلف الشيعة: ٧/٣١٤.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء: ٢/٢٧١، الطبعه الحجرية.

٥- (٥) الدروس الشرعيه: ٣/٧٦.

على وجه المصلحه... على حسب ما يجب عليه لولده مثلاً»(١).

يستفاد منها و ما يشبه بها - الذى هو كثير فى كلماتهم - أنّ الحضانه تقتضى أن يرَبّى الطفل فيما هو لمصلحته، و إذا كانت المصلحه لزوميه يجب على الولي جلبها؛ لأنّ جعل الحضانه لم تكن إلاّ لذلك.

و الشاهد على أنّ الحضانه مطلقه و لا يختصّ بحفظ الطفل من الآفات فقط ما ذكر فى الجواهر فى شرح قول المحقق «إذا فصل الولد و انقضت مدّه الرضاعه، فالوالد أحقّ بالذكر، و الأمّ أحقّ بالأنثى حتّى تبلغ سبع سنين من حين الولاده - إلى أن قال: - إذ الوالد أنسب بتربيته الذكر و تأديبه، كما أنّ الوالده أنسب بتربيته الأنثى و تأديبها»(٢).

ب: كلماتهم فى أبواب اخرى

قال الشيخ فى الخلاف: «على الأبوين أن يؤدّبا الولد إذا بلغ سبع سنين أو ثمانيا، و على وليه أن يعلمه الصوم و الصلاه، و إذا بلغ عشرًا ضربه على ذلك، يجب ذلك على الولي دون الصبي»(٣).

و كذا فى النهايه(٤).

و هو الظاهر من كلام المفيد فى المقنعه، حيث قال: «و يؤخذ الصبي بالصيام إذا بلغ الحلم، أو قدر على صيام ثلاثه أيام متتابعات قبل أن يبلغ الحلم»(٥).

ص: ٢٨٨

١- (١) جواهر الكلام: ١٧٤/٣٨.

٢- (٢) جواهر الكلام: ٢٩٠/٣١-٢٩١.

٣- (٣) الخلاف: ٣٠٥/١.

٤- (٤) النهايه: ٧٤.

٥- (٥) المقنعه: ٣٦٠.

و قال العلامه فى نهايه الاحكام: «فيجب على الآباء و الأمهات تعليمهم - أى الأطفال - الطهاره و الصلاه و الشرائع بعد السبع، و الضرب على تركها بعد العشر؛ لأنه زمان احتمال البلوغ بالاحتلام فربما بلغ و لا يصدق و يؤمر بالصيام مع قدره.

و اجره تعليم الفرائض فى مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى الأب، فإن لم يكن له فعلى الإمام؛ لأنه من المصالح»(١).

و فى التذكرة: «إذا بلغ الطفل سبع سنين كان على أبيه أن يعلمه الطهاره و الصلاه و يعلمه الجماعه و حضورها ليعتادها؛ لأنّ هذا السنّ يحصل فيه التميز من الصبى فى العباده، و إذا بلغ عشر سنين ضرب عليها و إن كانت غير واجبه؛ لاشتماله على اللطف؛ و هو الاعتقاد و التمرن»(٢).

و نسبه فى مفتاح الكرامه إلى عدّه من الفقهاء(٣).

و قال المحقق النراقى: «و إذا بلغ - أى الطفل - سنّ التميز يؤمر بالطهاره و الصلاه، و بالصوم فى بعض الأيام من شهر رمضان، و يعلم اصول العقائد و كلّ ما يحتاج إليه من حدود الشرع - إلى أن قال: - فإذا تأدّب الصبى بهذه الآداب فى صغره، صارت له بعد بلوغه ملكات راسخه، فيكون خيراً صالحاً، و إن نشأ على خلاف ذلك حتّى ألفت اللعب و الفحش... بلغ و هو خبيث النفس، كثيف الجوهر، و كان وبالاً لوالديه، و صدر منه ما يوجب الفضيحه و العار، فيجب على كلّ والد أن لا يتسامح فى تأديب ولده فى حاله الصبا؛ لأنّه أمانه الله عنده، و قلبه الطاهر جوهره نفيسه ساذجه عن كلّ نقش و صوره، و قابل للخير و الشرّ، و أبواه يميلان به إلى أحدهما»(٤).

ص: ٢٨٩

١- (١) نهايه الاحكام فى معرفه الأحكام: ٣١٨/١.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء: ٣٣٥/٤.

٣- (٣) مفتاح الكرامه: ٧٠/٢.

٤- (٤) جامع السعادات: ٢٧١/١-٢٧٢.

و فى مهذب الأحكام: يجب تعلم القرآن و تعليمه كفايه، و استدلل لإثبات هذا بالإجماع و النصوص ثم قال: «يتأكد تعلمه بالنسبه إلى الولدان»(١).

فيستفاد منه و جوب تعليم القرآن على الأولياء لأطفالهم كفايه.

و فى صراط النجاه: «ينبغي على الأب تعليم أولاده الأحكام الشرعيه و الوظائف الدينيه من الواجبات و المحرمات».

و قال الشيخ الفقيه جواد التبريزى فى ذيل هذا الكلام: «بل لا يبعد الوجوب إذا تركوا الواجبات و فعلوا المحرمات بسبب ترك التعليم. نعم، لا فرق فى التعليم بين المباشره و التسبيب»(٢).

وجوب حفظ الأطفال عما يضرهم فى كلمات الأصحاب

أ: كلماتهم فى باب الحضانه

يستفاد وجوب حفظ الأطفال عما يضرهم من كلماتهم فى شروط الحضانه، حيث إنهم اشترطوا أن تكون الحاضنه مسلمه، فالكافره لا حضانه لها على الولد المسلم(٣).

و علله بعضهم ب «أنها تفتنه عن دينه، و هو ينشأ على ما يألفه منها»(٤).

و بعض آخر: بأن الولد «ربما ضل بصحبتها و تأدب بآدابها»(٥).

و ثالث: بأن «المسلم أحق من الكافر الذى يخشى على عقيدة الولد ببقائه

ص: ٢٩٠

١- (١) مهذب الاحكام: ١٢٨/٧-٢٣٠.

٢- (٢) صراط النجاه للسيد الخوئى و الشيخ جواد التبريزى: ٢٤٤/٣.

٣- (٣) المبسوط للطوسى: ٤٠/٦، شرائع الإسلام: ٣٤٥/٢، الحدائق الناضره: ٩٠/٢٥.

٤- (٤) مسالك الأفهام: ٤٢٢/٨.

٥- (٥) كشف اللثام: ٥٥١/٧.

عنده، و نموّه على أخلاقه و ملكاته»(١).

و اشترط بعضهم بلزوم كونها أمينه(٢). قال الشيخ في المبسوط: «و إن كان أحدهما عدلاً و الآخر فاسقاً، فالعدل أحقّ به بكلّ حال؛ لأنّ الفاسق ربما فتنه عن دينه»(٣).

و قال الشهيد في المسالك: «فلا- حضانه للفاسقه؛ لأنّ الفاسق لا يلي، و لأنّها لا تؤمن أن تخون في حفظه، و لأنّه لا حظّ له في حضانتها؛ لأنّه ينشأ على طريقتها، فنفس الولد كالأرض الخاليه ما القى فيها من شىء قبلته»(٤).

و بالجملة: فلا- بدّ من حضانه أخلاق الطفل و ملكاته الفطريّه، و حفظها عن الانحراف، و إذا كان في معرض الخطر يسقط حقّ الحضانه، و يستفاد منها أنّه على الوليّ أن يربّي الطفل على الأخلاق، و يصونه من الانحرافات و الخطرات المحتمله دينيّه كانت أو أخلاقيه.

ب: كلماتهم في أبواب اخرى

قال السيّد الفقيه اليزدى في العروه: «يجب على الولي منع الأطفال عن كلّ ما فيه ضرر عليهم أو على غيرهم من الناس، و عن كلّ ما علم من الشرع إرادته عدم وجوده في الخارج لما فيه من الفساد، كالزنا و اللواط و الغيبه، بل و الغناء على الظاهر، و كذا عن أكل أعيان النجسه و شربها ممّا فيه ضرر عليهم»(٥).

ص: ٢٩١

١- (١) جواهر الكلام: ٢٨٧/٣١.

٢- (٢) تحرير الأحكام: ١٤/٤، الجامع للشرائع: ٤٥٩، القواعد و الفوائد: ٣٩٦/١.

٣- (٣) المبسوط للطوسي: ٤٠/٦.

٤- (٤) مسالك الافهام: ٤٢٤/٨.

٥- (٥) العروه الوثقى: ٧٤/٣، أحكام صلاه القضاء مسأله ٣٦.

و قال به بعض فقهاء العصر فى تعليقاتهم(١).

و فى تحرير الوسيله: «و يلزم عليه - أى على الولي - أن يصونه عمّا يفسد أخلاقه فضلاً عمّا يضرّ بعقائده»(٢).

و علّله فى المهذب بأنّ هذا «لعموم دليل ولايه الولي، و لا- ريب فى أنّ هذا من فروع ولايته بل من أهمّها، و تقتضيه سيره العقلانيه»(٣).

و فى المستمسك بأنّ هذا مقتضى ولايته عليهم(٤)، و كذا فى غيرها(٥).

و قال السيّد الخوئي فى الاستدلال على الحكم بعدم جواز سقى المسكرات و وجوب ردّهم: «لحرمة الإضرار بالمؤمنين، و من فى حكمهم أعنى أطفالهم...»

و أمّا الردع و الإعلام فأيضاً لا كلام فى وجوبهما على الولي؛ لأنّه مأمور بالتحفّظ على الصبي ممّا يرجع إلى نفسه و ماله، فيجب عليه ردع من يتولّى أمره عن شرب العين النجسه و أكلها. و أمّا بالإضافه إلى غير الولي، فإن كان الضرر المستند إلى شرب النجس أو أكله بالغاً إلى الموت و الهلاك، أو كان المورد ممّا اهتمّ الشارع بعدم تحقّقه فى الخارج، كما عرفته فى شرب المسكرات، فلا إشكال أيضاً فى وجوب الردع»(٦).

و كذا صرّحوا بأنّه يجب على الولي منع الطفل المميّز عن النظر إلى الأجنبيّه إذا كان فى نظره ثوران الشهوه و خوف الفتنه.

قال الشهيد فى المسالك: «و أمّا المميّز، فإن كان فيه ثوران الشهوه و تشوّق

ص: ٢٩٢

١- (١) المصدر السابق.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ١٣/٢، كتاب الحجر مسأله ١١.

٣- (٣) مهذب الأحكام: ٣٢٧/٧.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى: ١٠٢/٧.

٥- (٥) الفقه: ٢٨٣/٩٢، مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى: ١٩١/١.

٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح: ٣١١/٣-٣١٢.

فهو كالبالغ في النظر، فيجب على الولي منعه منه، و على الأجنبيّ التستر عنه»(١).

و كذا في جامع المقاصد(٢)، و كشف اللثام(٣)، و التذكرة(٤)، و الحدائق(٥)، و الجواهر(٦).

و كذا يجب على الولي منعه من النظر إلى عوره الغير إجماعاً(٧)؛ فإن ما علم مبعوضيه وقوعه في الخارج من الشارع المقدس على كلّ تقدير بحيث لا يفرق الحال بين أن يكون مرتكبه بالغاً أو غير بالغ، كالزنا، و شرب الخمر، و اللواط و نحوها، يجب على المكلفين المنع من تحقّقه، و سدّ الطريق إليه، و قطع السبيل على فاعله قولاً و فعلاً(٨).

و الحاصل: أنه يستفاد ممّا ذكرنا بطوله - و لعله لا - خلاف بينهم في ذلك إجمالاً - أنه يجب على الأولياء تربيته الأطفال في الأمور التي أشرنا إليها في أول هذا المبحث؛ من الأصول الاعتقاديّة الحقّه، و أحكام الواجبات، و كذا يجب عليهم ردّهم عمّا يضرّهم و عمّا اهتمّ الشارع بعدم تحقّقه في الخارج.

قال السيّد الفقيه الكلّبايگاني: «وظيفة الوالدين تأديب أولادهم و تربيتهم على الأخلاق الكريمة و الآداب الحسنه، و تمرينهم و تعويدهم على كرائم العادات و فعل الحسنات، و منعهم عن كلّ عمل يضرّ بأنفسهم و بغيرهم، و على وليّ الأطفال

ص: ٢٩٣

١- (١) مسالك الأفهام: ٤٩/٧.

٢- (٢) جامع المقاصد: ٣٥/١٢.

٣- (٣) كشف اللثام: ٣٠/٧.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء: ٥٧٤/٢، الطبعه الحجريّه.

٥- (٥) الحدائق الناضره: ٦٤/٢٣.

٦- (٦) جواهر الكلام: ٨٢/٢٩.

٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح: ٦١، مستند الشيعة: ٣٥/١٦.

٨- (٨) مستند العروه، كتاب النكاح: ٨٩/١.

تكميل نفوسهم و سوقهم إلى ما فيه صلاحهم و سدادهم، و ضرب الأطفال لهذه المقاصد المهمّة و الأهداف العاليه لا يعدّ ظلماً، و إنّما هو إحسان إليهم كي يسعدوا بها في حياتهم و يفوزوا بها بعد مماتهم»(١).

و أمّا آراء الفقهاء في الموارد التي يستحبّ تربيته الطفل و تعليمه بها، فكثيره في كلماتهم، كتمرينه لأداء الصلاة و الصوم و الأذان، و حضور الجمعة و الجماعه، و تسييح الزهراء عليها السلام، و إحجاجه، و تعليم القرآن، و الإنفاق بيده و غيرها، نذكرها في الفصل الثالث من هذا الباب.

أدلّه وجوب التربيّه و تعليم الأطفال و ولايه الأبوين عليهما

إشاره

يدلّ على وجوب تربيته الأطفال و تعليمهم إجمالاً، و ولايه الآباء و الأمهات عليهما امور:

الأول: الآيات

منها: قوله - تعالى - : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ) ٢ .

وقيت الشيء أقيه و قايه أي منعته و حفظته، كما في النهايه(٢) ، و المصباح المنير(٣) ، و في مجمع البحرين «وقيته أي منعته، و التوقى التجنب»(٤).

و الأهل أهل البيت، و الأصل فيه القرابه(٥) ، ففي لسان العرب: «أهل الرجل:

ص: ٢٩٤

١- (١) الدر المنزود: ٢٨٢/٢-٢٨٣.

٢- (٣) النهايه لابن الأثير: ٢١٧/٥.

٣- (٤) المصباح المنير: ٦٦٩.

٤- (٥) مجمع البحرين: ١٩٦٦/٣.

٥- (٦) المصباح المنير: ٢٨.

أَخَصَّ النَّاسَ بِهِ» (١)، فَيَدْخُلُ فِيهِ (٢) الْأَوْلَادُ.

يَسْتَفَادُ مِنَ الْآيَةِ - بَضْمِيمَهُ الْإِيْعَادُ بِالْعَذَابِ الشَّدِيدِ فِيهَا «وَقُوْدُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ» ٣ - أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَقُولُوا «أَيُّ يَمْنَعُوا» أَوْلَادَهُمْ وَيَحْفَظُونَهُمْ عَنِ ارْتِكَابِ كُلِّ مَا أَوْعَدَ اللَّهُ عَلَيْهَا النَّارَ، وَ كَذَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ أَنْ يَأْمُرُوهُمْ بِفِعْلِ الطَّاعَاتِ الَّتِي أَوْعَدَ اللَّهُ - تَعَالَى - فِي تَرْكِهَا الْعَذَابَ، كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ أَنْ يَقُولُوا أَنْفُسَهُمْ كَذَلِكَ، وَ هَذَا لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِتَرْبِيَةِ الْأَطْفَالِ عَلَى نَحْوِ يَحْصُلُ لَهُمُ الْإِعْتِقَادُ وَ الْأَخْلَاقُ الصَّحِيحَةُ، وَ تَعْلِيمُهُمْ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ لَدَى التَّكْلِيفِ، وَ مَا هُوَ ضَرُورِيٌّ مِنَ الدِّينِ، وَ قَدْ صَرَّحَ الْمَفْسَّرُونَ وَ الْفُقَهَاءُ بِهَذَا الْمَضْمُونِ فِي ذَيْلِ الْآيَةِ إِجْمَالًا.

قَالَ الشَّيْخُ فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ: «يَأْمُرُهُمْ أَنْ يَقُولُوا أَنْفُسَهُمْ، أَيُّ يَمْنَعُونَهَا وَ يَمْنَعُونَ أَهْلِيَهُمْ نَارًا، وَ إِنَّمَا يَمْنَعُونَ نَفْسَهُمْ أَنْ يَعْمَلُوا الطَّاعَاتِ، وَ يَمْنَعُونَ أَهْلِيَهُمْ أَنْ يَدْعُوهُمْ إِلَيْهَا، وَ يَحْتَوِهِمْ عَلَى فِعْلِهَا» (٣).

وَ فِي مَجْمَعِ الْبَيَانِ: «وَ الْمَعْنَى قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيَكُمْ النَّارَ بِالصَّبْرِ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ وَ عَنِ مَعْصِيَتِهِ، وَ عَنِ اتِّبَاعِ الشَّهَوَاتِ، وَ قُوا أَهْلِيَكُمْ النَّارَ بِدَعَائِهِمْ إِلَى الطَّاعَةِ، وَ تَعْلِيمِهِمُ الْفَرَائِضَ، وَ نَهْيِهِمُ عَنِ الْقَبَائِحِ، وَ حَثِّهِمْ عَلَى أَعْمَالِ الْخَيْرِ، وَ قَالَ مُقَاتِلٌ:

هُوَ أَنْ يُؤَدَّبَ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ نَفْسَهُ وَ أَهْلَهُ، وَ يَعْلَمُهُمُ الْخَيْرَ، وَ يَنْهَاهُمْ عَنِ الشَّرِّ، فَذَلِكَ حَقٌّ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ وَ أَهْلِهِ... فِي تَأْدِيبِهِمْ وَ تَعْلِيمِهِمْ» (٤).

ص: ٢٩٥

١- (١) لسان العرب: ١٢٨/١.

٢- (٢) دخول الولد في الأهل و إن كان صحيحاً لغه، إلا أن خطاب الآيه و التكليف بالنسبه إلى البالغين، و أيضاً مناسبه الحكم و الموضوع و عدم عقاب غير البالغ يدل على أن الآيه الشريفه لا تشمل الأولاد جدداً، و ما ذكره القرطبي من دخول الولد في النفس من جهه أن الولد بعض منه تكلف واضح، م ج ف.

٣- (٤) تفسير التبيان: ٥٠/١٠.

٤- (٥) مجمع البيان: ٥٥/١٠.

و مثل ذلك قال المحقق الأردبيلي، و أضاف «بأنّ هذا بالطريق المذكور في باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر... فدلت على وجوب أمر الأهل و نهيه لسائر العبادات و عن المعاصي، كما يدلّ عليه وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر مطلقاً، فكأنّ بالنسبة إلى الأهل زياده اعتناء، فدلت على وجوب تعليمهم الواجب و المحرّم، و أمرهم بالفعل و نهيمهم عن الترك»^(١).

و في تفسير القرطبي: «قُوا أَنْفُسَكُمْ دخل فيه الأولاد؛ لأنّ الولد بعض منه...

فيعلّمه الحلال و الحرام، و يجنّب المعاصي و الآثام إلى غير ذلك من الأحكام - إلى أن قال -: فعلينا تعليم أولادنا و أهلينا الدّين و الخير و ما لا يستغنى ^(٢) عنه من الأدب»^(٣). و كذا في التفسير الكبير^(٤).

و مثل ذلك في تفسير آلوسي، و أضاف: «بأنّ المراد بالأهل... ما يشمل الزوجه و الولد و العبد و الأمه، و استدلّ بهذه الآيه على أنّه يجب على الرجل تعلّم ما يجب من الفرائض و تعليمه لهؤلاء، و أدخل بعضهم الأولاد في الأنفس - في قوله تعالى -: (قُوا أَنْفُسَكُمْ): لأنّ الولد بعض من أبيه»^(٥).

و الحاصل: أنّه يستفاد من الإطلاق في معنى الوقايه و الأهل و الإيعاد بالعذاب مع ضميمه الروايات الواردة^(٦) في ذيلها^(٧)، أنّه يجب على الأولياء أن يمنعوا

ص: ٢٩٦

١- (١) زبده البيان: ٧٢٠-٧٢١.

٢- (٢) الآيه إنّما هي بصدد المنع عمّا يكون فعله أو تركه موجباً لدخول النار. و أمّا الأدب، فليست دالّة عليه، م ج ف.

٣- (٣) تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ١٩٥/١٨-١٩٦.

٤- (٤) التفسير الكبير: ٥٧٢/١٠.

٥- (٥) تفسير آلوسي: ٤٨٥/٢٨.

٦- (٦) الظاهر عدم دلالة الروايات الآتية على وجوب منع الأولاد عمّا أوعده الله تعالى عليها النار، فراجع، م ج ف.

٧- (٧) سند ذكر قريباً في ضمن النصوص التي دلت على وجوب التربيّه و التعليم الروايات الواردة في ذيل الآيه.

أولادهم - المميزين الذين تمكّنوا من تعقل الأمور وفهم المطالب و لم يبلغوا، و كذا البالغين - عمّا أوعد الله تعالى عليها النار؛ سواء كان أمراً اعتقادياً، مثل الشرك، فيجب عليهم أن يمنعوه من الشرك، أو أفعالاً جوارحياً، كفعل الطاعات و الاجتناب عن المعاصي، و لا- ريب في أنّ هذا لا- يمكن العمل به إلا- أن يرّبي الولي ولده في مرحله الطفوله و التمييز بالمعنى المقصود في المقام؛ أي يرّبه بالتريه الإيمانيه و الأخلاقيه و العقليه.

بتعبير آخر: التريه بمعنى المقصود في حقّ الطفل المميّز ليس إلا- أن يحفظه و يمنعه الولي عمّا أوعد الله عليها النار، و يصير موجباً لعذابه و شقاوته في مستقبل عمره، و السرّ في ذلك أنّ أساس سعادته الإنسان يبدأ من مرحله الطفوله، و هذه المرحله أحسن مراحل تعليم الأسلوب الصحيح في الحياه.

فقدرة الاقتباس و التقليد و حاسه التقبل عند الطفل شديده، فباستطاعته تلقى جميع حركات المرّبي و سكناته و أقواله و أفعاله بدقّه عجيبه أشبه بعدسه تصوير، و لذا في الوقت الذي يتكامل جسد الطفل و ينمو يجب أن تسلك روحه في طريق التعالي و التكامل. بتعبير أوضح: طبيعه الطفل تقتضى أن يتكامل في مرحله الطفوله عقله و روحه بالخير أو الشرّ و لا- يمكن تعطيل مشاعره، فإن لم يرّبه الولي بالتريه الصحيحه، رسخ في روحه و عقله الباطل و الشرّ، و ما يوجب العذاب و الشقاء بحيث لا يتمكّن من إزالته بعد بلوغه و هو منهى عنه، فالآيه تنادى بأعلى صوت بوجوب التريه و التعليم على الأولياء بالمعنى المقصود في المقام.

و كذا تدلّ على ولايه (1) الأب و الجدّ في ذلك؛ لأنّ مفهوم التريه كما ذكرنا سابقاً ما هي إلاّ القيام بشؤون الطفل، فتتلازم الولايه معها، مضافاً إلى أنّ وقايه

ص: ٢٩٧

١- (١) دلالة الآيه على ذلك ممنوعه جدّاً، فتدبّر، م ج ف.

الأطفال - أى منعها و حفظها عمّا يضرّه التى هى المقصود فى الآيه - لا تنفك عن ولايه الولي فيها.

و منها: قوله - تعالى -: «وَأْتَمِرُوا بِئِنَّكُمْ بِمَعْرُوفٍ» ١ .

قال فى المفردات: «الائتمار: قبول الأمر، و يقال للتشاور: ائتمار لقبول بعضهم أمر بعض فيما أشار به» (١)، و كذا فى المصباح المنير (٢).

و فى مجمع البحرين: «و ائتمروا... أى ليأمر بعضكم بعضاً بالمعروف» (٣)، و كذا فى التبيان (٤).

وجه الاستدلال بالآيه: أنّ «وَأْتَمِرُوا» عطف على ما قبلها و خطاب للأزواج، و الآيه فى مقام بيان حكم الطلاق و اجره إرضاع الولد للزوجه، و يستفاد منها أنه يجب على الأزواج المشاوره بالمعروف فى أمر الولد حتى لا تضرّه المفارقه، و بما أنّ الائتمار مطلق لا يختص بالمورد - أى أمر الإرضاع فقط - فيشمل أمر تربيته الطفل بالمعنى المقصود أيضاً، فيجب المشاوره فيها لأن يعمل الزوجان بطريق حسن، فكأنه قيل: و ائتمروا و تشاوروا أيها الأزواج بما هو جميل معروف فى شأن الولد بما يضمن أوضاعه الصحيه و المعاشيه و الأخلاقيه و غير ذلك.

قال فى مجمع البيان - بعد أن ذكر كون الخطاب فى الآيه للرجل و المرأه، و بيان معنى الائتمار -: «و الأقوى عندى أن يكون المعنى: دبروا بالمعروف بينكم فى أمر الولد و مراعاة أمه حتى لا يفوت الولد شفقتها و غير ذلك» (٥).

ص: ٢٩٨

١- (٢) المفردات: ٢٥.

٢- (٣) المصباح المنير: ٢٢.

٣- (٤) مجمع البحرين: ٦٩/١.

٤- (٥) تفسير التبيان: ٣٧/١٠.

٥- (٦) مجمع البيان: ٤٢/١٠.

و فى الميزان فى تفسير القرآن: «هو خطاب للرجل و المرأة؛ أى تشاوروا فى أمر الولد، و توافقوا فى معروف من العاده حتى لا يتضرر الرجل بزياده الأجر الذى ينفقه و لا المرأة بنقيصته، و لا الولد بنقص مدّه الرضاع إلى غير ذلك»(١).

و قال بعض آخر من المفسرين: «هو خطاب للأزواج و الزوجات؛ أى و ليقبل بعضكم من بعض ما أمره به من المعروف الجميل - إلى أن قال: - و قيل:

معناه لا تُضارَّ والدَه بولدها و لا مؤلودٌ له بولده» ٢ .

و بالجملة: صدر الآيه الشريفه(٢) و إن دلّ على وجوب النفقه و اجره الرضاع، و لكن ذيلها يأمر بوجوب الائتمار و المشوره فى أمر الصبيّ بالمعروف لدفع الضرر عنه، و يشمل الأمور التى تتعلق بجسم الطفل كحضانته و نفقته، أو تتعلق بروحه و عقله كتربيته بالمعنى المقصود فى هذا البحث، و أداء هذه الأمور مستلزم للولايه فيها، كما لا يخفى.

و فى التعبير بالائتمار ما لا يخفى من اللطف، حيث دلّ على وجوب الاهتمام به و العزم عليه.

ففى لسان العرب: «و ائتمروا بينكم بمعروف؛ أى همّوا به و اعتمروا عليه»(٣).

و منها: قوله - تعالى - : (لا تُضارَّ والدَه بولدها و لا مؤلودٌ له بولده) ٥ .

ص: ٢٩٩

١- (١) الميزان فى تفسير القرآن: ٣١٧/١٩.

٢- (٣) و الإنصاف أنّ الآيه بقريته القبل و البعد ظاهره فى خصوص اجره الرضاع و مدّته، و تكون بصدد الإرشاد إلى مقدار الرضاع الذى هو مختلف بحسب الأشخاص و الدفعات، و أيضاً مختلف بحسب الظروف و الأزمان. و كيف كان لا دلالة لها على المقام. هذا، مضافاً إلى القطع بعدم لزوم المشوره فى مسأله الترييه و التعليم و النفقه، م ج ف.

٣- (٤) لسان العرب: ١٠٥/١.

قال الشيخ في التبيان: «معناه أنّ على الوالده ألاّ تضارّ بولدها فيما يجب عليها من تعاهده و القيام بأمره و رضاعه و غذائه، و على الوالد ألاّ يضارّ بولده فيما يجب عليه من النفقه عليه و على امّه و فى حفظه و تعاهده»^(١).

و فى مجمع البيان: «لا تُضارّ والِدُهُ بِوَلَدِهَا» أى لا تترك الوالده إرضاع ولدها غيظاً على أبيه فتضرّ بولده به؛ لأنّ الوالده أشفق عليه من الأجنبيّه «و لا- مؤلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» أى لا- يأخذ من امّه طلباً للإضرار بها فيضرّ بولده، فتكون المضارّه على هذا بمعنى الإضرار؛ أى لا تضرّ الوالده و لا الوالد بالولد - إلى أن قال: - و قيل:

الضرر يرجع إلى الولد، فكأنه يقول: لا يضارّ كلّ واحد من الأب و الأمّ بالصبيّ»^(٢).

و فى التفسير الكبير: «لا- تُضارّ والِدُهُ بِوَلَدِهَا» و إن كان خبراً فى الظاهر، لكنّ المراد منه النهى، و هو يتناول إساءتها إلى الولد بترك الرضاع و ترك التعهّد و الحفظ.

و قوله: «و لا مؤلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» يتناول كلّ المضارّ، و ذلك بأن يمنع الوالده أن ترضعه و هى به أرأف، و قد يكون بأن يضيق عليها النفقه و الكسوه، أو بأن يسيء العِشره فيحملها ذلك على إضرارها بالولد، فكلّ ذلك داخل فى هذا النهى»^(٣).

و قريب من هذا فى تفسير المنار، حيث قال: «فالعلة فى الأحكام السابقه منع الضرار من الجانبين بإعطاء كلّ ذى حقّ حقّه بالمعروف، و هو يتناول تحريم كلّ ما يأتى من أحد الوالدين للإضرار بالآخر، كأن تقصّر رهى فى تربيته الولد البدنيّه أو النفسيه لتغيظ الرجل، و كأن يمنعه هو من امّه و لو بعد مدّه الرضاع أو الحضانه، فالعبارة نهى عامّ عن المضارّه»^(٤).

ص: ٣٠٠

١- (١) تفسير التبيان: ٢/٢٥٨.

٢- (٢) مجمع البيان: ٢/١١٥.

٣- (٣) التفسير الكبير للفخر الرازى: ٢/٤٦٢.

٤- (٤) تفسير المنار: ٢/٣٤٦.

و الحاصل: أنّ معنى المضارّه عامّ، فكما يشمل حرمة إضرار الزوج زوجته، و كذا إضرار الزوجه زوجها، يشمل إضرار كلّ منهما بالولد أيضاً، فعلى هذا يستفاد من هذه الآيه أنّه لا يجوز للزوجين الإضرار بولدهما؛ سواء كان من جهه ترك حضانتها، أو عدم نفقته أو غير ذلك، و معلوم أنّ عدم تربيته(١) و عدم تعليمه بما هو لازم له و واجب عليه ضرر عظيم على الصبي؛ سواء حصل من جانب الأمّ أو الأب، و هو لا يجوز بمقتضى الآيه.

فينتج أنّ تربيته الولد في الأمور التي يعدّ عدم القيام بها إضرار به، واجبه و المتولّى فيها الأبوان، و هو المطلوب.

و منها: قوله - تعالى - : (وَ أُمُرُ أَهْلِكَ بِالصَّلَاةِ وَ اضْطِرَابِ عَلَيْهَا) ٢ .

وجه الاستدلال به بأن يقال: ظاهر الخطاب و إن كان متوجّهاً إلى النبيّ صلى الله عليه و آله، سيّما بحسب انطباقها على وقت نزول الآيه و أنّها مكّيه(٢) ، و لم يكن في وقت نزولها في مكّه غير أهلها؛ أي خديجه عليها السلام. و قيل: من عشيرته مسلم، إلّا أنّ المورد لا يخصّص الحكم، و لذا قال في التبيان: «المراد به أهل بيتك و أهل دينك، فدخلوا كلّهم في الجملة»(٣).

و قال القرطبي: «و هذا الخطاب للنبيّ صلى الله عليه و آله و يدخل في عمومه جميع امته و أهل بيته»(٤).

و يؤيّده ذيل الآيه؛ أي قوله - تعالى - : (وَ الْعَاقِبَةُ لِلتَّقْوَى) ؛ لأنّ المستفاد منها

ص: ٣٠١

١- (١) حرمة المضارّه لا تدلّ على وجوب التريه و التعليم، م ج ف.

٢- (٣) قال القرطبي في جامع الأحكام: ١٦٣/١١ سورة طه عليه السلام مكّيه في قول الجميع، و قال في الميزان: ٢٣٩/١٤: الآيه ذات سياق يلتئم بسياق سائر آيات السوره، فهي مكّيه كسائرهما.

٣- (٤) تفسير التبيان: ١٩٩/٧.

٤- (٥) الجامع لأحكام القرآن: ٢٦٣/١١.

أن التقوى كانت نتيجة فعل الصلاة و الأمر بها، و هذا مطلوب من كل إنسان.

قال بعض المفسرين: «وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ» أى مرهم بإقامتها لتجذب قلوبهم إلى خشية الله... لترسخ بالصبر عليها ملكه الثبات على العبادة و الخشوع و المراقبة التى ينتج عنها كل خير^(١).

فظاهر الخطاب يدل على أنه يجب علينا أمر أهلنا بالصلاة، كما قال به بعض الفقهاء^(٢)، و الأهل يشمل الأقارب و الأولاد البالغين و المميزين غير البالغين، الذين كنا بصدد إثبات بيان أدله و جوب تربيتهم، فبمقتضى هذه الآية يجب على الأب و الأم و كذا سائر الأولياء أن يأمرهم بإقامه الصلاة، و لذا قال الشيخ فى النهايه:

«و يؤمر الصبى بالصلاة إذا بلغ ست سنين تأديباً»^(٣)، و كذا يجب عليهم تعليم أحكامها؛ لأن الأمر بها لا يختص بإقامتها فقط.

و الدليل على هذا قوله: «وَأَصِطِرْ عَلَيْهَا»؛ أى و اصبر على فعلها و على ما فى أداء هذا التكليف على نحو الإطلاق، و من الأذى و المشقة؛ لأنه إن فرض أن المكلف أمر بإتيان الصلاة فقط، و لم يعلم أحكامها و لم يؤد المأمور الصلاة، بدليل عدم علمه بها، لم يصدق أن المكلف صبر على أداء الصلاة، و لذا قال بعض المفسرين فى معنى «وَأَصِطِرْ عَلَيْهَا»؛ أى حافظ عليها فعلاً؛ فإن الوعظ بلسان الفعل أتم منه بلسان القول^(٤).

و مثلها قوله - تعالى - : «وَ كَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلَاةِ وَ الزَّكَاةِ وَ كَانَ عِنْدَ رَبِّهِ مَرْضِيًّا» ٥.

ص: ٣٠٢

١- (١) محاسن التأويل: ٢٨٢٩/٧.

٢- (٢) آيات الأحكام للأسترآبادى: ٩٨/١.

٣- (٣) النهايه: ٧٤.

٤- (٤) التفسير الكبير للفخر الرازى: ١١٥/٨.

أى و كان يبدأ أهله فى الأمر بالصلاح و العباده ليجعلهم قدوه لمن ورائهم، و لأنهم أولى من سائر الناس (١).

و بالجملة: أنّ الأمر بالصلاه كان من الموارد التى يجب على الأولياء تربيته أطفالهم بها و يصحّ فعلها من الأطفال، على ما سيجىء من أنّ عبادات الصبى صحيحه شرعيّه، إلا أنّ هذا الدليل يختصّ بمورد الصلاه فقط و لم يثبت فى غيرها.

و منها: قوله - تعالى - : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ بِتَأْذِنِكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَ حِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَ مِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ) ٢ .

قال الشيخ فى التبيان: «هذه الآيه متوجهه إلى المؤمنين بالله المقرّين برسوله يقول الله لهم: مروا عبيدكم و إماءكم أن يستأذنوا عليكم إذا أرادوا الدخول إلى مواضع خلواتكم.

و قال الجبائى: الاستئذان واجب على كلّ بالغ فى كلّ حال، و يجب على الأطفال فى هذه الأوقات الثلاثه بظاهر هذه الآيه.

و قال قوم: فى ذلك دلاله على أنه يجوز أن يؤمر الصبى الذى يعقل؛ لأنه أمره بالاستئذان.

و قال آخرون: ذلك أمر للآباء أن يأخذوا الأولاد بذلك» (٢).

و كذا فى مجمع البيان (٣) ، وفقه القرآن للراوندى (٤) ، و نحوه فى الميزان (٥)

ص: ٣٠٣

١- (١) تفسير محاسن التأويل: ٢٧٧٥/٧.

٢- (٣) تفسير التبيان: ٤٠٧/٧.

٣- (٤) مجمع البيان: ٢٤١/٧.

٤- (٥) فقه القرآن للراوندى: ١٣١/٢.

٥- (٦) الميزان فى تفسير القرآن: ١٦٣/١٥.

و فى زبده البيان: «و يكون هذا الوجوب مستثنى من عدم تكليف غير البالغ للتأديب... بأن يكون للرجحان المطلق، أو يكون للإرشاد و تعليم المعاشره»(١).

و قال القرطبى - بعد نقل الأقوال المختلفه فى معنى الآيه -: «السادس: أنها محكمه واجبه ثابتة على الرجال و النساء، و هو قول أكثر أهل العلم - إلى أن قال: - أدب الله - عزّ و جلّ - عباده فى هذه الآيه بأن يكون العبيد إذ لا بال لهم، و الأطفال الذين لم يبلغوا الحلم، إلا أنهم عقلوا معانى الكشفه و نحوها، يستأذنون على أهلهم فى هذه الأوقات الثلاثة»(٢).

و فى التفسير الكبير: «دلّت هذه الآيه على أنّ من لم يبلغ، و قد عقل يؤمر بفعل الشرائع، و ينهى عن ارتكاب القبائح؛ فإنّ الله أمرهم بالاستئذان فى هذه الأوقات... إنّما يؤمر ذلك على وجه التعليم، و ليعتاده و يتمرّن عليه، فيكون أسهل عليه بعد البلوغ و أقلّ نفوراً منه»(٣)، و كذا فى غيره(٤).

و بالجملة: فظاهر الآيه يدلّ على أنّه يجب على الأولياء أن يأمرُوا أولادهم المميزين و عقلوا معانى الكشفه و العوره أن يستأذنوا عند دخولهم على أبويهم فى مواضع الخلوات التى ذكرت فى الآيه، و هذا لا يكون إلا من أجل تربيتهم.

و لا- يبعد جواز تعميم هذا الحكم؛ لأنّ هذا المناط - أى لزوم تربيته الطفل بما هو من الشرع - موجود فى موارد اخرى أيضاً، فيصحّ أن يدعى أنّ الآيه دالّة على أنّ الطفل المميز غير البالغ يعوّد على الأدب و النظام و الانضباط ليعتاد بفعل المعروف و ما هو متّجه عند الشرع، إلا أن يقال باختصاص ذلك بمورد الآيه فقط؛

ص: ٣٠٤

١- (١) زبده البيان: ٦٩٤.

٢- (٢) الجامع لأحكام القرآن: ٣٠٣/١٢-٣٠٤.

٣- (٣) التفسير الكبير للفخر الرازى: ٤١٧/٨-٤١٨.

٤- (٤) التفسير المنير: ١٧-١٨/٢٩٣.

لعدم علمنا بملاكات الأحكام، و على كل حال يستفاد منها وجوب تعليم الاستئذان على الآباء و الأمهات، و هو من مصاديق الترييه قطعاً.

أمّا العمل بهذا التكليف، فهل يجب على الأطفال المميزين مع أنهم ليسوا بمكلفين؟ قال بعض الفقهاء بوجوبه، و الآخرون بعدمه، و سيجيء في بيان مصاديق الترييه في الآيات و النصوص في الفصل الثالث من هذا الباب إن شاء الله.

و منها: قوله - تعالى - : (وَ إِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَ هُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشُّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ) ١ .

و قوله: (يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ اصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ) ٢ .

و قوله: (يَا بُنَيَّ اذْكَبْ مَعَنَا وَ لَا تَكُنْ مَعَ الْكَافِرِينَ) ٣ .

و الاستدلال بها يتوقف على بيان جهات:

الأولى: الظاهر من الخطاب في هذه الآيات أنها صدرت على وجه الموعظة و تربييه الولد بمنعه عما يضره، حيث إن الله - تعالى - ذكر لقمان و شكر سعيه لأجل إرشاده ابنه، ففي مجمع البيان: «و هو يعظه: أى يؤدبه، و يذكره: أى في حال ما يعظه» (١).

و كذلك خطاب نوح عليه السلام مع ابنه من أجل أن شفقه الأبوه حملته على ذلك النداء، فقال: يا بني اركب معنا... و في الواقع أدبه و رباه بمنعه عن مصاحبه الكافرين، و أمره بأن يكون مع المؤمنين.

الثانية: لفظ بُنَيَّ «تصغير الابن»، الذي توجه الخطاب إليه في الآيتين و إن كان

ص: ٣٠٥

الظاهر منه أنه حين الخطاب كان كبيراً، و لكنّ الملاك الذى صار سبباً للإلزام الأب على إرشاده موجود فى الصبى المميّز الذى يعقل الأمور أيضاً، و لا تفاوت بينهما فى ذلك، بل المقتضى للإرشاد فى الصبى أكثر منه فى البالغين، فأرشاده أيضاً أُلزم.

الثالثة: ظاهر الكلام يدلّ على أنّ لقمان و نوح عليهما السلام يُلزِمَان أنفسهما بإرشاد ولديهما، و يوجبان على أنفسهما ذلك، و يؤيِّده تكرار موعظه لقمان فى مواضع مختلفه «كالمنع من الشرك و مصاحبه الأبوين فى الدنيا بالمعروف، و إقامة الصلاة، و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و الإقصار فى المشى، و الإغضاض فى الصوت، و غيرها التى ذكرت فى الآيات»، و هذا دليل على اهتمامه بتربيته ولده و إصراره فيها، و كذلك نوح عليه السلام، بدليل شفقتة بولده كان مصرّاً فى إرشاده، و لذا أرشده - بعد ما قال ابنه فى جوابه سأوى إلى جبل يعصمنى - بأنّه لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم.

الرابعة: أنّ حكاية القرآن الكريم ما أمر و نهى نوح و لقمان عليهما السلام لابنيهما يرشدنا إلى أنّ علينا أن نربّي أولادنا بهذه الوصايا و العمل بها، و نكون مثلهما فى أداء هذا التكليف تأسيّاً بهما.

و الإنصاف أنّ الاستدلال بهذا التقريب و إن يؤيِّده العقل، و لكن حيث إنّنا لا نعلم بملاكات الأحكام، فالمستفاد منها صرف مطلوبيّته تربيته الولد. أمّا وجوبها فلا.

و على فرض أن نقول بالوجوب، فالمستفاد منها وجوب تربيته الأطفال المميّزين الذين هم فى سنّ السبع و ما فوقه، كما ورد فى الروايات بإقامه الصلاة، و لا تدلّ على وجوب التربيته مطلقاً.

الثانى: النصوص الكثيره، و هى طوائف:

الأولى: ما تدلّ على لزوم تربيته الأولاد و الولايه فيها على نحو الإطلاق

منها:

ما رواه فى الفقيه قال: قال الصادق عليه السلام: «دع ابنك يلعب سبع سنين، و يؤدّب سبع سنين، و الزمه نفسك سبع، فإن أفلح و إلا فلا خير فيه»^(١).

و منها:

ما رواه فيه أيضاً قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «يربى الصبىّ سبعاً، و يؤدّب سبعاً»^٢.

٣- و منها: ما فى مكارم الأخلاق نقلاً من كتاب المحاسن

عنه عليه السلام قال: «احمل صبيك حتى يأتى عليه ستّ سنين، ثم أدبه فى الكتاب ست سنين، ثم ضمّه إليك سبع سنين فأدبه بأدبك، فإن قبل و صلح و إلا فخلّ عنه»^٣.

و مثله

ما رواه فى الكافى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «دع ابنك يلعب سبع سنين، و الزمه نفسك سبع سنين، فإن أفلح و إلا فإنّه من لا خير فيه»^(٢).

و منها: الروايه المتقدمه^(٣) التى تدلّ على أنّ الرجل كالراعى على أهل بيته و مسئول عنهم.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على أنّ تربيته الأولاد حقّ لهم

منها:

ما رواه فى الكافى بسند معتبر عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال: «جاء رجل إلى النبىّ صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله ما حقّ ابنى هذا؟ قال: تحسن اسمه و أدبه، و وضعه موضعاً حسناً»^(٤) / و مثلها ما عن أبى عبد الله عليه السلام مع إضافه؛ و هو قوله عليه السلام:

«و يزوجه إذا بلغ»^(٥).

ص: ٣٠٧

١- ((٣-١) وسائل الشيعة: ١٥/١٩٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤-٦.

٢- (٤) نفس المصدر، الباب ٨٢ ح ١.

٣- (٥) انظر المطلب الثالث من المبحث الثانى من هذا الفصل.

٤- (٦) الكافى: ٤٨/٦ باب حقّ الأولاد ح ١، وسائل الشيعة: ١٥/١٩٨، الباب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

و فى مستدرک الوسائل:

«و أن یعلمه الكتابه إذا کبر، و أن یعف فرجه إذا أدرك»^(١).

و منها: ما جاء فى نهج البلاغه أن أمير المؤمنین علیه السلام قال:

إنّ للولد على الوالد حقاً، و أنّ للوالد على الولد حقاً، فحقّ الوالد على الولد أن يطيعه فى كلّ شىء إلاّ فى معصیه الله سبحانه، و حقّ الولد على الوالد أن یحسن اسمه و یحسن أدبه و یعلمه القرآن»^(٢).

و منها: موثقه

السکونى قال: دخلت على أبى عبد الله علیه السلام فى حدیث قال: قال رسول الله صلى الله علیه و آله: «حقّ الولد على والده إذا كان ذكراً أن یتفرّه»^(٣) امه، و یتحسن اسمه و یعلمه كتاب الله، و يطهره، و یعلمه السباحه»^(٤).

و منها:

عن على بن الحسين عليهما السلام فى رسالته المعروفه برسالة الحقوق، و اعتمد عليها الأصحاب، قال: «و أمّا حقّ ولدك فتعلم أنّه منك و مضاف إليك فى عاجل الدنيا بخيره و شره، و أنّك مسئول عمّا وليته من حسن الأدب و الدلاله على ربّه عزّ و جلّ، و المعونه له على طاعته فيك و فى نفسه فمثاب على ذلك و معاقب، فاعمل فى أمره عمل المتزین بحسن أثره عليه فى عاجل الدنيا، المعذر إلى ربّه فيما بينك و بينه بحسن القيام عليه و الأخذ له منه»^(٥).

فإنّها تدلّ صريحاً على وجوب تربيته الطفل فى كلّ مورد كان فيه مصلحته، و لزوم كون الأب عوناً للولد، بأن يكون عبداً مطيعاً لله - تعالى - فى مستقبل عمره،

ص: ٣٠٨

١- (١) مستدرک الوسائل: ١٥/١٦٩، الباب ٦٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٨.

٢- (٢) نهج البلاغه، الحكمه ٣٩٩.

٣- (٣) یتفرّه؛ أى یتکرم امه و لا يدعو بالسبّ لأمه و اللعن و الفحش، هامش الكافى.

٤- (٤) الكافى: ٤٩/٦ قطعه من ح ٦.

٥- (٥) تحف العقول: ٢٦٣، و ذكره الصدوق فى الخصال: ٥٦٨ عن أبى حمزه الثمالى مع اختلاف يسير، و سائل الشيعه:

١١/١٣٥، الباب ٣ من أبواب جهاد النفس ح ١.

و أنه إن لم يقيم بهذا التكليف كان معاقباً، و لو عمل بما عليه فهو مثاب عند الله.

و هذا المضمون ورد عن طريق أهل السنّة أيضاً، مثل ما قال صلى الله عليه و آله:

«يلزم الوالد من الحقوق لولده ما يلزم الولد من الحقوق لوالده»^(١).

و ما قال فى جواب سؤال أبى رافع عنه صلى الله عليه و آله:

أَوْ لَهُمْ عَلَيْنَا حَقٌّ كَمَا لَنَا عَلَيْهِمْ؟ قَالَ: «نَعَمْ، حَقُّ الْوَالِدِ عَلَى الْوَالِدِ أَنْ يَعْلَمَهُ كِتَابَ اللَّهِ وَ الرَّمْيَ وَ السَّبَاحَةَ، وَ أَنْ يُوْرثَهُ طَيِّباً»^(٢).

لا يخفى أنّ متعلّق الحقّ (٣) يمكن أن يكون واجباً أو مستحبّاً؛ بمعنى أنّ بعض ما هو حقّ يجب على من عليه الحقّ إقامتها لدى الحقّ، و لا يجوز أن يتركها، و بعض آخر لا يجب، بل يستحبّ، فمن الأوّل وجوب قيام الوليّ بأمر يجب على الولد لدى بلوغه، و اهتّم بها الشارع أشدّ الاهتمام. اشير لهذا القسم من الحقوق فى كلام علىّ بن الحسين عليهما السلام، حيث قال:

«فمثاب على ذلك و معاقب»؛ لأنّ ترك المستحبّ لا يعاقب عليه.

و من الثانى ما لم يكن بهذه الأهميه، مثل تعليم السباحه للأطفال، فهذه الطائفة من النصوص تكون فى الجمله دليلاً على ما هو واجب من الترييه، و ما هو مستحبّ.

الطائفة الثالثه: ما ورد فى بيان المقصود من الآيه الكريمه

: (قُوا أَنْفُسَكُمْ) ٤ .

منها: موثقه

أبى بصير فى قول الله - عزّ و جلّ - : (قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً)

ص: ٣٠٩

١- (١) كنز العمال: ٤٤٤/١٦ ح ٤٥٣٤٤.

٢- (٢) كنز العمال: ٤٤٤/١٦ ح ٤٥٣٤٥.

٣- (٣) المقصود من الحقّ فى هذه النصوص و مثلها هو الحكم الذى يجمع مع الوجوب و الاستحباب، كما أوضحناه فى ذيل مبحث حكم الحضانه و أدلتها فى الباب الثانى، راجع موسوعه أحكام الأطفال ٣٠٥/١.

قلت: كيف أقيهم؟ قال: «تأمرهم بما أمر الله، و تنهاهم عما نهاهم (١) الله، فإن أطاعوك كنت قد وقيتهم، و إن عصوك كنت قد قضيت ما عليك» (٢).

و مثله ما رواه بسند معتبر عن أبي عمير (٣).

و منها: صحيحه

سليمان بن خالد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي أهل بيت و هم يسمعون مني أفأدعوهم إلى هذا الأمر؟ فقال: «نعم، إن الله يقول في كتابه:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ» (٤) و دلالتها ظاهره.

و مثلها خبر

عبد الأعلى مولى آل سام عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «حسبك أن تأمرهم بما تأمر به نفسك، و تنهاهم عما تنهى عنه نفسك» (٤).

و منها:

ما رواه في المستدرک عن دعائم الإسلام (٥)، عن أبي عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام إنه قال: «لما نزلت هذه الآية: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَارًا قَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ كَيْفَ نَقَى أَنْفُسَنَا وَ أَهْلِينَا؟ قَالَ:

اعملوا الخير، و ذكروا به أهليكم، فأدبوهم على طاعة الله، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: إن الله - تعالى - يقول لنبيه صلى الله عليه و آلِهِ: وَ أَمْرٌ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَ اصْطَبِرْ عَلَيْهَا) ٧، و قال: (وَ اذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَ كَانَ

ص: ٣١٠

١- (١) هذه قرينه على عدم شمول الأمر و النهي بالنسبة إلى غير البالغين؛ لوضوح عدم تعلق النهي بهم، إلا أن يقال: إن العمل و إن لم يكن عليهم واجباً أو محرماً، إلا أن التأديب بالنسبة إلى الواجبات أو المحرمات واجب، فتأديب الأولياء واجب، و لا ينافي هذا عدم الوجوب، أو عدم الحرمة بالنسبة إلى الأطفال، م ج ف.

٢- (٢) وسائل الشيعة: ٤١٧/١١، الباب ٩ من أبواب الأمر و النهي ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة: ٤١٧/١١، الباب ٩ من أبواب الأمر و النهي ح ٣.

٤- (٤) الكافي: ٤٢/٥ ح ١ و وسائل الشيعة: ٤١٧/١١، الباب ٩ من أبواب الأمر و النهي ح ١.

٥- (٥) دعائم الإسلام: ٨٢/١.

رَسُولًا نَبِيًّا * وَ كَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلَاةِ وَ الزَّكَاةِ وَ كَانَ عِنْدَ رَبِّهِ مَرْضِيًّا (١). (١)

و فى معناها الحديث الأوّل و الثانى من هذا الباب.

نقول: هذه الثلاثة الأخيره تؤيد بالصراحه ما استفدناه من الآيه الرابعه من المستندات فى هذا المبحث؛ أى قوله - تعالى - : (وَ أُمِرُوا أَنْ يَكُونُوا عَلَى الصَّلَاةِ وَ لِيُؤْتُوا مِنْ رِزْقِهِمْ) (١). (١) (وَأْمُرُوا أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ) الآيه، حيث استشهد الإمام عليه السلام فى الحكم بوجوب تربيته الأولاد بهذه الآيه كما هو ظاهر.

و منها:

ما ورد بهذا المضمون عن طريق أهل السنّه عن زيد بن أسلم قال: تلا رسول الله صلى الله عليه و آله هذه الآيه (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَارًا) فقالوا:

يا رسول الله كيف نقى أهلنا ناراً؟ قال: «تأمرونيهم بما يحبّه الله، و تنهونهم عمّا يكره الله» (٢). (٢)

و هكذا

عن أمير المؤمنين عليه السلام فى معنى الآيه قال: «علّموا أنفسكم و أهليكم الخير و أدّبوهم» (٤). (٤)

الطائفة الرابعه: ما دلّ على لزوم الأمر بالصلاه و الصوم خاصه

. و نذكرها فى وجوب تعويد الطفل على الصلاه و الطهاره فى الفصل الثالث من هذا الباب.

الطائفة الخامسه: ما تدلّ على عقوق الوالدين لأولادهم

وردت نصوص تدلّ على أنّ الوالدين لأجل عدم قيامهم بالوظائف التى عيّنهما الشارع بالنسبه إلى الأولاد، و ترك تربيتهم ربما يصيران عاقين (٣) للأولاد،

ص: ٣١١

١- (٢) مستدرک الوسائل: ٢٠١/١٢، الباب ٨ من أبواب الأمر و النهى ح ٥.

٢- ((٣، ٤) الدر المنثور فى تفسير المأثور: ٢١٠/٨.

٣- (٥) العاق أصله من العقّ، بمعنى الشقّ و القطع، النهايه لابن الأثير: ٢٧٧/٣، و المقصود منه فى الأحاديث قطع الرحم من جانب الأولاد؛ بأن يعصوا والديهم، و كذلك من جانب الوالدين؛ بأن لم يعملوا بمسئوليتيهما الشرعيه فى قبال أولادهم. و قد تكرر ذكره فى الأحاديث، و عدّ من الكبائر و أوعده عليه النار، فقد ذكر الصدوق فى الفقيه بإسناده عن محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من جواب مسأله: «و حرّم الله عقوق الوالدين لما فيه من الخروج من التوقير لله عزّ و جلّ، و التوقير للوالدين، و تجنّب كفر النعمه، و إبطال الشكر، و ما يدعو من ذلك إلى قله النسل و انقطاعه لما فى العقوق من قله توقير الوالدين، و العرفان بحقهما، و قطع الأرحام، و الزهد من الوالدين فى الولد، و ترك التربيه لعله ترك الولد برهما». وسائل

الشيعة: ٢١٧/١٥-٢١٨، الباب ١٠٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٩. و ذكر في الكافي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله في كلام له: «إياكم و عقوق الوالدين؛ فإنَّ ريح الجنَّة يوجد من مسيره ألف عام، و لا يجدها عاق، و لا قاطع، و لا شيخ زان، و لا جار إزاره خيلاء، إنَّما الكبرياء لله ربَّ العالمين». نفس المصدر ح ٦.

و هو من الكبائر الذى أوعد عليه النار.

منها: خبر

زيد بن على، عن أبيه عن جدّه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يلزم الوالدين من العقوق لولدهما ما يلزم الولد لهما من عقوقهما»^(١).

و رواه فى الخصال عن السكونى، عن أبى عبد الله، عن آباءهم عليهم السلام، عن النبىّ صلى الله عليه وآله مثله، إلا أنه قال: «من العقوق لولدهما إذا كان الولد صالحاً ما يلزم الولد لهما»^٢.

و منها: صحيحه

يونس بن رباط، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

رحم الله من أعان ولده على برّه، قال: قلت: كيف يعينه على برّه؟ قال: يقبل ميسوره و يتجاوز عن معسوره، و لا يرهقه و لا يخرق به، فليس بينه و بين أن يصير فى حدّ من حدود الكفر إلا أن يدخل فى عقوق أو قطيعه رحم، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الجنّه طيبه طيبها الله و طيب ريحها، يوجد ريحها من مسيره ألف عام، و لا يجد ريح الجنّه عاق، و لا قاطع رحم، و لا مرخى الإزار خيلاء»^(٢).

ص: ٣١٢

١- ((١، ٢)) الكافى: ٤٨/٦ باب حقّ الأولاد ح ٥، الخصال: ٥٥ ح ٧٧، وسائل الشيعة: ١٩٩/١٥، الباب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ و ٦.

٢- ((٣)) الكافى: ٥٠/٦ ح ٦، التهذيب: ١١٣/٨، وسائل الشيعة: ١٩٩/١٥، الباب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٨.

الطائفة السادسة: ما تدلّ على وجوب تأديب الأطفال

ستجىء في الباب الذي نبحت عن جنایات الأطفال و حكم تأديبهم روايات كثيرة تدلّ على وجوب تأديب الأطفال على ارتكاب القبائح، و يستفاد من تلك النصوص أيضاً وجوب تربيته الأطفال؛ لأنّ التربيته تلازم التأديب؛ بمعنى أنّ تأديب الطفل و منعه من ارتكاب السرقة أو لترك المكارم و المحاسن سيكون سبباً في تربيته على كسب الفضائل.

بتعبير أوضح: يستفيد المرّبي لتربيته الولد من وسائل عديده، فإن كان ينفع مع الولد الملاطفه بالوعظ فلا يجوز له أن يلجأ إلى الهجر، و إن كان ينفع الهجر أو الزجر فلا يجوز له أن يلجأ إلى الضرب، و إذا عجز عن جميع الوسائل الإصلاحية ملاطفه و وعظاً، فلا بأس بعد هذا أن يلجأ إلى الضرب و التأديب، فيكون التأديب أحد الأسباب لتربيته الطفل بما يكون مصلحه له، و سوجه إلى تهذيب الأخلاق، و منعه عن كلّ ما كان فيه ضرراً عليه، أو يوجب إضراره بالغير.

قال السيد الخوئي: «هي - التعزيرات - ثابتة في حقّ الصبيان لحكمه خاصه، و هي تأديبهم على ارتكاب القبائح، و صيانتهم من إغواء المضلّين، و سوقهم إلى تهذيب الأخلاق، فإن تعوّد الأفعال الشنيعة داءً عضالاً» (١)(٢).

الطائفة السابعة: ما تدلّ على ذمّ بعض الآباء

ورد في بعض الأخبار أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله ذمّ بعض الآباء الذين لم يعملوا بوظائفهم في تعليم أولادهم و تربيتهم، كما رواه في مستدرک الوسائل،

عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه نظر إلى بعض الأطفال فقال: «ويلٌ لأطفال آخر الزمان من آباءهم، فقيل:

يا رسول الله: من آباءهم المشركين؟ فقال: لا من آباءهم المؤمنين، لا يعلمونهم

ص: ٣١٣

١- (١) داء عضالاً: شديد معي غالب. لسان العرب: ٣٦٢/٤.

٢- (٢) مصباح الفقاهه: ٢٦٣/٣.

شيئاً من الفرائض، و إذا تعلّموا أولادهم منعوهم، و رضوا عنهم بعرض يسير من الدنيا، فأنا منهم برىء، و هم منى براء»(١).

و دلالتها على وجوب القيام بتربيته الأولاد حسب ما بينه الشرع و حرمة تركها صريحه؛ لأنه يوجب براءة النبي صلى الله عليه و آله، الذى هو عذاب أليم و شقاء دائم، فيجب أن يتجنّب منه.

الثالث: السيره المستمرّه

السيره المستمرّه من المتشرّعه قائمه على أنّ الأولياء يلزمون أنفسهم على القيام بتربيته أولادهم تربيته صحيحه، و صونهم عمّا يوجب فساد أخلاقهم و يضرّ بعقائدهم، و لم يثبت ردعها من الشرع، بل ثبت إمضاؤها بمقتضى النصوص المتقدمه.

قال الفقيه السيزوارى فى المهذب: «و يلزم عليه - أى الولي - أن يصونه عمّا يفسد أخلاقه فضلاً عمّا يضرّ بعقائده؛ لأنّ ذلك من أهمّ جهات ولايته عليه، بل لم يشرع الولايه إلاّ لذلك، فيلزم القيام بها، و تقتضيه سيره المتشرّعه خلفاً عن سلف»(٢).

بل ادعى فى الجواهر أنّ السيره قائمه على تأديبهم و تعزيرهم(٣)، و كذا فى المكاسب(٤)، و هو أقوى شاهد على أنّ تربيته الطفل بتهديب الأخلاق - التى لا ينفكّ عن حفظه عن المفساد، بل هى عينه - تكليف على الولي و إن انجرّ إلى تأديبه بالضرب، جاز له بل يجب فى بعض الأحيان.

ص: ٣١٤

١- (١) مستدرک الوسائل: ١٥/١٦٤، الباب ٥٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٢) مهذب الأحكام: ٢١/١٣٠.

٣- (٣) جواهر الكلام: ٢١/٣٨٨.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب: ١/٢٥٦.

العقل (١) يحكم بأنه يجب على الولي تربيته الولد و تعليمه بكل ما يؤدى إلى سعادته، كتعليمه العقائد الحقه، والأصول الاعتقاديّه، و يجب عليه أن يمنعه عن الرذائل و المفسد، و عن كل ما يوجب ضرراً عليه؛ سواء كان الضرر متوجّهاً إلى جسمه أو إلى روحه، و هذا الحكم معلوم بالبداهه، و لا يلزم إثباته إلى إقامه دليل؛ لأنّه من ضروريّات العقل، بل طبيعه الإنسان تقتضى ذلك؛ لأنّ كلّ إنسان بطبيعته الأوّليه و شعوره الباطني يحسب أولاده جزءاً منه، و لا يفرّق بين سعادته نفسه و سعادته أولاده، فكما يحبّ أن يفلح و يسعى نحو تحصيله، كذلك يحبّ فلاح أولاده و يجتهد في ذلك، و لا ريب أنّ هذا لا يحصل إلا بتربيتهم تربيته صحيحه.

بيان أوضح: أنّ قلب الأبوين مفطور على محبّه الولد و مفهم بالمشاعر النفسيه و العواطف القلبيه لحمايته، و الرحمه به، و الشفقه عليه، و الاهتمام بأمره؛ لأنّه لو لا ذلك لانقرض النوع الإنساني، و لما صبر الأبوان على رعايه أولادهما، و العقل السليم يحكم بأن تجعل هذه الأمور في مسير صحيح، و المسير الصحيح لا يكون إلا بتربيته الطفل بكل ما يؤدى إلى سعادته و منعه عن الرذائل.

و يمكن أن يقوّر هذا بنحو آخر بأن يقال: حفظ النظام و قطع مادّه الفساد واجب على الكلّ و بأي وجه أمكن، و لا يمكن إلا بأن يهتمّ المسلمون بتربيته أولادهم؛ لأنّ الأطفال في مرحله الطفوله و قبل البلوغ يستعدّون للرشد و الكمال، و الإهمال في هذا - سيّما إن لم يقم أكثر الأولياء بوظائفهم - ينجّر إلى انحطاط النظام و انهيار المجتمع، و شيوع الفساد؛ لأنّ بقاء المجتمع الإسلامى الحىّ و تقدّمه يحتاج

ص: ٣١٥

١- (١) الظاهر أنّ العقل يدلّ على أصل لزوم تربيته الإنسان صبيّاً كان أو غير صبيّ. و أمّا لزومه على الوالدين فلا يحكم به العقل، م ج ف.

بأن يكون شبان المسلمين معتقدين في الأصول، كاملين في الأخلاق، خبراء في العلوم المختلفه (١).

الخامس: الأولوية القطعية

و تقريرها أن يقال: إنَّ وجوب حضانه الأطفال و كذا نفقتهم يقتضى وجوب تربيتهم فى الجمله بطريق أولى؛ لأنَّ وجوب الحضانه و كذا النفقه (٢) جعلَ لرفع ما يحتاج إليه الأطفال فى امورهم الجسمائيه، و أمّا تربيته الأطفال و قيام الوالدين بوظائفهما المقرّره من الشرع و العقل، فتوجب نيلهم لفضائل الأخلاق و حياتهم الخالده، كما أنّ عدم تربيتهم سيوقعهم فى الهلكه الدائمه، و لا شكّ فى أنّ هذه أولى بأن يكون واجباً من الحضانه و النفقه، و الشاهد على هذا تصريح الفقهاء بأنّ حضانه الأمّ مشروطه بأن تكون مسلمه، فالكافره لا حضانه لها على الولد المسلم (٣).

و علله بعضهم بأنّها «تفتنه عن دينه» (٤)، و بعض آخر بأنّ «الولد ربما ضلّ بصحبتها و تأدّب بآدابها» (٥).

و كذا ترشد إليه النصوص التى تدلّ على حرمة سقى الخمر للصبيّ، مثل

ص: ٣١٦

-
- ١- (١) اقتباس من القواعد و الفوائد: ١٤٣/٢، و رياض المسائل: ٨٤/١٥، و مهذب الأحكام: ١٤/٢٨، و الدر المنضود: ١٥٣/٢.
 - ٢- (٢) الأولوية القطعية من طريق وجوب النفقه ممنوعه جدّاً؛ فإنّ نفقه الزوجه أو الوالدين أيضاً واجبه مع عدم وجوب التريه بالنسبه إليهما، و أمّا من طريق وجوب الحضانه فممنوعه أيضاً؛ خصوصاً بالنسبه إلى وجوب التعليم، فتدبر، م ج ف.
 - ٣- (٣) المبسوط للطوسى: ٤٠/٦، شرائع الإسلام: ٣٤٥/٢، جواهر الكلام: ٢٩٤/٣١، الحدائق الناضره: ٩٠/٢٥.
 - ٤- (٤) مسالك الأفهام: ٤٢٢/٨.
 - ٥- (٥) كشف اللثام: ٥٥١/٧.

ما رواه في الكافي عن أبي الربيع الشامي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الخمر، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله عز وجل بعثني رحمه للعالمين... وقال: أقسم ربي لا يشرب عبد لي خمرًا في الدنيا إلا سقيته مثل ما يشرب منها من الحميم معدبًا أو مغفورًا له، ولا يسقيها عبد لي صبيًا صغيرًا أو مملوكًا إلا سقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيامة معدبًا بعد، أو مغفورًا له»^(١).

و رواه أيضاً عن عجلان أبي صالح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المولود يولد فنسقيه الخمر؟ فقال: «لا، من سقى مولوداً مسكراً، سقاه الله من الحميم وإن غفر له ٢». و غيرها ٣.

قال السيد الفقيه اليزدي في العروه: «لا يجوز سقى المسكرات للأطفال، وكذا سائر الأعيان النجسه إذا كانت مضره لهم، بل مطلقاً»^(٢).

و في مهذب الأحكام: «لحرمة الإضرار بالغير مطلقاً إن كان ذلك من التسبيب، بل الظاهر وجوب الردع ولو لم تكن تسبب في البين أصلاً. أمّا بالنسبه إلى الولي؛ فلأن ذلك مقتضى ولايته. و أمّا بالنسبه إلى غيره؛ فليسيره المستمره على ردع الأطفال الذين لا يقدرّون على دفع الضرر عن أنفسهم»^(٣).

و بالجملة: إذا حرم سقى الخمر بالصبي و لو مرّة واحده، و كذا الأشربه و الأطمعه المتنجسه على قول بعض الفقهاء، و وجب ردعه عنها حتّى على غير وليه؛ لئلا يتضرر بشربها، و لا يقع في المفسده، فترك تربيه الطفل سنين عديده و عدم ردعه عمّا يضرّ بروحه و خلقه الذي أشدّ ضرراً عليه قطعاً، أولى بأن يكون حراماً، و الإقدام على تربيته أولى بأن يكون واجباً بهذا المناط، و هو المطلوب.

ص: ٣١٧

١- ((٣-١)) وسائل الشيعة: ٢٤٦/١٧، الباب ١٠ من أبواب الأشربه المحرّمه ح ٣-١ و ٧.

٢- (٤) العروه الوثقى: ٧٩/١ مسأله ٣٣.

٣- (٥) مهذب الأحكام: ٤٨٩/١.

ما سبق من الأدله الداله على ولاية الأب على تربيه اولاده و تعليمهم كذلك هي تدل على ولاية الأم أيضاً.

توضيح ذلك: أن الآيه الثانيه: (وَ اتِمُّوا بِبَيْنِكُمْ بِمَعْرِوفٍ) ٢، و الثالثه (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ) ٣ ظاهران في ولاية كل من الأب و الأم، و كذا الآيه الأولى: (قُوا أَنْفُسَكُمْ...) ٤ إن توسيعنا في الخطاب و قلنا إنها تشمل الأمهات، و ذيل الآيه دليل على شمولها لهن؛ لأنه كما أن الزوجه أهل للزوج، كذلك الزوج أهل للزوجه و الأولاد أهل لهما، مضافاً إلى أن خطابات القرآن بمنزله القانون الكلى و عامه لجميع المؤمنين إلا- ما استثنى، و لم يدل دليل على اختصاص الحكم في الآيات بالأب، و مثلها الآيه الرابعه: (وَ أُمُّرُ أَهْلِكَ بِالصَّلَاةِ...) ٥، و الخامسه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسِيَرُوا فِيمَا كُنْتُمْ...) ٦، و كذا الطوائف المختلفه من النصوص؛ لعموم الخطاب فيها، و التعبير بالرجل أو الوالد في بعضها من باب

ص: ٣١٨

١- (١) إن تربيه الأولاد هي أهم و أخطر عمليه تربويه، يقوم بهذه المهمه كلا- الوالدين، و من المشاعر النبيله التي أودعها الله تعالى في قلب الأبوين شعور الرحمه بالأولاد و الرأفه بهم، و هو شعور كريم له في تربيه الأولاد أفضل النتائج و أعظم الآثار، و الأم في تحمّل المسئوليه كالأب، بل مسئوليتها أهم و أخطر؛ باعتبار أنها ملازمه لولدها منذ الولاده، و يستفاد ذلك من بعض الروايات، كقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «الجنه تحت أقدام الأمهات» مستدرک الوسائل: ١٨٠/١٥ ح ٤، جامع أحاديث الشيعة: ٤٢٨/٢١ ح ١٥١٦ و الظاهر أنه اريد به المعنى الكنائى؛ أى تربيه الأمهات لأولادهنّ توجب استحقاقهم للجنه.

التغليب أو الجواب عن سؤال السائل، وإلا لا تفاوت بين الأب و الأم في هذا الحكم.

بل يستفاد من سياق الأخبار أنّ كلّ واحد منهما مأمور بأداء التكليف الذى تبينه هذه النصوص، و السرّ فى ذلك أنّ الأحكام التى ارتبطت بالأطفال - كوجوب النفقه و الولايه على التربيه و التعليم و النكاح و غيرها - شرّعت (1) لمصلحه الطفل و رفع ما يحتاج إليه فى حياته الجسمانيه أو المعنويّه، فبعضها دلّ الدليل على اختصاصها بالأب فقط، كالولايه على النكاح و المال، و بعضها الآخر تختصّ بالأمّ، كالرضاع إذا كانت متبرّعه، أو رضيت بما يأخذ غيرها من الأجره، و الباقي مشترك بينهما، كالولايه على الحضانه، و التربيه و التعليم؛ لأنّه لو كانت مختصّه بالأب لبينتها النصوص، فعدم بيانها دليل على اشتراك الحكم بينهما.

بيان آخر: عدم السؤال عنه فى روايات الباب يكشف عن كونه مفروغاً عنه عند الأصحاب، و إلاّ لسألوا الإمام عليه السلام عنه كما هو دأبهم فى سائر الأبواب، ففوق السؤال عنهم فى باب النفقه و النكاح و عدمه فى المقام دليل على أنّ الولايه على التعليم و التربيه مشترك بينهما و لا يختصّ بالأب.

و هكذا السيره المستمره خلفاً عن سلف قائمه على أنّ الأبوين كلاهما يقومان بتربيه أولادهما، و لم يثبت ردعه من الشارع، و لم يسمع من المتشرّعين أن يقولوا باختصاص هذا الحكم بالأب.

و يستفاد هذا المعنى من كلمات الفقهاء فى باب الحضانه، مثل ما قال الشيخ فى وجه اشتراط كون الحاضن مقيماً فى البلد: «إن كان المنتقل هو الأب فالأمّ أحقّ به، و إن كانت الأمّ منتقله، فإن انتقلت من قريه إلى بلد فهى أحقّ به، و إن انتقلت

ص: ٣١٩

١- (١) إن قلنا بأنّ السلطنه على التربيه و التعليم من شئون الولايه، فاستفاده الولايه للأمّ من الأدلّه مشكله جدّاً، و أشكل من ذلك الإثبات من طريق الملاك المذكور، م ج ف.

من بلد إلى قريه فالأب أحقّ به، لأنّه في السواد يسقط تعليمه و تخريجه»(١). (٢).

يستفاد منه أنّ ملاك الأحقيّه و عدمها في الحضانه إمكان تربيته الطفل و تعليمه، و هي مشتركه بين الأمّ و الأب.

و في القواعد: «و هي - أي الحضانه - و لايه و سلطنه على تربيته الطفل...»

و إن كان صغيراً، كانت الأمّ الحرّه المسلمه العاقله أحقّ به»(٣).

و في الجواهر: «على الأمّ الرضاعه و على الأب الأجره، فتربيته بينهما بالسويّه»(٤).

و جاء في تحرير الوسيله: «الأمّ أحقّ بحضانه الولد و تربيته و ما يتعلّق بها من مصلحه حفظه مدّه الرضاع... فإذا انقضت مدّه

الرضاع فالأب أحقّ بالذكر و الأمّ بالأنثى حتّى تبلغ سبع سنين»(٥). و كذا في مهذب الأحكام(٦)، و تفصيل الشريعه(٧).

و أمّا حكم أحقيّه أحدهما بالنسبه إلى الآخر في زمان خاصّ أو مطلقاً، فيعلم ممّا ذكرنا في البحث عن أحقيّه الحضانه للأمّ أو

الأب(٨).

و الحاصل: أنّه يستفاد من النصوص التي تدلّ على أحقيّه الأمّ لحضانه

ص: ٣٢٠

١- (١) المبسوط للطوسي: ٤٠/٦.

٢- (٢) قال ابن الأعرابي: معنى خرّجها: أذبها، كما يُخرّج المعلّم تلميذه، و خرّيج: بمعنى مفعول درّبه و علّمه، و قد خرّجه في

الأدب. انظر لسان العرب: ٢٣٩/٢ مادّه خرج.

٣- (٣) قواعد الأحكام: ١٠١/٣-١٠٢.

٤- (٤) جواهر الكلام: ٢٨٦/٣١.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢٩٧/٢.

٦- (٦) مهذب الأحكام: ٢٧٧/٢٥.

٧- (٧) تفصيل الشريعه كتاب النكاح: ٥٥٦.

٨- (٨) انظر المبحث الثالث من الباب الثاني في الحضانه من الموسوعه ج ١ ص ٣١٩-٣٣٢.

الصغير مدّة رضاعه، و لحضانه الصغيره إلى سبع سنين، أحقيتها في الولايه على الترييه أيضاً؛ من حيث إنّ الحضانه بمعناها العام (١)- و كذا عند الفقهاء - تشمل الترييه أيضاً، و الشاهد على هذا تصريح الفقهاء بذلك.

قال الشيخ في وجه أحقيه الأمّ للحضانه في مدّه الرضاع: «الأمّ أحقّ به من أبيه تربيّه و تحضنه» (٢).

و في المسالك في وجه أحقيه الأب للحضانه بعد سبع سنين: «لأنّه أنسب لحاله و تأديبه و تعليمه، و ما دلّ على أولويّه الأمّ على الأنثى لذلك» (٣).

و في كشف اللثام: «إنّ الأليق بالذكر ولايه الأب عليه إذا بلغ سبعاً، و الأنثى بخلافه؛ إذ بلوغ السبع وقت التأديب و الترييه لهما، و تأديبه أليق بالأب، و تربيتها بالأمّ» (٤).

و مثل هذا في الرياض (٥).

و أوضح منهما صراحه ما في الجواهر حيث قال: «إذ الوالد أنسب بترييه الذكر و تأديبه، كما أنّ الوالده أنسب بترييه الأنثى و تأديبها» (٦)؛ فإنّها صريحه في أنّ ملاك الأحقيه في الحضانه أنسيته الأب أو الأمّ لترييه الأولاد و تعليمهم، و هكذا تدلّ بالصراحه على أنّ الولايه عليها مشترك بين الأب و الأمّ كالحضانه، و هو المطلوب.

ص: ٣٢١

١- (١) انظر المبحث الأول من الباب الثاني في الحضانه، ج ٣٠١/١-٣٠٥، و المبحث الأول من هذا الباب.

٢- (٢) المبسوط للطوسي: ٣٩/٦.

٣- (٣) مسالك الأفهام: ٤٢٢/٨.

٤- (٤) كشف اللثام: ٥٥١/٧.

٥- (٥) رياض المسائل: ١٥٨/١٢.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٩١/٣١.

تمهيد:

إلى هنا قد أقمنا الدليل على أنه يجب على الوالدين تربيته أطفالهم و تعليمهم فى موارد كانت فيها مصلحة ملزمه لهم، و اهتمّ بها الشارع كمال الاهتمام، بحيث عدم إقدامهما على ذلك يوجب ضرراً عليهم فى العاجل و الآجل، كتربيتهم على ترك القبائح الموبقه؛ فإنّ ما علم مبغوضيه وقوعه فى الخارج من الشارع المقدّس على كلّ تقدير، كالزنا و شرب الخمر و اللواط و نحوها، يجب على الوالدين المنع من تحقّقه من الأطفال، و سدّ الطريق إليها، و هكذا يجب عليهما حفظهم عن إغواء المضلّين و تعليمهم العقائد الحقّه، كربطهم بالإيمان بالله و النّبىّ الأعظم صلى الله عليه و آله و الأئمّه الاثنى عشر عليهم السلام و ما شابه ذلك، و نذكر الآن أنه يستحبّ للوالدين تربيته الأطفال و تعليمهم فى موارد كانت فيها مصلحة غير ملزمه، كتربيتهم على رعايه الآداب الحسنه عند العقلاء، و على تمرين العباده و تعليمهم العلوم و الحرف و الصناعات المفيده و غير ذلك، و له نظائر فى الفقه، كالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر اللّذين ينقسمان إلى واجب و مندوب.

و نقول أيضاً: الأدلّه التى تدلّ على استحباب الترييه و التعليم إجمالاً تنقسم إلى قسمين: يستفاد من بعضها تربيته الأولاد بنحو الإطلاق، و تعمّ جميع الموارد التى كانت فيها مصلحة غير ملزمه، و يستفاد من بعضها الآخر استحباب الترييه و التعليم فى موارد خاصّه، كالنصوص التى تدلّ على استحباب تعليم تلاوه القرآن للأطفال أو تمرين الصلاه بخصوصها و غيرها.

أمّا القسم الأخير التى هى كثيره، فنذكر مصاديقها فى الفصل الثالث من هذا الباب الذى عقدناه لهذا المقصود، و نذكر فى المقام بعض ما تدلّ على القسم الأوّل منها، و هى امور:

الأول: الآيات:

منها: قوله تعالى: (تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) ١ .

العون المعاونه و المظافره...، و التعاون التظاهر (١) ، تعاون القوم عاون بعضهم (٢) بعضاً (٣).

قال الشيخ فى معنى الآيه: «أمر الله - تعالى - الخلق بأن يعين بعضهم بعضاً على البرّ، و هو العمل بما أمرهم الله به و اتقاء ما نهاهم عنه» (٤) ، و كذا فى مجمع البيان (٥).

و قال بعض آخر: «هو أمر لجميع الخلق بالتعاون على البرّ و التقوى؛ أى لِيُعِينُ بعضكم بعضاً و تحاثوا على ما أمر الله تعالى و اعملوا به» (٦).

و قد فسّر الله سبحانه البرّ فى كلامه بالإيمان و الإحسان فى العبادات و المعاملات، كما فى قوله - تعالى - : (وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ)

الآيه (٧) ، و التقوى مراقبه أمر الله و نهيه، فيعود معنى التعاون على البرّ و التقوى إلى الاجتماع على الإيمان و العمل الصالح على أساس تقوى الله؛ و هو الصلاح و التقوى الاجتماعيان (٨).

ص: ٣٢٣

١- (٢) المفردات: ٣٥٦.

٢- (٣) مجمع البحرين: ١٢٩٦/٢.

٣- (٤) لا- يخفى أنّ التعاون يتقوّم بالطرفين، بأن يُعِين أحدهما الآخر و بالعكس، و لكن باعتبار أنّ الأولاد بعد بلوغهم يمكنهم أن يكونوا عوناً لوالديهم يصحّ أن يقال: تعاون الوالدين أولادهم و إن لم يكونوا معيناً لهما فعلاً، مضافاً إلى أنّ إطلاق التعاون يصدق و لو لم يعمل بعض المخاطبين بوظيفتهم، فلذا يصحّ أن يقال: تعاون الأبوان أولادهما على البرّ و لو لم يكن الأولاد مكلفاً و قادراً على تعاونهم فعلاً.

٤- (٥) تفسير التبيان: ٤٢٧/٣.

٥- (٦) مجمع البيان: ٢٥٧/٣.

٦- (٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٤٦/٦.

٧- (٨) سوره البقره: ١٧٧/٢.

٨- (٩) الميزان فى تفسير القرآن: ١٦٣/٥.

و تقريب الاستدلال بها أن يقال: إن ظاهر الجملة و إن تدلّ على وجوب التعاون على البرّ و التقوى، لكن حيث نعلم في الخارج عدم وجوب مطلق التعاون على البرّ و التقوى، فلا بدّ من رفع اليد عن ذلك الظهور و الحمل على الاستحباب(١).

و عمومها يشمل إعانه الأبوين أولادهما؛ بأن يرّيهما على الإيمان و العمل الصالح.

فالآيه تدلّ على استحباب تربيته الأطفال بقول مطلق في كلّ ما هو بمصلحه الأطفال.

إن قلت: إنّ هيئه باب التفاعل موضوعه لاشتراك الشخصين في جهه صدور الفعل عنهما، فإذا أعان الوالد ولده على البرّ لا يصدق التعاون؛ لأنّ الإعانه كانت من طرف الوالد فقط.

قلنا: إطلاق لفظ التعاون باعتبار مجموع القضايا لا باعتبار قضيئه واحده و فعل واحد، فلو كان مثلاً زيد عوناً لعمرو في الفعل الفلاني، و كان عمرو عوناً لزيد في فعل آخر، يصدق أنّهما تعاونا؛ أي أعان كلّ واحد منهما الآخر و لو كان إعانه كلّ واحد منهما لصاحبه في فعل يصدر من نفس ذلك صاحب، فيكون المأمور به في الآيه الشريفه إعانه كلّ مسلم لكلّ مسلم في ما يصدر منه من فعل الخير و البرّ، و التقوى؛ بمعنى مساعدته في ذلك الفعل و لو كان بإيجاد بعض مقدّماته القريبه أو البعيده(٢).

قال السيّد الفقيه السبزواري: «و لا يخفى تقوم هذه الصيغه في المقام بالطرفين، فيكون هذا خطاباً لكلّ اثنين؛ بأن يعين كلّ فرد غيره في البرّ و التقوى...»

ص: ٣٢٤

١- (١) القواعد الفقهيّه للفاضل اللنكراني: ٤٢٣-٤٢٤.

٢- (٢) القواعد الفقهيّه للجنوردي: ٣٦١/١.

و منه يعلم حكم الإعانة من طرف واحد أيضاً، فإن كانت على البرّ و التقوى فهي محبوبه»(١).

و منها: الآيات التي تدلّ على وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر:

كقوله - تعالى - : (وَ لَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ) الآية (٢).

و قوله: (الْمَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ) ٣ . المعروف اسم لكلّ فعل يُعْرَفُ بِالْعَقْلِ أَوْ الشَّرْعِ حُسْنُهُ (٢) ، فهو اسم جامع يشمل طاعه الله جلّ جلاله، و التقرب إليه و الإحسان إلى الناس، و المنكر هو ما أنكره العقل و الشرع، فيكون ضدّ المعروف (٤).

و الاستدلال بهذه الآيات في المقام يتوقّف على بيان مقدّمه؛ و هي أنّه لا- خلاف بين الفقهاء في أنّ المعروف ينقسم باعتبار متعلّقه إلى واجب و ندب، فيجب بالنسبة إلى الواجب و يندب بالنسبة إلى المندوب (٥).

قال بعض الفقهاء في تقرير الاستدلال لهذا الحكم: «تسالم الكلّ على انقسام المعروف إلى ما ذكر، و إطلاق الأمر بالمعروف و عمومه و الترغيب إليه بألسنه شتى يشمل الجميع، فالأمر مستعمل في أصل الوجوب و الاستحباب، و مطلق الرجحان بالنسبة إلى المندوب و ما هو حسن عقلاً يستفاد من القرائن الخارجيه» (٦)

ص: ٣٢٥

١- (١) مواهب الرحمن في تفسير القرآن: ٢٦٤/١٠.

٢- (٢) سورة آل عمران: ١٠٤/٣.

٣- (٣) المفردات: ٣٣٤ مادّه عرف.

٤- (٤) مواهب الرحمن في تفسير القرآن: ١٩٤/٦.

٥- (٥) شرائع الإسلام: ٣٤١/١، جامع المقاصد: ٤٨٥/٣، مسالك الأفهام: ١٠١/٣، جواهر الكلام: ٣٦٣/٢١.

٦- (٦) مهذب الأحكام: ٢١٥/١٥.

بعد هذا نقول: يستفاد من الأدلة الأمر بالمعروف باعتبار تقسيمه إلى الواجب و المندوب أنه يستحب للأبوين أن يربيا أولادهما على ما هو المعروف شرعاً أو عقلاً و يدعوهم إلى الخير؛ لأنّ الدعوه إلى الخير هي من أهمّ الأسباب التي تكون دخيله في سعادته الفرد و المجتمع، فهي جامع السعاده و مانعه الشقاوه، و يترتب الأثر عليها من حيث البقاء و مداومه العمل بها، لا بمجرد حدوثها فقط.

و بالجملة: الأطفال المميزون الذين يتمكّنون من تعقل الأمور و فهم المطالب و إن لم يكونوا مكلفين حتّى يجب أمرهم بفعل الطاعات، و نهيهم عن ارتكاب المعاصي، إلّا أنّ تعويدهم بما هو حسن شرعاً و عقلاً، و منعهم عمّا هو قبيح كذلك فهو خير لهم، و كان بمصلحتهم، و معروف في حقّهم، فيندب الأمر بها و المداومه عليها و لا يقصد من تربيتهم إلّا هذا.

و منها: الآيات التي تأمر بمطلق الإحسان، كقوله تعالى: (وَ أَحْسِبْنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) ١، و قوله - تعالى - : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسَانِ) ٢

و قوله - تعالى - : (أَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ) ٣ .

أو يستفاد منها محبوبية الإحسان كقوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ) ٤ .

قال في المفردات: «الإحسان يقال على وجهين: أحدهما: الإنعام على الغير، يقال: أحسن إلى فلان، و الثاني: إحسان في فعله، و ذلك إذا علم علماً حسناً، أو عمل عملاً حسناً» (١)

ص: ٣٢٤

وقال الشيخ في التبيان: «الإحسان هو الإفضال إلى المحتاج... و حدّ الإحسان هو إيصال النفع الحسن إلى الغير»^(١).

و في الميزان: «و الإحسان على ما فيه من إصلاح حال من أذلت المسكنه و الفاقه، أو اضطرتّه النوازل، و ما فيه من نشر الرحمه و إيجاد المحبّه يعود محمود أثره إلى نفس المحسن بدوران الثروه في المجتمع، و جلب الأمن و السلامه بالتحبيب»^(٢).

و الحاصل: أنّ معنى الإحسان في الجملة معلوم عند كلّ أحد، و فاعله محبوب عند الله تعالى، و الأمر به في الكتاب العزيز هو السبب لتشريع أهمّ القواعد في تهذيب النفوس، و أعظم أنحاء التعليم الجامع للخير، و يعدّ من اصول الترييه العلميه.

و وجه الاستدلال بها أن يقال: إنّ ظاهر الأمر في الآيات المذكوره و غيرها و إن يدلّ على وجوب الإحسان، و لكن حيث نعلم بالضروره من الفقه أنّ مطلق الإحسان إلى الغير لا يكون واجباً، فلا بدّ من رفع اليد عن ذلك الظهور و الحمل على الاستحباب، و إطلاقها يشمل المقام.

فإنّ تربيه الأطفال بقول مطلق و في جميع الموارد المشروعه - سواء كانت جسمانيه كنفقتهم و حضانتهم، أو معنويّه كتعليمهم و تهذيب نفوسهم - يعدّ من أعلى مراتب الإحسان إليهم و إلى غيرهم قطعاً.

وقال بعض المفسّرين في ذيل الآيه الأولى: «إنّ الإحسان هو الطريق الوسط دون طرفيه من الإفراط و التفريط، و إطلاق قوله تعالى - «أَحْسِنُوا» يشمل كلّ إحسان في الاعتقاد و الأعمال، بل و يشمل حسن الظنّ بالله - تعالى، الذي أمرنا به، و الترك و الكفّ عمّا نهينا عنه»^(٣).

ص: ٣٢٧

١- (١) تفسير التبيان: ١٥٣/٢.

٢- (٢) الميزان في تفسير القرآن: ٣٣٢/١٢.

٣- (٣) مواهب الرحمن في تفسير القرآن: ١٢٨/٣.

وردت فى أبواب مختلفه نصوص كثيره تدلّ على استحباب تربيّه الأولاد و تعليمهم خاصّه، أو تشمل إطلاقها ذلك نذكر شرطاً منها:

١ - فى مكارم الأخلاق

عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «لأن يؤدّب أحدكم ولده خيرٌ له من أن يتصدّق بنصف صاع كلّ يوم»^(١).

٢ - أيضاً عنه صلى الله عليه و آله قال: «أكرموا أولادكم و أحسنوا آدابهم يغفر لكم»^(٢).

٣ - فى المستدرک قال: قال صلى الله عليه و آله: «رحم الله عبداً أعان ولده على برّه بالإحسان إليه، و التألّف له، و تعليمه و تأديبه»^(٣).

٤ - أيضاً فى المستدرک عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «ما نحل والدٌ ولداً نحلّاً أفضل من أدب حسن»^(٤).

و مثله ما ورد عن طريق أهل السنّه عن رسول الله صلى الله عليه و آله^(٥).

و هكذا ما ورد عنه صلى الله عليه و آله قال:

«يعرف المؤمن منزلته عند ربّه بأن يربّي ولداً له كافياً قبل الموت»^(٦).

٥ - فى الفقيه قال: من أفاض رسول الله صلى الله عليه و آله «الدالّ على الخير كفاعله»^(٧).

سياق الكلام يشعر بأن كثيراً ما يقول صلى الله عليه و آله هكذا.

٦ - فى الخصال عن أبى عبد الله، عن آباءه، عن علىّ عليهم السلام قال: قال

ص: ٣٢٨

١- وسائل الشيعه: ١٩٥/١٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٨.

٢- وسائل الشيعه: ١٩٥/١٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٩.

٣- مستدرک الوسائل: ١٦٩/١٥، الباب ٦٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٩.

٤- نفس المصدر: الباب ٥٩ ح ٢.

٥- كنز العمال: ٤٦٠/١٦ ح ٤٥٤٣٥.

٦- نفس المصدر: ٤٨٩ ح ٤٥٥٩٥.

٧- وسائل الشيعه: ٣٩٨/١١، الباب ١ من أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر ح ١٩.

رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أمر بمعروف، أو نهى عن منكر، أو دلّ على خير، أو أشار به فهو شريك»^(١).

- ٧

في البحار عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «كلّ معروف صدقه، و الدالّ على الخير كفاعله، و الله يحبّ إغاثته اللهفان»^(٢).

- ٨

في الأمالي عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقه أجراها في حياته، فهي تجرى بعد موته، و سنّه هدى سنّها فهي يُعمل بها بعد موته، و ولد صالح يستغفر له»^(٣).

و في معناها روايات كثيرة اخرى^(٤)، و قد تقدّمت جملة منها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ولاية الوصيّ على تربيته الصغار

بعد ما ثبت أنّ للأب ولاية على تربيته أولاده جاز له الوصيّ به، فيكون الوصيّ بعده وليّاً على تربيته الصغار - كما تقدّم التحقيق فيها - في الوصيّ بالولاية للتصرّف في أموال الصغار^(٥)، و لا فرق بين البابين.

و الظاهر أنّه تصحّ للأمّ أيضاً الوصيّ بالولاية على تربيته أولادها، و لم نظفر^(٦)

على دليل دلّ على منعها من ذلك، فحكم وصيّتها في المقام حكم الوصيّ بالولاية

ص: ٣٢٩

١- (١) وسائل الشيعه: ٣٩٨/١١، الباب ١ من أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر ح ٢١.

٢- (٢) بحار الأنوار: ٤٠٩/٧١.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٤٣٧/١١، الباب ١٦ من أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر ح ٦.

٤- (٤) نفس المصدر ح ٤ و ٥ و ٧ و ٩.

٥- (٥) راجع المبحث الثاني من الفصل الخامس في الباب الخامس ج ٢: ٥٠٤.

٦- (٦) إن قلنا بثبوت ولاية التربيته و التعليم للأمّ، فالوصايه بهما لا تحتاج إلى دليل، و لا يصحّ أن يُقال بعدم الظفر على الدليل على المنع، م ج ف.

من الأب و الجدّ في أموال الصغار، فراجع.

قال في مهذب الأحكام: «ولايه التصرف في مال الطفل و النظر في مصالحه و شئونه لأبيه و جدّه لأبيه، و مع فقدهما للقيم من أحدهما، و هو الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظراً في أمره»(١).

ولايه المعلم على تربيته الأطفال و تعليمهم

الظاهر أنّه للمعلم (٢) أيضاً الولايه على تربيته الأطفال و تعليمهم؛ لأنّه معدّ لهذا الأمرين، كما أنّ له الولايه في تأديبهم (٣).

و مستند ولايته أولاً: ولايه الأب و الجدّ، حيث أثبتنا ولايتهما على التعليم و التربيته، فيجوز لهما تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الآداب، و يربيّه بما وجب عليه في المستقبل.

و ثانياً: السيره المتشرّعه خلفاً عن سلف؛ فإنّها قائمه على جواز تسليم الآباء و الأمّهات صبيانهم إلى المعلمين للتعليم و التربيته.

و ثالثاً: النصوص، و هي طائفتان:

الطائفة الأولى: ما ورد في جواز كسب المعلم (٤)، كما رواه المشايخ الثلاثة

ص: ٣٣٠

١- (١) مهذب الأحكام: ١٢٦/٢١.

٢- (٢) جواز تسليم الصبي إلى المعلم أمر، و لكن ولايته على الصبي في التعليم و التربيته أمر آخر، و لا دليل جدّاً على ذلك، م ج ف.

٣- (٣) سنذكر في البحث عن حكم جنایات الأطفال و تأديبهم، بأنّه لا خلاف بين الفقهاء في أنّه يجوز للمعلم أن يؤدّب الأطفال، و له الولايه في هذا الأمر.

٤- (٤) لا يخفى أنّ جواز كسب المعلم و كذلك جواز ضربه إلى ثلاث ضربات لا يدلّان على ولايه المعلم؛ فإن مقتضى الولايه أن يلزم الوليّ الصبيّ بالتربيته و التعليم، مع أنّ هذا الإلزام من جانب المعلم غير ثابت، و لا دليل على جواز الإلزام من ناحيته. نعم، لو تحقّق التعليم ثبت له حقّ من جواز حقّ الأجره و الضرب و غيرهما، م ج ف.

عن فضل بن أبي قره قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: هؤلاء يقولون: إن كسب المعلم سحت، فقال: «كذبوا (كذب خ ل) أعداء الله، إنما أرادوا أن لا يعلموا أولادهم القرآن، لو أن المعلم أعطاه رجل ديه ولده لكان «كان خ ل» للمعلم مباحاً» (١).

و ما رواه الشيخ بإسناده عن إسحاق بن عمّار، عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: إن لنا جاراً يكتب و قد سألتني أن أسألك عن عمله؟ قال: «مره إذا دُفع إليه الغلام أن يقول لأهله: إني إنما أعلمه الكتاب و الحساب، و أتجر عليه بتعليم القرآن حتى يطيب له كسبه» (٢).

الطائفة الثانية: ما ورد في جواز تأديب المعلم الأطفال، كما

رواه الكليني عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام ألقى الصبيان الكتاب ألواحهم بين يديه ليختبر بينهم، فقال: أما إنها حكومه، و الجور فيها كالجور في الحكم، أبلغوا معلمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه» (٣).

فإنها تدل على ولاية المعلم على التاديب، و يستفاد منها ولايته على التربيه و التعليم بالأولوية.

ولاية غير الأبوين من الأقارب

هل لأقارب الأطفال غير الأبوين - من الجدّ و الجدّه للأب أو الأمّ و إن علوا، و كذا للأخ و الأخت و الخال و الخاله، و العمّ و العمّه و غيرهم - ولاية على تربيه الأطفال أم لا؟

لم يبحث عنها الفقهاء بعنوان الولاية على التربيه، و لكن من أجل أن

ص: ٣٣١

١- (١) وسائل الشيعة: ١١٢/١٢، الباب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة: ١١٢/١٢، الباب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

٣- (٣) فروع الكافي: ٢٤٨/٧، باب النوادر ح ٣٨.

الحضانه - كما ذكرنا - تشمل التربيّه بمعنى المقصود فى المقام أيضاً، وقد ذكروا فى البحث عنها فى هذه المسأله أقوالاً مختلفه (١) يستفاد منها أنّ لهم فى المقام أيضاً أقوالاً، ومختارنا فى المقام ما اخترناه فى ذلك المبحث من أنه بعد فقد الأبوين تكون الولايه للجدّ من قبل الأب، ثمّ للوصيّ المتأخّر موته عنهما، ثمّ للأرحام على مراتبهم فى الإرث.

و يدلّ عليه أولاً: ظهور قوله - تعالى - : (وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) ٢؛ لأنّ الأولويّه تشمل الحضانه و التربيّه، و القريب أولى من البعيد، و أنّ الإرث و زيادته يدلّ على الأقربيه، كما تبّه عليه قوله - تعالى - :

(آبَاؤُكُمْ وَ أُنْبَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ) ٣.

و ما قيل من أنّ الآيه الكريمه - على ما ورد فى تفسيرها - ناظره إلى طبقات الإرث، و ناسخه لثبوت الإرث بالمعاقده، و من أنّ المستفاد منها أنّ بعض الأرحام أولى ببعض فى كتاب الله، و أمّا تعيين البعض الأولى فيحتاج إلى التفسير (٢).

ففيه أولاً: أنّ المورد لم يكن مخصّصاً، بل هو مطلق (٣) يشمل الأحكام كلّها إلا ما خرج بالدليل، و يمكن استفاده تعيين بعض من كان هو الأولى من أدلّه اخرى و يتمّ الاستدلال بها، فيصحّ أن يقال: الآيه الكريمه بضميمه الأدلّه التى تبين مراتب الأولويّه فى الأرحام، تدلّ على أولويّه بعض الأرحام فى تربيّه أقاربهم.

ص: ٣٣٢

١- (١) راجع ذيل المبحث الثالث «المستحقّون للحضانه و مراتبهم» من الباب الثانى.

٢- (٢) مبانى منهاج الصالحين: ٢٨٤/١٠.

٣- (٣) فى كون الآيه بصدد الضابطه الكليه و القاعده العامه فى جميع الموارد تأمل واضح، سيّما كونها مجمله من جهه تعيين البعض، و الإجمال لا يناسب كونها ضابطه، فعلى هذا لا يرد ما ذكر من أنّ المورد لا يكون مخصّصاً و لا مجال لهذا البيان أبداً، م ج ف.

و ثانياً: أنّ الطفل يحتاج إلى الحضانه(١) و الترييه مع وجود الأبوين و فقدهما، فلا بدّ فى الحكمه من نصب قيم قام بها إذا فقد الأبوان، و القريب أولى من البعيد؛ لأنّه أشفق و أراف منه(٢).

قال فى المسالك: «و على هذا فمع فقد الأبوين ينظر فى الموجود من الأقارب و يقدر لو كان وارثاً و يحكم له بحقّ الحضانه، ثمّ إن اتحد اختصّ، و إن تعدّد اقرع بينهم، لما فى اشتراكها من الإضرار بالولد»(٣).

نقول: و يجرى هذا الحكم أيضاً فى التعليم و تربييه الأطفال، لوحده الملاك.

وجوب التعليم و الترييه هل هو عينى أو كفايى

ظهر ممّا ذكرنا أنّ وجوب التعليم و الترييه فى الجملة ثابت و متفق عند الفقهاء من المتقدمين و المتأخرين و المعاصرين، و لعلّ عدم ذكره فى كلمات بعضهم بخصوصه لبداهته، و لأنّه متسالم عندهم.

و يظهر من الأدلّه أيضاً أنّ وجوبه كفايى؛ بمعنى أنّ الشارع لا يرضى أن يترك الطفل فى الأوقات التى يكون مستعدّاً فيها لقبول الترييه الصحيحه، و لها تأثير فى بناء شخصيته فى الآجل و العاجل؛ لأنّ تركها يوجب ضرراً عليه، و سبباً لفساد عقيدته و عمله، و انحرافه عن الصراط المستقيم قطعاً، و هو مبغوض للشارع بالضروره.

قال فى الرياض - بعد نقل وجوب الحضانه عن بعض الأصحاب -: «و هو

ص: ٣٣٣

١- (١) الاحتياج إلى الحضانه لا- يثبت ولايه غير الأبوين، بل يمكن أن يُقال: إنّ الولايه له بعد فقد الأبوين إنّما هو للحاكم الشرعى، م ج ف.

٢- (٢) انظر مسالك الأفهام: ٤٣٠/٨.

٣- (٣) نفس المصدر.

حسن، حيث يستلزم تركها تضييع الولد، إلا أن حضانتها حينئذٍ تجب كفايه كغيره من المضطرين»(١).

و بالجمله: فإذا كان الأبوان موجودين، و كانا واجدين لشرائطها، فالوجوب في حقهما فعلي و إن كانت الأم أحقّ بها، فإذا اختارتها سقطت عن الأب، لقوله عليه السلام في صحيحه أيوب بن نوح:

«المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين»(٢).

و غيرها(٣)، بناءً على أن الحضانه تشمل التربيه في معنى المقصود في المقام.

فعلى هذا إذا فطم الولد، أو بلغ سبع سنين إن كان انثى، أو امتنعت الأم من الحضانه، أو فقدت شرائطها فيختصّ الوجوب بالأب؛ لأنّ الولد منتسب إليه و هو أصله، كما قال عليه السلام:

«و أمّا حقّ أبيك، فإن تعلم أنه أصلك و إنك لولاه لم تكن، فمهما رأيت في نفسك ما يعجبك فاعلم أن أباك أصل النعمه عليك فيه»(٤).

و في بعض الموارد اختصّ الوجوب بالأم، كما لو مات الأب أو ارتدّ أو لم يقدر عليها، ففي هذه الأحوال وجب على الأمّ حضانه الطفل و كفالته و تربيته عيناً، و لو امتنعت فعلى الحاكم إجبارها، حفظاً لرعايه مصالح الطفل، و دفعاً لتضييع حقوقه، كما أنه كان للحاكم أيضاً إجبار الأب بحضانه ولده إذا لم تحضنه الأمّ لمانع.

و إذا فقد الأبوان يختصّ الوجوب بغيرهما كالجدّ و الجدّه للأب أو الأمّ و العمّ و الخال و العمّه و الخاله على ترتيب طبقات الإرث، فيجب عليهم القيام بتربيته الطفل على ما هو وظيفه الأبوين في حال حياتهما.

ص: ٣٣٤

١- (١) رياض المسائل: ١٦٢/١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ١٩٢/١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦، و مستدرک الوسائل: ١٦٤/١٥، الباب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٣- (٣) مستدرک الوسائل: ١٦٤/١٥، الباب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد.

٤- (٤) الفقيه: ٤٦١/٢، تحف العقول: ٢٦٣، وسائل الشيعه: ١٣٥/١١، الباب ٣ من أبواب جهاد النفس ح ١.

قال العلامة في القواعد في خصوص الحضانه: «و لو فقد الأبوان فالجد للأب أولى، فإن فقد فالأقارب على مراتب الإرث، و الأخت من الأبوين أو من الأب أولى من الأخت من الأم، إمّا لزياده القرب أو لكثرة النصيب، و كذا أم الأب أولى من أم الأم، و الجدّه أولى من الأخوات؛ لأنها أمّ و تتساوى العمّه و الخاله على إشكال و لو تعدّد المتساوون أقرع»^(١).

و قريب من هذا في المبسوط ^(٢)، و الخلاف ^(٣)، و المختلف ^(٤)، و المهذب ^(٥)، و الوسيله ^(٦) و غيرها ^(٧).

و هكذا يظهر من الأدلّه أنّ الولايه على التربيّه و التعليم حكم؛ بمعنى أنّه يجب على الآباء و الأمّهات تربيّه أولادهم على التفصيل الذي ذكرناه.

فنقول: إنّ ترك التربيّه ضرر على الطفل، و هو منهيّ بحكم الآيات، و الروايات، و السير، و الإجماع، و العقل، و لذا لا يكون قابلاً للإسقاط من جانب الأبوين، بل لو امتنعا يُجبرهما الحاكم الشرعي، كما أنّه يجبرهما إن امتنعا عن الحضانه، أو امتنع الأب عن النفقه، كما تقدّم تحقيقها ^(٨).

قال الشهيد في باب الحضانه: «لو امتنعت الأمّ من الحضانه صار الأب أولى بها، و لو امتنعا معاً فالظاهر إيجاب الأب»^(٩).

ص: ٣٣٥

١- (١) قواعد الأحكام: ١٠٢/٣.

٢- (٢) المبسوط للطوسي: ٤٢/٦-٤٣.

٣- (٣) الخلاف: ١٣٤/٥-١٣٥ مسألة ٤١ و ٤٢.

٤- (٤) مختلف الشيعة: ٣١٠/٧.

٥- (٥) المهذب: ٣٥٣/٢.

٦- (٦) الوسيله: ٢٨٨.

٧- (٧) المقنعه: ٥٣١، الجامع للشرائع: ٤٦٠، كشف اللثام: ٥٥٤/٧.

٨- (٨) راجع المبحث الثاني من الفصل الأوّل الباب الثاني، و المبحث الرابع من الفصل الأوّل الباب الثالث.

٩- (٩) القواعد و الفوائد: ٣٩٦/١ قاعده ١١.

و كذا في الروضة (١)، و مهذب الأحكام (٢)، و قد ذكرنا في تحقيق المسألة زياده توضيح في باب الحضانه، فراجع (٣).

شروط المربّين للأطفال

الشروط المعتره فيمن له حقّ الحضانه - كالبلوغ، و العقل، و الإسلام، و القدره عليها، و عدم الجنون و السفه و غيرها - معتره في الولايه على التعليم و التربيه أيضاً، فلا- تثبت الولايه لمن لا- يكون كاملاً- بالبلوغ و الرشد (٤)، و لا- للكافر (٥)، و لا للمجنون (٦)، و لا- لمن لا- يقدر على ذلك لمرض و لو بالاستنابه و توجب ضرراً على الطفل (٧)، و لا- للفاسق على قول بعضهم (٨).

و يشترط في الأمّ بخصوصها أن لا تكون مزوّجه (٩). ذكر الفقهاء في باب الحضانه تلك الشروط و غيرها (١٠)، و ذكرناها مع أدلتها في باب الحضانه فراجع (١١).

ص: ٣٣٦

- ١- (١) الروضة البهيته: ٤٦٤/٥.
- ٢- (٢) مهذب الأحكام: ٢٨٢/٢٥.
- ٣- (٣) انظر ذيل المبحث الثاني: «حكم الحضانه و أدلتها» من الباب الثاني.
- ٤- (٤) الحدائق الناضره: ٢٦٩/٢٣.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام: ١٣/٤، نهايه المرام: ٤٦٨/١، جامع المقاصد: ١٠٦/١٢.
- ٦- (٦) رياض المسائل: ١٥٦/١٢، مسالك الأفهام: ٤٢٣/٨، قواعد الأحكام: ١٠٢/٣.
- ٧- (٧) القواعد و الفوائد: ٣٩٦/١، نهايه المرام: ٤٦٩/١، رياض المسائل: ٢٤٩/٧، جامع المقاصد: ١٠٦/١٢، جواهر الكلام: ٢٨٩/٣١.
- ٨- (٨) تحرير الأحكام: ١٤/٤، مسالك الأفهام: ٤٢٤/٨.
- ٩- (٩) المبسوط للطوسي: ٤١/٤، قواعد الأحكام: ١٠٧/٣، تحرير الأحكام: ١٢/٤، المهذب لابن البراج: ٢٦٢/٢، السرائر: ٦٥٠/٢.
- ١٠- (١٠) كاشتراطهم بأن يكون الحاضن حاضراً، كشف اللثام: ٥٥٦/٧-٥٥٧، القواعد و الفوائد: ٣٩٦/١، و بأن لا يكون في حال الإغماء و السكر، نهايه المرام: ٤٧٠/١، مسالك الأفهام: ٤٢٥/٨-٤٢٩.
- ١١- (١١) راجع المبحث الرابع في شروط المستحقين للحضانه من الباب الثاني.

ولايه الحاكم على تربيته الأيتام و تعليمهم

آراء الفقهاء فى المسأله

لا- شكّ فى أنّ للحاكم - وهو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى - بعد فقد الأبوين و سائر الأرحام على مراتبهم فى الإرث - ولايه على تربيته الأيتام و تعليمهم، و يجب عليه القيام بذلك على النحو الذى أثبتنا وجوبها على الأبوين و سائر الأرحام مع وجودهم. و يمكن أن يدعى أنّه لا- خلاف فيه، بل إنّ الفقهاء متفقون على هذا، و لعلّ عدم ذكره فى كلماتهم بخصوصه لبدايته، أو أنّه متسالم عندهم.

توضيح ذلك: أنّهم صرّحوا بأنّ الحاكم وليّ من لا- وليّ له، و يذكرون لهذا الحكم مصاديق كثيره و يطبقوه فى الموارد المختلفه.

و كذا ذكروا أنّ كلّ فعل متعلّق بأمر العباد فى دينهم أو دنياهم، و لا بدّ من الإتيان به، نصب الشارع عليه والياً و قيماً، و لا شكّ فى أنّ تربيته الأيتام يكون كذلك، و حيث إنّ المفروض عدم وجود وليّ لهم، فالقدر المتيقّن أن يكون الحاكم متولّياً عليها، و كذلك ذكروا فى باب الوصيه أنّه لو مات شخص و لم يوص إلى أحد؛ فإنّ النظر فى تركته للحاكم الشرعى، و هو الذى يعين القيم حتى يحفظ أموال الأطفال و يفعل ما كان مصلحه لهم من البيع و الشراء و الإنفاق عليهم و غيرها.

فذكر فى المقام شرطاً من كلماتهم التى يمكن أن يستفاد من إطلاقها أو عمومها إثبات ولايه الحاكم على تربيته الأيتام عندهم، و هى ما يلى: قال الشيخ: «من يلى أمر الصغير و المجنون خمسه: الأب و الجدّ، و وصى الأب و الجدّ، و الإمام أو من

يأمره الإمام»(١).

و في الشرائع: «و أمّا الحاكم و أمينه، فلا يليان إلا على المحجور عليه لصغر أو سفه»(٢).

و كذا في القواعد(٣)، و جامع المقاصد(٤).

و في المسالك: «إنّ الأمور المفتقره إلى الولايه إمّا أن تكون أطفالاً- أو وصايا و حقوقاً و ديوناً، فإن كان الأول فالولايه فيهم لأبيه... فإن عدم الجميع فالحاكم،... و المراد به السلطان العادل أو نائبه الخاص»(٥).

و في موضع آخر: «و الحاكم وليّ عام لا يحتاج إلى دليل»(٦).

و قال المحقّق الكركي في رساله صلاه الجمعه: «اتفق أصحابنا رضوان الله عليهم على أنّ الفقيه العدل الإمامي الجامع للشرائط الفتوى المعبر عنه بالمجتهد في الأحكام الشرعيّه، نائب من قبل أئمه الهدى - صلوات الله و سلامه عليهم - في حال الغيبه في جميع ما للنيابه فيه مدخل...»(٧).

و مثل هذا في العوائد(٨).

و في مجمع الفائده و البرهان: «لا- خلاف و لا نزاع في جواز البيع و الشراء و سائر التصرفات للأطفال و المجانين... من الأب و الجدّ للأب لا للأُم، و من وصيّ

ص: ٣٣٨

١- (١) المبسوط للطوسي: ٢٠٠/٢.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ١٥/٢.

٣- (٣) قواعد الأحكام: ٢١/٢.

٤- (٤) جامع المقاصد: ٨٥/٤.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ٢٦٤/٦-٢٦٥.

٦- (٦) مسالك الأفهام: ١٦٢/٤.

٧- (٧) رساله المحقّق الكركي: ١٤٢/١.

٨- (٨) عوائد الأيّام: ٥٥٥.

أحدهما مع عدمهما ثم من الحاكم أو الذي يعينه لهم»(١).

و صرّح في الجواهر بأنه «لا يمكن استقصاء أفراد ولاية الحاكم و أمينه؛ لأنّ التحقيق عمومها في كلّ ما احتيج فيه إلى ولاية في مال أو غيره»(٢).

و في النهاية: «و إذا مات إنسان من غير وصيّيه كان على الناظر في أمر المسلمين أن يقيم له ناظراً ينظر في مصلحه الورثه»(٣).

و في الروضه في مسأله عدم جواز وصيّيه الوصيّ إلا بإذن من الموصى:

«و حيث لا يصرّح له بالإذن في الإيصاء يكون النظر بعده في وصيّيه الأوّل إلى الحاكم؛ لأنّه وصيّ من لا وصيّ له، و كذا حكم كلّ من مات و لا وصيّ له»(٤).

و كذا في الحدائق(٥)، و كتاب الوصايا للشيخ الأنصاري(٦) و غيرها(٧).

و في مهذب الأحكام: «إنّ عقيدته الإماميه أنّ الفقيه الجامع للشرائط يقوم مقام الإمام في كلّ ما له من المناصب و الجهات إلاّ مختصّات الإمامه، كالعصمه و نحوها»(٨).

و قال الإمام الخميني قدس سره: «ثبوت الولاية للفقهاء من قبل المعصومين عليهم السلام في جميع ما ثبت لهم الولاية فيه، من جهه كونهم سلطاناً على الأمّة، و لا بدّ في الإخراج عن هذه الكليّه في مورد من دلاله دليل على اختصاصه بالإمام المعصوم عليه السلام»(٩).

ص: ٣٣٩

١- (١) مجمع الفائده و البرهان: ١٥٧/٨.

٢- (٢) جواهر الكلام: ٣٣٤/٢٢.

٣- (٣) النهاية: ٦٠٨.

٤- (٤) الروضه البهيّه: ٧٨/٥.

٥- (٥) الحدائق الناضره: ٥٨٩/٢٢.

٦- (٦) الوصايا و المواريث، تراث الشيخ الأعظم: ١٣١.

٧- (٧) التنقيح الرائع: ٣٩٨/٢، جواهر الكلام: ٤٣٠/٢٨.

٨- (٨) مهذب الأحكام: ٣٦٧/١٦.

٩- (٩) كتاب البيع: ٤٨٨/٢.

و بالجمله: فمن تتبّع كلمات الفقهاء فى أبواب مختلفه، جزم بأنهم متفقون على ثبوت ولاية الفقيه الجامع للشرائط فى الجملة و إن اختلفوا فى توسعتها و تضييقها.

و من الموارد المتيقنه عندهم ولايته على القَصِير و الغَيْب، و المراد منه ولايته على الأيتام عند فقد الأب و الجدّ، و من جملتها الولاية على تربيتهم و تعليمهم فيما كان مصلحه لهم و تركها يوجب ضرراً عليهم.

أدله ولاية الحاكم على تربيته الأيتام و تعليمهم

إشاره

و يمكن أن يستدل لإثبات هذا الحكم بأمر:

الأول: ولايته العامه

إنّ الحاكم - و هو المجتهد الجامع للشرائط - له ولاية عامه فى كلّ فعل متعلّق بأمر العباد فى دينهم أو دنياهم، و لا بدّ من الإتيان به و لا مفز منه، إمّا عقلاً أو عادةً من جهة توقّف أمور المعاد أو المعاش لواحد أو جماعه عليه و إناطه انتظام أمور الدين أو الدنيا به.

و لا شكّ أنّ كلّ أمر كان كذلك لا بدّ و أن ينصب الشارع الرءوف الحكيم والياً و قيماً و متولياً، و لا ريب فى أنّ تربيته الأيتام من الأمور التى لا بدّ من الإتيان بها و لا يرضى الشارع بتركها؛ لأنّه موجب للضرر عليهم، و تضييع حقوقهم، و فساد عقيدتهم، بل فساد غيرهم، و المفروض عدم وجود وليّ للأيتام حتّى قام بتربيتهم أو كان و لكن لم يكن فيه شرائطها، أو امتنع من ذلك و لم يمكن إجباره، و لم يثبت دليل على نصب معيّن غير الفقيه، أو واحد لا بعينه، أو جماعه غير الفقيه.

و أمّا الفقيه، فقد ورد فى حقّه من الأوصاف الجميله و المزايا الجليله، و هى كافيه فى دلالتها على كونه منصوباً منه.

فعلى هذا ولاية الحاكم على تربيته الأطفال الذين لا وليّ لهم و تعليمهم، ثابت

قطعاً لا ريب فيه ولا إشكال، كما أشار إليها في العوائد (١).

و يستفاد ذلك أيضاً من إطلاق كلام المحقق الأردبيلي (٢)، و الجواهر (٣)، و مهذب الأحكام (٤)، و الإمام الخميني قدس سره (٥).

و الحاصل: أنّ ولاية الحاكم على تربيته الأيتام و تعليمهم من المصاديق الواضحة لكبرى الكليّة من ولايته؛ أي وجوب تصديّه لكلّ معروف لا يمكن تعطيله، و لذا تتصدّى له الحكومات العرفية أيضاً بحسب قوانينهم (٦).

قال الشهيد في المسالك: «إنّ الحاكم وليّ عامّ لا يحتاج إلى دليل» (٧).

و قال المحقق القمي: «و الدليل لولايه الحاكم الإجماع المنقول، و عموم النيابة التي تستفاد من مثل المقبوله و غيرها» (٨).

التاني: وجوب حفظ النظام

و لا شكّ في أنّ حفظ النظام واجب (٩) و القدر المتيقّن للقيام به هو الحاكم، و لا ريب في أنّ إهمال الأطفال الذين لا وليّ لهم يؤدّي إلى انحرافهم و اختلال النظام تدريجاً؛ لأنّهم سوف ينشأ نشأه منحرفه، و ذلك لسوء تربيتهم، و حيث إنّ فساد المجتمع بفساد أفراده، ممّا يؤثّر سلباً في انحلال المجتمع و شيوع الفساد فيه؛ لوجود

ص: ٣٤١

١- (١) عوائد الأيتام: ٥٣٦-٥٣٧ مع تصرّف و تلخيص.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان: ١٦٠/٨.

٣- (٣) جواهر الكلام: ٤٢٢/١٥.

٤- (٤) مهذب الأحكام: ٣٦٦/١٦.

٥- (٥) كتاب البيع: ٤٨٨/٢.

٦- (٦) بحوث فقهية هامة: ٤١١.

٧- (٧) مسالك الأفهام: ١٦٢/٤.

٨- (٨) جامع الشتات: ٤٦٥/٢.

٩- (٩) كتاب البيع للإمام الخميني: ٤٦٢/٢.

هؤلاء الأفراد الذين لا قيم عليهم ولا ولي لهم.

فيجب على الحاكم الإسلامي تربيته الأيتام و تعليمهم، صوتاً للمجتمع من الانحراف و الفساد.

الثالث: الأولوية القطعية

و تقريرها أن يقال: إنه قد دلت آيات من الكتاب و روايات على ولاية الحاكم على أموال الأيتام و تزويجهم، كما تقدّم التحقيق فيها مفصلاً (١)، و قلنا: إن الحكم فيها إجماعى.

و هذه الأدلة تدلّ على أنّ للحاكم الولاية على تربيته الأيتام و تعليمهم بطريق أولى، فعلى نحو المثال قوله - تعالى - : (وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ... ٢). بالتقريب المتقدّم (٢) تدلّ على ولاية الحاكم على أموال الأيتام و جواز تصرفه فيها، فيقال: إذا جاز للحاكم التصرف في أموال الأيتام بحكم هذه الآية، جاز له أن يلى امور تربيتهم و تعليمهم بطريق أولى؛ لأنّ تربيتهم أشدّ تأثيراً في إصلاح دينهم و دنياهم من حفظ أموالهم، و تركها يوجب ضرراً عليهم أكثر من تلف أموالهم، كما لا يخفى.

الرابع: إطلاق بعض الروايات أو عمومها

يستفاد من إطلاق الروايات أو عمومها - التي وردت في بيان أوصاف الفقيه، المعبر عنه بالحاكم، ككونه ورثة الأنبياء، و أمين الرسول، و خليفته، و حصن

ص: ٣٤٢

١- (١) راجع المجلد الأول من الموسوعة: ص ٦٦٦ و ما بعدها و ج ٢/٢٣٥ و ما بعدها.

٢- (٣) راجع المجلد الثاني من الموسوعة: ٢/٢٣٩ و ما بعدها.

الإسلام، و مثل الأنبياء و بمنزلتهم، و الحاكم، و القاضي، و الحجّج من قبل الإمام، و أنّه المرجع في جميع الحوادث، و أنّ على يده مجارى الأمور، و الأحكام، و غيرها التي تقدّم ذكرها في مباحثنا المتقدّمة (١) - أنّ للفقهاء ولايته عامّة (٢) التي منها ولايته على تربيته الأيتام و تعليمهم.

و ادّعى في العوائد بدايه دلالتها على نحو العام، و لا يضرب بها ضعف سند بعضها مع كثرتها و صحّح بعضها، حيث قال: «أكثر النصوص الواردة في حقّ الأوصياء المعصومين المستدلّ بها في مقامات إثبات الولاية و الإمامه المتضمّنين لولاية جميع ما للنبيّ فيه الولاية، ليس متضمّناً لأكثر من ذلك، سيّما بعد انضمام ما ورد في حقّهم أنّهم خير خلق الله بعد الأئمّه، و أفضل الناس بعد النبيين، و فضلهم على الناس كفضل الله على كلّ شيء، و كفضل الرسول على أدنى الرعيّه» (٣). (٤)

و في المهذب: «فإنّ المنساق من إطلاق الخلفاء و الأئمّه و الحجّج و الرجوع في الحوادث الواقعة إنّما هو التنزيل منزله النفس من كلّ جهه إلّا ما خرج بالدليل. - إلى أن قال: - الفطره تحكم بأنّه إذا انقطع يد الرئيس عن رعيته ظاهراً و جعل شخصاً نائباً منابه تعمّ النيابة جميع ما للرئيس من الجهات و المناصب إلّا ما دلّ الدليل على التخصيص و الخروج» (٥).

فعلى نحو المثال مفاد قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظله

«فإني قد جعلته

ص: ٣٤٣

-
- ١- (١) راجع المجلّد الأوّل من الموسوعه ص ٦٦٦ و ما بعدها، و وسائل الشيعة: ٩٨/١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي.
 - ٢- (٢) جواهر الكلام: ٤٢٢/١٥.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ٩٨/١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، و المحجّج البيضاء: ٦١/١، و بحار الأنوار: ٢٤٤/٢-٢٥، و سنن الترمذى: ١٥٤/٤ ح ٢٨٢٦.
 - ٤- (٤) عوائد الأيتام: ٥٣٧.
 - ٥- (٥) مهذب الأحكام: ٣٦٨/١٦.

عليكم حاكماً» (١) يقتضى أن يتكفّل الفقيه جميع الأمور التي يرجع فيها إلى الحكّام في العرف، كأخذ الحقّ من المماطل، و التصرّف في مال الأيتام، و نصب القيم لهم، و حفظهم عمّا يضرّ بهم في دينهم أو دنياهم، و ما شاكل ذلك، و لا نغنى بالولاية على التربيّه و التعليم إلّا ذلك، و مثله قوله عليه السلام:

«فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً» (٢) في روايه أبي خديجه التي عبّر بعضهم عنها بالمعتبره (٣)؛ بأن يقال: جعل القضاوه بمنزله دخاله القاضى فى الأمور التى لا-بدّ من وقوعها خارجاً، و تربيّه الأيتام كان من الأمور التى يلزم تحقّقها، و لا بدّ من تصدّى شخص معيّن له، و لا يكون ذلك غير الحاكم؛ لأنّ المفروض فى المقام أنّه لا يكون لليتيم وليّ أو وصيّ غيره، فالقدر المتيقّن من جعل القضاوه دخالته فى هذه الأمور، و هو يلزم ولا-يته، إلّا- أن يورد عليه - كما أشار إليه بعض الفقهاء - بأنّها وردت فى الترافع و القضاء و أنّ قضاءه و حكمه نافذ لا يجوز نقضه، فالتعدّى عنه إلى مثل الولاية على تربيّه اليتيم يحتاج إلى دليل (٤).

و فيه: أنّ تربيّه الأيتام من مناصب القضاء و وظائفهم، كما لا يخفى.

و يدلّ عليه أيضاً عموم

ما روى عن النبىّ صلى الله عليه و آله فى كتب الفريقين أنّه قال:

«السلطان وليّ من لا وليّ له» (٥).

و غيرها التى تقدّمت فى أبحاثنا السابقة (٦).

ص: ٣٤٤

-
- ١- (١) وسائل الشيعه: ٩٩/١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ١.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه: ١٠٠/١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ٦.
 - ٣- (٣) مستند العروه، كتاب النكاح: ٣٠٣/٢.
 - ٤- (٤) مباني العروه، كتاب النكاح: ٣٠٣/٢.
 - ٥- (٥) سنن أبي داود: ٣٩٢/٢ ح ٢٠٨٣، سنن ابن ماجه: ٤٣٤/٢ ح ١٨٨٠، تذكرة الفقهاء: ٥٩٢/٢ الطبع الحجرى، مسالك الأفهام: ١٤٧/٧.
 - ٦- (٦) راجع المجلّد الثانى من الموسوعه: ص ٢٣٥ و ما بعدها.

الخامس: عموم الروايات الواردة في هداية الأيتام و الجهال

وردت روايات تدلّ على اهتمام الأئمّه عليهم السلام بهداية الناس و الجهال منهم عموماً و الأيتام خاصّه يستفاد منها أيضاً و لايه الفقيه - الحاكم - على تربيّه الصغار و تعليمهم، و هي كثيره نذكر نماذج منها:

- ١

ما ورد عن أبي محمّد العسكري عليه السلام قال: «قال عليّ بن أبي طالب عليه السلام:

من كان من شيعتنا عالماً بشريعتنا، و أخرج ضعفاء شيعتنا من ظلمه جهلهم إلى نور العلم الذي حبونا به، جاء يوم القيامة و على رأسه تاج من نور يضيء لأهل جميع العرصات، و عليه حلّه لا يقوم (١) لأقل سلك منها الدنيا بحذافيرها.

ثمّ ينادى مناد: يا عباد الله هذا عالم من بعض تلامذه آل محمّد عليهم السلام، ألا فمن أخرج في الدنيا من حيره جهله فليتشبّث بنوره؛ ليخرجه من حيره ظلمه هذه العرصات إلى نزه الجنان، فيخرج كلّ من كان علّمه في الدنيا خيراً، أو فتح عن قلبه من الجهل قفلاً، أو أوضح له عن شبهه» (٢).

- ٢

ما ورد عنه عليه السلام أيضاً أنّه قال: قال الحسن بن عليّ عليهما السلام: «فضل كافل يتيم آل محمّد المنقطع عن مواليه، الناشب في تيه الجهل - يخرجه من جهله، و يوضّح له ما اشتبه عليه - على فضل كافل يتيم يطعمه و يسقيه، كفضل الشمس على السهي» (٣).

- ٣

ما ورد أيضاً عنه عليه السلام قال: «قال الحسين بن عليّ عليهما السلام: من كفل لنا يتيماً

ص: ٣٤٥

١- (١) لا- يقوم بتشديد الواو من التقويم أو بالتخفيف أي لا يقاومها و لا يعادلها، و قوله عليه السلام: بحذافيرها أي بأجمعها. بحار الأنوار: ٣/٢.

٢- (٢) التفسير المنسوب إلى أبي محمّد العسكري عليه السلام: ٣٣٩ ح ٢١٤، بحار الأنوار: ٢/٢ ح ٢.

٣- (٣) التفسير المنسوب إلى أبي محمّد العسكري عليه السلام: ٣٤١ ح ٢١٧، بحار الأنوار ٣: ٢ ح ٤.

قطعتة عنّا محبتنا(١) باستتارنا، فواساه من علومنا التي سقطت إليه حتى أرشده و هداه، قال الله عزّ و جلّ له: يا أيّها العبد الكريم المواسى أنا أولى بالكرم، اجعلوا له يا ملائكتى فى الجنان بعدد كلّ حرف علّمه ألف ألف قصر، و ضمّوا إليها ما يليق بها من سائر النعم»(٢).

قال العلامة فى ذيله: بيان: قطعتة عن محبتنا باستتارنا؛ أى كان سبب قطعه عنّا أنا أحببنا الاستتار عنه لحكمه. و فى بعض النسخ محبتنا(٣) بالنون، و هو أظهر(٤).

- ٤

ما رواه فى معانى الأخبار و العلل عن عبد المؤمن الأنصارى قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إنّ قوماً يروون أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله يقول: اختلاف امتى رحمه، فقال: صدقوا، فقلت: إن كان اختلافهم رحمه فاجتماعهم عذاب؟ قال: «ليس حيث تذهب و ذهبوا، إنّما أراد قول الله - عزّ و جلّ -: فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ»(٥) فأمرهم أن ينفروا إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فيتعلّموا ثم يرجعوا إلى قومهم فيعلّموهم، إنّما أراد اختلافهم من البلدان لا اختلافاً فى دين الله، إنّما الدين واحد، إنّما الدين واحد»(٦).

فعموم التعليم يشمل الأيتام و الصغار الذين لا ولىّ لهم، و هو ظاهر، و لكن هذه الروايات - بعد غضّ البصر عن ضعف سندها - تختصّ بإثبات ولاية الحاكم على تعليم الأيتام فقط، إلّا أن نقول بوحده الملاك فى التعليم و التربيّه، و لا بُعد فيه.

ص: ٣٤٦

١- (١) كذا فى التفسير.

٢- (٢) التفسير المنسوب إلى أبى محمّد العسكري عليه السلام: ٣٤١ ح ٢١٨، بحار الأنوار ٢: ٤ ح ٥.

٣- (٣) كذا فى التفسير.

٤- (٤) نفس المصدر ح ٥.

٥- (٥) سورة التوبة: ١٢٢/٩.

٦- (٦) وسائل الشيعه: ١٠٢/١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ١١.

(١)

إنّ تربيته الأيتام و تعليمهم إحسان إليهم؛ لأنها تدفع عنهم الضرر و تجلب لهم المنفعة، و يشملها قوله - تعالى - : (ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) ٢ .

السابع: أدله وجوب حضانه اللقيط

الأدله المتقدمه (٢) التي تدلّ على وجوب حضانه اللقيط على الملتقط - سواء كان الملتقط حاكماً أو غيره - تدلّ على وجوب تربيته الأيتام و الصغار الذين لا كافل لهم في مفروض البحث، و القدر المتيقن منه الحاكم.

الثامن: سيره المتشرّعه

التاسع: القاعده الثابته من بعض الأخبار و مذاق الشريعه

تقدّم تقرير هذين الدليلين في الأدله التي تدلّ على ولايه الحاكم على أموال الأيتام (٣) ، و حاصله أنّ تربيته الأيتام من الأمور التي لا بدّ من الإتيان بها و لا يرضى الشارع بتركها؛ لأنه يستلزم تضييع حقوقهم و فساد عقيدتهم، و المفروض عدم وجود وليّ للأيتام، و أنّ ولايه الحاكم على تربيتهم من مرتكزات المتشرّعه، و تدلّ عليها أيضاً القاعده التي تستفاد من بعض الأخبار؛ من أنّ الصغير يحتاج إلى التربيّه و التعليم، و أنّ الحاكم هو المنصوب من قبل الشارع لحفظه و حفظ أمواله، و كذلك تربيته و تعليمه بما لا بدّ منه.

ص: ٣٤٧

١- (١) هذه القاعده تدلّ على نفى السبيل على المحسن، و لا تدلّ على لزوم الإحسان فضلاً عن إثبات الولايه للحاكم بعنوان أنّه محسن، و الظاهر أنّ الفقهاء لم يستدلّوا بها في مسأله ولايه الفقيه، فراجع، م ج ف.

٢- (٣) راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الرابع.

٣- (٤) راجع المجلّد الثاني من الموسوعه: ص ٢٣٥ و ما بعدها.

قال فى الجواهر - بعد القول بولاية الحاكم فى كل ما له فى الشرع مدخلية حكماً أو موضوعاً، و عدم اختصاص ولاية فى بيان الأحكام الشرعية -: «و يمكن تحصيل الإجماع عليه من الفقهاء؛ فإنهم لا يزالون يذكرون ولاية فى مقامات عديدة لا دليل عليها سوى الإطلاق الذى ذكرناه، المؤيد بمسيس الحاجة إلى ذلك أشد من مسيسها فى الأحكام الشرعية»^(١).

الحادى عشر: إنباتها من باب ولاية الحسبه

مع الغض عن بعض هذه الأدله و عدم قبولها يمكن إثبات ولاية الحاكم على تربية الأيتام و الذين لم يكن لهم ولي، و تعليمهم من باب ولاية الحسبه التى هى مقبولة عند الكل، و تقدم تقريرها أيضاً فى باب أدله ولاية الحاكم على تزويج الأيتام^(٢).

مشروطيه ولاية الحاكم بفقء الأبوين

قد صرح الفقهاء فى ولاية الحاكم على تزويج الصغار و أموالهم^(٣) بأن ولاية مشروطه بفقء الأبوين و الوصى لهما، و ادعى بعضهم أنه لا خلاف فيه، و لا إشكال^(٤).

و يمكن أن يستفاد من كلماتهم فى المقام أيضاً كذلك و إن لم نجد من صرح به،

ص: ٣٤٨

١- (١) جواهر الكلام: ٤٢٢/١٥.

٢- (٢) راجع المجلد الأول من الموسوعه ص ٦٨٧ و ما بعدها.

٣- (٣) راجع المجلد الثانى من الموسوعه: ص ٢٣٥ و ما بعده و ج ١ ص ٦٦٥ و ما بعدها.

٤- (٤) جواهر الكلام: ١٠٣/٢٦، عوائد الأيام: ٥٥٨.

حيث إنهم حكموا بجواز تصرف الحاكم و تولّيه أمر الصغار في موارد لم يكن لهم وليّ غيره.

و يمكن أن يستدل لهذا الحكم أولاً بالأصل؛ لأنّ الولاية تكون على خلاف الأصل، فيكتفى فيها بالقدر المتيقن؛ و هو موضع فقد الأبوين، و أمّا مع وجودهما فنشكّك فيها و الأصل عدمها.

قال الفقيه السيزواري: «إنّ موارد تشخيص الولاية في غير المتيقن منها في هذه الأزمان مشكل جدّاً، فلا بدّ من التأمل التام»(١).

و ثانياً: ببعض النصوص، كصحيحه إسماعيل بن بزيع المتقدمه(٢)، حيث إنّ المفروض فيها صورته فقدان الأب و الجدّ، و حكم الإمام عليه السلام - على ما قرّناه في البحث عن ولاية الحاكم على أموال الأيتام - بثبوت ولاية الحاكم في مفروض السؤال، و الظاهر أنّه لا تفاوت بين ولايته على أموال الصغار، و على تربيتهم و تعليمهم؛ لوحده الملاك، على هذا يمكن أن يستفاد من هذه الصحيحه أنّ ولاية الحاكم على تربيته الصغار و تعليمهم مشروط بفقد الأبوين.

و مثلها صحيحه على بن رثاب المتقدمه(٣)، لأنّه تدلّ على ثبوت الولاية لغير الأب و الوصي له و الجدّ، حيث انتفت هذه الثلاثة في مورد الرواية. و مثلهما ما ورد عن النبي صلى الله عليه و آله:

«السلطان وليّ من لا وليّ له»(٤).

قال في العوائد في البحث عن ولاية الفقيه على أموال الأيتام: «هل هذه الولاية ثابتة مطلقاً، أو بعد انتفاء الأب و الجدّ و الوصيّ؟ الظاهر عدم الخلاف في

ص: ٣٤٩

١- (١) مهذب الأحكام: ٣٤٨/١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٢٧٠/١٢، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٤٧٤/١٣، الباب ٨٨ من كتاب أحكام الوصايا ح ١.

٤- (٤) سنن أبي داود: ٣٩٢/٢ ح ٢٠٨٣.

الترتيب، و أنّها مخصوصه بصورة انتفاء هؤلاء، و لم يثبت من الأدلّه أزيد من ذلك»(١).

و الحاصل: أنّه إن استندنا لإثبات ولايه الحاكم فى المقام على ما تدلّ على إطلاق ولايته، كقوله عليه السلام:

«مجارى الأمور بيد العلماء الأماناء بالله على حلاله و حرامه»(٢).

و قوله عليه السلام:

«و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا»(٣).

فيثبت ولايته فى المقام مطلقاً حتّى فى صورته وجود الأبوين.

و إن استندنا إلى الأدلّه الخاصّه المتقدّمه، فيستفاد منها أنّ ولايته منوطه بفقد الأب و الجدّ و الوصىّ منهما، و حيث إنّ الولايه على خلاف الأصل، و الأدلّه العامّه لا تصحّ أكثرها سنداً، فيكتفى بالقدر المتيقّن؛ و هو صورته فقد الأب و الجدّ، و الله هو العالم بحكمه.

وجوب تربيته الصغار على الحاكم

الأدلّه المتقدّمه و إن اختلف مفادها من حيث دلالتها على جواز تصرف الحاكم فى أمر تربيته الصغار أو وجوبها عليه، إلاّ أنّه يمكن أن يدعى دلالتها فى الجملة على أنّه يجب على الحاكم بمثل ما يجب على الأب و الجدّ؛ بمعنى أنّه يجب عليه تربيته الأيتام و الصغار الذين لهم أولياء، و لكن لم يقوموا بأمر تربيتهم، و لم يمكن إجبارهم على ذلك أو لم يقدروا على تربيته أو لا ذمهم؛ سواء حصلت عدم قدره عليها من حيث ضعفهم فى العقل و العلم؛ لكونهم من السفهاء أو المجانين، أو فى المال

ص: ٣٥٠

١- (١) عوائد الأيام: ٥٥٨.

٢- (٢) تحف العقول: ٢٣٨.

٣- (٣) وسائل الشيعة: ١٠١/١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ٩.

ككونهم من الفقراء و المساكين.

فيجب على الحاكم الإسلامى تخصيص قسم من بيت المال لتأسيس مراكز عامه للتعليم و التربه حتى يسهل أمر تربه الأطفال و تعليمهم، و كذا يجب عليه تحصيل مقدماتها، كتعيين أفراد خبراء حال كونهم عالمين صادقين من أهل الدين و الورع و الاعتقادات الصحيحه، حتى يقوموا بتربه الأطفال على نحو يتخلقوا بالأخلاق الإسلاميه، و يبلغوا مؤمنين هادين إلى الصراط المستقيم، ذوى اعتقادات صحيحه مبنيه على أساس ما أكده الشارع المقدس على تعليمها لأبناء المسلمين، و لا يجوز أن يتصدى لها من لم يكن له اعتقاد صحيح، و لم يعتن بالمسائل الشرعيه، خوفاً أن يربى الأطفال تربه فاسده و اعتقادات باطله، أعاذ الله أطفالنا من شرور الخلق و سيئات أعمالهم.

ولايه عدول المؤمنين على تربه الأيتام

يدل على ولايه عدول المؤمنين على تربه الأيتام و تعليمهم ما تقدم من ولايتهم على أموال الأيتام؛ لعدم الفرق بين البابين، بل يدل على ولايتهم فى المقام بطريق أولى؛ لأن تربيتهم - كما ذكرنا - أشد تأثيراً فى إصلاح دينهم و دنياهم من حفظ أموالهم.

و قد أشبعنا التحقيق حولها فى الباب الرابع (1)، فلا نعيدها خوفاً من التطويل.

كما تدل على ولايتهم فى المقام بعض الأدله المتقدمه التى أقمناها على ولايه الحاكم على تربه الأيتام، كدليل وجوب حفظ النظام؛ لأجل أن القدر المتيقن للعمل بهذا الوجوب فى صوره فقد الحاكم العدول من المؤمنين. و دليل الحسبه، حيث إن

ص: ٣٥١

الشارع لا- يرضى بترك تربيتهم، و هي كالنفقه لهم بل أولى منها، فيجب إنجازها، و القدر المتيقن بعد الحاكم هو المؤمن العادل. و كذا يمكن إثبات ولايتهم استناداً لبعض الأدله التي أقمناها لإثبات ولايه الآباء و الأجداد عليهم، كقوله - تعالى :-

(وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ) ١ .

و كذا الآيات التي تدلّ على مطلق الإحسان، كقوله - تعالى :- (وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) ٢ بالتقريب المتقدم (١).

فإن دلالتها على الاستحباب بنحو العام تام.

و من أجل أنّ كثيراً من موارد التعليم و التربيه مستحبّ، و لم يكن للأيتام وليّ، كما أنّه لم يكن في البين حاكم، فيتوجه الخطاب إلى الغير، و القدر المتيقن منه هو المؤمن العادل.

و يمكن أن يقال: إنّ ترك التربيه و التعليم الذي يوجب الانحراف و فساد الأطفال يعدّ في العرف إعانه على الإثم، فالإهمال فيها حرام، و فعلها واجب، و القدر المتيقن للعمل بهذا الوجوب في مفروض البحث هو المؤمن العادل.

و بالجملة: لا- شكّ في أنّ التربيه و التعليم للأطفال الذين لا وليّ لهم تكون إحساناً إليهم؛ لأنّه يوجب جلب المنفعه لهم و رفع الضرر عنهم.

و هكذا يمكن إثبات ولايتهم على تربيه الأيتام من أدلّه وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر؛ إذ لا يشترط في المأمور و المنهى أن يكون عالماً بالمعصيه، فينكر على المتلبس بالمعصيه بصوره تعريفه أنّها معصيه و نهيه عنها، و كذا المتناول للمعصيه؛ فإنّه ينكر عليه كالبلغاه؛ لأنّ المعتر ملبسته لمفسده واجبه

ص: ٣٥٢

١- (٣) راجع المبحث الثالث من الفصل الأوّل في هذا الباب.

الدفء، أو تاركاً لمصلحه واجبه الحصول، و قد كان المتلبسون غير عالمين بذلك، كتأديب الصبيان و المجانين؛ فإنهم يؤدبون حال كونهم لا معصيه فى حقهم(١).

و التريه و التعليم واجب الحصول للأطفال، فيجب من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و حيث لم يكن ولى و لا حاكم، فيتوجه الخطاب إلى المؤمن العادل؛ لأنه تصرف و ولايه على الأطفال، و الأصل عدمها إلا ما خرج بالدليل، و القدر المتيقن الذى خرج من هذا الأصل فى صورته فقد الولى و الحاكم هو المؤمن العادل.

و يشترط فى ولايتهم على تربيته الأطفال ما اشترط فى ولايتهم على الأموال؛ من وجوب رعايه المصلحه، و فقد الحاكم، و تعدر الاستئذان منه، و قد تقدم البحث عنها فى ولايتهم على الأموال فلا نعيدها(٢)، قال فى المهذب: «إن هذا الترتيب من ضروريات فقه الإماميه»(٣).

تربيته الأولاد و تعليمهم عند أهل السنه

اشاره

يستفاد من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة فى أبواب مختلفه أنه يجب على الوالدين تربيته أولادهم و تعليمهم فى الأمور المهمه التى كانت فيها مصلحه ملزمه للطفل، و كذا يجب عليهم منعهم عما يضرهم، و عن كل ما لا يرضى الشارع بوقوعه فى الخارج و لو من غير المكلفين، و يستحب تربيتهم فى غير ذلك، كتعليمهم آداب المعاشره و الحرف و الصنائع و ما يصلح به معاشهم و غيرها.

قال بعض الباحثين منهم: «إن من أهم الحقوق الواجبه للولد على والديه،

ص: ٣٥٣

١- (١) الاقتباس من القواعد و الفوائد: ٢٠٤/٢.

٢- (٢) راجع المجلد الثانى من الموسوعه ص ١٨٩ و ما بعدها.

٣- (٣) مهذب الأحكام: ٣٨٠/١٦.

حقّ التّربيه و التّأديب... و لقد كانت عناية الإسلام كبيره فى توجيه الأطفال و العناية بتربيتهم و تهذيب سلوكهم، و قد أكّد علماء التّربيه المسلمين على ضروره الاهتمام بهذه الناحيه عند الطفل - إلى أن قال: - فعلى الوالدين أن يسبقا إلى فطرته السليمه بالخير، و يوجّهانه التوجيه السليم الذى ينطبع فى فؤاده و يؤثّر عليه طوال حياته»(١).

و فى أحكام المرأه: «إنّ الوالدين يقومان بتعليم أولادهم الذكور و الإناث أحكام الدين و معانى الإسلام التى يحتاجونها، إن كان الوالدان يعرفانها و يقدران على تفهيمها لأولادهما، فإن لم يعرفا ذلك، أو لا يقدران على تفهيمها لأولادهما فعليهما الاستعانه بأهل العلم؛ بأن يرسلوا أولادهما إلى المكاتب، أو إلى أهل العلم فى بيوتهم... و لكن لا يعدم الوالدان عاده المعرفه بأركان الإسلام، و بأصول الإيمان، و بكيفيّة الوضوء و الصلاه، فعليهما أن يقوما بأنفسهما بتعليم أولادهم هذه الأمور»(٢).

و بالجمله نذكر شرطاً من كلمات فقهاءهم التى ترتبط بالمقام:

أ: الشافعيه

ففى المهذّب: «و لا- يؤمر أحد ممّن لا- يجب عليه فعل الصلاه بفعلها إلّا الصبى؛ فإنّه يؤمر بفعلها لسبع، و يضرب على تركها لعشر؛ لما روى سمره الجهنى قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «علّموا الصبى الصلاه لسبع سنين، و اضربوه عليها»(٣)

ص: ٣٥٤

١- (١) حقوق الأولاد من منظار الشريعة: ١٠٦ و ١١٠ و ١١١.

٢- (٢) المفصل فى أحكام المرأه و البيت المسلم: ١١٦/١٠.

٣- (٣) أخرجه الترمذى فى سننه: ٢٥٩/٢ ح ٤٠٧، الباب ١٨٢ ما جاء متى يؤمر الصبى بالصلاه، من طريق حرمله و قال: حديث حسن صحيح، و عليه العمل عند بعض أهل العلم، و أخرجه أبو داود فى سننه: ٢٣٨/١-٢٣٩ ح ٤٩٤ و ٤٩٥، الباب ٢٦ متى يؤمر الغلام بالصلاه. و ذكر فى الأخير عن عمرو بن شعيب قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «مروا أولادكم بالصلاه و هم أبناء سبع سنين، و اضربوهم عليها و هم أبناء عشر سنين، و فرّقوا بينهم فى المضاجع».

و به قال فى مغنى المحتاج (٢) ، و نهايه المحتاج (٣) ، و مثل ذلك فى الأم (٤).

و قال النووى فى شرح كلام المهذب: «و قد اقتصر المصنّف على الصبىّ، و لو قال الصبىّ و الصبيّه لكان أولى... و هذا الأمر و الضرب واجب على الولي؛ سواء كان أباً أو جدّاً أو وصيّاً أو قيمّاً من جهه القاضى، صرّح به أصحابنا - إلى أن قال: - و على الآباء و الأمّهات أن يؤدّبوا أولادهم، و يعلّموهم الطهاره و الصلاه، و يضربوهم على ذلك إذا عقلوا، قال أصحابنا: و يأمره الولي بحضور الصلوات فى الجماعه، و بالسواك و سائر الوظائف الدينيه، و يعرفه تحريم الزنا و اللواط و الخمر و الكذب و الغيبه و شبهها، قال الرافعى: قال الأئمه: يجب على الآباء و الأمّهات تعليم أولادهم الطهاره و الصلاه و الشرائع... و اجره تعليم الفرائض فى مال الصبىّ، فإن لم يكن له مال فعلى الأب، فإن لم يكن فعلى الأم» (٥).

و نقل فى موضع آخر هذا الكلام عن الشافعى و الأصحاب، و أضاف بأنّ على الولي أن «يعرفه أنّ بالبلوغ يدخل فى التكليف و يعرفه ما يبلغ به، و قيل: هذا التعليم مستحبّ، و الصحيح وجوبه، و هو ظاهر نصّه، و كما يجب عليه النظر فى ماله،

ص: ٣٥٥

١- (١) المهذب فى فقه الشافعى: ٥١/١.

٢- (٢) مغنى المحتاج: ١٣١/١.

٣- (٣) نهايه المحتاج: ٣٩١/١.

٤- (٤) الأم مع مختصر المزنى: ٨٧/١.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب: ١٢-١١/٣.

و هذا أولى، و إنما المستحب ما زاد على هذا من تعليم القرآن وفقه و أدب، و يعرفه ما يصلح به معاشه»(١).

ب: الحنابلة

ففى الكافى: «و لا تجب على الصبى - أى الصلاه - حتى يبلغ... لكنه يؤمر بها للسمع، و يضرب عليها لعشر لىتمرن و يعتادها، فلا يتركها عند بلوغه»(٢).

و به قال المرادوى فى الإنصاف(٣).

و كذا فى غايه المرام، و أضاف بأن قوله صلى الله عليه و آله:

«مروا أولادكم بالصلاه»(٤)، ليس أمراً منه صلى الله عليه و آله للصبى، و إنما هو أمر للولى، فأوجب على الولى أن يأمر الصبى»(٥).

و قال ابن قدامه: «يجب على ولى الصبى أن يعلمه الطهاره و الصلاه - إلى أن قال: - و هذا التأديب المشروع فى حق الصبى لتمرينه على الصلاه كى يألفها و يعتادها و لا يتركها عند البلوغ... كالضرب على تعلم الخط و القرآن و الصنائه و أشباهها»(٦).

و ذكر البهوتى فى كشف القناع: «و يلزم الولى تعليم الصلاه و تعليم الطهاره نصاً؛ لأنه لا يمكنه فعل الصلاه إلا إذا علمها، فإذا علمها احتاج إلى العلم بالطهاره لىتمكن منها، فإن احتاج إلى اجره فمن مال الصغير، فإن لم يكن له فعلى من تلزمه

ص: ٣٥٦

١- (١) المجموع شرح المهذب: ٤٧/١.

٢- (٢) الكافى فى فقه الإمام أحمد: ١٧٥/١.

٣- (٣) الإنصاف: ٣٩٧/١.

٤- (٤) تقدم تخريجها.

٥- (٥) غايه المرام شرح مغنى ذوى الأفهام: ٢١/٣.

٦- (٦) المغنى و الشرح الكبير: ٦٤٧/١ و ٣٨١.

نفقته، و كذا إصلاح ماله و كفه عن المفاسد، و كذلك ذكر النووى فى شرح المهذب الصيام و نحوه و يعرف تحريم الزنا، و اللواط، و السرقة، و شرب المسكر، و الكذب، و الغيبة و نحوها، و يعرف أنه بالبلوغ يدخل فى التكليف و يعرفه ما يبلغ به» (١).

ج: الحفيّه

قال فى الدر المختار: «و يؤمر - أى الصبى - بالصوم و الصلاة و ينهى عن شرب الخمر ليألف الخير و يترك الشر». و أوضحه ابن عابدين و قال: و لا يفترض على غير المكلف و إن وجب على وليه، و ذلك ليتخلق بفعلهما و يعتاده، لا لافتراضها حينئذ. و ظاهر الحديث أنّ الأمر لابن سبع واجب كالضرب (٢).

و قال الكاسانى - فى البحث عن وقت الحضانه و أنها لا تنتهى إلا بالبلوغ :-

«و لأنّ الغلام يحتاج إلى التأديب و التخلق بأخلاق الرجال، و تحصيل أنواع الفضائل، و اكتساب أسباب العلوم، و الأب على ذلك أقوم و أقدر، مع ما أنّه لو ترك فى يدها لتخلق بأخلاق النساء و تعود بشمائلهنّ، و فيه ضرر» (٣).

و حيث إنّ الحضانه واجبه يستفاد منه وجوب قيام الأب بالأمر المذكوره للولد و ما هى إلا تربيته بها.

بتعبير آخر: يستفاد من كلامه أنّ الحضانه تشمل التربيّه، فكما أنّ الحضانه واجبه كذلك التربيّه. كما يستفاد هذا من كلمات كثير منهم (٤).

ص: ٣٥٧

١- (١) كشاف القناع: ٢٦٤/١-٢٦٥.

٢- (٢) حاشيه ردّ المحتار: ٣٥٢/١.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٣/٤٥٩.

٤- (٤) انظر نهايه المحتاج: ٢٣٠/٧، المجموع شرح المهذب: ٤٢٣/١٩ و بعدها، مجمع الأنهر: ١٦٦/٢، البحر الرائق: ٢٨٠/٤، المبدع: ١٨١/٧، الفروع: ٤٦٧/٥.

ففي المدوّنه الكبرى: «قال مالك: يؤمر الصبيان بالصلاه إذا أثغروا، لقوله صلى الله عليه و آله:

«مروا الصبيان بالصلاه سبع سنين، و اضربوهم عليها لعشر سنين» (١). (٢).

و كذا في تبيين المسالك، و أضاف بأنّ «الأمر موجّه إلى أوليائهم... ليأتى عليهم البلوغ، و قد تمكّن ذلك من قلوبهم و سكنت إليه أنفسهم، و أنست بما يعملون به من ذلك جوارحهم» (٣).

و في مواهب الجليل: «هل المأمور بذلك الصبيان أو الأولياء؟ فقيل: إنّ المأمور بذلك الأولياء، و أنّ الصبي لا يخاطب بندب و لا بغيره، و قيل: إنّ المأمور بذلك الصبيان... و قيل: إنّ لا ثواب له و لا هو مخاطب بندب و لا بغيره، بل المخاطب الولي، و أمر الصبي بالعبادات على سبيل الإصلاح كرياضه الدابّه» (٤).

و شبه هذا في حاشيه الخرشي (٥).

و سندكر نظرهم في الأمور التي يستحبّ للأولياء تربيّه الأطفال و تعليمهم بها في الفصل الثالث من هذا الباب إن شاء الله.

ولاية الحاكم على تربيّه الأيتام عندهم

لم يتعرّض فقهاء أهل السنّه أيضاً كالشيعة لولاية الحاكم على تربيّه الأيتام و الأطفال الذين لم يكن لهم وليّ بخصوصها، إلاّ أنّه يستفاد من كلماتهم في باب

ص: ٣٥٨

١- (١) المدوّنه الكبرى: ١٠٢/١.

٢- (٢) تقدّم تخريج الروايه.

٣- (٣) تبيين المسالك: ٢٩٧/١.

٤- (٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: ٥٥/٢-٥٦.

٥- (٥) حاشيه الخرشي على مختصر خليل: ٤١٤/١-٤١٥.

الحضانه و غيرها أنّهم متّفقون على أنّ للحاكم ولايه عليها و يجب عليه القيام بها.

قال المرداوى فى الإنصاف: «فهل للرجال من ذوى الأرحام حقّ الحضانه؟ فيه وجهان... أحدهما: لهم الحضانه.. و الوجه الثانى: لا حقّ لهم فى الحضانه، و ينتقل إلى الحاكم، جزم به فى الوجيز، و هو ظاهر ما جزم به فى العمده» (١)، (٢).

و حيث إنّ الحضانه عندهم (٣) تشمل الترييه بالمعنى المقصود فى المقام، فيستفاد من كلامه أنّ للحاكم ولايه على تربييه الصغير إذا لم يكن له أبوان.

و قال فى البدائع: «و أمّا ولايه الإمامه، فسببها الإمامه، و ولايه الإمامه نوعان أيضاً كولايه القرابه، و شرطها ما هو شرط تلك الولايه فى النوعين جميعاً، و لها شرطان آخران:

أحدهما: يعمّ النوعين جميعاً؛ و هو أن لا يكون هناك وليّ أصلاً؛ لقوله صلى الله عليه و آله:

«السلطان وليّ من لا وليّ له» (٤) (٥).

فيكون الحاكم وليّاً للأيتام و يجب عليه تربيتهم؛ لأنّ المفروض أنّه لا وليّ لهم.

و فى الفقه الإسلامى و أدلّته: «لا- خلاف بين أهل العلم فى أنّ للسلطان ولايه تزويج المرأه عند عدم أوليائها أو عضلهم... و السلطان - هنا - هو الإمام أو الحاكم» (٦)

ص: ٣٥٩

١- (١) العمده: ٤٤٦.

٢- (٢) الإنصاف: ٤٤٢/٩.

٣- (٣) قال فى مجمع الأنهر: ١٦٦/٢: الحضانه هى بفتح الحاء و كسرهما: تربييه الولد، و كذا فى نهايه المحتاج: ٢٣٠/٧، و فى المجموع: ٤٢٣/١٩: الحضانه... شرعاً حفظ من لا يستقلّ بأمر نفسه عمّا يؤذيه... و تربيته بما يصلحه، و شبه ذلك فى المبدع: ١٨٥/٧، و البحر الرائق: ٢٧٩/٤، و كشّاف القناع: ٥٣٨/٥.

٤- (٤) سنن أبى داود: ٣٩٢/٢ ح ٢٠٨٣

٥- (٥) بدائع الصنائع: ٥٢٢/٢.

٦- (٦) الفقه الإسلامى و أدلّته: ٢٠٧/٧-٢٠٨ و ج ٩/٩٠٦.

و فى موضع آخر: «و طلب - أى الإسلام - من ولىّ الأمر الاهتمام بأمر الرعيّه»(١).

و لا شكّ فى أنّ تربيّه الأطفال تكون من أهمّ الأمور.

و قال ابن القيم: «و إذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبىّ و أمره الذى أوجهه الله عليه، فهو عاص و لا ولايه له عليه، بل كلّ من لم يقيم بالواجب فى ولايته فلا ولايه له، بل إمّا أن يرفع يده عن الولاية و يقام مقامه من يفعل الواجب، و إمّا أن يضمّ إليه من يقوم معه بالواجب»(٢).

و الذى يرفع يد الولىّ إذا ترك تعليم الصبىّ و يقوم مقامه من يفعل الواجب أو يضمّ إليه من يقوم بالواجب هو الحاكم، كما لا يخفى.

ص: ٣٦٠

١- (١) المصدر السابق.

٢- (٢) زاد المعاد لابن القيم: ١٣٨/٤، انظر المفصل فى أحكام المرأة: ١٢٠/١٠.

تمهيد:

من أهمّ المباحث فى التربية و التعليم معرفه العوامل و الطرق المؤثره فيهما، إذ جهل المربى بأسلوب التربية ربما يحصل من سعيه خلاف المقصود، مثلاً- لو كان طريق التربية إلى إيجاد صفة حسنه، أو ترك صفة قبيحه فى الصبى هو التشويق أو الموعظه الحسنه، لكن المربى لم يسلك هذا الطريق، بل سلك طريق الهجر و التأديب، لم يحصل المقصود.

و كذا ينبغى أن يعرف المربى كل شىء يجب اتصاف الطفل به فى مسير كماله و سعادته، و إلا ربما يتخيل شيئاً حسناً و يلزم نفسه بأن يتصف الطفل به و كان فى الواقع قبيحاً أو بالعكس.

يستفاد هذا من الكتاب و السنه.

أما الكتاب: فقولہ - تعالى - : (وَ لَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَ لَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَ أْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا) ١ .

«و روى جابر، عن أبى جعفر محمّد بن على عليهما السلام قوله:

«وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ الْآيَةَ» قال: يعنى أن يأتى الأمر من وجهه أى الأمور كان» (١).

و فى مجمع البيان «إنّ معناه ليس البرّ أن تأتوا البيوت من غير جهاتها، و ينبغى أن تأتوا الأمور من جهاتها أى الأمور كان، و هو المروى عن جابر، عن أبى جعفر عليه السلام» (٢).

و أمّا السنّه فمنها:

ما رواه الكلينى بإسناده عن طلحه بن زيد قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: العامل على غير بصيره كالسائر على غير الطريق، لا يزيده سرعه السير إلا بُعداً» (٣).

و منها:

ما روى أيضاً عن ابن فضال، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من عمل على غير علم كان ما يفسد أكثر ممّا يصلح» (٤).

و منها:

ما فى نهج البلاغه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «و أنّ العالم العامل بغير علمه كالجاهل الجائر الذى لا يستفيق من جهله، بل الحجّه عليه أعظم، و الحسره له ألزم، و هو عند الله ألوم» (٥).

فينبغى للوالدين و كلّ مربّب للصبيان لو أرادوا التوفيق فى أمر الترييه و التعليم أن يعرفوا الطرق و الأساليب الصحيحه و العوامل المؤثره فيهما، حيث إنّ الآباء و الأمّهات الجاهلين بالأساليب التربويّه، و البعيدين عن خيرها و شرّها...

ص: ٣٤٢

١- (١) البيان فى تفسير القرآن: ١٤٢/٢.

٢- (٢) مجمع البيان: ٢٨/٢.

٣- (٣) الكافى: ٤٤/١ باب من عمل بغير علم ح ٣، تحف العقول: ٣٧٩.

٤- (٤) الكافى: ٤٣/١ ح ١.

٥- (٥) نهج البلاغه: ١٦٤ الخطبه ١١٠، تحقيق الدكتور صبحى صالح.

أو العالمين بها لكنهم لا يطبقونها على أولادهم بصورة صحيحة، يعجزون عن تربيتهم بصورة سليمة، و جعلهم أفراداً صالحين.

من أجل هذا عقدنا هذا الفصل للبحث عن الأساليب و الطرق المؤثرة في التربه، و فيه مباحث:

ص: ٣٦٣

اشاره

يستفاد من الآيات و الروايات أنّ للتريبه و التعليم بالنسبه إلى سنّ الطفل مراحل ينبغى مراعاتها من جانب الأبوين:

المرحله الأولى: أن يتولّع الطفل باللعب؛

اشاره

و هي مرحله الحرّيّه التي تقتضى أن يخلّي الوالدان سبيل الطفل للعب، و يبدأ من حين الولاده إلى سبع سنين، و الطفل في هذه السنين يتولّع باللعب، و قد رغب الإسلام الآباء أن يحرصوا على تربيّه أطفالهم على ممارسه بعض الألعاب و النشاطات البدنيّه المباحه، و نبّه إلى أنّ الحركه عند الطفل غريزه قويّه، فيجب توجيهها إلى ما ينفعها، و جاءت في الدراسات الحديثه أنّ ذهن الطفل يتفتّح و ينمو في اللعب، فقد جاء في بحثٍ تربويّ أنّ الأطفال الذين تكون لديهم الإمكانيات و الفرص للعب تنمو عقولهم نموّاً أسرع و أكثر من غيرهم ممّن لم تُتّح لهم هذه الفرص و تلك الإمكانيات.

و قد أكّد بعض الباحثين أنّ رعايه الطفل و اكتسابه بعض المهارات تساعد على نموّه الاجتماعي، و ذلك حسب سنّه؛ كما أكّد على أنّ الأطفال ما قبل سنّ المدرسه يملكون حرّيّه اللعب في معظم الوقت، و تدلّ بعض الدراسات على أنّ تنميّه القوى الجسميّه و تنشيطها عند الأطفال تحتاج إلى لعب يكسبهم بعض المهارات الحركيه(1).

و يرشد بل يدلّ على هذه المرحله.

أولاً: قوله - تعالى -: **إِعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌّ وَ لَهُوَ... ۲** الآية.

ص: ٣٦٤

١- (١) الطفل في ضوء القرآن و السنّه: ٢٠٨-٢١٠ مع تلخيص و تصرّف.

قال فى الميزان: «و عن شيخنا البهائى رحمه الله أنّ الخصال الخمس المذكوره فى الآيه مترتبه بحسب سنى عمر الإنسان و مراحل حياته، فيتولّع أولاً باللعب و هو طفل أو مراهق، ثمّ إذا بلغ و اشتدّ عظمه تعلّق باللّهو و الملاهى، ثمّ إذا بلغ أشده اشتغل بالزينه من الملابس الفاخره»(١).

و فى التفسير الكبير فى تفسير اللعب فى الآيه: «هو فعل الصبيان الذين يتعبون أنفسهم جداً، ثمّ إنّ تلك المتاعب تنقضى من غير فائده»(٢).

و كذا قوله - تعالى - : (أَرْسَلُهُ مَعَنَا غَدًا يَرْتَعُ وَيَلْعَبُ وَ إِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ) ٣ .

قال بعض المفسّرين: «و المعنى: هو ممّن يلعب، و المراد باللعب المباح من الانبساط لا اللعب المحظور الذى هو ضدّ الحقّ، و لذلك لم ينكر يعقوب قولهم:

و نلعب»(٣).

و ثانياً: النصوص المستفيضه؛ فإنّه قد ثبت أنّ الحبيب المصطفى و المرّبّى الكريم محمّداً صلى الله عليه و آله كان يشجّع على بعض الرياضات المفيده، و يشجّع عليها الأطفال، بل كان يقوم ببعض النشاطات الرياضيه و البدنيه مع الأطفال، و كذا الأئمّه المعصومون عليهم السلام من بعده، فيمكن أن تنقسم النصوص الوارده فى هذا المعنى إلى طائفتين:

الطائفه الأولى: فى لعب النّبىّ صلى الله عليه و آله أو الأئمّه عليهم السلام مع الصبيان:

منها:

ما فى المستدرک عن يعلى العامرى، أنّه خرج من عند رسول الله صلى الله عليه و آله إلى طعام دعى إليه، فإذا هو بحسين عليه السلام يلعب مع الصبيان، فاستقبل النّبىّ صلى الله عليه و آله أمام

ص: ٣٦٥

١- (١) الميزان فى تفسير القرآن: ١٩/١٦٤.

٢- (٢) التفسير الكبير للفخر الرازى: ١٠/٤٦٤.

٣- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى: ٩/١٣٩-١٤٠.

القوم ثم بسط يديه، فطفر الصبي هاهنا مرّه، و هاهنا مرّه، و جعل رسول الله صلى الله عليه و آله يضاحكه حتى أخذه، فجعل إحدى يديه تحت ذقنه و الأخرى تحت قفاه، و وضع فاه على فيه و قبله ثم قال: حسين منى و أنا من حسين، أحب الله من أحبّ حسيناً، حسين سبط من الأسباط»(١).

و منها:

روى فى «المجالس و الأخبار» عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كان الحسين عليه السلام ذات يوم فى حجر النبى صلى الله عليه و آله و هو يلاعبه و يضاحكه، فقالت عائشه:

يا رسول الله ما أشدّ إعجابك بهذا الصبيّ؟ فقال لها: ويلك و يلك و كيف لا أحبّه و أعجب به و هو ثمره فؤادى و قرّه عينى، أما إنّ امتى ستقتله، فمن زاره بعد وفاته كتب الله له حجّه من حججى.

قالت: يا رسول الله حجّه من حججك؟ قال: نعم و حجّتين، قالت: حجّتين؟ قال: نعم، و أربعاً، فلم تزل تزاده و هو يزيد و يضعف حتى بلغ سبعين حجّه من حجج رسول الله صلى الله عليه و آله بأعمارها»(٢).

و منها:

روى ابن شهر آشوب فى المناقب: عن ابن حمّاد، عن أبيه أنّ النبى صلى الله عليه و آله برك للحسن و الحسين عليهما السلام، فحملهما و خالف بين أيديهما و أرجلها و قال: «نعم الجمّل جملكما»(٣).

و مثله ما

عن جابر قال: «دخلت على النبى صلى الله عليه و آله و الحسن و الحسين عليهما السلام على

ص: ٣٦٦

١- (١) كامل الزيارات: ١١٦ ح ١٢، مستدرک الوسائل: ١٧١/١٥، الباب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١، و عن طريق أهل السنّه سنن ابن ماجه: ٩٨/١ ح ١٤٤، و مسند أحمد: ٦: ١٧٧ ح ١٧٥٧٢، و الروايه متواتره عندهم.

٢- (٢) المجالس و الأخبار (الأمالى للطوسى): ٦٦٨ ح ١٤٠١، و سائل الشيعة: ٣٥١/١٠، الباب ٤٥ من أبواب المزار و ما يناسبه ح ١٤.

٣- (٣) المناقب: ٣٨٧/٣، بحار الأنوار: ٢٨٥/٤٣، مستدرک الوسائل: ١٧١/١٥، الباب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

ظهره و هو يجثو لهما و يقول: نِعَمَ الجمل جملكما و نِعَمَ العِعلان أنتما»(١)، و غيرهما من الأخبار الكثيره(٢).

و فى البحار: قال صاحب الكامل و الثعلبى فى العرائس فى حديث قال وهب:

بينما عيسى عليه السلام يلعب مع الصبيان، إذ وثب غلام على صبي فضربه على رجله فقتله، فألقاه بين رجلى المسيح متلطخاً بالدم، فانطلقوا به إلى الحاكم فى ذلك البلد و قالوا:

قتل صبينا، فسأله الحاكم فقال ما قتلته، فأرادوا أن يبطشوا به، فقال: ائتوني بالصبي حتى أسأله: من قتله، فعجبوا من قوله و أحضروه عند القتل، فدعا الله تعالى و أحياه، فقال: من قتلك؟ فقال: قتلنى فلان، فقال بنو إسرائيل للقتيل: من هذا؟ قال: عيسى بن مريم، ثم مات من ساعته»(٣).

و روى هذا المعنى عن طريق أهل السنه أيضاً،

كما رواه النسائى عن عبد الله بن شداد، عن أبيه قال: خرج علينا رسول الله صلى الله عليه و آله فى إحدى صلاتى العشاء و هو حامل حسناً أو حسيناً، فتقدم رسول الله صلى الله عليه و آله فوضعه ثم كبر للصلاه، فصلّى فسجد بين ظهراى(٤) صلاته سجده أطلها، قال أبى: فرفعت رأسى و إذا الصبي على ظهر رسول الله صلى الله عليه و آله و هو ساجد، فرجعت إلى سجودى، فلما قضى رسول الله صلى الله عليه و آله الصلاه قال الناس: يا رسول الله إنك سجدت بين ظهراى صلاتك سجده أطلتها حتى ظننا أنه قد حدث أمر، أو أنه يُوحى إليك؟ قال: «كل ذلك لم يكن، و لكن ابنى ارتحلنى فكرهت أن اعجله حتى يقضى حاجته»(٥).

ص: ٣٦٧

١- (١) بحار الأنوار: ٢٨٤/٤٣-٢٨٧.

٢- (٢) المصدر نفسه.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٢٦٨/١٤، الباب ١٨.

٤- (٤) ظهراى: أوساط و وسط أو فى أوساطنا، و منه حديث الأئمة نتقلب فى الأرض بين أظهركم أى فى أوساطكم، مجمع البحرين: ١١٤٨/٢.

٥- (٥) سنن النسائى: ٢٢٩/٢-٢٣٠.

و روى المحدث الكاشاني في المحجّه البيضاء عن طريق أهل السنّه أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله يقدم من السفر فيتلقاه الصبيان فيقف لهم، ثمّ يأمر بهم فيرفعون إليه، فيرفع منهم بين يديه و من خلفه، و يأمر أصحابه أن يحملوا بعضهم، فربما يتفاخر الصبيان بعد ذلك، فيقول بعضهم لبعض: حملني رسول الله صلى الله عليه وآله بين يديه، و حملك أنت وراءه، و يقول بعضهم أمر أصحابه أن يحملوك وراءهم (١). و غيرها (٢).

الطائفة الثانيه: ما ورد في استحباب التصابي (٣) و اللعب:

منها:

ما روى الكليني، عن الأصبع بن نباته قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام من كان له ولد صبياً» (٤).

و مثله ما رواه في الفقيه قال: قال النبيّ صلى الله عليه وآله: «من كان عنده صبىّ فليتصاب له» (٥). و غيرها ممّا نذكرها في المرحلة الثانيه.

إيضاح

ينبغي أن يعلم أنّه ليس مقصودنا بالحرّيه في هذه المرحله، الحرّيه المطلقه بحيث يخلى الوالدان سبيل الطفل لكلّ فعل حتّى الأفعال التي تضرّ بروحه و جسمه؛ إذ لا ريب أنّ من وظائف الوالدين و المرّيين منعه من هذه الأمور.

ص: ٣٦٨

١- (١) المحجّه البيضاء: ٣٦٦/٣-٣٦٧.

٢- (٢) صحيح البخارى: ٩٨/٧ ح ٥٩٩٣.

٣- (٣) التصابي هنا أن يجعل الرجل نفسه مثل الصبى و ينزلها منزلته، مجمع البحرين: ١٠٠٨/٢، و قد عقّد صاحب الوسائل و كذا صاحب المستدرک باباً تحت هذا العنوان، و سائل الشيعة: ٢٠٣/١٥، مستدرک الوسائل: ١٧١/١٥.

٤- (٤) و سائل الشيعة: ٢٠٣/١٥، الباب ٩٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١. و فى الصحاح ج ١٧٤٤/٢ صبىّ صبياً مثلاً سمع سماعاً: أى لعب مع الصبيان، و فى تاج العروس ج ٥٩١/١٩: و صبىّ كَرَضِيّ فعل فعله: أى فعل الصبأ، و فى لسان العرب ج ١٣/٤: و صبى صبياً: أى فعل فعل الصبيان.

٥- (٥) و سائل الشيعة: ٢٠٣/١٥، الباب ٩٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

و كذا يلزم أن يعلم أنه لا ينبغي ترك تربيته الطفل في هذه المرحلة مطلقاً؛ إذ من البديهي أن التربيته و التعليم في هذه المرحلة أيضاً نافع.

بل مقصودنا أن يربّي الوالدان أطفالهم بشكل ساذج و بطريق اللعب المباح الذي يتوافق مع طبيعته سنّ الطفل، و لا ينبغي أن يترك الطفل في هذه المرحلة مطلقاً؛ إذ من البديهي أن التربيته و التعليم في هذه المرحلة أنفع من المراحل الأخرى، و ربّ صبيان تعلّموا كثيراً من المعارف و الأحكام الشرعيّة في السنّ اثنتين إلى السبع (1).

و الشاهد على ذلك الروايات التي تدلّ على لزوم التدرّج في التربيته و التعليم من أوائل عمر الطفل إلى زمان البلوغ و بعده، و أنّ التربيته و التعليم لا تنحصر بمرحلة خاصّة أو سنّ خاصّ:

و منها:

ما رواه عبد الله بن فضاله، عن أبي عبد الله أو أبي جعفر عليهما السلام قال: سمعته يقول: «إذا بلغ الغلام ثلاث سنين يقال له سبع مرّات: قل: لا إله إلاّ الله، ثمّ يترك حتّى يتمّ له ثلاث سنين و سبعة أشهر و عشرون يوماً، فيقال له: قل: محمّد رسول الله صلى الله عليه و آله سبع مرّات، و يترك حتّى يتمّ له أربع سنين ثمّ يُقال له سبع مرّات:

قل: صلى الله على محمّد و آل محمّد، ثمّ يُترك حتّى يتمّ له خمس سنين، ثمّ يُقال له: أيّهما يمينك و أيّهما شمالك، فإذا عرف ذلك حوّل وجهه إلى القبلة و يقال له: اسجد، ثمّ يُترك حتّى يتمّ له ستّ سنين، فإذا تمّ له ستّ سنين صلى

ص: ٣٦٩

١- (١) في عصرنا الحاضر الذي أسّس الحكومه الإسلاميه في إيران نشاهد صبيان حفظوا القرآن بتمامه مع فهم تفسيره و شأن نزوله، و حفظوا الأحاديث الكثيره في أبواب مختلفه، بحيث لو سئل منهم قراءه عشره أحاديث في موضوع واحد فهم قادرين على قراءتها، و كان من أظهر انموزجها نابغه العصر السيّد محمّد حسين الطباطبائي «حفظه الله»، حيث إنّه بعون الله - تعالى و منه - عارف بالقرآن و بفنون مختلفه، و هو بسبب انسه مع القرآن يستطيع أن يجيب كلّ مسأله يُسأل عنها في موضوعات مختلفه بآيه من القرآن تتناسب مع ذلك الموضوع، فوجود هؤلاء الأطفال أحسن دليل بتأثير التربيته في هذه الدوره.

وَعَلَّمَ الرُّكُوعَ وَ السُّجُودَ، ثُمَّ يُتْرَكُ حَتَّى يَتَمَّ لَهُ سَبْعَ سِنِينَ، فَإِذَا تَمَّ لَهُ سَبْعَ سِنِينَ قِيلَ لَهُ: اغْسِلْ وَجْهَكَ وَ كَفْيَكَ، فَإِذَا غَسَلَهُمَا قِيلَ لَهُ: صَلِّ، ثُمَّ يُتْرَكُ حَتَّى يَتَمَّ لَهُ تِسْعَ سِنِينَ، فَإِذَا تَمَّتْ لَهُ عِلْمُ الْوُضُوءِ وَ ضَرْبِ عَلَيْهِ وَ أَمْرُ بِالصَّلَاةِ وَ ضَرْبِ عَلَيْهَا، فَإِذَا تَعَلَّمَ الْوُضُوءَ وَ الصَّلَاةَ غَفَرَ اللَّهُ لَوَالِدَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ»(١).

و مثله ما رواه الكليني بإسناده عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

«إِنَّا نَأْمُرُ صَبِيَانَنَا بِالصِّيَامِ إِذَا كَانُوا بَنِي سَبْعِ سِنِينَ بِمَا أَطَقُوا مِنْ صِيَامِ الْيَوْمِ، فَإِنْ كَانَ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ، فَإِذَا غَلِبَهُمُ الْعَطَشُ وَ الْغَرْتُ أَفْطَرُوا حَتَّى يَتَعَوَّدُوا الصُّومَ وَ يَطِيقُوهُ، فَمَرُوا صَبِيَانَكُمْ إِذَا كَانُوا بَنِي تِسْعِ سِنِينَ بِالصُّومِ مَا أَطَقُوا مِنْ صِيَامٍ، فَإِذَا غَلِبَهُمُ الْعَطَشُ أَفْطَرُوا»(٢).

المرحلة الثانية: التهيؤ للتربية والتعليم؛

و هي تبدأ من سبع سنين إلى حدّ البلوغ، و الطفل في هذه المرحلة يفهم و يدرك المفاهيم و يعلم الخير من الشرّ، و النفع من الضرر، و الحسن من القبح، و هي مرحلة يستعدّ فيها للتربية و التعليم. فعلى الوالدين و المعلم الاهتمام بها كمال الاهتمام، و عليهم أن يغرسوا في قلوب أطفالهم في هذه المرحلة الإيمان بالله تعالى و الفضائل و المكارم؛ لأنّ قلب الطفل في هذه السنين كالمرآة، يمكن أن ينعكس فيه كلّ شيء، فإن انعكست فيه معارف الدين و أحكام الشريعة، لا يزول منه أبداً، و إن انعكس فيه سيئات الأخلاق و الشرور و المفاسد، يصعب خروجها منه.

و من المعلوم أنّ تسامح الوالدين و تهاونهما في تربيته الطفل و تعليمه في هذه المرحلة يوجب صعوبتها في مراحل أخرى، و لذا يعبّر المعصومون عليهم السلام عن هذه

ص: ٣٧٠

١- (١) أمالي الصدوق: ٤٧٥ ح ١٩، الفقيه: ٢٨١/١ ح ٨٦٣، وسائل الشيعه: ١٩٣/١٥، الباب ٨٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

٢- (٢) الكافي: ١٢٤/٤، وسائل الشيعه: ١٦٧/٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم ح ٣.

المرحلة بالعبوديّة والتأديب، فإليك نصّ بعض الروايات التي تدلّ على هذا المعنى:

منها:

ما روى الكليني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «دع ابنك يلعب سبع سنين، و الزمه نفسك سبع سنين، فإن أفلح و إلا فإنه من لا خير فيه»^(١).

و منها:

ما روى أيضاً عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أمهل صبيك حتى يأتي له ستّ سنين، ثم ضمّه إليك سبع سنين فأدّبه بأدبك، فإن قبل و صلح و إلا فخلّ عنه»^(٢).

و مثلهما ما رواه عن يعقوب بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الغلام يلعب سبع سنين و يتعلّم الكتاب سبع سنين، و يتعلّم الحلال و الحرام سبع سنين»^(٣).

و منها:

ما روى في الفقيه قال: قال الصادق عليه السلام: «دع ابنك يلعب سبع سنين، و يؤدّب سبع سنين، و الزمه نفسك سبع سنين، فإن أفلح و إلا فلا خير فيه»^(٤).

و منها:

عنه أيضاً قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام «يرف «يربّي» الصبّي سبعاً و يؤدّب سبعاً، و يستخدم سبعاً، و منتهى طوله في ثلاث و عشرين سنة، و عقله في خمس و ثلاثين، و ما كان بعد ذلك فبالتجارب»^(٥).

و منها:

ما روى الطبرسي في مكارم الأخلاق قال: قال النبي صلى الله عليه و آله: «الولد سيّد سبع سنين، و عبد سبع سنين، و وزير سبع سنين، فإن رضيت خلائقه لإحدى و عشرين سنة، و إلا ضرب على جنبه فقد أعذرت إلى الله»^(٦).

ص: ٣٧١

١- (١) الكافي: ٤٦/٦ باب تأديب الولد ح ١، الفقيه: ٤٩٢/٣ ح ٤٧٤٣، وسائل الشيعة: ١٥/١٩٣، الباب ٨٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٢) الكافي: ٤٧/٦ باب تأديب الولد ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ح ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعة: ١٩٤/١٥-١٩٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.

٥- (٥) نفس المصدر ح ٥.

٦- (٦) مكارم الأخلاق: ٢٢٢، وسائل الشيعة: ١٩٥/١٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.

و يستفاد من هذه الأحاديث عناية المعصومين عليهم السلام بالمرحلة الثانية التي تبدأ من سنّ السبع أو الستّ إلى أوان البلوغ، فإنّ أدب الصبي بتعاليم الإسلام و قبلها و صلح فهو سعيد، و إلّا يصعب تأديبه بعد، و الظاهر أنّه ليس المراد من قوله عليه السلام في ذيل بعض النصوص «فخلّ عنه» تركه مطلقاً، بل هو كناية عن صعوبه تربيته بعد هذا، كما لا يخفى.

المرحلة الثالثة: مرحلة المشاوره و الموازره،

و تبدأ هذه المرحلة من أوان البلوغ إلى سبع سنين تقريباً، و في هذه المرحلة يستعدّ الأولاد لإظهار استعداداتهم و كمالاتهم، و ينبغي على الوالدين أن يشاوراهم و يؤازراهم و يستفيدا منهم في برنامج المعاش و الأسره؛ لأنّ المشاوره توجب إحياء شخصيتهم.

و يدلّ على هذه المرحلة بعض ما تقدّم، مثل ما رواه في الكافي عن يعقوب بن سالم.

و كذا

ما رواه في مكارم الأخلاق نقلاً من كتاب المحاسن عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «احمل صبيك حتّى يأتي عليه ستّ سنين، ثمّ أدبه في الكتاب ستّ سنين، ثمّ ضمّه إليك سبع سنين فأدبه بأدبك، فإن قبل و صلح و إلّا فخلّ عنه»^(١).

ص: ٣٧٢

١- (١) وسائل الشيعة: ١٩٥/١٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

إنّ سلوك جميع أفراد البشر و أساليب معاشرتهم مع الناس إنّما هو خلاصه للأساليب التربويه التي اتّخذت معهم في دور الطفوله من قبل الآباء أو الأمّهات في الأسره، أو من قبل المعلمين في المدرسه، فكلّ خير أو شرّ لقنوه إيّاهم في أيام الطفوله يظهر على سلوكهم عند الكبر، و عند ما يصبحون أعضاء في هذا المجتمع الإنساني الكبير.

و بعباره اخرى: الشخصيه و حريه الإراده و الاعتماد على النفس، و كذلك الحقاره، و الاعتماد على الغير، و الخسّه، صفات تصبّ ركائزها في حجر الأمّ و حضن الأب، فعلى الآباء و الأمّهات الذين يرغبون في تنشئه أطفال ذوى شخصيه أن يهتمّوا بذلك منذ الأدوار الأولى من حياتهم و ينمّوا هذه الخصله الطيبه في نفوسهم منذ البدايه.

إنّ الطفل الذي نشأ في الأسره على الخسّه و الحقاره و لم يعامله أبواه معاملة إنسان، و لم يعترفوا به كعضو محترم من أعضاء الأسره لا يستطيع في الكبر أن يبدي الاستقلال في تصرّفاته و الرصانه في شخصيته.

و بالجملة: إنّ إيجاد الشخصيه و الاعتماد على النفس عند الطفل من الواجبات التربويه للآباء و الأمّهات، و ظهور هذه الحاله النفسيه عند الأطفال يسير وفق منهج منظم، بحيث لو طبّق بصوره صحيحه أدّى إلى نتائج مرضيه، و نشأ الطفل ذا شخصيه فذّه. أمّا إهماله فإنّه يؤدّي إلى تعوّد الطفل على الخسّه و الحقاره(1).

أ: تسميته باسمٍ حسنٍ

من المظاهر المهمَّة لدى كلِّ إنسان اسمه و اسم عشيرته، فكما أنَّ صورته كلَّ شخص سبب لاستحضاره في أذهان الناس، كذلك اسمه؛ فإنَّه يحكى عن صاحبه و يعطى صورته عنه، و كما أنَّ الإنسان يلتدُّ من صورته الجميله و يتألَّم إن كانت قبيحه، كذلك يسرُّ من الاسم الجميل و يتأذى من الاسم القبيح له أو لعشيرته، في حين أنَّ الصورة القبيحه يمكن تمزيقها و محوها بكلِّ سهوله، أمَّا تغيير الاسم و اللقب فهو صعب جدًّا.

إنَّ الذين يمتازون بأسماء جميله أو ينتمون إلى عشيره ذات اسم جميل يفتخرون بذلك، و يذكرونه بكلِّ ارتياح و طلاقه دون شعور بالحقاره... أمَّا الذين يحملون أسماء مستهجنه أو ينتمون إلى عشيره ذات نسبه قبيحه فطالما يأبون عن ذكر ذلك و إن التجنوا إلى ذكره في مناسبه ما شعروا بالخجل و الضعه(١).

و بالجملة: إنَّ للاسم الحسن أثراً كبيراً لإحياء شخصيَّة الولد و تربيته نحو الكمال، و حتَّ الأئمَّه عليهم السلام الآباء و الأمهات إلى اختيار أسماء الحسن و الجميل، مثل

ما رواه في الكافي عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه و آله فقال:

يا رسول الله ما حق ابني هذا؟ قال: تحسَّن اسمه، و أدبه، و وضعه موضعاً حسناً»(٢)

و قد مرَّ البحث عنه في الباب الأوَّل فلا نعيده(٣).

ب: احترام الطفل و تكريمه و حبّه

إنَّ احترام الطفل و تكريمه و حسن معاشره الوالدين معه من أهمِّ العوامل

ص: ٣٧٤

١- (١) الطفل بين الوراثة و التربية: ١٦٥/٢-١٦٦.

٢- (٢) الكافي: ٤٨/٦ ح ١.

٣- (٣) راجع المبحث الرابع من الفصل السابع في الباب الأوَّل ج ١: ١٨٢.

قال بعض الباحثين: «الشرط الأول للتربية الصحيحه و تنميه الشخصيه و الاستقلال عند الطفل، أن يعرف الوالدان حقيقه طفلهم، و لا يتجاهلا- قيمته الواقعيه و أن يعتقدوا بأن طفلهم ليس شاه أو دجاجة يحتاج إلى الطعام و اللعب و النوم، بل إنه إنسان صغير إنسان واقعي و لكنّه ضعيف، إنسان حقيقي يملك من الذخائر الفطريه ما يجب أن تبرز من عالم القوه إلى حيز الطفل»(١).

و تدلّ على لزوم احترام الطفل طوائف من النصوص:

الطائفة الأولى: ما ورد من أنّ تكريم الناس من سيره النبي الأكرم صلى الله عليه و آله، حيث إنّه يكرم من يدخل عليه حتى ربما يبسط ثوبه، و يؤثر الداخل بالوساده التي تحته(٢).

فقد روى في مكارم الأخلاق عن سلمان الفارسي قال: دخلت على رسول الله صلى الله عليه و آله و هو متكئ على وساده، فألقاها إليّ ثم قال: «يا سلمان ما من مسلم دخل على أخيه المسلم فيلقى له الوساده إكراماً له إلا غفر الله له»(٣).

و روى أيضاً أنّه دخل رجل المسجد و هو جالس وحده فترحزح(٤) له صلى الله عليه و آله، فقال الرجل: في المكان سعه يا رسول الله، فقال صلى الله عليه و آله: «إنّ حقّ المسلم على المسلم إذا رآه يريد الجلوس إليه أن يترحزح له»(٥).

الطائفة الثانية: ما ورد في الحثّ و الأجر في تكريم الناس عموماً:

- ١

روى في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من أكرم أخاه المسلم بكلمه يلففه بها، و فرّج عنه كربته، لم يزل في ظلّ الله الممدود

ص: ٣٧٥

١- (١) الطفل بين الوراثة و التربية: ٦١/٢.

٢- (٢) مناقب آل أبي طالب: ١٤٧/١، بحار الأنوار: ٢٢٨/١٦.

٣- (٣) مكارم الأخلاق: ٥٧/١ ح ٤١.

٤- (٤) ترحزح عن مجلسه: باعده و تنحّي، المصباح المنير: ٢٥١.

٥- (٥) مكارم الأخلاق: ج ١/٦٥ ح ٦٩، بحار الأنوار: ٢٤٠/١٦.

عليه الرحمه ما كان في ذلك»(١).

- ٢

روى أيضاً عنه عليه السلام قال: «من أتاه أخوه المسلم فأكرمه فإنما أكرم الله عزّ وجلّ»(٢).

- ٣

روى أيضاً عن زيد بن أرقم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ما في أمّتي عبد أطف أخاه في الله بشيء من لطف إلاّ أخدمه الله من خدم الجنّة»(٣).

و غيرها ٤.

الطائفة الثالثة: ما ورد في تكريم الصبيان و حبّهم خاصّاً:

- ١

روى في عوالي اللآلي، عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «أكرموا أولادكم و أحسنوا آدابهم»(٤).

- ٢

روى في الكافي عن عبد الله بن محمّد الجلي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «أحبّوا الصبيان و ارحموهم، و إذا وعدتموهم شيئاً ففوا لهم، فإنّهم لا يدرون إلاّ أنّكم ترزقونهم»(٥).

و مثله ما رواه عن أبي الحسن عليه السلام مع زياده و هي: «إنّ الله عزّ وجلّ ليس يغضب بشيء كغضبه للنساء و الصبيان»(٦).

- ٣

روى أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الله ليرحم العبد لشده حبّه لولده»(٧).

ص: ٣٧٦

١- (١) الكافي: ٢٠٦/٢ باب في ألطاف المؤمن و إكرامه ح ٥.

٢- (٢) الكافي: ٢٠٦/٢ باب في ألطاف المؤمن و إكرامه ح ٣.

٣- ((٧، ٣)) الكافي: ٢٠٦/٢-٢٠٧ ح ٤، ٦، ٧ و ٩.

٤- (٥) مستدرک الوسائل: ١٦٨/١٥، الباب ٦٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

٥- (٦) الكافي: ٤٩/٦ باب برّ الأولاد ح ٣.

٦- (٧) الكافي: ٥٠/٦ باب برّ الأولاد ح ٨.

٧- (٨) الكافي: ٥٠/٦ باب برّ الأولاد ح ٥.

روى فى المحاسن عن يحيى بن المساور، عن أبيه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال موسى بن عمران عليه السلام: يا ربّ أىّ الأعمال أفضل عندك؟ فقال: حبّ الأطفال؛ فإنّى فطرتهم على توحيدى، فإنّ أمّتهم أدخلتهم برحمتى جنتى» (١).

روى من طريق أهل السنّه أنّ النّبىّ صلى الله عليه وآله قال: «من كانت له بنتان أو اختان فأحسن إليهما ما صحبتاه كنت أنا و هو فى الجنّه كهاتين» (٢).

ج: الملاطفه و الترحّم بالطفل

ينبغى للمؤمن أن يرفق و يتلطف مع الكبير و الصغير، لكنّ الطفل أجدر بالرفق و الملاطفه لصغره و ضعفه، فعلى الوالدين أن يسلكوا مع أطفالهم سبيل الرحمه، و أن يتحقّقوا بها فى حياتهم اليوميّه و واجباتهم الدعويّه و التربويّه (٣)؛ إنّ الطفل الذى يتلقّى مقداراً كافياً من العطف و الحنان من أبويه، و يروى من ينبوع الحبّ يملك روحاً غصّه و نشطه، أنّه لا يحسّ بالحرمان فى باطنه و لا يصاب بالعدّ النفسيّ، تتفتح أزاهير الفضائل فى قلبه بسهولة، و إذا لم تعتوره العراقيل فى أثناء طريقه فإنّه ينشأ إنساناً عطوفاً فاضلاً يكنّ الخير و الصلاح للجميع (٤).

و قد حتّ الله النّبىّ صلى الله عليه وآله و الأئمّه المعصومون عليهم السلام بالعطف و الترحّم للأطفال، و حياته صلى الله عليه و آله حافله مع الأطفال بألوان العطف عليهم، فكان لهم من وقته نصيب، فكان يمازحهم و يلاعبهم و يقبلهم (٥)، و يعلمّ الناس أن يسلكوا هذا الطريق اللطيف

ص: ٣٧٧

١- (١) المحاسن للبرقى: ٤٥٧/١ ح ١٠٥٧، جامع أحاديث الشيعة: ٢٩٢/٢١ ح ٢٣.

٢- (٢) كنز العمّال: ٤٥٣/١٦ ح ٤٥٣٩٥.

٣- (٣) تربيّه الأولاد فى الإسلام: ٦٢٧/٢.

٤- (٤) الطفل بين الوراثه و التربيّه: ١٢١/٢.

٥- (٥) لم يكن تلطف النّبىّ و ترحمه خاصّاً لأولاده؛ إذ من الطبيعى أنّ كلّ والد يلفظ ولده، بل تلطفه صلى الله عليه و آله و سلم كان بالنسبه إلى أولاد الصحابه و المسلمين عموماً. قال الأمين العاملى: «و من سيره رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه يخالط أصحابه و يحادثهم، و يداعب صبيانهم و يجلسهم فى حجره... و إذا سمع بكاء الصغير و هو يصلى خفف صلاته»، أعيان الشيعة: ٣١٩/١. و روى عن اسامه بن زيد أنّه قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله يأخذنى فيقعدى على فخذه، و يقعد الحسن عليه السلام على فخذه الأخرى، ثمّ يضمّهما ثمّ يقول: «اللهم ارحمهما فإنّى أرحمهما»، صحيح البخارى: ١٠٠/٧ الباب ٢٢ ح ٦٠٠٣، و

روى فى مكارم الأءلاق فى آءاب ءلوس النبىؑ صلى الله عليه و آله انه كان صلى الله عليه و آله يؤتى بالصبىؑ الصءير لىءعو له بالبركه أو يسمة؁ فىأءذه فىضعه فى ءءره ءكرمه لأهله؁ فربما بال الصبىؑ عليه؁ فىصءىء بعض من رآه ءىن بال؁ فىقول صلى الله عليه و آله: لا ءزرموا بالصبىؑ فىءعه ءتى فىضى بوله؁ ءم فىفرء له من ءعائه أو ءسمىءه؁ و فىبلغ سرور أهله فىه؁ و لا فىرون انه فىءذى ببول صبىءهم؁ فىءا انصرفوا ءسل ءوبه بعء. ءءار الأنوار: ٢٤٠/١٦.

فى معاملة الأطفال، و وردت فى الجوامع الحدِيثيه و غيرها روايات كثيرة تدلّ على هذا المعنى، فأليك بعضها:

منها: ما تقدّم عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال:

«أحبوا الصبيان و ارحمهم» الحديث (١).

و منها:

عنه صلى الله عليه و آله أيضاً قال: «وقروا كباركم و ارحموا صغاركم» (٢).

و منها:

عنه صلى الله عليه و آله أيضاً قال: «ليس منّا من لم يرحم صغيرنا و لم يوقر كبيرنا» (٣).

و منها:

عنه صلى الله عليه و آله أيضاً فى ما أوصى به أمير المؤمنين عليه السلام: «و ارحم من أهلك الصغير، و وقّر منهم الكبير» (٤).

و منها: ما و جاء فى بيان صفاته صلى الله عليه و آله:

«و كان النبى صلى الله عليه و آله إذا أصبح مسح على رءوس ولده» (٥).

ص: ٣٧٨

١- (١) وسائل الشيعة: ٢٠١/١٥، الباب ٨٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

٢- (٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٢٩٥/١.

٣- (٣) مجموعه ورام: ٣٤/١.

٤- (٤) أمالى المفيد: ٢٢٢، بحار الأنوار: ٢٠٣/٤٢.

٥- (٥) عدّه الداعى: ٨٩، بحار الأنوار: ٩٩/١٠٤.

و منها:

عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «ليتأسَّ صغيركم بكبيركم، و ليرأف كبيركم بصغيركم، و لا- تكونوا كجفاه الجاهليته» (١).

و منها:

ما فى البحار نقلاً من كتاب الإمامه و التبصره لعلى بن بابويه... عن موسى بن جعفر، عن آباءه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا نظر الوالد إلى ولده فسرّه كان للوالد عتق نسمة، قيل: يا رسول الله و إن نظر ستين و ثلاثمائة نظره؟ قال: الله أكبر» (٢).

مظاهر العطف و الترحم على الأطفال فى الروايات

أ: تقبيل الوالدين أطفالهم

الأحاديث الواردة عن المعصومين عليهم السلام تؤكد على تقبيل الوالدين أولادهم، و أنّ لهم فى ذلك أجراً عظيماً، و كان هذا من سيره النبى الأكرم صلى الله عليه و آله فإليك بعض ما ورد فى هذا:

منها: فى المناقب عن ابن عباس قال: «كنت عند النبى صلى الله عليه و آله و على فخذة الأيسر ابنه إبراهيم، و على فخذة الأيمن الحسين بن على عليهم السلام، و هو تارة يقبّل هذا و تارة يقبّل هذا، إذ هبط جبرئيل بوحي من رب العالمين» (٣).

و منها:

فى مكارم الأخلاق قال: «و كان رسول الله صلى الله عليه و آله يقبّل الحسن و الحسين و عنده الأقرع بن حابس التميمى جالساً، فقال الأقرع: إن لى عشره من الولد ما قبّلت منهم أحداً، فنظر إليه رسول الله صلى الله عليه و آله ثم قال: من لا- يرحم لا يُرحم» (٤).

ص: ٣٧٩

- ١- (١) نهج البلاغه، صبحى الصالح: ٢٤٠ الخطبه ١٦٦، بحار الأنوار: ١٦٨/٧٤.
- ٢- (٢) بحار الأنوار ٨٠/٧٤ ح ٨٢، مستدرک الوسائل ١٥/١٦٩، الباب ٦٣ ح ١٧٨٨٦.
- ٣- (٣) بحار الأنوار: ٢٦١/٤٣، الباب ١٢ من أبواب فضائلهما ح ٢.
- ٤- (٤) مكارم الأخلاق: ١/٤٧٤ ح ١٦٢٥، وسائل الشيعة: ١٥/٢٠٣، الباب ٨٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤، صحيح البخارى: ٩٩/٧ باب رحمه الولد ح ٥٩٩٧.

و مثله الروايه المتقدمه التي رواها في المستدرک عن يعلى العامري أنه خرج من عند رسول الله صلى الله عليه و آله إلى طعام دُعي إليه، فإذا هو بحسين عليه السلام يلعب مع الصبيان، فاستقبل النبي صلى الله عليه و آله أمام القوم ثم بسط يديه، فطفر الصبي هاهنا مرّه و هاهنا مرّه، و جعل رسول الله صلى الله عليه و آله يضاحكه حتى أخذه، فجعل إحدى يديه تحت ذقنه و الأخرى تحت قفاه، و وضع فاه على فيه و قبله (١).

و منها:

في كشف الغمّه من مسند أحمد بن حنبل، عن أم سلمه رضی الله عنها قالت: بينما رسول الله صلى الله عليه و آله في بيتي يوماً، إذ قالت الخادم: إنّ علياً و فاطمه و الحسن و الحسين عليهم السلام بالسده، قالت: فقال لي: قومي فتنحى لي عن أهل بيتي، قالت: فقمتم فتنحيت من البيت قريباً، فدخل علي و فاطمه و الحسن و الحسين و هما صبيان صغيران، فأخذ الصبيين فوضعهما في حجره فقبلهما. قالت: فاعتنق علياً بإحدى يديه و فاطمه باليد الأخرى فقبل فاطمه و قبل علياً، فأعدف عليهم خميصه سوداء، فقال «اللهم إليك لا إلى النار، أنا و أهل بيتي» (٢).

و منها:

في الكافي عن الفضل بن أبي قرّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من قبل ولده كتب الله - عزّ و جلّ - له حسنه، و من فرّحه فرّحه الله يوم القيامة» (٣).

و منها:

روى أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه و آله فقال: ما قبلت صبيّاً لي قطّ، فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه و آله: هذا رجل عندي أنّه من أهل النار» (٤).

ص: ٣٨٠

١- (١) مستدرک الوسائل: ١٧١/١٥، الباب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١، كامل الزيارات: ١١٦، و عن طريق أهل السنّه سنن ابن ماجه: ٩٨/١ ح ١٤٤، و مسند أحمد: ١٧٧/٦ ح ١٧٥٧٢.

٢- (٢) المسند لابن حنبل: ١٨٤/١٠ ح ٢٦٦٠٢، كشف الغمّه: ٤٨/١٩، بحار الأنوار: ٢٤٠/٢٥، الباب ٧ ح ٢١.

٣- (٣) الكافي: ٤٩/٦ باب برّ الأولاد ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه: ٢٠٢/١٥، الباب ٨٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

و منها:

فى روضه الواعظين عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أكثرُوا من قُبلة أولادكم؛ فإنَّ لكم بكلِّ قبله درجه فى الجنَّة مسيره خمسمائه عام»^(١).

ب: إدخال السرور فى قلوب الأطفال

قد جاء فى الروايات بأنَّه ينبغى للوالدين أن يسلكوا مع أطفالهم سبيل الشفقة و المحبَّة بإدخال السرور فى قلوبهم بشراء التحف لهم أو سقيهم شربه من الماء، و...

فإليك نماذج منها:

١ -

روى فى الأمالى عن ابن عباس قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من دخل السوق فاشترى تحفه فحملها إلى عياله كان كحامل صدقه إلى قوم محاويج، و ليبدأ بالإناث قبل الذكور؛ فإنَّ من فرح ابنته فكأنما أعتق رقبه من ولد إسماعيل، و من أقر بعين ابن فكأنما بكى من خشية الله، و من بكى من خشية الله أدخله جنَّات النعيم»^(٢).

٢ -

و عنه صلى الله عليه و آله قال: «من سقى ولده شربه من ماء فى صغره سقاه الله سبعين شربه من ماء الكوثر يوم القيامة»^(٣).

ج: التوسعه على العيال و الأطفال

، و يدلُّ على ذلك روايات:

منها:

روى فى الكافى عن معمر بن خلاد، عن أبى الحسن عليه السلام قال: «ينبغى للرجل أن يوسَّع على عياله لئلاَّ يتمنوا موته، و تلا هذه الآية وَ يُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَ يَتِيماً وَ أَسِيراً»^(٤) قال: الأسير عيال الرجل ينبغى إذا زيد

ص: ٣٨١

١- (١) وسائل الشيعة: ٢٠٢/١٥، الباب ٨٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

٢- (٢) الأمالى للصدوق: ٤٦٢، وسائل الشيعة: ٢٢٧/١٥، الباب ٢ من أبواب النفقات ح ١.

٣- (٣) كنز العمال: ٤٤٣/١٦ ح ٤٥٣٣٩.

٤- (٤) سورة الدهر: ٦/٧٦.

فى النعمه أن يزىد أسراءه فى السعه عليهم» الحديث (١).

و منها:

روى أيضاً عن أبى حمزه، عن على بن الحسين عليهما السلام قال: «أرضاكم عند الله أسبغكم «أوسعكم خ ل» على عياله» (٢).

و منها:

أيضاً فى الكافى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إن المؤمن يأخذ بآداب الله إذا وسع الله عليه اتسع، وإذا أمسك عنه أمسك» (٣).

د: الشركه فى لعبهم

قد تقدم البحث عنه، فراجع (٤).

إيضاح

قد أكدت الروايات على الإحسان و المحبه بالنسبه إلى البنات أكثر من الأبناء، و لعله للمنع عن تحقيرهن من بعض الوالدين فى محيط الأسره.

فقد روى فى عوالى اللالى عن النبى صلى الله عليه وآله أنه قال: «من كان له اختان أو بنتان فأحسن إليهما كنت أنا و هو فى الجنه كهاتين و أشار بإصبعيه السبابة و الوسطى» (٥).

و تقدم أنه روى هذا المعنى من طريق أهل السنه أيضاً باختلاف يسير.

و عن عائشه زوج النبى صلى الله عليه وآله أنها قالت: جاءتنى امرأه معها ابنتان تسألنى فلم تجد عندى غير تمره واحده، فأعطيتها فقسمتها بين ابنتيها ثم قامت فخرجت،

ص: ٣٨٢

١- (١) وسائل الشيعه: ٢٤٨/١٥، الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٤٨/١٥، الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٢٤٩/١٥، الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح ٤.

٤- (٤) راجع ص ٣٦٤ و ما بعدها من هذا المجلد.

٥- (٥) عوالى اللالى: ٢٥٣/١ ح ٩، مستدرک الوسائل: ١١٨/١٥، الباب ٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

فدخل النبي صلى الله عليه وآله فحدثته، فقال: «من يلي من هذه البنات شيئاً فأحسن إليهنَّ كنَّ له سِتراً من النار»^(١).

الحذر من الإفراط في محبة الطفل

كما ثبت أنَّ المحبة و تكريم الطفل يوجب إحياء شخصيته، و توازن روحه، و سلامه جسمه، كذلك ثبت أنَّ الإفراط في المحبة أيضاً مضرّ و عامل للصفات المذمومة فيه؛ إذ التكريم و المحبة للطفل يكون بمنزلة المأكولات و المشروبات، فكما أنَّ الإفراط فيهما يوجب الاختلال و المرض في الجسم، كذلك الإفراط في المحبة يوجب مرض الروح، فعلى الوالدين أن يعملوا فيه على نحو الاعتدال. و مع الأسف بعض الآباء و الأمهات لم يهتموا بهذا الأمر، بل يفرطون في المحبة و العطف على أولادهم، مع أنَّ فيه خطراً عليهم، و لذا حذّر الأئمة عليهم السلام الوالدين عن الإفراط في المحبة على أولادهم.

فعن أبي جعفر عليه السلام قال: «سَرَّ الآباء من دعاه البرَّ إلى الإفراط، و سَرَّ الأبناء من دعاه التقصير إلى العقوق»^(٢).

و بالجمله: الإفراط في المحبة يوجب صفة العجب؛ لأنَّ الطفل الذي كان مورداً للحب الشديد في الأسره يتصوّر أنَّ حبَّ الوالدين إيّاه كان لمزيه فيه، فهو يعجب بنفسه و لا يرى لنفسه عيباً، و لا ريب أنَّ العجب يوجب هلاك النفس.

قال الصادق عليه السلام: «من أعجب بنفسه و فعله فقد ضلَّ عن منهج الرشد، و ادعى ما ليس له، و المدعى من غير حقِّ كاذب و إن خفى دعواه و طال دهره»^(٣).

ص: ٣٨٣

١- (١) صحيح البخارى: ٩٨٧ الباب ١٨ ح ٥٩٩٥.

٢- (٢) تاريخ يعقوبى: ٣٢٠/٢.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٣٢٠/٦٩ ح ٣٤.

وقال أيضاً: «و من أعجب برأيه هلك، وإن عيسى بن مريم قال: داويت المرضى فشفيتهم بإذن الله، و أبرأت الأكمه و الأبرص بإذن الله... و عالجت الأحمق فلم أقدر على إصلاحه، فقيل: يا روح الله و ما الأحمق؟ قال: المعجب برأيه و نفسه الذى يرى الفضل كله لا عليه، و يوجب الحق كله لنفسه و لا يوجب عليها حقاً، فذاك الأحمق الذى لا حيله فى مداواته»(١).

و كذا الإفراط فى المحبه يوجب استبداد الرأى؛ لأنّ الطفل الذى كان مورداً للعطف و الحنان الشديد، بحيث إنّ جميع أفراد الأسره يستجيبون لميوله، و يطلقون له العنان فى أفعاله و أقواله لشده حبه لهم، ينمو فيه الاستبداد بالرأى و يتوقع من أفراد المجتمع أيضاً أن ينقادوا لأوامره و نواهيه، و لا يرب فى عدم إرضاء كل ميوله و نزعاته فى المجتمع، و ربما كان هذا سبباً لانتحاره.

قال بعض الباحثين فى المسائل التربويه: «إنّ الأطفال الذين يواجهون المحبه و الرأفه الزائدين، و يستسلم لهم آباؤهم و أمهاتهم بدون أى قيد أو شرط، و يستجيبون لجميع مطالبهم من صالح أو طالح، و بالتالى ينشئون على الاستبداد و الإعجاب بالنفس... فإنهم يحملون أرواحاً ضعيفه و نفوساً سريعه الانهزام من ساحه المعركه، و يتأثرون من دور الطفوله حتى آخر لحظه من العمر من مواجهه أبسط الأشياء و أخف المصائب، و ينكسرون أمام مشاكل الحياه بسرعه.

إنّ الأفراد الذين نشئوا فى ظلّ الحنان المفرط، هم أتعس الأفراد؛ لأنهم يعجزون عن حلّ مشاكل الحياه الاعتياديه، فيلجئون فى الشدائد إلى الانتحار متصوّرين أنّ النهايه الحتميه لفشلهم يجب أن تبرر بالانهزام من معركه الحياه»(٢).

ص: ٣٨٤

١- (١) نفس المصدر ح ٣٥.

٢- (٢) الطفل بين الوراثة و التربه: ١٧٨/٢.

أ: القده و الأسوه فى القرآن

كانت القده عاملاً كبيراً فى صلاح الناس أو فسادهم، لا سيما فى صلاح الطفل أو فسادة، فإن كان المرئى صادقاً أميناً كريماً عفيفاً نشأ الولد على الصدق و الأمانه و الشجاعه و العفه... و إن كان خائناً بخيلاً جباناً... نشأ على الكذب و الخيانه و الجبن و البخل.

و قد سلك القرآن العظيم بإراءه الأسوه لتريه الناس، فبعث الله محمداً صلى الله عليه و آله ليكون للمسلمين على مدار التاريخ القده الصالحه و للبشريه فى كل مكان و زمان السراج المنير.

فقال الله - تعالى - : «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَ الْيَوْمَ الْآخِرَ» ٢ .

و جعل سبحانه و تعالى سيره إبراهيم و عمله فى براءته عليه السلام من آلهه المشركين التى تُعبد من دون الله قده و اسوه للمؤمنين، فقال: «قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَ الَّذِينَ مَعَهُ» ٣ .

و أيضاً جعل عزّ و جلّ امرأه فرعون اسوه للمؤمنين و المؤمنات، فقال:

«وَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ إِذْ قَالَتْ رَبِّ ابْنِ لِي عِنْدَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ» ٤ .

ص: ٣٨٥

١- (١) الأسوه: القده و المثل، يقال: فلان قده إذا كان يقتدى به. المعجم الوسيط: ١٩ و ٧٢١.

و كذا جعل سبحانه و تعالى امرأه نوح و امرأه لوط، اسوه للكفار و المشركين فقال: «صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ كَفَرُوا امْرَأَتَ نُوحٍ وَ امْرَأَتَ لُوطٍ كَانَتَا تَحْتَ عَبْدَيْنِ مِنْ عِبَادِنَا صَالِحَيْنِ فَخَانَتَاهُمَا فَلَمْ يُغْنِيَا عَنْهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئًا» ١ .

و بناءً على ذلك فإنّ على المسلم و خاصّه إذا كان راعياً لأهله و أسرته أن يتحلّى بالإيمان و يتّصف بالخلق الكريم، مقتدياً بالنبي صلى الله عليه و آله؛ لأنّ الله - تعالى - وصفه أبلغ و وصف في القرآن، فقال: «وَ إِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ» ٢ ، و في ذلك ينتقل المرَبّي صفاته إلى مَنْ يعنى بهم، الذين يقتدون بأفعاله و أقواله بالتأثير المباشر...

و ذهب بعض علماء النفس إلى أنّ الطفل مقلد لأبويه في كثير من أعماله؛ لأنّ الطفل بطبيعته يرى أنّ ما يقوم به والده هو العمل الأكمل... لذلك يُقال: الولد حسنه من حسنات أبيه، أو سيئه من سيئات أبيه... لأنّ الولد الذي يرى والده يكذب، لا يمكن أن يتعلّم الصدق، و الذي يشرب الخمر، لا يمكن أن يُقنع ولده بأنّه حرام أو مضر (١).

قال بعض الباحثين: «القدوة في التربيّه هي من أنجع الوسائل المؤثّره في إعداد الولد خُلُقياً، و تكوينه نفسياً و اجتماعياً؛ ذلك لأنّ المرَبّي هو المثل الأعلى في نظر الطفل، و الأسوه الصالحه في عين الولد يقلّده سلوكياً، و يحاكيه خلقياً من حيث يشعر أو لا يشعر، بل تنطبع في نفسه و إحساسه صورته القوليّه و الفعليّه و الحسيّه و المعنويّه من حيث يدرى أو لا يدرى» (٢).

و الدليل على هذا أنّ غريزه التقليد من أقوى غرائز الصبيان، سيّما بين سنين

ص: ٣٨٦

١- (٣) تربيّه الأطفال في ضوء القرآن و السنه: ٥٢١/٢.

٢- (٤) تربيّه الأولاد في الإسلام: ٦٠٧/٢.

الأولى إلى السمع، و في الواقع السمع و البصر في الطفل بمنزله مرآه تعكس كلما جعل في مقابلهما، مع أنّ المرآه لا يبقى فيها الشيء المعكوس، لكن ذهن الطفل يبقى فيه كلما يرى يبصره أو يسمع بأذنه و ينعكس فيما بعد.

ب: التحذير على مخالفه القول مع العمل

وردت روايات كثيره عن الأئمه المعصومين عليهم السلام بأنهم حذروا عن مخالفه القول مع العمل، نذكر أنموذجاً منها:

١ -

في وصايا أمير المؤمنين عليه السلام لابنه الحسن: «لا تكن ممن يريد الآخره بعمل الدنيا... يأمر بالمعروف و لا يَأْتَمِر، و ينهى و لا ينتهى، يحبّ الصالحين و لا يعمل بعملهم... الحديث»(١).

٢ -

روى في الكافي عن الحارث بن المغيرة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله - عزّ و جلّ - : «إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ» (٢) قال: «يعنى بالعلماء من صدّق فعله قوله، و من لم يصدّق فعله قوله فليس بعالم»(٣).

٣ -

روى أيضاً عن المفضل بن عمر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: بِمَ يُعْرَفُ الناجي؟ قال: «من كان فعله لقوله موافقاً فأثبت (٤) له الشهاده، و من لم يكن فعله لقوله موافقاً فإنما ذلك مستودع» (٥) (٦).

و ذكر الشهيد الثاني في عداد آداب يختصّ بها المعلم «أن يحترز من مخالفه

ص: ٣٨٧

١- (١) بحار الأنوار: ٦٨/٧٥ نشر مؤسسه الوفاء لبنان.

٢- (٢) سوره فاطر: ٢٨/٣٥.

٣- (٣) الكافي: ٣٦/١ باب صفة العلماء ح ٢.

٤- (٤) في نسخه: «فإنما بتّ، و في بعضها: فإنما بتّ، و في بعضها: فإنما له الشهاده».

٥- (٥) مستودع: أى إيمانه غير مستقرّ و غير ثابت في قلبه، بل يزول بأدنى شبهه، فهو كالوديعه.

٦- (٦) الكافي: ٤٥/١ باب استعمال العلم ح ٥.

أفعاله لأقواله و إن كانت على الوجه الشرعى، مثل أن يحرم شيئاً و يفعله أو يوجب شيئاً و يتركه، أو يندب إلى فعل شىء و لا يفعله و إن كان فعل ذلك مطابقاً للشرع بحسب حاله؛ فإن الأحكام الشرعيه تختلف باختلاف الأشخاص، كما لو أمر بتشجيع الجنائز و باقى أحكامهم، و أمر بالصيام، و قضاء حوائج المؤمنين، و أفعال البر، و زياره قبور الأنبياء و الأئمه عليهم السلام و لم يفعل ذلك لاشتغاله بما هو أهم منه، بحيث ينافى اشتغاله بما يأمر به ما هو فيه، و الحال أنه أفضل أو متعين، و حينئذ فالواجب عليه مع خوف التباس الأمر أن يبين الوجه الموجب للمخالفه دفعاً للوسواس الشيطانى من قلب السامع»(١).

و قال الإمام الخمينى رحمه الله «حيث إنّ الأبناء كان حشرهم و صحبتهم مع الأبوين دائماً أو غالباً، ينبغى أن يربّهم عملاً حتى لو فرض أنّ الأبوين لم تتصف نفسيهما بأخلاق حسنه و أعمال صالحه يلزم إظهار الصلاح فى حضور الطفل و لو تكلفاً، مضافاً إلى أنّ هذا الأمر ربما كان سبباً لإصلاح الأبوين؛ إذ المجاز قنطره إلى الحقيقه، و التكلف طريق إلى التخلّق، و لا ريب أنّ فساد الأبوين عملاً يؤثّر فى الأطفال سريعاً، فالطفل الذى يربّى عند الأبوين الفاسدين أخلاقاً و عملاً ربما لم يصلح عند المرّبى الصالح منذ عمره.

فحسن تربيّه الأبوين و صلاح نفسيهما من توفيقات قهريّه و سعادته غير اختياريّه يحصل للطفل.

كما أنّ فساد الأبوين و سوء تربيتيهما أيضاً من الشقاوات، و سوء الاتّفاقات القهريّه يحصل للطفل»(٢).

ص: ٣٨٨

١- (١) منيه المرید فى آداب المفيد و المستفيد: ٨١.

٢- (٢) التعليم و التربيه من منظر الإمام الخمينى: ٢٨٩ نقلاً عن شرح حديث جنود العقل و الجهل.

إنّ الترييه من طريق العمل من جملة الطرق التي استفاد منها الأنبياء و المعصومين عليهم السلام لترييه أصحابهم و أتصافهم بالأخلاق الحسنه، و لعلّ هذا هو السرّ الأعظم لتوفيقهم في جذب الناس و هدايتهم و إصلاحهم.

و قد ذكر في المصادر الحديثيه و غيرها أنّهم عليهم السلام علّموا كثيراً من الفضائل و المكارم من طريق العمل، و في الحقيقه جعلوا أنفسهم قدوة لتابعيهم حتّى يقتدوا بهم، نذكر بعضها فيما يلي:

١ -

روى الكليني عن محمّد بن سنان رفعه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «قال عيسى بن مريم عليه السلام: يا معشر الحواريين لي إليكم حاجه اقضوها لي، قالوا:

قُضيت حاجتك يا روح الله، فقام فغسل أقدامهم، فقالوا: كُنّا نحن أحقّ بهذا يا روح الله، فقال: إنّ أحقّ الناس بالخدمه العالم، إنّما تواضعتُ هكذا لكيما تتواضعوا بعدى في الناس كتواضعي لكم»^(١).

٢ -

روى في الإرشاد عن محمّد بن جعفر و غيره قالوا: وقف على عليّ بن الحسين عليهما السلام رجل من أهل بيته فأسمعه و شتمه فلم يكلمه، فلما انصرف قال لجلسائه: «قد سمعتم ما قال هذا الرجل، و أنا أحبُّ أن تبلغوا معي إليه حتّى تسمعوا منّي ردّي عليه، قال: فقالوا له: نفعل، و لقد كُنّا نحبُّ أن تقول له و نقول، قال: فأخذ نعليه و مشى و هو يقول: «وَ الْكَاطِمِينَ الْغَيْظَ وَ الْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَ اللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»^٢، فعلمنا أنّه لا يقول له شيئاً.

قال: فخرج حتّى أتى منزل الرجل فصرخ به فقال: قولوا له: هذا عليّ بن الحسين، قال: فخرج إلينا متوتّباً للشرّ و هو لا يشكّ أنّه إنّما جاءه مكافئاً له على

ص: ٣٨٩

١- (١) الكافي: ٣٧/١ باب صفه العلماء ح ٤، وسائل الشيعه: ٢١٩/١١، الباب ٣٠ من أبواب جهاد النفس ح ٢.

بعض ما كان منه، فقال له علي بن الحسين عليهما السلام: يا أخى إنك كنت قد وقفت على أنفأ فقلت و قلت، فإن كنت قلت ما فى فأنا أستغفر الله منه، و إن كنت قلت ما ليس فى فغفر الله لك. قال: فقبل الرجل بين عينيه و قال: بل قلت فىك ما ليس فىك، و أنا أحتق به»(١).

- ٣

روى فى تحف العقول أنّ موسى بن جعفر عليهما السلام مرّ برجل من أهل السواد دميم(٢) المنظر، فسلم عليه و نزل عنده و حادثه طويلاً، ثمّ عرض عليه السلام عليه نفسه فى القيام بحاجه إن عرضت له، فقبل له: يا ابن رسول الله أتنزل إلى هذا ثمّ تسأله عن حوائجك و هو إليك أحوج؟ فقال عليه السلام: «عبد من عبىد الله، و أخ فى كتاب الله، و جارٍ فى بلاد الله، يجمعنا و إيّاه خير الآباء آدم عليه السلام، و أفضل الأديان الإسلام، و لعلّ الدهر يرُدّ من حاجاتنا إليه فىرانا بعد الزهو(٣) عليه متواضعين بين يديه، ثمّ قال عليه السلام:

نواصل من لا يستحقّ وصالنا مخافه أن نبقى بغير صديق(٤)

- ٤

روى الكلينى عن عبد الله بن الصلت، عن رجل من أهل بلخ قال: كنت مع الرضا عليه السلام فى سفره إلى خراسان، فدعا يوماً بمائده له فجمع عليها مواليه من السودان و غيرهم، فقلت: جعلت فداك لو عزلت لهؤلاء مائده، فقال عليه السلام: «مه إنّ الربّ - تبارك و تعالى - واحد، و الأمّ واحده. و الأب واحد، و الجزاء بالأعمال»(٥).

ص: ٣٩٠

١- (١) الإرشاد للمفيد: ١٤٥/٢، بحار الأنوار: ٥٤/٤٦ باب مكارم أخلاق على بن الحسين عليهما السلام ح ١.

٢- (٢) الدميم: أى قبيح المنظر من دم دمامه كان حقيراً و قبح منظره.

٣- (٣) الزهو: الفخر و الكبر.

٤- (٤) تحف العقول: ٤١٣.

٥- (٥) من الكافي: ٢٣٠/٨ ح ٢٩٦، بحار الأنوار: ١٠١/٤٩ ح ١٨، وسائل الشيعة: ٤٢٣/١٦، الباب ١٣ من أبواب آداب المائده ح

و مثله ما رواه فى عيون الأخبار عن ياسر الخادم قال: كان الرضا عليه السلام إذا خلا جمع حشمه كلهم عنده الصغير والكبير، فيحدثهم ويأنس بهم ويؤنسهم، و كان عليه السلام إذا جلس على المائدة لا يدع صغيراً ولا كبيراً حتى السائس والحجّام إلا أقعده معه على مائدته (١).

ص: ٣٩١

١- (١) وسائل الشيعة: ٤٢٤/١٦، الباب ١٣ من أبواب آداب المائدة ح ٢.

العاده طبع ثان

كلّ أمر لا يعتاده الإنسان يصير بالتكرار عاده، فالصدق والكذب يعتادهما الإنسان عند تكرارهما، و يكون طبيعه ثانويه له، كما شاهدنا في طوال عمرنا غير مرّه، و قد صرّح بذلك الأئمّه المعصومين عليهم السلام في روايات كثيره تتلو عليك ما يلي:

منها:

ما رواه في غرر الحكم عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «للعهاده على كلّ إنسان سلطان»^(١).

و قال عليه السلام: «لسانك يستدعيك ما عودته، و نفسك تقتضيك ما ألفته»^٢.

و منها:

ما روى في تنبيه الخواطر عن الحسن بن عليّ عليهما السلام أنّه قال: «العهادات قاهرات، فمن اعتاد شيئاً في سرّه و خلواته، فضحه في علانيته و عند المألأ»^(٢).

و منها:

ما رواه أيضاً في غرر الحكم عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «عود نفسك الجميل؛ فإنّه يُجمّل عنك الأحدوثة و يجزل لك المثوبه»^(٣).

و قال عليه السلام: «عود لسانك لين الكلام، و بذل السلام يكثر محبوك و يقلّ مبغضوك»^(٤).

و قال أيضاً: «عود نفسك فعل المكارم، و تحمّل أعباء المغارم، تشرف

ص: ٣٩٢

١- ((١، ٢)) غرر الحكم: ٣٠٩ ح ٤٦ و ص ٣٢١ ح ١٨.

٢- (٣) تنبيه الخواطر و نزّهه النواظر، المعروف بمجموعه ورام: ١١٣/٢.

٣- (٤) غرر الحكم: ٢٦٠ ح ١٥.

٤- (٥) غرر الحكم: ٢٦٠ ح ١٤.

نفسك، و تعمر آخرتك، و يكثر حامدوك»^(١).

قال المحدّث الكاشاني رحمه الله: «إذا كانت النفس بالعادة تستلذّ الباطل و تميل إليه و إلى القبائح، فكيف لا تستلذّ الحقّ لو ردتّ إليه مدّه، و ألزمت المواظبه عليه، بل ميل النفس إلى هذه الأمور الشنيعة خارج عن الطبع يضاهي الميل إلى أكل الطين، و قد يغلب على بعض الناس ذلك بالعادة، فأمرًا ميلها إلى الحكمة و حبّ الله تعالى و معرفته و عبادته فهو كالميل إلى الطعام و الشراب، فهو مقتضى طبع القلب»^(٢).

العادة من أقوم دعائم التريه

إنّ التريه بالتعود هي من أقوم دعائم التريه و من أمتن وسائلها في تنشئه الولد إيمانيًا و تقويمه خلقياً، و ذلك لأجل أنّ الطفل ذو قلب طاهر و نفس ساذجه، و طبعه خالٍ عن كلّ عاده، و مستعدّ لتحصيل المكارم و المحاسن، فيلزم على الآباء و الأمّهات تعويد أولادهم على أفعال الخير و التحلّي بالسّمات الخلقية التي يتمسّكون بها في مراحل حياتهم.

بتعبير آخر: أنّ قلوب الأطفال كالمرآه مستعدّ لانعكاس كلّ نقش و صوره، و من جهه اخرى إن لم يعتادوا على أعمال حسنه و أخلاق فاضله في سنّ الصبا، يصعب عليهم فعلها بعد البلوغ، فعلى أوليائهم أن يعوّدوهم لتكون لهم عاده.

و ما أجمل قول أمير المؤمنين في وصاياها لابنه الحسن عليهما السلام:

«و إنّما قلب الحدث كالأرض الخاليه، ما القى فيها من شيء إلا قبلته، فبادر بالأدب قبل أن يقسو قلبك، و يشتغل لبك»^(٣).

ص: ٣٩٣

١- (١) غرر الحكم: ٢٦١ ح ٢٠.

٢- (٢) المحجّه البيضاء: ١٠٥/٥-١٠٦.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٢٠٠/٧٤، الباب ٨ من كتاب الروضه.

و لذا وردت نصوص كثيرة بلزوم أمر الوالدين أطفالهم بفعل العبادات التي يجب عليهم بعد البلوغ كالصلاه و الصوم(١)، و لعلّ السرّ في ذلك تعويد الطفل على هذه الأعمال بحيث كان فعلها عند البلوغ سهلاً عليه.

و من تلك النصوص

ما رواه في التهذيب عن حفص، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله كان في الصلاه و إلى جانبه الحسين بن علي عليه السلام، فكبر رسول الله صلى الله عليه و آله فلم يحمر(٢) الحسين عليه السلام بالتكبير، ثمّ كبر رسول الله صلى الله عليه و آله فلم يحمر الحسين عليه السلام التكبير، و لم يزل رسول الله صلى الله عليه و آله يكبر و يعالج الحسين عليه السلام التكبير فلم يحمر حتّى أكمل سبع تكبيرات، فأحار الحسين عليه السلام التكبير في السابعه، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فصارت سنّه(٣).

ص: ٣٩٤

١- (١) سنذكر قريباً في الفصل القادم عدّه من هذه النصوص إن شاء الله.

٢- (٢) حاوره محاوره: جاوبه، المعجم الوسيط: ٢٠٥، المحاوره: المجاوبه، استحاره: استنطقه، الصحاح: ٥٢٧/١.

٣- (٣) تهذيب الأحكام: ٦٧/٢، الباب ٨ من أبواب كيفيّة الصلاه ح ١١، وسائل الشيعه: ٧٢١/٤، الباب ٧ من أبواب تكبيره الإحرام ح ١.

أ: أهميه الموعظه

الإنسان يحتاج إلى الموعظه (1) في كل أدوار عمره سيما في سنّ الصبا، إذ هو لا يزال في معرض الغفله و القساوه، و الموعظه يوجب إحياء القلوب و جلاءها.

قال بعض الباحثين: «من أهمّ وسائل الترييه المؤثّره في تكوين الولد إيمانياً، و إعداده حُلقيّاً و نفسياً و اجتماعياً... تربيته بالموعظه، و تذكيره بالنصيحه؛ لما للموعظه و النصيحه من أثر كبير في تبصير الولد حقائق الأشياء، و دفعه إلى معالى الأمور، و تحليه بمكارم الأخلاق، و توعيته بمبادئ الإسلام - إلى أن قال: -

و القرآن الكريم ملئ بالآيات التي تتخذ اسلوب الوعظ أساساً لمنهج الدعوه، و طريقاً إلى الوصول لإصلاح الأفراد، و هدايه الجماعات... و من استعرض صفحات القرآن الكريم يجد ظاهره الأسلوب الوعظي حقيقه ملموسه في كثير من آياته... تارة بالتذكير بالتقوى، و اخرى بالتنويه بالتذكره، و ثالثه بالتعبير بالموعظه، و رابعه بالحضّ على النصح، و خامسه باتّباع سبيل الرشاد، و سادسه بالإغراء بالترغيب، و سابعه باستعمال اسلوب التهديد... و هكذا يجد القارئ ظاهره الوعظ مناسبه في ألفاظ القرآن الكريم و معانيه بقوالب متعدده و أساليب متنوعه... ممّا يؤكّد لكلّ ذى بصر و بصيره أنّ للوعظ في القرآن الكريم أهميه بالغه

ص: ٣٩٥

١- (١) الوعظ: هو التذكير بالخير فيما يرقّ له القلب. المفردات مادّه وعظ، و في مجمع البحرين ج ١٩٥٢/٣: الموعظه عباره عن الوصيه بالتقوى، و الحثّ على الطاعات، و التحذير عن المعاصى، و الاغترار بالدنيا و زخارفها، و الوعظ: النصح و التذكير بالعواقب، تقول وعظته وعظاً و عظه فأتعظ؛ أى قبل الموعظه، و كذا في لسان العرب: ٤٦٣/٦.

فى تربيه النفوس على الخير، و حملها على الحق، و استجابتها للهدى»(١).

و إليك بعض النماذج:

١ - «يا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَ شِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ» ٢ .

٢ - «قُلْ إِنَّمَا أَعْطُكُمْ بِوَاحِدِهِ أَنْ تَقُومُوا لِلَّهِ مِثْلَ خِيَلٍ مُنْتَصِفٍ وَأُولُو الْإِزْتِمَارِ الَّذِينَ هُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ لِيُحَدِّثُوا إِلَى اللَّهِ أُولَئِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَّخِذُوا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ» ٣ .

٣ - «قَالُوا يَا نُوحُ قَدْ جَادَلْتَنَا فَأَكْثَرْتَ جِدَالَنَا فَأْتِنَا بِمَا تَعِدُنَا إِنْ كُنْتَ مِنَ الصَّادِقِينَ * قَالَ إِنَّمَا يَأْتِيكُمْ بِهِ اللَّهُ إِنْ شَاءَ وَ مَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ * وَ لَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ» ٤ .

٤ - «إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرٍ لِمَنْ كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَ هُوَ شَهِيدٌ» ٥ .

٥ - «ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ» ٦ .

٦ - «وَ ذَكَرْ فَإِنَّ الدُّكْرَى تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ» ٧ .

و قد ورد فى النصوص الكثره مواضع الأئمه عليهم السلام لأبنائهم و أصحابهم(٢).

و بالجملة: تأثير الموعظه على حدّ كان أولياء الله قد يطلبونها من أصحابهم، كما

روى الصدوق عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله لجبرئيل: «عظنى، فقال: يا محمد عش ما شئت فإنك ميت،

ص: ٣٩٦

١- (١) تربيه الأولاد فى الإسلام: ٢/٦٥٣-٦٥٦.

٢- (٨) نذكرها قريباً تحت عنوان مواضع الأئمه عليهم السلام أبناءهم.

و أحبب ما شئت فإنك مفارقه، و اعمل ما شئت فإنك ملاقيه، شرف المؤمن صلاته بالليل، و عزّه كفّه عن أعراض الناس»(١).
و روى الكليني أيضاً عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ما أتاني جبرئيل قطّ إلاّ وعظني»(٢).

مواعظ لقمان لابنه

وعظ لقمان في مقام التربيّه و التعليم ابنه موعظه جامع، و كفى لأهمّيه هذه الموعظه في أمر التربيّه و التعليم ذكرها في القرآن الكريم.

و يحكى الله - عزّ و جلّ - عنه بقوله: «وَ إِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَ هُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشُّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ» ٣.

وعظ ابنه أولاً بأكبر المسائل الاعتقاديّه و هو التوحيد؛ إذ أساس التربيّه و تزكيه الفرد هو التوحيد و إخلاص العقيد، و ذكر علّه موعظه ابنه بالتوحيد حيث قال: إنّ الشرك لظلم عظيم.

قال في الميزان: «عظمه كلّ عمل بعظمه أثره، و عظمه المعصيه بعظمه المعصيه، فإنّ مؤاخذه العظيم عظيمه، فأعظم المعاصي معصيه الله؛ لعظمته و كبريائه فوق كلّ عظمه و كبرياء، بأنّه الله لا شريك له، و أعظم معاصيه معصيته في أنّه الله لا شريك له»(٣).

ص: ٣٩٧

-
- ١- (١) الخصال: ٧/١ ح ١٩، الأمالى للطوسى: ٥٩٠ ح ١٢٢٤، وسائل الشيعه: ٢٦٩/٥، الباب ٣٩ من أبواب بقيه الصلوات ح ٣.
 - ٢- (٢) الكافي: ٣٠٢/٢ باب المراء و الخصومه ح ١٠، وسائل الشيعه: ٥٦٩/٨، الباب ١٣٦ من أبواب أحكام العشره ح ٦.
 - ٣- (٤) الميزان في تفسير القرآن: ٢١٥/١٦.

ثم وعظه بالمعاد الذي كان من أعظم المسائل الاعتقاديّة بعد التوحيد، فقال:

«يا بُنَيَّ إِنَّهَا إِنْ تَكُ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ فَتَكُنْ فِي صَخْرَةٍ أَوْ فِي السَّمَاوَاتِ أَوْ فِي الْأَرْضِ يَأْتِ بِهَا اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَطِيفٌ خَبِيرٌ» ١ .

تبه في هذه الموعظة ابنه بدقّه الحساب في يوم القيامة، و ذكر المفسرون أنّ الضمير في «أنّها» للخصله، للخير و الشرّ، لدلاله السياق على ذلك. و المعنى: يا بنيّ إن تكن الخصله التي عملت من خير أو شرّ أخفّ الأشياء و أدقّها كمثقال حبه من خردل، فتكن تلك الخصله الصغيره مستقرّه في جوف صخره أو في أيّ مكان من السماوات و الأرض، يأت بها الله للحساب و الجزاء؛ لأنّ الله لطيف ينفذ علمه في أعماق الأشياء، و يصل إلى كلّ خفيّ، خبير يعلم كنه الموجودات»(١).

«يا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ اصْبِرْ عَلَىٰ مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ» ٣ .

ثم وعظه بالصلاه التي هي أفضل الأعمال و عمود الدين و معراج المؤمن، فقد

روى في الكافي عن معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أفضل ما يتقرّب به العباد إلى ربّهم و أحبّ ذلك إلى الله - عزّ و جلّ - ما هو؟ فقال: «ما أعلم شيئاً بعد المعرفة أفضل من هذه الصلاه، ألا ترى أنّ العبد الصالح عيسى بن مريم عليه السلام قال: «وَ أَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَ الزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا» ٤ (٢).

و وعظه بعد الصلاه بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر اللذين هما عاملان

ص: ٣٩٨

١- (٢) الميزان في تفسير القرآن: ٢١٨/١٦.

٢- (٥) الكافي: ٢٦٤/٣، كتاب الصلاه باب فضل الصلاه ح ١.

لتركيه الناس و فلاحهم، و بأهمّ المسائل الأخلاقيه؛ أى الصبر الذى هو الأساس للإيمان.

ثم وعظه باجتنابه عن مساوى الأخلاق و على رأسها التكبر و العجب، فقال:

«وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ» ١ .

و المعنى: لا تعرض بوجهك عن الناس تكبراً و لا تمش في الأرض مشيه من اشتد فرحه، إن الله لا يحب كل من تأخذه الخيلاء - و هو التكبر بتخيل الفضيله - و يكثر من الفخر (١).

«وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاعْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ إِنَّ أَنْكَرَ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ» ٣ .

لما نهاه عن الخلق الذميم رسم له الخلق الكريم الذى ينبغى أن يستعمله، فقال: «وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ» ؛ أى توسط فيه: «وَأَعْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ» ؛ أى انقص منه و لا- تتكلف رفع الصوت، و خذ منه ما تحتاج إليه؛ فإن الجهر بأكثر من الحاجة تكلف يؤذى، و المراد بذلك كله التواضع (٢).

نماذج من مواعظ المعصومين عليهم السلام أبناءهم

إن الأئمة المعصومين عليهم السلام سلكوا لإصلاح أبنائهم و هدايه الناس طرقاً كثيره، و لعل من أهمها هى المواعظ، فمن استعرض الروايات الواردة منهم يجد

ص: ٣٩٩

١- (٢) الميزان فى تفسير القرآن: ٢١٩/١٦.

٢- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٧١/١٤.

الأسلوب الموعظه حقيقه ملموسه فى كلماتهم فى موارد كثيره.

نذكر مواظ أمير المؤمنين عليه السلام لابنيه الحسن و الحسين عليهما السلام على نحو المثل كقوله لابنه الحسن عليه السلام:

«فإني أوصيك بتقوى الله أي بُنى، و لزوم أمره، و عماره قلبك بذكره، و الاعتصام بحبله، و أى سبب أوثق من سبب بينك و بين الله جلّ جلاله، إن أنت أخذت به، أحي قلبك بالموعظه، و مَوْتَه بالزهد، و قَوّه باليقين، و ذلكّه بالموت، و قرّره بالفناء...»

و اجعل نفسك ميزاناً فيما بينك و بين غيرك، فأحبّ لغيرك ما تُحبّ لنفسك و اكره له ما تكره لنفسك، و لا تظلم كما لا تُحبّ أن تظلم، و أحسن كما تُحبّ أن يُحسن إليك، و استقبح من نفسك ما تستقبح من غيرك...»

و اعلم إنّ أمامك طريقاً ذا مشقّه بعيده، و أهوال شديده، و أنّه لا غنى بك فيه عن حسن الارتياح، و قدر بلاغك من الزاد مع خفّه الظهر، فلا- تحملنّ على ظهرك فوق بلاغك فيكون ثقيلاً- و وبالاً- عليك، و إذا وجدت من أهل الحاجه من يحمل لك زادك فيوافيك به حيث تحتاج إليه فاغتنمه...»

و اعلم أنّ الذى بيده ملكوت خزائن الدنيا والآخره قد أذن بدعائك، و تكفّل لإجابتك، و أمرك أن تسأله ليعطيك، و هو رحيم، لم يجعل بينك و بينه ترجماناً، و لم يحجبك عنه، و لم يلجئك إلى من يشفع لك إليه، و لم يمنعك إن أسأت التوبه، و لم يُعيرك بالإنابه... ثم جعل بيدك مفاتيح خزائنه فألجح عليه فى المسأله يفتح لك باب الرحمه بما أذن لك فيه من مسأله، فمتى شئت استفتحت بالدعاء أبواب خزائنه...»

لا- ينجو منه هاربه، و لا بدّ أنّه يدركك يوماً، فكن منه على حذر أن يدركك على حال سيئه قد كنت تحدّث نفسك فيها بالتوبه، فيحول بينك و بين ذلك، فإذا أنت قد أهلكت نفسك»(١).

و قال لابنه الحسين عليه السلام:

«يا بُنَيَّ أوصيك بتقوى الله في الغنى و الفقر، و كلمه الحقّ في الرضى و الغضب، و القصد في الغنى و الفقر، و بالعدل على الصديق و العدو، و بالعمل في النشاط و الكسل، و الرضى عن الله في الشده و الرخاء...

و اعلم أى بُنَيَّ أنّه من أبصر عيب نفسه شغل عن عيب غيره، و من تعرّى من لباس التقوى لم يستتر بشيء من اللباس، و من رضى بقسم الله لم يحزن على ما فاتته، و من سلّ سيف البغى قُتِلَ به، و من حفر بئراً لأخيه وقع فيها، و من هتك حجاب غيره انكشفت عورات بيته، و من نسى خطيئته استعظم خطيئه غيره، و من كابد(٢) الأمور عطب، و من اقتحم الغمرات غرق، و من أعجب برأيه ضلّ، و من استغنى بعقله زلّ، و من تكبر على الناس ذلّ، و من خالط العلماء وُقِرّ، و من خالط الأندال حُقِر، و من سفه على الناس شتم...

و من كثر كلامه كثر خطؤه، و من كثر خطؤه قلّ حياؤه، و من قلّ حياؤه قلّ ورعه، و من قلّ ورعه مات قلبه، و من مات قلبه دخل النار.

أى بُنَيَّ من نظر في عيوب الناس و رضى لنفسه بها فذاك الأحمق بعينه، و من تفكّر اعتبر، و من اعتبر اعتزل، و من اعتزل سلم، و من ترك الشهوات كان حرّاً، و من ترك الحسد كانت له المحبّه عند الناس.

أى بُنَيَّ عزّ المؤمن غناه عن الناس، و القناعه مالٌ لا ينفد، و من أكثر ذكر

ص: ٤٠١

١- (١) تحف العقول: ٦٨-٦٩ و ٧٤ و ٧٥ و ٧٦، بحار الأنوار: ٢١٩/٧٧، ٢٢٤، ٢٢٥-٢٢٦.

٢- (٢) كابدها: أى قاساها و تحمّل المشاق في فعلها بلا إعداد أسبابها، و عطب: أى هلك، و الغمرات: الشدائد.

الموت رضى من الدنيا باليسير، و من علم أنّ كلامه من عمله قلّ كلامه إلاّ فيما ينفعه...

يا بنى رأس العلم الرفق، و آفته الخرق(١)، و من كنوز الإيمان الصبر على المصائب، و العفاف زينه الفقر، و الشكر زينه الغنى، كثره الزياره تورث الملاله... و إعجاب المرء بنفسه يدلّ على ضعف عقله، أى بُنى كم نظره جلبت حسره و كم من كلمه سلبت نعمه(٢).

آداب الموعظه

اشاره

ذكر علماء الأخلاق فى كتبهم لبعض أقسام الموعظه آداب، و حيث إنّ رعايتها مؤثره فى تربيّه الأطفال نذكرها فيما يلى:

الأول: أن يكون الوعظ سراً

؛ إذ الموعظه فى العلانيه و فى حضور الناس يوجب قصم شخصيّه الطفل، مضافاً إلى أنّه لو كان الوعظ لخطاء صدر من الطفل، أطلع الناس على عيوبه.

و يدلّ عليه

ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «نصحك بين الملاء تقريع»(٣).

و كذا

ما ورد عن مولانا العسكرى عليه السلام: «من وعظ أخاه سراً فقد زانه، و من وعظه علانيه فقد شانه»(٤).

الثانى: أن تكون الموعظه حسنه

؛ بأن لا يكون فيها الخشونه و التحقير،

ص: ٤٠٢

١- (١) الخرق: الشده، ضد الرفق.

٢- (٢) تحف العقول: ٨٨-٩٠، بحار الأنوار ٢٣٨/٧٤-٢٤٠.

٣- (٣) غرر الحكم: ٣٩٧ ح ٣٢.

٤- (٤) تحف العقول: ٤٨٩، بحار الأنوار: ٣٧٤/٧٥ ح ٣٣.

قال الله - تعالى - : «أذُعْ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَ جَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» ١ .

ففى مجمع البيان: «معناه الوعظ الحسن، و هو الصرّف عن القبيح على وجه الترغيب فى تركه، و الترهيد فى فعله، و فى ذلك تليين القلوب بما يوجب الخشوع»(١).

و فى تفسير الميزان: «الموعظه منقسمه إلى حسنه و غير حسنه، و حسن الموعظه إنما هى من حيث حسن أثره فى الحقّ الذى يراد به؛ بأن يكون الواعظ نفسه متّعظاً بما يعظ، و يستعمل فيها من الخلق الحسن ما يزيد فى وقوعها فى قلب السامع موقع القبول، فيرقّ له القلب و يقشعرّ به الجلد، و يعيه السمع و يخشع له البصر»(٢).

الثالث: أن تكون خليطاً مع تذكّر النعمه

، يستفاد هذا أيضاً من القرآن؛ فإنّ الله - تبارك و تعالى - يذكر النعم التى أنعم بها رسوله صلى الله عليه و آله، ثمّ وعظه و أوصاه، حيث قال: «أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَى * وَ وَجَدَكَ ضَالًّا فَهَدَى * وَ وَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى * فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ * وَأَمَّا السَّائِلَ فَلَا تَنْهَرْ * وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ» ٤ .

يذكر الله - تعالى - نبيه صلى الله عليه و آله بعض نعمه العظام التى منّ عليه من قبل، و من تلك النعم أنّه صلى الله عليه و آله كان يتيماً حيث مات أبوه و هو فى بطن أمّه، ثمّ ماتت أمّه و هو ابن سنتين، ثمّ مات جدّه الكفيل له و هو ابن ثمان سنين. و منها: أنّه صلى الله عليه و آله شملته العناية الإلهية بإتمام العقل و الهدايه، و منها: أنّه لا مال له فكان فقيراً فأغناه الله، ثمّ بعد هذا

ص: ٤٠٣

١- (٢) مجمع البيان: ١٩٨/٦.

٢- (٣) الميزان فى تفسير القرآن: ٣٧٢/١٢-٣٧٣ مع تصرّف بالتقديم و التأخير فى العبارة.

أمره بأن لا تقهر اليتيم باستذلاله في نفسه أو ماله، ولا تزجر سائلاً يسألك رفع حاجته إلى هدى أو معاش (١).

الرابع: عدم التصريح بالفعل

، و من جمله آدابها سيّما إذا صدرت لأجل فعل قبيح صدر عن الصبيّ، عدم التصريح بالفعل، و ينبغي أن تكون بالكنايه و التلويح؛ فإنّ الكنايه غالباً أبلغ و أنفع من التصريح.

فلو ضرب الصبيّ أخاه الصغير أو شتم، و صرّح الوالدان بخطئه، و وبّخاه على ذلك الفعل يوجب هذا التصريح هتك حيثته و كسر شخصيته، و يكون سبباً لجرأته على تكرار الفعل سيّما إذا كان بمرأى الآخرين، بل ينبغي تظاهر الوالدين بعدم اطلاعهما على أصل العمل.

قال الشهيد الثاني في معرض تعداد آداب المعلم مع طلبته:

«الرابع: أن يزجره عن سوء الأخلاق و ارتكاب المحرّمات... بطريق التعريض ما أمكن لا بطريق التصريح مع الغنى عنه، و بطريق الرحمه لا- بطريق التوبيخ؛ فإنّ التصريح يهتك حجاب الهيبة، و يُورث الجرأه على الهجوم بالخلاف، و يهيج الحرص على الإصرار، و قد ورد لو منع الناس من فتأمل البعر لفتوه» (٢).

و كذا في المحجّه البيضاء و أضاف «بأنّ التعريض أيضاً يميل النفوس الفاضله و الأذهان الزكيه إلى استنباط معاني ذلك، فيفيد فرح التفطن لمعناه رغبه في العمل به ليعلم أنّ ذلك ممّا لا يعزب عن فتنه» (٣).

و يؤيده ما رواه في الغرر عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال:

«تلويح زلّه العاقل له

ص: ٤٠٤

١- (١) الميزان في تفسير القرآن: ٣١٠/٢٠-٣١١، مجمع البيان: ٣٤٠/١٠ و ما بعده، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٩٦/٢٠ و ما بعده.

٢- (٢) منه المريد في آداب المفيد و المستفيد: ٨٦.

٣- (٣) المحجّه البيضاء: ١٢٢/١.

و كذا

ما رواه فى المناقب عن الشقرانى قال: «خرج العطاء أيام أبى جعفر و ما لى شفيح، فبقيت على الباب متحيراً و إذا أنا بجعفر الصادق عليه السلام، فقامت إليه فقلت له: جعلنى الله فداك أنا مولاك الشقرانى، فرحّب بى و ذكرت له حاجتى، فنزل و دخل و خرج و أعطانى من كتمه فصّبه فى كتمى، ثم قال: يا شقرانى إنّ الحسن من كلّ أحد حسن و أنّه منك أحسن لمكانك منّا، و إنّ القبيح من كلّ أحد قبيح و أنّه منك أقبح»(٢).

و قال العلامة بعد نقل الحديث: «وعظه على جهه التعريض؛ لأنه كان يشرب»(٣).

الخامس: أن يكون الواعظ متّعظاً،

و من جملة آدابها أن يكون الواعظ متّعظاً و عاملاً بما وعظ الغير به، و قد ذمّ الله - تعالى - الواعظ غير المتّعظ بقوله: «يا أيّها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون * كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون» ٤ .

قال فى الميزان: «الكلام مسوق للتوبيخ، ففيه توبيخ المؤمنين على قولهم ما لا يفعلون»(٤).

و فى تفسير القرطبي: «هذه الآية توجب على كلّ من ألزم نفسه عملاً فيه طاعه أن يفى بها... و فيها استفهام على جهه الإنكار و التوبيخ على أن يقول الإنسان

ص: ٤٠٥

١- (١) غرر الحكم: ١٧٦ ح ٩٨.

٢- (٢) المناقب لابن شهر آشوب: ٢٣٦/٤.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٣٤٩/٤٧ ح ٥٠.

٤- (٤) الميزان فى تفسير القرآن: ٢٤٨/١٩.

عن نفسه من الخير ما لا يفعله. أما في الماضي فيكون كذباً، و أما في المستقبل فيكون خلفاً، و كلاهما مذموم»(١).

و قال - تعالى - أيضاً: «أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَ تَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ» ٢ .

«و الخطاب و إن كان موجَّهاً إلى بني إسرائيل؛ لكنّه عامّ يشمل الجميع و أشدّ معاتبه الآمرون بالمعروف التاركون له، و الناهون عن المنكر الفاعلون له، حتّى نفى الله - تعالى - عنهم العقل بلسان التوبيخ و التأنيب، و هو كذلك؛ لأنّ من أوّل مرتبه العقل و الكمال العقلي هو مطابقه القول للفعل، بل يُعدّ ذلك من الأمور النظاميه الاجتماعيه؛ فإنّ نظام المجتمع يقوم بالقانون و العمل به، و بدونه يكون خرقاً للنظام و إشاعه للفساد»(٢).

و يستفاد هذا الأدب من الروايات أيضاً، كما

ورد عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «لا تكن ممّن يبالح في الموعظه و لا يتعظ، فهو بالقول مدلّ و من العمل مقلّ، ينافس فيما يفنى و يسامح فيما يبقى، يرى الغنم مغرماً و الغرم مغنماً»(٣).

و قال أيضاً: «من نصب نفسه للناس إماماً فعليه أن يبدأ بتعليم نفسه قبل تعليم غيره، و ليكن تأديبه بسيرته قبل تأديبه بلسانه، و معلّم نفسه و مؤدّبها أحقّ بالإجلال من معلّم الناس و مؤدّبهم»(٤).

و كذا

ما رواه في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ العالم إذا لم يعمل بعلمه

ص: ٤٠٤

١- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٧٨/١٨ و ٨٠.

٢- (٣) مواهب الرحمن في تفسير القرآن: ٢٣٢/١.

٣- (٤) نهج البلاغه صبحي الصالح: ٤٩٧، الحكمه ١٥٠.

٤- (٥) نهج البلاغه صبحي الصالح: ٤٨٠، الحكمه ٧٣.

زَلَّتْ موعظته عن القلوب، كما يزلُّ المطر عن الصفا»(١).

السادس: أن تكون الموعظه ساذجه

؛ لأنها لو كانت ثقيله و خارجاً عن فهم الطفل لا يحصل المقصود منها.

قال في المحجّه البيضاء في بيان وظائف المرشد: «السادس: أن يقتصر بالمتعلّم على قدر فهمه، فلا يلقي إليه ما لا يبلغه عقله فينفره أو يخبط عليه عقله»(٢).

و يؤيِّده

ما رواه في الكافي عن ابن فضال قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما كلّم رسول الله صلى الله عليه وآله العباد بكنه عقله قطّ. قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّنا معاشر الأنبياء امرنا أن نكلّم الناس على قدر عقولهم»(٣).

السابع: أن تكون الموعظه مع اللين و التلطف

(٤)

، و به يفترق عن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر؛ لأنها إذا كانت مع الغلظه و الخشونه قلّ أثرها، و يدلّ عليه قوله - تعالى - : «إِذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى * فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى» ٥ .

أمر الله تعالى نبيّه موسى عليه السلام و أخاه هارون بموعظه فرعون مع اللين.

و قوله: «فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَ لَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ» ٦ .

ففي مجمع البيان: «معناه أنّ لينك لهم ممّا يوجب دخولهم في الدين؛ لأنّك

ص: ٤٠٧

١- (١) الكافي: ٤٤/١ باب استعمال العلم ح ٣.

٢- (٢) المحجّه البيضاء: ١٢٢/١.

٣- (٣) الكافي: ٢٤٨/٨ ح ٣٩٤.

٤- (٤) «اللين: ضدّ الخشونه. شىء لين و مخفّف منه، و فلان لين الجانب؛ أى سهل القرب» مجمع البحرين: ١٦٦٥/٣.

تأتيهم مع سماحه أخلاقك و كرم سجيّتك بالحجج و البراهين «وَلَوْ كُنْتَ» يا محمّد «فَطًّا» ؛ أى جافياً سيئ الخلق «غَلِيظَ الْقَلْبِ» ؛ أى قاسى الفؤاد غير ذى رحمه و لا رأفه «لَأَنْفَضُوا مِنْ حَوْلِكَ» ١ .

و يؤيّده أيضاً

ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه قال: «ما من عمل أحبّ إلى الله - تعالى - و إلى رسوله صلى الله عليه و آله من الإيمان بالله، و الرفق بعباده، و ما من عمل أبغض إلى الله تعالى من الإشراك بالله تعالى، و العنف على عباده» (١).

و روى مسلم عن النبي صلى الله عليه و آله أنّه قال: «مَنْ حُرِمَ الرَّفْقَ حُرِمَ الْخَيْرَ أَوْ: مَنْ يَحْرَمُ الرَّفْقَ يَحْرَمُ الْخَيْرَ» (٢).

و روى أيضاً عن عائشه أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «يا عائشه إنّ الله رفيق يحبّ الرفق، و يعطى على الرفق ما لا يعطى على العنف و ما لا يعطى على ما سواه» (٣).

و روى عنها أيضاً، عن النبي صلى الله عليه و آله قال: «إِنَّ الرَّفْقَ لَا يَكُونُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ، و لَا يَنْزَعُ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا شَأْنَهُ» (٤).

ص: ٤٠٨

١- (٢) بحار الأنوار: ٥٤/٧٢ ح ١٩.

٢- (٣) صحيح مسلم: ١٥٨٩/٤ ح ٢٥٩٢.

٣- (٤) صحيح مسلم: ١٥٩٠/٤ ح ٢٥٩٣.

٤- (٥) صحيح مسلم ١٥٩٠/٤ ح ٢٥٩٤.

أهميه هذا الطريق

من جمله التمايلات فى الإنسان الميل إلى التشويق و التمجيد، و يكون سبباً للنشاط و عاملاً للحرکه نحو المقصود، فينبغى للوالدين سلوك هذا الطريق لترييه أولادهم و نيلهم السعاده و الكمال.

و القرآن الكريم ملئ بالآيات التى تتخذ اسلوب التشويق و التمجيد لمنهج الدعوه، و طريقاً إلى الوصول لإصلاح الناس.

فإليك نصّ بعض هذه الآيات:

منها: «يا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ» ١ .

أمر الله - تعالى - نبيّه صلى الله عليه و آله بتشويق المؤمنين و تحريضهم على القتال و الجهاد، و وعدهم بأنّ واحداً من المؤمنين لو استقاموا يغلبوا على العشره من الكفار.

و منها: «الَّذِينَ آمَنُوا وَ هَاجَرُوا وَ جَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ أَكْبَرُ دَرَجَةً عِنْدَ اللَّهِ وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ * يُبَشِّرُهُمْ رَبُّهُمْ بِرَحْمَةٍ مِنْهُ وَ رِضْوَانٍ وَ جَنَّاتٍ لَهُمْ فِيهَا نَعِيمٌ مُّقِيمٌ * خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ» ٢ .

شوق الله المؤمنين و المهاجرين و المجاهدين بأنّ لهم عند الله أعظم درجه،

وأنهم هم الفائزون و يبشّروهم بأنّ لهم أنواع النعيم.

و منها: الآيات الكثيره التي شوّقت المؤمنين و المطيعين لله و لرسوله، كقوله تعالى: «و بَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ كُلَّمَا رُزِقُوا مِنْهَا مِنْ ثَمَرَةٍ رِزْقًا قَالُوا هَذَا الَّذِي رُزِقْنَا مِنْ قَبْلُ وَ أُنْتُوا بِهِ مُتَشَابِهًا وَ لَهُمْ فِيهَا أَزْوَاجٌ مُطَهَّرَةٌ وَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ» ١ .

«وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَيْدًا لَهُمْ فِيهَا أَزْوَاجٌ مُطَهَّرَةٌ وَ سَيُدْخِلُهُمْ ظِلًّا ظَلِيلًا» ٢ .

و منها: الآيات التي معّبد الله فيها بعض أنبيائه عليهم السلام؛ كقوله في تمجيد نبينا محمّد صلى الله عليه و آله: «وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ» ٣ .

و في تمجيد يحيى عليه السلام: «يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَ آتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا * وَ حَنَانًا مِنْ لَدُنَّا وَ زَكَاةً وَ كَانَ تَقِيًّا * وَ بَرًّا بِوَالِدَيْهِ وَ لَمْ يَكُنْ جَبَّارًا عَصِيًّا * وَ سَلَامٌ عَلَيْهِ يَوْمَ وُلِدَ وَ يَوْمَ يَمُوتُ وَ يَوْمَ يُبْعَثُ حَيًّا» ٤ .

و في تمجيد إبراهيم عليه السلام: «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَحَلِيمٌ أَوَّاهٌ مُنِيبٌ» ٥ .

و قال في حقّ أيوب: «إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ» ٦ .

و معجّد الله إدريس بقوله:

«وَ اذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِدْرِيَسَ إِنَّهُ كَانَ صِدِّيقًا نَبِيًّا * وَ رَفَعْنَاهُ مَكَانًا عَلِيًّا» ٧ .

و فى حق موسى: «وَ اذْكَرْ فِى الْكِتَابِ مُوسَى اِنَّهٗ كَانَ مُخْلِصًا وَ كَانَ رَسُوْلًا نَبِيًّا» ١ .

و من المعلوم اَنّ تمجيد الله الانبياء يوجب تشويق المؤمنين باّتصافهم بالصفات التى كانت سبباً لتمجيد الانبياء عليهم السلام.

و منها: «حُذِّ مِنْ اَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ» ٢ .

أمر الله تعالى نبيّه بتشويق مؤدى الزكاه و الصلاه عليه، و هذا حاكٍ عن اَنّ الإسلام اهتمّ بأمر تشويق المحسن كمال الاهتمام، و لا ينبغى تركه حتّى بالنسبه إلى فعل الواجب على المكلف.

ففى مجمع البيان:

«روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه كان إذا أتاه قوم بصدقتهم قال: اللّهم صلّ عليهم» (١).

روى هذا المعنى عن طريق أهل السنّه أيضاً (٢).

و كذا حتّ الأئمّه المعصومون عليهم السلام شيعتهم بالتشويق و حسن الثناء على المحسنين.

ففى كتاب مولانا أمير المؤمنين عليه السلام الذى كتبه للأشتر النخعى لمّا ولّاه على مصر: «و اصل فى حسن الثناء عليهم، و تعديد ما أبلى ذوو البلاء منهم؛ فإنّ كثره الذكر لحسن أفعالهم تهزّ الشجاع و تحرّض الناكل إن شاء الله» (٣).

و أيضاً عنه عليه السلام قال: «أزجر المسىء بثواب المحسن» (٤).

ص: ٤١١

١- (٣) مجمع البيان: ١٠٨/٥.

٢- (٤) صحيح البخارى: ١٦٥/٢ ح ١٤٩٧.

٣- (٥) نهج البلاغه صبحى صالح: ٤٣٤، أوائل كتاب ٥٣.

٤- (٦) نفس المصدر ص ٥٠١ الحكمه ١٧٧.

أى إذا كافأت المحسن على إحسانه اقلع المسىء عن إساءته طلباً للمكافأة(١).

و روى فى تحف العقول عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال:

«ثلاثه تجب على السلطان للخاصه و العامه: مكافاه المحسن بالإحسان ليزدادوا رغبه فيه، و تغميد ذنوب المسىء ليتوب و يرجع عن غيئه، و تألفهم جميعاً بالإحسان و الإنصاف»(٢).

تربيه النبى صلى الله عليه و آله و الأئمه عليهم السلام أولادهم عن طريق التشويق

ورد فى روايات كثيره أن النبى صلى الله عليه و آله و الأئمه المعصومين عليهم السلام سلكوا لتربيه أولادهم - و كذا لسائر الناس - طريق التشويق و الترغيب، فإليك نماذج منها:

- ١

روى الطوسى فى الأمالى عن أبى هريره قال: اصطرع(٣) الحسن و الحسين عليهما السلام، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: «إيهأ(٤) حسن، فقالت فاطمه عليها السلام: يا رسول الله تقول: إيهأ حسن و هو أكبر الغلامين، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله أقول: إيهأ حسن و يقول جبرئيل: إيهأ حسين»(٥).

يستفاد من هذا الحديث أن فى مورد التسابق ينبغى تشويق طرفى السبق لا الفرد الواحد.

- ٢

روى «أن رسول الله صلى الله عليه و آله لَمَّا نصب علياً عليه السلام يوم الغدير للناس علماً

ص: ٤١٢

١- (١) نهج البلاغه صبحى صالح: ٧١٨ شرح الألفاظ الغريبه.

٢- (٢) تحف العقول: ٣١٩.

٣- (٣) اصطرع القوم: تصارعوا، و المصارعه رياضه بدنيه عنيفه تجرى بين اثنين، يحاول كل منهما أن يصرع الآخر على اصول مقرره، المعجم الوسيط: ٥١٣.

٤- (٤) ايه - بكسر الهاء -: اسم فعل للاستزاده من حديث أو عمل معهود، فإذا نَوْنَتْها كانت للاستزاده من حديث أو عمل ما، فتقول: إيهأ، بمعنى حسبك، المعجم الوسيط: ٣٥.

٥- (٥) الأمالى للطوسى: ٥١٣ ح ١١٢٣، بحار الأنوار: ٢٦٥/٤٣.

و هادياً و قال فيه ما قال، استأذنه حسان بن ثابت في أن يقول شعراً، فأنشأ يقول:

يناديهم يوم الغدير نبيهم بخم و أسمع بالنبي منادياً

فلما فرغ من هذا القول قال له النبي صلى الله عليه و آله: لا تزال يا حسان مؤيداً بروح القدس ما نصرتنا بلسانك» (١).

- ٣

قد رأى النبي صلى الله عليه و آله أعرابياً يدعو في صلاته، و يتزلف إلى الله - تعالى - بعبارات عميقة و مضامين عالية، لقد أثرت كلماته المتينه و عباراته المشيره إلى وعى صاحبها، و الكاشفه عن درجه الإيمان و الكمال التي هو عليها في النبي صلى الله عليه و آله، فعين شخصاً لانتظار الأعرابي حتى يفرغ من صلاته فيأتي به إليه، و ما أن فرغ الأعرابي حتى مثل بين يديه فأهداه النبي صلى الله عليه و آله قطعه من الذهب ثم سأله من أين أنت؟ قال: من بني عامر بن صعصعه. قال له النبي صلى الله عليه و آله: هل عرفتَ لما ذا أعطيتك الذهب؟ قال: لما بيننا من القرابه و الرحم. فقال له النبي صلى الله عليه و آله: إنَّ للرحم حقاً و لكن وهبته لك لحسن ثنائك على الله عز و جل (٢).

- ٤

روى في المناقب «إنَّ الحسن بن علي عليهما السلام كان يحضر مجلس رسول الله صلى الله عليه و آله و هو ابن سبع سنين، فيسمع الوحي فيحفظه، فيأتي أمه فيلقى إليها ما حفظه كلما دخل على عليه السلام وجد عندها علماً بالتنزيل، فيسألها عن ذلك فقالت: من ولدك الحسن، فتخفى يوماً في الدار، و قد دخل الحسن و قد سمع الوحي، فأراد أن يلقيه، إليها، فارتج (٣) عليه، فعجبت أمه من ذلك فقال:

لا تعجبين يا أمه فإنَّ كبيراً يسمعي، فاستماعه قد أوقفني، فخرج على عليه السلام فقبله،

و في روايه:

يا أمه قلّ بياني و كلّ لساني لعلّ سيّداً يرعاني» (٤).

ص: ٤١٣

١- (١) الغدير: ٦٥/٢ نقلاً عن الفصول المختاره للشيخ المفيد رحمه الله ص ٢٩١.

٢- (٢) حياه الحيوان للدميري: ٦٣/٢، الطفل بين الوراثه و التربيه: ٢٤٧/٢-٢٤٨.

٣- (٣) يقال ارتجّ على القارئ: على ما لم يسمّ فاعله، إذا لم يقدر على القراءه، الصحاح للجوهري: ٢٩٣/١.

٤- (٤) مناقب ابن شهر آشوب: ٧/٤-٨، بحار الأنوار: ٣٣٨/٤٣ ح ١١.

و مثله ما رواه في تفسير فرات بن إبراهيم عن أبي الجارود قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قال علي بن أبي طالب عليه السلام للحسن: قم اليوم خطيباً، وقال لأمهات أولاده: قمن فاسمعن خطبه ابني، قال: فحمد الله - تعالى - و صلى على النبي صلى الله عليه و آله ثم قال: ما شاء الله أن يقول، ثم قال: إن أمير المؤمنين عليه السلام في باب و منزل من دخله كان آمناً... و نزل فقام على عليه السلام فقبل رأسه و قال: بأبي أنت و أمي ثم قرأ: «ذُرِّيَّةٌ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ وَ اللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» (١). و غيره ٣.

- ٥

روى في المستدرک أنه لمّا كان العباس و زينب - ولدى على عليهم السلام - صغيرين، قال على عليه السلام للعباس: قل: «واحد» فقال: واحد، فقال: «قل: اثنان» قال:

أستحي أن أقول باللسان الذي قلت واحد اثنان، فقبل على عليه السلام عينيه، ثم التفت إلى زينب، و كانت على يساره و العباس عن يمينه، فقالت: يا أبتاه أ تحبنا؟ قال: «نعم يا بنّي، أولادنا أكبادنا»، فقالت: يا أبتاه حبان لا يجتمعان في قلب المؤمن: حبّ الله و حبّ الأولاد، و إن كان لا بدّ لنا فالشفقه لنا و الحبّ لله خالصاً. فازداد على عليه السلام بهما حبّاً، و قيل: بل القائل الحسين عليه السلام (٢).

- ٦

روى الصدوق عن أبي عاصم عن الرضا عليه السلام: «أنّ موسى بن جعفر عليهما السلام تكلم يوماً بين يدي أبيه عليه السلام فأحسن فقال له: يا بنّي الحمد لله الذي جعلك خلفاً من الآباء، و سروراً من الأبناء، و عوضاً عن الأصدقاء» (٣).

- ٧

روى على بن إبراهيم مرفوعاً عن محمّد بن مسلم قال: دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله عليه السلام فقال له: رأيت ابنك موسى يصليّ و الناس يمرّون بين يديه

ص: ٤١٤

١- (٢، ٣) تفسير فرات: ٧٩ ح ٥٤ و ٥٥، بحار الأنوار: ٣٥٠/٤٣ ح ٢٣ و ٢٤.

٢- (٤) مستدرک الوسائل: ٢١٥/١٥ الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٦.

٣- (٥) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ١٢٧/٢، بحار الأنوار: ٢٤/٤٨ ح ٣٩.

فلا- ينهاهم و فيه ما فيه، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ادعوا لى موسى فدعى فقال له: يا بنى إن أبا حنيفه يذكر أنك كنت صليت و الناس يمرّون بين يديك، فلم تنههم، فقال:

نعم يا أبه إن الذى كنت اصلى له كان أقرب إلى منهم، يقول الله - عزّ و جلّ -:

«وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ» (١)، قال: فضمّه أبو عبد الله عليه السلام إلى نفسه ثم قال: يا بنى بأبى أنت و أمى يا مستودع الأسرار (٢).

ثمرات التشويق

مع التدبّر فى النصوص المتقدّمه و غيرها يستفاد منها أن للتشويق ثمرات لا بأس بذكرها:

١ - التشويق عامل لحركه المشوّق - مع فتح الواو - إلى جهه الكمال و الأعمال الحسنه، مثلاً الصبى الذى شوّقه أبوه أو المعلم لكتابه بخطّ حسن، يتحرّك نحو المقصود و يجتهد فى فعله كمال الاجتهاد فى موارد اخرى.

٢ - التشويق يوجب اعتماد النفس، فالصبى الذى يُشوّق من طرف الوالدين أو المرّبى يعتمد على نفسه و يعتقد بأنّه قادر على العمل بشوق، و لذا يسعى كمال السعى لينجز عملاً متقناً و كاملاً.

٣ - التشويق يوجب إزاله اليأس من الصبى، فربّ صبى لم يبادر ببعض الأعمال ليأسه عن موفّقيته فيها، لكنّ التشويق يحركه إلى العمل و يزيل يأسه و حرمانه.

٤ - التشويق يوجب علوّ منزله الصبى عند الآخرين، و لذا يلزم أن يكون

ص: ٤١٥

١- (١) سوره ق: ١٦/٥٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٤٣٦/٣، الباب ١١ من أبواب مكان المصلّى ح ١١.

بمراى جمع من الناس، و يوجب حركه الصبيان الآخريين الذين رأوا تشويق ذلك الصبى نحو العمل الحسن.

آداب التشويق

التشويق و الترغيب إذا اقترنا مع امور يكون تأثيرهما فى دفع المشوق منه نحو المقصود أكد و أسرع، بل فى فقدها لا تأثير لهما إلا قليلاً، فينبغى للوالدين رعايتها، و لا بأس أن نسميها آداب التشويق، و هى:

١ - أن يحمد المرئى فعل الصبى و عمله لا- شخصيته؛ لأن تشويق الشخص يوجب العجب و الفخر، مضافاً إلى أن تشويق الشخص لا يؤثر بالنسبه إلى سائر الصبيان، أما تشويق الفعل فيوجب رغبتهم بذلك الفعل.

فإذا شوق الأب أو المعلم صبياً؛ سواء كان قولياً؛ بأن مدحه و مجيده بكلمات، أو فعلياً؛ بأن قبله أو أهده هديته، و كان هذا التشويق للفعل الجميل الذى صدر عن ذاك الصبى يوجب ذلك أن يسارع الصبى فى فعله.

و يدل على ذلك الآيات المتقدمه التى شوق الله - تعالى - أنبياءه و ذكر الفعل الذى يدعو لتشويقهم و تمجيدهم، كتشويق نبينا محمد صلى الله عليه و آله بقوله: «إِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ» ١، و قال فى مورد أيوب عليه السلام: «إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ» ٢ .

و قد شوق النبى صلى الله عليه و آله فى الروايه المتقدمه أعرابياً، و ذكر الفعل الذى كان سبباً لتشويقه بقوله: «و لكن وهبته لك لحسن ثنائك على الله عز و جل».

٢ - عدم تجاوز التشويق عن الحد اللازم؛ فإن الإفراط و المبالغه فيه يطل أثره، إذ التشويق لو كان قولياً ينجز إلى التملق و الكذب، و حيث إن الصبى عالم بحال

نفسه فالثناء عنه بأكثر مما يستحقّه يوجب سوء ظنه.

و يؤيده ما قال أمير المؤمنين عليه السلام:

«الثناء بأكثر من الاستحقاق ملق (١)،

و التقصير عن الاستحقاق عيٌّ أو حسد» (٢).

٣ - عدم مقايسه الصبى فى مقام التشويق مع صبى آخر؛ فإنّ هذا الأمر يوجب تحقير الصبى الآخر الذى قاس هذا الصبى به، و هو غير جائز كما لا يخفى.

٤ - لو كان التشويق طوعاً مع الوعد يلزم على المشوق العمل به، إذ خلف الوعد يوجب سلب اعتماد الصبى عن المرّبى.

مضافاً إلى أنّ خلف الوعد يوجب ترك الصبى العمل الذى صارت مستحقاً للتشويق، أو فعله العمل الذى صار مستحقاً للتشويق لترك ذاك الفعل، هذا أولاً.

و ثانياً: أنّ خلف الوعد معصيه لا ينبغى صدورها عن أحد، سيّما عن الوالدين أو المرّبى الذين كانوا فى مقام تربيته الصبى؛ فإنّهم كانوا قدوه و اسوه للصبى، و صدور المعصيه منهم يوجب تعويد الصبى بهذا الذنب.

ص: ٤١٧

١- (١) ملق: بالتحريك -: تملق و العي - بالكسر -: العجز.

٢- (٢) نهج البلاغه صبحى صالح: ٥٣٥، الحكمة ٣٤٧.

اهتمام القرآن فى منهج ترييته بالقصة

لا- شكّ فى أنّ القرآن الكريم نزل محرّراً للعقول الإنسانيّة من ظلمات التقليد و التبعية و الكهانه، و دعاها إلى التفكير السليم، و التدبّر الأمثل... فكانت دعوه القرآن إلى استخدام العقل استخداماً جيّداً لكلّ عمليات التفكير من: إدراك، و انتباه، و حفظ و تذكّر، و تخيل(1)؛ لأنّ فى القصة سحر يسحر النفوس، و الإسلام يدرك ميل الفطرى إلى القصة، و يدرك مالها من تأثير ساحر على القلوب، فيستعملها لتكون وسيلة من وسائل الترييه و التقويم(2).

و بالجمله: كانت المحاوره التى اعتمدها القرآن للترييه متنوّعه، و من أهمّها القصة، و فيه عدد كبير من القصص القصير الذى يشبه الومضه إلى الطويل الذى يستغرق سورة كامله «سوره يوسف»، و وردت الألفاظ الدالّه على القصة، و القصص فى كتاب الله مرّات كثيره جدّاً، و فى عدد كبير من السور القرآنيّه «النساء، الأنعام، الأعراف، هود، يوسف، الكهف، طه، النمل، القصص، غافر و...»(3).

و لعلّه قريب من ثلث القرآن فيه قصص عن الأنبياء و الرسل عليهم السلام و الأمم الماضيه، و قد أمر الله نبيّه صلى الله عليه و آله بذكر القصص للناس و لا سيّما قصص الأنبياء، لعلّهم يعتبرون و يتفكّرون فى سبب هلاك قوم فيحذرون عنه، و فى سبب فوز و فلاح قوم آخرون فيسلكون طريقهم.

ص: ٤١٨

١- (١) تربيّه الأطفال فى ضوء القرآن و السنّه: ١٠٩/١.

٢- (٢) منهج التربيّه الإسلاميه: ص ١٩٢ مع تصرّف.

٣- (٣) أدب الأطفال أهدافه و سماته: ٢١٤.

فعلى نحو المثال نلاحظ فى قصه يوسف عليه السلام التى هى أحسن القصص فى القرآن عدّه نقاط تربويّه ينبغى أن نتدبرها، و هى:

أ: أنّه عليه السلام قدّم رضا الله على النفس؛ لأنّه اختار السجن ليحفظ نفسه من الذنب، وقال: «رَبِّ السَّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ» ١ .

ب: كان عليه السلام من أهل العفو و المغفره، فإنّ إخوته ظلموه و ألقوه فى غيابة الجبّ، لكن عفى عنهم عند تمكّنه منهم، و قال: «لَا تَثْرِيْبَ عَلَيْكُمْ الْيَوْمَ يَغْفِرُ اللَّهُ لَكُمْ وَ هُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ» ٢ .

ج: كان عليه السلام من أهل الصبر و الاستقامه، و صبر على ما أذى إخوته، و وطّن نفسه فى مقابل وساوس الشيطان، و ما دعت له زليخا من متابعه هواها، و كان ثمره صبره و استقامته عزّه الدارين، و قد قال الله - تعالى - عن قوله: «إِنَّهُ مَنْ يَتَّقِ وَ يَصْبِرْ فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ» ٣ .

د: كان مخلصاً فى عبوديه الله كما أخبر تعالى بذلك، حيث قال: «إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ» ٤ .

و كان إخلاصه عليه السلام سبباً لاجتباؤه و اختصاصه برحمه الله و كرامته؛ إذ قال الله - تعالى - : «وَ كَذَلِكَ يَجْتَبِيكَ رَبُّكَ وَ يُعَلِّمُكَ مِنْ تَأْوِيلِ الْأَحَادِيثِ وَ يُؤْتِيكَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَ عَلَى آلِ يَعْقُوبَ» ٥ .

و كذلك نلاحظ فى قصه نوح عليه السلام مع قومه عدّه نقاط، و هى:

أ: طبيعه العقيدته، حيث دعا النبى صلى الله عليه و آله قومه إلى عباده الله - تعالى - وحده، بلا شريك، و لا نظير، و هى عقيدته واضحه تتجاوب مع الفطره السليمه، و تتلاءم مع

ب: طريقه التبليغ، فبدأ نوح عليه السلام أحمأ مشفقاً، و ناصحاً أميناً، و رائداً لا يكذب أهله، يبين لقومه منهج الله و عقيدته التوحيد.

ج: طبيعه استقبال القوم لدعوه النبي صلى الله عليه و آله، و تتسم بتحكيم الهوى، و انحراف الضوابط و الرد السيئ، و الغلظه، و الجفاء.

د: طبيعه رد الأنبياء، التي تؤكد ربانيه التشريع، و قيام النبي صلى الله عليه و آله بتبليغ الرساله بدقه و أمانه، و أنه لم يتدع شيئاً من لدنه و ما هو بضال، و تنحصر مهمته في دعوه الناس إلى تقوى الله عزّ و جلّ، و إنذارهم ناراً تلظى إن خالفوا و عصوا، و تبشيرهم بالجنه إن آمنوا، و سلكوا طريق الصحيح (١).

و قد سرد الله - تعالى - قصه نوح عليه السلام في عدّه سور من القرآن:

منها ما جاء في سوره الأعراف، حيث قال: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ فَقَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ * قَالَ الْمَلَأُ مِنْ قَوْمِهِ إِنَّا لَنَرَاكَ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ * قَالَ يَا قَوْمِ لَيْسَ بِي ضَالَةٌ وَ لَكِنِّي رَسُولٌ مِنْ رَبِّ الْعَالَمِينَ * أُبَلِّغُكُمْ رِسَالَاتِ رَبِّي وَ أَنْصِحُ لَكُمْ وَ أَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ * أَوْ عَجِبْتُمْ أَنْ جَاءَكُمْ ذِكْرٌ مِنْ رَبِّكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْكُمْ لِيُنذِرَكُمْ وَ لِتَتَّقُوا وَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ * فَكَذَّبُوهُ فَأَنْجَيْنَاهُ وَ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْفُلْكِ وَ أَعْرَفْنَا الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا عَمِينَ» ٢ .

فعلى المربين - الأبوين و المعلمين - أن يبينوا للأطفال و المتعلمين بطريق القصه أهميه الإيمان و ضرورته، و محبه الأنبياء الذين دعوا الناس إلى توحيد الله عزّ و جلّ و طاعته، و كانوا الأسوه الحسنه، و النموذج الأمثل في التطبيق العملي للدعوه إلى

اللّه، و لكلّ ما جاءوا به من العبادات و التشريعات و الآداب و الأخلاق، و من هنا يدرك المتعلّم أهمّيه الإصلاح في تنوير العقل، و إثارة الهمم للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و نصيحه الآخرين... و محبّه الخير لكلّ الناس»(١).

القصة محببه للأطفال

القصة من العوامل التربويّة و الأشكال الفتيّة المحببه للأطفال؛ لأنّها تتميز بالمتعة و التشويق مع السهولة و الوضوح، و لها أهداف كثيرة عقديّة و تربويّة، تعليميّة، و... و لا ينحصر تأثيرها في نفوس الأطفال من خلال سردها أو قراءتها، بل إنّهم كثيراً ما يقلّدون أقوال ما يجرى في القصة و ما فيها من أحداث و سلوك و أخلاق، و القصة تحرّر السامع من واقعه و حدوده إلى عوالم أخرى فسيحة، يرى و يسمع و يشاهد بيئات و صنوفاً كثيرة من الناس، الذين يرى الطفل فيهم المثل و القدوة، فمثلاً يمكنه بواسطه القصة الناجحه أن يعيش مجالس النبوه، و يحضر أحداث السيره(٢).

ص: ٤٢١

١- (١) تربية الأطفال في ضوء القرآن و السنّه: ١٢١/١.

٢- (٢) الرسول العربي المربّي: ٢٤٧، أدب الأطفال أهدافه و سماته: ٢١١ و ٢١٣.

أ - التربيه عن طريق المسابقه بين الأطفال

من جمله طرق المؤثره فى تربيه الأطفال، المسابقه و التنافس بينهم؛ فإنّ التنافس بينهم توجب تحريك الطفل نحو المقصود، فالطفل الذى يتسامح فى التعليم أو أداء المستحبات مثل الصلاه مثلاً، يمكن تحريكه و ترغيبه بإيجاد التنافس بينه و بين طفل آخر، لكن ينبغى أن تكون المنافسه سليمه، و فى الأعمال الصالحات؛ لأنها لو كانت غير سليمه يترتب عليها المفسد، و تنتج خلاف المقصود.

و يؤيده

ما روى فى المراسيل: «أنّ الحسن و الحسين عليهما السلام كانا يكتبان، فقال الحسن للحسين: خطى أحسن من خطك. و قال الحسين: لا، بل خطى أحسن من خطك. فقالا لفاطمه: احكمى بيننا، فكرهت فاطمه أن تؤذى أحدهما، فقالت لهما: سلا أباكما فسألاه، فكره أن يؤذى أحدهما، فقال: سلا جدكما رسول الله صلى الله عليه و آله، فقال صلى الله عليه و آله: لا أحكم بينكما حتى أسأل جبرئيل، فلما جاء جبرئيل قال: لا أحكم بينهما، و لكن إسرافيل يحكم بينهما، فقال إسرافيل: لا أحكم بينهما، و لكن أسأل الله أن يحكم بينهما، فسأل الله - تعالى - ذلك، فقال تعالى:

لا أحكم بينهما، و لكن أمهما فاطمه تحكم بينهما.

ص: ٤٢٢

ب - الترييه بالملازمه و الأمر و النهى

المقصود من الترييه بالملازمه، ملاحظه الولد و ملازمته فى التكوين العقيدى و الأخلاقى، و مراقبته و ملاحظته فى الإعداد النفسى و الاجتماعى، و السؤال المستمرّ عن وضعه فى تربيته الجسميه و الأخلاقيه، و تحصيله العلمى، و غير ذلك.

و لا شكّ فى أنّ هذه الترييه تُعدّ من أقوى الأسس فى إيجاد الإنسان المتوازن المتكامل.

بتعبير أوضح: من الأمور التى لا-يختلف فيها اثنان، أنّ ملاحظه الولد و مراقبته من قبل المربى هى من أفضل أسس الترييه و أظهرها، ذلك لأنّ الولد دائماً موضوع تحت مجهر الملاحظه و الملازمه، حيث إنّ المربى يرصد عليه جميع تحركاته و أقواله و أفعاله و اتجاهاته... فإن رأى خيراً أكرمه و شجّعه عليه، و إن رأى منه شراً نهاه عنه و حدّره منه، و بيّن له عواقبه الوخيمه و نتائج الخطيره، و بمجرد أن يغفل المربى أو يتغافل عن الولد، فإنّه سينزع لا محاله إلى الانحراف، و يتوجّه نحو الزيغ و الانحلال(٢).

و يؤيّد به بل يدلّ عليه فى الجملة - و فى بعض الموارد - ما تقدّم من الآيات، كقوله - تعالى - : «قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ»٣

ص: ٤٢٣

١- (١) مقتل الحسين عليه السلام للخوارزمى: ١/١٢٣، بحار الأنوار: ٣٠٩/٤٣.

٢- (٢) تربيته الأولاد فى الإسلام: ٢/٦٩١ و ٦٩٣.

بالتقريب المتقدم (١)، و ملخصه: أنه يجب على الآباء والأمهات وقاياه أولادهم مما يوجب سخط الله - تعالى - و عذابه، و لا يمكن هذا إلا بأن يراقبهم و يلاحظهم و يأمرهم و ينهاهم.

و قوله: «وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا» ٢، و قوله: «يَا بَنِيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ اصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ» ٣ بالتقريب المتقدم (٢).

و كذا يدل عليه فى الجملة النصوص المتقدمه:

كصحيحه الحلبي المتقدمه

عن أبى عبد الله عليه السلام، عن أبىه قال: «إنا نأمر صبياننا بالصلاه إذا كانوا بنى خمس سنين، فمروا صبيانكم بالصلاه إذا كانوا بنى سبع سنين» (٣).

و صحيحه اخرى له

عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: «إنا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بنى سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم، فإن كان إلى نصف النهار أو أكثر من ذلك أو أقل، فإذا غلبهم العطش و الغرث أفطروا حتى يتعودوا الصوم و يطيقوه، فمروا صبيانكم إذا كانوا بنى تسع سنين بالصوم ما أطاقوا من صيام، فإذا غلبهم العطش أفطروا» (٤)، و غيرها (٥).

ص: ٤٢٤

١- (١) انظر المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا الباب.

٢- (٤) انظر المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا الباب.

٣- (٥) وسائل الشيعه: ١٢/٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ح ٥.

٤- (٦) وسائل الشيعه: ١٦٨/٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٣.

٥- (٧) عوالى اللآلى: ج ٢٥٢/١، جامع أحاديث الشيعه: ٧٩/٤، وسائل الشيعه: ١٦٩/٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم

ح ١١.

ج - الترييه من طريق الهجر

و من أساليب و مناهج الترييه هو الهجر، بأن يعتزل الوالدان أو أحدهما عن الطفل فى برهه قليله من الزمان، و هذا قد يكون بعدم التكلّم معه، أو بعدم إجازة وروده فى المجلس و...

و لا ريب أنّ للهجر تأثيراً وافرأً لتنبيه الطفل و تربيته و إصلاحه،

فقد ورد أنّ رجلاً من أصحاب الكاظم عليه السلام جاء إليه و شكى من سوء أخلاق ولده، فقال عليه السلام:

«لا تضربه، و اهجره و لا تطل»(١).

و الهجر كان من مراتب التأديب و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و قد أمر الله - تعالى - عباده بإعمال هذا الطريق للتنبيه و تربيه المرأه الناشزه.

فقال تعالى: «و اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ» ٢ .

يستفاد منها جواز الهجر بخوف النشوز.

ففى الشرائع: «متى ظهر من الزوجه أمارته - أى النشوز - مثل أن تقطب فى وجهه، أو تتبرّم بحوائجه، أو تغىّر عاداتها فى آدابها، جاز له هجرها فى المضجع بعد عظتها، و صورته الهجر أن يحوّل إليها ظهره فى الفراش»(٢).

و يأتى تفصيل الكلام فى الهجر عن الطفل فى الباب الذى نبحت عن تأديب الطفل إن شاء الله.

د - الترييه من طريق التأديب و الضرب

و هذا آخر مرحله من مراحل الترييه، فيجدر بالأبوين و المرين ألا يتركوا

ص: ٤٢٥

١- (١) بحار الأنوار: ٩٩/١٠١ ح ٧٤.

٢- (٣) شرائع الإسلام: ٣٣٨/٢.

وسيله من وسائل الاصلاح إلا سلكوها، ولا طريقه فى تقويم اعوجاجه و تهذيب وجدانه و أخلاقه إلا نهجوها.

و للإسلام طريقته الخاصه فى إصلاح الولد و تربيته، فإن كان ينفع مع الولد الملاطفه بالوعظ، فلا يجوز للمربى أن يلجأ إلى الهجر، و إن كان ينفع الهجر أو الزجر فلا- يجوز له أن يلجأ إلى الضرب و التأديب، و إذا عجز عن جميع الوسائل الإصلاحية ملاطفه و وعظاً، فلا بأس بعد هذا أن يلجأ إلى التأديب و الضرب حفظاً لرعايه الشرائط التى نذكرها فى الباب التى عقدنا للبحث عن تأديب الطفل خاصاً، و سيأتى إن شاء الله تعالى.

ص: ٤٢٤

قد ذكرنا في بيان حكم التربيه و التعليم أنه يجب على الأولياء تربيته الأطفال و ربطهم بالأمور التي كانت من مهمّات الدين، و اهتمّ بها الشارع كمال الاهتمام، و كانت فيها مصلحة ملزمه لهم، و كذا يجب عليهم تربيتهم بالاجتناب عن المحرّمات و الرذائل التي لم يرضّ الشارع فعلها من أيّ فاعل، حتّى من غير المكلفين، كالسرقة و الزنا و... و يستحبّ لهم تربيتهم و تعليمهم الأمور التي لم تكن بهذه الأهميه؛ كآداب المعاشره، و أدب السلام، و الحضور في الجمعه و الجماعات، و تعليم الأديعه المأثوره و الصناعات و غيرها، و أقمنا الدليل على هذا المدعى بشكل مبسوط، إلاّ أنه يستفاد من بعض الآيات، و كذا من النصوص الكثيره أنه يلزم على الأولياء تربيته الأطفال و تعويدهم ببعض الأمور، أو منعهم عن بعض آخر بخصوصها، و يستفاد منها أهميه هذا الأمور في مسائل التربوى و سوق الأطفال إلى الخير و الصلاح.

و لا شكّ في أنّ معرفه الأولياء بها كانت مؤثّره في تربيته الأطفال، لهذا عقدنا هذا الفصل لذكر هذه الأمور، و فيها مباحث:

إشاره

و فيه مطالب:

المطلب الأول: وجوب ربط الطفل بالإيمان بالله تعالى و حبه

إشاره

تبرز الفطره التوحيدية و المشاعر الخلقية في ضمير الطفل قبل أن يكمل عقله و ينضج لاستيعاب المسائل العلميّه، و يكون مستعداً لتقبّل الأساليب التربويّه.

فعلى الوالدين أن يهتمّا بقيمه هذه الفرصه المناسبه و يستغلّا تفتح مشاعر الطفل و يقظه فطرته الإيمانيّه، فيعملا منذ الطفوله على تنميه الإيمان بالله في نفسه، هذا الأمر يجعل الطفل متّجهاً في طريق الطهاره و الإيمان قبل أن يتفتح عقله و ينضج لاستيعاب الحقائق العقلانيّه، و إدراك المسائل العلميّه (١).

قال بعض الباحثين: «لا- تقتصر الفطره على الإقرار و الإيمان بالله فحسب، بل تميل بطبعها إلى الخير و تحبه و تبغض الشرّ و ترفضه، و إذا كان الأمر على هذه الشاكلة؛ فإنّه من السهل توجيه الطفل، و تركيز و تأصيل ذلك المفهوم الحسن في نفسه، فيتأكد عنده بأنّ الله - عزّ و جلّ - هو الذي خلقنا و رزقنا...

و ممّا لا- شكّ فيه أنّ الطفل يكون مستجيباً بدافع فطرته إلى كلّ هذه المعاني الحسنه، و عندها يعمل الأب على تركيزها في نفسه، و ربطها في واقع حياته» (٢).

ص: ٤٢٨

١- (١) الطفل بين الوراثة و التربيّه: ١٣٩/٢.

٢- (٢) الطفل في ضوء القرآن و السنّه و الأدب: ١٢١.

من الضروريات الدينيه التي يجب على أولياء الطفل ربطه بالله تعالى، و هو مسئوليه التي لم يختلف فيها اثنان، و يدلّ عليه - مضافاً إلى الأدله التي تدلّ على وجوب التربيه و التعلّم بعمومها - بعض الأدله على وجه الخصوص، و هي:

١ - قوله - تعالى - : «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ» ١ بالتقريب المتقدم (١)؛ فإنّ عدم معرفه الله - تعالى - التي توجب الكفر ممّا أوعد الله عليه العذاب قطعاً، فيجب على الأبوين وقايه أطفالهم عنه، و هو عباره اخرى عن وجوب ربطهم بالإيمان بالله تعالى، كما لا يخفى.

٢ - قوله - تعالى - : «وَ إِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَ هُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ» ٣ .

بالتقريب المتقدم أيضاً (٢)؛ فإنّه تعالى تذكّرنا بأهمّ ما نغرس من خلق قويم و عقيده صحيحه في نفس الطفل، و هو حقّ الله عزّ و جلّ؛ لأنّه أعظم الحقوق و أجلّها، و هو مفتاح الخير بل كلّ الخير، فأمر بإخلاص العباده لله عزّ و جلّ؛ و نهى عن الشرك الذي هو أعظم الذنوب و أكبرها.

٣ - تقدّم من كلام الإمام زين العابدين عليه السلام أنّه قال:

«و إنّك مسئول عمّا وليته به من حسن الأدب، و الدلاله على ربّه» (٣).

- ٤

روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه قال: «ألا كلّكم راعٍ و كلّكم مسئول عن

ص: ٤٢٩

١- (٢) راجع ذيل المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا الباب.

٢- (٤) راجع ذيل المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا الباب.

٣- (٥) تحف العقول: ص ٢٦٣، وسائل الشيعه: ١١/١٣٥ الباب ٣ من أبواب جهاد النفس ح ١.

رعيته، فالأمير على الناس راعٍ و هو مسئول عن رعيته، و الرجل راعٍ على أهل بيته و هو مسئول عنهم... ألا فكلكم راعٍ و كلكم مسئول عن رعيته»(١).

- ٥ -

أيضاً عنه صلى الله عليه و آله عن طريق أهل السنه قال: «افتحوا على صبيانكم أول كلمة لا إله إلا الله، و لقنوهم عند الموت لا إله إلا الله»(٢).

و يؤيده قوله صلى الله عليه و آله:

«من ربى صغيراً حتى يقول لا إله إلا الله لم يحاسبه الله»٣.

و تدلُّ على هذا المعنى أيضاً ما سنذكرها في ذيل العنوان القادم.

نماذج من كلمات الأنبياء و الأئمة عليهم السلام في ربط أولادهم بالله تعالى و نعمه

يستفاد من النصوص الكثيره أنه كان من سيره الأنبياء و الأئمة عليهم السلام و دأبهم في تربيته أولادهم - سيما في مسائل الاعتقاد - أن يربطوهم بالله - تعالى - عن طريق التفكر في بيان أوصافه تعالى، و مخلوقاته، و ذكر نعمه، أو تخويفهم من عذاب الله و غير ذلك، فنذكر نماذج من كلماتهم:

- ١ -

إن لقمان الحكيم قال لابنه: «يا بنى أقل الكلام، و اذكر الله - عز و جل - في كل مكان؛ فإنه قد أنذرك و حذرك و بصرك و علمك... يا بنى من ذا الذى عبد الله فخذله، و من ذا الذى ابتغاه فلم يجده، يا بنى و من ذا الذى ذكره فلم يذكره، و من ذا الذى توكل على الله فوكله إلى غيره، و من ذا الذى تضرع إليه جلّ ذكره فلم يرحمه... يا بنى خف الله مخافه لا تياس من رحمته، و ارجه رجاء لا تأمن من مكره»(٣).

ص: ٤٣٠

١- (١) مجموعه ورام: ٦/١ و من طريق أهل السنه أخرجه البخارى فى صحيحه: ٢٤٣/١ ح ٨٩٣ مع اختلاف يسير.

٢- ((٢-٤) كثر العمال: ٤٤١/١٦ ح ٤٥٣٣٢ و ص ٤٥٦ ح ٤٥٤٠٨.

٣- (٤) الاختصاص: ص ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٨.

روى فى الكافى، عن الحارث بن المغيرة أو أبيه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

قلت له: ما كان فى وصيّه لقمان؟ قال: كان فيها الأعاجيب، و كان أعجب ما كان فيها أن قال لابنه: خف الله - عزّ و جلّ - خيفه لو جئته ببرّ الثقلين لعذبك، و ارجّ الله رجاء لو جئته بذنوب الثقلين لرحمك. ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام: كان أبى يقول: إنّه ليس من عبد مؤمن إلّا - و فى قلبه نوران: نور خيفه، و نور رجاء، لو وزن هذا لم يزد على هذا، و لو وزن هذا لم يزد على هذا» (١).

روى الأوزاعى عن يحيى قال: «قال سليمان لابنه: يا بنى عليك بخشيه الله عزّ و جلّ؛ فإنّها غلبت كلّ شىء... يا بنى عليك بالحبيب الأول - أى الله تعالى - فإنّ الآخر لا يعدله» (٢).

من وصايا أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام: «أى بنى إنّ أحبّ ما أنت آخذ به إلى من وصيتى تقوى الله، و الاقتصار على ما افترض عليك، و الأخذ بما مضى عليه الأولون من آباءك... و اعلم يا بنى أنّه لو كان لربك شريك لأتتك رسله، و لرأيت آثار ملكه و سلطانه، و لعرفت صفتة و فعاله، و لكنّه إله واحد كما وصف نفسه، لا يصادّه فى ذلك أحد و لا يحاجّه، و أنّه خالق كلّ شىء، و أنّه أجلّ من أن يثبت لربوبيّته بالإحاطه قلب أو بصر، و إذا أنت عرفت ذلك فافعل كما ينبغى لمثلك فى صغر خطر ك، و قلّه مقدرتك، و عظم حاجتك إليه أن يفعل مثله فى طلب طاعته، و الرهبه له، و الشفقه من سخطه؛ فإنّه لم يأمرك إلّا بحسن، و لم ينهك إلّا عن قبيح» (٣).

ص: ٤٣١

١- (١) الكافى: ٦٧/٢ باب الخوف و الرجاء ح ١، بحار الأنوار: ٣٥٢/٦٧، الأمالى للصدوق: ٧٦٦ مع تفاوت يسير.

٢- (٢) حليه الأولياء و طبقات الأصفياء: ٧١/٣.

٣- (٣) تحف العقول: ٧١، ٧٢ و ٧٣.

و قال له أيضاً: «و أى سبب أوثق من سبب بينك و بين الله جلّ جلاله إن أخذت به»(١).

- ٥

و من وصاياه لابنه الحسين عليهما السلام قال: «يا بنى أوصيك بتقوى الله فى الغنى و الفقر، و كلمه الحق فى الرضى و الغضب...
أى بنى العجب ممّن يخاف العقاب فلم يكفّ، و رجا الثواب فلم يتب و يعمل»(٢).

- ٤

و قال عليه السلام لابنه محمّد الحنفية: «يا بنى إذا قويت فاقو على طاعه الله، و إن ضعفت فاضعف عن معصيه الله»(٣).

- ٥

روى فى الكافى عن سعد بن أبى خلف، عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال:

«قال لبعض ولده: يا بنى عليك بالجدّ لا تخرجن نفسك من حدّ التقصير فى عباده الله - عزّ و جلّ - و طاعته؛ فإنّ الله لا يعبد
حقّ عبادته»(٤).

أثر الإيمان بالله تعالى و حبه فى الطفل

إنّ الإنسان إذا عرف نعم الله عليه، و أدرك أنّ الله عزّ و جلّ قد أسبغ عليه نعمه؛ فإنّه يحسّ بالحياء من الله، لما يراه فى نفسه
من التقصير فى حقّه سبحانه و تعالى.

فى القرآن العظيم: «يا أَيُّهَا النَّاسُ اذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ هَلْ مِنْ خَالِقٍ غَيْرِ اللَّهِ يَرْزُقُكُمْ مِنَ السَّمَاءِ وَ الْأَرْضِ» ٥.

أيضاً «أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِى السَّمَاوَاتِ وَ مَا فِى الْأَرْضِ وَ أَشْبَعَكُمْ

ص: ٤٣٢

١- (١) بحار الأنوار: ١٩٩/٧٤.

٢- (٢) تحف العقول: ٨٨-٨٩.

٣- (٣) مكارم الأخلاق: ٢١٨.

٤- (٤) الكافى: ٧٢/٢ باب الاعتراف بالتقصير ح ١.

عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةٌ وَ بَاطِنَةٌ» ١ .

و هاهنا يستطيع الأب أن يستغل هذه الطبيعه البشريه، فيبين فضل الله و نعمه على الطفل، و ما سخره له من طعام و شراب، و مركب و ملبس و مسكن، و ما وهبه الله - عزّ و جلّ - من نعمه السمع و البصر و سائر الحواس، و من ثم يحدث الطفل عن فوائد هذه النعم، و يقرب إلى تصوّره الصعوبه، و الشقاء الذى يمكن أن يحدث إذا ما فقدت نعمه أو أكثر من هذه النعم»(١).

إنّ الطفل الذى يتربى على أساس الإيمان بالله منذ البدايه يمتاز بإرادته قويّه و روح متظامنه، تظهر عليه أمارات الشهامه و النبيل منذ الصغر، و تطفح كلماته و عباراته بحقائق ناصعه و صريحه(٢).

و الأمثله على ذلك كثيره كما فى قصه الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله مع مرضعته حليمه السعديّه،

تقول حليمه: لما بلغ محمّد صلى الله عليه و آله الثالثه من عمره الشريف قال لى يوماً:

يا امّاه ما لى لا أرى أخوى(٣) بالنهار؟ قلت له: يا بنى إنّهما يرعيان غنيمات، قال:

فما لى لا- أخرج معهما؟ قلت له: تحبّ ذلك؟ قال: نعم؛ فلمّا أصبح دهنته و كحلته و علقت فى عنقه خيطاً فيه جزع يماثيه، فنزعها ثمّ قال لى: مهلاً يا امّاه؛ فإنّ معى من يحفظنى»(٤).

الإيمان بالله هو الذى يجعل الطفل فى الثالثه حزراً و قوى الإراده بهذه الصوره.

و كذا نجد ذلك فى قصه يوسف الصديق عليه السلام، حيث تلقى درس الإيمان بالله من

ص: ٤٣٣

١- (٢) الطفل فى ضوء القرآن و السنّه و الأدب: ١٢٧.

٢- (٣) الطفل بين الوراثة و التربيه: ١٤٣/٢.

٣- (٤) كان له صلى الله عليه و آله و سلم إخوان من الرضاعه.

٤- (٥) بحار الأنوار: ٣٩٢/١٥.

أبيه العظيم، و نشأ طفلاً مؤمناً في حجر يعقوب عليه السلام، لقد نقم إخوته الكبار منه و صمّموا على إيذائه حتّى ألقوه في غيابت الجبّ، و كانت النتيجة أن بيع الطفل إلى قافلته مصريّه،

يقول أبو حمزه: قلت لعلّي بن الحسين عليهما السلام: ابن كم كان يوسف يوم ألقوه في الجبّ؟ فقال: «ابن تسع سنين»^(١).

ما ذا يتوقّع من طفل لا- يتجاوز عمره التسع سنوات في مثل هذه الظروف الحرجه و المؤلمه؟ أليس الجواب هو الجزع و الاضطراب؟ في حين أنّ قوه الإيمان كانت قد منحت يوسف حينذاك مقدره عجيبه و تطامناً فائقاً.

ففي الحديث:

«لما أخرج يوسف من الجبّ و اشترى قال لهم قائل:

استوصوا بهذا الغريب خيراً. فقال لهم يوسف: من كان مع الله فليس له غربه»^(٢).

ص: ٤٣٤

١- (١) تفسير البرهان: ح ١٦٠/٣ طبعه مؤسسه البعثه.

٢- (٢) مجموعه ورام: ٣٣/١.

إِنَّ حَبَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ أَهْلَ بَيْتِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ عَلَامَةٌ لِلْإِيمَانِ، وَ يَسْتَفَادُ مِنَ الرَّوَايَاتِ الْكَثِيرَةِ - الَّتِي وَرَدَتْ مِنْ طَرِيقِ الشِّيْعَةِ وَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَ كَانَتْ عَلَى حَدِّ التَّوَاتُرِ - أَنَّ حَبَّ النَّبِيِّ وَ أَهْلَ بَيْتِهِ أَفْضَلُ الْعِبَادَةِ وَ عَلَامَةُ الْإِيمَانِ؛ لِأَنَّهُمْ أَفْضَلُ النَّاسِ وَ أَشْرَفُهُمْ وَ أَعَزَّهُمْ عِنْدَ اللَّهِ، وَ حُبُّهُمْ سَبَبٌ لِلْفَوْزِ وَ الْفَلَاحِ، وَ تَقَرُّبِ الْعَبْدِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَ بِحُبِّهِمْ تَقْبَلُ الْأَعْمَالُ وَ تَزَكَّى الْأَفْعَالُ.

بتعبير آخر: محبة الرسول صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام فيها الطمأنينه و الأانس و السرور، فمن لم يسع إلا في طريق الإسلام، و لم يسلك إلا ما يوافق شريعة النبي صلى الله عليه و آله، فقد خلصت حلاوه الإيمان إلى قلبه، و ذاق طعمه، فصح إيمانه و سكنت نفسه؛ لأن الرضا بالله رباً، و بالرسول محمداً صلى الله عليه و آله نبياً، و أهل بيته أئمة، دليل على ثبوت المعرفة، و من رضى عنهم سهل عليه أتباعهم و إطاعه أوامرهم، لأن حقيقة المحبة تتلخص في الطاعة.

قال الله - تعالى - : «قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ» ١ .

فذكر شرطاً من الروايات التي تدل على هذا المعنى، و هي:

- ١

روى في علل الشرائع عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال: «لا يؤمن عبد حتى أكون أحب إليه من نفسه، و تكون عترتي إليه أعز من عترته، و يكون أهلي أحب إليه من أهله، و تكون ذاتي أحب إليه من ذاته» (١).

و روى هذا المعنى عن طريق أهل السنة أيضاً (٢).

- ٢

عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «يا على إن الإسلام عريان لباسه التقوى

ص: ٤٣٥

١- (٢) علل الشرائع ١/١٦٩، الباب ١١٧ ح ٣.

٢- (٣) كنز العمال: ١/٤١ ح ٩٣.

و ريشه الهدى، و زينته الحياء، و عماده الورع، و ملاكه العمل الصالح، و أساس الإسلام حُبِّي و حُبَّ أهل بيتي» (١) و قريب منه ما في أمالي الطوسي (٢) و البحار (٣).

- ٣

روى الطبرسي رحمه الله عليه عن الحاكم أبي القاسم في كتاب شواهد التنزيل... عن أبي امامه قال: قال رسول الله: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ الْأَنْبِيَاءَ مِنْ أَشْجَارٍ شَتَّى، وَ خُلِقَتْ أَنَا وَ عَلِيٌّ مِنْ شَجَرَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَنَا أَصْلُهَا، وَ عَلِيٌّ فَرْعُهَا، وَ فَاطِمَةُ لِقَاحُهَا، وَ الْحَسَنُ وَ الْحُسَيْنُ ثَمَارُهَا، وَ أَشْيَاعُنَا أَوْرَاقُهَا، فَمَنْ تَعَلَّقَ بِغَصْنٍ مِنْ أَغْصَانِهَا نَجَا، وَ مَنْ زَاغَ عَنْهَا هَوَى، وَ لَوْ أَنَّ عَبْدًا عَبَدَ اللَّهَ بَيْنَ الصِّفَا وَ الْمَرُوهِ أَلْفَ عَامٍ، ثُمَّ أَلْفَ عَامٍ، ثُمَّ أَلْفَ عَامٍ، حَتَّى يَصِيرَ كَالشَّنِّ الْبَالِي، ثُمَّ لَمْ يَدْرِكْ مَحَبَّتَنَا، كَبِهَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنْخَرِيهِ فِي النَّارِ، ثُمَّ تَلَا: «قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى» (٤)(٥).

- ٤

روى الزمخشري في تفسيره عن رسول الله صلى الله عليه و آله، أنه قال: «من مات على حُبِّ آلِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ مَاتَ شَهِيدًا، أَلَا - وَ مَنْ مَاتَ عَلَى حُبِّ آلِ مُحَمَّدٍ مَاتَ مَغْفُورًا لَهُ، أَلَا وَ مَنْ مَاتَ عَلَى حُبِّ آلِ مُحَمَّدٍ مَاتَ تَائِبًا، أَلَا وَ مَنْ مَاتَ عَلَى حُبِّ آلِ مُحَمَّدٍ مَاتَ مُؤْمِنًا مُسْتَكْمِلًا الْإِيمَانَ، أَلَا وَ مَنْ مَاتَ عَلَى حُبِّ آلِ مُحَمَّدٍ بَشَّرَهُ مَلَكُ الْمَوْتِ بِالْجَنَّةِ، ثُمَّ مَنْكَرٌ وَ نَكِيرٌ، أَلَا وَ مَنْ مَاتَ عَلَى حُبِّ آلِ مُحَمَّدٍ يُزَفُّ إِلَى الْجَنَّةِ كَمَا تُزَفُّ الْعُرُوسُ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا، أَلَا وَ مَنْ مَاتَ عَلَى حُبِّ آلِ مُحَمَّدٍ فَتُحَّ لَهْ فِي قَبْرِهٖ بَابَانِ إِلَى الْجَنَّةِ، أَلَا وَ مَنْ مَاتَ عَلَى حُبِّ آلِ مُحَمَّدٍ جَعَلَ اللَّهُ

ص: ٤٣٦

١- (١) كنز العمال: ١٠٥/١٢.

٢- (٢) الأمالي للطوسي: ٨٤.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٨٢/٢٧ و ج ٣٧٩/٦٥.

٤- (٤) سورة الشورى: ٢٣/٤٢.

٥- (٥) مجمع البيان: ٤٢/٩.

قبره مزار ملائكة الرحمه، ألا- و من مات على حب آل محمّد مات على السنّه و الجماعه، ألا و من مات على بغض آل محمّد جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمه الله، ألا و من مات على بغض آل محمّد مات كافراً، ألا و من مات على بغض آل محمّد لم يشم رائحة الجنّه»(١).

- ٥

عن أنس بن مالك قال: جاء رجل من أهل البادية... فقال: يا رسول الله متى قيام الساعة؟ فحضرت الصلاة، فلما قضى صلاته قال: «أين السائل عن الساعة؟» قال: أنا يا رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «فما أعددت لها؟» قال: و الله ما أعددت لها من كثير عمل لا صلاه و لا صوم إلا أنى أحب الله و رسوله، فقال له النبي صلى الله عليه و آله:

«المرء مع أحب». قال أنس: فما رأيت المسلمين فرحوا بعد الإسلام بشيء أشد من فرحهم بهذا(٢).

- ٦

روى ابن ماجه فى سننه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «عهد إلى النبي الأمي صلى الله عليه و آله أنه لا يحبني إلا مؤمن، و لا يبغضني إلا منافق»(٣).

رواه أيضاً مسلم فى صحيحه عن عدى بن ثابت قال: قال على عليه السلام: «و الذى فلق الحبه و برأ النسمة أنه لعهد النبي الأمي إلى: «أن لا يحبني إلا مؤمن و لا يبغضني إلا منافق»(٤).

هكذا يستفاد من الروايات الكثيره أنّ حب أهل البيت عليهم السلام علامه لطيب الولاده و طهاره المولد.

ص: ٤٣٧

١- (١) تفسير الكشاف: ٢٢٠/٤-٢٢١، التفسير الكبير: ٥٩٥/٩، جامع الأحكام للقرطبي: ٢٣/١٦.

٢- (٢) علل الشرائع: ١٣٩/١، الباب ١١٧ ح ٢، بحار الأنوار: ١٣/١٧ ح ٢٦.

٣- (٣) سنن ابن ماجه: ٨٧/١، الباب ١١ «فضل على بن أبى طالب عليه السلام» ح ١١٤.

٤- (٤) صحيح مسلم: ٦٩٤/١، الباب ٣٣ «باب الدليل على أنّ حبّ الأنصار و على عليه السلام من الإيمان و علاماته» ح ١٣١، و أخرجه الترمذى فى سننه: ٦٣٥/٥، كتاب المناقب ح ٣٧٢٦، و النسائي فى سننه: ١١٧/٨، كتاب الإيمان باب علامه المنافق ح

ما رواه فى العلل عن عبيد الله بن صالح، عن زيد بن على، عن أبيه على بن الحسين، عن أبيه الحسين بن على، عن أبيه أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يا على من أحببني وأحبك وأحب الأئمة من ولدك فليحمد الله على طيب مولده؛ فإنه لا يحبنا إلا مؤمن طابت ولادته، ولا يبغضنا إلا من خبث ولادته» (١).

روى أيضاً عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آباءه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أحبنا أهل البيت فليحمد الله على أول النعم، قيل: وما أول النعم؟ قال: طيب الولاده، ولا يحبنا إلا مؤمن طابت ولادته» (٢).

حَبُّ النَّبِيِّ وَ أَهْلِ بَيْتِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وَاجِبٌ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

يستفاد من الآيات و الروايات الكثيره وجوب حَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ أَهْلِ بَيْتِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ، فمن الآيات:

١ - قوله - تعالى - : «قُلْ إِنْ كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَإِخْوَانُكُمْ وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَاكِنُ تَرْضَوْنَهَا أَحَبَّ إِلَيْكُمْ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ فَتَرَبَّصُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ» ٣ .

فى مجمع البيان: «أَحَبُّ إِلَيْكُمْ» ؛ أى آثر من نفوسكم، و أقرب إلى قلوبكم.

«مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ» ؛ أى من طاعه الله و طاعه رسوله. «وَ جِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ» ؛ أى و من جهاد فى سبيل الله. «فَتَرَبَّصُوا» ؛ أى انتظروا. «حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ» ؛

١- (١) علل الشرائع: ١٤١/١، الباب ١٢٠ ح ٣.

٢- (٢) علل الشرائع: ١٤١/١، الباب ١٢٠ ح ١.

أى بحكمه فيكم. وقيل: بعقوبتكم على اختياركم هذه الأشياء على الجهاد و طاعه الله»(١).

و فى الميزان: «فالمراد - و الله أعلم - إن اتّخذتم هؤلاء أولياء، و استنكفتم عن إطاعه الله و رسوله، و الجهاد فى سبيل الله «فَتَرَبُّصُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ» ٢ .

و قال القرطبي: «و فى الآيه دليل على وجوب حبّ الله و رسوله، و لا- خلاف فى ذلك بين الأئمّه و أنّ ذلك مقدّم على كلّ محبوب»(٢).

نقول: و المراد من الحبّ، الحبّ الاختيارى دون الطبيعى؛ فإنّه لا يدخل تحت التكليف فى التحفّظ عنه، كما فى كنز الدقائق(٣).

٢ - قوله - تعالى - : «قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى» ٥ .

و ذكر الطبرسى فى معناه ثلاثه أقوال أحدها: لا أسألكم على تبليغ الرساله و تعليم الشريعه أجراً إلا أن تودّوا قرابتي و عترتي، و تحفظونى فيهم... (٤).

و فى تفسير الميزان: «جعل أجر رسالته المودّه فى القربى، و من المتيقّن من مضامين سائر الآيات التى فى هذا المعنى أنّ هذه المودّه أمر يرجع إلى استجابته الدعوه... و المراد بالمودّه فى القربى مودّه قرابه النبى صلى الله عليه و آله؛ و هم عترته من أهل بيته عليهم السلام، و قد وردت به روايات من طرق أهل السنّه، و تكاثرت الأخبار من طرق الشيعة على تفسير الآيه بمودّتهم و موالاهم، و يؤيده الأخبار المتواتره من طرق الفريقين على وجوب موالاه أهل البيت عليهم السلام و محبّتهم - إلى أن قال: - فالآيه

ص: ٤٣٩

١- (١) مجمع البيان: ٣٠/٥ ذيل الآيه.

٢- (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٩٥/٨.

٣- (٤) تفسير كنز الدقائق: ١٥٣/٤.

٤- (٤) مجمع البيان: ٤٢/٩.

فى مؤدأها لا- تغاير مؤدى سائر الآيات النافيه لسؤال الأجر، و يثول معناها إلى أنى لا أسألکم عليه أجراً، إلا أن الله لما أوجب عليكم مؤدّه عامّه، المؤمنین و من جملتهم قرابتى، فإننى أحتسب مؤدّتکم لقرابتى و أعدّها أجراً لرسالتى»(١).

و قال الزمخشرى فى الكشاف: «لما نزلت - أى الآيه - قيل: يا رسول الله من قرابتك هؤلاء الذين وجبت علينا مؤدّتهم؟ قال: على و فاطمه و ابناهما. و يدلّ عليه

ما روى عن على رضى الله عنه: شكوت إلى رسول الله صلى الله عليه و آله حسد الناس لى، فقال: أ ما ترضى أن تكون رابع أربعة: أول من يدخل الجنة أنا و أنت و الحسن و الحسين عليهم السلام»(٢).

و فى التفسير الكبير بعد نقل كلام الزمخشرى: «ثبت أن هؤلاء الأربعة أقارب النبى صلى الله عليه و آله، و إذا ثبت هذا وجب أن يكونوا مخصوصين بمزيد التعظيم، و يدلّ عليه وجوه: الأول: «إلا المؤدّة فى القرّبى» ... الثانى: لا شكّ أن النبى صلى الله عليه و آله كان يحبّ فاطمه عليها السلام،

قال صلى الله عليه و آله: «فاطمه بضعه منى يؤذيني ما يؤذيها»، و ثبت بالنقل المتواتر عن رسول الله أنه كان يحبّ علياً و الحسن و الحسين عليهم السلام، و إذا ثبت ذلك وجب على كلّ الأئمّه مثله، لقوله: «وَ اتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ» ٣ ... و لقوله: «قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ» ٤ ... الثالث: أن الدعاء لآل مناصب عظيم، و لذلك جعل هذا الدعاء خاتمه التشهد فى الصلاة...

و هذا التعظيم لم يوجد فى حقّ غير الآل، فكلّ ذلك يدلّ على أن حبّ آل محمّد صلى الله عليه و آله واجب»(٣).

ص: ٤٤٠

١- (١) الميزان فى تفسير القرآن: ٤٣/١٨ و ٤٦ و ٤٧.

٢- (٢) الكشاف للفخر الرازى: ٢١٩/٤-٢٢٠.

٣- (٥) التفسير الكبير للفخر الرازى: ٥٩٥/٩.

و قريب من هذا فى تفسير القرطبي، و روى روايه اخرى

عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «حرمت الجَنَّة على من ظلم أهل بيته و آذانى فى عترتى...» الحديث (١).

و أما النصوص التى تدلُّ على وجوب حبِّ النبى و أهل بيته عليهم السلام، فالروايات المتقدمه، مثل قوله صلى الله عليه و آله:

«لا- يؤمن عبد حتى أكون أحبَّ إليه من نفسه، و تكون عترتى أعزَّ إليه من عترته، و يكون أهلى أحبَّ إليه من أهله، و تكون ذاتى أحبَّ إليه من ذاته» (٢)، و غيرها، و هناك روايات اخرى، و هى:

- ١

روى فى المحاسن عن سلام بن المستنير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله - تعالى - : «قُلْ لاَ أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلاَّ الْمَوَدَّةَ فى الْقُرْبى» فقال: «هى و الله فريضه من الله على العباد لمحمد صلى الله عليه و آله فى أهل بيته» (٣).

- ٢

روى عن طريق أهل السنه، عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «من سرّه أن يحيا حياتى، و يموت مماتى، و يسكن جنّه عدن التى غرسها ربى، فليوالِ علياً من بعدى، و ليوالِ وليه، و ليقتدِ بأهل بيته من بعدى؛ فإنهم عترتى خلقوا من طينتى، و رزقوا فهمى و علمى، فويل للمكذّبين بفضلهم من امتى، القاطعين فيهم صلتى، لا أنالهم الله شفاعتى» (٤).

و قال أيضاً: «لا يدخل قلب امرئ الإيمان حتى يحبهم - أى أهل البيت عليهم السلام - لله و لقرابتهم منى» (٥).

و أيضاً: «من أحبَّ هؤلاء فقد أحببني، و من أبغضهم فقد أبغضنى - يعنى

ص: ٤٤١

١- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٢٢/١٦.

٢- (٢) علل الشرائع: ١٤٠/١، الباب ١١٧ ح ٣، كنز العمال: ٤١/١ ح ٩٣.

٣- (٣) المحاسن: ٢٤٠/١، كتاب الصفوه، الباب ١٣ ح ٤٦.

٤- (٤) كنز العمال: ١٠٣/١٢ ح ٣٤١٩٨.

٥- (٥) كنز العمال: ١٠٢/١٢ ح ٣٤١٩٣.

روى فى العلل عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من أحبّ علياً فى حياتى و بعد موتى كتب الله له الأمان و الإيمان ما طلعت الشمس أو غربت، و من أبغضه فى حياتى و بعد موتى مات ميتة جاهليته و حوسب بما عمل»(٢).

ترسيخ حبّ النبى صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام فى نفس الطفل

بعد ما ثبت أنّ حبّ النبى و ذريته صلوات الله عليهم شرط للإيمان، و بدونه لا يجد العبد طعم الإيمان، و قد فرض الله ذلك على المسلمين، فاللازم على الوالدين ترسيخه فى نفوس الأطفال بأيّ وسيلة ممكنه.

قال بعض الباحثين: «من أعظم ألوان التربيّه الخلقية للطفل أن نربطه بمحبّه الرسول صلى الله عليه و آله و سائر الأنبياء، و على الأب أو المرّبّي أن يعرف جانباً من حياه الرسل، و يغرس محبتهم فى نفوس أطفاله»(٣).

و قال بعض آخر: «و من ذلك إيمانه - أى إيمان الطفل - برسالة النبى الخاتم، و بشريعته العظيمه، فضلاً عن محبته و طاعته و الاقتداء به فى كلّ شئون الحياه؛ لأنّه المنار الأعلى الذى اختاره الله للبشريّه، و القدوه المثلى الذى تجلّت به هذه الرساله الإنسانيّه... و لكن هذا الغرض يحتاج إلى الطريقه المناسبه للطفل، و الأسلوب المشوّق الذى يفتح لديه القلب و العقل معاً، بعيداً عن السرد التاريخى البارد أو الروايه التى لا تصلح إلّا لدارسى التاريخ... و إنّ ذلك كلّه يحتاج إلى المقدره الحقيقيه فى عرض ذلك بأسلوب يتلاءم مع قدرات الطفل، و يثير

ص: ٤٤٢

١- (١) كنز العمال: ١٠٣/١٢ ح ٣٤١٩٤.

٢- (٢) علل الشرائع: ١٤٤/١ الباب ١٢٠ ح ١٠.

٣- (٣) الطفل فى ضوء القرآن و السنّه و الأدب: ١٣٥.

اهتمامه و شوقه»(١).

و يدلُّ على هذا الحكم امور:

الأول: النصوص المتقدّمة التي دلّت على أنّ محبّة الرسول صلى الله عليه وآله و أهل بيته عليهم السلام شرط للإيمان، و أنّه لا يجد العبد طعم الإيمان حتّى يحبّهم؛ لأنّ ربط الطفل بالإيمان بالله و رسوله واجب على الآباء و الأمّهات، كما تقدّم.

الثاني: النصوص الخاصّة، و هي:

١ -

روى عن طريق أهل السنّة عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «أدّبوا أولادكم على ثلاث خصال: حبّ نبيّكم، و حبّ أهل بيته، و قراءة القرآن»(٢).

٢ -

قال المجلسي رحمه الله في روضه المتّقين: «و رأيت من طرفهم عن عائشه، عن رسول الله صلى الله عليه وآله بسبع طرق: «يا معشر الأنصار أدّبوا أولادكم على حبّ علي عليه السلام».

و قال في شرح الحديث: «أى قولوا لهم فضائله، و كلّما جئتم بشيء إليهم ممّا يحبّونه فقولوا لهم: جاءكم بهذا عليّ بن أبي طالب، و كلّما رفع عنه البلاء فقولوا لهم:

ذهب به أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام حتّى يحبّوه، كما يفعله الخوارج بالعكس، فمن أبي فانظروا في شأن امّه فإنّما أن يكون ولد الزنا، و إمّا ولد الحيز»(٣).

و يؤيّدّه

ما روى في الفقيه أنّه كان جابر بن عبد الله الأنصاري يدور في سكك الأنصار بالمدينه و هو يقول: «علي عليه السلام خير البشر، فمن أبي فقد كفر، يا معشر الأنصار أدّبوا أولادكم على حبّ عليّ، فمن أبي فانظروا في شأن امّه»(٤).

ص: ٤٤٣

١- (١) أدب الأطفال أهدافه و سماته: ١١٩.

٢- (٢) كثر العمال: ٤٥٦/١٦ ح ٤٥٤٠٩.

٣- (٣) روضه المتّقين: ٦٤٤/٨.

٤- (٤) الفقيه: ٤٩٣/٣ باب تأديب الولد ح ٤٧٤٤.

تعليم أحاديث الرسول صلى الله عليه وآله وأهل بيته عليهم السلام للأطفال

لا- يخفى أنّ خير ما يوجب صفاء القلب وحياته بعد كلام الله العزيز - الذى هو نورٌ وحياء و جلاء للقلوب - هو كلام النبى صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام، فينبغى للأولياء والمربين أن يعلموه لأطفالهم ويهتموا به؛ لأنّ فيه إحياء لأمر الأئمة عليهم السلام ويستفاد ذلك من الأحاديث الواردة، بل يستفاد من بعضها وجوب ذلك على الولي، فنذكر أنموذجاً منها، وهى:

- ١ -

روى فى الكافى بسند معتبر عن جميل بن درّاج، وغيره، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «بادروا أولادكم بالحديث قبل أن تسبقكم إليهم المرجئه» (١) (٢).

و ذكر فى الوسائل:

بادروا أحداثكم بالحديث (٣).

و مثله ما رواه فى الخصال بإسناده عن على عليه السلام فى حديث الأربعمائه قال:

«علموا صبيانكم من علمنا ما ينفعهم الله لا تغلب عليهم المرجئه برأيها» (٤).

قال الفاضل المحقق الكاشانى فى شرح الحديث:

«يعنى علموهم فى شرح (٥) شبابهم، بل فى أوائل إدراكهم و بلوغهم التمييز من الحديث ما يهتدون به إلى معرفه الأئمة عليهم السلام، و التشيع قبل أن يغويهم المخالفون و يدخلهم فى ضلالتهم، فيتعسر بعد ذلك صرفهم عن ذلك» (٦).

ص: ٤٤٤

١- (١) المرجئه فى مقابله الشيعة: من الإرجاء بمعنى التأخر؛ لتأخيرهم علياً عليه السلام عن مرتبته، و قد يطلق فى مقابله الوعيد به، إلا أنّ الأوّل هو المراد هنا، الوافى: ١٣٨١/٢٣.

٢- (٢) الكافى: ٤٧/٦ باب تأديب الولد ح ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة: ١٩٦/١٥، الباب ٨٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) الخصال: ٦١٤، وسائل الشيعة: ١٩٧/١٥، الباب ٨٤ ح ٥.

٥- (٥) شرح الأمر و الشباب: أوّله. الصحاح: ٣٧٠/١ شرح.

٦- (٦) الوافى: ١٣٨١/٢٣ ذيل حديث ١٠.

روى فى الكافى عن ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس فى مسجد الخيف فقال: نَصَّرَ اللهُ عبداً سمع مقالتي فوعاها وحفظها وبلغها من لم يسمعها»(١).

عنه صلى الله عليه وآله قال: «من تعلّم حديثين اثنين ينفع بهما نفسه أو يعلمهما غيره فينتفع بهما، كان خيراً من عباده ستين سنة»(٢).

وقال صلى الله عليه وآله: «من أدّى إلى امتى حديثاً يُقام به سنّه، أو يثلم به بدعه فله الجنّه»٣.

روى فى معانى الأخبار عن عبد السلام بن صالح الهروى قال: سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: «رحم الله عبداً أحيا أمرنا، فقلت له: كيف يحيى أمركم؟ قال: يتعلّم علومنا ويعلمها الناس؛ فإنّ الناس لو علموا محاسن كلامنا لاتبعونا»(٣).

فوائد حبّ الرسول صلى الله عليه وآله وأهل بيته عليهم السلام، وفهم كلامهم وطاعتهم

لا نستطيع أن نعدّ فوائد حبّ النّبىّ صلى الله عليه وآله وأهل بيته عليهم السلام وفهم كلامهم، فقد جاء فى زياره الجامعه:

«من والاكم فقد والى الله، ومن عاداكم فقد عاد الله، ومن أحبكم فقد أحبّ الله، ومن أبغضكم فقد أبغض الله... أنتم الصراط الأقوم، وشهداء دار الفناء، وشفعاء دار البقاء... من أتاكم نجا ومن لم يأتكم هلك... فثبتنى الله أبداً ما حييت على موالاتكم ومحبتكم ودينكم، ووفّقى لطاعتكم... كلامكم نور،

ص: ٤٤٥

١- (١) الكافى: ٤٠٣/١ باب ما أمر النّبىّ صلى الله عليه وآله ح ١.

٢- ((٢، ٦) بحار الأنوار: ١٥٢/٢، الباب ١٩ من أبواب كتاب العلم ح ٤٣ و ٤٤.

٣- (٤) معانى الأخبار: ١٧٤/١ باب معنى قول الصادق عليه السلام من تعلّم علماً ح ١.

و أمركم رشد، و وصيتكم التقوى، و فعلكم الخير... إن ذكر الخير كنتم أوله و أصله و فرعه و معدنه و مأواه و منتهاه»(١).

و بالجملة: فى حبهم و طاعتهم و فهم كلامهم فوائد كثيرة و مهمه فى حياه الطفل إذا استطاع المربى أن يعلمها للطفل بطريقه صحيحه بسيطه، فعند ما يقوم الإنسان بعباده يقول للطفل: هكذا يفعل الرسول صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام، و إذا حدث أمر مخالف لسنتهم يتبه الطفل عليه، و بالتالى يشعر الطفل بأهميه هذه الأفعال، فيأخذ بالصالح منها و يترك الطالح منها، و تبقى شخصيه الرسول صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام هى الأسوه الحسنه، و القدوه الطيبه عند الطفل.

ص: ٤٤٤

١- (١) الفقيه: ٤١٣/٢، ٤١٥ و ٤١٦.

القرآن الكريم هو مصدر العقيدة الإسلامية

القرآن الكريم كلام الله المعجز؛ وهو الكتاب المقدس في الإسلام، و المصدر الأول و الأساسي لأحكام الشريعة الإسلامية، و دستور الأمة الإسلامية في جميع نواحي الحياة؛ في العقائد و العبادات و المعاملات في التربية و الاقتصاد و الاجتماع، و في كل أمر من أمور حياتها.

قال الله - تعالى - : «ما فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ» ١ .

و إن الاعتماد على القرآن الكريم في التربية الإسلامية يرجع في المقام الأول إلى ما وعد به الحق تبارك و تعالى في الحفظ له، و تبين كل شيء فيه. يؤكد ذلك السياق القرآني في قوله - تعالى - : «إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ» ٢ .

و إضافة إلى ذلك نجد أن القرآن الكريم «يتتهج في تربيته الإنسان مناهج يجب تمييزها إجمالاً و تفصيلاً، فقد خاطب العقل، و ناجى العواطف، و حاسب السرائر، و أدب الحواس، و هدب الملكات» (١).

على هذا ينبغي أن يهتم الأيووان و الحكومه الإسلامية و المعلمون في ربط الأطفال بالقرآن ربطاً صحيحاً، و يجعلون العقيدة الإسلامية راسخه في نفوسهم، حيث إن القرآن الكريم هو مصدر العقيدة الإسلامية و المذهب الحق الاثنى عشرية منذ نزوله على نبينا محمد صلى الله عليه و آله إلى ما شاء الله عز و جلّ.

فإذا ربط المرّبي قلب الطفل به، و غذاه بمعانيه، و صبّحه و مسّاه؛ فإنّه يحبّه، و يزداد به تمسكاً و تعلقاً.

ص: ٤٤٧

و مهمّه تحييب القرآن الكريم إلى الطفل تبدأ منذ مرحله مبكره جداً، فعلى المرَبّي الحصيف أن يعي هذا الأمر و يسعى إليه بكلّ ما يستطيع إلى ذلك سبيلاً.

و لقد فطن علماءنا الماضون إلى أهمّيه القرآن الكريم بالنسبه للطفل، و لذلك جعلوه نقطه البدايه و أساس التعليم في مختلف البلدان الإسلاميه.

يقول ابن سينا: «فإذا تهَيَّأ الصبى للتلقين و وعى سمعه، اخذ في تعليم القرآن، و صُوِّرت له حروف الهجاء، و لُقِّن معالم الدين»(١).

و يقول ابن خلدون: اعلم أنّ «تعليم الولدان للقرآن شعار الدّين أخذ به أهل المله و درجوا عليه في جميع أمصارهم، لما يسبق فيه إلى القلوب من رسوخ الإيمان و عقائده من آيات القرآن و بعض متون الأحاديث، و صار القرآن أصل التعليم الذي ينبى عليه ما يحصل بعد من الملكات»(٢).

و بالجملة: وردت من طريق الشيعة و أهل السنّه روايات في مضامين مختلفه و على حدّ التواتر، و تدلّ على اهتمام الإسلام بتعليم القرآن و تحبيبه و قراءته و تحفيظه، و أنّه ينبغى للوالدين بل يجب عليهما، ربط قلوب أطفالهم بحبّ القرآن و تعليمهم إيّاه، و حيث إنّها كثيره و على حدّ التواتر نذكر أمثله منها و نخرجها في طوائف:

الأولى: ما دلّ على اهتمام الإسلام بتعليم القرآن عموماً:

١ -

روى في الأمالى عن النعمان بن سعد عن عليّ عليه السلام أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال:

«خياركم من تعلّم القرآن و علّمه»(٣).

و مثله ما روى عن طريق أهل السنّه(٤)، و كذا روى عن طريقهم عنه صلى الله عليه و آله قال:

ص: ٤٤٨

١- (١) انظر الطفل في ضوء القرآن و السنّه: ١٠٩.

٢- (٢) مقدّمه ابن خلدون: ص ٥٣٧-٥٣٨.

٣- (٣) الأمالى للطوسى: ٣٥٧ ح ٧٣٩، و سائل الشيعة: ٨٢٥/٤، الباب ١ من أبواب قراءه القرآن ح ٦.

٤- (٤) صحيح البخارى: ١٣٢/٦، الباب ٢١ ح ٥٠٢٧، كنز العمال: ٥٢٥/١ ح ٢٣٥١ و ٢٣٥٢ مع اختلاف يسير.

«إِنَّ أَفْضَلَكُمْ مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَ عَلَّمَهُ» (١).

– ٢ –

عن معاذ بن جبل قال: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ فِي سَفَرٍ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ حَدِّثْنَا بِمَا لَنَا فِيهِ نَفْعٌ، فَقَالَ: «إِنْ أُرِدْتُمْ عَيْشَ السَّعْدَاءِ، وَ مَوْتَ الشَّهْدَاءِ، وَ النِّجَاهَ يَوْمَ الْحِشْرِ، وَ الظِّلَّ يَوْمَ الْحَرُورِ، وَ الْهُدَى يَوْمَ الضَّلَالَةِ، فَادْرَسُوا الْقُرْآنَ؛ فَإِنَّهُ كَلَامُ الرَّحْمَنِ، وَ حَرَزٌ مِنَ الشَّيْطَانِ، وَ رَجْحَانٌ فِي الْمِيزَانِ» (٢).

– ٣ –

عن عبد الله بن عباس، عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال: «مَا مِنْ مُؤْمِنٍ ذَكَرَ أَوْ انْتَهَى، حُرًّا أَوْ مَمْلُوكًا إِلَّا وَ لِلَّهِ عَلَيْهِ حَقٌّ وَاجِبٌ، أَنْ يَتَعَلَّمَ مِنَ الْقُرْآنِ وَ يَتَفَقَّهُ فِيهِ. ثُمَّ قَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ: «وَ لَكِنْ كُونُوا رَبَّائِيِّنَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلَّمُونَ الْكِتَابَ» (٣).

– ٤ –

أَيْضًا عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ قَالَ: «تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَ تَعَلَّمُوا غَرَائِبَهُ، وَ غَرَائِبَهُ فَرَائِضُهُ وَ حُدُودُهُ» (٤).

وَ مِثْلُهُ مَا رَوَى فِي دَرَرِ اللَّالِكِيِّ (٥).

– ٥ –

عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال في خطبه له: «وَ تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ فَإِنَّهُ رِبْعُ الْقُلُوبِ، وَ اسْتَشْفُوا بِنُورِهِ فَإِنَّهُ شِفَاءُ الصُّدُورِ، وَ أَحْسَنُوا تِلَاوَتَهُ فَإِنَّهُ أَنْفَعُ (أَحْسَنُ) الْقِصَصِ» (٦).

– ٦ –

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يَنْبَغِي لِلْمُؤْمِنِ أَنْ لَا يَمُوتَ حَتَّى يَتَعَلَّمَ الْقُرْآنَ، أَوْ أَنْ يَكُونَ فِي تَعْلِيمِهِ» (٧).

ص: ٤٤٩

١- (١) صحيح البخارى ١٣٢:٦، الباب ٢١ ح ٥٠٢٨.

٢- (٢) مستدرک الوسائل: ٢٣٢/٤، الباب ١ من أبواب قراءه القرآن ح ٤.

٣- (٤) مستدرک الوسائل: ٢٣٢/٤، الباب ١ من أبواب قراءه القرآن ح ٥.

٤- (٥) مستدرک الوسائل: ٢٣٤/٤، الباب ١ من أبواب قراءه القرآن ح ٩.

٥- (٦) مستدرک الوسائل: ٢٥٤:٤، الباب ٧ من أبواب قراءه القرآن ح ١٦.

٦- (٧) وسائل الشيعه: ٨٢٥/٤، الباب ١ من أبواب قراءه القرآن ح ٧.

٧- (٨) وسائل الشيعة: ٨٢٥/٤، الباب ١ من أبواب قراءه القرآن ح ٤.

الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّ تعليم القرآن من حقوق الولد:

- ١

فى الكافى عن أبى عبد الله عليه السلام فى حدىث قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «حقّ الولد على والده إذا كان ذكراً أن يستفره أمّه... و يعلمه كتاب الله، و يطهره، و يعلمه السباحه، و إذا كانت انثى أن يستفره أمّها، و يستحسن اسمها، و يعلمها سورة النور» الحدىث (١).

- ٢

عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «إنّ للولد على الوالد حقاً.. و حقّ الولد على الوالد أن يحسّن اسمه، و يحسّن أدبه، و يعلمه القرآن» (٢).

و قال فى وصيه له إلى ابنه الحسن عليهما السلام: «و أن أبتدئك بتعليم كتاب الله - عزّ و جلّ - و تأويله، و شرائع الإسلام و أحكامه، و حلاله و حرامه» (٣).

- ٣

أيضاً عن طريق أهل السنّه، عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «حقّ الولد على والده أن يحسّن اسمه، و يزوجه إذا أدرك، و يعلمه الكتاب» (٤).

و مثله قوله صلى الله عليه وآله: «أدّبوا أولادكم على ثلاث خصال: حبّ نبيكم، و حبّ أهل بيته، و قراءه القرآن» ٥.

نقول: ظاهر هذه الطائفة يدلّ على الوجوب، حيث إنّ أداء الحقّ واجب على من عليه، و لعلّه لذلك قال بعضهم بوجوبه، ففى المهذب: «يجب تعلّم القرآن و تعليمه كفايه، و يستحبّ كلّ منهما عيناً» (٥).

الطائفة الثالثه: ما ورد فى أجر تعليم القرآن للأولاد:

- ١

روى فى مجمع البيان عن معاذ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: «ما من

ص: ٤٥٠

١- (١) وسائل الشيعه: ١٥/١٩٩، الباب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.

٢- (٢) نهج البلاغه صبحى صالح: ٥٤٦ الحكمه ٣٩٩.

٣- (٣) نهج البلاغه صبحى صالح: ٣٩٤ كتاب ٣١.

٤- (٤، ٤) كنز العمال: ٤١٧/١٦ ح ٤٥١٩١ و ص ٤٥٦ ح ٤٥٤٠٩.

٥- (٤) مهذب الأحكام: ١٢٨/٧.

رجل علم ولده القرآن إلا توج الله أبويه يوم القيامة بتاج الملك، وكسا حليتين لم ير الناس مثلهما»(١).

- ٢ -

روى فى الكافى عن فضيل بن يسار، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تعلّموا القرآن فإنّه يأتى يوم القيامة صاحبه فى صورته شابّ جميل شاحب اللون، فيقول له: أنا القرآن الذى كنت أسهرت ليلك، وأظمأت هواجرک، وأجففت ريقك، وأسبلت دمعك - إلى أن قال: - فابشر، فيؤتى بتاج فيوضع على رأسه، ويعطى الأمان بيمينه، والخلد فى الجنان بيساره، ويكسى حلتين، ثمّ يقال له: اقرأ وارقأ. فكلّما قرأ آيه صعّد درجه، ويكسى أبواه حلتين إن كانا مؤمنين، ثمّ يقال لهما: هذا لما علّمتماه القرآن»(٢).

- ٣ -

عنه صلى الله عليه وآله أيضاً قال: «من علم ولده القرآن فكأنما حجّ البيت عشره آلاف حجّه، واعتمر عشره آلاف عمره، وأعتق عشره آلاف رقبه من ولد إسماعيل، وغزا عشره آلاف غزوه، وأطعم عشره آلاف مسكين مسلم جائع، وكانما كسا عشره آلاف عارٍ مسلم، ويكتب له بكلّ حرفٍ عشر حسنات، ويمحى عنه عشر سيئات، ويكون معه فى قبره حتّى يبعث ويثقل ميزانه، ويجاوز به على الصراط كالبرق الخاطف، ولم يفارقه القرآن حتى ينزل به من الكرامه أفضل ما يتمنى»(٣).

- ٤ -

قال ابن شهر آشوب فى المناقب: وقيل: إنّ عبد الرحمن السلمى علم ولد الحسين عليه السلام الحمد، فلمّا قرأها على أبيه أعطاه ألف دينار، وألف حلّه، وحشاه دُرّاً، فقليل له فى ذلك قال عليه السلام: و أين يقع هذا من عطائه؟ يعنى تعليمه(٤).

ص: ٤٥١

١- (١) وسائل الشيعه: ٨٢٥/٤، الباب ١ من أبواب قراءه القرآن ح ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٨٣٤/٤، الباب ٧ من أبواب قراءه القرآن، ح ١.

٣- (٣) جامع الأخبار: ١٣٢ ح ٢٦٦، مستدرک الوسائل ٢٤٧:٤، الباب ٦ من أبواب قراءه القرآن ح ٤.

٤- (٤) المناقب: ٦٦/٤، المستدرک: ٢٤٧/٤ باب استحباب تعليم الأولاد القرآن ح ٣.

فى التفسىر المنسوب إلى العسكرى علىه السلام فى قوله - تعالى - : «وَبُشِّرَى لِلْمُؤْمِنِينَ»^١ يعنى بشاره لهم فى الآخرة، و ذلك أن القرآن يأتى يوم القىامه بالرجل الشاب يقول لربّه عزّ و جلّ: يا ربّ هذا أظمأت نهاره، و أسهرت ليله، و قوّيت فى رحمتك طمعه، و فسحت فى مغفرتك أمله، فكن عند ظنّى فىك و ظنّه، يقول الله تعالى: أعطوه الملك بيمينه، و الخلد بشماله، و اقرنوه بأزواجه من الحور العين، و اكسوا والديه حلّه لا تقوم لها الدنيا بما فيها، فىنظر إليهما الخلائق فىعظمونهما، و فىنظران إلى أنفسهما فىعجبان منهما و يقولان: يا ربّنا أتى لنا هذه، و لم تبلغها أعمالنا؟ فىقول الله عزّ و جلّ: و مع هذا تاج الكرامه لم ير مثله الرءون، و لم يسمع بمثله السامعون، و لا فىتفكّر فى مثله المتفكّرون، فىقال:

هذا بتعليمكما ولدكما القرآن، و تبصيركما إياه بدين الإسلام، و رياضتكما إياه على حبّ محمّد رسول الله، و علىّ ولى الله، صلوات الله عليهما و تفقيهما إياه بفقههما^(١).

روى فى الفقيه أنّ الله - تبارك و تعالى - ليريد عذاب أهل الأرض جميعاً حتّى لا يحاشى منهم أحداً، فإذا نظر إلى الشيب ناقلى أقدامهم إلى الصلوات و الولدان فىعلمون القرآن رحمهم الله، فأخر ذلك عنهم».

و فى ثواب الأعمال عن الأصغ بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام مثله، و زاد بعد أحداً: «إذا عملوا بالمعاصى و اجترحوا السيئات»^(٢).

و غيرها التى هى كثيره^(٣).

ص: ٤٥٢

-
- ١- (٢) التفسىر المنسوب إلى العسكرى علىه السلام: ٤٥٠، مستدرک الوسائل: ٢٤٦/٤، الباب ٦ من أبواب قراءه القرآن ح ١.
 - ٢- (٣) ثواب الأعمال: ٤٧ ح ٣، و سائل الشيعة: ٤٨١/٣، الباب ٣ من أبواب أحكام المساجد ح ٣.
 - ٣- (٤) مستدرک الوسائل: ٢٤٧/٤، الباب ٦ من أبواب قراءه القرآن ح ٢ و ج ١٦٦/١٥ ح ٤، و سائل الشيعة: ١٩٤/١٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

ما تقدّم عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال: «أدّبوا أولادكم على ثلاث خصال:

حُبّ نبيّكم، وحبّ أهل بيته، وقراءه القرآن؛ فإنّ حمله القرآن في ظلّ الله يوم لا ظلّ إلّا ظلّه مع أنبيائه وأصفيائه» (١).

في وصايا أمير المؤمنين عليه السلام لابنه محمّد بن الحنفية رضي الله عنه: «و عليك بقراءة القرآن، والعمل بما فيه، ولزوم فرائضه وشرائعه، وحلّامه وحرّامه، وأمره ونهيه، والتّهجيد به، وتلاوته في ليلك ونهارك؛ فإنّه عهدٌ من الله - تبارك وتعالى - إلى خلقه، فهو واجبٌ على كلّ مسلمٍ أن ينظر كلّ يوم في عهده ولو خمسين آية.

واعلم أنّ درجات الجنّة على عدد آيات القرآن، فإذا كان يوم القيامة يقال لقارئ القرآن: اقرأ وارق، فلا يكون في الجنّة بعد النبيّين والصدّيقين أرفع درجة منه» (٢).

روى في الاستبصار عن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان إسماعيل بن أبي عبد الله عليه السلام عنده، فقال: يا بنى اقرأ المصحف، فقال: إنّى لست على وضوء، فقال: لا تمسّ الكتابه و مسّ الورق» (٣).

عن كثير بن سليم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يا بنى لا تغفل عن قراءه القرآن؛ فإنّ القرآن يحيى القلب، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى» (٤).

ص: ٤٥٣

١- (١) كنز العمال: ٤٥٦/١٦ ح ٤٥٤٠٩.

٢- (٢) الفقيه: ٣٨٣/٢ ح ١٦٢٧، ح ٣٢١٥، الوافي: ١٧٠٤/٩ ح ٨٩٧٠.

٣- (٣) الاستبصار: ١١٣/١ ح ٣٧٦.

٤- (٤) كنز العمال: ٢٩١/٢ ح ٤٠٣٢.

إشاره

العباده: الخضوع للإله على وجه التعظيم... و الشعائر الدينيه(١).

وقيل: العباده هي غايه الخضوع و التذلل، و لذلك لا- تحسن إلا- لله تعالى، الذى هو مولى أعظم النعم، فهو حقيق بغايه الشكر(٢).

و هي اسم جامع لكل ما يحبه الله و يرضاه من الأقوال و الأعمال الباطنه و الظاهره، كالصلاه، و الزكاه، و الصيام، و برّ الوالدين، و صلّه الأرحام، و الإحسان للجار و اليتيم، و الدعاء، و حبّ الله و رسوله و أهل بيته عليهم السلام، و خشيه الله و الإنابه إليه، و الرجاء لرحمته و الخوف من عذابه و...

إلا أنه نذكر في المقام ما ورد في الروايات من حثّ الأئمّه المعصومين عليهم السلام أولياء الأطفال على تعويدهم و ترغيبهم بها. بتعبير آخر: نذكر أهمّها التي تؤثر في تربيّه الأطفال خلقياً، و تعودهم على الفضائل و المحاسن.

أ: الصلاه و أهميتها

إشاره

إنّ الصلاه من أهمّ العبادات و أفضلها؛ و هي رأس الإسلام و عمود الدين، و من أحبّ الأعمال إلى الله تعالى، فقد حكي الله - سبحانه و تعالى - دعاء إبراهيم في القرآن، و من جملة أنه قال: «رَبِّ اجْعَلْنِي مُقِيمَ الصَّلَاةِ وَ مِنْ ذُرِّيَّتِي رَبَّنَا وَ تَقَبَّلْ دُعَاءِ» ٣ .

ص: ٤٥٤

١- (١) المعجم الوسيط: ٥٧٩.

٢- (٢) مجمع البحرين: ١١٥٢/٢.

سأل عليه السلام من الله - تعالى - بأن يلطف له اللطف الذى عنده يقيم الصلاة، و يتمسك بالدين، و أن يفعل مثل ذلك بجماعه من ذريته، و هم الذين أسلموا منهم، فسأل لهم مثل ما سأل لنفسه(١).

و روى أن لقمان عليه السلام قال لابنه فيما أوصى به: «يا بني أقم الصلاة فإنما مثلها فى دين الله كمثل عمود فسطاط فإن العمود إذا استقام نفعت الأطناب و الأوتاد و الظلال، و إن لم يستقم لم ينفع وتد و لا طناب و لا ظلال»(٢).

و روى فى الخصال عن عبد الله بن مسعود، عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «إن أحب الأعمال إلى الله - عز و جل الصلاة، و البر، و الجهاد»(٣).

و أيضاً قال صلى الله عليه و آله: «إذا كان يوم القيامة يدعى بالعبد، فأول شىء يُسأل عنه الصلاة، فإن جاء بها تامه، و إلا زُخ فى النار»(٤).

و قال أمير المؤمنين فى وصيته إلى ابنه الحسن عليهما السلام: «اللهم الله فى الصلاة؛ فإنها خير العمل، إنها عماد دينكم»(٥).

و روى أبو بصير قال: «دخلت على حميده اعزبها بأبى عبد الله عليه السلام، فبكت ثم قالت: يا أبا محمد لو شهدت حين حضره الموت و قد قبض إحدى عينيه، ثم قال:

ادعوا لى قرابتى و من لطف لى، فلما اجتمعوا حوله قال: إن شفاعتنا لن تنال مستخفاً بالصلاة»(٦).

ص: ٤٥٥

١- (١) مجمع البيان: ٨٠/٦.

٢- (٢) بحار الأنوار: ٢٢٧/٧٩ ح ٥١.

٣- (٣) الخصال: ١٨٥ ح ٢٥٦، بحار الأنوار: ٢٠٦/٧٩ ح ١٠.

٤- (٤) بحار الأنوار: ٢٠٧/٧٩ ح ١٥.

٥- (٥) تحف العقول: ١٩٨.

٦- (٦) بحار الأنوار: ٢٣٥-٢٣٦ ح ٦٣.

تعويد الأطفال على إقامة الصلاة

يستفاد من بعض الآيات والروايات أنه ينبغي للآباء والأمهات والمربين تعليم أطفالهم أحكام الصلاة، و تعويدهم بفعلها و تمرينها، بل ظاهر بعضها يدل على وجوب ذلك عليهم، وقد ذكرنا فيما سبق أقوال الفقهاء في هذه المسألة، و أن بعضهم قالوا بوجوب ذلك على الأبوين، مثل الشيخ رحمه الله في الخلاف، حيث قال: «على الأبوين أن يؤدبا الولد إذا بلغ سبع سنين أو ثمانياً، و على وليه أن يعلمه الصوم و الصلاة، و إذا بلغ عشرًا ضربه على ذلك، يجب ذلك على الولي دون الصبي» (١).

و كذا في النهاية (٢).

و قال العلامة: «يجب على الآباء و الأمهات تعليمهم - أي الأطفال - الطهاره و الصلاة و الشرائع بعد السبع، و الضرب على تركها بعد العشر؛ لأنه زمان احتمال البلوغ بالاحتلام، فربما بلغ و لا يصدق» (٣)، و غيرهما (٤).

و الآيات هي: قوله - تعالى -: «وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا» ٥

و قوله: «وَكَانَ يُأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلَاةِ وَ الزَّكَاةِ» ٦، و قوله: «يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ» ٧ بالتقريب المتقدم (٥).

و أما النصوص فهي مستفيضة:

ص: ٤٥٦

١- (١) الخلاف: ٣٠٥/١.

٢- (٢) النهاية: ٧٤.

٣- (٣) نهاية الأحكام في معرفه الأحكام: ٣١٨/١.

٤- (٤) راجع المبحث الثالث من الفصل الأول في هذا الباب.

٥- (٥) راجع المبحث الثالث من الفصل الأول في هذا الباب.

الحلبی، عن أبی عبد اللہ علیہ السلام، عن أبیه قال: «إنا نأمر صبیانا بالصلاه إذا كانوا بنی خمس سنین، فمروا صبیانکم بالصلاه إذا كانوا بنی سبع سنین» (١).

- ٢

روی فی الفقیه بسند صحیح عن أحمد بن محمد بن أبی نصر، عن الرضا علیہ السلام قال: «یؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنین» (٢).

- ٣

روی فی التهذیب بسند صحیح عن معاویه بن وهب قال: سألت أبا عبد اللہ علیہ السلام فی کم یؤخذ الصبی بالصلاه؟ قال: «فیما بین سبع سنین و ست سنین» (٣).

٤ - و یؤیده

ما رواه فی الکافی عن عیسی بن زید، عن أبی عبد اللہ علیہ السلام قال:

«یغفر الغلام لسبع سنین، و یؤمر بالصلاه لتسع» (٤).

و کذا ما رواه فی المستدرک عن موسی بن جعفر، عن آبائه علیهم السلام قال: قال علی علیہ السلام: قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ و آله: «مروا صبیانکم بالصلاه إذا كانوا أبناء ست سنین، و اضربوهم إذا كانوا أبناء سبع سنین» (٥).

و مثله ما قال صلی اللہ علیہ و آله: «مروا صبیانکم بالصلاه إذا بلغوا سبعاً، و اضربوهم علیها إذا بلغوا تسعاً» (٦).

و قال أيضاً: «مروا صبیانکم بالصلاه إذا كانوا أبناء عشر سنین» (٧).

ص: ٤٥٧

١- (١) وسائل الشیعه: ١٢/٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ح ٥.

٢- (٢) الفقیه: ٢٧٦/٣ ح ١٠٣٨، و وسائل الشیعه: ١٨٢/١٥، الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٣- (٣) تهذیب الأحكام: ٣٨١:٢ ح ١٥٩٠، الاستبصار: ١: ٤٠٩ ح ١٥٦٣، و وسائل الشیعه: ١٢/٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ح ١.

٤- (٤) الکافی: ٤٦/٦ ح ١، و وسائل الشیعه: ١٨٣/١٥، الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

٥- (٥) مستدرک الوسائل: ١٩/٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ح ٢.

- ٦- (٦) وسائل الشيعة: ١٩/٣، الباب ٣ من أعداد الفرائض ح ٤ و ج ١٥/١٦٠، الباب ٥٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٧- (٧) وسائل الشيعة: ١٩/٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ح ٣.

وورد هذا المعنى عن طريق أهل السنّه عنه صلى الله عليه وآله أيضاً في روايات كثيرة و تعبيرات مختلفه (١).

و يؤيده

ما رواه في المستدرک عن النبی صلى الله عليه وآله، أنه نظر إلى بعض الأطفال فقال:

«ويل لأطفال آخر الزمان من آبائهم، فقيل: يا رسول الله من آبائهم المشركين؟ فقال: لا، من آبائهم المؤمنين، لا يعلمونهم شيئاً من الفرائض، و إذا تعلّموا أولادهم منعوهم و رضوا عنهم بعرض يسير من الدنيا، فأنا منهم برىء، و هم منى براء» (٢). و دلالتها ظاهره.

– ٥ –

روى في التهذيب و الكافي عن ابن القدّاح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّا نأمر الصبيان أن يجمعوا بين الصلاتين: الأولى و العصر و بين المغرب و العشاء الآخرة ما داموا على وضوء قبل أن يشتغلوا» (٣).

و يؤيده أيضاً

ما روى في الفقيه عن الحسن بن قارون أنه قال: سألت الرضا عليه السلام أو سئل و أنا أسمع عن الرجل يجبر ولده و هو لا يصلّي اليوم و اليومين؟ فقال: و كم أتى على الغلام؟ فقلت: ثمانى سنين، فقال: سبحان الله يترك الصلاة؟! قال: قلت: يصيبه الوجع، قال: يصلّي على نحو ما يقدر» (٤).

ب: تعليم الطهاره و الوضوء

اشاره

حيث إنه لا- صلاه إلا- بطهور، فكما يجب على الولي تعليم الطفل الصلاه، يجب عليه أيضاً تعليم الوضوء و تمرينه، و كذلك الطهاره التي تجعل المؤمن بين يدي

ص: ٤٥٨

١- (١) كنز العمال: ٤٣٩/١٦ و ما بعده.

٢- (٢) مستدرک الوسائل: ١٦٤/١٥، الباب ٥٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٣- (٣) الكافي: ٤٧/٦ ح ٧، تهذيب الأحكام: ١١١/٨ ح ٣٨٢، وسائل الشيعه: ١٨٣/١٥، الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.

٤- (٤) الفقيه ١: ١٨٢ ح ٨٦٢، وسائل الشيعه: ١٣/٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ح ٦.

خالقه طاهراً مطهراً في بدنه و ثوبه، و المكان الذي يؤدى فيه عبادته.

قال في التذكرة: «إذا بلغ الطفل سبع سنين كان على أبيه أن يعلمه الطهارة و الصلاة، و يعلمه الجماعة و حضورها ليعتادها؛ لأنّ هذا السنّ يحصل فيه التمييز من الصبى في العبادة، و إذا بلغ عشر سنين ضرب عليها و إن كانت غير واجبه؛ لاشتماله على اللطف و هو الاعتياد و التمرن»(١).

و يدلّ على ذلك النصوص المتقدمه، حيث إنّه لا يمكن فعل الصلاة إلّا مع الوضوء و الطهارة، و كذا نصوص اخرى، مثل

ما رواه في الفقيه عن عبد الله بن فضاله، عن أبي عبد الله أو أبي جعفر عليهما السلام في حديث قال: سمعته يقول: «يترك الغلام حتّى يتمّ له سبع سنين، فإذا تمّ له سبع سنين قيل له: اغسل وجهك و كفّيك، فإذا غسلهما قيل له: صلّ، ثمّ يترك حتّى يتمّ له تسع سنين، فإذا تمّت له علمّ الوضوء و ضرب عليه، و أمر بالصلاة و ضرب عليها، فإذا تعلمّ الوضوء و الصلاة غفر الله لوالديه إن شاء الله»(٢).

و بهذا المضمون ما تقدّم عن الحسن بن قارون، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام.

و كذا

ما رواه في الكافي عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«أمهل صبيّك حتّى يأتي له ستّ سنين ثمّ ضمّه إليك سبع سنين فأدّبه بأدبك»(٣).

و بالجملة: فإنّ من آداب المؤمن الوضوء و الطهارة للصلاة و غيرها، فيجب على الوليّ تعليم الطفل به.

ص: ٤٥٩

١- (١) تذكرة الفقهاء: ٣٣٥/٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ١٣/٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ح ٧ و ج ١٥/١٩٣، الباب ٨٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

٣- (٣) الكافي: ٤٦/٦ ح ٢، وسائل الشيعه: ١٥/١٩٣، الباب ٨٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

نقول: إنّ هذه النصوص تدلّ على أنّ الوقت الذي يؤخذ الطفل لفعل الصلاة، و يجب على الوليّ أن يعلمه أحكامها من الوضوء و الغسل و غيرهما فيما بين سبع سنين و ستّ سنين و ما فوقه.

فروع يلائم ذكرها في المقام:

الأول: يستحبّ تعويد الأطفال بإقامه الصلاة في أوّل الوقت

، و يدلّ عليه

ما قاله أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام فيما أوصى إليه: «أوصيك يا بنيّ بالصلاه عند وقتها»^(١).

و ما روى في عيون الأخبار عن الرضا عليه السلام في حديث طويل قال: «و الصلاة في أوّل الوقت أفضل»^(٢)، و إطلاقها يشمل الصّبي أيضاً و غيرها^(٣).

الثاني: يستحبّ تعويد الأطفال على صلاه الجماعه و العيد و الجمعته

، قال العلامة في التذكرة: «إذا بلغ الطفل سبع سنين كان على أبيه أن يعلمه الجماعه و حضورها ليعتادها؛ لأنّ هذا السنّ يحصل فيه التمييز من الصبّي في العباده»^(٤).

و يدلّ عليه أولاً- النصوص المتقدّمه التي تدلّ على أنّه يجب على الآباء أن يأمرؤا أطفالهم بإقامه الصلاة، و حيث إنّ حضور الجمعه و الجماعه و صلاه العيد و غيرها مندوبه، فكذلك يستحبّ إحضار الأطفال المميّزين لإقامتها، و كذا ما تقدّم من أنّه يستحبّ تربيته الأطفال^(٥) بكلّ ما هو مرضيّ لله تعالى، كالصلوات

ص: ٤٦٠

١- (١) وسائل الشيعه: ٨٦/٣ الباب ٣ من أبواب المواقيت ح ١٩.

٢- (٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ١٢٣/٢ ب ٣٥ قطعه من ح ١، وسائل الشيعه: ٩٠/٣، الباب ٣ من أبواب المواقيت ح ١٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٨٦/٣-٨٧، الباب ٣ من أبواب المواقيت ح ١-٥.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء: ٣٣٥/٤.

٥- (٥) راجع ذيل المبحث الثالث من الفصل الأوّل من هذا الباب.

المندوبه و غيرها.

و ثانياً: الروايات الخاصه، كما ورد أنه يستحبّ التذكير بالجمعه و لو بشراءِ شيء من الفاكهه، مثل

ما رواه فى الفقيه عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال: «أطرفوا أهاليكم كل يوم جمعه بشيء من الفاكهه و اللحم حتى يفرحوا بالجمعه»^(١).

و معلوم أنّ فرح الأهل و الأطفال يوم الجمعه مندوب بخصوصه؛ لأجل تذكيرهم بصلاه الجمعه و حضورها، و أنه سيد الأيام، يضاعف الله فيه الحسنات، و يمحو فيه السيئات، كما فى الروايات^(٢).

و روى القطب الراوندى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «اشترؤا لصبيانكم اللحم، و ذكروهم يوم الجمعه»^(٣).

الثالث: يستحبّ تعويد الأطفال على صلاه الليل

، و يدلّ عليه

ما رواه فى مستدرک الوسائل عن النبى صلى الله عليه و آله قال: «رحم الله عبداً قام من الليل فصلّى، و أيقظ أهله فصلّوا، ألا و إنّ أفضل الأعمال صلاه الرجل بالليل، و الذى نفسى بيده إنّ الرجل إذا قام من الليل يُصلّى تسبّح ثيابه و من حوله»^(٤).

و يؤيّده ما ورد عن طريق أهل السنيّه، عن ابن عباس قال: بُتُّ عند خالتي ميمونه، فقام رسول الله صلى الله عليه و آله من الليل فأتى حاجته، ثم غسل وجهه و يديه...

فقمتم فتمطّأت كراهيه أن يرى أنّى كنت ارتقبه، فتوضّأت، فقام يُصلّى، فقمتم عن يساره، فأخذنى بأذنى فأدارنى عن يمينه»^(٥)، لأنّ جعل النبى صلى الله عليه و آله الغلام إلى يمينه

ص: ٤٦١

١- (١) الفقيه: ٢٧٣/١ ح ١٢٤٦، وسائل الشيعه: ٨٢/٥، الباب ٥٠ من أبواب صلاه الجمعه ح ١.

٢- (٢) الكافى: ٤١٤/٣، وسائل الشيعه: ٦٣/٥، الباب ٤٠ من أبواب صلاه الجمعه ح ٤.

٣- (٣) مستدرک الوسائل: ٩٩/٦، الباب ٤٢ من أبواب صلاه الجمعه ح ٦٥٢٥.

٤- (٤) مستدرک الوسائل: ٣٣٧/٦، الباب ٣٣ من أبواب بقيه الصلاه ح ٣٠.

٥- (٥) المسند لأحمد بن حنبل: ٧٣٤/١ ح ٣١٩٤.

دليل على عنايته صلى الله عليه وآله بقيام الصبي في الليل للصلاه.

الرابع: قال في العروه: «يستحبّ تمرين المميّز من الأطفال على قضاء ما فات

منه من الصلاه... بل يستحبّ تمرينه على كلّ عبادته»^(١)، و وافقه الفقيه المعاصر الفاضل اللنكراني^٢.

و في المستمسك: «بلا خلاف و لا إشكال ظاهر؛ للنصوص الآمره به، المتجاوزه حدّ الاستفاضه، و إطلاقها يقتضى عدم الفرق بين الأداء و القضاء، و الفرائض و النوافل، كما يستفاد ممّا ورد في بعض النصوص الأمر بالصوم من التعليل بالعود، و ما ورد فيه من أنّه تأديب»^(٢). و كذا في المستند^(٣).

ج: تعويد الأطفال على الصوم

يستفاد من النصوص التي بلغت على حدّ الاستفاضه أنّه ينبغي للآباء أن يأمرؤا أطفالهم المميّزين بالصوم، حتّى يتعودوا عليه بعد أن يكونوا بالغين، بل ظاهر بعضها يدلّ على وجوب ذلك عليهم، و تقدّم أنّ بعض الفقهاء أفتى به^(٤).
و الروايات هي:

– ١

ما رواه في الكافي بسند صحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «إنّا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بنى سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم، فإن كان إلى نصف النهار، أو أكثر من ذلك أو أقلّ، فإذا غلبهم العطش و الغرث أظفروا حتّى يتعودوا الصوم و يطيقوه، فمروا صبيانكم إذا كانوا بنى

ص: ٤٤٢

١- ((١، ٢) العروه الوثقى مع تعليقات للشيخ الفاضل اللنكراني: ٥٥٩/١.

٢- (٣) مستمسك العروه: ١٠١/٧.

٣- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، كتاب الصلاه: ١٩٣/١٦.

٤- (٥) نهايه الأحكام: ٣١٨/١، مفتاح الكرامه: ٧٠/٢.

تسع سنين بالصوم ما أطاقوا من صيام، فإذا غلبهم العطش أفطروا»^(١).

و كذا ما رواه في جامع أحاديث الشيعة نقلاً عن عوالي اللآلى^(٢).

- ٢ -

روى أيضاً في الكافي عن معاوية بن وهب بسند صحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: «ما بينه وبين خمس عشر سنة و أربع عشر سنة، فإن هو صام قبل ذلك فدعه، و لقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته».

و رواه في الفقيه و التهذيب^(٣).

و مثله ما رواه في الفقيه مرسلًا قال: قال الصادق عليه السلام: «الصبي يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين على قدر ما يطيقه، فإن أطاق إلى الظهر أو بعده صام إلى ذلك الوقت، فإذا غلب عليه الجوع و العطش أفطر»^(٤).

و كذا ما رواه في المقنع و فقه الرضا عليه السلام و دعائم الإسلام^(٥).

- ٣ -

روى أيضاً في الكافي و الفقيه و التهذيب و الخصال عن الزهري، عن عليّ ابن الحسين عليهما السلام في حديث قال: «و أمّا صوم التّاديب، فإن يؤخذ الصبي إذا راهق بالصوم تأديباً و ليس بفرض»^(٥).

ص: ٤٦٣

١- (١) وسائل الشيعة: ١٦٨/٧ الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم ح ٣.

٢- (٢) عوالي اللآلى: ٢٥٢/١ ح ٨، جامع أحاديث الشيعة: ٧٩/٤ ح ٥٣٦١.

٣- (٣) الكافي: ١٢٥/٤ ح ٢، الفقيه ٢: ٧٦ ح ٣٣٢، تهذيب الأحكام: ٣٨١/٢ ح ١٥٩٠ و ج ٣٢٦/٤ ح ١٠١٢، وسائل الشيعة: ١٦٧/٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم ح ١.

٤- (٤، ٥) الفقيه: ٧٦/٢ ح ٣٢٩، المقنع: ١٩٥، فقه الرضا عليه السلام: ٢١١، دعائم الإسلام: ١٩٤/١، وسائل الشيعة: ١٦٧/٧، الباب ٢٩ ح ١١، مستدرک الوسائل: ٣٩٣/٧، ٣٩٤ الباب ١٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٨٥٠٥ و ٨٥٠٨.

٥- (٥) الكافي: ٨٦/٤ ح ١، تهذيب الأحكام: ٢٩٦/٤ ح ٨٩٥، الفقيه: ٤٨/٢ ح ٢٠٨، الخصال: ٥٣٧، وسائل الشيعة: ١٦٨/٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم ح ٤.

و روى فى تفسير على بن إبراهيم عنه عليه السلام مثله (١).

و يؤيده

ما رواه المسمعى أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يوصى ولده إذا دخل شهر رمضان: «فاجهدوا أنفسكم؛ فإن فيه تقسم الأرزاق، و تكتب الآجال، و فيه يكتب وفد الله الذين يفدون إليه، و فيه ليله العمل فيها خير من العمل فى ألف شهر» (٢).

د - ترغيب الأطفال على الدعاء

إشاره

الدعاء سبب لتقرب العبد إلى الله تعالى و هو مخ العباده و سلاح المؤمن، و قد أمر الله - تعالى - عباده به و وعد الإجابة، فقال: (ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَكِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ) ٣.

و قال أيضاً: (وَ إِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ فَلْيَسْتَجِيبُوا لِي وَ لِيُؤْمِنُوا بِى لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ) ٤.

و قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «ألا أدلكم على سلاح ينجيكم من أعدائكم و يدرّ (٣)

أرزاقكم؟ قالوا: بلى يا رسول الله.

قال: تدعون ربكم بالليل و النهار؛ فإن سلاح المؤمن الدعاء» (٤).

و قال أمير المؤمنين عليه السلام: «أحب الأعمال إلى الله - عزّ و جلّ - فى

ص: ٤٤٤

١- (١) تفسير على بن إبراهيم: ١/١٨٧، مستدرک الوسائل: ٧/٣٩١، الباب ١٦ من أبواب من يصحّ منه الصوم ح ٢.

٢- (٢) بحار الأنوار: ٩٣/٣٧٥، الباب ٤٦ باب وجوب شهر صوم رمضان و فضله ملحق ح ٦٣.

٣- (٣) أى تكثر أرزاقكم.

٤- (٤) مكارم الأخلاق: ٢/٨١ ح ٦.

وقال الصادق عليه السلام: «أكثر من الدعاء؛ فإنه مفتاح كلِّ رحمه، و نجاح كلِّ حاجه، و لا ينال ما عند الله إلا بالدعاء، و ليس باب يكثر قرعه إلا يوشك أن يفتح لصاحبه»(٢).

فينبغي على الوالدين أن يهتمّ بتعويد أطفالهم على الدعاء، و التوجّه إلى الله عزّ و جلّ، و تنبيههم بأنّ الإنسان فقير مسكين مستكين، لا يملك لنفسه ضرراً و لا نفعاً، فيجب عليه أن يتوجّه إلى الله تعالى و يسأل منه كلّ حوائجه.

وقد وردت روايات تدلّ على اهتمام النبيّ و الأئمة المعصومين عليهم السلام بتعليم الدعاء للأطفال، و تعويدهم على قراءته في كلّ الأحوال، و هي كثيرة نخرجها في طوائف:

الأولى: ترغيب الأطفال على الدعاء مطلقاً

مثل

ما أوصى أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام قال: «و اعلم أنّ الذي بيده خزائن السموات و الأرض قد أذن لك في الدعاء، و تكفّل لك بالإجابة، و أمرك أن تسأله ليعطيك، و تسترحمه ليرحمك، و لم يجعل بينك و بينه من يحجبك عنه، و لم يلجئك إلى من يشفع لك إليه، و لم يمنعك إن أسأت من التوبه و لم يعاجلك بالنقمه... فإذا ناديتك سمع نداك، و إذا ناجيته علم نجواك، فأفضيت إليه بحاجتك، و أبثته ذات نفسك، و شكوت إليه همومك، و استكشفتك كربك، و استعنته على أمورك، و سألته من خزائن رحمته ما لا يقدر على إعطائه غيره؛ من زياده الأعمار، و صحّه الأبدان، و سعه الأرزاق، ثمّ جعل في يديك مفاتيح خزائنه بما أذن لك فيه من مسألته، فمتى شئت استفتحت بالدعاء أبواب نعمته،

ص: ٤٤٥

١- (١) مكارم الأخلاق: ٩/٢ ح ١١.

٢- (٢) مكارم الأخلاق: ٩/٢ ح ١٢.

و استمطرت شآبيب رحمته، فلا يقنطنك إبطاء إجابته؛ فَإِنَّ العَطِيَّةَ على قدر التَّيَّةِ»(١).

الثانية: تعليم القنوت و الدعاء عقيب الصلاة

- ١

روى فى مكارم الأخلاق عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «من أحب أن يخرج من الدنيا و قد تخلص من الذنوب كما يتخلص الذهب الذى لا كدر فيه، و لا يطلبه أحد بمظلمه، فليقل فى دبر الصلوات الخمس نسبه الرب - تبارك و تعالى - اثنى عشر مره، ثم يبسط يده و يقول: اللهم إني أسألك باسمك المكنون المخزون، الطاهر الطهر المبارك، و أسألك باسمك العظيم و سلطانك القديم، يا واهب العطايا، و يا مطلق الأسارى، يا فكّاك الرقاب من النار، أسألك أن تُصَلِّيَ على محمّد و آل محمّد، و أن تعتق رقبتى من النار، و تخرجنى من الدنيا سالمًا و تدخلنى الجنّه آمنًا، و أن تجعل دعائى أوّله فلاحًا، و أوسطه نجاحًا، و آخره صلاحًا، إنك أنت علام الغيوب».

قال أمير المؤمنين عليه السلام: «هذا من المنجيات ممّا علّمنى رسول الله صلى الله عليه و آله، و أمرنى أن أعلم الحسن و الحسين عليهما السلام»(٢).

- ٢

روى عن طريق أهل الشّيئّه عن الحسن بن علىّ عليهما السلام قال: «علّمنى رسول الله صلى الله عليه و آله كلمات أقولهنّ فى قنوت الوتر: اللهم اهدنى فى هديت، و عافنى فيما عافيت و تولّنى فى من تولّيت، و بارك لى فيما أعطيت، و قنى شرّ ما قضيت، فإنك تقضى و لا يقضى عليك، إنّه لا يذلّ من واليت، تباركت ربّنا و تعاليت»(٣).

ص: ٤٦٦

١- (١) نهج البلاغه، صبحى الصالح ص ٣٩٨-٣٩٩، الكتاب ٣١، تحف العقول: ٧٥ مع تفاوت.

٢- (٢) مكارم الأخلاق: ٣٠/٢-٣١ ح ٢٠.

٣- (٣) المسند لأحمد بن حنبل: ٤٢٥/١ ح ١٧١٨، سنن أبى داود: ٩٠/٢ باب القنوت فى الوتر ح ١٤٢٥.

الثالثة: تعويد الأطفال على تسبيح فاطمه عليها السلام

مثل

ما روى فى الكافى و التهذيب عن أبى هارون المكفوف، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «يا أبا هارون إننا نأمر صبياننا بتسبيح فاطمه عليها السلام كما نأمرهم بالصلاه، فألزمه؛ فإنه لم يلزمه عبد فشقى» (١).

الرابعة: تعويدهم إحياء ليله القدر و سائر الليالى المتبركه

١ -

روى فى الدعائم أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله كان يطوى فراشه و يشدّ مئزره فى العشره الأواخر من شهر رمضان..... و كان يرشّ وجوه النيام بالماء فى تلك الليله، و كانت فاطمه عليها السلام لا تدع أحداً من أهلها ينام تلك الليله، و تداويهم بقله الطعام، و تتأهب لها من النهار، و تقول: محروم من حرم خيرها (٢).

٢ -

عن زيد بن علىّ قال: «كان علىّ بن الحسين عليهما السلام يجمعنا ليله النصف من شعبان، ثمّ يجرى الليل أجزاء ثلاثه، فيصلّى بنا جزءاً، ثمّ يدعو فتؤمّن علىّ دعائه، ثمّ يستغفر الله و نستغفره، و نسأله الجنّه حتّى ينفجر الفجر» (٣).

التنبيه على أمرين:

الأول: عدم جواز تحميل العبادات على الصبى فوق طاقته

إنّ الإسلام سمح سهل و لا يرضى الشارع أن أتعب المسلم نفسه فى العباده أو كلّف الغير بها بما لا يطيقه.

قال الله تعالى: (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاّ وُسْعَهَا) ٤ .

ص: ٤٦٧

١- (١) الكافى: ٣٤٣/٣ ح ١٣، تهذيب الأحكام: ١٠٥/٢ ح ٣٩٧، و عنهما وسائل الشيعه: ١٠٢٣/٤، الباب ٨ من أبواب التعقيب ح

٢.

٢- (٢) دعائم الإسلام: ٢٨٢/١.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ٢٤١/٥، الباب ٨ من أبواب بقيه الصلوات المندوبه ح ١٢.

إذن لا- يجوز تحميل المكلف فوق طاقته، فكيف بالنسبه إلى الصبيان و الأطفال، فينبغي للوالدين أمر الصبي و تشويقه بفعل العبادات، و لكن لا يجوز لهما تحميلها عليه فوق طاقته، و أن يتوقَّعا منه بأن يأتي بها كالمكلفين؛ إذ يترتب عليه آثار السيئه.

منها: تنفر الصبي عن العباده أو أصل الشريعة.

و منها: أنه ربما يعود الطفل على الكذب.

و تدلّ على مذموميه هذا العمل و حرمة - مضافاً إلى الآيه المتقدمه - طوائف من النصوص التي كانت على حدّ الاستفاضه:

الأولى: ما تقدّم من النصوص التي تدلّ على لزوم الرفق و المداراه في أمر الولي ولده بالصوم، و مثلها ما ورد في باب الصلاه، كما

رواه في دعائم الإسلام عن عليّ بن الحسين عليهما السلام، أنه كان يأخذ من عنده من الصبيان فيأمرهم بأن يصلّوا الظهر و العصر في وقت واحد، و المغرب و العشاء في وقت واحد، ف قيل له في ذلك، فقال:

هو أخفّ عليهم و أجدر أن يسارعوا إليها، و لا- يضيعوها و يناموا عنها و يشتغلوا، و كان لا يأخذهم بغير الصلاه المكتوبه و يقول: إذا أطاقوا الصلاه فلا تؤخروهم عن المكتوبه»(١).

و مثله ما رواه في الجعفریات قال: «كان عليّ بن الحسين عليهما السلام يأمر الصبيان أن يصلّوا المغرب و العشاء جميعاً، و الظهر و العصر جميعاً، فيقال له: يصلّون الصلاه في غير وقتها، فيقول: هو خير من أن يناموا عنها»(٢).

الطائفة الثانيه: ما دلّ على عدم جواز تحميل العباده على المكلفين فوق طاقتهم، فيستفاد منها عدم جوازه على غير المكلفين بالأولويه:

ص: ٤٦٨

١- (١) دعائم الإسلام: ١/١٩٣، مستدرک الوسائل: ١٥/١٦٠، الباب ٥٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٢- (٢) الجعفریات: ص ٥١، مستدرک الوسائل: ٣/١٩، الباب ٤ من أبواب أعداد الفرائض ح ١.

منها:

ما روى في الكافي عن أبي الجاورد، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إنّ هذا الدين متين فأوغلوا» (١) فيه برفق، و لا تكروهوا عباده الله إلى عباد الله، فتكونوا كالراكب المنبت ٢ الذي لا سفراً قطع، و لا ظهراً أبقى» (٢).

قال في الوافي في شرح الحديث: «و لا تحملوا على أنفسكم، و لا تكلفوها ما لا تطيق و تعجز و تترك الدين و العمل» (٣).

و منها: ما روى أيضاً عن عمر بن حنظله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يا عمر لا تحملوا على شيعتنا و ارفقوا بهم؛ فإنّ الناس لا يحتملون ما تحملون» (٤).

أى لا تكلفوا أوساط الشيعة بالتكاليف الشاقّة في العلم و العمل، بل علّموهم و ادعوهم إلى العمل برفق، كما في المرآة (٥).

الطائفة الثالثة: ما دلّ على لزوم الرفق بالصغير مطلقاً؛ أى في العبادة و غيرها.

مثل ما جاء في رساله الحقوق لعليّ بن الحسين عليهما السلام قال:

«و أمّا حقّ الصغير فرحمته و تثقيفه (٦)، و تعليمه، و العفو عنه، و الستر عليه، و الرفق به، و المعونه له، و الستر على جرائمه؛ فإنّه سبب للتوبه، و المداراه له، و ترك مماحكته؛ فإنّ

ص: ٤٦٩

١- (١، ٤) الإيغال: السير الشديد، و الإمعان في السير، و الوغول: الدخول في الشيء؛ يعنى سيروا في الدين برفق، و ابلغوا الغايه القصوى منه بالرفق لا- على التهافت و الخرق. و المنبت - بفتح الموحّده بعد النون، و تشديد المثناه من فوق، يقال للرجل إذا انقطع به في سفره و عطبت راحلته: قد انبتت، من البتّ بمعنى القطع، فهو مطاوع بتّ، الوافي: ٣٥٩/٤.

٢- (٣) الأصول الكافي ٨٦/٢ ح ١، وسائل الشيعة ٨٢/١، الباب ٢٦ من أبواب مقدّمه العبادات ح ٦.

٣- (٤) الوافي ٣٥٩/٤.

٤- (٥) الكافي: ٣٣٤/٨ ح ٥٢٢.

٥- (٦) مرآة العقول: ٤٨٧/٢٦.

٦- (٧) ثقّف الولد: أدّبه، هدّبه و علّمه، و أمحكه الغضب: جعله يلجّ و يتمادى في المنازعه، المعجم الوسيط: ٩٨ و ٨٥٦.

ذلك أدنى لرشده»(١).

و يؤيده

ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «مرّ بي أبي و أنا بالطواف و أنا حدث(٢) و قد اجتهدت في العباده فرآني و أنا أتصابُ عرفاً، فقال لي: يا جعفر يا بني أنّ الله إذا أحبّ عبداً أدخله الجنّه و رضى عنه باليسير»(٣).

و مثله في صحيحه حفص بن البختری عنه عليه السلام قال: «اجتهدت في العباده و أنا شابّ، فقال لي أبي: يا بنيّ دون ما أراك تصنع؛ فإنّ الله - عزّ و جلّ - إذا أحبّ عبداً رضى عنه باليسير»(٤).

و يؤيده ما دلّ على أنّه ينبغي للوالدين أن يقبلوا ميسور أطفالهم، مثل

ما روى في الكافي عن يونس بن رباط، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله، رحم الله من أعان ولده على بره، قال: قلت: كيف يعينه على برّه؟ قال: يقبل ميسوره، و يتجاوز عن معسوره و لا يرهقه» الحديث(٥)، فإنّ العباده فوق طاقتهم ليس ميسوراً لهم.

الأمر الثاني: استحباب دعاء الوالدين لأطفالهم

لا- يخفى أنّ دعاء الوالدين يؤثّر في حقّ أولادهم، فربّ ولد يعيش في الدنيا عيش السعداء، و موفقاً للخدمات العلميّه و الاجتماعيّه العظيمه، و مطيعاً لله تعالى لأجل دعاء الوالدين، و بالعكس عدم رضائهم و عقوبهم للأولاد يوجب شقاوتهم، كما رأينا و سمعنا في حقّ أفراد كثيرين.

ص: ٤٧٠

١- (١) تحف العقول: ٢٧٠.

٢- (٢) الحدث: صغير السن، المعجم الوسيط: ١/٢، ص ١٦٠.

٣- (٣) الكافي: ٨٦/٢ باب الاقتصاد في العباده ح ٤.

٤- (٤) الكافي: ٨٧/٢ ح ٥.

٥- (٥) الكافي: ٥٠/٦ ح ٦.

قال أبو عبد الله الصادق عليه السلام: «ثلاث دعوات لا يحجب عن الله تعالى، دعاء الوالد لولده إذا برّه و دعوته عليه إذا عَفَّه» (١).

و في عدّه الداعى، و قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «رحم الله من أعان ولده على بره، و هو: أن يعفو عن سيئته، و يدعو له فيما بينه و بين الله» (٢).

و روى في المستدرک عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال: «إنّ العبد ليرفع له درجه فى الجنّه لا يعرفها من أعماله فيقول: ربّ أنى لى هذه؟ فيقول: باستغفار والديك لك من بعدك...» (٣).

فينبغى أن يدعو الوالدان لأطفالهم بالخير، يستفاد ذلك من الآيات و الروايات، حيث ذكر الله - تعالى - دعاء المؤمنين لأولادهم فى قوله: (وَ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَ ذُرِّيَّتِنَا قُوَّةً أَعْيُنٍ وَ اجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا) ٤ .

و دعاء إبراهيم عليه السلام لذريته، كما قال - تعالى - : (رَبِّ اجْعَلْنِي مُقِيمَ الصَّلَاةِ وَ مِنْ ذُرِّيَّتِي) ٥ ، و قال: (رَبَّنَا وَ اجْعَلْنَا مُسْلِمِينَ لَكَ وَ مِنْ ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُسْلِمَةً) ٦ .

قال فى المجمع: «أى قال: ربّنا و اجعلنا مسلمين فى مستقبل عمرنا، كما جعلتنا مسلمين فى ماضى عمرنا؛ بأن توفّقنا و تفعل بنا الألفاظ التى تدعوننا إلى الثبات على الإسلام... و اجعل من ذريتنا أى من أولادنا...» (٤).

و دعاء يعقوب عليه السلام لولده، حيث قال: (سَوْفَ أَشْتَعْفِرُ لَكُمْ رَبِّي إِنَّهُ هُوَ

ص: ٤٧١

١- (١) الأمالى للطوسى: ٢٨٠ ح ٥٤١.

٢- (٢) بحار الأنوار: ٩٨/١٠٤ ح ٧٠ و لم نجده فى عدّه الداعى.

٣- (٣) مستدرک الوسائل: ٤٣٩/٦، الباب ١٠ من أبواب قضاء الصلاة ح ٧١٧٥.

٤- (٧) مجمع البيان: ٣٥٣/١.

و روى عن عائشه قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يؤتى بالصبيان يدعو لهم، و يبزك عليهم» (١).

و فى الصحيفه السجاديّه:

«اللهمّ و منّ علىّ ببقاء و لى، و بإصلاحهم لى و بإمتاعى بهم، إلهى امدد لى فى أعمارهم، و زد لى فى آجالهم، و ربّ لى صغيرهم، و قوّ لى ضعيفهم، و أصحّ لى أبدانهم و أديانهم و أخلاقهم، و عافهم فى أنفسهم و فى جوارحهم و فى كلّ ما عنيت به من أمرهم، و أدرّر لى و على يديّ أرزاقهم، و اجعلهم أبراراً أتقياء بصراء سامعين مطيعين لك، و لأوليائك محبّين مناصحين، و لجميع أعدائك معاندين و مبغضين آمين، اللهمّ اشدّد بهم عَضْدى و أقمّ بهم أودى، و كثر بهم عددى، و زينّ بهم محضرى، و أحيّ بهم ذكرى، و اكفنى بهم فى غيبتى، و أعنّى بهم على حاجتى، و اجعلهم لى محبّين، و علىّ حديين مقبلين مستقيمين لى، مطيعين غير عاصين و لا عاقين و لا مخالفين و لا خاطئين، و أعنّى على تربيتهم و تأديبهم و برّهم» (٢).

و روى فى التهذيب عن عمر بن يزيد قال: «كان أبو عبد الله عليه السلام يُصلّى عن ولده فى كلّ ليلة ركعتين، و عن والديه فى كلّ يوم ركعتين... و كان يقرأ فيهما:

«إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ»، و «إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكُوثُرَ» ٤ .

فيستفاد من هذه النصوص أنّ دُعاء الوالدين للأولاد مطلوب و مستجاب،

ص: ٤٧٢

١- (٢) مسند أبى يعلى الموصلى: ١٥٧/٤ ح ٤٦٠٣.

٢- (٣) الصحيفه السجاديّه: ١٢٨، دعاؤه عليه السلام لولده.

فينبغي للوالدين أن لا ينسيا أولادهم من دعاء الخير، كما أن الدعاء على الولد أيضاً مستجاب، فليحذر الأولاد عن مخالفه والديهم خوفاً أن يدعوا عليهم فتستجاب، كما ورد في بعض النصوص مثل:

ما روى في البحار عن موسى بن جعفر، عن آبائه عليهم السلام قال: «ثلاث دعوات مستجابات لا شكّ فيهنّ: دعوه المظلوم، و دعوه المسافر، و دعوه الوالد على ولده»^(١).

ص: ٤٧٣

١- (١) بحار الأنوار: ٨٤/٧٤ ح ٩٤، مستدرک الوسائل: ٢٥٦/٥، الباب ٤٩ ح ٥٨١٤.

لا- شكك في أن العلم يعدّ من فضائل الإنسان و كرامته، قال الله - تعالى :- (يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ) ١ .

و الإسلام حمل الآباء و المرّيين مسؤوليه كبرى في تعليم الأولاد، و تنشئتهم على الاعتراف من معين الثقافه و العلم، و تركيز أذهانهم على الفهم المستوعب...

و الإدراك الناضح الصحيح (١).

لهذا وردت آيات و روايات تدلّ على أهميه العلم و التعليم و التعلّم، و الحثّ على تعليم الأطفال خاصّه، و هي كثيره قد بلغت حدّ التواتر المعنوي، فنذكرها في طوائف:

الأولى: ما ورد في فضل العلم.

الثانيه: ما ورد في أجر التعليم و حثّ الناس به عموماً، قد تقدّم في بيان اهتمام الإسلام بأمر التربيه نماذج من الطائفتين، فلا نعيدهما (٢).

الثالثه: ما ورد في الحثّ على تعليم العلم في مرحله الطفوليّه:

منها:

ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «تعلّموا العلم صغاراً تسودوا به كباراً» (٣).

و منها:

و عنه عليه السلام أيضاً قال: «و إنّما قلب الحدث كالأرض الخاليه، ما ألقى

ص: ٤٧٤

١- (٢) تربيه الأولاد في الإسلام: ٢٥٦/١.

٢- (٣) راجع المطلب الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

٣- (٤) شرح نهج البلاغه لابن أبي الحديد: ٢٠/٢٦٧ الكلمات القصار الرقم ٩٨.

إليه من شيء قبلته»(١).

و منها:

عن الحسن بن عليّ عليهما السلام أنّه دعا بنيّه و بني أخيه، فقال: «إنّكم صغار قوم، و يوشك أن تكونوا كبار قوم آخرين، فتعلّموا العلم، فمن يستطيع منكم أن يحفظه فليكتبه و ليضعه في بيته»(٢).

و منها:

عن حمّاد بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان فيما وعظ لقمان ابنه أنّه قال له: يا بنيّ اجعل في أيامك و لياليك و ساعاتك نصيباً لك في طلب العلم؛ فإنّك لن تجد له تضييعاً مثل تركه»(٣).

الطائفة الرابعة: ما ورد أنّ تعليم الأطفال حقّ لهم:

منها:

ما رواه في المستدرک عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه قال: «من حقّ الولد على والده ثلاثة: يحسّن اسمه، و يعلمه الكتابه، و يزوجه إذا بلغ»(٤).

و في روايه اخرى:

«أن يعلمه الكتابه إذا كبر، و أن يعفّ فرجه إذا أدرك»(٥).

و منها: ما تقدّم عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال:

«احمل صبيّك حتّى يأتي عليه ستّ سنين، ثمّ أدّبه في الكتاب ستّ سنين»(٦).

الطائفة الخامسة: ما ورد في تعليم الأحكام خاصّه:

منها:

ما روى في الكافي عن يعقوب بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الغلام يلعب سبع سنين، و يتعلّم الكتاب سبع سنين، و يتعلّم الحلال و الحرام سبع سنين»(٧).

ص: ٤٧٥

١- (١) نهج البلاغه صبحي الصالح: ٣٩٣ كتاب ٣١.

٢- (٢) بحار الأنوار: ١٥٢/٢ ح ٣٧.

٣- (٣) بحار الأنوار: ١٦٩/١ ح ١٩.

٤- (٤) مستدرک الوسائل: ١٦٦/١٥، الباب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣. و روى عن طريق أهل السنّه أيضاً أخرجه فى كنز العمال: ٤١٧/١٦ ح ٤٥١٩١.

٥- (٥) مستدرک الوسائل: ١٦٩/١٥، الباب ٦٣ ح ٨.

٦- (٦) وسائل الشيعه: ١٩٥/١٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٧- (٧) الكافى: ٤٧/٦ ح ٣، وسائل الشيعه: ١٩٤/١٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

و منها:

من وصيّه مولانا أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام: «و أن أبتدئك بتعليم كتاب الله عزّ و جلّ و تأويله، و شرائع الإسلام و أحكامه، و حلاله و حرامه، لا أجاوز ذلك بك إلى غيره»^(١).

و منها:

عن ابن أبي عمير قال: قال أبو عبد الله و أبو جعفر عليهما السلام: «لو أتيت بشابّ من شباب الشيعة لا يتفقّه لأدبته.

قال: و كان أبو جعفر عليه السلام يقول: تفقّهوا و إلا فانتم أعراب»^(٢).

و فى حديث آخر

قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «لو أتيت بشابّ من شباب الشيعة لا يتفقّه فى الدين لأوجعته»^٣.

و فى معناها ما يدلّ على لزوم تعليم الحلال و الحرام على نحو العامّ، مثل:

ما رواه فى المحاسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «حديث فى حلال و حرام تأخذه من صادق خير من الدنيا و ما فيها من ذهب أو فضّه»^(٣).

و مثل هذا روى عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سارعوا فى طلب العلم، فوالذى نفسى بيده لحديث واحد فى حلال و حرام تأخذه عن صادق خير من الدنيا و ما حملت من ذهب و فضّه»^(٤).

استحباب تعليم السبق و الرمايه و السباحه خاصّه

لا- يخفى أنّ أظهر مصاديق العلم فى الآيات و الروايات هو علم التوحيد، و معرفه الأحكام - أى الفقه بمعناه الخاصّ - و تفسير القرآن و الأخلاق، لكن جميع

ص: ٤٧٦

١- (١) نهج البلاغه، صبحى الصالح: ٣٩٤، كتاب ٣١.

٢- (٢، ٤) بحار الأنوار: ٢١٤/١ ح ١٦ و ١٧.

٣- (٤) المحاسن: ٣٥٨/١ ح ٧٦٦.

٤- (٥) المحاسن: ٣٥٦/١ ح ٧٥٥.

العلوم الذى يحتاج لها المجتمع الإسلامى كانت مورداً لعنايه الشارع، و يجب على المسلمين تعليمها كفايه، فينبغى للآباء و المرين أن يعلّموا الأطفال علم الأبدان و الصناعات و الاقتصاد و المعاش، و ما يحتاج إليه فى الدفاع عن كيان الإسلام، و غير ذلك من العلوم النافعه لهم.

و فى كلمه واحده: كل العلوم التى يحتاجها المجتمع ينبغى تعليم الأطفال إيّاها و حتّم عليها، خصوصاً بعض مصاديق العلوم.

قال العلامة: «و يجوز إِبضاع ماله - أى مال الطفل -... و جعله فى المكتب بأجره أو فى صنعه»^(١).

و فى تحرير الوسيله: «يجوز للولّى تسليم الصبى إلى أمين يعلّمه الصنعه، أو إلى من يعلّمه القراءه و الخطّ و الحساب، و العلوم العربيه، و غيرها من العلوم النافعه لدينه و دنياه»^(٢)، و كذا فى مهذب الأحكام^(٣).

و فى تفصيل الشريعه: «يجوز للولّى مطلقاً أن يسلمّ الطفل الصغير و يجعله تحت اختيار أمين يعلّمه الصنعه... و غيرها من العلوم النافعه لدينه و دنياه، التى يكون المعمول تعلّمها فى حال الطفوليه، و فى زماننا هذا يرسله إلى المدارس التى لها مراتب مختلفه، أو إلى إحدى الحوزات العلميه... و يلزم على الولّى أن يصونه عمّا يفسد أخلاقه، فضلاً عمّا يضرب بعقائده، و يوجب الانحراف له من هذه الجبهه.

و بالجملة: حيث إنّ بنیان الأمور إنّما يتحقّق فى حاله الطفوليه، فاللازم على الولّى تهيئه مقدّمات الرشد و التكامل»^(٤).

ص: ٤٧٧

١- (١) قواعد الأحكام: ١٣٦/٢.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ١٣/٢، كتاب الحجر مسأله ١١.

٣- (٣) مهذب الأحكام: ١٣٠/٢١ مسأله ١١.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الحجر: ٣٠٥.

و من المعلوم أنّ الأمور التي أكد الإسلام على تعليمها، هي ما يوجب المهارة فيه سبباً لإعداد المسلمين في ميادين الحرب و غلبتهم في مقابل العدو.

قال الله - تعالى - : (وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُزْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ عَدُوَّكُمْ) ١ .

و لأجل هذا حثت الروايات على تعليم الأطفال السبق و الرماية و السباحة (١).

مثل

ما روى في الكافي عن يعقوب بن سالم قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «علموا أولادكم السباحة و الرماية» (٢).

و قال أيضاً: «علموا أبناءكم السباحة و الرمي، و المرأه المعزل» (٣).

و ورد عن طريق أهل السنّة أنّه صلى الله عليه و آله قال: «حقّ الولد على والده أن يعلمه الكتابه، و السباحه، و الرماية» (٤).

و كذا

ورد عن طريقهم: أنّ أبا رافع أراد إنفاق جميع ماله، فقال له النبي صلى الله عليه و آله:

كيف بك يا أبا رافع إذا افتقرت؟ قال: أ فلا- أتقدم في ذلك؟ قال: بلى؛ ما مالك؟ قال: أربعون ألفاً و هي لله. قال: لا، أعط بعضاً و أمسك بعضاً و أصلح إلى ولدك.

قال: أولهم علينا حقّ، كما لنا عليهم؟ قال: نعم، حقّ الولد على الوالد أن يعلمه

ص: ٤٧٨

١- (٢) السبق مصدر سبق يسبق من بابى ضرب يضرب و نصر ينصر، و معناه التقدّم على الغير أو الغلبه عليه، و الرماية مصدر «رمي» و مصدره الآخر «الرمي»، معناه إلقاء الشيء، يقال: رمى السهم عن القوس: أى ألقاه، و المقصود منه عند الفقهاء أنّه عقد شرع لفائده التمرن على مباشرة النضال و الاستعداد لممارسه القتال. كما في الروضه البهيته: ٤٢١/٤ و الجواهر: ٢١٢/٢٨.

٢- (٣) الكافي ٤٧:٦ ح ٤، وسائل الشيعه: ١٩٤/١٥، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٣- (٤) نهج الفصاحه: ص ٤١٣ ح ١٩٥٤.

٤- (٥) كنز العمال: ٤٤٣/١٦ ح ٤٥٣٤٠.

كتاب الله و الرمی و السباحه، و أن یورثه طیباً»(۱).

و قال أيضاً: «علموا بنیکم الرمی؛ فإنه نکایه العدو»(۲).

و الظاهر عدم الخصوصیة للسباحه و الرمایه، فیمکن أن نحکم بتأکید الاستحباب لتعلیم وسائل مستحدثه فی زماننا، مثل سباقه السيارات و الدراجات و کلّ علم یوجب التهیؤ و الاستعداد للقتال فی الحرب مع الکافرین.

کراهیة تعلیم بعض المکاسب و الحرف

یستفاد ذلک من بعض الروایات:

منها:

ما روى فی الکافی عن إسحاق بن عمّار قال: دخلتُ علی أبی عبد الله علیه السلام فخبّرتّه أنّه ولد لی غلام. فقال: «أ لا سمیته محمّداً؟» قال: قلت: قد فعلت. قال:

«فلا- تضرب محمّداً و لا- تسبّه» جعله الله قرّه عین لک فی حیاتک و خلّف صدقٍ من بعدک. فقلت: جعلت فداک فی أى الأعمال أضعه؟

قال: إذا عدلته (عزلته) عن خمسہ أشياء فضعه حیث شئت: لا تسلّمه صیرفياً؛ فإنّ الصیرفی لا یسلم من الربا، و لا تسلّمه بیاع الأکفان؛ فإنّ صاحب الأکفان یسرّه الوباء إذا کان، و لا تسلّمه بیاع الطعام؛ فإنه لا یسلم من الاحتکار، و لا تسلّمه جزّاراً؛ فإنّ الجزّار تسلب منه الرحمه، و لا تسلّمه نخّاساً؛ فإنّ رسول الله صلی الله علیه و آله قال: شرّ الناس من باع الناس»(۳).

و منها:

ما روى فی التهذیب عن إبراهیم بن عبد الحمید، عن أبی الحسن موسى بن جعفر علیهما السلام قال: «جاء رجل إلى النبی صلی الله علیه و آله فقال: یا رسول الله قد علّمت

ص: ۴۷۹

۱- (۱) کنز العمال: ۴۴۴/۱۶ ح/ ۴۵۳۴۵.

۲- (۲) کنز العمال: ۴۴۳/۱۶ ح ۴۵۳۴۱.

۳- (۳) الکافی: ۱۱۴/۵ باب الصناعات ح ۴، ووسائل الشیعه: ۹۷/۱۲، الباب ۲۱ من أبواب ما یکتسب به ح ۱.

ابنى هذا الكتابه ففى اى شىء اسلمه؟ فقال: اسلمه لله أبوك (١)، و لا تسلمه فى خمس: لا تسلمه سبأ، و لا صائغاً، و لا قصاباً، و لا حنّاطاً، و لا نخاساً.

قال: فقال: يا رسول الله ما السبأ؟ فقال: الذى يبيع الأكفان، و يتمنى موت أمتى، و المولود من أمتى أحبّ إلى ممّا طلعت عليه الشمس.

و أما الصائغ؛ فإنه يعالج رين أمتى (٢).

و أما القصاب؛ فإنه يذبح حتى تذهب الرحمه من قلبه.

و أما الحنّاط؛ فإنه يحتكر الطعام على أمتى، و لئن يلقى الله العبد سارقاً أحبّ إلى من أن يلقاه قد احتكر طعاماً أربعين يوماً.

و أما النخاس؛ فإنه أتانى جبرئيل فقال: يا محمد إن شرار أمتك الذين يبيعون الناس (٣).

– ٣ –

عن أبى عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام قال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «إننى أعطيت خالتي غلاماً و نهيتها أن تجعله قصاباً، أو حجاجاً، أو صائغاً» (٤).

ص: ٤٨٠

١- (١) «لله أبوك» كلمه مدح للعرب، يعترض بها الكلام لتعظيم المخاطب، كأنهم يشتون لأبيه زياده اختصاص بالله، كما يقال: بيت الله و ناقه الله و إن كان كل شىء لله؛ الوافى: ١٧/١٨٨.

٢- (٢) الرين - بالراء المهمله -: الطبع و الدنس و الختم و الذنب، يقال: ران على قلبه... و فى العلل و أكثر النسخ الزين بالزاء المعجمه، و فى الفقيه: ٣/٩٦ ح ٣٦٩ و معانى الأخبار: ١٥٠ ح ١ «غبن أمتى»، و فى بعض النسخ عين أمتى بالعين المهمله و الياء المثناه من تحت، و لعله بمعنى النقد المضروب، و فى بعضها: «غنى أمتى»، و لا يخفى بعدهما.

٣- (٣) تهذيب الأحكام: ٦/٣٦٢ ح ١٠٣٨.

٤- (٤) تهذيب الأحكام: ٦/٣٦٣ ح ١٠٤١.

تعويد الأطفال على الفضائل و مكارم الأخلاق

قد اكدت فى الروايات بأنه ينبغى للآباء و الأمهات و المعلمين و كل من اهتم بأمر التربيه و الأخلاق أن يعوّدوا الأطفال منذ الصغر على الصدق و الأمانه و الاستقامه و الإيثار، و إعانه الملهوف، و احترام الكبير، و إكرام الضعيف، و الإحسان إلى الجار و اليتامى، و البرّ بالفقراء و المساكين، و المحبّه للآخرين.

و بالجملة: تعويدهم على الأخلاق و الفضائل التى توجب فوزهم بالسعاده فى الدارين، و هى كثيره نذكر نماذج منها:

أ: الصدق

إنّ الصدق مصدر لكلّ فضيله، كما أنّ الكذب من أكبر الذنوب و أشدها، بل هو مفتاح الذنوب و الشرور، كما

ورد عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إنّ الله - عزّ و جلّ - جعل للشّرّ أفضالاً، و جعل مفاتيح تلك الأفعال الشراب، و الكذب شرّ من الشراب»(١).

و كذا ورد عن مولانا الحسن بن علىّ العسكرى عليهما السلام قال: «جعلت الخبائث فى بيت و جعل مفتاحه الكذب»(٢).

و من أهمّ العوامل المؤثّره فى تنميه فطره الصدق عند الأطفال، المحيط التربوى الذى يعيشون فيه، فعند ما يكون الوالدان ملتزمين بالصدق بعيدين عن الكذب و الاحتيال؛ فإنّ الطفل ينساق تلقائياً إلى طريق الصدق و الاستقامه،

ص: ٤٨١

١- (١) وسائل الشيعه: ٥٧٢/٨، الباب ١٣٨ من أبواب أحكام العشره ح ٣.

٢- (٢) الدرّه الباهره: ٤٣، مستدرک الوسائل: ٨٥/٩، الباب ١٢٠ من أبواب أحكام العشره ح ١١.

و من السهل جداً إزاله العوائق التي تقف في طريقه من الناحيه النفسيه.

و على العكس من ذلك؛ فإنّ الوالدين اللذين لا- يتورّعان عن الكذب، يعوّدان الطفل على هذه الصفه الذميه من حيث لا يشعرون.

إنّ محيط الأسره هو المدرسه الأولى للطفل، و إنّ سلوك الوالدين يمكن أن يصبح مقياساً لازدهار الأسره أو انحطاطها.

إنّ امرأه أو رجلاً - بغضّ النظر عن عنوان الأمومه أو الأبوه - عند ما تصدر منه كذبه، يكون قد ارتكب معصيه كبيره و استحقّ بذلك عقوبه، أمّا عند ما يكون هذا الرجل أباً، أو عند ما تكون المرأه أمّاً؛ فإنّ الكذبه الصادره منه أمام عيني الطفل النافذتين، و أذنيه الواعيتين لا يمكن أن تعدّ ذنباً واحداً.

ففي هذه الصوره يكون ذنب آخر غير ذنب الكذب قد ارتكب... ذلك هو ذنب التعويد على الكذب، و هذا أعظم بكثير من الذنب الاوّل(١).

و تدلّ على تعويد الأطفال على الصدق و منعهم عن الكذب - مضافاً إلى الإطلاق و العمومات الكثيره - روايات خاصّه أيضاً.

كما

رواه في الكافي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كان عليّ بن الحسين عليهما السلام يقول لولده: اتقوا الكذب الصغير منه و الكبير في كلّ جدّ و هزل؛ فإن الرجل إذا كذب في الصغير اجترأ على الكبير، أ ما علمتم أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: ما يزال العبد يصدق حتّى يكتبه الله صديقاً، و ما يزال العبد يكذب حتّى يكتبه الله كذاباً»(٢).

و كذا ما رواه عن أبي عبد الله، عن أبيه عليهما السلام قال: قال لي عليّ بن الحسين عليهما السلام: «يا بنى انظر خمسه فلا تصاحبهم، و لا تحادثهم، و لا ترافقهم في

ص: ٤٨٢

١- (١) الطفل بين الوراثه و التربيّه: ٤٧/٢-٤٨.

٢- (٢) الكافي: ٣٣٨/٢ باب الكذب ح ٢، و سائل الشيعة: ٥٧٧/٨ الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشره ح ١.

طريق (١). فقلت: يا أبا من هم؟ قال: إياك و مصاحبه الكذاب؛ فإنه بمنزله السراب يقرب لك البعيد و يباعد لك القريب» (٢).

و ورد هذا المعنى أيضاً عن أمير المؤمنين عليه السلام (٣).

ب: الوفاء بالعهد

إنّ الفطريات الأوليّة للإنسان تشكّل الثروات التي أودعها الخالق العظيم لضمان سعادته الإنسانيّة في نفس كلّ طفل، و خلقه مع تلك الثروات.

فإنّ جوبهت الفطريات عند الطفل بالتنمية الصحيحة و حمايه العلميّه، و خرجت من عالم القوّه إلى حيّز الفعل كانت الأساس لسعادته، و بقيت الضمان الحقيقي لرفيقه طيله أيام حياته.

و على العكس، لو أهمل المربيّ قيمه الفطريات و لم يعتن بها، بل قام بتربيته الطفل طبقاً للأساليب الخاطئه؛ فإنّه يتطبّع على الانحراف و الفساد، و يفقد ثرواته الفطريّه بالتدريج، و يكون في النهايه عضواً فاسداً في المجتمع.

و من الفطريّات عند الإنسان إدراك لزوم الوفاء بالعهد، و كما أنّ حبّ الذات، و الغريزه الجنسيّه، و الحاجه إلى الغذاء و المأوى... من المقومّات الضروريّه للحياه، خلقها الله - تعالى - بصورة غرائز في طبيعه الإنسان، فإنّ الوفاء بالعهد من المقومّات الضروريّه لسعادته المجتمع، و قد جعل الله - تعالى - إدراك حسنه و ضرورته في باطن كلّ إنسان.

الإدراك الفطري للوفاء بالعهد بذره غرسها الله - تعالى - في تربه قلب الطفل.

ص: ٤٨٣

١- (١) و في بعض النسخ [توافقهم].

٢- (٢) الكافي: ٣٧٦/٢ باب مجالسه أهل المعاصي ح ٧، تحف العقول: ٢٧٩.

٣- (٣) غرر الحكم: ٩٧ ح ٩٥.

و الأساليب التربويّة الصحيحة التي يستخدمها الوالدان بمنزله سقى تلك البذره لإنباتها.

فإن لم يخدع الطفل في العهود و المواعيد التي تمنح إياه؛ فإنّ هذه البذره الفطريّة تضرب بجذورها في قلبه، و يلتزم بعهوده، فينشأ إنساناً وفتياً دون أن يفكر في نقض العهد.

أمّا إذا كان الوالدان ينقضان عهودهما، و يخدعان الطفل، يعدانه ثمّ لا يفيان له أو يلتزمان أمامه لشخص آخر بشيءٍ ثمّ لا ينفذان ما التزما به؛ فإنّ الطفل ينشأ ناقضاً للعهود و خداعاً...

إنّ الوالدين الناقضين لعهودهما يلقنّان الطفل بسلو كهما المنحرف درسَ الخروج على العهد و التخلف عنه، و يعلمانه أنّ الإنسان يستطيع أن يكذب، أن يخدع الناس، أن ينقض العهد (١).

و لأجل ذلك قد اكّدت في الروايات على لزوم الوفاء بالعهود من جانب الوالدين لأطفالهم و تعويدهم على رعايتها؛ فنذكر نماذج منها:

١ -

روى في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «أحبّوا الصبيان و ارحمهم، و إذا وعدتموهم شيئاً ففوا لهم؛ فإنّهم لا يرون إلّا أنّكم ترزقونهم» (٢).

٢ -

روى أيضاً عن كليب الصيداوى قال: قال لى أبو الحسن عليه السلام: «إذا وعدتم الصبيان ففوا لهم؛ فإنّهم يرون أنّكم ترزقونهم، إنّ الله - عزّ و جلّ - ليس يغضب لشيء كغضبه للنساء و الصبيان» (٣).

ص: ٤٨٤

١- (١) الطفل بين الوراثة و التربية: ٢٣/٢-٢٤.

٢- (٢) الكافي: ٤٩/٦، وسائل الشيعة: ٢٠١/١٥، الباب ٨٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

٣- (٣) الكافي: ٨/٥٠، وسائل الشيعة: ٢٠٢/١٥، الباب ٨٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

روى فى المجالس عن الحارث الأعور، عن على عليه السلام قال: «لا يصلح من الكذب جدّ ولا هزل، ولا أن يعد أحدكم صبيّه ثم لا يفى له...» (١).

و مثله ما رواه فى المستدرک أيضاً عنه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إذا واعد أحدكم صبيّه فلينجز» (٢).

روى عن طريق أهل السنيّة عن عبد الله بن عامر أنّه قال: دعنتى أمى يوماً و رسول الله صلى الله عليه وآله قاعد فى بيتنا، فقالت: ها تعال أعطيك، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: «وما أردت أن تعطيه؟» قالت: أعطيه تمراً. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: الله عليه وآله:

«أما أنّك لو لم تعطيه شيئاً كتبت عليك كذبه» (٣).

ج: أداء الأمانة

تدلّ على استحباب تربية الأطفال و تعويدهم بأداء الأمانة - مضافاً إلى العمومات و الإطلاقات - روايات خاصّة و هى:

جاء فى وصيّه أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام: «ولا تخن من ائمتنا و إن خانك» (٤).

قال لقمان لابنه: «يا بنى أدّ الأمانة تسلّم لك دنياك و آخرتك، و كن أميناً تكن غنياً» (٥).

قال لقمان أيضاً لابنه: «يا بنى إياك و أن تستدين فتخون فى الدين» (٦).

١- (١) أمالى الصدوق: ٩/٣٤٢، وسائل الشيعة: ٥٧٧/٨، الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

٢- (٢) الجعفریات: ١٦٦، مستدرک الوسائل: ١٧٠/١٥، الباب ٦٤، من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٣- (٣) سنن أبى داود: ١٦٧/٥ باب فى التشديد فى الكذب ح ٤٩٩١.

٤- (٤) بحار الأنوار: ٢١٠/٧٧.

٥- (٥) معانى الأخبار: ٢٥٣/٢ ح ١، مشكاة الأنوار: ١١٥/١-١١٦ ح ٢٥١، بحار الأنوار: ٤١٦/١٣ ح ٩.

٦- (٦) الاختصاص: ٣٣٦، بحار الأنوار: ٤٢٧/١٣ ح ٢٢.

د: التحذير من المقابلة في الإساءة

من الصفات الفاضله - التي قد أكدّت في الروايات على التخلّق بها، وحثّ الآباء و الأمّهات لتربيته أولادهم لاكتسابها - : عدم المقابلة بالإساءة و الظلم في حقوقهم الشخصيّة، و العفو و المداراه لمن أساء إليهم لسوء أدبه ما دام تكون تلك الصفه نافعاً في حقّه (١)، مؤثّر في تربيته؛ فإنّ تلك الصفه كانت من أخلاق الأنبياء و الأئمّه المعصومين عليهم السلام، و يدلّ عليها أيضاً بعض الروايات مثل:

ما جاء في وصيّة أمير المؤمنين عليه السلام إلى ابنه الحسن عليه السلام: «احمل نفسك من أخيك عند صرمة (٢) على الصلّه، و عند صدوره على اللطف و المسأله، و عند جموده على البذل، و عند تباعده على الدنو، و عند شدّته على اللين، و عند جرمه على الاعتذار حتّى كأنّك له عبد، و كأنّه ذو النعمه عليك، و إيّاك أن تضع ذلك في غير موضعه، أو تفعله في غير أهله... و لا تطلبنّ مجازاه أخيك و لو حثا (٣) التراب بفيك - إلى أن قال: - و اقبل عذر من اعتذر إليك، و خذ العفو من الناس، و لا تبلغ على أحد مكروهه، أطع أخاك و إن عصاك، و صلّه و إن جفاك» (٤).

ه: الصدقه و إنفاق المال

يدلّ على ذلك أيضاً نصوص كثيره و إليك نماذج منها:

- ١

في الكافي عن هارون بن عيسى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لمحمّد ابنه:
«يا بنّي كم فضل معك من تلك النفقه؟ قال: أربعون ديناراً. قال: اخرج فتصدّق

ص: ٤٨٦

١- (١) أي في حقّ من أساء إلى الأطفال.

٢- (٢) الصرم - بالضمّ أو الفتح - القطيعه، أي ألزم نفسك صلّه صديقك إذا قطعك، و هكذا بعده.

٣- (٣) حثا التراب أي صبّه.

٤- (٤) تحف العقول: ٨١ و ٨٦، بحار الأنوار: ٢١١/٧٧ و ٢١٥.

بها. قال: إنه لم يبق معي غيرها. قال: تصدق بها؛ فإن الله - عز وجل - يخلفها، أما علمت أن لكل شيء مفتاحاً، وفتح الرزق الصدقة؟ فتصدق بها.

ف فعل، فما لبث أبو عبد الله عليه السلام عشرة أيام حتى جاءه من موضع أربعة آلاف دينار. فقال: يا بني أعطنا لله أربعين ديناراً، فأعطانا الله أربعة آلاف ديناراً» (١).

- ٢ -

روى أيضاً عن الحسن بن الجهم قال: قال أبو الحسن عليه السلام لإسماعيل بن محمد، و ذكر له أن ابنه تصدق عنه، قال: «إنه رجل (٢)، قال: فمره أن يتصدق و لو بالكسره من الخبز.

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: فلما كانت تلك الليلة و بنى عليه أبوه توقع أبوه ذلك، فأصبح ابنه سليماً، فأتاه أبوه فقال له: يا بني هل عملت البارحة شيئاً من الخير؟ قال: لا، إلا أن سائلاً أتى الباب و قد كانوا ادّخروا لى طعاماً، فأعطيته السائل. فقال: بهذا دفع الله عنك» (٣).

و يستفاد من بعض النصوص استحباب الصدقة عن الطفل، و أمره بأن يتصدق بيده و لو بالقليل، كما

رواه في الكافي أيضاً عن محمد بن عمر بن يزيد قال: أخبرت أبا الحسن الرضا عليه السلام أنني أصبت بابنين و بقى لى بنى صغير، فقال:

«تصدق عنه. ثم قال حين حضر قيامى: مر الصبي فليصدق بيده بالكسره

ص: ٤٨٧

١- (١) الكافي: ٩/٤ و ١٠ ح ٣.

٢- (٢) أى قال الإمام: إنه رجل؛ أى بالغ يجوز تصرفه فى ماله، أو هو قول الراوى يمدحه بهذا القول، و كثيراً ما يقال فى المدح إنه رجل أو فحل، أو بالعكس، هامش الكافي: ٦/٤.

٣- (٣) الكافي: ٦ ح ٨.

و القبضه و الشىء و إن قل؛ فإن كل شىء يراد به الله و إن قل بعد أن تصدق التيه فيه عظيم، إن الله - عز و جل - يقول: فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَ مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (١).

و قال: (فَلَا أَقْتَحِمُ الْعَقَبَةَ * وَ مَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ * فَكُّ رَقَبَةٍ * أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْجَبَةٍ * يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ * أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ) ٢ .

علم الله - عز و جل - أن كل أحد لا يقدر على فك رقبه، فجعل إطعام اليتيم و المسكين مثل ذلك، تصدق عنه (١).

و: العفاف

اشاره

من الصفات الفاضله و الملكات الإنسانيه القيمه: العفه، إنها تدعو الفرد إلى الاتزان في الاستجابه لميوله الجنسيه و تحفظه من التلوث بالانحرافات المختلفه، فينبغى للوالدين أن ينميا هذه الفضيله الخلقية في الطفل، و يهتموا بنشوته على ذلك في كل مرحله من مراحل حياته.

و الاستعداد للنشاط الجنسي موجود في الطفل منذ البدايه، و لا بد من وجود عوامل طبيعیه تنمي هذه الغريزه طبقاً لسنن الخلقه، و تخرجها إلى حيز الوجود بالتدريب، كما أنه لا بد من عوامل تربويه تقود تلك الغريزه نحو الطريق الصحيح و تحفظها بمنجى عن الانحراف.

إن الأبوين الفاقدين للعفه، و اللذين لا يتورعان عن التكلم بالعبارات البذيئه أمام طفلهما، أو يرتكبان الأفعال المنافية للعفه أمامه بوقاحه، يقودانه نحو

ص: ٤٨٨

١- (٣) الكافي: ٤/٤ ح ١٠ وسائل الشيعه: ٢٦١/٦، الباب ٤ من أبواب الصدقه ح ١.

الانحراف و الفساد، و يعوّدانه على الاستهتار و اللامبالاه عند الصغر.

و لقد أولى الإسلام فى منهاجه التربوى عناية فائقه للفترة الواقعه بين السادسة و العاشره من عمر الأطفال، فقد أورد جميع التعاليم الضرورىّه فى مراقبه الميل الجنسى و إيجاد ملكه العفّه فى خصوص هذه الفترة.

لقد راعى الإسلام فى منهاجه التربوى الانسجام الكامل بين قوانينه التشريعيّه و القوانين التكوينيّه، و حقّق بذلك الوسائل الممهّده لجمود الميل إلى قوانين الفطره فى تربيّه أطفالهم خطوه خطوه، و يربّو الطفل على الأسس الفطريّه...

و لكيلا- يصاب الأطفال بالانحراف الجنسى، بل ينشأ على العفّه و النزاهه، يجب على الآباء و الأمّهات أن يخضعوا أطفالهم إلى رقابه و اعيه بواسطه منهاج تربوى سليم يتماشى و المنهاج الفطرى... و بذلك يستطيعون أن يقودوهم نحو الطريق المستقيم المؤدّى إلى السعاده و الفلاح»(١).

و لذا نجد فى الروايات أنّ الإسلام نهى الآباء و الأمّهات عن الأفعال التى توجب إثارة الشهوه فى الأطفال فنتلوها فيما يلى:

أ: التفريق فى المضاجع

أمر الإسلام بالتفريق بين مضاجع الأطفال الذين يتجاوزون ستّ سنوات حتّى يمنع من اتّصال أجسامهم بشكل مثير للغريزه الجنسيّه، فى حين أنّ قانون الخلقه يقضى بجمود هذه الغريزه فى الفترة التى هم فيها، و الأحاديث هى:

- ١

روى فى الفقيه بسند صحيح عن عبد الله بن ميمون، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آباءه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «الصبيّ و الصبيّ، و الصبيّ»

ص: ٤٨٩

١- (١) الطفل بين الوراثة و التربيّه: ٢٥٩/٢، ٢٧٠، ٢٧١ و ٢٧٢ مع تلخيص.

و الصبيّه، و الصبيّه و الصبيّه، يفرّق بينهم فى المضاجع لعشر سنين»(١).

٢ -

قال الصدوق و روى «أنّه يفرّق بين الصبيان فى المضاجع لستّ سنين»٢.

٣ -

روى فى الكافى عن ابن القدّاح، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «يفرّق بين الغلمان و بين النساء فى المضاجع إذا بلغوا عشر سنين»(٢).

و مثله ما رواه عن عيسى بن زيد يرفعه إلى أبى عبد الله عليه السلام قال: «... و يفرّق بينهم فى المضاجع لعشر...»(٣).

٤ -

روى فى الخصال عن عبد الله بن ميمون القدّاح، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام قال: «يفرّق بين الصبيان و النساء فى المضاجع إذا بلغوا عشر سنين»(٤).

٥ -

روى عن طريق أهل السُّننه عن النبىّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «مروا أولادكم بالصلاه و هم أبناء سبع سنين، و اضربوهم عليها و هم أبناء عشر سنين، و فرّقوا بينهم فى المضاجع»(٥).

و كذا فى كنز العمّال(٦).

و قد أفنى الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - بمضمونها، ففى التذكرة:

«و الأولى التحريم - أى اجتماع الصبيان فى المضاجع - مع خوف الفتنة، و إلا فلا»(٧).

و فى جامع المقاصد: «و لا يجب - أى الافتراق - إلا مع خوف الفتنة»(٨).

ص: ٤٩٠

١- ((٢، ١)) الفقيه: ٢٧٦/٣ ح ١٣٠٩ و ١٣١٠.

٢- ((٣)) الكافى: ٤٧/٦ ح ٦، وسائل الشيعة: ١٨٣/١٥، الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٣- ((٤)) الكافى ٤٦:٦ ح ١ و وسائل الشيعة: ١٨٣/١٥، الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

٤- ((٥)) الخصال: ٤٣٩ ح ٣٠، و وسائل الشيعة: ١٨٣/١٥ الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.

- ٥- (٤) سنن أبي داود: ٢٣٩/١ ح ٤٩٥.
- ٦- (٧) كنز العمال: ٤٤٠/١٦ ح ٤٥٣٢٤ و ص ٤٤٢ ح ٤٥٣٣٦.
- ٧- (٨) تذكره الفقهاء: ٥٧٥/٢ الطبعه الحجريه.
- ٨- (٩) جامع المقاصد: ٤٤/١٢.

و قال فى العروه: «يفرق بين الأطفال فى المضاجع إذا بلغوا عشر سنين؛ و فى روايه إذا بلغوا ست سنين»(١).

و فى المستمسك بعد نقل صحيحه عبد الله بن ميمون قال: «ظاهر الجملة الوجوب، لكن الظاهر بناء الأصحاب على خلافه»(٢).

و فى مدارك العروه: «و الظاهر أنه على نحو الاستحباب بقرينه اتحاد السياق فى مرفوعه عيسى بن زيد، و بقرينه عدم الحرمة فى البالغين إذا لم تكونوا عراه»(٣).

و لقد أجاد السيد الفقيه الخوئي فيما أفاد، حيث حمل الصحيحه على نومهما عاريين، حيث قال: «و مقتضى إطلاقهما و إن كان عدم الفرق بين نومهما عاريين و نومهما مع الملابس، إلا أنه لم يرد فى عدّه من الروايات النهى عن نوم رجلين أو امرأتين تحت لحاف واحد، بل ورد تعزيرهما على ذلك، و قد ذكرنا فى باب الحدود... أن ذلك يختص بنومهما عاريين - كما هو المتعارف عند أهل البادية - و لا يشمل نومهما مع الملابس؛ فإنه ممّا لا يحتمل حرمة فى الرجلين و لا المرأتين، بل و لا رجل و امرأه من محارمه، بل السيره القطعيه قائمه على الجواز، خصوصاً عند قلّه الغطاء، و حيث إنّ الحكم فى المقامين من واد واحد، فلا بدّ من حمل هذه الصحيحه على نوم الطفلين عاريين(٤) مجردين عن الملابس.

و من هنا لم يظهر لنا وجه عدم التزام الأصحاب بالوجوب، و حملهم الصحيحه

ص: ٤٩١

١- (١) العروه الوثقى: ٥٨٤/٢ مسأله ٤٤.

٢- (٢) مستمسك العروه: ٥٢/١٤.

٣- (٣) مدارك العروه: ١٢٨/٢٩.

٤- (٤) و لا يخفى أنّ النهى عن نوم رجلين عاريين مختصّ بما إذا كانا تحت لحاف واحد، مع أنّ الأمر بالتفريق بين الأولاد إنّما هو بالنسبه إلى أصل المضاجع؛ سواء كان تحت لحاف واحد أم لا، و بعبارة اخرى: الموضوع فى الأولاد هو التفريق بين المضاجع فقط، و لا خصوصيته للحاف واحد، مع أنّ الموضوع فى نوم الرجلين فيما إذا كانا تحت لحاف واحد، فتدبر، م ج ف.

على الاستحباب بعد التزامهم في تلك المسألة بالوجوب إذا كانوا مجردين عن الملابس»(١).

ب: النهي عن مباشرة الرجل زوجته بمرأى الصبي

لقد أوصى الإسلام في منهاجه التربوي الآباء والأمهات بالامتناع عن إثارة الغريزة الجنسيّة عند الأطفال بالمناظر المهيّجه و العبارات المشينه.

و من جملتها: أنّه ورد في الروايات بالمنع عن مباشرة الرجل زوجته عند حضور الصبي، و هي:

١ -

روى في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «و الذي نفسى بيده لو أنّ رجلاً غشى امرأته و في البيت صبىّ مستيقظ يراهما، و يسمع كلامهما و نفسهما، ما أفلح أبداً، إذا كان غلاماً كان زانياً، أو جاريه كانت زانية»(٢).

٢ -

روى أيضاً عن إبراهيم بن راشد، عن أبيه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يجامع الرجل امرأته و لا جاريته و في البيت صبىّ؛ فإنّ ذلك ممّا يورث الزنا»(٣).

و مثله ما رواه في العلل عنه عليه السلام ٤.

٣ -

روى في طب الأئمة عن جابر قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إياك و الجماع حيث يراك صبىّ يحسن أن يصف حالك، قلت: يا ابن رسول الله كراهه الشنعه؟

قال: لا؛ فإنّك إن رزقت ولداً كان شهره علماً في الفسق و الفجور»(٤).

ص: ٤٩٢

١- (١) مباني العروه الوثقى، كتاب النكاح: ٨٩/١.

٢- (٢) الكافي: ٥٠٠/٥ ح ٢، وسائل الشيعة: ٩٤/١٤، الباب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ح ٢.

٣- (٣، ٢) الكافي ٤٩٩:٥ ح ١، علل الشرائع: ٥٠٢، وسائل الشيعة: ٩٤/١٤ و ٩٥ الباب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ح ١ و ٧.

٤- (٤، ٥) طب الأئمة: ١٣٣، وسائل الشيعة: ٩٥/١٤ الباب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ح ٨ و ٩.

و مثله ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (١).

نقول: ظاهر بعض النصوص و إن كان هو الحرمة - أي حرمة مجامعه الرجل زوجته بمرأى الصبي - إلا أنه يحمل على الكراهه، كما أفتى بها كثير من الفقهاء.

قال الشيخ: «و لا ينبغي أن يجامع الرجل أهله في بيت يكون فيه غيرهما من الصبيان و غيرهم» (٢).

و في التذكرة: «و يكره أن يجامع الرجل امرأته و في البيت غيرهما ممّا له حرمة كالصبي» (٣).

كما يقتضيه إطلاق عبارته التحرير (٤)، و الارشاد (٥)، و الشرائع (٦)، و المسالك (٧)، و الروضة (٨)، و التلخيص (٩)، و الجواهر (١٠)، و صرح به في العروه (١١) و تفصيل الشريعة (١٢).

كذلك إطلاق النصوص يقتضى عدم الفرق بين المميّز و غيره كما هو مقتضى إطلاق كلام الفقهاء (١٣) في المقام، و هو أيضاً صريح بعض النصوص، مثل ما في

ص: ٤٩٣

-
- ١- ((٤، ٥)) طب الأئمة: ١٣٣، وسائل الشيعة: ٩٥/١٤ الباب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه ح ٨ و ٩.
 - ٢- (٢) النهاية و نكتها: ٣٥٣/٢.
 - ٣- (٣) تذكرة الفقهاء، الطبعة الحجرية: ٥٧٦/٢.
 - ٤- (٤) تحرير الأحكام: ٤٢٥/٣.
 - ٥- (٥) إرشاد الأذهان: ٥/٢.
 - ٦- (٦) شرائع الإسلام: ٢٦٨/٢.
 - ٧- (٧) مسالك الأفهام: ٣٨/٧.
 - ٨- (٨) الروضة البهية: ٩٤/٥.
 - ٩- (٩) تلخيص المرام: ص ١٨٣.
 - ١٠- (١٠) جواهر الكلام: ٥٨/٢٩-٥٩.
 - ١١- (١١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام: ٤٩٠/٥.
 - ١٢- (١٢) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥.
 - ١٣- (١٣) راجع المصادر المتقدّمة.

الجعفرِيّات عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يجامع الرجل امرأته و الصبي في المهدي ينظر إليهما» (١).

و مثله ما رواه في دعائم الإسلام ٢.

فلا وجه لتخصيص الحكم بالميميز كما في جامع المقاصد (٢)، قال في العروه:

«و يكره أن يجامع و عنده من ينظر إليه و لو الصبيّ الغير المميّز» (٣).

و أمّا قوله عليه السلام - في خبر جابر المتقدمه - «إياك و الجماع حيث يراك صبيّ يحسن أن يصف حالك»، الذي يستفاد منه اختصاص الحكم بالميميز، فيمكن أن يراد بالتمييز ما تضمّنه الخبر، كما في الرياض (٤)، و الجواهر (٥)، و كشف اللثام (٦).

و الحاصل: أنه ينبغي للآباء و الأمهات و المربيين أن يجتنبوا كلّ ما يوجب الانحراف الجنسي في الأطفال، حتّى ينشأ على العفّه و النزاهه. و يؤيّدّه بل يدلّ عليه ما ورد في الروايات من المنع من مباشره المرأه ابنتها، أو تقييل الغلام المرأه، و غير ذلك من الأفعال التي تقتضى خلاف العفّه.

مثل

ما روى في الفقيه عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي عليه السلام:

«مباشره المرأه ابنتها إذا بلغت ستّ سنين شعبه من الزنا» (٧).

و روى أيضاً عن

ص: ٤٩٤

١- ((١) و (٩) الجعفرِيّات: ٩٦، دعائم الإسلام: ٢١٣/٢ ح ٧٨١، مستدرک الوسائل: ٢٢٨/١٤ و ٢٢٩ الباب ٥١ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ و ٣.

٢- (٣) جامع المقاصد: ٢٥/١٢.

٣- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من فقهاء العظام: ٤٩٠/٥.

٤- (٥) رياض المسائل: ٣٧/١١.

٥- (٦) جواهر الكلام: ٥٩/٢٩.

٦- (٧) كشف اللثام: ١٩/٧.

٧- (٨) الفقيه: ٢٧٥/٣ و ١٣٠٦/٢٧٦ و ١٣١١، و وسائل الشيعه ١٧٠/١٤، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه ح ٤ و ٥.

زكريّا المؤمن قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز
سبع سنين»(١).

و روى في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يدخل الرجل مع ابنه الحمام فينظر
إلى عورته، و قال: ليس للوالدين أن ينظرا إلى عوره الولد، و ليس للولد أن ينظر إلى عوره الوالد، و قال: لعن رسول الله صلى
الله عليه وآله الناظر و المنظور إليه في الحمام بلا منتر»(٢).

ص: ٤٩٥

-
- ١- (١) الفقيه: ٢٧٥/٣ و ١٣٠٦/٢٧٦ و ١٣١١، و وسائل الشيعة ١٧٠/١٤، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه ح ٤ و ٥.
 - ٢- (٢) الكافي: ٥٠٣/٦ ح ٣٦، و وسائل الشيعة: ٣٨٠/١، الباب ٢١ من أبواب آداب الحمام ح ١.

اشاره

و فيه مباحث:

المبحث الأول: آداب الاستئذان

اشاره

إنّ الإسلام لم يترك الطفل هملاً لا شأن له و لا قيمه اجتماعيه في الحياه، حتّى إذا ما شبّ و غدا رجلاً بدأ يلقي عليه التكليف، لا.

فالإسلام منهاج حياه متكامل يبدأ مبكراً مع الإنسان من البدايه إلى النهايه، فهو ينظّم حياه الإنسان في جميع أطوارها، و سائر مراحلها، و كلّ علاقاتها و ارتباطاتها، و كلّ حركاتها و سكناتها، و من ثمّ يتولّى بيان الآداب التربويه اليوميّه الصغيره، كالأستئذان على البيوت(1).

و بالجملة: يستفاد من ظاهر كلمات الفقهاء أنّه يجب على الآباء و الأمّهات

ص: ٤٩٧

أن يأمرُوا أطفالهم المميّزين - الذين بلغوا مبلغاً بحيث يصلوا لأن يحكوا ما يروا - بالاستئذان قبل الدخول فى الأوقات الثلاثة التى هى مظنه التبذل والتكشّف، و ذلك قبل صلاه الفجر، و عند الظهر، و بعد صلاه العشاء.

و إن كان مميّزاً لا على الوجه المذكور فقولان:

أحدهما: الجواز؛ لأنّ أمر من لم يبلغ الحُلْم بالاستئذان فى تلك الأوقات الثلاثة - التى هى مظنه التكشّف و التبذل دون غيرها - مشعر بالجواز؛ فإنّ ظاهره أنّ جواز الدخول من غير استئذان فى غير تلك الأوقات، لا يكون إلّا مع جواز النظر؛ و إلّا لو كان النظر محرّماً، لأمر بالاستئذان، و لم يجز له الدخول إلّا بعده.

و ثانيهما: المنع؛ لعموم قوله تعالى: «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ»^١ فيدخل غيره فى النهى عن إبداء الزينه له، كما أشار إلى ذلك عدّه من أصحابنا(١).

و يدلّ عليه الآيات و الروايات:

أما الآيات:

قال الله - تعالى - : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ بِتَأْذِنِكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَ حِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَ مِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْكُمْ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ * وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسِّرُوا لَهُمْ... ٣).

ص: ٤٩٨

١- (٢) مسالك الأفهام: ٤٩/٧، جامع المقاصد: ٣٥/١٢-٣٦، الحدائق الناضرة: ٦٤/٢٣، كشف اللثام: ٣٠/٧، جواهر الكلام: ٨٣-٨٢/٢٩، مهذب الأحكام: ٤٨/٢٤.

(١)

الأول: وجوب أمر الوالدين أطفالهم بالاستئذان.

الثاني: حكم الاستئذان بالنسبه إلى من لم يبلغ الحلم من الأطفال.

أما الأول: قال في مجمع البيان: «معناه مروا عبيدكم وإماءكم أن يستأذنوا عليكم

(٢)

إذا أرادوا الدخول في مواضع خلواتكم... «وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ» منكم من أحراركم، و أراد به الصبي الذي يميز بين العوره و غيرها... في ثلاث أوقات.

ثم فسرها فقال: «مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ» و ذلك أنّ الإنسان ربما يبيت عرياناً، أو على حال لا يجب أن يراه غيره في تلك الحال «وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهْرِ» ، يريد عند القائله، «وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ» الآخره حين يأوى الرجل إلى امرأته و يخلو بها، أمر الله بالاستئذان في هذه الأوقات التي يتخلّى الناس فيها و ينكشفون، و فضّلها ثم أجملها... فقال: «ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ» ؛ أى هذه الأوقات ثلاث عورات لكم...؛ لأنّ الإنسان يضع فيها ثيابه فتبدو عورته» (٣) ، و كذا في التبيان (٤)

ص: ٤٩٩

١- (١) الآيه الأولى تدلّ على وجوب الاستئذان لثلاث طوائف: الأولى: هم الذين ملكت أيما نكم، و الثانيه: هم الذين لم يبلغوا الحلم من الأحرار، و الثالثه: الأطفال الذين لم يبلغوا الحلم، و الثانيه مطلقه لم يقتيد بالصبي المميز إلا بقريته مناسبه الحكم و الموضوع، و هى غير واضحه جداً فى المقام، لكنّ الظاهر أنّ وجوب الاستئذان أمر طريقي لعدم الاطلاع على العوره، و ليس واجباً نفسياً حتّى يعاقب على تركه. نعم، لا يستفاد من هذا الوجوب حرمة الاطلاع على عوره البالغين و الوالدين، كما هو واضح، م ج ف.

٢- (٢) ظاهر كلمات جمع من المفسرين أنّ الآيه الشريفه من قبيل الأمر بالأمر؛ بمعنى أنّ الله - تبارك و تعالى - يأمر الأولياء و الوالدين بالأمر بالاستئذان، مع أنّ الظاهر خلاف ذلك، و إنّما الآيه تدلّ على وجوب الاستئذان لهذه الطوائف. نعم، يجب على الوالدين إبلاغ هذا التكليف، لكن هذا مطلب و مسأله الأمر بالأمر مطلب آخر لها آثار مخصوصه قد ذكرها الأصوليون فى محلّه، فراجع، م ج ف.

٣- (٣) مجمع البيان: ٢٤١/٧.

٤- (٤) التبيان فى تفسير القرآن: ٤٠٧/٧.

و فى الميزان: «أى مروهم أن يستأذنوكم للدخول»(١).

و فى زبده البيان: «و بالجمله: الظاهر أن المقصود النهى عن الدخول وقت مظنه كون المدخول عليه على حاله يستقبح الدخول عليه، و أنّ الاستئذان يحصل بكلّ ما يرفع ذلك، و أنّ ظاهر هذا الأمر الوجوب. و الظاهر أنّه لا نزاع فيه بالنسبه إلى البالغ»(٢).

و قريب من هذا فى الجامع لأحكام القرآن(٣) و التفسير الكبير(٤).

و بالجمله: يستفاد من ظاهر الأمر فى الآيه أنه يجب على الآباء و الأمهات أن يأمرؤا أطفالهم الذين لم يبلغوا الحلم - إلا أنّهم مميّزون و يعقلون معانى الكشف و العوره - أن يستأذنوا على أهليهم فى هذه الأوقات الثلاثه، و الظاهر أنّه لا خلاف فى هذا بالنسبه إلى البالغين.

و أمّا الحكم الثانى - أى الاستئذان بالنسبه إلى من لم يبلغ الحلم

، فيستفاد من ظاهر كلام بعض الفقهاء و المفسرين أنه يجب على الأطفال الاستئذان فى هذه الأوقات.

ففى التبيان: و قال الجبائى: الاستئذان واجب على كلّ بالغ فى كلّ حال، و يجب على الأطفال فى هذه الأوقات الثلاثه بظاهر هذه الآيه(٥)، و كذا فى مجمع البيان(٦).

و يظهر هذا أيضاً من كلام العلامة رحمه الله فى التذكره، حيث قال: «الطفل الذى لم يظهر على عورات النساء لا حجاب منه... و لو بلغ هذا المبلغ، فإن لم يكن فيه

ص: ٥٠٠

١- (١) الميزان فى تفسير القرآن: ١٥/١٦٣.

٢- (٢) زبده البيان: ٦٩٤.

٣- (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى: ١٢/٣٠٤.

٤- (٤) التفسير الكبير للفخر الرازى: ٨/٤١٥-٤١٦.

٥- (٥) تفسير التبيان: ٧/٤٠٧.

٦- (٦) مجمع البيان: ٧/٢٤١.

ثوران شهوه أو تشوق، فالأقرب جواز نظره كما ينظر الرجل إلى محارمه، كما أنّ له الدخول من غير استئذان إلا في الأوقات الثلاثة»(١).

و في فقه القرآن للراوندى: «قال ابن عباس: الآية في النساء و الرجال من العبيد. و قال غيره: الاستئذان واجب على كلّ بالغ في كلّ حال، و على الأطفال في هذه الأوقات الثلاثة بظاهر الآية، ففي ذلك دلالة على أنّه يجوز أن يؤمر الصبيّ الذى يعقل، لأنّه أمره بالاستئذان، و قال آخرون: ذلك أمر للآباء أن يأخذوا الأولاد بذلك»(٢).

و قال الفاضل النراقى رحمه الله في مسأله نظر الصبيان إلى الغير: «و أمّا مع التميّز، فلا يجوز نظرهم إلى العوره، للأمر باستئذان الذين لم يبلغوا الحلم فى الآية عند العورات الثلاث التى كانوا يضعون فيها الساتر للعوره... و هل المراد بعدم الجواز هنا حرمة و وجوب الاستئذان على الصبيّ نفسه؟

أو الوجوب على الوليّ أمره و نهيّه؟ أو وجوب تستر المنظر إليه عنه؟

الظاهر هو الأول، و لا بعد فيه؛ لأخصّيّه دليله عن أدلّه رفع القلم عن الصبيّ»(٣). (٤).

و أجاب عنه السيّد الفقيه الخوئى رحمه الله، حيث قال: «تقدّم منّا فى مباحث الأصول من أنّ الوجوب غير مستفاد من صيغه الأمر بحدّ ذاتها، و إنّما هو مستفاد من حكم العقل بلزوم إطاعه المولى حيث لم يرد ترخيص، و عليه: فالآيه الكريمة و إن تضمّنت الأمر بالاستئذان، إلاّ أنّه لا مجال لاستفاده الوجوب من ذلك باعتبار

ص: ٥٠١

١- (١) تذكرة الفقهاء، الطبعة الحجرية: ٥٧٣/٢-٥٧٤.

٢- (٢) فقه القرآن: ١٣٠/٢-١٣١.

٣- (٣) الخصال: ٩٣ ح ٤٠ و ص ١٧٧ ح ٢٣٣، وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات ح ١١.

٤- (٤) مستند الشيعة: ٣٥/١٦.

ثبوت الترخيص بحديث (١) الرفع و ما فى معناه، فلا يبقى مجال لاستفاده الوجوب.

و بعبارة اخرى: نقول: إنّ ثبوت الأمر شىء و ثبوت الوجوب شىء آخر؛ إذ لا ملازمه بينهما أصلاً، فقد يثبت الأمر و لا يثبت الوجوب، كما هو الحال فى الأوامر الاستجابية، بل لا بدّ فى إثبات الوجوب - مضافاً إلى الأمر - من إثبات عدم الترخيص، فمن دون ذلك لا مجال لإثبات الوجوب.

و من هنا فحيث إنّ الآيه الكريمة لا- تنكّص إلا- بالجهه الأولى - أعنى ثبوت الأمر - فلا- مجال للتمسك بها وحدها لإثبات الوجوب، بل لا بدّ من البحث عن وجود ما يدلّ على الترخيص، فإن وجد ما يدلّ على ذلك فلا مجال للقول بالوجوب، و إلاّ فمقتضى حكم العقل بلزوم إطاعه المولى هو ذلك، و حيث إنّ مقامنا من قبيل الأوّل، حيث دلّ حديث رفع القلم على الترخيص، فلا وجه للالتزام بالوجوب» (٢).

و الحقّ ما ذهب إليه المشهور من الفقهاء و المفسّرين من أنّ الخطاب فى الآيه متوجّه إلى المكلفين.

جاء فى المستمسك: «و الخطاب فيه للبالغين لا لغير البالغين؛ يعنى يلزم البالغين أن يكلفوهم بالاستئذان على وجه يتحقّق ذلك منهم - إلى أن قال: - و كيف

ص: ٥٠٢

١- (١) إذا بنينا الوجوب على ذلك المبنى و قلنا باستفاده الوجوب عن طريق العقل، فنقول: لا- يكفى حديث الرفع لكونه ترخيصاً؛ لأنّه كسائر القواعد الكليه قابلاً للتخصيص، فكما وقع التخصيص بالنسبه إلى الأحكام الوضعيه كالضمان، فكذلك يمكن التخصيص بالنسبه إلى الأحكام التكليفيه، كعدم جواز النظر إلى عوره البالغ، فعلى هذا ما ذكره النراقى من أنّ المقام أخصّ من حديث الرفع متين جدّاً، و لا- ينبغى الريب فى استفاده الوجوب من الآيه الشريفه على ذلك المبنى، و قد مرّ أنّ الوجوب طريقى لا- عقاب على تركه، و لا ملازمه بين هذا الوجوب و حرمة الاطلاع على عوره الغير، و على هذا لا استفاد من الآيه الشريفه حرمة النظر إلى العوره، و لكن لا ينافى ذلك ثبوت الوجوب الطريقى على الأطفال، و الله العالم، م ج ف.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، مبانى العروه الوثقى، كتاب النكاح: ٦٨/٣٢-٦٩.

كان لا مجال للاستدلال بالآيه على تحريم النظر إلى العوره على غير البالغ بنحو يخصص بها حديث رفع القلم، و أنّ بناء الفقهاء بل المسلمين على عدم تكليف الصبيّ مطلقاً حتّى وقع الكلام فى وجه عقابه على ترك الإسلام»(١).

و فى كنز العرفان: «فهو - أى الخطاب فى الآيه - بالنسبه إلى البالغين تكليف، و بالنسبه إلى الأطفال تمرين»(٢).

و بالجمله: فالظاهر أنّ الخطاب فى الآيه متوجه إلى المكلفين، و لا يجب على غير البالغين الاستئذان، و ذلك من أجل حديث الرفع الذى هو حاكم على الأدله الأوليه، فتختص الحرمة و الوجوب بالمكلفين، و المفروض أنّهم ليسوا منهم.

نعم، يلزم البالغون أن يكلفوهم بالاستئذان فى الأوقات الثلاثه على وجه يتحقق ذلك منهم على نحو الأدب و التمرين، و يؤيده ما فى الجواهر، حيث قال:

«الاستئذان فى الأوقات الثلاثه دون غيرها المحمول على ضرب من الأدب فى الثلاثه»(٣).

هذا، و لكن تردّد فيه المحقق الأردبيلي، حيث يقول - بعد نقل كلام مجمع البيان -: «و يكون هذا الوجوب مستثنى من عدم تكليف غير البالغ للتأديب و تعليم الأحرار، أو يكون للندب؛ بأن يكون للرجحان المطلق، أو يكون للإرشاد و تعليم المعاشره. و على كلّ تقدير لا شك أنّ فيها دلالة على كون الطفل الغير البالغ مأموراً بأمر الله و مخاطباً بخطابه، لا أنّ الأمر إنّما هو للأولياء و هم مأمورون بأوامرهم لا بأمر الله؛ فإنّ الأمر بالأمر لهم ليس أمراً منه لهم - كما حقق فى الأصول - و فيها دلالة ما على أنّ ذلك أمر منه لهم»(٤).

ص: ٥٠٣

١- (١) مستمسك العروه الوثقى: ٤٠/١٤.

٢- (٢) كنز العرفان: ٢٩١/٢.

٣- (٣) جواهر الكلام: ٨٣/٢٩.

٤- (٤) زبده البيان: ٦٩٤/٢.

فمنها:

ما رواه الكليني في الصحيح عن جرّاح المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليستأذن الذين ملكت أيمانكم و الذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرّات كما أمركم الله عزّ وجلّ، و من بلغ الحلم فلا- يلج على أمّه و لا على أخته و لا على خالته و لا على سوى ذلك إلا ياذن، فلا تأذنوا حتّى يسلم، و السلام طاعه الله عزّ وجلّ»(١).

و منها:

ما رواه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لَيْسَ تَأْذِنُكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَ حِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ، وَ مِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ، وَ مِنْ بَلَغَ الْحُلُمَ مِنْكُمْ فَلَا- يَلْجُ عَلَى أُمِّهِ، وَ لَا عَلَى أُخْتِهِ، وَ لَا عَلَى ابْنَتِهِ، وَ لَا عَلَى مَنْ سِوَى ذَلِكَ إِلَّا يَأْذِنُ، وَ لَا يَأْذِنُ لِأَحَدٍ حَتَّى يَسْلَمَ؛ فَإِنَّ السَّلَامَ طَاعَهُ الرَّحْمَنُ»(٢).

و منها:

ما رواه أيضاً عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ تَأْذِنُكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ...) قيل: من هم؟ فقال: «هم المملوكون من الرجال و النساء و الصبيان الذين لم يبلغوا يستأذنون عليكم عند هذه الثلاث العورات: من بعد صلاة العشاء و هي العتمه، و حين تضعون ثيابكم من الظهره، و من قبل صلاة الفجر»(٣).

ص: ٥٠٤

١- (١) الكافي: ٥٢٩/٥ ح ١، وسائل الشيعة: ١٦٠/١٤، الباب ١٢١ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ح ٣ و ص ١٥٨، الباب ١٢٠ ح ٢.

٢- (٢) الكافي: ٥٣٠/٥ ح ٣، وسائل الشيعة: ١٥٩/١٤، الباب ١٢١ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ح ١ و ص ١٥٨، الباب ١٢٠ ح ٤.

٣- (٣) الكافي: ٤/٥٣٠/٥، وسائل الشيعة: ١٦٠/١٤، الباب ١٢١ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ح ٢.

و ظاهرها - كما يدل على وجوب الأمر بالاستئذان على الوالدين - يدل على وجوب الاستئذان على الأطفال المميزين في الأوقات الثلاثة، إلا أنه حيث ثبت أن الطفل قبل البلوغ لم يكلف بتكليف مولوى إلزامي - لحديث رفع القلم وغيره - فلا بد من رفع اليد عن ظهورها بالنسبة إلى الأطفال، والقول بأن الخطاب فيها متوجه إلى المكلفين كما في الآية، و يجب عليهم أن يأمرُوا أطفالهم بالاستئذان على نحو الأدب و التمرين.

آراء أهل السنه في المقام

قال الزمخشري - في تفسير قوله - تعالى :- (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنُكُمْ...) :- «أمر بأن يستأذن العبيد... و الأطفال الذين لم يحتلموا من الأحرار «ثلاث مرّات» في اليوم و الليله... و سمى كلّ واحده من هذه الأحوال عوره؛ لأنّ الناس يختلّ سترهم و تحفظهم فيها»(١).

و في التفسير الكبير قوله: «لِيَسْتَأْذِنُكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» إن اريد به العبيد و الإماء إذا كانوا بالغين فغير ممتنع أن يكون أمراً لهم في الحقيقة، و إن اريد (الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ) لم يجز أن يكون أمراً لهم، و يجب أن يكون أمراً لنا؛ بأن نأمرهم بذلك و نبعثهم عليه، كما امرنا بأمر الصبي، و قد عقل الصلاه أن يفعلها لا على وجه التكليف لهم، لكنّه تكليف لنا لما فيه من المصلحه لنا و لهم بعد البلوغ، و لا- يبعد أن يكون لفظ الأمر و إن كان في الظاهر متوجّهاً عليهم إلا أنه يكون في الحقيقة متوجّهاً على المولى»(٢).

ص: ٥٠٥

١- (١) الكشاف: ٢٥٣/٣.

٢- (٢) التفسير الكبير: ٤١٥/٨-٤١٦.

و به قال النيسابورى فى غرائب القرآن(١).

و فى البدائع: «و أمّا الصبيان، فإن كان الصغير ممّن لا- يميّز بين العوره و غيرها فيدخل فى الأوقات كلّها، و إن كان من أهل التمييز بأن قرب من البلوغ يمنعه الأب من الدخول فى الأوقات الثلاثة تأديباً و تعليماً لأُمور الدين، كالأمر بالصلاه إذا بلغ سبعا»(٢).

و فى الجامع لأحكام القرآن: «أدب الله - عزّ و جلّ - عباده فى هذه الآيه...

و الأطفال الذين لم يبلغوا الحُلُم إلاّ أنّهم عقلوا معانى الكشفه و نحوها، يستأذنون على أهلهم فى هذه الأوقات الثلاثة»(٣).

و فى الموسوعه الفقهيّه الكويتيه: «و أمّا الصغير المميّز، فقد ذهب الجمهور...

- الحنفية و المالكيه و غيرهم - إلى وجوب أمره بالاستئذان قبل الدخول فى الأوقات الثلاثة التى هى مظنه كشف العورات؛ لأنّ العاده جرت بتخفّف الناس فيها من الثياب»(٤)

ص: ٥٠٦

١- (١) تفسير غرائب القرآن: ٢١٠/٥.

٢- (٢) بدائع الصنائع: ٣٠١/٤.

٣- (٣) الجامع لأحكام القرآن: ٣٠٤/١٢.

٤- (٤) الموسوعه الفقهيّه الكويتيه: ١٤٩/٣.

اهتم الإسلام برعايه النظافه فى البدن و اللباس و البيوت و غيرها كمال الاهتمام، حتّى ورد أنّ الإسلام بُنى على النظافه.

كما

روى أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «تنظّفوا بكلّ ما استطعتم، فإنّ الله - تعالى - بنى الإسلام على النظافه، و لن يدخل الجنّه إلّا كلّ نظيف»^(١).

فينبغى للوالدين العنايه بتنظيف أطفالهم فى الجسد و اللباس و غيرهما حتّى إذا شبّ الولد عن الطوق، و تدرّج فى سنّى الطفوله، و أصبح يدرك حقائق الأشياء، كان تعامله مع الآخرين فى غايه البرّ و الإحسان، و كان سلوكه فى المجتمع فى منتهى المحبّه و الملاطفه، بل يظهر الولد فى سلوكه و أخلاقه و تعامله مع الآخرين على أحسن ما يظهر به إنسان سوى و يدلّ على وجوب ذلك على الوالدين.

ما يدلّ على وجوب حضانتهم، و كذا يستفاد ذلك من النصوص الخاصّه أيضاً، و هى على طوائف:

الأولى: ما دلّ على أنّ النظافه حقّ للأولاد، كما

رواه فى الكافى عن السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «حقّ الولد على والده إذا كان ذكراً أن يستفره أمّه، و يستحسن اسمه، و يعلّمه كتاب الله، و يطهره، و يعلّمه السباحه»^(٢).

الطائفة الثانيه: ما دلّ على النهى عن عدم رعايه نظافه الطفل.

كما

رواه فى عيون الأخبار عن الرضا عليه السلام قال: قال النبىّ صلى الله عليه و آله: «اغسلوا

ص: ٥٠٧

١- (١) كنز العمال: ٢٧٧/٩ ح ٢٦٠٠٢.

٢- (٢) الكافى ٦: ٤٨/٦، وسائل الشيعه: ١٩٩/١٥ الباب ٨٦، من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.

صبيانكم من الغمر (١)؛ فإنّ الشيطان يشمّ الغمر فيفزع الصبي في رقاده، و يتأذى به الكاتبان» (٢).

و مثله ما رواه في علل الشرائع عن أمير المؤمنين عليه السلام (٣).

الطائفة الثالثة: ما دلّ على لزوم اهتمام الأبوين بحسن ظاهر الطفل.

كما رواه في الكافي عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتى النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له و له قنازع، فأبى أن يدعو له و أمر بحلق رأسه، و أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بحلق شعر البطن» (٤).

و مثله ما رواه عنه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

«لا تحلقوا الصبيان القزع» (٥).

و ما رواه عن ابن القداح، عنه عليه السلام: «أنه كان يكره القزع في رءوس الصبيان، و ذكر أنّ القزع أن يحلق الرأس إلا قليلاً، و يترك وسط الرأس تسمى القزعه» (٦).

ص: ٥٠٨

١- (١) الغمر: السهك و ريح اللحم، و ما يعلق باليد من دسمه، لسان العرب: ٥٩/٥.

٢- (٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٦٩/٢ ح ٣٢٠، مكارم الأخلاق: ٤٧٨/١ ح ١٦٥٢.

٣- (٣) علل الشرائع: ٥٥٧/٢، بحار الأنوار: ١٠٣/١٠٤ ح ٩٧.

٤- (٤) الكافي: ٤٠/٦ باب كراهيه القنازع ح ٣، مكارم الأخلاق: ١٣٧/١ ح ٣٤٣.

٥- (٥) الكافي: ٤٠/٦ ح ١، مكارم الأخلاق: ١٣٧/١ ح ٣٤٢.

٦- (٦) الكافي: ٤٠/٦ ح ٢.

إِنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا جَلَسَ عِنْدَ مَائِدَةِ الطَّعَامِ كَانَ مِنْ ضَيْفِ الرَّحْمَنِ، وَاللَّهُ - تَعَالَى - خَاطَبَ الْمُؤْمِنِينَ قَائِلًا: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنَّ كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ) ١ .

وَالْفُقَهَاءُ الْإِمَامِيَّةُ - أَعْلَى اللَّهِ دَرَجَاتِهِمْ - أَفْتَوْا بِاسْتِحْبَابِ رِعَايَةِ آدَابِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ، وَذَكَرُوا فِي كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ وَالْأَشْرَبِ آدَابًا كَثِيرَةً، فَلْيَرِاجِعِ الطَّالِبُ (١).

فَيَنْبَغِي لِلْمُؤْمِنِ رِعَايَتَهَا وَتَعْلِيمُهَا لِلْأَطْفَالِ، وَتَفْهِيمُهُمْ أَنَّ أَنْوَاعَ الْمَأْكُولَاتِ وَالْمَشْرُوبَاتِ مِنْ نِعْمِ اللَّهِ - تَعَالَى - عَلَى عِبَادِهِ، وَلِذَا يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ شُكْرَ هَذِهِ النِّعْمِ.

قال المحدث الكاشاني:

«وَأَوَّلُ مَا يَغْلِبُ عَلَى الصَّبِيِّ مِنَ الصِّفَاتِ، شَرُّهُ الطَّعَامُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَدَّبَ فِيهِ، مِثْلَ أَنْ لَا يَأْخُذَ الطَّعَامَ إِلَّا بِيَمِينِهِ، وَيَقُولُ: «بِسْمِ اللَّهِ» عِنْدَ أَخْذِهِ، وَيَأْكُلُ مِمَّا يَلِيهِ، وَلَا يَبَادِرُ إِلَى الطَّعَامِ قَبْلَ غَيْرِهِ، وَلَا يَحْدَقُ إِلَى الطَّعَامِ وَلَا إِلَى مَنْ يَأْكُلُ، وَلَا يَسْرِعُ فِي الْأَكْلِ، وَيَمْضَغُ الطَّعَامَ مَضْغًا جَيِّدًا، وَلَا يُوَالِي بَيْنَ اللَّقْمِ، وَلَا يَلْطِخُ ثَوْبَهُ وَلَا يَدَهُ، وَيَعُودُ الْخَبِيزَ الْقِفَارَ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ حَتَّى لَا يَصِيرَ بِحَيْثُ يَرَى الْأَدَمَ حَتْمًا، وَيَقْتِيحُ عِنْدَهُ كَثِيرَهُ الْأَكْلِ؛ بَأَنَّ يَشْبَهُ مِنْ يَكْثَرِ الْأَكْلِ بِالْبَهَائِمِ، وَبَأَنَّ يَذُمَّ بَيْنَ يَدَيْهِ الصَّبِيِّ الَّذِي يَكْثُرُ الْأَكْلَ، وَيَمْدَحُ بَيْنَ يَدَيْهِ الصَّبِيِّ الْمَتَأَدَّبَ الْقَلِيلَ الْأَكْلَ، وَيَحْتَبِ إِلَيْهِ الْإِيثَارَ بِالطَّعَامِ وَقَلَّةَ الْمَبَالَاهِ بِهِ، وَالْقِنَاعَةَ بِالطَّعَامِ الْخَشْنَ أَيْ طَعَامَ كَانَ» (٢).

ص: ٥٠٩

١- (٢) جواهر الكلام: ٤٤٧/٣٦-٤٥٧.

٢- (٣) المهجج البيضاء: ١٢٤/٥-١٢٥ كتاب رياضه النفس.

و يدلّ عليه طوائف من النصوص:

الأولى: العمومات و الإطلاقات:

مثل

ما رواه في الكافي عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «مَنْ أَكَلَ طَعَاماً فَلْيَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ - عَزَّ وَجَلَّ - عَلَيْهِ، فَإِنْ نَسِيَ فَذَكَرَ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ تَقْيُّمِ الشَّيْطَانِ لَعْنَهُ اللَّهُ مَا كَانَ أَكَلَ وَاسْتَقَلَّ (١) الرَّجُلُ الطَّعَامَ» (٢).

و مثله عنه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إِذَا وَضَعْتَ الْمَائِدَةَ حَفَّتْهَا أَرْبَعَةُ آلَافٍ مَلَكَكَ، فَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ: بِسْمِ اللَّهِ، قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ: بَارِكْ اللَّهُ فِي طَعَامِكَ، ثُمَّ يَقُولُونَ لِلشَّيْطَانِ: اخْرُجْ يَا فَاسِقُ لَا سُلْطَانَ لَكَ عَلَيْهِمْ، فَإِذَا فَرَّغُوا فَقَالُوا:

الْحَمْدُ لِلَّهِ، قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ: قَوْمٌ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ فَأَدَّوْا شُكْرَ رَبِّهِمْ، وَإِذَا لَمْ يَسْمُوا قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ لِلشَّيْطَانِ: اذْنُ يَا فَاسِقُ فَكُلْ مَعَهُمْ، فَإِذَا رَفَعْتَ الْمَائِدَةَ وَ لَمْ يَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا، قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ: قَوْمٌ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ فَنَسُوا رَبَّهُمْ عَزَّ وَجَلَّ» (٣) و غيرها (٤) التي هي كثيرة.

الثانية: ما تدلّ على استحباب تعليم ذكر الله و تحميده بالعائلة خاصه

:

كما رواه في الكافي عن مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

«مَا مِنْ رَجُلٍ يَجْمَعُ عِيَالَهُ وَ يَضَعُ مَائِدَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَ يَسْمَى وَ يَسْمُونَ فِي أَوَّلِ الطَّعَامِ، وَ يَحْمَدُونَ اللَّهَ - عَزَّ وَجَلَّ - فِي آخِرِهِ فَتَرْتَفِعَ الْمَائِدَةُ حَتَّى يَغْفَرَ لَهُمْ» (٥).

الثالثة: ما ورد في تعليم النبي صلى الله عليه وآله و آله أطفال المسلمين بعض آداب الأكل

ص: ٥١٠

١- (١) أى لَمَّا نَسِيَ ذَكَرَ اللَّهَ - تَعَالَى - وَ شَارَكَهُ الشَّيْطَانُ فَسَمَّى بَعْدَ تَقْيُّمِ الشَّيْطَانِ الْمَلْعُونِ مَا قَدْ أَكَلَ وَ لَمْ يَدْخُلْ مَا يَتَقَيُّوهُ فِي طَعَامِهِ، فَيَجِدُ الطَّعَامَ قَلِيلًا، هَامِشُ الْمَصْدَرِ.

٢- (٢) الكافي: ٢٩٣/٦ باب التسميه و التحميد ح ٥.

٣- (٣) الكافي: ٢٩٢/٦ ح ١.

٤- (٤) الكافي: ٢٩٢/٦-٢٩٤ ح ٢-٥، ٧-٨ و ١١-١٣.

٥- (٥) الكافي: ٩٦/٦ ح ٢٥.

روى مسلم فى صحيحه عن عمر بن أبى سلمه قال: كنت فى حجر رسول الله صلى الله عليه وآله: و كانت يدي تطيش (١) فى الصفه، فقال لى: «يا غلام سمّ الله و كلْ بيمينك، و كل مما يليك» (٢).

رواه أيضاً البخارى فى صحيحه (٣).

الرابعه: ما ورد فى تعليم أمير المؤمنين عليه السلام ولده آداب الطعام

- ١

فى الخصال عن الأصبع بن نباته قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام للحسن عليه السلام ابنه: «أ لا أعلمك أربع خصال تستغنى بها عن الطب؟ فقال: بلى يا أمير المؤمنين، قال: لا تجلس على الطعام إلا و أنت جائع، و لا تقم على الطعام إلا و أنت تشتهي، و جود المضغ، و إذا نمت فأعرض نفسك على الخلاء، فإذا استعملت هذا استغنيت عن الطب، و فى بعض النسخ عن الطيب» (٤).

- ٢

فى مكارم الأخلاق أيضاً عنه عليه السلام قال لابنه الحسن عليه السلام: «يا بنى لا تطعمنّ لقمه من حارّ و لا بارد، و لا تشربنّ شربه و لا جرعه إلا و أنت تقول قبل أن تأكله و قبل أن تشربه: «اللهم إنى أسألك فى أكلى و شربى السلامه من وعكه» (٥) و القوه به على طاعتك، و ذكرك و شكرك فيما بقيته فى بدنى، و أن تشجّعنى بقوتها على عبادتك، و أن تلهمنى حسن التحرز من معصيتك؛ فإنك إن فعلت ذلك أمنت وعته (٦) و غائلته» (٧).

ص: ٥١١

١- (١) تطيش - بكسر الطاء و بعدها مثناه تحت ساكنه -: أى تتحرك و تمتد إلى نواحي الصفه، و لا تقتصر على موضع واحد. عمده القارى: ٣٨٨/١٤.

٢- (٢) صحيح مسلم: ١٢٧٣/٣ ح ٢٠٢٢.

٣- (٣) صحيح البخارى: ٢٤١/٦ ح ٥٣٧٦.

٤- (٤) كتاب الخصال: ٢-١، ص ٢٢٨ ح ٦٧، وسائل الشيعة: ٤٠٩/١٦، الباب ٢ من أبواب الأطمعه و الأشربه ح ٨.

٥- (٥) وعك الحرّ: اشتدّ وعك فلان: اصابه ألم من شدّه التعب... و المرض، المعجم الوسيط: ص ١٠٤٤.

٦- (٦) وعث فيه «اللهم انا نعوذ بك من وعث السفر - أى شدّته و مشقّته -»، النهايه لابن الأثير: ٢٠٦/٥.

٧- (٧) مكارم الأخلاق: ٣٠٩/١ ح ٢١، بحار الأنوار: ٣٨٠/٦٦ ذيل حديث ٤٧.

لا- شكّ في أنّ حقوق الصحبه كثيره، منها أدب السّلام و التحيّه و هو من الموضوعات القرآنيّه و الآداب الاجتماعيّه، فينبغي للوالدين و المربّين تلقينه للأطفال؛ لأنّه يقوّى فيهم العادات الأخلاقيّه الإسلاميّه، و يصبح أساساً في الشخصيّه و دعامه في حُسن الخلق.

قال الله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَ تَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا) ١ .

و في معانى الأخبار عن أبى بصير، عن الصادق، عن آباءه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله «إنّ في الجنّه غرفاً يرى ظاهرها من باطنها، و باطنها من ظاهرها، لا يسكنها من أمتى إلاّ من أطاب الكلام، و أطعم الطعام، و أفشى السلام، و أدام الصيام، و صلّى بالليل و الناس نيام - إلى أن قال: - و إفشاء السلام أن لا يبخل بالسلام على أحد من المسلمين»(١).

و قال رجل لسيد الشهداء الحسين بن علىّ عليهما السلام ابتداءً: كيف أنت عافاك الله؟

فقال عليه السلام له: «السلام قبل الكلام عافاك الله، ثمّ قال عليه السلام: لا تأذنوا لأحدٍ حتّى يسلم»(٢).

و روى فى علل الشرائع و العيون عن علىّ بن موسى الرضا، عن آباءه عليهم السلام قال:

ص: ٥١٢

١- (٢) معانى الأخبار: ٢٥٠ ح ١، أمالى الصدوق ٤٠٧ ح ٥، و فيهما: يسكنها من أمتى من أطاب الكلام، و سائل الشيعة: ٤٣٩/٨، الباب ٣٤ من أبواب أحكام العشره ح ٧.
٢- (٣) تحف العقول: ٢٤٦.

قال رسول الله صلى الله عليه وآله، خمس لا أدعهنَّ حتى الممات... والتسليم على الصبيان لتكون ذلك سنَّه من بعدى»(١).

وفى الكافي عن جراح المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليسلم الصغير على الكبير، و المارَّ على القاعد، و القليل على الكثير»(٢).

و قال لقمان عليه السلام لابنه: «يا بني ابدأ الناس بالسلام، و المصافحه قبل الكلام»(٣).

ص: ٥١٣

١- (١) علل الشرائع ١٣٠/١ ب ١٠٨ ح ١، عيون أخبار الرضا عليه السلام ٨١:٢ ح ١٤، وسائل الشيعة ٤٤١/٨ الباب ٣٥ من أبواب أحكام العشره ح ١.

٢- (٢) الكافي: ٦٤٦/٢، وسائل الشيعة: ٤٤٩/٨ الباب ٤٥، من أبواب أحكام العشره ح ١.

٣- (٣) الاختصاص: ٣٣٨.

تعليم الأطفال من ينبغي مصاحبته و من لا ينبغي

إنّ الإنسان مدني بطبعه، يتأثر بصديقه و يقلد في أفعاله و أخلاقه، فربّ فرد أهلك و أفسد دينه و دنياه لمصاحبته الفاسد الفاجر، و بالعكس ربّ أشخاص كانوا فاسدين في برهه من سنين عمرهم، فصاروا من السعداء و المتقين لمصاحبتهم الجلساء الصالحين، و كم لذلك نظير في الحقب السابقه في التواريخ.

و قد ذكر الله - تعالى - حال من يضلّ لمصاحبه قرين السوء، فقال: (حَتَّى إِذَا جَاءَنَا قَالَ يَا لَيْتَ بَيْنِي وَ بَيْنَكَ بُعْدَ الْمَشْرِقَيْنِ فَبِئْسَ الْقَرِينُ) ١ .

و قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «المرء على دين خليله، فلينظر أحدكم من يخالل»(١).

و قال لقمان عليه السلام لابنه: «يا بني إنّه من يصحب قرين السوء لا يسلم، و من يدخل مداخل السوء يتهم»(٢).

و بالجملة: على الوالدين أن يهتمّيا في مجال تعليم أطفالهم و توجيههم إلى من ينبغي صحبته و من لا ينبغي، كمال الاهتمام، و يلزم تكرار ذلك حتّى لا يصبحوا قرناء السوء، فيضلّوا عن صراط السعادة.

الحذر من المصاحبه مع بعض الناس

قد حذر الأئمّه عليهم السلام أولادهم عن المصاحبه مع أصناف من الناس، فنذكر

ص: ٥١٤

١- (٢) أمالي الطوسي: ٥١٨ ح ١١٣٥، بحار الأنوار: ١٩٢/٧٤ ح ١٢.

٢- (٣) الاختصاص: ٣٣٧.

بعض ما ورد في ذلك على الترتيب التالي:

الأول: الكذاب

– ١

قال علي بن الحسين عليهما السلام لبعض بنيه: يا بني انظر خمسه، فلا تصاحبهم، ولا تحادثهم، ولا ترافقهم في طريق، فقال: يا أبت من هم عرفنيهم؟ قال عليه السلام:

«إياك و مصاحبه الكذاب؛ فإنه بمنزله السراب يقرب لك البعيد، و يبعد لك القريب»^(١).

و مثله ما ورد في وصايا أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام^(٢).

– ٢

روى في الأمالي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في وصيته ورقه بن نوفل لخديجه عليها السلام: «أى بنيه إياك و صحبه الأحمق الكذاب؛ فإنه يريد نفعك فيضرك، يقرب منك البعيد، و يبعد منك القريب، إن ائتمنته خانك و إن ائتمنتك أهانك، و إن حدثك كذبتك و إن حدثته كذبتك، و أنت منه بمنزله السراب الذي يحسه الظمان ماءً حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً»^(٣).

الثاني: الفاسق

– ١

قال علي بن الحسين عليهما السلام في ذيل الحديث المتقدم لبعض بنيه: «إياك و مصاحبه الفاسق؛ فإنه بائعك بالأكله أو أقل من ذلك»^(٤).

– ٢

قال لقمان لابنه: «يا بني إياك و مصاحبه الفاسق، هم كالكلاب إن وجدوا عندك شيئاً أكلوه، و إلا ذموك و فضحوك، و إنما حُبهم بينهم ساعه، يا بني معاداه المؤمن خير من مصادقه الفاسق، يا بني المؤمن تظلمه و لا يظلمك، و تطلب عليه فيرضى عنك، و الفاسق لا يراقب الله فكيف يراقبك»^(٤).

ص: ٥١٥

١- (١) تحف العقول: ٢٧٩.

٢- (٢) نهج البلاغه، صبحي الصالح: ص ٤٧٥ ح ٣٨.

٣- ((٣، ٢) أمالي الطوسي: ٣٠٢ ح ٥٩٨، بحار الأنوار: ١٩٣/٧٤.

و ورد نظير هذا المعنى عن أمير المؤمنين عليه السلام (١) أيضاً.

الثالث: الفاجر

- ١

في وصيّه أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام: «إِيَّاكَ و مصادقه الفاجر؛ فَإِنَّهُ يَبِيعُكَ بِالتَّافِهِ» (٢).

قال المجلسي رحمه الله: «التافه: اليسير الحقيق، و ذلك لأنّه لا يخاف الله، و يسهّل عليه خلاف الديانه، فلا يحفظ حقّ المصادقه» (٣).

- ٢

في الخصال عن سفيان الثوري قال: لقيت الصادق بن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام فقلت له: يا ابن رسول الله أوصني، فقال لي: يا سفيان لا مروءه لكذوب.. و لا تصحب الفاجر فيعلمك من فجوره، و شاور في أمرك الذين يخشون الله عزّ و جلّ...

فقلت: زدني يا ابن رسول الله، فقال لي: يا سفيان أمرني والدي عليه السلام بثلاث، و نهاني عن ثلاث، فكان فيما قال لي: يا بني من يصحب صاحب سوء لا يسلم، و من يدخل مداخل سوء يتهم، و من لا يملك لسانه يندم (٤).

تقدّم هذا المعنى من وصايا لقمان عليه السلام (٥) أيضاً.

الرابع: البخيل

- ١

أيضاً في وصيّه أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام قال: «و إِيَّاكَ و مصادقه

ص: ٥١٦

١- (١) نهج البلاغه، صبحي الصالح: ص ٤٥٩، كتاب ٦٩ منه عليه السلام إلى الحارث الهمداني، غرر الحكم: ٩٧/ ح ٩٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة: ٤٢٠/٨، الباب ١٧ من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٢٠٩/٧٤.

٤- (٤) الخصال: ١٦٩، باب الثلاثة، بحار الأنوار: ١٩١/٧١.

٥- (٥) الاختصاص: ٣٣٧.

البخيل فإنه يقعد عنك أحوج ما تكون إليه»(١).

- ٢

وقال علي بن الحسين عليهما السلام في ذيل الحديث المتقدمه: «وإياك و مصاحبه البخيل؛ فإنه يخذلك في ماله أحوج ما تكون إليه»(٢).

الخامس: الأحمق

- ١

روى في المجالس عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال: «أردت سفراً فأوصى إليّ أبي علي بن الحسين عليهما السلام، فقال في وصيته: إياك يا بنى أن تصاحب الأحمق أو تخالطه، و اهجره و لا تحادثه؛ فإنّ الأحمق هجته عيب غائباً كان أو حاضراً، إن تكلم فضحه حمقه، و إن سكت قصر به عيه، و إن عمل أفسد، و إن استرعى أضاع، لا علمه من نفسه يغنيه، و لا علم غيره ينفعه، و لا يطيع ناصحه، و لا يستريح مقارنه، توذ أمه أنّها ثكلته، و امرأته أنّها فقدته، و جاره بُعد داره، و جلسه الوحده من مجالسته، إن كان أصغر من في المجلس أعنى من فوقه، و إن كان أكبرهم أفسد من دونه...»(٣).

و روى شبه هذا عن أمير المؤمنين(٤) و أبي عبد الله الصادق عليهما السلام(٥).

السادس: القاطع للرحم

روى في الكافي عن علي بن الحسين عليهما السلام أنه قال لبعض بنيه: «يا بنى و إياك و مصاحبه القاطع لرحمه؛ فإنّي وجدتته ملعوناً في كتاب الله - عزّ و جلّ - في ثلاثه مواضع: قال الله - عزّ و جلّ - : فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي

ص: ٥١٧

١- (١) بحار الأنوار: ١٩٩/٧٤.

٢- (٢) بحار الأنوار: ٢٠٨/٧٤.

٣- (٣) أمالي الطوسي: ١٢٦٨/٦١٣، وسائل الشيعه: ٤٢٠/٨ و ٤٢١ الباب ١٧ من أبواب أحكام العشره ح ٥.

٤- (٤) نهج البلاغه صبحي الصالح: ص ٥٢٧ ح ٢٩٣، غرر الحكم: ٩٣/٩٧.

٥- (٥) الكافي: ٣٧٦/٢ ح ٥.

الْأَرْضِ وَتَقَطُّوا أَرْحَامَكُمْ * أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعَمَّى أَبْصَارَهُمْ) ١ .

وقال عز وجل: وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ) ٢ .

وقال في سورة البقرة: الَّذِينَ يَتَّقُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ) ٣ (١).

السابع: خبيث اللسان

و في مواعظ لقمان عليه السلام لابنه: «يا بني لا يغرنك خبيث اللسان، فإنه يختم على قلبه، و تتكلم جوارحه، و تشهد عليه» (٢).

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إياك و معاشره متبعى عيوب الناس؛ فإنه لم يسلم مصاحبهم منهم» (٣).

الثامن: الشرير

- ١

في مواعظ أمير المؤمنين عليه السلام: «إياك و مصاحبه الأشرار؛ فإنهم يمتنون عليك بالسلامه منهم» (٤).

وقال: «صحبه الأشرار تكسب الشر، كالريح إذا مرّت بالنتن حملت نتناً» (٥).

ص: ٥١٨

١- (٤) الكافي: ٦٤١/٢ ح ٧، بحار الأنوار: ٢٠٨/٧٤.

٢- (٥) الاختصاص: ٣٤٠.

٣- (٦) غرر الحكم: ٩٧/٩٧.

٤- (٧) غرر الحكم: ٩٧ ح ٩٠.

٥- (٨) غرر الحكم: ٢٣٨ ح ١٦.

أيضاً عنه عليه السلام في وصيته لابنه محمد بن الحنفية: «جالس أهل الخير تكن منهم، باين أهل الشرّ و من يصدّك عن ذكر الله عزّ و جلّ»^(١).

أيضاً عنه عليه السلام قال: «مجالسه الأشرار تورث سوء الظنّ بالأخيار، و مجالسه الأخيار تلحق الأشرار بالأخيار، و مجالسه الأبرار للفجّار تلحق الأبرار بالفجّار، فمن اشبه عليكم أمره و لم تعرفوا دينه فانظروا إلى خلطائه»^(٢).

و في مواظب أبي جعفر محمد بن عليّ الجواد - صلوات الله عليه - قال:

«إياك و مصاحبه الشّرير؛ فإنّه كالسيف يحسن منظره و يقبح أثره»^(٣).

من ينبغي مصاحبه

إشاره

قد رغّب الأولياء و الأئمّه عليهم السلام أولادهم بالاستكثار من الأصدقاء بعد الاختبار و المعرفه.

قال لقمان لابنه: «يا بنى استكثر من الأصدقاء و لا تأمن من الأعداء؛ فإنّ الغلّ في صدورهم مثل الماء تحت الرماد»^(٤).

و قال الحسن بن عليّ عليهما السلام: «يا بنى لا تؤاخ أحداً حتّى تعرف موارده و مصادره، فإذا استنبطت خبره و رضيت عشره فأخه على إقاله عشره و المواساه في العسر»^(٥).

و من جههٍ اخرى: قد حثّ الإسلام في تعاليمه التربويّه للمصاحبه و المصادقه

ص: ٥١٩

١- (١) الفقيه: ٢٧٥/٤، باب في النوادر.

٢- (٢) بحار الأنوار: ١٩٧/٧٤.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٣٦٤/٧٨.

٤- (٤) الاختصاص: ٣٣٨.

٥- (٥) تحف العقول: ٢٣٣.

مع طوائف ذوى صفات خاصه.

فينبغى للوالدين تعليم اولادهم من ينبغى مصاحبه حتى يكتسبوا منهم الخير و السعاده، و هم ما يلى:

أ: الذاكرون لله تعالى

أمر الله - تعالى - و رسوله صلى الله عليه و آله بمصاحبتهم و الصبر معهم، حيث قال: (وَ اصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْعَدَاهِ وَ الْعِشْيِ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ وَ لَا تَعْدُ عَيْنَاكَ عَنْهُمْ تُرِيدُ زِينَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا) ١ .

و قال لقمان لابنه: «يا بنى اختر المجالس على عينك، فإن رأيت قوماً يذكرون الله - عزّ و جلّ - فاجلس معهم؛ فإنك إن تك عالماً ينفعك علمك و يزيدوك علماً، و إن كنت جاهلاً علموك، و لعلّ الله أن يظلمهم برحمه فتعمك معهم، و إذا رأيت قوماً لا يذكرون الله فلا تجلس معهم، فإنك إن تك عالماً لا ينفعك علمك، و إن تك جاهلاً يزيدوك جهلاً، و لعلّ الله أن يظلمهم بعقوبه فتعمك معهم»(١).

قال المجلسى رحمه الله - بعد نقل الحديث - : «بيان، اختر المجالس على عينك؛ أى على بصيره منك، أو بعينك»(٢).

ب: العلماء

أيضاً قال لقمان لابنه: «يا بنى جالس العلماء و زاحمهم بركبتك؛ فإنّ الله - عزّ و جلّ -

ص: ٥٢٠

١- (٢) بحار الأنوار: ٢٠١/١ ح ١١.

٢- (٣) بحار الأنوار: ٢٠١/١.

يحيى القلوب بنور الحكمة، كما يحيى الأرض بوابل السماء»(١).

وقال أيضاً: «يا بنى صاحب العلماء و اقرب منهم، و جالسهم و زرهم فى بيوتهم، فلعلك تشبههم فتكون معهم، و اجلس مع صلحائهم، فربما أصابهم الله برحمه فتدخل فيه فيصيبك معهم»(٢).

ج: الحكماء و الفقراء

قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «سألوا العلماء، و خالطوا الحكماء، و جالسوا الفقراء»(٣).

د: المؤمنين

أيضاً عنه صلى الله عليه و آله قال: «إذا رأيتم روضه من رياض الجنه فارتعوا فيها، قيل:

يا رسول الله و ما روضه الجنه؟ قال: مجالس المؤمنين»(٤).

ه: ما جاء فى مواظب الإمام الحسن بن على عليهما السلام

قال لجناده فى مرضه الذى توفى فيه: «إذا نازعتك إلى صحبه الرجال حاجه فاصحب من إذا صحبته زانك، و إذا خدمته صانك، و إذا أردت منه معونه أعانك، و إن قلت صدق قولك، و إن صلت شدّ صولك (٥)، و إن مددت يدك بفضل مدّها، و إن بدت عنك ثلمه سدّها، و إن رأى منك حسنه عدّها، و إن سألته أعطاك، و إن سكت عنه ابتدأك، و إن نزلت إحدى الملمات به ساءك»(٦).

ص: ٥٢١

- ١- (١) بحار الأنوار ٢٠٤/١ ح ٢٢.
- ٢- (٢) بحار الأنوار: ١٨٩/٧٤ ح ١٨.
- ٣- (٣) بحار الأنوار: ١٨٨/٧٤ ح ١٤.
- ٤- (٤) بحار الأنوار: ١٨٨/٧٤ ح ١٣.
- ٥- (٥) الصول السطوه و الاستطاله، يقال: صال على قرنه يصول إذا سطا عليه و قهره حتى يذلّ له، هامش البحار.
- ٦- (٦) بحار الأنوار: ١٣٩/٤٤ ح ٦.

إشاره

إنّ الإسلام أقام قواعد التربيّه الفاضله على اصول نفسيّه تتّصل بالعقيده و ترتبط بالتقوى... لتتمّ التربيّه الاجتماعيه لدى الفرد على أنبل معنى و أكمل غايه، حتّى ينشأ المجتمع على التعاون المثمر، و الترابط الوثيق، و الأدب العالى، و المحبّه المتبادلّه، و النقد الذاتى البناء.

و ملخص القول: إنّ مراعاة حقوق المجتمع متلازمه كلّ التلازم مع الأصول النفسيّه النبيله، بل بعبارّه أوضح إنّ الأصول النفسيّه معنى، و إنّ مراعاة حقوق المجتمع مظهر، و إن شئت فقل: الأولى الروح، و الثانيه الجسم، فلا يمكن استغناء الأولى عن الثانيه بحال، و إلّا كان الخلل و الفوضى و الاضطراب(١).

و ينبغى للآباء و الأمّهات و المربّين أن يرشدوا أولادهم إليها و يأمرهم برعايتها حتّى يعتادوا عليها، و يقوموا بأدائها خير قيام، و قد ذكر فى الروايات كثير من هذه الحقوق نشير إلى بعضها:

أ: قول الحسن لهم:

١ -

فى وصيّه أمير المؤمنين لابنيه الحسن و الحسين عليهم السلام: «قولوا للناس حسناً كما أمركم الله»(٢).

ص: ٥٢٢

١- (١) تربيّه الأولاد فى الإسلام: ٣٧٥/١ مع تصرّف.

٢- ((٢، ٣) تحف العقول: ٩١ و ١٩٩.

وقال أيضاً لابنه الحسين عليهما السلام: «واعلم أي بني من لانت كلمته وجبت محبته»^(١).

ب: حسن الخلق معهم

في مواظ لقمان لابنه: «يا بني إياك والضجر، وسوء الخلق، وقلة الصبر، فلا يستقيم على هذه الخصال صاحب، والزم نفسك التؤدة»^(٢) في أمورك، وصبر على مئونات الإخوان نفسك، وحسن مع جميع الناس خلقك، يا بني إن عدمك ما تصل به قرابتك، وتتفضل به على إخوانك، فلا يعدمنك حسن الخلق وبسط البشر؛ فإنه من أحسن خلقه أحبه الأختيار وجانبه الفجار»^(٣).

وفي مواظ أمير المؤمنين عليه السلام لابنه محمد بن الحنفية: «إياك والعجب، وسوء الخلق، وقلة الصبر؛ فإنه لا يستقيم لك على هذه الخصال الثلاث صاحب، ولا يزال لك عليها من الناس مجان»^(٤).

ج: ترك المراء والجدال معهم

في وصايا سليمان عليه السلام لابنه قال: «يا بني إياك والمراء؛ فإنه ليست فيه منفعة، وهو يهيج بين الإخوان العداوة»^(٥).

د: الحذر من تحقيرهم والاستهزاء بهم

في وصايا أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام قال: «يا بني لا تستخفن برجل

ص: ٥٢٣

١- (٢، ٣) تحف العقول: ٩١ و ١٩٩.

٢- (٢) التؤدة: الرزانه والتأني.

٣- (٣) بحار الأنوار: ٤١٩/١٣-٤٢٠ ح ١٤.

٤- (٤) مستدرک الوسائل: ١٣٦/١، الباب ٢١ من أبواب مقدّمه العبادات ح ٣.

٥- (٥) مجموعه وزّام: ١٢/٢.

تراه أبداً، إن كان أكبر منك فعَدَّ أنه أبوك، و إن كان منك فهو أخوك، و إن كان أصغر منك فاحسب أنه ابنك»(١).

- ٢

روى أن محمد بن علي الباقر قال لابنه جعفر عليهم السلام: «إنَّ الله خبأ ثلاثة أشياء في ثلاثة أشياء: خبأ رضاه في طاعته، فلا تحقّر من الطاعة شيئاً، فلعلّ رضاه فيه، و خبأ سخطه في معصيته، فلا تحقّر من المعصية شيئاً، فلعلّ سخطه فيه، و خبأ أولياءه في خلقه، فلا تحقّر أحداً، فلعلّ الولي ذلك»(٢).

- ٣

قال لقمان عليه السلام لابنه: «يا بنى لا تشمت بالموت، و لا تسخر بالمبتلى، و لا تمنع بالمعروف»(٣).

ه: الحذر من الظلم بهم

- ١

في وصية أمير المؤمنين لابنه الحسين عليهما السلام: «يا بنى بش الزاد إلى المعاد العدوان إلى العباد»(٤).

- ٢

عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لَمَّا حضرت علي بن الحسين عليهما السلام الوفاة ضمّني إلى صدره ثم قال: يا بنى أوصيك بما أوصاني به أبي عليه السلام حين حضرته الوفاة و بما ذكر أنّ أباه أوصاه به، فقال: «يا بنى إياك و ظلم من لا يجد عليك ناصرًا إلاّ الله عزّ و جلّ»(٥).

- ٣

قال لقمان عليه السلام لابنه: «يا بنى لا تزثّ (٦) لمن ظلمته، و لكن ازثّ لسوء

ص: ٥٢٤

١- (١) كنز العمال: ٢١٧/١٦ ح ٤٤٢٣٧.

٢- (٢) بحار الأنوار: ١٨٧/٧٨ ح ٢٧، كشف الغمّة: ٣٦٠/٢.

٣- (٣) مجموعه ورام: ٢٣١/٢.

٤- (٤) تحف العقول: ٩١.

٥- (٥) مجموعه ورام: ١٦٣/٢-١٦٤، بحار الأنوار: ٣٠٨/٧٥.

٦- (٦) رثي له: رِقْ له و رحمه.

ما جنيته على نفسك، و إذا دعيتك القدره إلى ظلم الناس فاذكر قدره الله عليك»(١).

و: ترك عقوبتهم و قبول اعتذارهم

قال أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام: «احمل نفسك مع أخيك عند صيرمه على الصلّه، و عند صدوده على اللطف و المسأله، و عند جموده على البذل، و عند تباعده على الدنوّ، و عند شدّته على اللين، و عند جرمه على الاعتذار حتّى كأنّك له عبد و كأنّه ذو نعمه عليك، و إيّاك أن تضع ذلك في غير موضعه أو تفعله بغير أهله، و لا تطلبنّ مجازاه أخيك و إن حثا(٢) التراب بفيك»(٣).

و قال أيضاً: «و أقبل عذر من اعتذر إليك، و خذ العفو من الناس، و لا تبلغ على أحدٍ مكروهه، أطع أخاك و إن عصاك وصله و إن جفاك»(٤).

ز: أداء أماناتهم

أيضاً قال أمير المؤمنين لابنه الحسن عليهما السلام: «و لا تخن من ائمتك و إن خانك، و لا تدع سرّه و إن أذاع سرّك»(٥).
و قال لقمان عليه السلام لابنه: «يا بني أد الأمانه تسلّم لك دنياك و آخرتك، و كن أميناً تكن غنياً»(٦).

ص: ٥٢٥

١- (١) مجموعه ورام: ٢٣١/٢، بحار الأنوار: ٤٢٦/١٣ ح ٢١.

٢- (٢) تقدّم معناه.

٣- (٣) تحف العقول: ٨١-٨٢، بحار الأنوار ٧٧: ٢١١.

٤- (٤) تحف العقول: ٨٦، بحار الأنوار: ٢١٥/٧٧.

٥- (٥) تحف العقول: ٨١.

٦- (٦) معاني الأخبار: ٢٥٣ ح ١، مشكاه الأنوار: ١١٥/١ ح ٢٥١، بحار الأنوار: ٤١٦/١٣ و ج ١١٧/٧٥ ملحق ١٨.

١ -

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أبي يقول: إذا هممت بخير فبادر، فإنك لا تدري ما يحدث» (١).

٢ -

أيضاً عنه عليه السلام قال: قال لقمان عليه السلام لابنه: «يا بني اجعل معروفك في أهله، وكن فيه طالباً لثواب الله وكن مقتصداً، ولا تمسكه تقتيراً، ولا تعطه تبييراً» (٢).

٣ -

روى في الكافي عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن موسى الكاظم عليه السلام قال: «أخذ أبي بيدي ثم قال: يا بني إن أبي محمد بن علي عليهما السلام أخذ بيدي كما أخذت بيدك و قال: إن أبي علي بن الحسين عليهما السلام أخذ بيدي و قال: يا بني افعل الخير إلى كل من طلبه منك، فإن كان من أهله فقد أصبت موضعه، و إن لم يكن من أهله كنت أنت من أهله، و إن شتمك رجل عن يمينك ثم تحوّل إلى يسارك فاعتذر إليك فاقبل عذره» (٣).

إيضاح:

مما اهتم الإسلام بها في تعاليمه التربويّة أشدّ الاهتمام، و ينبغي للوالدين و المربيين تربية الأطفال برعايتها، حفظهم عمّا يوجب الضرر لهم؛ سواء كان الضرر متوجّهاً إلى جسمهم أو روحهم كأكلهم، أو شربهم النجس أو المتنجّس، أو المسكر، أو مال الغير بدون إذن، أو ما شابه ذلك.

و حيث إننا بحثناها في باب نفقه الأطفال فلا نعيدها في المقام خوفاً من التّطويل، فليراجع هناك.

ص: ٥٢٦

١- (١) وسائل الشيعة: ٨٤/١، الباب ٢٧، من أبواب مقدّمه العبادات ح ٢.

٢- (٢) بحار الأنوار: ٤٢٠/١٣ ح ١٤.

٣- (٣) الكافي ١٥٢:٨ ح ١٤١، وسائل الشيعة: ٥٢٨/١١، الباب ٣ من أبواب فعل المعروف ح ٣.

إشارة

و هذه المسألة و إن كانت لا تختصّ بالأطفال و تشمل الكبار و الصغار جميعاً، إلاّ أنّه نذكرها في المقام، من حيث إنّها مؤثّره في تربيته الأطفال أشدّ التأثير.

قال بعض الباحثين: «من الواجبات المهمّة التي لا بدّ أن يلتزم بها أولياء الأطفال في سبيل تربيتهمّ صالحه، مراعاة التوازن و المساواة بينهم، فعلى الآباء و الأمّهات الذين يملكون عدّه أطفال أن يسلكوا مع كلّ منهم سلوكاً لا يغفل شأن الباقيين. و عليهم أن ينظروا إليهم جميعاً بعين واحده، و يعاملوهم بالعدالة و المساواة... إنّ الآباء و الأمّهات الذين لا يراعون العدالة و المساواة في التظاهر بالحبّ و الحنان بالنسبه إلى أطفالهم، و يرجحون واحداً منهم على الآخرين، يحطمون شخصياتهم، و يفهمونهم بصورة عمليّه أنّ أخاهم (فلان) هو الجدير بالاحترام و التوقير فقط، أمّا هم فلا توجد فيهم الكفاءة و الجداره لكلّ ذلك. و ممّا لا شكّ فيه أنّ هذا السلوك غير العادل يتضمّن نتائج غير مرغوب فيها.

من الآثار السيئه لهذا الاختلاف في معاملة الأطفال بالحبّ و الحنان ظهور عقده الحقاره في نفوسهم، أنّ الأطفال الذين يشاهدون أحد إخوتهم يعامل في

الأُسره بحبّ و حنان يفوقان ما يعاملون به، يتألّمون كثيراً و يحسّون بالحقاره و الضعه فى نفوسهم.

و الأثر الآخر من الآثار السيئه.. إشاره الحسد و حبّ الانتقام فى نفوس الأطفال المهملين تجاه الطفل المستأثر بحنان الوالدين دونهم»(١).

فينبغى للوالدين إظهار المحبّه و العطف بالنسبه إلى كلّ أولادهم و من دون استثناء ليحفظوهم من عقده الحقاره و الحسد.

و قد روى العياشى فى تفسيره عن مسعده بن صدقه قال عليه السلام: قال جعفر بن محمد عليه السلام: قال والدى عليه السلام: «و الله إننى لأصانع بعض وُلدى و أجلسه على فخذى و أكثر له المحبّه (و أفكر له فى الملح خ ل) و أكثر له المحبّه، و أكثر له الشكر، و إنّ الحقّ لغيره من ولدى، و لكن مخافه عليه منه و من غيره لئلا يصنعوا به ما فعل بيوسف و إخوته، و ما أنزل الله سوره يوسف إلّا أمثالا لكيلا يحسد بعضنا بعضاً كما حسد يوسف إخوته و بغوا عليه، الخبر»(٢).

و بالجملة هل تستحبّ التسويه بين الأولاد و كذا سائر الأرحام فى العطيّه و غيرها، أو يكره التفضيل بينهم، أو يحرم ذلك مطلقاً، أو لا- يحرم فى بعض الأحيان، مثل ما إذا كان بعضهم فى العسر، و البعض الآخر فى اليسر؟ و جوه، بل أقوال ذكرها الفقهاء فى باب الهبه و غيره.

الأول: حرمه تفضيل بعض الأولاد فى العطيّه

يستفاد ذلك من كلام ابن الجنيد، حيث قال: «ليس للأب أن يختار بعض

ص: ٥٢٨

١- (١) الطفل بين الورائه و التريبه: ٩٣/٢ و ٩٤ و ٩٥ مع تصرّف.

٢- (٢) تفسير العياشى: ١٦٦/٢ ح ٢، و سائل الشيعه ٣٤٤:١٣ الباب ١١ من كتاب الهبات ح ٧، مستدرک الوسائل: ١٧٢/١٥، باب ٦٧، من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

ولده بما لا يساوى بينهم فيه، وكذلك الأهل الذين تتساوى قراباتهم منه، إلا أن يكون المخصوص بذلك مكافئاً على صنيع - سلف منه أو فى ذمته - يوجب تفضيله بالعطية، كما توجب ولايته للوصيه»(١).

و يمكن أن يستدل لهذا القول بطائفتين من النصوص:

الأولى: تختص بمورد العطية، وهى:

- ١

روى البخارى عن النعمان بن بشير: أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إنى نحللت ابنى هذا غلاماً. فقال: «أ كل ولدك نحللت مثله؟» قال: لا. قال:

فارجه».

و مثله ما رواه و أضاف بأنه قال صلى الله عليه وآله: «فأتقوا الله و اعدلوا بين أولادكم»(٢).

- ٢

روى مسلم عن جابر قال: قالت امرأه بشير: انحلت ابنى غلامك، و أشهد لى رسول الله صلى الله عليه وآله. فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إن ابنة فلان سألتنى أن انحلت ابنها غلامى و قالت: أشهد لى رسول الله صلى الله عليه وآله. فقال: «أ له إخوه؟» قال: نعم.

قال: «أ فكلهم أعطيت مثل ما أعطيت؟» قال: لا. قال: «فليس يصلح هذا، و أنى لا أشهد إلا على حق»(٣).

- ٣

روى ابن عباس، عن النبى صلى الله عليه وآله أنه قال: «ساووا بين أولادكم فى العطية، فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء»(٤).

و فى روايه اخرى

قال صلى الله عليه وآله: «اعدلوا بين أولادكم فى النحل - الهبه

ص: ٥٢٩

١- (١) مختلف الشيعة: ٢٤٠/٦.

٢- (٢) صحيح البخارى: ١٨٢/٣، كتاب الهبه، الباب ١٢ و ١٣ ح ٢٥٨٦ و ٢٥٨٧، و أخرجهما مسلم أيضاً فى صحيحه: ١٠٠٦/٣ و

١٠٠٧ كتاب الهبات، الباب ٣ ح ٩ و ١٣.

٣- (٣) صحيح مسلم: ١٠٠٨/٣ ح ١٩.

٤- (٤، ٤) كنز العمال: ٤٤٤/١٦ ح ٤٥٣٤٦ و ٤٥٣٤٧.

و العطيّه - كما تحبّون أن يعدلوا بينكم في البرّ و اللطف»(١).

و قال أيضاً: «سوّوا بين أولادكم في العطيّه، فلو كنت مفضّلاً أحداً لفضّلت النساء»(٢).

أمر صلى الله عليه و آله بالرجوع عن العطيّه، و الأمر يقتضى الوجوب، و كذا أمره بتقوى الله و العدالة بين الأولاد دالّ بأنّ التفضيل بينهم خلاف العدل و التقوى، و هكذا قوله صلى الله عليه و آله:

«إنّي لا- أشهد إلاّ- على حقّ» دالّ بأنّ التفضيل بين بعض الأولاد على بعض يكون على خلاف الحقّ و هو حرام، فالتساوى و العدالة بينهم فى العطيّه واجب.

الطائفة الثانيه: ما تدلّ على حرمة التفضيل مطلقاً:

- ١

روى فى الفقيه عن السكونى قال: «نظر رسول الله صلى الله عليه و آله إلى رجل له ابنان، فقبل أحدهما و ترك الآخر، فقال له النبى صلى الله عليه و آله: فهلاًّ واسيت(٣) بينهما؟»(٤).

- ٢

و عنه صلى الله عليه و آله قال: «اعدلوا بين أولادكم كما تحبّون أن يعدلوا بينكم فى البرّ و اللطف»(٥).

- ٣

و أيضاً عنه صلى الله عليه و آله قال: «اتّقوا الله و اعدلوا بين أولادكم كما تحبّون أن يبرّوكم»(٦).

- ٤

و قال صلى الله عليه و آله: «إنّ لهم عليك من الحقّ أن تعدل بينهم كما أنّ لك عليهم

ص: ٥٣٠

١- (٤، ٤) كنز العمال: ٤٤٤/١٦ ح ٤٥٣٤٦ و ٤٥٣٤٧.

٢- (٢) المعجم الكبير: ٢٨٠/١١ ح ١١٩٩٧، و كنز العمال: ٤٤٦/١٦ ح ٤٥٣٥٩.

٣- (٣) من السويّ؛ بمعنى العدل و المعتدل، لا إفراط فيه و لا تفريط، المعجم الوسيط: ٤٦٦، و فى هامش الفقيه: «و لعلّ المواساه هنا ضمنت معنى التسويه، بقريته تعلقها ب «بين».

٤- (٤) الفقيه: ٣١١/٣ ح ١٥٠٨، وسائل الشيعه: ٢٠٤/١٥، الباب ٩١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

٥- (٥) مكارم الأخلاق: ٤٧٣/١ ح ١٦٢٣، بحار الأنوار: ٩٢/١٠٤ ح ١٥.

من الحق أن يبزوك» (١)، و غيرها (٢).

نقول: الظاهر أن قول ابن الجنيد متأثر من آراء أهل السنّة، حيث لم نعثر على من قال بمقالته من فقهاء الإمامية.

و يرد على الاستدلال بها أولاً: أنها ضعاف سنداً و لا يصح أن يستند إليها لإثبات الحكم.

و ثانياً: أن في الطائفة الأولى أمر رسول الله صلى الله عليه و آله برعايه التقوى و العدل، و هو لا يلزم لحرمة التفضيل؛ لأنه كما أمر أمته بالوجوب، و نهاهم عن الحرام، يأمرهم بالنّدب و ينهاهم عن فعل المرجوح، و كم له نظير في الروايات، و كذا قوله صلى الله عليه و آله:

«إني لا أشهد إلاّ على الحق» لا يستفاد منه حرمة (٣) التفضيل و لا- يلزمه؛ فإن أقصى ما يستفاد منه أن التفضيل ليس بحق، فيصدق على الكراهه أيضاً.

و كذا قوله صلى الله عليه و آله

«فارجعه» لا يدلّ على وجوب رجوع الوالد عن هبته، و كذا ظاهر الأمر في الطائفة الثانية منها، حيث ثبت في الأصول أن الوجوب غير مستفاد من صيغه الأمر بحدّ ذاتها، و إنّما هو مستفاد من حكم العقل بلزوم إطاعه المولى، حيث لم يرد ترخيص، و في المقام ورد الترخيص بمقتضى الروايات الصحيحة التي سند كرها قريباً.

بتعبير آخر: أن ثبوت الأمر شيء، و ثبوت الوجوب شيء آخر؛ إذ لا ملازمه بينهما أصلاً، فقد ثبت الأمر و لا يثبت الوجوب، كما هو الحال في الأوامر

ص: ٥٣١

١- (١) كنز العمال ١٦: ٤٤٦ ح ٤٥٣٥٨.

٢- (٢) سنن ابن ماجه: ٣/ ١٣٤ ح ٢٣٧٥.

٣- (٣) سيما بقريته قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «فليس يصلح هذا»؛ فإنه و إن كان قد يستعمل في الحرمة، و لكن استعماله في الكراهه كثيره جدّاً، و يمكن أن يُقال بقريته السؤال المذكور في صدر الروايه: إنّ المورد من الموارد التي يكون التفضيل فيها موجباً للبغض و العداوه، م ج ف.

الاستحبابيّه، بل لا بدّ في إثبات الوجوب - مضافاً إلى الأمر - من إثبات عدم الترخيص، و في المقام ليس كذلك، حيث ورد الترخيص، فلا يمكن استفاده الوجوب من ظاهر الأمر(١).

و ثالثاً: أنّها معارضه مع النصوص المتظافره المتكاثره الناطقه بجواز تفضيل بعض الأولاد على بعض، و الترجيح معها قطعاً، سيّما أنّ في غير واحد منها قد صرّحت بتفضيل المعصوم عليه السلام بعض ولده على بعض كما سند كرها.

و بالجمله: لا- دليل على حرمة التفضيل مطلقاً، بل على جوازه كما تقدّم. نعم، لو كان التفضيل سبباً لإثاره الشحناء و البغضاء بحيث يؤدّي ذلك إلى الفساد بين الأولاد و الأقارب، فهو محرّم قطعاً، كما أفتى به بعض الفقهاء، إلاّ أنّه خارج عن مفروض الكلام.

قال في تحرير الوسيله: «يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطيّه على كراهيته، و ربما يحرم إذا كان سبباً لإثاره الفتنة و الشحناء و البغضاء المؤدّيه إلى الفساد»(٢)، و كذا في تفصيل الشريعة(٣) و مهذب الأحكام(٤).

استحباب التسويه بين الأولاد

إشاره

القول الثاني في المسأله - و هو الأقوى - ما هو المشهور(٥) بين فقهاء الإماميه، بل لا خلاف بينهم فيه(٦)؛ من أنّه يستحبّ العدالة و التسويه بين الأولاد في العطيّه

ص: ٥٣٢

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي شرح العروه الوثقى كتاب النكاح: ٦٨/٣٢-٦٩.

٢- (٢) تحرير الوسيله: ٥٤/٢، كتاب الهبه، مسأله ٢٢.

٣- (٣) تفصيل الشريعة كتاب الهبه: ص ٤٩٣.

٤- (٤) مهذب الأحكام: ٢٧٨/٢١.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ٢٨/٦.

٦- (٦) جواهر الكلام: ١٩١/٢٨.

و غيرها و يكره التفضيل بينهم مطلقاً، أى سواءً وقع فى حال المرض و الإعسار أو فى غيرهما.

قال الشيخ: «فالمستحب إذا أعطى وُلده أن يقسّم بينهم، و يسوّى بين جماعتهم، و لا يفضّل بعضهم على بعض؛ سواءً كانوا ذكوراً أو إناثاً، أو ذكوراً و إناثاً، فإذا ثبت ذلك، فإن خالف ففاضل أو أعطى بعضهم و حرّم الباقين، جاز ذلك و وقعت العطيّة موقعها» (١).

و فى الشرائع: «و يجوز تفضيل بعض الولد على بعض فى العطيّة على كراهيّة... و يستحب العطيّة لذوى الرحم، و يتأكد فى الولد و الوالد، و التسوية بين الأولاد فى العطيّة» (٢).

و به قال فى القواعد (٣).

و كذا فى التحرير و زاد بأنّه: «هل تزول الكراهيّة لو خصّيه لصدقه لمعنى، مثل زياده حاجته، أو زمانته، أو كثره عائلته أو اشتغاله بالعلم و نحوه من الفضائل، أو فسق الآخر، و استعانتة بالعطيّة على المعصية؟ الأقرب ذلك» (٤).

و هو قول الشهيد فى الدروس (٥) و اللمعة (٦)، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد (٧) و غيرهم (٨). و قال فى تحرير الوسيله: «كما أنّه - أى تفضيل بعض الأولاد

ص: ٥٣٣

١- (١) المبسوط للطوسى: ٣٠٨/٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام: ٢٣٠/٢.

٣- (٣) قواعد الأحكام: ٤٠٨/٢.

٤- (٤) تحرير الأحكام: ٢٧٩/٣.

٥- (٥) الدروس الشرعيّة: ٢٨٦/٢.

٦- (٦) الروضة البهيّة: ١٩٣/٣.

٧- (٧) جامع المقاصد: ١٧٠/٩.

٨- (٨) المهذب: ٩٦-٩٧، كفايه الأحكام ٣٠/٢، مسالك الأفهام: ٢٨/٦، جواهر الكلام: ١٨٢/٢٨ و ١٩١.

على بعض - ربما يرجح فيها إذا يؤمن من الفساد، و يكون لبعضهم خصوصيته موجبه لأولويه رعايته»(١).

أدله استحباب التسويه بين الأولاد

إشاره

أما دليل جواز العطيته مع تفضيل بعض الأولاد على البعض الآخر، فأمور:

الأول: الإجماع

كما هو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف(٢)، و ادّعاه في الجواهر(٣).

الثاني: الأصل كما في المختلف

(٤).

الثالث: قوله صلى الله عليه و آله: «الناس مسلطون على أموالهم»

(٥)، و في معناه روايات اخرى، و هي:

- ١

روى في الكافي عن عمّار بن موسى أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: «صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شيء من الروح، يضعه حيث يشاء»(٦).

- ٢

روى أيضاً عن سماعه في الصحيح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يكون له الولد أ يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: «هو ماله، يصنع ما يشاء به إلى أن يأتيه الموت»(٧).

فإنّ إطلاقهما يشمل المقام.

الرابع - و هو العمده -: النصوص الخاصه

، و قد عقد في الكافي باباً لذلك، و كذا

ص: ٥٣٤

٢- (٢) الخلاف: ٥٦٥/٣.

٣- (٣) جواهر الكلام: ١٨٢/٢٨ و ١٩١.

٤- (٤) مختلف الشيعة: ٢٤٠/٦.

٥- (٥) عوالي اللآلى: ٤٥٧/١ ح ١٩٨، بحار الأنوار: ٢٧٢/٢ ح ٧.

٦- (٦) وسائل الشيعة: ٣٨٢/١٣، الباب ١٧ من أبواب أحكام الوصايا ح ٤.

٧- (٧) وسائل الشيعة: ٣٨١/١٣، الباب ١٧ من أبواب أحكام الوصايا ح ١.

فى الوسائل؛ أى جواز تفضيل بعض الأولاد على بعض؛ وهى:

- ١

روى فى الكافى فى الصحيح عن سعد بن سعد الأشعري قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون بعض ولده أحب إليه من بعض، و يقدم بعض ولده على بعض؟ فقال: نعم، قد فعل ذلك أبو عبد الله عليه السلام، نحل محمداً، و فعل ذلك أبو الحسن عليه السلام، نحل أحمد شيئاً ففقت أنا به حتى حزته (١) له.

فقلت: الرجل تكون بناته أحب إليه من بنيه. فقال: البنات و البنون فى ذلك سواء، إنما هو بقدر ما ينزلهم الله عز و جل منه» (٢).

- ٢

أيضاً فى الكافى عن محمد بن قيس قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض.

قال: «نعم و نساؤه» (٣).

و نحوه ما رواه فى التهذيب عن إسماعيل بن عبد الخالق، عن أبى عبد الله عليه السلام (٤).

- ٣

روى فى الفقيه عن رفاعه بن موسى، عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يكون له بنون و امهم ليست بواحدة، أ يفضل أحدهم على الآخر؟ قال: نعم، لا بأس به، قد كان أبى يفضلنى على عبد الله» (٥).

و مثله ما رواه بسند صحيح فى التهذيب عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكون له الولد من غير أم، أ يفضل بعضهم على بعض؟ فقال: لا بأس، قال حرير: و حدثنى معاوية و أبو كهمس أنهما سمعا

ص: ٥٣٥

١- (١) أى قمت و تصرفت فيما أعطى أبى لأخى من النحلة حتى جمعت له، و ذلك لأنه كان طفلاً، هامش المصدر.

٢- (٢) الكافى: ٥١/٦ ح ١، وسائل الشيعة: ٢٠٣/١٥، الباب ٩١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٣- (٣) الكافى ١٠: ٧ ح ٦.

٤- (٤) تهذيب الأحكام: ٢٠٠/٩ ح ٧٩٦.

٥- (٥) الفقيه: ٣١١/٣ ح ١٥٠٦، وسائل الشيعة: ٢٠٤/١٥، الباب ٩١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

أبا عبد الله عليه السلام يقول: صنع ذلك على عليه السلام بابنه الحسن عليه السلام، و فعل ذلك الحسين عليه السلام بابنه علي عليه السلام و فعل ذلك أبي بي و فعلته أنا»(١).

- ٤

في قرب الإسناد على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«و سألته عن الرجل يحلّ له أن يفضّل بعض ولده على بعض؟ قال: قد فضّلت فلاناً على أهلي و ولدي، فلا بأس»(٢).

و أما دليل كراهيته، قال في المختلف: «لما فيه من إثارة التشاحن»(٣) و التباض، كما في قصّه يوسف عليه السلام»(٤).

و قال في المسالك: «إنّ التفضيل يورث العداوه و الشحناء بين الأولاد، كما هو الواقع شاهداً و غابراً، و لدلاله ذلك على رغبه الأب في المفضّل، المثير للحسد، المفضى إلى قطيعه الرحم»(٥)، و كذا في الروضه»(٦).

و يدلّ عليه أيضاً النصوص المتقدّمه، كقوله صلى الله عليه و آله:

«فهلّا واسيت بينهما؟».

و قوله صلى الله عليه و آله لنعمان بن بشير:

«أ كلّ ولدك نحلّت مثله؟ قال: لا. قال:

«فارجعه».

و كذا صلى الله عليه و آله:

«فاتّقوا الله و اعدلوا بين أولادكم».

و قوله صلى الله عليه و آله:

«فليس يصلح هذا، و إنّى لا أشهد إلاّ على حقّ»، و

«اعدلوا بين أولادكم في النحل»، و

«ساووا بين أولادكم في العطيّه»، و غيرها»(٧).

ص: ٥٣٦

- ١- (١) تهذيب الأحكام: ١٩٩/٩، الباب ١٢ من أبواب الوصية ح ٧٩٥.
- ٢- (٢) قرب الإسناد: ٢٨٦ ح ١١٢٩، مسائل علي بن جعفر: ١٢٨ ح ١٠٤، بحار الأنوار: ٢٦٠/١٠، جامع أحاديث الشيعة: ١٤٥/١٩، الباب ٤ من أبواب الهبات ح ٣.
- ٣- (٣) التشاحن من الشحناء، وهي العداوة، الصحاح: ١٥٧٢/٢.
- ٤- (٤) مختلف الشيعة: ٢٤٠/٦.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام: ٢٨/٦.
- ٦- (٦) الروضة البهية: ١٩٣/٣.
- ٧- (٧) تقدّم تخريج الجميع في ذكر أدلّه قول الأول في المسألة.

فإنها تدلّ على رجحان التسويه و المساواه بين الأولاد، فيكون التفضيل مرجوحاً.

و الحاصل: أنّ طائفه من النصوص المتقدمه تدلّ على جواز التفضيل مطلقاً، و طائفه اخرى تدلّ على رجحان التساوى، فنقول بجواز التفضيل على كراهيته جمعاً بينهما.

كراهيته التفضيل في حال المرض أو الإعسار

أفتى بعض الفقهاء بعدم كراهيته التفضيل إلا في حال المرض أو الإعسار، كما يستفاد من إطلاق كلام المفيد في المقنعه (١)، و الشيخ في النهايه، حيث قال:

«ولا بأس أن يفضّل الإنسان بعض وُلده على بعض بالهبه و النحله، إلاّ أنّه يكره ذلك في حال المرض إذا كان الواهب معسراً، فإذا كان موسراً لم يكن به بأس» (٢).

و قال العلّامه في المختلف: «إنّ الكراهه إنّما تثبت مع المرض و الإعسار... أمّا مع عدمهما فلا بأس» (٣).

و به قال في السرائر (٤)، و مفتاح الكرامه (٥)، و الحدائق (٦).

و يدلّ عليه ما رواه في التهذيب بسند صحيح عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخصّ بعض ولده بالعطيه؟ قال: إن كان مؤسراً فنعم و إن كان معسراً فلا» (٧).

ص: ٥٣٧

١- (١) المقنعه: ٦٥٩.

٢- (٢) النهايه: ٦٠٣.

٣- (٣) مختلف الشيعه: ٢٤٠/٦.

٤- (٤) السرائر: ١٧٤/٣.

٥- (٥) مفتاح الكرامه: ١٩٧/٩.

٦- (٦) الحدائق الناضره: ٣٢٤/٢٢-٣٢٥.

٧- (٧) تهذيب الأحكام: ١٥٦/٩ ح ٢١.

و كذا ما رواه عن سماعه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده.

فقال: أمّا إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، و أمّا في مرضه فلا يصلح» (١).

و في خبر جرّاح المدائني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده يبيّنه؟ قال: إذا أعطاه في صحّته جاز» (٢).

قال في مفتاح الكرامه بعد ذكر الخبرين الأولين: «الأمّكن أن نخصّص تلك الأخبار - أي الأخبار المتقدّمة التي تدلّ على جواز التفضيل مطلقاً - بصحيح أبي بصير، و نقول بکراهيته التفضيل مع الإعسار فقط، و خصوصاً إذا كان مع المرض؛ لأنّه إذا فضّله و هو معسر مريض، فقد حرم الباقي من الميراث بالكليّة، أو حصل عليهم بذلك النقص الكثير... و به يحصل الجمع بين الأخبار» (٣).

و كذا في الحدائق (٤).

و يرد على الاستدلال بها أمّا أولاً: فالظاهر أنّ الروايتين الأخيرتين لم تردا في التفضيل، لأنّ السؤال فيهما عن الولد و إن كان واحداً، و لا تعرّض فيهما للتفضيل، فلعلّ معناهما أنّ الوالد في حال الصحّة يصنع بماله ما أراد و يمنع عنه في حال المرض، و عدم مضيّ ذلك من الأصل إذا كان في مرض الموت (٥).

و أمّا ثانياً: فإنّه يمكن الجمع بين الأخبار بحمل هذه على شدّه الكراهه.

قال في المسالك: «و الأقوى عموم الكراهيه لجميع الأحوال، و تأكدها مع

ص: ٥٣٨

١- (١) تهذيب الأحكام ٩: ١٥٦ ح ١٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٣٨٤/١٣، الباب ١٧ من أبواب أحكام الوصايا ح ١٤.

٣- (٣) مفتاح الكرامه: ١٩٧/٩.

٤- (٤) الحدائق الناضره: ٣٢٤/٢٢-٣٢٥.

٥- (٥) اقتباس من مفتاح الكرامه: ١٩٧/٩، و جواهر الكلام: ١٨٢/٢٨.

المرض و الإعسار، إعمالاً لجميع الأدلّه لعدم المنافاه. و استثنى بعض الأصحاب منه ما لو اشتمل المفضّل على مزّيّه، كحاجه و اشتغال بعلم، و المفضّل عليه على نقص، كفسق و بدعه و استعانه بالمال على معصيه و نحو ذلك، فلا يكره التفضيل حينئذ، و لا بأس به مع احتمال عموم الكراهه؛ لعموم الأدلّه و إطلاقها»(١).

و لقد أجاد فى الجواهر، حيث قال: «لما كان الحكم؛ الكراهه التى يتسامح فيها و يكفى فيها بعض ما سمعت... و جب حملة على شدّه الكراهه الواضح وجهها باقتضاء ذلك حرمان الوارث أو النقص المضرّ به، خصوصاً بعد إمكان حمل ما فى نصوصهم عليهم السلام من وقع التفضيل منهم على المزّيّه فى الفضل، أو النقص فى المفضّل عليه بناءً على زوال الكراهه بذلك»(٢).

المقصود بالتسويه فى المقام

المقصود بالتسويه فى المقام أن يعطى الابن و البنت على حدّ سواء، لا إعطاء الابن ضعف الأنتى كما فى باب الميراث، صرح بذلك كثير من الفقهاء.

قال الشيخ فى كلامه المتقدّم: «فالمستحبّ إذا أعطى ولده أن يقسم بينهم و يسوّى بين جماعتهم، و لا يفضّل بعضهم على بعض؛ سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً»(٣)، و كذا فى الخلاف(٤)، و المهذب(٥)، و الروضه(٦).

و فى المسالك: «المراد بالتسويه معناها الظاهر؛ و هو جعل أنصباء الأولاد

ص: ٥٣٩

١- (١) مسالك الأفهام: ٢٩/٦-٣٠.

٢- (٢) جواهر الكلام: ١٨٣/٢٨.

٣- (٣) المبسوط للطوسى: ٣٠٨/٣.

٤- (٤) الخلاف: ٥٦٣/٣.

٥- (٥) المهذب البارع: ٩٦/٢.

٦- (٦) الروضه البهيه: ١٩٣/٣.

متساويه، ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم بالتفريق، فيعطى الأنثى مقدار ما يعطى الذكر وإن كان له ضعفها في الإرث»(١).

و في التذكرة - في ردّ عدّه من فقهاء أهل السنيّه الذين قالوا باستحباب إعطاء الذكر مثل الانثى قياساً بالميراث :- «إن الميراث يستحقّ بالرحم و التعصيب و غير ذلك، و لهذا يرث ابن العمّ من الأبوين دون العمّ من الأب عندنا، و عندهم يرث العمّ دون العمّه. و أمّا العطيّه؛ فإنّها تستحبّ للرحم و القربى خاصّه، و ذلك يقتضى التسويه بين الذكر و الانثى كالإخوه من الأمّ، ألا ترى أنّ النّفقه يستوى فيها الجدّ من الأب و الجدّ من الأمّ و ان افترقا في الميراث، فكذا العطيّه»(٢).

و مستند هذا ظاهر النصوص المتقدّمه؛ فإنّ ظاهر قوله صلى الله عليه و آله:

«فهلّا واسيت بينهما» أو

«ساووا بين أولادكم في العطيّه»، و غيرهما، هو تساوى الابن و البنت و عدم التفاوت بينهما.

فرع:

قال العلامة في التذكرة: «و هل يلحق الأم بالأب فيما تقدّم؛ أى في استحباب التسويه في العطيّه و كراهيّه التفضيل؟ قال بعض العامّه بذلك، لقول النّبىّ صلى الله عليه و آله:

«أتقوا الله - تعالى - و اعدلوا بين أولادكم»(٣)، و لأنّها أحد الأبوين فمنعت التفضيل كالأب، و لأنّ المقتضى للمنع من التخصيص في الأب - و هو وقوع العداوه بين الأولاد و الحسد و قطع الرحم - ثابت في حقّ الأمّ، فتساويها في الحكم»(٤).

ص: ٥٤٠

١- (١) مسالك الأفهام: ٤٦/٦.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء: ٤٢٤/٢، الطبعه الحجريّه.

٣- (٣) تقدّم تخريجه.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء الطبعه الحجريّه: ٤٢٤/٢.

و فى مفتاح الكرامه: «و هل يلحق الأم بالأب، الظاهر ذلك، و إطلاق بعض العبارات يتناوله، و العله جاريه فيها، لكن الأخبار بين صريح، و ظاهر فى الوالد و لعله لأنه الغالب»(١).

نقول: لم نعر فى كلمات الفقهاء من صرح بإلحاق الأم بالأب فى هذا الحكم غيرهما و إن يتناوله إطلاق بعض عباراتهم.

و الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك، و لعله لبدايته لم يصرحوا به فى كلماتهم و إن كان الحكم ثابتاً عندهم.

آراء أهل السنه فى التسويه بين الأولاد فى العطيّه

الحنابله قالوا بالوجوب

قال ابن قدامه: «يجب على الإنسان التسويه بين الأولاد فى العطيّه إذا لم يختص أحدهم بمعنى، يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطيّه، أو فاضل بينهم فيها أثم و وجبت عليه التسويه بأحد أمرين: إمّا ردّ ما فضل به البعض، و إمّا إتمام نصيب الآخر...»(٢).

و مستندهم فى ذلك النصوص المتقدمه، كحديث نعمان بن بشير و غيره، و لأنّ التفضيل بينهم يورث العداوه و البغضاء و قطيعه الرحم، و غيرها من الأدله التى ذكرناها فى بيان قول ابن الجنيّد و أجبنا عنها فلا نعيدها.

و أمّا الشافعيه و الحنفيّه و المالكيه

، فقالوا باستحباب التسويه و كراهيّه التفضيل.

ففى البيان: «إذا أراد أن يهب أولاده فالمستحبّ أن يعمّهم، و أن يساوى بين الذكور و الإناث، و به قال مالك و أبو حنيفه.

ص: ٥٤١

١- (١) مفتاح الكرامه: ١٩٧/٩.

٢- (٢) المغنى: ٢٤٢/٦ و ٢٤٣ و الشرح الكبير: ٢٧٠.

و قال شريح: المستحب أن يجعل للذكر مثل حظ الانثيين - إلى أن قال :-

فإن وهب لبعض أولاده دون بعض، أو فاضل بينهم، صح ذلك و لم يَأْثَمَ به غير أنه قد فعل مكروهاً و خالف السُّنَّةَ. و به قال مالك و أبو حنيفة^(١).

و كذا في المجموع^(٢) و غيرهما^(٣).

و في أسهل المدارك: «و أمّا هبه جميع ماله لبعض ولده دون بعض أو تفضيل بعضهم على بعض في الهبه، فمكروه عند الجمهور، و إن وقع جاز^(٤)».

و في البدائع: «ينبغي للرجل أن يسوّى بين ولده في النحلى، و لا- يفضّل بعضهم على بعض... و لو نحل بعضاً و حرم بعضاً جاز من طريق الحكم؛ لأنه تصرف في خالص ملكه لا حقّ لأحد فيه، إلاّ أنه لا يكون عدلاً^(٥)».

فهم أيضاً استندوا بالنصوص المتقدّمة مثل قوله صلى الله عليه و آله:

«ساووا بين أولادكم^(٦)».

و قوله لعثمان بن بشير:

«أكل كلّ وُلْدِكَ نحلته مثل هذا؟^(٧)».

و كذا قوله:

«فارجعه^(٨)».

فلو لا- أن الهبه قد صحّت لما أمره بالرجعه، و بأنّ في التسويه تأليف القلوب، و التفضيل يورث الوحشه بينهم، فكانت التسويه أولى.

جواهر الكلام: ١٧٥/٣٨.

ص: ٥٤٢

١- (١) البيان في مذهب الشافعي: ١٠٩/٨ و ١١١.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب: ٢٦٩/١٦ و ٢٧٠.

٣- (٣) البحر الرائق: ٤٩٠/٧، حاشيه ردّ المحتار على الدر المختار: ٤٥٤/٨ و ٤٥٥، المبسوط للسرخسي: ١١-١٢، ص ٥٦ و ما بعده.

٤- (٤) أسهل المدارك: ٢١٧/٢.

٥- (٥) بدائع الصنائع: ١٨٢/٥.

٦- (٦) تقدّم تخريجه.

٧- (٧) تقدّم تخريجه.

٨- (٨) تقدّم تخريجه.

شكر و ثناء..... ٥

الباب السادس: تعيين نسب الأطفال و احكام اللقيط

الفصل الأول: ثبُتُ نَسَبِ الطِفْلِ..... ٩

- أدلّه لزوم تسجيل الولاده..... ١٢

-- الأول: الآيات..... ١٢

-- الثاني: النصوص..... ١٧

الفصل الثاني: إلحاق الولد بوالديه..... ١٩

المبحث الأول: معنى قاعده «الولد للفراش» و دليلها..... ١٩

- أ - معنى قاعده «الولد للفراش» عند الفقهاء..... ٢٠

- ب: وجوب إلحاق الولد بالزوج..... ٢٣

- ج: دليل قاعده «الولد للفراش»..... ٢٤

- د: تعميم موضوع الفراش..... ٢٧

المبحث الثاني: شرائط الإلحاق..... ٣٠

-- الأول: الدخول أو مثله..... ٣٠

- أدلّه اشتراط الدخول فى اللحق..... ٣١

- إمكان الوطء..... ٣٦

ص: ٥٤٣

- الإنزال هو الشرط فى الإلحاق..... ٣٧

- أدلّه اللّحوق مع الإنزال..... ٣٩

-- الشرط الثانى: مضى أقلّ مدّه الحمل..... ٤٢

-- الشرط الثالث: عدم التجاوز عن أقصى مدّه الحمل..... ٤٤

- الأوّل: تسعه أشهر..... ٤٥

- أدلّه كون أقصى مدّه الحمل تسعه أشهر..... ٤٥

- القول الثانى أن يكون أكثر الحمل عشره أشهر..... ٥١

- القول الثالث: أن أقصى مدّه الحمل سنّه..... ٥١

- أدلّه كون أقصى مدّه الحمل سنّه..... ٥٢

- آثار شرائط الإلحاق..... ٥٧

- شرائط إلحاق الولد عند أهل السنّه..... ٥٩

المبحث الثالث: الفروع التى تنشأ من الإخلال بشرائط الإلحاق..... ٦٣

- الفرع الأوّل:..... ٦٣

- الفرع الثانى:..... ٦٧

- الفرع الثالث:..... ٧٠

المبحث الرابع: حكم ولد الشبهه..... ٧٨

- تمهيد:..... ٧٨

- وطء الشبهه عند الفقهاء..... ٧٨

- أ: عدم العلم بالتحريم..... ٧٩

- ب: ظنّ الحليّه..... ٨٠

- ج: الاعتقاد بالحليّه ٨٣

- إلحاق الولد في الشبهه ٨٨

ص: ٥٤٤

- هنا فرعان ينبغي ذكرهما..... ٩٠
- آراء أهل السنّه فى إلحاق الولد عند الشبهه..... ٩٢
- إيضاح:..... ٩٣
- رأى أهل السنه فى المسأله..... ٩٤
- المبحث الخامس: عدم ثبوت النسب بالزنا..... ٩٦
- إيضاح:..... ١٠٠
- نسب ولد الزنا عند أهل السنّه..... ١٠٠
- المبحث السادس: إلحاق ولد الملاعنه بأمه..... ١٠٢
- رأى أهل السنّه فى إلحاق ولد الملاعنه بالأم..... ١٠٤
- فرعان..... ١٠٥
- المبحث السابع: حكم التلقيح و أطفال الأنابيب..... ١٠٦
- تمهيد:..... ١٠٦
- التلقيح لغهً و اصطلاحاً..... ١٠٧
- صور التلقيح..... ١٠٩
- الحكم التكليفى فى التلقيح الصناعى..... ١١٢
- المحاذير المترتبه على التلقيح الصناعى..... ١١٤
- أدله هذا الحكم..... ١١٦
- الأوّل: الآيات..... ١١٦
- الثانى: النصوص:..... ١٢٠
- الثالث: التسالم بين الأصحاب..... ١٢٧

- الرابع: السيره..... ١٢٧

- الخامس: اختلاط الأنساب..... ١٢٧

ص: ٥٤٥

- الحكم الوضعى فى التلقیح الصناعى ١٣٠
- القول الأول:..... ١٣١
- القول الثانى:..... ١٣٢
- القول الثالث:..... ١٣٣
- تنبيهات:..... ١٤٢
- حكم التلقیح الصناعى و أطفال الأنابیب عند أهل السنّه..... ١٤٥
- الصور المحرّمه من التلقیح الصناعى عند أهل السنّه..... ١٤٦
- صور التلقیح المباحه عند أهل السنّه:..... ١٤٩
- نسب المولود بالتلقیح الصناعى عند أهل السنّه..... ١٥١
- المبحث الثامن: الإقرار بالنسب..... ١٥٣
- أدلّه جواز الإقرار بالنسب..... ١٥٤
- شرائط نفوذ الإقرار بالنسب..... ١٥٦
- عدم اعتبار تصديق الصغير..... ١٥٨
- عدم الفرق فى الإقرار بين الأب و الأم..... ١٦٠
- أدلّه اختصاص الإقرار بالأب..... ١٦١
- عدم الفرق فى الإقرار بين الأب و الأم..... ١٦٢
- آراء أهل السنّه فى الإقرار بالولد..... ١٦٣
- فرعان ينبغى ذكرهما فى مبحث الإقرار:..... ١٦٥
- أدلّه عدم قبول الإنكار بعد الإقرار..... ١٦٦
- الدليل على جواز الإقرار بعد مضى اللعان..... ١٦٧

- آراء أهل السنّة في هذين الفرعين ١٦٩

الفصل الثالث: اللقيط ١٧١

ص: ٥٤٦

- تمهيد:..... ١٧١

المبحث الأول: معنى اللقيط..... ١٧٢

المبحث الثاني: ما يشترط في اللقيط..... ١٧٧

- مستند القائل بعدم جواز التقاط الصبي المميز..... ١٧٨

- مستند القائلين بجواز التقاط الصبي المميز..... ١٨٠

- عدم صدق اللقيط على المجنون الكبير..... ١٨٢

- آراء فقهاء أهل السنّه في هذا المبحث..... ١٨٦

المبحث الثالث: شرائط الملتقط..... ١٨٧

- الأول و الثاني: البلوغ و العقل..... ١٨٧

- عدم اشتراط الرشد في الملتقط..... ١٨٩

- الثالث: الحرّيه..... ١٩١

- الرابع: الإسلام..... ١٩٢

- فرع:..... ١٩٥

- الخامس: العدالة على قول..... ١٩٦

- شرائط الملتقط عند فقهاء أهل السنّه..... ١٩٨

المبحث الرابع: ما يجب على الملتقط..... ٢٠٠

- وجوب أخذ اللقيط..... ٢٠٠

- استحباب أخذ اللقيط..... ٢٠٢

- التفصيل بين القولين..... ٢٠٣

- وجوب حضائته..... ٢٠٥

- فرعان..... ٢٠٦

- دليل عدم ولايه الملتقط على اللقيط..... ٢٠٧

ص: ٥٤٧

- آراء مذاهب أهل السنّه فى أخذ اللقيط و حضانتة..... ٢١٠

المبحث الخامس: أحكام اللقيط..... ٢١٢

- الأوّل: نسب اللقيط..... ٢١٢

- أدلّه الحاق اللقيط بمن ادّعى أنّه ولده..... ٢١٣

- الحكم الثانى: إسلام اللقيط..... ٢١٤

- الحكم بإسلام اللقيط بالاستلحاق..... ٢١٦

- الحكم الثالث: حرّيه اللقيط..... ٢١٨

- الحكم الرابع: نفقه اللقيط..... ٢١٩

- الحكم الخامس: وارث اللقيط..... ٢٢٥

- آراء مذاهب أهل السنّه فى أحكام اللقيط..... ٢٢٧

- إيضاح..... ٢٣٢

الفصل الرابع: حكم التبنّى..... ٢٣٣

- تمهيد:..... ٢٣٣

المبحث الأوّل: عدم ثبوت النسب بالتبنّى..... ٢٣٤

أدلّه عدم جواز التبنّى..... ٢٣٦

- الأوّل: الكتاب..... ٢٣٦

- الثانى: النصوص، و هى على طوائف..... ٢٣٨

المبحث الثانى: حكم انتقال اللقطاء من المؤسّسات..... ٢٤٢

- الإعراض عن حضانه اللقيط، أو إعطائه للغير..... ٢٤٤

المبحث الثالث: ما يحصل به المحرميّة..... ٢٤٦

المبحث الرابع: حرمة التبني عند أهل السنّه ٢٤٩

ص: ٥٤٨

الباب السابع: التربيه و تعليم الأطفال، و بيان المصاديق و المناهج

المؤثر فيها

- تمهيد:..... ٢٥٣

الفصل الأول: معنى التربيه و التعليم و المتولّى فيهما و اهتمام الإسلام بهما..... ٢٥٧

المبحث الأول: معنى التربيه و التعليم..... ٢٥٧

- أ: التربيه لغه..... ٢٥٧

- ب: التربيه عند الفقهاء..... ٢٦٠

- ج: التعليم لغه..... ٢٦٢

- د: التعليم عند الفقهاء..... ٢٦٣

- ه: أقسام التربيه و الفرق بينها و بين التعليم..... ٢٦٤

المبحث الثاني: اهتمام الإسلام بتربيه الأطفال و تعليمهم..... ٢٦٧

- منهج البحث..... ٢٦٧

- المطلب الأول في اهتمام الإسلام بأمر التربيه عموماً..... ٢٦٨

- المطلب الثاني في ذكر ما دلّ على ضروره كون التربيه في مرحله الصبا..... ٢٧٥

- المطلب الثالث في بيان ما دلّ على عظم مسؤليه الوالدين..... ٢٧٨

- المطلب الرابع في ثمره تربيه الأطفال و تعليمهم..... ٢٨١

المبحث الثالث: حكم التربيه و التعليم و الولاية عليهما..... ٢٨٥

- تمهيد:..... ٢٨٥

- آراء الفقهاء في وجوب التربيه و تعليم الأطفال..... ٢٨٦

- استفاده وجوب التربيه و التعليم من كلمات الأصحاب..... ٢٨٧

- أ: كلماتهم فى باب الحضانه ٢٨٧

ص: ٥٤٩

- ب: كلماتهم فى أبواب اخرى..... ٢٨٨
- وجوب حفظ الأطفال عمّا يضرّهم فى كلمات الأصحاب..... ٢٩٠
- أ: كلماتهم فى باب الحضانه..... ٢٩٠
- ب: كلماتهم فى أبواب اخرى..... ٢٩١
- أدلّه وجوب الترييه و تعليم الأطفال و ولايه الأبوين عليهما..... ٢٩٤
- الأوّل: الآيات..... ٢٩٤
- الثانى: النصوص الكثيره، و هى طوائف:..... ٣٠٦
- الثالث: السيره المستمرّه:..... ٣١٤
- الرابع: حكم العقل..... ٣١٥
- الخامس: الاولويه القطعيه:..... ٣١٦
- اشتراك الأب و الأمّ فى الولايه على الترييه و التعليم..... ٣١٨
- الدليل على استحباب الترييه و تعليم الأطفال..... ٣٢٢
- تمهيد:..... ٣٢٢
- الأوّل: الآيات:..... ٣٢٣
- الثانى: الأخبار:..... ٣٢٨
- ولايه الوصىّ على تربيّه الصغار..... ٣٢٩
- ولايه المعلمّ على تربيّه الأطفال و تعليمهم..... ٣٣٠
- ولايه غير الأبوين من الأقارب..... ٣٣١
- وجوب التعليم و الترييه هل هو عينىّ أو كفائىّ..... ٣٣٣
- شرائط المرّين للأطفال..... ٣٣٦

المبحث الخامس: ولاية الحاكم على تربيته الأيتام و تعليمهم..... ٣٣٧

- أدلّه ولاية الحاكم على تربيته الأيتام و تعليمهم..... ٣٤٠

ص: ٥٥٠

- الأَوَّل: ولايته العامه ٣٤٠

- الثاني: وجوب حفظ النظام..... ٣٤١

- الثالث: الأولويه القطعيه..... ٣٤٢

- الرابع: إطلاق بعض الروايات أو عمومه..... ٣٤٢

- الخامس: عموم الروايات الواردة في هدايه الأيتام و الجهال..... ٣٤٥

- السادس: عموم قاعده الإحسان..... ٣٤٧

- السابع: أدله وجوب حضانه اللقيط..... ٣٤٧

- الثامن: سيره المشرّعه..... ٣٤٧

- التاسع: القاعده الثابته من بعض الأخبار و مذاق الشريعة..... ٣٤٧

- العاشر: الإجماع..... ٣٤٨

- الحادى عشر: إثباتها من باب ولايه الحسبه..... ٣٤٨

- مشروطيه ولايه الحاكم بفقد الأبوين..... ٣٤٨

- وجوب تربيّه الصغار على الحاكم..... ٣٥٠

- ولايه عدول المؤمنين على تربيّه الأيتام..... ٣٥١

- تربيّه الأولاد و تعليمهم عند أهل السنّه..... ٣٥٣

- ولايه الحاكم على تربيّه الأيتام عندهم..... ٣٥٨

الفصل الثاني: الأساليب و المناهج المؤثره فى التربيّه و التعليم..... ٣٦١

- تمهيد:..... ٣٦١

المبحث الأول: معرفه مراحل التربيّه و التعليم..... ٣٦٤

- إيضاح..... ٣٦٨

المبحث الثاني: التربيه عن طريق إحياء شخصيّه الطفل..... ٣٧٣

- عوامل إحياء شخصيّه الطفل..... ٣٧٤

ص: ٥٥١

- أ - تسميته باسم حسنٍ ٣٧٤
- ب - احترام الطفل و تكريمه و حُبّه ٣٧٤
- ج - الملاحظه و الترحّم بالطفل ٣٧٧
- مظاهر العطف و الترحّم على الأطفال فى الروايات ٣٧٩
- أ: تقبيل الوالدين ٣٧٩
- ب: ادخال السرور فى قلوب الأطفال ٣٨١
- ج: التوسعه على العيال و الأطفال ٣٨١
- د: الشركه فى لعبهم ٣٨٢
- إيضاح ٣٨٢
- الحذر من الإفراط فى محبّه الطفل ٣٨٣
- المبحث الثالث: الترييه بالقدوه و الأسوه ٣٨٥
- أ: القدوه و الأسوه فى القرآن ٣٨٥
- ب: التحذير على مخالفة القول مع العمل ٣٨٧
- ج: الترييه عملاً من سنن الأنبياء و المعصومين: ٣٨٩
- المبحث الرابع: الترييه من طريق العاده ٣٩٢
- العاده طبع ثانٍ ٣٩٢
- العاده من أقوم دعائم الترييه ٣٩٣
- المبحث الخامس: الترييه من طريق الموعظه ٣٩٥
- أ: أهميه الموعظه ٣٩٥
- مواظ لقمان لابنه ٣٩٧

- نماذج من مواعظ المعصومين: أبناءهم..... ٣٩٩

- آداب المواعظ..... ٤٠٢

ص: ٥٥٢

المبحث السادس: الترييه من طريق التشويق و التمجيد..... ٤٠٩

- أهَمِيه هذا الطريق..... ٤٠٩

- ترييه النبي صلى الله عليه و آله و الأئمه عليهم السلام أولادهم عن طريق التشويق..... ٤١٢

- ثمرات التشويق..... ٤١٥

- آداب التشويق..... ٤١٦

المبحث السابع: الترييه من طريق القصه..... ٤١٨

- اهتمام القرآن فى منهج تربيته بالقصه..... ٤١٨

- القصه محببه للأطفال..... ٤٢١

المبحث الثامن: عدّه طرق اخرى للترييه..... ٤٢٢

أ - الترييه عن طريق المسابقه بين الأطفال..... ٤٢٢

ب - الترييه بالملازمه و الأمر و النهى..... ٤٢٣

ج - الترييه من طريق الهجر..... ٤٢٥

د - الترييه من طريق التأديب و الضرب..... ٤٢٥

الفصل الثالث: ذكر الأمور التى أمر بها الأولياء لترييه الأطفال..... ٤٢٧

المبحث الأول: ربط الأطفال بالأمور الاعتقاديه..... ٤٢٨

- الأول: وجوب ربط الطفل بالإيمان بالله تعالى و حبه..... ٤٢٨

- أدله و وجوب ربط الطفل بالله تعالى..... ٤٢٩

- نماذج من كلمات الأنبياء و الأئمه عليهم السلام فى ربط أولادهم بالله تعالى و نعمه..... ٤٣٠

- أثر الإيمان بالله تعالى و حبه فى الطفل..... ٤٣٢

- المطلب الثانى: ربط الطفل بحب النبي و أهل بيته عليهم السلام..... ٤٣٥

- حبّ النبي و أهل بيته عليهم السلام واجب على المؤمنين..... ٤٣٨

- ترسيخ حبّ النبي صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام فى نفس الطفل..... ٤٤٢

ص: ٥٥٣

- تعليم أحاديث الرسول صلى الله عليه وآله وأهل بيته عليهم السلام للأطفال..... ٤٤٤
- فوائد حبّ الرسول صلى الله عليه وآله وأهل بيته عليهم السلام، وفهم كلامهم وطاعتهم..... ٤٤٥
- المطلب الثالث: ربط الطفل بحبّ القرآن وتعليمه..... ٤٤٧
- القرآن الكريم هو مصدر العقيدة الإسلاميّه..... ٤٤٧
- المبحث الثاني: ربط الأطفال على العبادات..... ٤٥٤
- أ - تعويد الأطفال على إقامة الصلاة..... ٤٥٦
- ب: تعليم الطهارة والوضوء..... ٤٥٨
- فروع يلائم ذكرها في المقام:..... ٤٦٠
- ج: تعويد الأطفال على الصوم..... ٤٦٢
- د - ترغيب الأطفال على الدعاء..... ٤٦٤
- الأولى: ترغيب الأطفال على الدعاء مطلقاً..... ٤٦٦
- الثانية: تعليم القنوت والدعاء عقب الصلاة..... ٤٦٦
- الثالثة: تعويد الأطفال على تسييح فاطمه عليها السلام..... ٤٦٧
- التنبيه على أمرين:..... ٤٦٧
- المبحث الثالث: تعليم الأطفال العلوم والأحكام..... ٤٧٤
- استحباب تعليم السبق والرمايه والسباحه خاصّه..... ٤٧٦
- كراهيّه تعليم بعض المكاسب والحرف..... ٤٧٩
- المبحث الرابع: تعويد الأطفال على الفضائل ومكارم الأخلاق..... ٤٨١
- أ: الصدق..... ٤٨١
- ب: الوفاء بالعهد..... ٤٨٣

- ج: أداء الأمانة..... ٤٨٥

- د: التحذير من المقابلة في الإساءة..... ٤٨٦

ص: ٥٥٤

- ه: الصدقه و إنفاق المال..... ٤٨٦

- و: العفاف:..... ٤٨٨

- أ: التفريق فى المضاجع..... ٤٨٩

- ب: النهى عن مباشره الرجل زوجته بمرأى الصبى..... ٤٩٢

الفصل الرابع: تعليم الأطفال و تربيتهم بالآداب الحسنه المتنوعه..... ٤٩٧

المبحث الأول: آداب الاستئذان..... ٤٩٧

- آراء أهل السنّه فى المقام..... ٥٠٥

المبحث الثانى: أدب النظافه..... ٥٠٧

المبحث الثالث: آداب الطعام..... ٥٠٩

المبحث الرابع: أدب السلام..... ٥١٢

المبحث الخامس: تعليم الأطفال من ينبغى مصاحبه و من لا ينبغى..... ٥١٤

- الحذر من المصاحبه مع بعض الناس..... ٥١٤

- الأول: الكذاب..... ٥١٥

- الثانى: الفاسق..... ٥١٥

- الثالث: الفاجر..... ٥١٦

- الرابع: البخيل..... ٥١٦

- الخامس: الأحمق..... ٥١٧

- السادس: القاطع الرحم..... ٥١٧

- من ينبغى مصاحبه..... ٥١٩

- أ: الذاكرون لله تعالى..... ٥٢٠

- ب: العلماء ٥٢٠

- ج: الحكماء و الفقراء ٥٢١

ص: ٥٥٥

- د: المؤمنين ٥٢١

المبحث السادس: تربية الأولاد برعايه حقوق الناس ٥٢٢

- أ: قول الحسن لهم: ٥٢٢

- ب: حسن الخلق معهم ٥٢٣

- ج: ترك المراء و الجدل معهم ٥٢٣

- د: الحذر من تحقيرهم و الاستهزاء بهم ٥٢٣

- ه: الحذر من الظلم بهم ٥٢٤

- و: ترك عقوبتهم و قبول اعتذارهم ٥٢٥

- ز: أداء أماناتهم ٥٢٥

- ح: المبادرة إلى الخير قبلهم ٥٢٦

- إيضاح: ٥٢٦

لفصل الخامس: المساواه و العدالة بين الأطفال ٥٢٧

- الأول: حرمه تفضيل بعض الأولاد فى العطيّه ٥٢٨

- استحباب التسويه بين الأولاد ٥٣٢

- أدله استحباب التسويه بين الأولاد ٥٣٤

- كراهية التفضيل فى حال المرض أو الإعسار ٥٣٧

- المقصود بالتسويه فى المقام ٥٣٩

- فرع: ٥٤٠

- آراء أهل السنّه فى التسويه بين الأولاد فى العطيّه ٥٤١

ص: ٥٥٦

سرشناسه:فاضل لنكرانى، محمدجواد، ۱۳۴۱ -

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

مشخصات نشر: قم : مركز فقه الائمه 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 الائمه 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 شيعة -- 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: ٢

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

اشراف محمدجواد الفاضل اللكرانى

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

ص: ٣

تأليف جمع من المحققين في مركز الفقه الأئمة الأطهار عليهم السلام

رئيس اللجنة و المدوّن: الشيخ قدرت الله الأنصاري

و المساعدون في التأليف:

١ - الشيخ محمد جواد الأنصاري

٢ - الشيخ إبراهيم البهشتي

٣ - الشيخ عباس علي بيوندي

٤ - الشيخ عبد الحسين الجمالي

٥ - الشيخ علي السعيدى

٦ - السيد علي أكبر الطباطبائي

مع تعليقات

الأستاذ المحقق الشيخ محمد جواد الفاضل اللنكراني

التي رمزناها ب (م ج ف) في ذيلها

ص: ٤

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

و نتقدم بالشكر الجزيل و الثناء الجميل إلى الأستاذ المحقق الشيخ محمد جواد الفاضل دام ظلّه، رئيس المركز الفقهى و الذى أمدنا 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 لنقدم الشكر و الثناء إلى كل من ساعدنا و بذل جهداً فى انجاز هذا المشروع العلمى القيم المبارك، و ندعو الله عزّ و جلّ لهم بالتوفيق،

أنه نعم المولى و نعم النصير، و هم حجج الإسلام و المسلمين:

الشيخ محمد رضا الفاضل الكاشانى مدير مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام الاشراف المباشر و متابعه مراحل طبع الكتاب.
الشيخ سيف الله الصرّامى، و الشيخ أبو القاسم على دوست، الإرشاد إلى تصحيح موارد الاشتباه المحتمله فى الاستدلالات و الأدله.

الشيخ على الأنصارى الحميداوى المراجعة النهائيه و التهذيب و تقويم النص الفنّى.

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

و فى نهايه 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 الأنصارى

ربيع الثانى سنه ١٤٢٩

ص: ٦

الباب الثامن: أحكام الطهاره المتعلقه بالصبي حياً و ميّتاً

اشاره

و فيه ثلاثه فصول:

الفصل الأول: في الطهاره من الخبث

الفصل الثاني: في الطهاره من الحدث

الفصل الثالث: أحكام الطفل الميّت

ص: ٧

الطهارة و النجاسة لغاً و اصطلاحاً

الطهارة و الطهر فى اللغة: النقاء من الدنس و النجس، و التطهر: التزّه عن الدّم و كلّ قبيح، و فلان طاهر الثياب، إذا لم يدنّس، طهره بالماء: غسله به، و الطهارة ضربان: جسمائيه و نفسائيه(١).

و فى الاصطلاح - على ما هو المعروف كما فى مقابس الأنوار(٢)، بل فى المدارك: أنّ عليه أكثر علمائنا (٣)-: اسم للوضوء أو الغسل أو التيمّم على وجه له تأثير فى استباحه الصلاه(٤).

و الظاهر أنّ هذا التعريف لفظى(٥) على قانون أهل اللغة، و هو تبديل اسم

ص: ٩

١- (١) معجم مقاييس اللغة ٣: ٤٢٨، الصحاح ١: ٥٩١، المصباح المنير ١: ٣٧٩، القاموس المحيط ٢: ١٥٢، تاج العروس ٧: ١٤٩.

٢- (٢) مقابس الأنوار: ٢٧.

٣- (٣) مدارك الأحكام ١: ٦.

٤- (٤) تذكره الفقهاء ١: ٨، قواعد الأحكام ١: ١٧٦، شرائع الإسلام ١: ١١.

٥- (٥) إذا كان اسماً لخصوص الطهارات الثلاث فالتعريف لفظى، و أمّا إذا كان اسماً لها مقيداً بكونه مؤثراً فى استباحه الصلاه فليس بلفظى. (م ج ف).

باسم آخر أظهر منه، و يحمل على خصوص الطهارات الثلاث التي هي نوع من العبادات.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ الطهارة تشمل إزالة النجاسة أيضاً للتبادر، و كثره إطلاقتها في الكتاب و السنّة و لسان المتشرّعه، و لاستبعاد جعل البحث عنها بالعرض، و لحملها على ما هو المتعارف في اللّغه و عدم ثبوت النقل، و لذا قال الشيخ في الخلاف: «الطهور عندنا:... المطهّر المزيل للحدث و النجاسه»^(١).

و في التبيان^(٢) و فقه القرآن^(٣) و مجمع البيان^(٤): «طهوراً، أي طاهراً مطهّراً مزيلاً للأحداث و النجاسات».

فالمحصّل ممّا تقدّم أنّ الطهارة: هي ارتفاع الحدث و زوال الخبث و ما في معناهما.

و النجاسة في اللّغه: ضدّ الطهارة كما في القاموس^(٥)، و جاء في مجمع البحرين:

«نجس الشيء ينجس نجساً من باب تعب، إذا كان قدراً غير نظيف، و الاسم:

النجاسة»، و قال أيضاً: «و إذا استعمل مع الرجس كسر أوّله، يقال:

رجس نجس»^(٦).

و في لسان العرب: «النَّجَسُ و النَّجَسُ و النَّجَسُ: القذر من الناس»، و قال

ص: ١٠

١- (١) الخلاف ١: ٤٩، مسأله ١.

٢- (٢) التبيان ٧: ٤٣٨، ذيل الآيه ٤٨ من سورة الفرقان.

٣- (٣) فقه القرآن للراوندي، الطهارة أحكام المياه ١: ٥٨.

٤- (٤) مجمع البيان ٧: ١٧٣.

٥- (٥) القاموس المحيط ٢: ٢٤٢.

٦- (٦) مجمع البحرين ٣: ١٧٥٢.

أيضاً: «و النجس: الدنس» (١)، و كذا في غيرها (٢).

و أما في الاصطلاح (٣) قال الشيخ الأعظم: «النجاسة... شرعاً: قذاره خاصّه في نظر الشارع، مجهوله الكنه، اقتضت إيجاب هجرها في أمور مخصوصه، فكلّ جسم خلا عن تلك القذاره في نظر الشارع فهو طاهر نظيف» (٤). و كذا في مصباح الفقيه (٥).

و بعد هذه المقدّمه نقول: لا يخفى أنّ أكثر أحكام الطهاره و النجاسه يشترك فيه البالغ و غير البالغ، و لكن بعض أحكامها يتعلّق بالصبيّ باعتبار أنّه صبيّ، كنجاسته تبعاً لأبويه الكافرين، و كيفيّة تطهيره بالإسلام، و هكذا طهارته تبعاً لأبويه المسلمين، و التطهير من بول الرضيع بالصبّ مرّة، و العفو عن ثوب المربّي للصبيّ في الصلاه إذا تنجّس ببول الرضيع و غيرها.

ص: ١١

١- (١) انظر: لسان العرب ٦: ١٤٤.

٢- (٢) المصباح المنير: ٥٩٦، تاج العروس ٩: ٤.

٣- (٣) و اعلم أنّه وقع الاختلاف بين الأصحاب في أنّه هل تكون النجاسه قذاره اعتباريّة اعتبرها الشارع، أو أمراً انتزاعياً ينتزع من الأحكام الشرعيّه كوجوب الغسل و بطلان الصلاه معها و هكذا، أو أمراً واقعياً تكويّناً كشف عنها الشارع، و رتب عليها أحكاماً؟ كما أنّه يحتمل أن تكون الأعيان النجسه مختلفه بحسب الجعل، بمعنى أنّ منها ما هو قذر عرفاً - كالبول و الغائط و المنى - و لم يجعل الشارع لها القذاره؛ لأنّ القذاره فيها ترجع إلى ثبوت خصوصيّة موجهه لاستكراه العقلاء و تنفّرهم و انزجارهم عنها، و منها ما هو ليس كذلك كالكافر و الخمر و الكلب، فإنّ الشارع ألحقها بالأعيان النجسه و اعتبر لها النجاسه و القذاره، فيكون للقذاره مصداقان: حقيقي، و اعتباري جعلي كالأمثله المتقدّمه و غيرها. و بالجملة، في معنى النجاسه و حقيقتها آراء مختلفه، و التحقيق فيه في محلّه.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ١٩.

٥- (٥) مصباح الفقيه ٧: ٧.

وقد علم مما تقدّم أنّ الطهاره إمّا من الخبث «النجاسه»، وإمّا من الحدث، و على هذا يقع الكلام فى الأحكام المتعلّقه بالصبيّ فى فصلين:

الأول: فى الطهاره من الخبث.

الثانى: فى الطهاره من الحدث.

ص: ١٢

الفصل الأول: فى الطهاره من الخبث

اشاره

وفيه مباحث

ص: ١٣

لا خلاف بين الأصحاب (١) في أنه لا فرق في نجاسه بول الإنسان بين الصغير والكبير، وبين الرضيع وغيره، بل ثبت الإجماع منهم عليه (٢).

و يدلّ عليه: - مضافاً إلى عموم الروايات الواردة في نجاسه البول (٣) - خصوص صحيح الحلبي، قال (٤): سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بول الصبيّ، قال:

«تصبّ عليه الماء، فإن كان قد أكل فاغسله بالماء غسلًا، والغلام والجارية في ذلك شرعٌ سواء» (٥)، وغيره (٦).

ص: ١٥

-
- ١- (١) المقتنع: ٦٩، النهايه: ٥١، شرائع الإسلام ١: ٥١، مختلف الشيعة ١: ٣٠١.
 - ٢- (٢) مسائل الناصريات: ٨٨، المعتمد ١: ٤١٠، منتهى المطلب ٣: ١٦٦، تذكره الفقهاء ١: ٥٢.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ٢: ١٠٠١، الباب ١ من أبواب النجاسات، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٧.
 - ٤- (٤) صبّ الماء ونحوه يصبّه: أراقه، لسان العرب ٤: ٦. والغسل بالضمّ: اسم لإفاضه الماء على جميع البدن، و اسم للماء الذي يغتسل به، و منه: «فسكبت له غسلًا» وبالفتح المصدر، و بالكسر ما يغسل به كالخطمي وغيره... و غسل الشيء: إزاله الوسخ و نحوه عنه بإجراء الماء عليه. مجمع البحرين ٢: ١٣١٩، لسان العرب ١١: ٤٩٤.
 - ٥- (٥) وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٣، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ٢.
 - ٦- (٦) وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٣، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ٣.

نعم، جاء في المختلف: «و قال ابن الجنيد: بول البالغ و غير البالغ (من الناس) نجس، إلّا أن يكون غير البالغ صبيّاً ذكراً، فإنّ بوله و لبنه ما لم يأكل اللحم ليس بنجس... احتجّ ابن الجنيد بما رواه السكوني عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليّاً عليه السلام قال: لبن الجارية و بولها يغسل منه الثوب قبل أن تطعم؛ لأنّ لبنها يخرج عن مثانه أمّها، و لبن الغلام لا يغسل منه الثوب و لا من بوله قبل أن يطعم؛ لأنّ لبن الغلام يخرج من العضدين و المنكبين»(١).

و لأنّه لو كان نجساً لوجب غسله كبول البالغ، و لم يكتف بالصّب كغيره من الأبوال.

و الجواب عن الأوّل بالطعن في السند أوّلاً و بالقول بالموجب ثانياً، فإنّ انتفاء الغسل لا يستلزم(٢) انتفاء الصّب، و نحن لم نوجب الغسل، و إنّما أوجبنا الصّب.

و عن الثاني بالمنع من المشاركة في كيفيّة الإزالة، فإنّ النجاسات تتفاوت و تقبل الشدّه و الضعف، فجاز أن يكون بول الرضيع ضعيف النجاسه، فاكتفى فيه بالصّب دون بول البالغ(٣).

و كذا في المدارك(٤).

نقول: - مع غضّ النظر عن ضعف سند الروايه - إنّها قاصره عن معارضه

ص: ١٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢: ١٠٠٣، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ٤.

٢- (٢) نعم، انتفاء الغسل لا يستلزم نفى الصّب، لكن بملاحظه التعليل الوارد في الروايه لزم القول بالاستلزام جدّاً، اللهم إلّا أن يقال بعدم صحّه الاعتماد على أمثال هذه التعليلات الوارده في الروايات و استبعاد كونها تعليلاً حقيقياً، و الأولى ردّ علمها إلى أهلها على فرض صحّه سندها. (م ج ف).

٣- (٣) مختلف الشيعه ١: ٣٠١-٣٠٢.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٢: ٢٦٣.

ما تقدّم (١) من الروايات المعتبره الوارده فى خصوص بول الصبى - المعتضده بالإجماع الذى ادّعاها السيّد، و كذا فى المعتبر و المنتهى - لشذوذها، و اشتهاى تلك النصوص فتوى و روايه. مضافاً إلى أنّ الروايه دلّت على نجاسه لبن الجاربه، و لم يلتزم به أحد من الفقهاء، و لا خلاف فى طهارته، فلا يجوز الاعتماد على هذه الروايه الضعيفه المخالفه لعمل الأصحاب فى رفع اليد عن مقتضيات الأدله العامه و الخاصه (٢).

و بالجمله، لا- إشكال فى نجاسه بول الصبى كالكبير، و لكن الحكم الذى يختصّ بالصبى الرضيع و ينبغى ذكره فى المقام هو عدم وجوب غسل الثوب من بوله، و كفايه صبّ الماء عليه، فيلزم أن نبين أولاً:

ما هو المقصود من الرضيع فى المقام، ثم نذكر آراء الفقهاء و أدله المسأله.

الرضيع فى اللغه و الاصطلاح

الرضيع فى اللغه: هو الطفل الذى ارتضع اللبن من ثدى امّه، يقال: أرضعت الأمّ ولدها، أى كان لها ولد ترضعه، فهى مرضع و مرضعه، و هو رضيع (٣).

و المقصود منه عند الفقهاء: الصبى الذى لم يتغذّ بالطعام كثيراً بحيث

ص: ١٧

- ١- (١) لا يخفى أنّ ما تقدّم من صحيح الحلبي إنّما هو بالنسبه إلى ما بعد الأكل و الطعام، و المذكور فى روايه السكونى إنّما هو بالنسبه إلى ما قبلهما، فلا تعارض بينهما، إلّا أن يقال بالتعارض مع سائر الروايات الأخرى، فراجع. (م ج ف).
- ٢- (٢) الحدائق الناضره ٥: ١٩، جواهر الكلام ٥: ٢٧٤، مصباح الفقيه ٧: ٢٤، مستمسك العروه الوثقى ١: ٢٧٥.
- ٣- (٣) انظر: لسان العرب ٣: ٨٠، المصباح المنير: ٢٢٩، مجمع البحرين ٢: ٧٠٦، المعجم الوسيط: ٣٥٠.

يساوى اللبن، فلا يضّر القليل (١). وقيده بعضهم بمن لم يبلغ سنتين كما في السرائر (٢)، و يظهر من كلام المحقق الكركي أيضاً، حيث قال: «و لم يتجاوز سنّ الرضاعة» (٣).

و أورد على التقييد بسنتين المحقق الحلّي بقوله: «و لا تُصغِرُ إلى من يعلق الحكم بالحوالين، فإنّه مجازف، بل لو استقلّ بالغذاء قبل الحولين يتعلّق ببوله وجوب الغسل» (٤).

نقول: إنّ عنوان الرضيع لم يرد في شيء من الروايات المعتبرة، و إنّما ورد فيها عنوان الصبيّ مقيّداً في بعضها بما إذا لم يأكل الطعام (٥)، و حيث إنّ الصبيّ غير المتغذّي بالطعام لا ينفكّ عن كونه رضيعاً، فعبر عنه الأصحاب بالرضيع، و عليه فالمدار إنّما هو على صدق عنوان الصبيّ الذي لم يأكل الطعام كثيراً، بحيث يساوى اللبن.

قال الفقيه الهمداني: «المراد بالرضيع: هو الغلام المتغذّي باللبن الذي لم يصّر آكلاً للطعام أكلاً يعتدّ به، مستنداً إلى شهوته، كما صرح به غير واحد؛ لأنّ هذا هو المتبادر من إطلاق الرضيع في الفتاوى، و في عبارته الفقه الرضوي (٦).

ص: ١٨

١- (١) المعتبر ١: ٤٣٦، الجامع للشرائع: ٢٣، نهايه الاحكام ١: ٢٧٨، منتهى المطلب ٣: ٢٦٨، جامع المقاصد ١: ١٧٣.

٢- (٢) السرائر ١: ١٨٧.

٣- (٣) جامع المقاصد ١: ١٧٣.

٤- (٤) المعتبر ١: ٤٣٦.

٥- (٥) و هنا سؤال يطرح نفسه، و هو: هل العنوان شاملٌ للصبيّ الذي لم يأكل الطعام و لكن لم يرتضع من ثدي امّه، بل يشرب ما هو اليوم قائم مقام لبن الأمّ و يسمّى بالحليب المجفّف أم لا؟ الظاهر الأوّل، و الملا-ك عدم أكل الطعام المتعارف بين البالغين، و لا يشمل اللبن الذي هو قائم مقام لبن الأمّ، فتدبّر. (م ج ف).

٦- (٦) فقه الرضا عليه السلام: ٩٥، و حكاة عنه البحراني في الحدائق الناضره ٥: ٣٨٤.

و من قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي النَّبَوِيِّ: «يَنْضَحُ عَلَى بَوْلِ الصَّبِيِّ مَا لَمْ يَأْكُلْ» (١). فَمَا عَنِ الْحَلِيِّ مِنْ تَحْدِيدِ الصَّبِيِّ الرُّضِيعِ بِمَنْ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ (٢)، ضَعِيفٌ. نَعَمْ، لَوْ أَرَادَ بِذَلِكَ تَقْيِيدَ كَوْنِ رِضَاعِهِ فِي الْحَوْلِينَ احْتِرَازًا عَمَّا لَوْ بَقِيَ عَلَى صِفَتِهِ بَعْدَ مَضِيِّ الْحَوْلِينَ، بَدَعُوهُ أَنَّهُ هُوَ الْمَتَبَادِرُ مِنْ إِطْلَاقِهِ لَكَانَ (٣)

وَجِيهًا (٤)، انْتَهَى كَلَامُهُ.

آراء الفقهاء في المسألة

لا- خلافاً بين أصحابنا في أنه لا يعتبر في تطهير الثوب أو البدن من بول الصبي الرضيع الغسل - أي استغراق المحل بالماء و انفصاله عنه - بل يكفي صب الماء عليه.

قال الشيخ في النهاية: «بول الصبي قبل أن يطعم لا يجب غسل الثوب منه، بل يصب الماء عليه صباً» (٥).

و في المنتهى (٦) و المختلف (٧) و الكفاية (٨) نسبته إلى المشهور،

ص: ١٩

١- (١) المسائل الناصريات: ٩٠، سنن أبي داود ١: ١٠٣، ح ٣٧٧، و سنن البيهقي ٢: ٤١٥.

٢- (٢) السرائر ١: ١٨٧.

٣- (٣) الظاهر أن دعوى التبادر غير وجيهه جداً؛ لأن الملاك عدم الأكل و إن تجاوز الحولين، و لعله لذلك لم يعبر بالرضيع بل عبر عنه بالغلام أو الجارية، و من المعلوم صدقهما على من تجاوز الحولين أيضاً. (م ج ف).

٤- (٤) مصباح الفقيه ٨: ١٥٥-١٥٦.

٥- (٥) النهاية: ٥٥.

٦- (٦) منتهى المطلب ٣: ٢٦٨.

٧- (٧) مختلف الشيعة ١: ٣٠١.

٨- (٨) كفاية الأحكام ١: ٦٤.

و فى المفاتيح (١) و الرياض (٢): أنه لا خلاف فيه. و ادعى فى الناصريات (٣)

و الخلاف (٤) الإجماع عليه.

و فى المدارك: «هذا مذهب الأصحاب، لا نعلم فيه مخالفاً» (٥).

و صرح بكفايه الصبّ و عدم اعتبار الغسل كثيرًا من أصحابنا المتقدمين و المتأخرين، و متأخرى المتأخرين، و فقهاء العصر (٦).

أدله كفايه الصبّ فى التطهير من بول الرضيع

و يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور بوجه:

الأول: الإجماع كما تقدّم، قال فى الجواهر - بعد نقل الإجماع عن بعض الأصحاب -: «و هو الحجّة بعد شهادته التتبع مّا و ممّن عرفت له، بل قد يشعر أيضاً نسبه الخلاف فيه فى المعتبر و المنتهى إلى أبى حنيفه و غيره من أهل الخلاف بالإجماع عليه بيننا» (٧).

الثانى: الأصل السالم عمّا يصلح للمعارضه، كما فى المدارك (٨)

ص: ٢٠

- ١- (١) مفاتيح الشرائع ١: ٧٤.
- ٢- (٢) رياض المسائل ٢: ١١١.
- ٣- (٣) المسائل الناصريات: ٨٩.
- ٤- (٤) الخلاف ١: ٤٨٥، مسأله ٢٢٩.
- ٥- (٥) مدارك الأحكام ٢: ٣٣٢.
- ٦- (٦) الوسيله: ٧٨، الجامع للشرائع: ٢٣، شرائع الإسلام ١: ٥٤، تذكرة الفقهاء ١: ٨١، قواعد الأحكام ١: ١٩٣، مجمع الفائده و البرهان ١: ٣٣٧، ذخيره المعاد: ١٤٥، كشف الغطاء ١: ٣٧٠، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢٣٦، مستمسك العروه الوثقى ٢: ١٥، تفصيل الشريعة، النجاسات و أحكامها: ٢١.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٦: ١٦٠-١٦١.
- ٨- (٨) مدارك الأحكام ٢: ٣٣٢.

و الحدائق(١)، و لعلّ المراد به عدم اعتبار الغسل؛ لعدم ورود دليل على اعتباره.

الثالث - و هو العمده - النصوص؛ منها: صحيحه الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بول الصبيّ، قال: «يصبّ عليه الماء، فإنّ كان قد أكل فاغسله غسلًا، و الغلام و الجارية في ذلك شرع سواء»(٢).

فإنّها نصّ بكفايه الصبّ و عدم وجوب الغسل.

و منها: ما جاء في فقه الرضا عليه السلام: «و إن كان بول الغلام الرضيع فتصبّ عليه الماء صبًّا، و إن كان قد أكل الطعام فاغسله، و الغلام و الجارية سواء»(٣).

و منها: ما ذكره الراوندي في نوادره عن موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، قال: «قال عليّ عليهم السلام: بال الحسن و الحسين عليهما السلام على ثوب رسول الله صلى الله عليه و آله قبل أن يطعما، فلم يغسل بولهما من ثوبه»(٤)، و مثله ما رواه في الجعفریات(٥).

و منها: ما رواه في دعائم الإسلام: قال الصادق عليه السلام في بول الصبيّ: «يصبّ عليه الماء حتّى يخرج من الجانب الآخر»(٦).

و منها: ما رواه في معاني الأخبار: أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله أتى بالحسن بن عليّ عليه السلام،

ص: ٢١

١- (١) الحدائق الناضره ٥: ٣٨٤.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ١: ٢٤٩، ح ٧١٥، الاستبصار ١: ٢٨١، ح ٦٠٢، وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٢، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ٢.

٣- (٣) فقه الرضا عليه السلام: ٩٥، و حكاه عنه في مستدرک الوسائل ٢: ٥٥٤، ح ١.

٤- (٤) مستدرک الوسائل ٢: ٥٥٤ و ٥٥٥، ح ٢ و ٤.

٥- (٥) نفس المصدر، ح ٢.

٦- (٦) نفس المصدر، ح ٥.

فوضع في حجره، فبال عليه، فأخذه فقال: «لا تزرموا (١) ابني» ثم دعا بماء فصبّ عليه (٢)، و غيرها (٣).

و بذلك كلّه يقيد و يخصّص إطلاق و عموم ما دلّ على وجوب الغسل الزائد على الصبّ من البول.

ثمّ إنّ في مقابل تلك النصوص روايتين تدلّان على وجوب الغسل في بول الصبيّ، و هما:

١ - موثقه سماعه «المضمرة» قال: سألته عن بول الصبيّ يصيب الثوب، فقال: «اغسله»، قلت: فإنّ لم أجد مكانه؟ قال: «اغسل الثوب كلّ» (٤).

و قد أجاب الشيخ عنها في الاستبصار بأنّه يحتمل أن يكون أراد بقوله:

«اغسله» صبّ عليه الماء، و يجوز أن يكون أراد بول من أكل الطعام (٥).

و قال في الحدائق: «و الثاني منهما (أى من الجوابين): لا بأس به في مقام الجمع، و أمّا الأوّل فيحتاج إلى مزيد تكلف» (٦).

و في الوسائل: «يحتمل الحمل على الاستحباب، و على من أكل الطعام» (٧).

و قال الإمام الخميني رحمه الله: «فطريق الجمع بينها و بين صحیحه الحلبيّ تقييدها، بها، و يمكن حملها على الاستحباب و كمال النظافة؛ تحكيماً لنصّ

ص: ٢٢

١- (١) الإزدام: القطع، يقال للرجل إذا قطع بوله: قد أزدمت بولك.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٨، الباب ٨ من أبواب النجاسات، ح ٤.

٣- (٣) مجمع الزوائد للميمني ١: ٢٨٤ و ٩: ١٨٨، تيسير الوصول ٣: ٤٠، ح ٢.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ١: ٢٥١، ح ٧٢٣، الاستبصار ١: ٢٨٢، ح ٦٠٤، وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٢، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ٣.

٥- (٥) الاستبصار ١: ١٧٤، ذيل ح ٤.

٦- (٦) الحدائق الناضرة ٥: ٣٨٥.

٧- (٧) وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٣، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ذيل ح ٣.

روايه السكوني»(١).

٢ - معتبره حسين بن أبي العلاء، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي يبول على الثوب، قال: «تصب عليه الماء قليلاً، ثم تعصره»(٢).

و أجاب عنها في المدارك: أولاً بعدم وضوح السند، و ثانياً بالحمل على الاستحباب، أو على أنّ المراد بالعصر ما يتوقف عليه إخراج عين النجاسه من الثوب(٣).

قال في الحدائق: «و الثالث منها جيد في مقام الجمع، فلا بأس به»(٤).

نقول: الأظهر أنّ الخبر معتبر؛ لأنّ الحسين بن أبي العلاء موثق على الأقوى(٥).

و ما استحسنته في الحدائق أيضاً ضعيف؛ لأنّ مقتضى الإطلاق وجوب العصر مطلقاً، سواء توقّف عليه إخراج عين النجاسه أم لا.

و الأولى أن يقال: إنّ الروايه تدلّ على عدم وجوب الغسل المعتبر في سائر

ص: ٢٣

١- (١) كتاب الطهاره ٤: ١٣٥.

٢- (٢) الكافي ٣: ٥٥، ح ١، التهذيب ١: ٢٤٩، ح ٧١٤، الاستبصار ١: ٢٨١، ح ٦٠٣، وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٢، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ١.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٢: ٣٣٣.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٥: ٣٨٥.

٥- (٥) قال الشيخ في الفهرست: ١٠٧: «الحسين بن أبي العلاء: له كتاب يعدّ في الأصول، أخبرنا به جماعه من أصحابنا... عن محمّد بن أبي عمير و صفوان، عن الحسين بن أبي العلاء». و في رجال النجاشي: ٥٢، الرقم ١١٧: «الحسين بن أبي العلاء... و قال: أحمد بن الحسين رحمه الله: «هو مولى بني عامر، و أخواه عليّ و عبد الحميد، روى الجميع عن أبي عبد الله عليه السلام و كان الحسين أوجههم». و فيه دلالة على وجاهه الإخوه، و أنّ الحسين يكون أوجههم، فالأظهر أنّه ثقة، لا سيّما أنّ كتابه يعدّ في الأصول. و يروى عنه ابن أبي عمير و صفوان.

النجاسات؛ لأنّ قوله عليه السلام «تصبّ عليه الماء قليلاً» نصّ في ذلك، فالأمر بالعصر منزّل على الاستحباب، أو أنّه جار مجرى العاده، و ليس المراد من العصر المعهود في غسل الثياب، بقريته قوله: تصبّ عليه الماء، سيّما مع تقييد الصبّ بكونه قليلاً، وهذا دليل آخر على عدم لزوم الغسل.

و لو تنزّلنا عن ذلك فهي قاصره عن معارضه صحيحه الحلبي؛ لإعراض الأصحاب عن ظاهرها(١).

و قال في الجواهر: «تحتمل (٢) إرادته العصر للتجفيف لا التطهير»(٣).

و كيف كان، فلا إشكال فتوى و نصّاً في عدم وجوب الغسل من بول الصبيّ الرضيع، و جواز الاكتفاء بالصبّ فقط.

جهات يلزم ذكرها

الأولى: معنى الصبّ لغة و اصطلاحاً

الصبّ في اللغة: الإراقه، جاء في لسان العرب: «صبّ الماء... يصبّه...»:

أراقه، و صببت الماء: سكبته»(٤). و كذا في المصباح المنير(٥).

و المقصود منه عند الفقهاء في باب الطهاره: وصول الماء إلى محلّ النجاسه،

ص: ٢٤

١- (١) انظر: مصباح الفقيه ٨: ١٥٣، و كتاب الطهاره للإمام الخميني ٤: ١٣٦.

٢- (٢) و هذا الاحتمال بعيد جدّاً؛ لأنّ الإمام عليه السلام في مقام بيان كيفيّة الطهاره لا التجفيف، فإنّه ليس من شأنه عليه السلام، و عليه فالحمل على الاستحباب أولى، إلّا أن يقال بعدم وجود ملاك الاستحباب في أمثال هذه الأمور، فالأرجح حمله على الإرشاد أو على كونه جارياً مجرى الغالب. (م ج ف).

٣- (٣) جواهر الكلام ٦: ١٦٢.

٤- (٤) لسان العرب ٤: ٦.

٥- (٥) المصباح المنير: ٣٣١.

قال الفاضل الخراساني: «و المراد بالصبّ: وصول الماء إلى محلّ النجاسه، و لا يعتبر السيلان و التقاطر، و يعتبر استيعاب محلّ النجاسه، و لا يعتبر انفصال الماء عن ذلك المحلّ»^(١).

و في جامع المقاصد: «و لا يشترط جريانه على المحلّ، و لا انفصاله بطريق أولى»^(٢). و كذا في الروض^(٣) و المسالك^(٤).

و في المدارك: «و يعتبر في الصبّ الاستيعاب لما أصابه البول لا الانفصال، ... إلّا أن يتوقّف عليه زوال عين النجاسه، مع احتمال الاكتفاء به مطلقاً؛ لإطلاق النصّ»^(٥).

و قال الفاضل الأصفهاني: «ثمّ الصبّ بمفهومه يشمل ما ينفصل معه الماء و غيره، و المستوعب و غيره، فيشمل الرشّ، إلّا أنّ السابق إلى الفهم المستوعب»^(٦). و كذا في الرياض^(٧).

الجهه الثانيه: عدم كفايه النضح و الرشّ عن الصبّ

(٨)

المشهور بين الفقهاء عدم كفايه النضح و الرشّ عن الصبّ، و لكن قال

ص: ٢٥

- ١- (١) كفايه الأحكام ١: ٦٥.
- ٢- (٢) جامع المقاصد ١: ١٧٣.
- ٣- (٣) روض الجنان ١: ٤٤٧.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ١: ١٢٦.
- ٥- (٥) مدارك الأحكام ٢: ٣٣٣.
- ٦- (٦) كشف اللثام ١: ٤٤٤.
- ٧- (٧) رياض المسائل ٢: ١١٢.
- ٨- (٨) نضحت الثوب نضحاً: هو البلبّ بالماء و الرشّ، المصباح المنير ١١: ٦٠٩، و رشّ الثوب بالماء: نضح عليه الماء، و رشّ الطريق: نضح عليه الماء ليسكن غباره، المعجم الوسيط ١-٢: ٤٤٧، و يقال بالفارسيّه «پاشيد».

فى التذكرة - بعد الحكم بالصب لبول الصبى - «وقال الشافعى و أحمد:

يكفى الرش (١)، و هو قول لنا، فيجب فيه التعميم، فلا يكفى إصابه الرش بعض مورد النجاسه» (٢).

و فى الحدائق: «و الصب بهذا المعنى مرادف للرش و النضح الوارد فى الأخبار فى جملة من المواضع» (٣).

و الظاهر أنّ القول بكفايه الرش ضعيف، فإنّ المتبادر من الصب الوارد فى النصوص و الفتاوى يغاير النضح و الرش.

قال الإمام الخمينى رحمه الله: «ثم إنّ الظاهر من الأخبار المعتمده لزوم الصب، فلا يكفى النضح و الرش، و هو معقد إجماع الخلاف (٤)... و دعوى إلغاء الخصوصيه لو فرضت قاهرية الماء بالرش مع تكزره (٥) و إن لا تخلو من وجه، لكنّ الأوجه خلافها؛ لاحتمال كون الدفعه دخيله فى التطهير، و القاهريه التدريجيّه غير كافيه، بل العرف يساعد على ذلك فى أبواب التطهير و إزاله النجاسات» (٦). و كذا فى مصباح الفقيه (٧).

مضافاً إلى أنّه مع الأمر بالصب فى النصّ و الفتوى، فإنّ الاكتفاء بالرش يوجب الشكّ، فيستصحب حكم النجاسه، حيث لم تكن الحكمه فى أمر

ص: ٢٦

١- (١) العزيز شرح الوجيز ١: ٦٤ و ٧٣٤، المغنى ١: ٧٣٤، و الشرح الكبير ١: ٢٩٧.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١: ٨٢.

٣- (٣) الحدائق الناصره ٥: ٣٨٨.

٤- (٤) الخلاف ١: ٤٨٤.

٥- (٥) جواهر الكلام ٦: ١٦٣.

٦- (٦) كتاب الطهاره للإمام الخمينى ٤: ١٤٠-١٤١.

٧- (٧) مصباح الفقيه ٨: ١٥٦-١٥٧.

التطهير ظاهره لنا، كما أشار إليه في الجواهر(١).

الوجه الثالث: كفايه الصبّ مرّةً واحده

لا خلاف بين الفقهاء - كما في المعتبر (٢)- في أنّه يكفي في التطهير من بول الصبّي الذي لم يأكل صبّ الماء عليه مرّةً واحده، بل ادعى في الناصريّات(٣)

و الخلاف(٤) الإجماع عليه.

قال في المستند: هو «مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً»(٥).

و حكى في الجواهر عن شرح المفاتيح أنّه قال: «أمّا أجزاء الصبّ في بول الصبّي قبل الأكل من دون حاجه إلى التعدّد و لا إلى العصر، فيدلّ عليه - مضافاً إلى أصالة البراءة و الإجماع المنقول عن الشيخ في الخلاف - ما رواه الشيعة في كتب الإماميّة»(٦).

و في مصباح الفقيه: «يجزى (الصبّ) في بول الصبّي مرّةً واحده، كما هو المتسالم عليه بين الأصحاب، على ما استظهره بعض»(٧).

و اختاره في العروه، و أضاف بأنّ المرّتان أحوط (٨). و به قال

ص: ٢٧

١- (١) جواهر الكلام ٦: ١٦٣.

٢- (٢) المعتبر ١: ٤٣٦.

٣- (٣) مسائل الناصريّات: ٩٠.

٤- (٤) الخلاف ١: ٤٨٤، مسأله ٢٢٩.

٥- (٥) مستند الشيعة ١: ٢٧٥.

٦- (٦) جواهر الكلام ٦: ١٨٨.

٧- (٧) مصباح الفقيه ٨: ١٥٨.

٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢٢٨.

فظاهر هذه الكلمات و غيرها - لا- سيما كلمه صباً - هو الاكتفاء بالمره، حيث أفردوا حكم التطهير من بول الصبي بالاكتفاء بالصب و عدم تنصيصهم على التعدد.

نعم، ظاهر كشف الغطاء لزوم صب الماء مرتين، حيث قال: «و حكمه صب الماء - مع رسوب الماء الغساله و عدمه - مرتين حتى يصل إلى تمام محل الإصابه» (٢).

و لعل الوجه فيه: أن صحيحه الحلبي المتقدمه الداله على كفايه الصب مطلقه، و مقتضى قاعده الإطلاق و التقييد تقييدها بما دل على اعتبار التعدد في مطلق البول، كما في صحيحه أبي إسحاق النحوي (٣)، و حسنه حسين بن أبي العلاء (٤) و غيرهما من الأخبار المشتمله (٥) على قوله عليه السلام: «صب عليه الماء مرتين» بعد السؤال عن إصابه البول الجسد.

و لكن الصحيح ما ذهب إليه المشهور.

و يدل عليه الأصل و الإجماع كما تقدم في كلام الجواهر، و كذا النصوص؛

ص: ٢٨

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١٥:٢، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣٠:٤، تفصيل الشريعة، كتاب الطهاره: ٥١٧.

٢- (٢) كشف الغطاء ٣٧٧:٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠٠١:٢، الباب ١ من أبواب النجاسات، ح ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠٠١:٢، الباب ١ من أبواب النجاسات، ح ٤.

٥- (٥) و الظاهر أن الروايات المتعدده إنما وردت بالنسبه إلى مطلق البول، و ليست نصاً في خصوص بول الصبي، بل إطلاقها شامل له أيضاً، و على هذا فالروايات الظاهره في الصب الواحد مقيده لها، فتكفي مره واحده كما هو المشهور. (م ج ف).

لأنَّ صحیحه الحلبي و إن كانت مطلقه إلّا أنّ حسنه الحسين بن أبی العلاء المتقدمه ظاهره الدلاله فى كفايه الصبّه الواحده، حيث قال عليه السلام فى جواب السؤال عن الصبى يبول على الثوب: «تصبّ عليه الماء قليلاً، ثمّ تعصره»(١).

و الوجه فى الظهور: أنّ التفصيل(٢) قاطع للشركه، فإنّه عليه السلام فصل بين بول الصبى، حيث اكتفى فيه بالصبّ مرّه، و بين غيره، فأوجب فيه الصبّ مرّتين، و هذا دليل على أنّ التعدّد إنّما هو فى بول غير الصبى، و أمّا بول الصبى فيكفى فيه الصبّ مرّه واحده، كما فى التنقيح(٣).

و يؤيّد ما جاء فى الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: «و إن كان بول الغلام الرضيع فتصبّ عليه الماء صبّاً»(٤).

و تؤيّد أيضاً الأخبار الوارده من طريق أهل السنّه الحاكيه لفعل النبى حيث اكتفى صلى الله عليه و آله بالمرّه الواحده(٥).

الجهه الرابعه: عدم اعتبار العصر

هل يعتبر العصر بعد الصبّ فى التطهير من بول الرضيع أو يكفى فى إزالته مجرد الصبّ؟ فيه وجهان، بل قولان:

الأول: قال المحقق الثانى: «لا ريب فى وجوب العصر إذا كان الغسل فى غير

ص: ٢٩

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢: ١٠٠٢، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ١.
- ٢- (٢) لا تفصيل فى هذه الروايه حتّى يكون قاطعاً للشركه، فراجع حتّى تعرف. (م ج ف).
- ٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٣٠-٣١.
- ٤- (٤) فقه الرضا عليه السلام: ٩٥، مستدرک الوسائل ٢: ٥٥٤، الباب ٢ من أبواب النجاسات، ح ١.
- ٥- (٥) سنن ابن ماجه ١: ٢٨٣، الباب ٧٧، ح ٥٢٢، سنن أبى داود ١: ١٨٧، الباب ١٣٧، ح ٣٧٤-٣٧٩، صحيح البخارى ١: ٧٠، الباب ٦٠، ح ٢٢٣، صحيح مسلم ١: ٢٠٠، الباب ٣١، ح ١٠١.

الكثير والجارى... و يستثنى من ذلك بول الرضيع الذى لم يتغذَّ بغير اللبن كثيراً... فإنه يكتفى بصب الماء على محلّه»(١).

و فى الرياض: «أنه يكتفى صب الماء عليه من غير عصر بلا خلاف فى الظاهر»(٢).

و صرح بعدم اعتبار العصر فى الجواهر(٣)، و به قال أيضاً الشيخ الأعظم(٤)

و الفاضل الأصفهاني(٥) و غيرهم(٦).

و تدلّ عليه النصوص المتقدمه(٧)؛ لأنّه لم يذكر فيها العصر بعد الصب، إلّا فى معتبره الحسين بن أبى العلاء(٨) و سيأتى الكلام فيها.

الثانى: أنه قد يقال باعتبار العصر، فقد جاء فى مستند الشيعة: «و قيل بوجوب العصر، بل وجوب الإجراء أو الانفصال أيضاً مع توقّف إزاله عين البول عليه»(٩).

و فى مفتاح الكرامه: «و فى بعض الحواشى(١٠) اعتبار (اختيار خ ل) لزوم الانفصال على القول بنجاسه الغساله»(١١).

ص: ٣٠

١- (١) جامع المقاصد ١: ١٧٣.

٢- (٢) رياض المسائل ٢: ١١١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٦: ١٦٠.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ٢٦٦.

٥- (٥) كشف اللثام ١: ٤٤٢.

٦- (٦) مصباح الفقيه ٨: ١٥٧.

٧- (٧) راجع ذيل البحث عن أدلّه حكم عدم وجوب الغسل.

٨- (٨) راجع ذيل البحث عن أدلّه حكم عدم وجوب الغسل.

٩- (٩) مستند الشيعة ١: ٢٧٧.

١٠- (١٠) يعنى الحواشى على القواعد، و لكن لم نعثر عليه.

١١- (١١) مفتاح الكرامه ٢: ١٧٥.

و لعلّ الوجه فيه ما ورد في ذيل معتبره الحسين بن أبي العلاء، قال عليه السلام:

«تصبّ عليه الماء، ثمّ تعصره»، لا سيّما بناءً على أنّ الغساله نجسه، فإنّ الماء ينفعل بملاقاه البول لا محاله، و لا مناص في تطهير المتنجّس حينئذٍ من إخراج الغساله بالعصر.

و لكن الظاهر عدم الاعتبار؛ و ذلك لأنّ الأمر بالعصر يحمل على الاستحباب أو على التقيّه، فلا يدلّ على الوجوب.

قال السيّد الخوئي: «إنّ الأمر بالعصر في الحسنه يحتمل أن يكون جارياً مجرى العاده و الغلبه؛ فإنّ الغالب عصر المتنجّس بعد الصبّ عليه، كما يحتمل أن يكون مستحباً؛ للقطع بكفايه العصر - على تقدير القول به - مقارناً مع الصبّ، فالتقييد بكونه بعد الصبّ قرينه على ما ذكرناه، فلا دلالة للحسنه على اعتبار العصر بعد الصبّ»^(١).

و في تفصيل الشريعه: «لا مانع منه (أي كفايه الصبّ و عدم وجوب الغسل) بعد حمل الروايه الدالّله على لزوم الغسل على الصبّ بقرينه الروايه الدالّله على كفايه الصبّ، فإنّ الصبّ أيضاً نوع من الغسل»^(٢).

و اعلم أنّه و إن صرّح بعض الفقهاء بعدم اعتبار العصر في تطهير الثوب من بول الرضيع، و لكنّ بعضهم لم يتعرّض لهذا القيد، و اكتفوا بعدم وجوب الغسل فقط، و الظاهر أنّ عدم وجوب الغسل في المقام يشمل عدم العصر أيضاً، بل يمكن أن يقال: المقصود من عدم الغسل عندهم عدم اعتبار العصر

ص: ٣١

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣١:٤.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، النجاسات و أحكامها: ٢٢.

أيضاً و إن اختلفت عباراتهم، و هذا ظاهر لمن تتبع كلماتهم(١).

و لعله لما قلنا صرح المحقق في المعتبر بأن الغسل يتضمن العصر، و مع عدم العصر يكون صباً، ثم قال: «أما الفرق بين الثوب و البدن فلا بدّ البول يلاقى ظاهر البدن و لا- يرسب فيه، فيكفى صبّ الماء؛ لأنه يزيل ما على ظاهره، و ليس كذلك الثوب؛ لأنّ النجاسة ترسخ فيه، فلا تزول إلّا بالعصر»(٢).

الجهة الخامسة: عدم اعتبار انفصال الغسالة

(٣)

صرح كثير من الفقهاء بعدم اعتبار انفصال الغسالة في المقام، كما في الخلاف(٤) و النهاية(٥) و جامع المقاصد(٦) و المسالك(٧).

قال الفقيه الهمداني: «لا يعتبر في بول الرضيع انفصال الغسالة، بل و لا جريان الماء على الموضع النجس؛ لأنّ الصبّ الذي يجزئ في تطهيره قد يتخلف عن الأمرين فيما إذا كان الشيء النجس كالأرض الرخوة أو الثوب المحشوّ بقطن و نحوه»(٨).

ص: ٣٢

١- (١) راجع النهاية: ٥٥ فإنّه عبّر بعدم وجوب الغسل، و لكن في الشرائع ١: ٥٤ قال بعدم وجوب العصر، و هكذا في رياض المسائل ٢: ١١١.

٢- (٢) المعتبر ١: ٤٣٥.

٣- (٣) هذا البحث مبني على عدم وجوب العصر، و عليه يقع الخلاف في وجوب الانفصال و عدمه، و إلما فبناءً على وجوب العصر لا معنى لهذا البحث كما هو واضح. (م ج ف).

٤- (٤) الخلاف ١: ٤٨٤، مسأله ٢٢٩.

٥- (٥) نهاية الأحكام ١: ٢٧٨.

٦- (٦) جامع المقاصد ١: ١٧٣.

٧- (٧) مسالك الإفهام ١: ١٢٦.

٨- (٨) مصباح الفقيه ٨: ١٥٧-١٥٨.

و يدلّ عليه إطلاق النصوص المتقدّمه.

قال في الجواهر: «ظهور الأدلّه - من النصوص و غيرها، كما لا يخفى على من لاحظها في خفّه هذه النجاسه و التساهل في أمرها و أنّه لذلك خالفت غيرها من النجاسات، مضافاً إلى ظاهر الإجماع السابق و غيره - يمنع اعتبار أصل الانفصال في الجملة... فالأقوى حينئذٍ عدم اعتبار الانفصال مطلقاً، و به يمتاز... عن بول البالغ» (١)، و هو حسن.

الجهه السادسة: طهاره غسله بول الصبى

إنّ غسله بول الصبى محكوم به بالطهاره؛ لأنّ طهاره المحلّ مع بقاء الغساله فيه يقتضى طهاره الغساله مع خروجها، و حيث ثبت عدم وجوب الانفصال فالغساله طاهره.

كما أفتى به السيّد الخوئى رحمه الله حيث قال: «لا- يجب إخراج الغساله فى التطهير عن بول الصبى؛ للحكم بطهارتها ما دامت باقيه فى محلّها تبعاً له، فلا يحكم بنجاستها بالانفصال» (٢).

و لكنّ الفقيه الهمدانى قوى نجاستها، و علّله بأنّه «ماء قليل لاقى نجساً فينجس، و لا ينافيه طهارته على تقدير رسوبه فيما انصبّ عليه و عدم انفصاله عنه؛ لأنّه حينئذٍ كالمخلّف من الغساله يتبع المحلّ فى طهارته، و لا استبعاد فيه بعد مساعدته الدليل عليه» (٣).

ص: ٣٣

١- (١) جواهر الكلام ٦: ١٦٥.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٣١.

٣- (٣) مصباح الفقيه ٨: ١٥٩.

و لقد أجاد الإمام الخميني رحمه الله في الجواب عنه، حيث قال: «أما بول الرضيع الذي يبين الشارع كيفيه تطهيره و أخطأ العرف فيها، فلا- ينبغي الإشكال في أنّ المتفاهم من أدلتها: أنّ غلبه الماء عليه مطهره من غير انفعاله به، و إلّا فلا يحكم بجواز بقائه في الثوب حتى ييس، و معه كيف يمكن التفكيك عرفاً بين الماء الذي في المحلّ، فيقال بطهارته إذا كان فيه، و نجاسته إذا انفصل منه؟!»(١).

الجهه السابعه: عدم إلحاق الصبيّه بالصبيّ

هل يكون الحكم بكفايه الصبّ خاصاً بالصبيّ أو يعمّ الصبيّه أيضاً؟ المشهور بين الأصحاب الاختصاص(٢) و وجوب الغسل من بول الصبيّه كالبالغ، و هو الأقوى و ادّعى في الناصريّات(٣) و الخلاف(٤) الإجماع عليه.

و في مفتاح الكرامه(٥): «و قد نقل على ذلك الإجماع في المختلف»(٦).

و قال في الجواهر: «يختصّ الحكم المذكور بالصبيّ خاصّه دون الصبيّه وفقاً للمشهور، بل لعلّه لا خلاف فيه»(٧).

ص: ٣٤

١- (١) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٤: ١٤١-١٤٢.

٢- (٢) منتهى المطلب ٣: ٢٦٨-٢٦٩، مدارك الأحكام ٢: ٣٣٣، ذخيره المعاد: ١٦٥، رياض المسائل ٢: ١١١، كشف اللثام ١: ٤٤٣، مستند الشيعه ١: ٢٧٧.

٣- (٣) مسائل الناصريّات: ٩٠-٩١.

٤- (٤) الخلاف ١: ٤٨٤ و ٤٨٥، مسأله ٢٢٩.

٥- (٥) مفتاح الكرامه ٢: ١٧٢.

٦- (٦) لم نعثر في المختلف على هذا الإجماع.

٧- (٧) جواهر الكلام ٦: ١٦٧.

و يمكن أن يستدل لما عليه المشهور بأمور:

الأول: الإجماع كما تقدم، إلا أنه لا يكون دليلاً مستقلاً في مقابل النصوص.

الثاني: الأصل كما في الرياض (١) و كشف اللثام (٢).

الثالث - وهو العمده - : النصوص المستفيضة؛ منها: صحيحه الحلبي المتقدمه، فإنها تدلّ على كفايه الصبّ في التطهير من بول الصبيّ، بضميمه اتفاق الأصحاب على العمل به، و هو مفقود في الصبيّه؛ لأنها بالنسبه إلى الصبيّه مورد إعراض أكثر الأصحاب، و لأنّ ذيل الصحيحه (٣): «و الغلام و الجاربه في ذلك شرع سواء» الدالّ على المساواه مجمل، حيث يحتمل مساواتهما في أصل النجاسه لا في كيفيه التطهير.

قال المحقق في المعتمد: «و الروايه محموله على التسويه في التنجيس لا- في حكم الإزاله؛ مصيراً إلى ما أفتي به أكثر الأصحاب» (٤).

و أيضاً يحتمل أن يكون ذيل الصحيحه راجعاً إلى خصوص الجملة الأخيره، أعني قوله: «و إن كان قد أكل»، و يكون قوله: «و الغلام و الجاربه شرع

ص: ٣٥

١- (١) رياض المسائل ٢: ١١١.

٢- (٢) كشف اللثام ١: ٤٤٣.

٣- (٣) و لا- يخفى أنّ التذييل بهذا الذيل في الروايه إنّما هو من جهه كون السؤال عن خصوص الغلام و الصبيّ، و الإمام عليه السلام صرح بعدم الفرق بين الغلام و الجاربه، فالتسويه بينهما ليس في خصوص التنجيس لما بعد الأكل و الطعام، بل هي موجوده لما قبل الطعام، و لكن في عدم التنجيس. نعم، يستفاد التفصيل بينهما من روايه السكوني أو من بعض الروايات غير المعتمده و لكن يلزم الإعراض عنها لعدم صحّه الاعتماد على التعليل الوارد في روايه السكوني. (م ج ف).

٤- (٤) المعتمد ١: ٤٣٧.

سواء» معناه بعد أكل الطعام، كما صرح به الشيخ في الاستبصار(١).

ولأنه إن قلنا بجريان مثل هذا التركيب(٢) مجرى القيد المتعقب بجمل متعدده يقتصر فيه على المتيقن، أى الأخيره فقط كما فى الجواهر(٣)، فلا- مناص حينئذٍ من الاكتفاء فى الخروج عن مقتضى الأدله الداله على لزوم غسل البول مرتين بخصوص بول الصبى.

و منها: روايه السكونى عن جعفر عن أبيه: «أنّ علياً عليه السلام قال: لبّن الجارِيه و بولها يغسل منه الثوب قبل أن تطعم؛ لأنّ لبّنها يخرج من مثانه أمّها»، الحديث(٤).

و منها: خبر عليّ عليه السلام: «أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله قال فى بول الرضيع: ينضح بول الغلام، و يغسل بول الجارِيه»(٥). و مثله روايه أبو السمح(٦).

و منها: ما رواه النسائى: قال النبىّ صلى الله عليه و آله: «يغسل من بول الجارِيه و يرشّ من بول الغلام»(٧). و مثلها ما جاء فى روايه لبابه بنت الحارث(٨)، و ما رواه أحمد بن حنبل عن عبد الرحمن بن مهدى(٩).

ص: ٣٦

-
- ١- (١) الاستبصار ١: ١٧٤، الباب ١٠٤، ح ٢.
 - ٢- (٢) ليس المقام من قبيل القيد المتعقب لجمل متعدده، بل لا يكون الذيل من قبيل القيود أصلاً، و الظاهر كونه كبرى كليته فى جميع الأحكام فى هذا الموضوع. (م ج ف).
 - ٣- (٣) جواهر الكلام ٦: ١٦٧.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢: ١٠٣، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ٤.
 - ٥- (٥) سنن ابن ماجه ١: ٢٨٦، الباب ٧٧، ح ٥٢٥.
 - ٦- (٦) السنن الكبرى للبيهقى ٣: ٤١٦، ح ٤٢٥٨.
 - ٧- (٧) سنن النسائى ١: ١٥٨.
 - ٨- (٨) سنن أبى داود ١: ١٨٧، الباب ١٣٧، سنن ابن ماجه ١: ٢٨٤، الباب ٧٧.
 - ٩- (٩) السنن الكبرى للبيهقى ٣: ٤١٦.

و هذه الأخبار مع ضعفها لا يبعد دعوى انجبارها بالنسبه إلى ما فيها من غسل بول الأثني شهرته بين الأصحاب، و لا أقلّ يمكن أن تكون مؤيده لصحيحه الحلبي.

الرابع: أنّ الوارد(١) في النصوص هو الصبيّ، فلا- مناص من أن يقتصر بكفايه الصبّ عليه، و يرجع في بول الصبيّه إلى عموم ما دلّ على أنّ البول يغسل منه الثوب و البدن مرّتين؛ لأنّ المقدار المتيقّن من تخصيص ذلك إنّما هو التخصيص ببول الصبيّ، و أمّا بول الصبيّه فيبقى مشمولاً لعموم الدليل أو إطلاقه، كما في التنقيح(٢).

و مع ذلك كلّه قال الشهيد في الذكري: «أمّا بول الصبيّ فيكفي الصبّ عليه؛ للنصّ. و في بول الصبيّه قول بالمساواه، و العصر أولى»(٣).

و لعلّه استظهره من كلام الصدوقين، حيث قال في الهدايه: «و بول الغلام الرضيع يصبّ عليه الماء صبّاً، و إن كان قد أكل الطعام غسل، و الغلام و الجارية في هذا سواء»(٤)، و كذا في الفقيه(٥)، و الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام(٦).

ص: ٣٧

١- (١) ليس الوارد في النصوص الصبيّ، بل مورد السؤال فيها إنّما هو خصوص الصبيّ، و بما أنّ الاستفادة من الروايات أنّ الملاك في هذا الحكم إنّما هو عدم التغدّي بالطعام، فلا فرق بين الصبيّ و الصبيّه من هذه الجهه؛ و الله العالم. (م ج ف).

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى كتاب الطهاره ٤: ٣٢.

٣- (٣) ذكرى الشيعة ١: ١٢٣.

٤- (٤) الهدايه: ٧٢.

٥- (٥) الفقيه ١: ٤٠، ذيل ح ٨.

٦- (٦) فقه الإمام الرضا عليه السلام: ٩٥.

قال في مفتاح الكرامه: «و ظاهر عباره الصدوقين حيث أوردا عباره حسنه الحلبي بعينها، القول بالمساواه»^(١).

و اختاره في الحدائق صريحاً؛ لأنه قال: «و العجب من الأصحاب مع اعتمادهم في أصل الحكم على الحسنه المذكوره كيف عدلوا عمياً تضيّمته من التسويه بين الغلام و الجاربه؟ - ثم قال -: و بالجملة، فإنّ الخبر المذكور قد اشتمل على حكيمين و لا معارض له فيهما في البين، فالقول بأحدهما دون الآخر تحكّم كما لا يخفى»^(٢).

و الظاهر أنّ مستند كلام الصدوقين ذيل صحيحه الحلبي^(٣) المتقدّمه الدالّ على المساواه، و قد تقدّم الإشكال في التمسك به من الإجمال^(٤)، و إعراض الأصحاب عنه، مع معارضه ذيل الصحيحه لموثقه السكوني^(٥).

حيث إنّ الصحيحه تتضمّن المساواه بين الغلام و الجاربه، و الموثقه صريحه بالافتراق بينهما، و لا جمع عقلائي بينهما، كما أشار إليه الإمام الخميني قدس سره^(٦).

فالمعتين ما ذهب إليه المشهور من أنّ كفايه الصبّ مختصّ بالصبي الرضيع،

ص: ٣٨

١- (١) مفتاح الكرامه ٢: ١٧٣.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٥: ٣٨٥-٣٨٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢: ١٠٠٣، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ٢ و ٤.

٤- (٤) قد تقدّم عدم وجود الإجمال فيه. (م ج ف).

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢: ١٠٠٣، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ٤.

٦- (٦) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٤: ١٣٨.

فروع

الأول: قال فى الجواهر: «لا يبعد جريان حكم بول الصبى على ما تنجس به من المائعات و غيرها كالماء و نحوه، فيجزئ الصب على المتنجس بالمتنجس به بعد إخراج العين أو استهلاكها، بناء على الاكتفاء؛ لعدم زياده الفرع عن أصله، و ظهور انتقال حكم النجاسه إلى المتنجس لا أزيد»^(١).

الفرع الثانى: و قال فيه أيضاً: «لو أصابه نجاسه اخرى غير بول الصبى أو اختلط ببول الصبى نجاسه غيره لم يجر عليه الحكم المذكور، على إشكال فيما لو اختلط معه ما لا يخرج المتنجس به عن صدق نجاسته ببول الصبى، كالتليل جداً من بول البالغ مثلاً، و خصوصاً لو كان المباشر لبول الصبى نجساً حكماً؛ لمنع تأثير النجس فى النجس حكماً مع عدم بقاء اسم المؤثر»^(٢).

الفرع الثالث: و قال فيه أيضاً: «يشكل الحكم لو كان يتغذى ولد المسلم بلبن كافره... و لعل الأقوى فيه عدم الإلحاق اقتصاراً»^(٣) على المتيقن»^(٤).

الفرع الرابع: قال الإمام الخمينى رحمه الله: «لا يبعد ثبوت الحكم لمن شرب من الألبان الجافه المعموله فى هذه الأعصار على إشكال، سيما إذا كان ممزوجاً ببعض الأغذيه، بل الأقرب عدم الثبوت فى هذا الفرض»^(٥).

ص: ٣٩

١- (١) جواهر الكلام ٦: ١٦٦.

٢- (٢) جواهر الكلام ٦: ١٦٦.

٣- (٣) إطلاق الروايات يدل على شمول الحكم بالنسبه إلى هذا المورد أيضاً، و مع وجود الإطلاق لا وجه للأخذ بالقدر المتيقن. (م ج ف).

٤- (٤) جواهر الكلام ٦: ١٦٦-١٦٧ مع تصريف سير.

٥- (٥) كتاب الطهاره للإمام الخمينى ٤: ١٣٩.

الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في أنّ بول الصبّي و الصبيّه نجس، و لكن اختلفوا في كيفيه التطهير منه، فذهب الشافعيّه و الحنابله إلى أنّه يكفي في بول الصبّي الذي لم يطعم النضح، و هو أن يبيلّ موضعه بالماء و إن لم ينزل عنه، و لا- يجرى في بول الصبيّه إلّا الغسل (١).

قال الرافعي: «و اعلم أنّه لا بدّ من أن يصيب الماء جميع موضع البول، ثمّ لإيراده ثلاث درجات:

أحدها: النضح المجرّد. الثانيه: النضح مع الغلبه و المكاثره. الثالثه: أنّ ينضمّ إلى ذلك الجريان و السيّلان. و لا حاجه في الرشّ إلى الدرجه الثالثه، و هل يحتاج إلى الثانيه؟ و جهان» (٢). و كذلك في المجموع (٣) و الروضه (٤).

و استندوا للحكم المذكور بنصوص، مثل: ما ورد عن ام قيس... أنّها جاءت رسول الله صلى الله عليه و آله بابن لها صغير لم يأكل الطعام، فأجلسه رسول الله صلى الله عليه و آله في حجره، فبال عليه، فدعا رسول الله بماء، فنضحه عليه و لم يغسله (٥).

و ما ورد عن عائشه: أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله كان يؤتى بالصبيان، فيبرّك عليهم و يحنّكهم، فأتى بصبّي، فبال عليه، فدعا بماء، فأتبعه بوله

ص: ٤٠

-
- ١- (١) الوجيز ١: ١١٦، العزيز شرح الوجيز ١: ٦٤، المهذب ١: ٤٩، منهاج الطالبين ١: ١١٨، مغنى المحتاج ١: ٨٤، المغنى لابن قدامه ١: ٧٣٤، الإنصاف ١: ٣٠٦، حليه العلماء ١: ٣٢١.
 - ٢- (٢) العزيز شرح الوجيز ١: ٦٥-٦٦.
 - ٣- (٣) المجموع شرح المهذب ٢: ٥٤٠.
 - ٤- (٤) روضه الطالبين ١: ٧٠.
 - ٥- (٥) صحيح البخارى ١: ٧٠، ح ٢٢٢-٢٢٣.

و لم يغسله (١).

و ذهب الحنفيّه و المالكيه إلى أنّه يجب غسل بول الصبيّ كما يغسل بول الجاربه، و أنّ بول الصبيّ و الصبيّه كبول الرجل، مرضعين كانا أو غير مرضعين (٢).

و قد استدللّ على ذلك بأنّه قد أجمع المسلمون على أنّه لا فرق بين بول الرجل و المرأه، ففي القياس كذلك بول الغلام و الجاربه (٣).

و استدللّ الكاشاني في البدائع بروايه عمّار، حيث قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «يا عمّار، إنّما يغسل الثوب من خمس: من الغائط و البول و القيء و الدم و المنى» (٤)، الحديث، من غير فصل بين بول و بول (٥).

و في أوجز المسالك: «أنّه نجس داخل تحت عموم إيجاب غسل البول» (٦).

ص: ٤١

١- (١) صحيح المسلم ١: ٢٠٠، ح ٢٨٦.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ١: ٧٣٤-٧٣٥، البيان ١: ٤٣٧، بدايه المجتهد ١: ٨٧، ردّ المحتار ١: ٣١٨، حليه العلماء ١: ٣٢٢.

٣- (٣) الاستذكار ١: ٣٥٦.

٤- (٤) سنن الدارقطني ١: ١٣٤، الباب ٤٩، ح ٤٥٢.

٥- (٥) بدائع الصنائع ١: ٢٥٠.

٦- (٦) أوجز المسالك ١: ٣٦١.

المشهور بين الأصحاب رضوان الله عليهم أنّ المرأه المربيه للصبى إذا كان لها ثوب واحد أجزأها غسله فى اليوم مرّه واحده، و تصلّى باقى الصلوات و إن كان فيه نجاسه، بل هو ممّا لا خلاف.

قال الشيخ: «المرأه المربيه للصبى إذا كان عليها ثوب لا- تملك غيره، و تصيبه النجاسه فى كلّ وقت، و لا يمكنها التحرّز من ذلك، و لا تقدر على غسله فى كلّ حالّ، فلتغسل ثوبها فى كلّ يوم مرّه واحده، و تصلّى فيه و ليس عليها شيء»^(١).

و روى الصدوق رحمه الله روايه تدلّ على ذلك فى الفقيه^(٢) و المقنع^(٣)، و به قال ابن البرّاج^(٤) و الفاضلان^(٥) و جماعه من المتأخّرين^(٦).

ص: ٤٢

-
- ١- (١) النهايه: ٥٥، المبسوط ٣٩:١.
 - ٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤١:١، ح ١٣.
 - ٣- (٣) المقنع: ١٥.
 - ٤- (٤) المهذب ٥٢:١.
 - ٥- (٥) شرائع الاسلام ٥٤:١، المعتمد ٤٤٤:١، المختصر النافع: ٦٥، قواعد الأحكام ١٩٤:١، نهايه الإحكام ٢٨٨:١، منتهى المطلب ٢٧١:٣، تحرير الأحكام ١٦١:١، إرشاد الأذهان ٢٣٩:١.
 - ٦- (٦) الدروس الشرعيه ١٢٧:١، البيان: ٩٥، ذكرى الشيعة ١٣٩:١، التنقيح الرائع ١٥٣:١، مجمع الفائده و البرهان ٣٣٩:١، جامع المقاصد ١٧٥:١، الروضه البهيّه ٢٠٤:١، روض الجنان ٤٤٧:١، مسالك الإفهام ١٢٧:١، ذخيره المعاد: ١٦٥، كشف اللثام ٤٥٠:١.

و جاء فى كفايه الأحكام: «المرأه المرئيه للصبى إذا كان لها ثوب واحد تكتفى بغسل ثوبها فى اليوم مره واحده» (١). و كذا فى المدارك (٢).

و فى مفتاح الكرامه: «و هذا الحكم من أصله مشهور بين الأصحاب، لا نعرف فيه خلافاً» (٣).

و فى الجواهر: «على المشهور بين الأصحاب نقلاً و تحصيلاً، بل لا أعرف فيه خلافاً» (٤).

و صرح به أيضاً كثير من فقهاء العصر (٥). جاء فى تحرير الوسيله: «ثوب المرئيه للطفل - امأ كانت أو غيرها - فإنه معفو عنه إن تنجس ببوله، و الأحوط أن تغسل كل يوم لأول صلاه ابتلت بنجاسه الثوب، فتصلى معه الصلاه بطهر، ثم تصلى فيه بقيه الصلوات من غير لزوم التطهير» (٦). و كذا فى تفصيل الشريعه (٧).

ص: ٤٣

-
- ١- (١) كفايه الأحكام ١: ٦٥.
 - ٢- (٢) مدارك الأحكام ٢: ٣٥٥.
 - ٣- (٣) مفتاح الكرامه ٢: ١٨٦ (ط ج).
 - ٤- (٤) جواهر الكلام ٦: ٢٣١.
 - ٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١: ٥٨٦، موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٤٤٣، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢١٣، مهذب الأحكام ١: ٥٣٩.
 - ٦- (٦) تحرير الوسيله ١: ١٢١.
 - ٧- (٧) تفصيل الشريعه، النجاسات و أحكامها: ٤٧٨.

و يمكن أن يستدل لإثبات الحكم المذكور بوجوه:

الأول: رواه أبو حفص عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن امرأه ليس لها إلّا قميص واحد، و لها مولود فيبول عليها، كيف تصنع؟ قال: «تغسل القميص في اليوم مرّة»^(١).

و في المعالم و المدارك^(٢) و غيرهما^(٣): أنّ الرواية ضعيفه السند باشتراك أبي حفص بين الثقة و الضعيف، و بأنّ من جملة رجالها محمّد بن يحيى المعاذي، و قد ضعّفه العلامة في الخلاصه^(٤).

و استشكل السيّد الخوئي قدس سره أيضاً في سند الرواية بوجوه، فقال: «أمّا أوّلاً:

فلأنّ في سندها محمّد بن يحيى المعاذي الذي لم تثبت وثاقته....

و أمّا ثانياً: فلأنّ في سندها محمّد بن خالد، و هو مردّد بين الطيالسي و الأصمّ، و كلاهما لم يوثق في الرجال.

و أمّا ثالثاً: فلاشتمال طريقها على أبي حفص، و هو إمّا مشترك بين الثقة و غيره، أو أنّ المراد به أبو حفص الكلبي غير الثقة.

و دعوى انجبارها بعملهم على طبقها مندفعه بأنّ عملهم بالرواية و إن كان

ص: ٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢: ١٠٠٤، الباب ٤ من أبواب النجاسات، ح ١.

٢- (٢) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢٠، مدارك الأحكام ٢: ٣٥٥.

٣- (٣) ذخيره المعاد: ١٦٥.

٤- (٤) خلاصه الأقوال: ٣٩٩، و جاء في بعض الكتب الرجاليه ثلاثه رجال باسم عمر، و كنيتهم أبو حفص، رجلاّن منهم ثقتان و هما: أبو حفص الرمياني و أبو حفص الكلبي، و الثالث غير ثقّه، و هو القزّاز. قاموس الرجال ١١: ٢٩٣، جامع الرواه ٢: ٣٨٠، معجم رجال الحديث ١٣: ١٠.

غير قابل للمناقشه فلا كلام فى صغرى ذلك، إلّا أنّ المناقشه فى كبرى انجبار الروايه بعملهم... لا تبقى مجالاً لدعوى الانجبار؛ لأنّ عملهم إنّما يجبرها فيما إذا أوجد (١) وثوقاً شخصياً بالروايه، و هذا ممّا لا يحصل من عملهم بوجه؛ لأنّه مختلف الوجه و الجهه، فبعضهم يعمل على طبق الروايه لأجل دعوى القطع بصحّه الأخبار المدوّنه فى الكتب الأربعة، فهو فى الحقيقه عامل بقطعه لا- بالروايه كما هو ظاهر، و بعضهم يعمل على طبقها لحسبان أنّ العداله عباره عن إظهار الإسلام و عدم ظهور الفسق، فكلّ من أظهر الإسلام و لم يظهر منه فسق فهو عادل، و ثالث يفتى على طبق الروايه؛ لأنّ مضمونها مورد لإجماعهم أو للشهره المحقّقه؛ لعدم حجّيته خبر الواحد عنده، و مع اختلاف الجهه لا يحصل وثوق شخصى من عملهم» (٢).

و استدللّ قدس سره فى المباحث الأصوليه بوجه آخر، و ملخصه: أنّ الخبر الضعيف لا- يكون حجّه فى نفسه على الفرض، و كذلك فتوى المشهور غير حجّه أيضاً، و انضمام غير الحجّه إلى غير الحجّه لا يوجب الحجّيه (٣).

و وافقه على ذلك تلميذه السيّد الشهيد الصدر قدس سره و استدللّ عليه بأنّه لا دليل

ص: ٤٥

١- (١) الظاهر أنّ المشهور لم يعتبروا هذا القيد، و لم يكن معتبراً فى الواقع؛ لوجود الملازمه العاديه بين عملهم و بين كون الخبر مورداً للوثوق الشخصى لهم. و عبارته اخرى: إذا لم يحرز كون العمل من جهه القطع بصحّه الأخبار المدوّنه فى الكتب الأربعة، و أيضاً لم يحرز من جهه تفسير العداله بإظهار الإسلام، و أيضاً لم يكن فى البين قرينه على كون العمل من جهه كون مضمونه مورداً للإجماع أو الشهره، فنستكشف وجود الملازمه العاديه بين العمل و بين كون الخبر مورداً للوثوق. و بالجملة، نحن نقبل أنّ الانجبار إنّما هو فيما إذا أوجد العمل وثوقاً شخصياً بالروايه، و لكن لا يجب إحراز هذا القيد مستقلاً؛ لوجود الملازمه العاديه بعد عدم إحراز العناوين الأخرى، فتدبّر. (م ج ف).

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٤٤٣-٤٤٤.

٣- (٣) مصباح الأصول ٢: ٢٠٢.

على حجّيه مثل هذا الخبر؛ لأنّ المدرك الصحيح لحجّيه خبر الواحد إنّما هو أمران: السيره و السنّه، و شىء منهما لا يثبت حجّيه الخبر الموثوق به، بمعنى الاطمينان النوعى (١).

نقول: و لعلّ فى كلامه قدس سره تأملاً من جهات:

الأولى: أنّ قوله: «إنّ أبا حفص إمّا مشترك بين الثقة و غيره، أو أنّ المراد به أبو حفص الكلبي غير الثقة» غير وجيه؛ لأنّ أبا حفص الكلبي ثقة كما فى رجال النجاشى (٢) و غيره (٣)، و هو قدس سره نقله عنه فى معجم رجاله (٤).

الثانيه: أنّ قوله فى عدم الانجبار بالشهره و استدلاله فى الفقه و الأصول على ذلك و إن كان بحسب الصناعه قوى جدّاً، و لكنّ الحقّ مع المشهور فى انجبار ضعف السند بعمل الأصحاب؛ لأنّ الاستفادة من أدلّه حجّيه خبر الثقة أنّ الوثاقه مأخوذه بعنوان الطريقيه - أى أنّ قيام خبر الثقة يكشف عن السنّه - فالمجوعول فى باب حجّيه الخبر إنّما هو الطريقيه و الكاشفيه، بمعنى أنّ الوثاقه هى حاله نفسانيه موجبه للتحرّج و التحرّز من الكذب، فجعلها الشارع طريقاً و حجّه فى الأحكام الشرعيه.

و هذه الطريقيه بنفسها موجوده فى الخبر الضعيف الذى عمل به الأصحاب؛ لأنّه يستكشف به السنّه.

و أمّا الدليل على حجّيه مثل هذا الخبر فهو قيام السيره العقلائيّه

ص: ٤٦

١- (١) مباحث الأصول للشهيد الصدر ٢: ٥٩٣.

٢- (٢) رجال النجاشى: ٢٨٥، الرقم ٧٥٩.

٣- (٣) قاموس الرجال ١١: ٢٩٣، الرقم ٢٧٨.

٤- (٤) معجم رجال الحديث ١٣: ١٠، الرقم ٨٦٨١.

على العمل بالخبر غير الموثق المحفوف بالقرائن، فإنَّ العقلاء يُرتَّبون عليه الأثر؛ لكونه كاشفاً و طريقاً للمخبر به.

و أما قريته عمل الأصحاب فلائن جمعاً كثيراً من ثقاه أصحاب الأئمة عليهم السلام صرفوا أعمارهم فى مدّه تزيد على ثلاثمائه سنه فى أخذ الأحكام عنهم عليهم السلام و تأليف ما يسمعونه منهم، و استمرّ هذا المعنى إلى زمن أئمة الحديث - الكلينى و الصدوق و الطوسى - و كانوا يعتمدون على الأصول المعتمده و الكتب المدونه.

قال المحدث الكاشانى: «و نعلم علماً عادياً أنّهم كانوا متمكّنين من أخذ الأحكام عنهم مشافهه، و مع ذلك يعتمدون على الأخبار المضبوطه من زمن أمير المؤمنين عليه السلام»(١).

و فى الفهرست: «إنّ كثيراً من مصنّفى أصحابنا و أصحاب الأصول ينتحلون المذاهب الفاسده و إن كانت كتبهم معتمده»(٢).

و قال الأمين الاسترآبادى: «من الأمور المعلومه عند من تتبّع كتب الأخبار و الرجال أنّ الأصول الصحيحه و الأحاديث المعتمد عليها كانت فى زمن ثقه الإسلام... الكلينى ممتازه عن غيرها»(٣).

فعمل الأصحاب بالخبر الضعيف من جهه كونه مضبوطاً فى الأصول المعتمده.

و ممّا ذكرنا يعلم أنّه كان عند قدماء أصحابنا الذين أدركوا صحبه الأئمة أو زمنهم كتبٌ متداوله معروفه مشهوره بالصحه، و كانت تلك الكتب

ص: ٤٧

١- (١) الأصول الأصيله: ٥٨.

٢- (٢) الفهرست للشيخ الطوسى: ٣٢.

٣- (٣) الفوائد المدنيه (طبعه مؤسسه النشر الإسلامى بقم): ١١٢.

مرجعهم فيما يحتاجون إليه من عقائدهم و أعمالهم مع تمكّنهم كلّهم أو جلّهم، من أخذ الأحكام مشافهه من الأئمّه عليهم السلام.

و من أجل ذلك نجد أنّ الشيخ الطوسي كثيراً ما يعتمد في كتب الأخبار على طرق ضعيفه مع تمكّنه من طرق اخرى صحيحه، و كثيراً ما يطرح الأخبار الصحيحه باصطلاح المتأخّرين و يعمل بأخبار ضعيفه بهذا الاصطلاح، و هذا يقتضى ما ذكرناه - أى النقل من الأصول - فعمل أصحابنا المتقدّمين بالأخبار الضعيفه قرينه على أخذها و نقلها من الأصول المعتمده.

و أيضاً أنّ الشيخ الطوسي صرّح في كتاب العده و في أوّل الاستبصار بأنّ كلّ حديث عمل به في كتبه مأخوذ من الأصول المجمع على صحّته نقلها و لم يعمل بغيره(١).

و اختار المحقّق في المعبر ما اختاره الشيخ، حيث قال: «و التوسّط أصوب، فما قبله الأصحاب أو دلّت القرائن على صحّته عمل به، و ما أعرض الأصحاب عنه أو شدّد يجب أطراحه؛ لوجوه - إلى أن قال -: و أمّا أنّه مع عدم الظفر بالطاعن و المخالف لمضمونه يعمل به فلأنّ مع عدم الوقوف على الطاعن و المخالف له يتيقّن أنّه حقّ لاستحاله تمالي الأصحاب على القول الباطل و خفاء الحقّ بينهم»(٢).

و صرّح قدس سره في كتاب خمس المعبر بأنّ «الذي ينبغي العمل به أتباع ما نقله الأصحاب و أفتى به الفضلاء، و لم يعلم من باقي العلماء ردّاً لما ذكر»(٣).

ص: ٤٨

١- (١) العده في اصول الفقه ١: ١٤٥، الاستبصار ١: ٤٥.

٢- (٢) المعبر ١: ٢٩-٣٠.

٣- (٣) المعبر ٢: ٦٣٩.

و نقل الأمين الاسترآبادى عن السيد المرتضى قدس سره أنه قال فى جواب المسائل الثبائيات المتعلقة بأخبار الآحاد: «إن أكثر أخبارنا المرويّه فى كتبنا معلومه مقطوعه على صحتها، إمّا بالتواتر من طريق الإشاعه و الإذاعه، أو بأماره و علامه دلت على صحتها و صدق رواتها، فهى موجهه للعلم مقتضيه للقطع»(١).

و لعلّه لأجل ما ذكرنا قال المحقق النائنى: «و أمّا الشهره العمليه فهى عباره عن اشتهار العمل بالروايه و الاستناد إليها فى مقام الفتوى، و هذه الشهره هى التى تكون جابره لضعف الروايه و كاسره لصحتها إذا كانت الشهره من قدماء الأصحاب القريبين من عهد الحضور؛ لمعرفتهم بصحّه الروايه و ضعفها»(٢).

و فى نهايه الأفكار: «و أمّا الشهره العمليه فهى عباره عن اشتهار العمل بالروايه و الاستناد إليها عند الأصحاب فى مقام الفتوى، و مثل هذه هى الجابره لضعف الروايه و مصححه للعمل بها... و يكفيك(٣) فى ذلك الحديث النبوى المعروف: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» فإنّه - على ما ذكره بعض مشايخنا - ممّا لم يذكره أحد من رواتنا، و لا كان معروفًا من طرقنا، و لا مذكورًا فى شىء من جوامعنا، و إنّما روته العامّه فى كتبهم، و مع ذلك ترى بناء الأصحاب - رضوان الله عليهم - على الأخذ بالحديث المزبور فى أبواب الفقه، و الاستناد إليه فى مقام الفتوى بلحاظ جبره بعمل القدماء»(٤).

ص: ٤٩

١- (١) الفوائد المديّيه: (طبعه مؤسسه النشر الإسلامى بقم): ١٠٩، رسائل الشريف المرتضى ١: ٢٤.

٢- (٢) فوائد الأصول ٣: ١٥٣.

٣- (٣) لا يخفى أنّ هذا مناف لما مرّ قريباً من كون عمل الأصحاب بالخبر الضعيف إنّما هو من جهه كونه مضبوطاً فى الأصول المعتمده، فخير على اليد ممّا لم يأت فى الكتب المعتمده و مع ذلك عمل به المشهور و استند إليه فى مقام الفتوى. (م ج ف).

٤- (٤) نهايه الأفكار ٣: ٩٩.

فالحق ما ذهب إليه مشهور المتأخرين من أن عمل أصحابنا المتقدمين بالأخبار الضعيفه يجبر ضعفها، و من جملتها خبر أبي حفص في المقام، كما اختاره جماعه من فقهاءنا المتأخرين و المعاصرين(١).

جاء في تفصيل الشريعة: «و الإشكال في سند الحديث باعتبار اشتماله على محمد بن يحيى المعاذي الذي ضعفه العلامة... لا يقدح بعد كونه روايه منحصره في الباب، داله على حكم مخالف لقاعده المنع عن الصلاه في النجس، و استناد المشهور إليها في هذا الحكم، و قد ثبت في محله أن الاستناد المذكور جابر لضعف سند الروايه، فهي من جهه السند غير قابله للمناقشه»(٢).

الثالثه: أن السيد الخوئي قدس سره قال في مباحثه الأصوليه: إن إثبات الصغرى - أي استناد المشهور إلى الخبر الضعيف في مقام العمل و الفتوى - أشكل من إثبات الكبرى؛ لأن مراد القائلين بالانجبار هو الانجبار بعمل قدماء الأصحاب باعتبار قرب عصرهم بزمان المعصوم عليه السلام، و القدماء لم يتعرضوا للاستدلال في كتبهم ليعلم استنادهم إلى الخبر الضعيف، و إنما المذكور في كتبهم مجرد الفتوى، و المتعرض للاستدلال إنما هو الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط و تبعه من تأخر عنه في ذلك، دون من تقدمه من الأصحاب، فمن أين يُستكشف عمل قدماء الأصحاب بخبر ضعيف... فالقول بانجبار الخبر الضعيف بعمل المشهور غير تام صغرى و كبرى(٣).

ص: ٥٠

-
- ١- (١) الحدائق الناضره ٥: ٣٤٦، غنائم الأيام ٢: ٢٩١، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ٢٧٤، جواهر الكلام ٦: ٢٣١، مصباح الفقيه ٨: ٢٣٧، مستمسك العروه الوثقى ١: ٥٧٨، كتاب الطهاره للإمام الخميني ٤: ٣٠٧.
 - ٢- (٢) تفصيل الشريعة، النجاسات و أحكامها: ٤٧٩.
 - ٣- (٣) مصباح الأصول ٢: ٢٠٢.

لكنه قال قدس سره في المقام: «و دعوى انجبارها - أي روايه أبي حفص - بعملهم على طبقها مندفعه بأن عملهم بالروايه و إن كان غير قابل للمناقشه، فلا كلام في صغرى ذلك» (١).

و أنت خير بأن كلامه هذا مناف لما ذكره في الأصول من أن القول بانجبار الخبر الضعيف غير تام صغرى و كبرى (٢).

فالأظهر أن روايه أبي حفص تامه سنداً و دلالة، فلا وجه لتوقف جماعه من الأجله (٣) في المسأله.

و بالجملة، حيث استندنا لإثبات بعض الأحكام في هذا الكتاب بالأخبار التي كانت ضعيفه سنداً يلزم أن نثبت أن الشهره العمليه و فتوى القدماء تكون جابره لضعف سندها، سيما إذا كانت منحصره في إثبات الحكم كما في المقام، و من أجل ذلك تعرضنا لهذا الجواب بطوله، و الله سبحانه هو العالم.

الوجه الثاني: قاعده نفى العسر و الحرج، فإن مفادها نفى الحكم الحرجي، سواء كان تكليفيًا أو وضعيًا، فكل حكم يكون موجباً للعسر و الحرج منفي من ناحيه الشرع؛ لأن الآيات الكريمة (٤) تدل على أن الله تبارك و تعالى لم يجعل

ص: ٥١

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٤٤٣.

٢- (٢) مصباح الأصول ٢: ٢٠٢.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ١: ٣٣٩، مدارك الأحكام ٢: ٣٥٥، معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢٠، ذخيره المعاد: ١٦٥، تعاليق مبسوطه ١: ١٣٨، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٤٤٣.

٤- (٤) «و ما جعل عليكم في الدين من حرج»، الحج (٢٢): ٧٨، «ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج»، المائده (٥): ٦، «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»، البقره (٢): ١٨٥.

فى دىن الإسلام أحكاماً حرجية، و كذلك الروايات (١) الواردة فى الأبواب المختلفه التى تبلغ حد الاستفاضه، بل أن قاعده نفى العسر و الحرج من ضروريات الفقه، و يؤيده قوله صلى الله عليه و آله: «بعثت بالحنيفيه السمحه» (٢).

و من الواضح أنه لو الزمت المربيه للصبي التى لها ثوب واحد على تطهير ثوبها من بول الصبي لكل صلاه تقع فى العسر و الحرج، و تلحق بذلك كلفه و مشقه عليها، و ربما تفوتها مع ذلك الصلاه، فأباح الله تعالى لها إقامه الصلاه مع نجاسه ثوبها رأفه لها، كما أشار إليه فى التذكرة (٣) و المدارك (٤)، إلا أن هذا الدليل يثبت الحكم فى موارد الحرج الشخصى لا مطلقاً، كما هو ظاهر.

الوجه الثالث: مضمرة سماعه، قال: سألته عن الرجل به الجرح أو القرخ فلا يستطيع أن يربطه و لا يغسل دمه، قال: «يصلى و لا يغسل ثوبه كل يوم إلا مره، فإنه لا يستطيع أن يغسل ثوبه كل ساعه» (٥).

و الروايه (٦) و إن وردت فى دم القروح و الجروح و لكن مناط الحكم واحد،

ص: ٥٢

١- (١) وسائل الشيعه ١: ٣٢٧، الباب ٣٩ من أبواب الوضوء، ح ٥ و غيره.

٢- (٢) الكافى ٥: ٤٩٤، وسائل الشيعه ٥: ٢٤٦، الباب ١٤ من أبواب بقيه الصلوات، ح ١.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٩٣.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٢: ٣٥٥.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢: ١٠٢٩، الباب ٢٢ من أبواب النجاسات، ح ٢.

٦- (٦) لا يخفى أنه ليس من البعيد جداً أن يكون الحكم المذكور فى ثوب المربيه إنما هو بملاك الحرج و إن لم يصرح به فى الروايه، بمعنى أن الشارع قد عفى عن النجاسه فى ثوبها فيما إذا كان الثوب منحصراً و أجاز الصلاه فيه مع غسله مره واحده، و كون هذا الحكم تعبدياً محضاً بعيد جداً، و أمّا كون لزوم الحرج شخصياً كما هو المشهور فقد أثبتنا فى رسالتنا فى «قاعده لا حرج» أن المستفاد من بعض المدارك و الأدله فى هذه القاعده، الحرج النوعى و ليس منحصراً بالحرج الشخصى، و الحرج النوعى فى المقام موجود قطعاً. (م ج ف).

فإن بول الصبي يكون مساوياً لدم القروح و الجروح في عسر الإزالة و مشقتها، فكما وجب اتباع المضمرة هناك فكذا هنا؛ لأنه مقتضى دوران الحكم مدار العسر و الحرج، و أن قوله عليه السلام: «فإنه لا- يستطيع أن يغسل ثوبه كل ساعه» بمنزله عموم التعليل، فيشمل ثوب المربي للصبي.

الوجه الرابع: الإجماع الذي يستفاد من الحدائق(1) و كذا الجواهر حيث قال بعد ذكر المسألة: «على المشهور بين الأصحاب نقلاً و تحصيلاً، بل لا أعرف فيه خلافاً»(2).

و فيه: أنه معلوم المدرك؛ لأنهم اعتمدوا في ذلك على الروايه المتقدمه، و معه لا- يكون الإجماع تعديداً كاشفاً عن قول المعصوم عليه السلام، كما أشار إليه في تفصيل الشريعه(3).

و بعد ثبوت أصل الحكم يقع البحث في جهات اخرى ترتبط بالمقام، و نذكرها تحت عنوان فروع، و هي كما يلي:

فروع

الأول: عدم اختصاص الحكم بالمربي للصبي

هل يشمل حكم العفو مربي الصبي أم يختص بمربي الصبي؟ فيه قولان:

الأول: أنه مختص بالمربي للصبي و لا يشمل مربي الصبي.

ص: ٥٣

١- (١) الحدائق الناضره ٥: ٣٤٥.

٢- (٢) جواهر الكلام ٦: ٢٣١.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، النجاسات و أحكامها: ٤٧٩.

قال العلامة في النهاية: «و المراد بالصبي هنا الذكر لا الأنثى» (١).

و هو الظاهر من كلامه في المنتهى (٢) و الإرشاد (٣) و التحرير (٤) و القواعد (٥) ، و هو أيضاً ظاهر كلام المحقق في المعتبر (٦) و الشرائع (٧) و النافع (٨) ، و الشهيد في البيان (٩) ، حيث اقتصروا على ذكر الصبي فقط، و نسبه في كشف اللثام (١٠).

إلى الشيخ و الأكثر.

و قال الشيخ الأعظم: و لا تلحق الصبي بالصبي وفاقاً للمحكي عن المعتبر و التحرير (١١).

و كذا في الرياض (١٢) و المستند (١٣) ، و به قال جملة من الأعلام (١٤).

في تعليقاتهم على العروه الوثقى، و استظهره السيد الخوئي رحمه الله.

و استدلل لهذا القول بأمور:

ص: ٥٤

-
- ١- (١) نهاية الأحكام ١: ٢٨٨.
 - ٢- (٢) منتهى المطلب ٣: ٢٧١.
 - ٣- (٣) إرشاد الأذهان ١: ٢٣٩.
 - ٤- (٤) تحرير الأحكام ١: ١٦١.
 - ٥- (٥) قواعد الأحكام ١: ١٩٤.
 - ٦- (٦) المعتبر ١: ٤٤٤.
 - ٧- (٧) شرائع الإسلام ١: ٥٤.
 - ٨- (٨) المختصر النافع: ٦٥.
 - ٩- (٩) البيان: ٩٥.
 - ١٠- (١٠) كشف اللثام ١: ٤٥٠.
 - ١١- (١١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهارة ٥: ٢٧٤.
 - ١٢- (١٢) رياض المسائل ٢: ١٢٨.
 - ١٣- (١٣) مستند الشيعة ٤: ٢٧٠.
 - ١٤- (١٤) و هم الفقهاء العظام: النائيني و العراقي و البروجردى. العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢١٣.

الأول: أنه فرق بين بول الصبيّ و بول الصبيّه، فإنّ بول الصبيّ كالماء، و بول الصبيّه أصفر ثخين و طبعها أحرّ، فبولها ألصق بالمحلّ كما في نهايه الإحكام(١).

و فيه: أنّ الظاهر من النصّ أنّ العفو تخفيفٌ بالنسبه إلى المربيّه من دون دخاله لخصوصيّته بول الصبيّ أو الصبيّه.

و بتعبير آخر: هذا الحكم شرّع للتسهيل؛ إذ وجوب التطهير مع تكرار البول يوجب الحرج و المشقّه، و لذا رخص الشارع بكفايه الغسل مرّه في اليوم، و إذا كان مناط الحكم ذلك فلا يوجب اختصاصه بالصبيّ وحده.

و غلظه بول الصبيّه - لو سلّمناه - ليس دليلاً على عدم تعميم الحكم؛ لاشتراك بول الصبيّ و الصبيّه في النجاسه.

الثاني: أنّه يتبادر من «المولود» الوارد في النصّ الصبيّ، و هكذا فهم الأصحاب كما في جامع المقاصد(٢) و في المعالم: أنّه «لا يخلو من قرب»(٣).

و فيه: أنّ دعوى التبادر ممنوعه؛ لأنّ الظاهر منه هو طبعي المولود، فلا محاله يشمل الصبيّ و الصبيّه، و لا دليل على اعتبار فهم الأصحاب لغيرهم.

جاء في تفصيل الشريعه: «لا- يستفاد من المولود ما يقابل المولوده، بل ظاهره بنظر العرف هو طبعي المولود الشامل للأنثى أيضاً»(٤).

الثالث: قال العلّامة في التذكرة: «في المربيّه للصبيّه إشكال، ينشأ من عدم التنصيص على العلّه، فيقتصر على مورد النصّ خصوصاً مع غلظ نجاسه بولها،

ص: ٥٥

١- (١) نهايه الإحكام ١: ٢٨٨.

٢- (٢) جامع المقاصد ١: ١٧٥.

٣- (٣) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢١.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، النجاسات و أحكامها: ٤٨٠.

و من الاشتراك في المشقه»(١).

و في التنقيح: لو «شككنا في شمول الروايه للأنثى و عدمه فلا بدّ من الاقتصار على المقدار المتيقن منها و هو المولود الذكر؛ لأنّ العفو على خلاف القاعده و العمومات»(٢).

و بالجملة، لو لم نعتمد على هذا الظهور و وصلت النوبه إلى مقام الشكّ فلا بدّ من الاقتصار على المقدار المتيقن و هو الذكر؛ لأنّ أصل الحكم على خلاف القاعده، كما في تفصيل الشريعة(٣)، إلّا أنّ النصّ يشمل الصبيّه أيضاً كما سيأتي.

القول الثاني: أنّه لا فرق في هذا الحكم بين المربّي للصبيّ أو الصبيّه، كما صرّح بذلك كثير من الأصحاب، و هو الحقّ.

قال في الدروس: «و يلحق به الصبيّه و المربّي و الولد المتعدّد»(٤). و كذا في الذكرى(٥) و الروضه(٦) و المسالك(٧) و روض الجنان(٨) و المدارك(٩)، و نسبه في الكفايه إلى أكثر الفقهاء(١٠)، و في معالم الدين إلى أكثر المتأخرين(١١)، و استظهره

ص: ٥٦

١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ٤٩٤.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٤٤٥.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، النجاسات و أحكامها: ٤٨٠.

٤- (٤) الدروس الشرعية ١: ١٢٧.

٥- (٥) ذكرى الشيعة ١: ١٣٩.

٦- (٦) الروضه البهيته ١: ٢٠٤.

٧- (٧) مسالك الأفهام ١: ١٢٧.

٨- (٨) روض الجنان ١: ٤٤٧.

٩- (٩) مدارك الأحكام ٢: ٣٥٥.

١٠- (١٠) كفايه الأحكام ١: ٦٥.

١١- (١١) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢١.

فى الحدائق(١) ، و ذهب إليه أيضاً جماعه من أعلام العصر(٢) و غيرهم(٣).

و يمكن أن يستدل لهذا الحكم بوجوه:

الأول: أنه عتبر فى الروايه بلفظ المولود و هو شامل لهما؛ إما لشمولها لغه أو لكونها تابعه له - كما فى روض الجنان (٤)- أو لأن المراد به طبيعى المولود، سواء كان ذكراً أو انثى.

و دعوى أن المتبادر من المولود هو الصبى ممنوعه(٥).

الثانى: أنه لو قلنا بأن الدليل على الحكم هو قاعده نفى العسر و الحرج - كما تقدم - فالصبى و الصبيّه مشتركان فى ذلك و لا يعقل الفرق بينهما من جهه المشقه و الحرج. قال فى الذكري: «و الأولى دخول الصبيّه؛ للمشقه»(٦).

الثالث: ما ذكره الإمام الخمينى قدس سره من أن المفهوم من النصّ أن ذلك تخفيف بالنسبه إلى المرأه من غير دخاله(٧) لخصوصيه الولد و لا لكونه واحداً، فتوهم أن بول الصبى و الواحد أخفّ من الصبيّه و المتعدّد - فيمكن الاختصاص بهما - فى غير محلّه بعد ما يتفاهم منه أن الحكم جعل للتخفيف عن المرأه

ص: ٥٧

١- (١) الحدائق الناضره ٥: ٣٤٦.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٨: ٢٣٩، مستمسك العروه الوثقى ١: ٥٨٧، كتاب الطهاره للإمام الخمينى ٤: ٣٠٨، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢١٣، تفصيل الشريعه، النجاسات و أحكامها: ٤٨٠.

٣- (٣) ذخيره المعاد: ١٦٥، غنائم الأيام ٢: ٢٩١، جواهر الكلام ٦: ٢٣٤.

٤- (٤) روض الجنان ١: ٤٤٧.

٥- (٥) جامع المقاصد ١: ١٧٥، معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢١.

٦- (٦) ذكرى الشيعة ١: ١٣٩.

٧- (٧) و لا- يخفى أن هذا عين المدعى، و النزاع إنّما هو فى أن الولد هل له الخصوصيه فى هذا الحكم أم لا؟ فالمرجع فى الاستدلال شمول لفظ المولود لهما أو الاستناد إلى قاعده الحرج كما تقدم ذكره فى تعليقات سابقه. (م ج ف).

الفرع الثاني: اختصاص الحكم بالثوب فقط

المشهور بين الأصحاب أنّ الحكم المذكور مختصّ بالثوب، و أمّا البدن فيجب غسله مع الممكنه؛ لعدم النصّ، و انتفاء المشقه الحاصله في الثوب الواحد(٢).

جاء في الجواهر: «ولا يتعدى من الثوب إلى البدن جموداً على ظاهر النصّ و الفتوى، مع عدم القطع بالمساواه أو القطع بعدمها»(٣).

و علّله السيّد الخوئي قدس سره: ب «أنّ الروايه إنّما دلّت على العفو عن نجاسه القميص، و لم تدلّ على عدم مانعيه نجاسه البدن في المربيه، و مقتضى إطلاق أدلّه المنع عن الصلاه في النجس و جوب إزالته عن بدنهما، فإلحاقه بالثوب بلا وجه»(٤).

و به قال في تفصيل الشريعه، و زاد: «أنّ المراد بالقميص في الروايه هو الثوب الذي تصلّى فيه المرأه، فلو كان لها بدل القميص ملحفه و تنجست ببوله يكون معفوّاً عنها؛ لعدم استفادته خصوصيّة للقميص بعنوانه. نعم، لو تنجّس خمارها ببوله يشكل الحكم؛ لعدم كون الخمار مورداً للابتلاء بالنجاسه نوعاً»(٥).

ص: ٥٨

- ١- (١) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٤: ٣٠٨.
- ٢- (٢) كفايه الأحكام ١: ٦٥، مسالك الأفهام ١: ١٢٨، الروضه البهيّه ١: ٢٠٤، ذخيره المعاد: ١٦٥، كشف اللثام ١: ٤٥٠، الحدائق الناضره ٥: ٣٤٨، معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢٣، مستمسك العروه الوثقى ١: ٥٩١.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٦: ٢٣٢.
- ٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٤٤٨.
- ٥- (٥) تفصيل الشريعه، النجاسات و أحكامها: ٤٨٠.

و لكن نسب في المعالم و كشف اللثام(١) و مصباح الفقيه(٢) ، إلى بعض المتأخرين(٣) إلحاق بدننها بالثوب في العفو؛ نظراً إلى عسر الاحتراز عن الثوب النجس، و مشقه غسل البدن كل وقت، ثم قال في المعالم: «و ليس بشيء»(٤).

و في غنائم الأيام: «و يمكن التعدي إلى البدن على إشكال»(٥). و جاء في العروه: «إلحاق بدننها بالثوب في العفو... محل إشكال و إن كان لا يخلو عن وجه»(٦).

و في الجواهر في توجيه هذا القول: «و كأنه لغلبيه(٧) تعدى النجاسه من الثوب إلى البدن، بل يشق التحرز عنه مع خلو الخبر عن الأمر بتطهير البدن لكل صلاه»(٨).

نقول: هذا القول و إن كان لا يخلو عن وجه إلا أن الأقوى عدم الإلحاق؛ لأن مشقه غسل البدن ليست مثل مشقه غسل الثوب؛ لاحتياج الثوب إلى التجفيف دون البدن.

قال الإمام الخميني قدس سره: «لا يجوز التعدي إلى البدن؛ لعسر الغسل في الثوب

ص: ٥٩

-
- ١- (١) كشف اللثام ١: ٤٥٠.
 - ٢- (٢) مصباح الفقيه ٨: ٢٣٨.
 - ٣- (٣) قال في جواهر الكلام ٦: ٢٣٢: «و لعله السيد حسن أحد مشايخ شيخنا الشهيد الثاني، و قال في الحدائق ٥: ٣٤٨: «كتب صاحب المعالم في الحاشيه أن ذلك البعض السيد حسن».
 - ٤- (٤) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢٣.
 - ٥- (٥) غنائم الأيام ٢: ٢٩٢.
 - ٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢١٤.
 - ٧- (٧) و الغلبه ممنوعه، و عليه لا مجال لما ذكره في الذيل من خلو الخبر عن الأمر بتطهير البدن لكل صلاه، فالمتعين في البدن الرجوع إلى أدله لزوم الطهاره. (م ج ف).
 - ٨- (٨) جواهر الكلام ٦: ٢٣٢.

دون البدن، لاحتياج الأول في تجفيفه إلى زمان معتدّ به دون الثاني»(١).

و أمّا خلوّ النّصّ عن الأمر بتطهير البدن لكلّ صلاه فلعلّ لازمه عدم وجوب تطهيره أصلاً حتّى مرّة؛ لخلوّ النّصّ عن ذلك. و الاتّكال فيه على الأمر بغسل الثوب ليس بأولى من الاتّكال فيه على أدلّه مانعيّه النجاسه. و مع الاحتمال لا مجال للاستدلال، فالرجوع إلى مقتضى تلك الأدلّه متعيّن كما في المستمسك(٢).

الفرع الثالث: إلحاق المرّبي بالمرّبيه في هذا الحكم

هل يلحق المرّبي بالمرّبيه أم لا؟- مورد روايه أبي حفص هو المرأه كما تقدّم، و لكن ألحق جماعه من الأصحاب بها الرجل المرّبي للصبّي أيضاً.

قال العلّامه في التذكره: «الظاهر مشاركه المرّبي للصبّي للمرّبيه؛ إذ لا مدخل للأنوثة هنا»(٣). و كذا في القواعد(٤) و النهايه(٥) و اختاره الشهيدان(٦)، و الفاضل المقداد(٧) و المحقّق القمي(٨)، و كذا في كشف اللثام(٩).

ص: ٦٠

-
- ١- (١) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٣٠٨:٤.
 - ٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٥٩١:١.
 - ٣- (٣) تذكره الفقهاء ٤٩٤:٢.
 - ٤- (٤) قواعد الأحكام ١٩٤:١.
 - ٥- (٥) نهايه الإحكام ٢٨٨:١.
 - ٦- (٦) الدروس الشرعيّه ١٢٧:١، البيان: ٩٥، ذكرى الشيعة ١٣٩:١، مسالك الأفهام ١٢٨:١، روض الجنان ٤٤٧:١، الروضه البيهيه ٢٠٤:١.
 - ٧- (٧) التنقيح الرائع ١٥٣:١.
 - ٨- (٨) غنائم الأيام ٢٩١:٢.
 - ٩- (٩) كشف اللثام ٤٥٠:١.

و احتمله المحقق الثاني (١).

و نسبه في مصباح الفقيه إلى قول، و زاد أنه: «لا يخلو عن وجه... و لكن الاحتياط الوقوف على مورد النص» (٢).

و استدلل القائلون بالإلحاق بأنّ العله الموجبه للعفو في المرأه المشقه و الحرج، و هي بعينها متحققه في الرجل إذا كان مربياً، فيصح إلحاق الرجل بالمرأه.

و يمكن أن يستدل أيضاً بقاعده الاشتراك؛ لأنّ الحكم إذا ثبت للإناث فيثبت للرجال أيضاً بتلك القاعده.

و أنكر ذلك جماعه، فقالوا: إنّه لا- يتعدى هذا الحكم من المربيه إلى المربى، كما هو ظاهر كلام الشيخ (٣) و القاضي ابن البراج (٤) و المحقق (٥) و الفاضل الآبي (٦)

و العلامه في الإرشاد (٧) و التحرير (٨) و المنتهى (٩) حيث اقتصروا بذكر المربيه و لم يتعرضوا لذكر المربى.

و صرح بذلك في المدارك (١٠) و مجمع البرهان (١١) و الذخيره (١٢)، و استظهره

ص: ٦١

١- (١) جامع المقاصد ١: ١٧٦.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٨: ٢٣٨.

٣- (٣) النهايه: ٥٥، المبسوط ١: ٣٩.

٤- (٤) المهذب ١: ٥٢.

٥- (٥) شرائع الإسلام ١: ٥٤، المختصر النافع: ٦٥، المعتمد ١: ٤٤٤.

٦- (٦) كشف الرموز ١: ١١٥.

٧- (٧) إرشاد الأذهان ١: ٢٣٩.

٨- (٨) تحرير الأحكام ١: ١٦١.

٩- (٩) منتهى المطلب ٣: ٢٧١.

١٠- (١٠) مدارك الأحكام ٢: ٣٥٥.

١١- (١١) مجمع الفائده و البرهان ١: ٣٤٠.

١٢- (١٢) ذخيره المعاد: ١٦٥.

فى المعالم (١) و الحدائق (٢)، و صرّح بذلك أيضاً بعض الأعلام المعاصرين (٣).

و استدلل المنكرون للإلحاق بأنّ الروايه مخالفه للقاعده، فيجب الاقتصار على موردها و هو المرأه، و التعليل المذكور فى كلام القائلين بالإلحاق ليس منصوباً، و إنّما هو علّه مستنبطه (٤)، و على هذا يكون الإلحاق قياساً كما فى المعالم (٥) و الحدائق (٦).

و غايه ما يقال: إنّّه يوجب الظنّ بالاشتراك فى العلّه، و لا يعتمد على الظنّ فى الأحكام.

و القدر الثابت من القاعده ما لو كان الخطاب موجّهاً إلى مطلق الذكور، فإنّه يتعدّى منهم إلى الإناث، و أمّا لو كان موجّهاً إلى الإناث أو إلى صنف خاصّ من الذكور فلا يتعدّى الحكم منهما إلى غيرهما.

قال الإمام الخمينى قدس سره: «إلحاق الرجل المرئى بالمرأه محلّ إشكال؛ لأنّ النصّ مخصوص بها و لها خصوصيته (٧)، و هى كونها ضعيفه بحسب النوع جسماً و روحاً، فيمكن أن يكون التخفيف عنها دون الرجال... فالغاء الخصوصيه

ص: ٦٢

١- (١) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢٢.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٥: ٣٤٧.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١: ٥٩١، كتاب الطهاره للإمام الخمينى ٤: ٣٠٧، تفصيل الشريعه، النجاسات و أحكامها: ٤٨٤.

٤- (٤) و فيه: أنّ العلّه منصوبه بناء على العمل بمضمرة سماعه. (م ج ف).

٥- (٥) معالم الدين قسم الفقه ٢: ٦٢٢.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٥: ٣٤٧.

٧- (٧) نعم، لها خصوصيه إذا لم يكن جارياً مجرى الغالب، و الظاهر أنّ ذكر المرئيه فى المقام من جهه كونها مورداً للعمل غالباً، فلا خصوصيه لها. و الله العالم. (م ج ف).

منها أو القطع بالملاك ممنوعان»(١).

و في تفصيل الشريعة: «أنَّ العلهَ الموجهه للعفو في المرأه هي المشقه و الحرج، و هي متحققه في الرجل، و لكن ذلك لا يوجب القطع بالاشتراك، و الظنُّ به لا دليل على اعتباره، فالظاهر اختصاص الحكم بالمرئيه»(٢).

نقول: لو كان المستند في هذا الحكم هي قاعده نفى العسر و الحرج و الروايه وردت في مورد القاعده و لبيان أحد مصاديقها، فالحكم يكون منوطاً بالعسر و الحرج الشخصيين - كما في بعض تعاليق العروه (٣) - و حينئذٍ لا فرق بين المرئيه و المرئى، و أمّا لو قلنا بأنَّ المستند في هذا الحكم إنّما هو روايه أبي حفص فأشكالات المنكرين لها وجه، و لعله لذلك تردّد في العروه و أكثر التعليقات عليها(٤).

الفرع الرابع: اختصاص الحكم بالنجاسه بالبول

هل يختصّ حكم العفو عن النجاسه بالنجاسه بالبول أم يتعدّى إلى سائر النجاسات أيضاً؟ مورد الروايه تنجس الثوب بالبول فلا يتعدّى إلى غيره؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النصّ.

قال الشهيد الثاني في الروضه: «و يشترط نجاسته ببوله خاصّه فلا يعفى عن غيره»(٥).

ص: ٦٣

١- (١) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٣٠٧:٤.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، النجاسات و أحكامها: ٤٨٤.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢١٣:١.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢١٣:١.

٥- (٥) الروضه البهيّه ٢٠٤:١.

و فى الروض: «فلا يتعدى إلى غيره من غائطه و دمه و غيرهما، و لا إلى نجاسه غيره بطريق أولى»(١).

و هو ظاهر كلامه فى المسالك(٢)، كما هو اختيار سبطه فى المدارك(٣)، و ابنه الشيخ حسن فى المعالم(٤)، و الأردبيلى(٥) و السيد صاحب الرياض(٦)

و الجواهر(٧) و الفاضل الهندى(٨) و المحدث البحرانى(٩) و الفقيه الهمدانى(١٠) و الإمام الخمينى.

و استدلل لذلك بأنه فرق واضح بين البول و غيره، و هو كثره الابتلاء به دون غيره، فلا يمكن التعدى من ظاهر النص(١١).

و علله فى تفصيل الشريعة بأن إلغاء الخصوصية غير ظاهر بعد كون اختصاصه بالتكرّر محتملاً(١٢) لأن يكون موجباً للعفو، فيختص

ص: ٦٤

١- (١) روض الجنان ١: ٤٤٨.

٢- (٢) مسالك الأفهام ١: ١٢٨.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٢: ٣٥٥.

٤- (٤) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢١.

٥- (٥) مجمع الفوائد و البرهان ١: ٣٤٠.

٦- (٦) رياض المسائل ٢: ١٢٨.

٧- (٧) جواهر الكلام ٦: ٢٣٣.

٨- (٨) كشف اللثام ١: ٤٥٠.

٩- (٩) الحدائق الناضرة ٥: ٣٤٦.

١٠- (١٠) مصباح الفقيه ٨: ٢٣٨.

١١- (١١) كتاب الطهارة للإمام الخمينى ٤: ٣٠٨.

١٢- (١٢) نعم، لهذا الاحتمال وجه، و كذا لما ذكره السيد الإمام الخمينى رحمه الله من كثره الابتلاء، و لكن الاعتناء بهذه الاحتمالات مقبول فيما إذا ورد ذكر البول فى كلام الإمام عليه السلام، أى فى جوابه عليه السلام، مع أن ذكره إنما جاء فى مورد السؤال و لم يذكر فى الجواب، و عليه بناءً على كون الحكم تخفيفاً للمريء و تسهياً لها فلا يبعد التعدى بالنسبة إلى الغائط، بل مطلق النجاسات، كما صرح بها فى مضمرة سماعه، فإن موردها دم الجروح و القروح، فراجع. (م ج ف).

الحكم بالبول (١).

و لكن بعض العبارات (٢) توهم أنه يلحق بالبول سائر النجاسات، بل يشعر به ما في جامع المقاصد، حيث قال: «و ربّما كُنّي بالبول عن النجاسه الأخرى كما هو قاعده لسان العرب فى ارتكاب الكنايه فيما يستهجن التصريح به» (٣).

و هو ظاهر كلام الشهيد فى الذكرى (٤) و البيان (٥) و الدروس (٦) حيث أطلق حكم العفو عن النجاسه و لم يقتيده بالبول فقط، بل ظاهر كلام كشف اللثام نسبتته إلى الأكثر، حيث قال: «و لم يخصّوا الحكم بالتنجس ببوله حتّى قيل: إنّ البول فى الخبر يعمّ الغائط توسّعاً» (٧)، فإنّ ضمير الجمع ظاهر فى الأكثر.

و قال المحقّق القمّي: «و يمكن التعدّى... إلى الغائط، سيّما مع شيوع إطلاق البول عليهما للاستهجان» (٨).

ص: ٦٥

١- (١) تفصيل الشريعة، النجاسات و أحكامها: ٤٨٠.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٥٤، المختصر النافع: ٦٥، إرشاد الأذهان ١: ٢٣٩، قواعد الأحكام ١: ١٩٤.

٣- (٣) جامع المقاصد ١: ١٧٦.

٤- (٤) ذكرى الشيعة ١: ١٣٩.

٥- (٥) البيان: ٩٥.

٦- (٦) الدروس الشرعيّة ١: ١٢٧.

٧- (٧) كشف اللثام ١: ٤٥١.

٨- (٨) غنائم الأيام ٢: ٢٩١.

و استشكل فى التذكرة (١) و النهایة (٢) من اختصاص النصّ بالبول، و من الاشتراك فى المشقه.

و لا- ىخفى ما فى جمیع هذه الوجوه؛ إذ دعوى الكنايه مجاز لا قرينه عليه، كما أنّ دعوى الاشتراك المذكور لا تُجدى إلّا بعد القطع بالعلیه و المساواه فيه، و هو واضح المنع كما فى الجواهر (٣).

الفرع الخامس: فى وقت غسل المرّبه ثوبها

اختلف الفقهاء فى وقت غسل الثوب، فقال كثير منهم: إنّه يُتخير فى غسل ثوب المرّبه أو المرّبه فى أىّ وقت من اليوم، و الأفضل تأخيره إلى آخر اليوم؛ رجاءً لوقوع صلاه الظهرين و العشاءين مع الطهاره، و لا أقلّ من خفه النجاسه (٤).

و ائتمل فى التذكرة أنّه يجب التأخير إلى آخر النهار؛ للإطلاق، و من أولويّه طهاره أربع على طهاره واحده (٥). و قوّاه فى مهذب الأحكام (٦).

و ائتمار فى المستمسك و جوب تقديم الغسل على صلاه الصبح؛ لأنّ إطلاق

ص: ٦٦

- ١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٩٤.
- ٢- (٢) نهايه الأحكام ١: ٢٨٨.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٦: ٢٣٣.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ٥٤، منتهى المطلب ٣: ٢٧٢، روض الجنان ١: ٤٤٧، كشف اللباس ١: ٤٤٢، كشف اللثام ١: ٤٥١، مدارك الأحكام ٢: ٣٥٥، معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢٤، غنائم الأيام ٢: ٢٩٢، مصباح الفقيه ٨: ٢٤٥، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ٢٧٥، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢١٤.
- ٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٩٤.
- ٦- (٦) مهذب الأحكام ١: ٥٤٠.

الشرطيّه يقتضى الحمل على كونها بنحو الشرط المتقدم، فيجب تقديمه على جميع صلوات اليوم، و لكن صرح بأنه لا أعرف قائلاً بذلك (١).

نقول: منشأ الاختلاف في المسأله أنّ الطهاره هل هي شرط لجميع صلواتها اليوميه أو شرط لواحد منها مخيراً؟ و على الأول هل يجب أنّ تغسله قبل صلاه الصبح لتكون من قبيل الشرط المتقدم على الجميع، أو بعد جميع صلواتها لتكون من الشرط المتأخر عن الجميع، أو أنّ لها أن تأتي به بين الصلوات ليكون شرطاً متقدماً على الصلوات الباقية و من قبيل الشرط المتأخر بالإضافة إلى الصلوات السابقه عليه؟ و بعضهم قد أطال الكلام فيها على اختلاف مبانيهم بما لا فائده في البحث فيها.

و بالجمله، يستفاد من الروايه الوارده في المقام أنّ المرّيّه التي يشقّ عليها التحرّز عن بول المولود و إيقاع صلاتها في ثوب طاهر لم يوجب الشارع عليها - في مقام تحصيل الطهاره المعتبره في الصلاه - أزيد من غسل ثوبها في كلّ يوم مرّه، حيث إنّ الغسل ليس واجباً نفسياً على المرّيّه، بل هو شرط لصحّه الصلاه؛ لأنّ الأمر الوارد في هذا المقام إرشاد إلى شرطيّه الطهاره، و يفهم من الروايه أنّ الشارع وسّع الأمر على المرّيّه و لم يوجب عليها إلّا إيجاد هذا الشرط في كلّ يوم مرّه، و الظاهر أنّ المقصود بالغسل في اليوم مرّه هو وقوع الصلاه مع الطهاره و العفو عن البقيّه، فالغسل في غير موقع الصلاه و إتيان جميع الصلوات مع النجس غير مراد جزماً، كما أشار إلى ذلك بعض أعلام العصر (٢).

ص: ٤٧

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١: ٥٨٨-٥٨٩.

٢- (٢) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٤: ٣٠٩-٣١٢، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٤٤٥-٤٤٦.

وقال الشيخ الفاضل اللنكراني: «الظاهر أنّ الروايه ناظره إلى أدلّه الاشتراط و حاكمه بالاعتبار، غايه الأمر لا في جميع صلوات المريّه، بل في صلاه واحده منها. و الدليل على ما ذكر فهم العرف(١)، و ما يستفيدة من ضمّ هذه الروايه إلى أدلّه الاشتراط و ملاحظتهما معاً»(٢).

و يترتب على هذه المسأله أنّها لو أخلت بال غسل بأن لم تغسل ثوبها في كلّ يوم مرّه فالصلوات الواقعه فيه مع النجاسه باطله، كما في العروه و التعليقات عليها(٣) و غيرها(٤).

الفرع السادس: كفايه الغسل في الليل

هل يجب وقوع الغسل في النهار، أم يكفي الغسل في الليل أيضاً؟ فيه اختلاف، و منشؤه أنّ المراد باليوم في الروايه هل هو خصوص النهار أو أنّه أعمّ من الليل و النهار؟

ذهب كثير من الأصحاب إلى أنّ المراد باليوم في الخبر ما يشمل الليل أيضاً(٥) و هو الحقّ؛ إمّا لإطلاقه لغه على ما يشمل

ص: ٦٨

١- (١) و بعباره اخرى، مناسبه الحكم و الموضوع في المقام قرينه واضحه على كون الدفعه الواحده شرط لصحّه الصلوات الآتيه بعدها مطلقاً، و الشارع يعتبر الغسل الواحد بمنزله الغسلات المتعدّده في تمام اليوم، فالروايه من باب الحكومه و التوسعه، و ليس بمعنى عدم اعتبار الطهاره في بقيه الصلوات و اعتبارها في صلاه واحده فقط. (م ج ف).

٢- (٢) تفصيل الشريعه، النجاسات و أحكامها: ٤٨١.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢١٤:١.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ٢٧٦.

٥- (٥) جامع المقاصد ١: ١٧٥، معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢٢، مجمع الفائده و البرهان ١: ٣٣٩، رياض المسائل ٢: ١٢٨، غنائم الأيام ٢: ٢٩١، جواهر الكلام ٦: ٢٣٥، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ٢٧٦.

الليل (١) و إنما لما في التذكرة و النهايه و المنتهى، من أن اسم اليوم يطلق على النهار و الليل (٢)، أو للتبعيه و التغليب المفهومين هنا، بقريته تسالم الأصحاب ظاهراً على الاجتراء بالمره في اليوم.

قال المحقق قدس سره في المعتبر: «و إنما قلناه في اليوم و الليله و إن لم يتضمّنه الخبر نطقاً؛ لأنه إذا اجتزأت في اليوم مره فقد دخلت الليله في الجملة» (٣).

و في المعالم: «و قد ذكر بعض الأصحاب أن المراد باليوم هنا ما يشمل الليله، و ليس بعيداً؛ لدلاله فحوى الكلام عليه و إن كان لفظ اليوم لا يتناوله حقيقه» (٤).

و قال السيد الخوئي: «لا- يبعد الالتزام بأنه أعم؛ نظراً إلى أن الغسل شرط لواحد من الصلوات الليليه و النهاريه، فإن الغرض الإتيان بإحداها مع الطهاره، كان ذلك في اليوم أو الليل، و إنما قيدت الروايه باليوم من جهه غلبه وقوع الغسل فيه، لا لأجل عدم إرادته الأعم منه» (٥).

أو بأن الظاهر المتفاهم من الروايه أن اليوم هنا في مقابل اليومين و الثلاثه، و كذا في مقام ردع لزومه لكلّ صلاه، و لا خصوصيه لوقوع الغسل في اليوم، مضافاً إلى أن تخصيص التسهيل باليوم و التضييق في الليل - مع أنها أولى بالتخفيف - مخالف لفهم العرف في الروايه (٦).

ص: ٦٩

١- (١) تاج العروس ١٧: ٧٧٩.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٩٤، نهايه الإحكام ١: ٢٨٨، منتهى المطلب ٣: ٢٧٢.

٣- (٣) المعتبر ١: ٤٤٤.

٤- (٤) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٦٢٢.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٤٤٦-٤٤٧.

٦- (٦) انظر: مصباح الفقيه ٨: ٢٤٥، كتاب الطهاره للإمام الخميني ٤: ٣٠٩.

و لكن توقّف في ذلك جماعه من الأصحاب؛ لاحتمال اختصاص اليوم بالنهار خاصّه، و الخروج عنه يحتاج إلى دليل أو لإجمال اليوم الموجب لحمله على النهار؛ لأنّه القدر المتيقّن في جواز الخروج عن القواعد العامّه المقتضيه لتكرار الغسل(١).

آراء فقهاء أهل السنّه في تطهير ثوب المرضعه

لم نعثر في الكتب التي بأيدينا منهم على حكم خاصّ في مسألتنا هذه. نعم، إنهم اختلفوا في كيفيّة تطهير الثوب الذي أصابه بول الصبيّ مطلقاً، سواء كان ثوب المرضعه أو غيرها.

فذهب بعضهم إلى كفايه الرشّ، و بعض آخر قال بلزوم الغسل، و قد ذكرنا آراءهم في مبحث بول الرضيع.

و ذهب المالكيه إلى العفو عمّا يصيب ثوب المرضعه من بول الطفل أو غائطه إذا كانت تجتهد في درء النجاسه عنها، فقالوا بعدم لزوم الرشّ أيضاً. و لا يختصّ هذا الحكم بالنسبه إلى ثوب المرضعه، بل يتعدّى إلى بدنّها. و كذا لا يختصّ بالبول، بل يجري في الغائط أيضاً(٢).

جاء في مواهب الجليل: «و ثوب مرضعه تجتهد؛ أي و عفى عمّا يصيب ثوب المرضعه، يريد: (٣) و جسدها - إلى أن قال: - و إنّما يعفى عمّا قد يصيبها و لا تعلم

ص: ٧٠

١- (١) الحدائق الناضره ٥: ٣٤٨، مصباح الفقيه ٨: ٢٤٥، مستمسك العروه الوثقى ١: ٥٨٨.

٢- (٢) انظر الفقه الإسلامى و أدلّته ١: ١٦٠، الفقه على المذاهب الأربعة ١: ١٦.

٣- (٣) أى الماتن.

به؛ لأنَّ ثوب المرضع لا تخلو من إصابه بول أو غيره»(١).

و فى تبين المسالك: «و أمّا المرضعه فإنّها إن اجتهدت و أصاب ثوبها شىء من بول الصبى أو غائطه، فإنّه يعفى عنه؛ لأنّه ممّا يعسر الاحتراز منه...

و يستحبّ لها اتّخاذ ثوب خاصّ بالصلاه إن قدرت عليه»(٢).

ص: ٧١

١- (١) مواهب الجليل ١: ٢٠٧-٢٠٨.

٢- (٢) تبين المسالك ١: ١٣٤.

تمهيد

يحرم استقبال القبلة و استدبارها حال التخلّي، كما هو المشهور بين أصحابنا الإماميّة - رضوان الله عليهم - وقد ادّعى عليه الإجماع في الخلاف (١).

و الغنيه (٢) و السرائر (٣).

و ظاهر سلار التفصيل بين الصحارى و الأبنيه، بحرمة الأولى و كراهه الثانيه (٤).

و ظاهر كلام المفيد الإباحه فى الأبنيه و الكراهه فى الصحارى (٥).

و عن ابن الجنيد استحباب ترك الاستقبال فى الصحراء (٦)، و لم يتعرّض

ص: ٧٢

١- (١) الخلاف ١: ١٠١، مسأله ٤٨.

٢- (٢) غنيه النزوع: ٣٥.

٣- (٣) السرائر ١: ٩٥.

٤- (٤) المراسم: ٣٢.

٥- (٥) المقنعه: ٤١.

٦- (٦) مختلف الشيعة ١: ٩٩.

لحكم الاستدبار ولا لحكم الأبنية.

و ذهب جملة من متأخري المتأخرين إلى الكراهه (١).

و الأقوى ما عليه المشهور، و يدلّ عليه جملة من النصوص (٢).

قال في الجواهر: «و هي مع استفاضتها و تعاضدها و مناسبتها للتعظيم منجبره بما سمعت من الشهره و الإجماع، فلا يقدح ما في أسانيدنا من الضعف و الإرسال» (٣).

و جاء في تفصيل الشريعة: «لا- إشكال في هذا المقام في ثبوت الحكم بنحو الإجمال و أنّ الحرمة في مقابل الكراهه محقّقه، سواء كان مدرّكها الشهره و التسالم أو الأخبار المعتضده المنجبره بها» (٤).

و إنّما الكلام في أنّه هل يحرم على الوليّ أو غيره - كالحاضن و الحاضنه - إقعاد الطفل للتخلّي على وجه يكون مستقبلاً أو مستدبراً للقبلة؟ و هكذا هل يجب منع الصبيّ عن ذلك إذا استقبل أو استدبر إلى القبلة للتخلّي، أم لا؟

فيقع الكلام في مقامين:

المقام الأوّل: عدم حرمة إقعاد الطفل إلى القبلة للتخلّي

الظاهر أنّه لا يحرم إقعاد الطفل إلى القبلة عند التخلّي، كما في الجواهر (٥).

ص: ٧٣

- ١- (١) مجمع الفائده و البرهان ١: ٨٩، مدارك الأحكام ١: ١٥٩، مفاتيح الشرائع ١: ٤٣.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١: ٢١٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الخلوه، ح ١-٦، كنز العمال ٩: ٣٦٠-٣٦٣.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٢: ٩.
- ٤- (٤) تفصيل الشريعة، أحكام التخلّي: ٢١.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ٢: ١٢.

و فى التنقيح فى شرح العروه: «لا- مانع من إقعاد الطفل إليها - أى إلى القبلة - للتخلى» (٢). و به قال السيدان الحكيم و السبزوارى (٣).

و استدلل للحكم المذكور بوجوه:

الأول: أن الأدلة لا- تشمل الصبى، و لم يعلم منها و لا من الخارج أن الشارع يبغض ذلك حتى بالنسبه إلى الطفل؛ لأن غاية ما ثبت بالإجماع و النصوص إنما هو حرمة الاستقبال و الاستدبار من المكلفين؛ لأن الخطاب مختص بهم، فقد ورد فى بعضها: «إذا دخلت المخرج» (٤)، أو: «لا تستقبل القبلة و لا تستدبرها» (٥). فحينئذ لا دليل على حرمة إقعاد الطفل إلى القبلة للتخلى.

الثانى و الثالث: السيره و أصل البراءه كما فى الجواهر (٦)، و لا- فرق فى الطفل بين أن يكون مميزاً أو غير مميز، مراهقاً أو غير مراهق.

و لكن قال فى كشف الغطاء: «و فى وجوب تجنيب الأولياء الصبيان - مثلاً - سيما المميزين عن ذلك وجه (٧) قوى» (٨).

ص: ٧٤

١- (١) مصباح الهدى ٣: ٢٣.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٣٤٢.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٢: ١٩٩، مهذب الأحكام ٢: ١٨١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١: ٢١٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الخلو، ح ٥-٦.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١: ٢١٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الخلو، ح ٥-٦.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢: ١٢.

٧- (٧) لا قوه فيه أصلاً بعد كون المتفاهم من الخطاب خصوص المباشره، و أيضاً لزوم كون العمل مستنداً إلى الفاعل، و عمل الطفل ليس مستنداً إلى الولي حتى فى صوره الاتحاد، و بعبارة أخرى: فى هذه الصوره لا يكون الولي سبباً لكون التخلى من الطفل مستقبلاً أو مستدبراً، فتدبر. (م ج ف).

٨- (٨) كشف الغطاء ٢: ١٣٩.

و في العروه: «الأحوط ترك إقعاد الطفل للتخلى على وجه يكون مستقبلاً أو مستدبراً»^(١)، و وافقه بعض من علّق عليها^(٢).

و ذلك لأنه خلاف الاحترام الملحوظ في جهه القبله، و لأنه استقبال بالغير و يحتمل عموم الأدله.

و فيه: أنّ الظاهر من الأدله هو الاستقبال ببدنه لا- ببدن الغير، و الخطاب مختصّ بالبالغين، و لا- يشمل الصبيّ كما في المستمسك^(٣).

و لقد أجاد فيما أفاد السيّد الفقيه السزواري، حيث قال: «لا احتمال أن يكون الاستقبال و الاستدبار حال التخلى مبغوضاً بالمعنى الأعمّ من المباشرة و التسيب»، ثمّ قال: «و يمكن أن يقال: إنّ المتيقّن من الإجماع و المتفاهم من الأدله خصوص المباشرة فقط»^(٤).

و مع ذلك كلّه، لكن الاحتياط ممّا لا ينبغي تركه، لا سيّما مع كونه تعظيماً.

و احتمال وجوب التعظيم على المكلفين إنّما يتحقّق و لو بترك إقعاد الغير.

المقام الثاني: عدم وجوب منع الطفل إذا استقبل القبلة للتخلى

الظاهر أيضاً أنّه لا يجب على المكلفين منع الطفل إذا استقبل أو استدبر القبلة بنفسه؛ للأصل، و لأنّ ما يصدر عن الطفل عمل محلّل غير منهي عنه و غير مبغوض في حقّه، و مع الشكّ في وجوب المنع يكون المرجع هو البراءة، فلا يجب منعه و ردعه عن هذا العمل^(٥).

ص: ٧٥

١- (١) و (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣١٢:١.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣١٢:١.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٩٩:٢.

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٨١:٢.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٢٧:١، مصباح الهدى ٢٣:٣، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣٤٢:٤.

اشاره

و فىه مطلبان:

المطلب الأول: فى السقط

اشاره

السقط لغهً: الولد - ذكراً كان أو انثى - يسقط قبل تمامه، و هو مستبين الخلق، يقال: سقط الولد من بطن امه سقوطاً، فهو سقط (١).

و لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوى.

و نقول: لا خلاف فى أنه إذا انفصل الجنين ميتاً بعد تمام الخلقه و كان له أربعة أشهر تترتب عليه أحكام الميت، و سيأتى البحث فيها.

و أما إذا لم يكن له أربعة أشهر و لم تلجه الروح، فاختلف الأصحاب فى طهارته و نجاسته، و موضع بيان ذلك هذا المبحث، و فى أقوال:

الأول: أنه يتجه الحكم بطهارته، كما ذهب إليه الإمام الخمينى قدس سره و علّله

ص: ٧٦

١- (١) لسان العرب ٣: ٣٠٢، المصباح المنير: ٢٨٠، القاموس المحيط ٢: ٣٧٨، «سقط».

بقوله: «لعدم الصدق - أى صدق الميت عليه - فإن الميت ما زال عنه الروح، لا ما لم يلج فيه و لو مع شأنيته، و مقتضى الأصل طهارته»(١). و به قال بعض أعلام العصر فى تعليقاتهم على العروه(٢)، و استشكل فيه بعض آخر(٣).

القول الثانى: أن السقط قبل ولوج الروح نجس اتفاقاً - كما عن شرح المفاتيح - و بلا خلاف - كما عن لوازم النراقى(٤) - و اختاره فى العروه(٥)

و المستمسك(٦) و التنقيح(٧) و غيرها(٨). و تردّد فيه فى المهذب(٩).

أدله هذا الحكم

ما استدللّ به لنجاسه السقط قبل ولوج الروح امور:

الأوّل: أن السقط من قبيل القطعه المبانه من الحيّ، فيشمله دليل نجاستها، كروايه أبى بصير عن الصادق عليه السلام قال فى آليات الضأن تقطع و هى أحياء: «إنها ميتة»(١٠).

و مرسله أيوب بن نوح عنه عليه السلام قال: «إذا قطع من الرجل قطعه فهى ميتة»(١١).

ص: ٧٧

- ١- (١) كتاب الطهاره للإمام الخمينى ٣: ١٩٥.
- ٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٢٨.
- ٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١: ٤٣.
- ٤- (٤) حكاه عنه فى جواهر الكلام ٥: ٣٤٥، و كذا فى مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٣٣.
- ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٢٨.
- ٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٣٣.
- ٧- (٧) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٢: ٤٦٠.
- ٨- (٨) مصباح الهدى ١: ٣٤٧.
- ٩- (٩) مهذب الأحكام ١: ٣٣٠.
- ١٠- (١٠) وسائل الشيعه ٢: ١٠٨٢، الباب ٦٢ من أبواب النجاسات، ح ١-٢.
- ١١- (١١) وسائل الشيعه ٢: ١٠٨٢، الباب ٦٢ من أبواب النجاسات، ح ١-٢.

وفيه: ما ذكره غير واحد من أنّ الجنين مخلوق مستقلّ نظير البيضة في بطن الدجاجة، فلا يعدّ قطعه من الإنسان أو الحيوان، مضافاً إلى أنّ الجنين على تقدير كونه جزءاً من أمّه فهو من الأجزاء التي لا تحلّها الحياه و هي طاهره.

مع أنّه لا إطلاق فيما دلّ على نجاسه القطعه المبانه من الحيّ حتّى يتمسك به، كما في التنقيح (١) و المستمسك (٢).

الثاني: ما استدللّ به المحقّق الهمداني: من أنّه يستفاد من قوله عليه السلام: «ذكاه الجنين ذكاه أمّه» (٣) أنّ للجنين قسمين: أحدهما مذكّي و هو ما وقعت الذكاه على أمّه، و الآخر ميتة و هو ما لم تقع على أمّه ذكاه، و حيث إنّ المفروض في إسقاط الجنين عدم تذكاه أمّه، فلا محاله يحكم بنجاسته شرعاً (٤).

وفيه: أنّ غايه ما يمكن استفادته من الحديث أنّ ذكاه الجنين إنّما تحصل بذكاه أمّه، فمع عدم تذكاه الأمّ لا يكون الجنين مذكّي، لكن ذلك لا يكفي لإثبات كونه ميتة؛ لأنّ كون الشئ ميتة يتقوّم بموته و عدم تذكاه أمّه، فالروايه إنّما تعرّضت لحكم الحيوان الميت في بطن أمّه، و أمّا الجنين الخارج عن موضوع الحيوان - لعدم ولوج الروح فيه و غير القابل للتذكاه في نفسه - فهو خارج عن مدلول الروايه رأساً.

و بتعبير أوضح: أنّ الموضوع المفروض في الروايه هو ما يمكن أن تقع عليه

ص: ٧٨

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٢: ٤٥٩.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٣٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٦: ٢٧٠، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٣.

٤- (٤) مصباح الفقيه ٧: ١٢٦ مع تصرّف في العبارة.

التذكية لا مطلق الجنين، وقد أشار إلى بعض ذلك في التنقيح (١).

الثالث: استصحاب النجاسة، فإنه حين كونه ميتاً كان نجساً ولم يتحقق ما يوجب طهارته.

وفيه: أن الموضوع قد تبدل؛ لأنّ المنى صار علقه، ثمّ مضغه، ثمّ جنيناً، ولم يكن الموضوع باقياً على صورته الأصليّة، كما في مصباح الهدى (٢).

الرابع: الإجماع الذي ادّعه في شرح المفاتيح كما تقدّم (٣).

وفيه: أن الفرع غير معنون في كلمات القدماء فكيف يتحقّق الإجماع؟! و ثانياً: لا- يكون هذا الإجماع تعديداً كاشفاً عن قول المعصوم؛ لاستنادهم إلى الأدلّة.

الخامس: أن الجنين من مصاديق الميته حقيقة؛ لأنّ التقابل بين الموت و الحياه تقابل العدم و الملكه، فلا يتوقّف صدق الموت على سبق الحياه، كما أنّ صدق الموات في الأراضى لا يتوقّف على سبق عمرانها، و صدق العمى لا يتوقّف على سبق البصر، و إنّما يعتبر فيه قابليته المحلّ فحسب، و عليه فتصدق الميته على الجنين؛ لأنّه من شأنه أن يكون ذا حياه (٤).

وفيه: أنّه ليس في شيء من أدلّه نجاسه الميته ما يشمل المقام، حيث إنّها وردت في مثل الفأره تقع في ماء أو زيت أو بثر أو الدابّه الميته (٥)، و نحوهما ممّا

ص: ٧٩

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٢: ٤٦٠.

٢- (٢) مصباح الهدى ١: ٣٤٧.

٣- (٣) حكاة عنه في جواهر الكلام ٥: ٣٤٥، و مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٣٣.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٣٣. موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٢: ٤٦٠.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١: ١٠٣، الباب ٣ من أبواب الماء المطلق، ح ٤، ٦ و ٨.

كان مسبوقةً بالحياه، فلا تشمل غير المسبوق بها كما في المقام. وقد أشار إلى ذلك في المستمسك (١).

و أورد على هذا الجواب السيد الخوئي رحمه الله بأنه: «إنما يتم بالإضافة إلى بعض الأخبار الواردة في نجاسة الميتة ولا يتم بالنسبة إلى الجميع، فإن الجيفة في مثل صحيحه حريز عن الصادق عليه السلام: «كلما غلب الماء على ريح الجيفة فتوضاً من الماء و اشرب، فإذا تغير الماء و تغير الطعم فلا توضاً منه و لا تشرب» (٢).

مطلقه (٣) تشمل الجنين؛ لاشتماله على التتن، بل و تشمل المذكى أيضاً إذا أنتن، إلا أنا خرجنا عن إطلاقها في المذكى بما دل على طهارته مطلقاً، و أمّا غيره فيبقى تحت إطلاقها، و منه الجنين» ثم قال: «و ظنني أن هذا أحسن استدلال على نجاسة الجنين» (٤).

نقول: إن النصوص الواردة في باب نجاسة الميتة منصرفه عن السقط قبل ولوج الروح حتى صحيحه حريز، و لا إطلاق لها حتى تشمل الجنين.

و أمّا قوله قدس سره: «إن الصحيحه تشمل الجنين؛ لاشتماله على التتن».

ففيه: أنه ليس فيها لفظ «التتن»، و إنما ذكر فيها: «الجيفة»، و المراد بها جثة الميت من الدواب و المواشي (٥).

نعم، قد ذكرت لفظه «التتن» في معتبره سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الرجل يمرّ بالماء و فيه دابة ميتة قد أنتنت، قال: «إذا كان التتن

ص: ٨٠

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٣٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١: ١٠٣ الباب ٣ من أبواب الماء المطلق، ح ١.

٣- (٣) شمول الجيفة للجنين ممنوع جداً، فإنها ظاهره فيمن خرجت روحه من جسده. (م ج ف).

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٢: ٤٦٠.

٥- (٥) الصحاح في اللغة ٢: ١٠٢٨، المصباح المنير: ١١٦. (جيف).

الغالب على الماء فلا تتوضأ ولا تشرب»(١).

فلفظ «التن» في كلام الإمام عليه السلام وإن كان مطلقاً لكنّه ناظر إلى ما في سؤال سماعه، أي: وفيه دابّة ميتة. و على هذا فليس في النصوص إطلاق يشمل السقط.

و مع ذلك كلّه لكنّ الأقوى أنّ السقط قبل ولوج الروح نجس؛ لأنّه يصحّ إطلاق الميتة عليه عرفاً ولو لم تلجه(٢) الروح من جهه استعداده القريب لولوجها فيه، فهذا الاستعداد التامّ و القوّه القريبه إلى الفعل هو المصحح لإطلاق الميتة عليه بحسب العرف، كما اختاره الشيخ محمّد تقى الآملی قدس سره(٣).

مضافاً إلى أنّ نجاسة السقط تستفاد من مذاق الأصحاب، و هو غير بعيد، و يساعده ارتكاز المتشرّعه، و بذلك يكون الخروج عن مقتضى قاعده الطهاره، كما في المستمسك(٤)، و مال إليه في المهذب(٥).

القول الثالث: التفصيل بين المشتمل على العظم فيكون نجساً و عدمه فلا كالمقطعه المبانه من الحيّ، و هو ما أشار إليه في الجواهر(٦)، و قوّه المحقّق الهمداني حيث قال: «و القول بالتفصيل لا يخلو عن وجه»، إلّا أنّه قدس سره احتاط فيه، حيث قال: «لا ينبغي ترك الاحتياط فيه بالغسل فضلاً عن غسل اليد الذي ادّعى عليه الإجماع»(٧).

ص: ٨١

- ١- (١) وسائل الشيعه ١: ١٠٤، الباب ٣ من أبواب ماء المطلق، ح ٦.
- ٢- (٢) إطلاق الميتة عرفاً على الجنين قبل ولوج الروح ممنوع جداً. (م ج ف).
- ٣- (٣) مصباح الهدى ١: ٣٤٧.
- ٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٣٣.
- ٥- (٥) مهذب الأحكام ١: ٣٣٠-٣٣١.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٥: ٣٤٥.
- ٧- (٧) مصباح الفقيه ٧: ١٢٦.

اشاره

العلقه في اللغه: هي النطفه الجامده من الدم بعد أن كانت متياً، و بعد أربعين يوماً تصير مضغه و جمعها علق، و العلق الدم الغليظ (١).

و في المصباح المنير: «العلقه: المنى ينتقل بعد طوره، فيصير دمًا غليظًا متجمّدًا، ثمّ ينتقل طوراً آخر، فيصير لحمًا، و هو المضغه» (٢)، و كذا في المعجم الوسيط (٣).

و الظاهر أنه لم يكن للفقهاء فيها اصطلاح خاصّ غير ما في اللغه، و اختلفوا في نجاستها أو طهارتها على أقوال:

القول الأول: النجاسه

و هو ما ذهب إليه الأكثر، قال الشيخ في الخلاف: «العلقه نجسه» (٤)، و كذا في المبسوط (٥) و السرائر (٦) و الجامع للشرائع (٧).

و في المعبر: «العلقه التي يستحيل إليها نطفه الآدمي نجسه... و كذا العلقه التي توجد في بيضه الدجاج» (٨)، و به قال

ص: ٨٢

١- (١) مجمع البحرين ٢: ١٢٥٥.

٢- (٢) المصباح المنير: ٤٢٦.

٣- (٣) المعجم الوسيط: ٦٢٢.

٤- (٤) الخلاف ١: ٤٩٠، مسأله ٢٣٢.

٥- (٥) المبسوط ١: ٩٢.

٦- (٦) السرائر ١: ١٨٨.

٧- (٧) الجامع للشرائع: ٢٥.

٨- (٨) المعبر ١: ٤٢٢.

العلامة (١)، و الشهيد فى الدروس (٢) و المحقق الكركى (٣) و الصيّمى (٤)، و كذا فى الجواهر (٥)، و اختاره الشيخ الأعظم (٦) و الفقيه الهمدانى (٧).

و جاء فى العروه: «العلقه المستحيله من المنى نجسه، من إنسان كان أو من غيره، حتّى العلقه فى البيض» (٨)، و كذا فى غيرها (٩).

و مستندهم فى ذلك: أولاً: الإجماع الذى ادّعاه الشيخ فى الخلاف (١٠).

و ثانياً: أنّ ما دلّ على نجاسه الدم يدلّ على نجاسه العلقه؛ لأنّها دم كما فى الخلاف أيضاً (١١).

و قال فى المعتبر: «إنّها دم حيوان له نفس، فتكون نجسه» (١٢)، و كذا فى جامع المقاصد (١٣) و غيرهما (١٤).

و أورد عليهما فى المستمسك بأنّ الإجماع لا يبعد أن يكون مستنده عموم

ص: ٨٣

١- (١) تذكرة الفقهاء ١: ٥٧، قواعد الأحكام ١: ١٩٢.

٢- (٢) الدروس الشرعيّة ١: ١٢٣.

٣- (٣) جامع المقاصد ١: ١٦٧.

٤- (٤) كشف الالتباس ١: ٣٩٥.

٥- (٥) جواهر الكلام ٥: ٣٦٢.

٦- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهارة ٥: ٨١.

٧- (٧) مصباح الفقيه ٧: ١٢٨.

٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٣٦.

٩- (٩) منهاج المتّقين: ٣٦، كتاب الطهارة للإمام الخمينى ٣: ٢٠٧.

١٠- (١٠) الخلاف ١: ٤٩٠، مسأله ٢٣٢.

١١- (١١) الخلاف ١: ٤٩٠.

١٢- (١٢) المعتبر ١: ٤٢٢.

١٣- (١٣) جامع المقاصد ١: ١٦٧.

١٤- (١٤) تراث الشيخ الأعظم كتاب الطهارة ٥: ٨١.

النجاسه له، كما يظهر من الاستدلال عليه به، و بأن تكوّن الدم فى الحيوان لا يستلزم كونه جزءاً منه(١). و كذا فى الذكرى(٢).

و فى كشف اللثام: أنّهما ممنوعان(٣).

و فى المعالم - بعد نقل ما فى الخلاف -: «و فى هذا نظر لا يخفى وجهه بعد الإحاطه بما حقّقناه فى دليل نجاسه الدم»(٤).

و ثالثاً: بارتكاز المتشرّعه، قال فى المهذب: «و فيه: أنّه قاصر عن إثبات الحكم ما لم يستند إلى دليل معتبر، من إجماع محقّق أو تقرير معصوم أو نصّ معتمد عليه. نعم، لا ريب فى كونه من المؤيّدات لو تمّ الدليل»(٥).

القول الثانى: الطهاره

جاء فى الحدائق: «أنّ الأقوى هو الطهاره و لا سيّما ما فى البيضه»(٦)، و فى كشف اللثام: «و الأصل الطهاره»(٧).

و فى تفصيل الشريعه: «إن قلنا بأنّ الأصل فى الدم النجاسه فالحكم بنجاسه العلقه لا يحتاج إلى شىء آخر؛ لصدق الدم عليه، و أمّا إذا لم نقل بذلك - كما اخترناه - فيشكل الحكم بنجاسه العلقه؛ لعدم قيام دليل عليها لا بنحو

ص: ٨٤

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٥١.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ١: ١١٢.

٣- (٣) كشف اللثام ١: ٤٢١.

٤- (٤) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٤٨٠.

٥- (٥) مهذب الأحكام ١: ٣٤٤.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٥: ٥٢.

٧- (٧) كشف اللثام ١: ٤٢١.

العموم ولا بنحو الخصوص - إلى أن قال: - الظاهر من دم الحيوان غيرها، فإنها نطفه تبدلت بالعلقه، فلا تكون دم الأم عرفاً، بل هو شيء مستقل، وإنما يكون جوف الحيوان وعاءً تكوّنهُ وظرفٌ وجوده، كما أنه ليس دم الحيوان الذي تنقلب إليه بعد حين، وعليه فلا دليل على نجاستها خصوصاً العلقه في البيضه، فإن إطلاق العلقه عليها غير ظاهر، فالأقوى طهارتها، كما أن الظاهر طهاره العلقه وإن كان الأحوط الاجتناب نظراً إلى كونها دمًا»(١).

القول الثالث: التردد في الحكم

وهو الظاهر من كلام الشهيد الأول في الذكرى(٢) والشهيد الثاني في الروض(٣)، و الفاضل الهندي(٤) و المحقق الأردبيلي(٥)، و الساده العظام:

الحكيم(٦) و الخوئي(٧) و السبزواري(٨).

و نقول: إن لم يكن دليل على أن كل ما صدق عليه الدم - سواء كان من أجزاء الحيوان أم لم يكن - نجس - كما هو كذلك - فلا مناص من الاقتصار على المقدار المتيقن، وهو الدم المسفوح الذي يعدّ من أجزاء الحيوان

ص: ٨٥

١- (١) تفصيل الشريعة، النجاسات و أحكامها: ١١٥.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ١: ١١٢.

٣- (٣) روض الجنان ١: ٤٣٥.

٤- (٤) كشف اللثام ١: ٤٢٠.

٥- (٥) مجمع الفوائد و البرهان ١: ٣١٥.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٥١.

٧- (٧) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ١٣-١٤.

٨- (٨) مهذب الأحكام ١: ٣٤٤.

أو الإنسان. و أما العلقه التي لا تعدّ من أجزائها لاستقلالها و هما ظرف لتكوّنها فللتردد في الحكم بنجاستها مجال واسع، إلّا أن نقول بتماميّة الإجماع على أنّ المتكوّن في الحيوان كأجزائه (١)، و هو مشكل.

و بالجمله، حيث لم يكن لنجاسه العلقه دليل معتبر و يطلق عليه الدم لغه و عرفاً فاللازم الاحتياط فيها.

و يساعده ارتكاز المتشرّعه، كما أفتى به جمع من أعلام المعاصرين (٢).

رأى بعض أهل السنّه في المسأله

ذكر بعض أهل السنّه في نجاسه العلقه أو طهارتها قولين:

فقد جاء في المهذب في فقه الشافعي: «و أمّا العلقه ففيها وجهان، قال أبو إسحاق: هي نجسه؛ لأنّه دم خارج من الرحم، فهو كالحيض، و قال أبو بكر الصيرفي: هي طاهره؛ لأنّه دم غير مسفوح، فهو كالكبد و الطحال» (٣).

و صرح في المجموع: أنّ أصحّ الوجهين في العلقه هي الطهاره، و ادّعى أنّ هذا رأى عامّه الأصحاب (٤).

و في المغنى و الشرح الكبير: «و أمّا العلقه... فيها روايتان - كالمنى - لأنها بدء خلق آدمي، و الصحيح نجاستها؛ لأنها دم و لم يرد من الشرع فيها طهاره...»

ص: ٨٦

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ١٣-١٤ مع تصرّف.

٢- (٢) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٣: ٢٠٧، و كذا في تحرير الوسيله ١: ١١٣، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٣٦، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللكراني ١: ٤٥.

٣- (٣) المهذب في فقه الشافعي ١: ٩٣.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٢: ٥١٦.

و لكونها دمًا خارجاً من الفرج، فأشبهت دم الحيض» (١)، و كذا في الكافي (٢).

و لم نعثر على قولٍ في المسألة للمالكية و الحنفيّة، و هكذا لم نجد من المذاهب الأربعة نصّاً في المسألة السابقة، أي طهاره السقط أو نجاسته.

ص: ٨٧

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ١: ٧٣٧.

٢- (٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ١: ١٥٨.

المشهور بين الفقهاء أنّ أطفال الكفار يتبعون آباءهم في أحكام الكفر، من النجاسة، و عدم قتل مسلم بولد كافر، و جواز بيعه على الكفار، و هو الحقّ.

و المراد بولد الكافر من انعقدت نطقته في حال كفر أبويه مع بقائهما على الكفر، و أمّا من انعقدت في حال إسلامهما أو إسلام أحدهما فهو محكوم بالطهارة. و لو ارتدّ أبواه بعد انعقاد نطقته و كان ارتدادهما قبل ولادته فسيأتي الكلام فيه.

قال الشيخ في المبسوط: «الطفل إذا سبى لم يخل إمّا أن يسبى مع أبويه أو أحدهما، أو يسبى منفرداً عنهما، فإن سبى مع أبويه أو مع أحدهما كان دينه على دينهما...؛ لأنّه محكوم بكفرهما، فإن مات أبواه فإنّه لا يتغيّر عن حكم دينه، كالذمّي إذا مات و له ولد لا يتغيّر دين ولده»^(١).

ص: ٨٨

و فى الخلاف: أنّ هذا قول جميع الفقهاء (١).

و فى الشرائع: «و حكم الطفل المسبى حكم أبويه، فإذا أسلما أو أسلم أحدهما تبعه الولد» (٢).

و صرح العلامة فى التذكرة - بعد التعرض إلى أنّ الكافر من أنواع النجاسات، سواء كان أصلياً أو مرتدّاً - بأنّ أولاد الكفار حكمهم حكم آبائهم (٣).

كما و صرح بتبعيته ولد الكافر لأبويه كثيرٌ من أصحابنا من المتقدمين و المتأخرين و متأخرى المتأخرين و فقهاء العصر (٤).

و قال الإمام الخمينى رحمه الله: «و يلحق بالكافر ما تولد من الكافرين» (٥). و كذا فى العروة، و اختاره الشيخ الفاضل اللنكرانى و غيره ممن علّق عليها (٦).

و استشكل فى المدارك (٧) و غنائم الأيام (٨)، و كفايه الأحكام بأنّ فى دليله

ص: ٨٩

١- (١) الخلاف ٥: ٥٣٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٣١٨.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١: ٦٨.

٤- (٤) المهذب ١: ٣١٨، إيضاح الفوائد ٢: ١٤١، ذكرى الشيعة ١: ١١٩، كشف الالتباس ١: ٤٠٢، رياض المسائل ٨: ١٠٩، معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٥٣٩، مجمع الفائده و البرهان ٧: ٤٦٥، مستند الشيعة ١: ٢٠٨، الحدائق الناضرة ٥: ٢٠٠، كشف الغطاء ٢: ٣٥٧، جواهر الكلام ٦: ٤٤ و ٢١: ١٣٤، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهارة ٥: ١١١، مستمسك العروة الوثقى ١: ٣٨١، مهذب الأحكام ١: ٣٧٧، كتاب الطهارة لشيخ الفقهاء الأراكى ١: ٥٠٧.

٥- (٥) كتاب الطهارة للإمام الخمينى ٣: ٤١٧.

٦- (٦) العروة الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١: ٤٨، العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٣٩.

٧- (٧) مدارك الأحكام ٢: ٢٩٨.

٨- (٨) غنائم الأيام ١: ٤٢٠.

- أى دليل نجاسه أولاد الكفار - تأمل (١). و يظهر من بعض آخر التوقف فى ذلك (٢).

و مستندهم فى الحكم المذكور وجوه:

الأول: الأصل، أى الطهاره (٣).

الثانى: أن تبعيه الحيوان لأصله مطلقاً غير مسلم (٤) و أن المقتضى لثبوت الحكم فى المتولد من الحيوانات النجسين هو صدق اسم الحيوان النجس عليه، لا مجرد التولد (٥).

الثالث: أن الدليل إنما يدل على نجاسه الكافر و المشرك و اليهودى و النصرانى، و الولد قبل بلوغه لا يصدق عليه شىء من ذلك (٦).

و نقول: الظاهر أن عمده الوجوه للتردد و التوقف فى المسأله هى الوجه الثالث، و سيأتى التعرض له إن شاء الله، و أما الأصل فلا مورد له مع وجود الأدله، مضافاً إلى أنه دليل على الطهاره لا- التوقف. و ممّا ذكرنا يظهر ما فى الوجه الثانى أيضاً، فالمهم هو التعرض لأدله قول المشهور.

ص: ٩٠

١- (١) كفايه الأحكام ١: ٦٠.

٢- (٢) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٥٣٩، ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه): ١٥٠، موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٦١، بحوث فى شرح العروه للسيد الصدر ٣: ٢٩٩، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٣٩، الفقه للسيد الشيرازى، كتاب الطهاره ٢: ٣٠٣.

٣- (٣) مستند الشيعة ١: ٢٠٩.

٤- (٤) غنائم الأيام ١: ٤٢٠.

٥- (٥) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٥٣٩.

٦- (٦) مدارك الأحكام ٢: ٢٩٨، ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه): ١٥٠.

و استدللّ لتبعيته ولد الكافر لأبويه في النجاسة الذاتية بأمور:

الأول: الاستصحاب، ويمكن تقريره بوجهين:

أحدهما: استصحاب نجاسته حال كونه جنيناً في بطن أمه، فهو نجس باعتبار أنه جزء من الأم، فتستصحب النجاسة بعد التولد أيضاً.

ثانيهما: استصحاب نجاسته حال كونه علقه؛ إذ هي نجسه لكونها دماً.

و كلاهما ممنوعان؛ لمنع جزئيه (١) الجنين في بطن أمه للأم عند صيرورته مضغه، فلا دليل على نجاسته في ذلك الوقت، وهكذا استصحاب نجاسته حال كونه علقه؛ لأن النجاسة حال كونه علقه موضوعها هو الدم، وقد انقلب إنساناً، فالموضوع غير باق (٢).

الثاني: أن ولد الكافر كأبويه كافر حقيقه، بدعوى: أن الكفر أمر عدمي، وهو عدم الإسلام في محلّ قابل له، والمفروض أن الولد ليس بمسلم، كما أنه محلّ قابل للإسلام، وقد مرّ أن مجرد عدم الإسلام في المحلّ القابل له عبارته عن الكفر.

وفيه: أن الكفر وإن كان أمراً عدمياً (٣) إلا أن ظاهر

ص: ٩١

١- (١) لا وجه للمنع؛ فإن الجنين في جميع المراحل يكون جزءاً من الأم، سواء كان علقه أو مضغه، فالجواب عن هذا التقرير: أن الولد إذا تولّد و انفصل من الأم لا يكون جزءاً قطعاً، فيتبدّل الموضوع فلا مجال للاستصحاب. (م ج ف).

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهارة ٥: ١١١، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهارة ٣: ٦٠.

٣- (٣) و الظاهر وفقاً للروايات أن الكفر ليس أمراً عدمياً، بل هو جحد و انكار و لا شكّ في وجوديتهما. (م ج ف).

الأخبار (١) أنه ليس مطلق عدم الإسلام كفرةً، بل الكفر عدم خاص، وهو العدم المبرز في الخارج بشيء، فما دام لم يظهر العدم من أحدٍ لم يحكم بكفره، فالإظهار معتبر في تحقق الكفر، كما أنه يعتبر في تحقق الإسلام، وحيث إن الولد لم يظهر منه شيء منهما فلا يمكن الحكم بكفره ولا بإسلامه كما في التنقيح (٢).

و صرح في المستمسك بأن هذا الوجه يختص بالولد المميز الذي لم يسلم؛ لأن غير المميز لا شأنيه فيه للإسلام، فلا يصدق عليه الكافر ولا المسلم (٣).

الثالث: الأخبار؛ منها: ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث، قال: «كفار، والله أعلم بما كانوا عاملين يدخلون مداخل آبائهم» (٤).

و منها: خبر ابن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام، قال: قال علي عليه السلام:

«أولاد المشركين مع آبائهم في النار، وأولاد المسلمين مع آبائهم في الجنة» (٥)، (٦).

ص: ٩٢

١- (١) كما روى في الكافي عن محمد بن مسلم، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالساً عن يساره و زراره عن يمينه، فدخل عليه أبو بصير، فقال: يا أبا عبد الله، ما تقول فيمن شك في الله؟ فقال: «كافر يا أبا محمد»، قال: فشك في رسول الله؟ فقال: «كافر»، ثم التفت إلى زراره فقال: «إنما يكفر إذا جحد»، وسائل الشيعة ١٨: ٥٦٩، الباب ١٠ من أبواب حد المرتد، ح ٥٦.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهارة ٣: ٦٠.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٨٢.

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣١٧، ح ١٥٤٣ و ١٥٤٤.

٥- (٥) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣١٧، ح ١٥٤٣ و ١٥٤٤.

٦- (٦) لا يخفى أن المراد من هذه الأخبار ليس ما هو ظاهرها من دخول الأولاد في النار؛ لمخالفته لقوله تعالى: «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» سورة الانعام (٦): ١٦٤. بل المراد استحقاق دخولهم في النار بمعنى أنهم لو كانوا بالغين في الدنيا لصاروا كافرين، و يشهد على ذلك التعبير بالإلحاق، فإن المراد منه اللحق بالحكمى أو التعليقى لا العملى والعقلى، و أيضاً مخالفته لقوله تعالى: «فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا» سورة الروم (٣٠): ٣٠. (م ج ف).

و منها: ما روى فى الكافى مرسلًا: «أمَّا أطفال المؤمنین فىلحقون بآبائهم، و أولاد المشركین فىلحقون بآبائهم، و هو قول الله عزّ و جلّ: «بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ» ١١» ٢.

و منها: رواه حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم فى دار الحرب، فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك، فقال: «إسلامه إسلام لنفسه و لولده الصغار و هم أحرار، و ولده و متاعه و رقيقه له، فأما الولد الكبار فهم فىء للمسلمين، إلّا أن يكونوا أسلموا قبل ذلك» (١)، الحديث.

نقول: أمّا الثلاثة الأولى فمع مخالفتها لأصول العدليّة (٢) إنّما تدلّ على أنّ الله سبحانه و تعالى يعاملهم معاملة الكفر فى النشأه الآخره، و لا تكون لها أيّه صلّه بالحكم بنجاستهم فى هذه النشأه، و لم تثبت أيّه ملازمه بين معاملتهم معاملة الكفر فى الآخره و الحكم بالنجاسه فى الدنيا (٣).

مضافاً إلى أنّ هذه الأخبار معارضه لما ورد من تأجيج النار فى القيامة، و أمر الأطفال بدخولهم فيها، فالممثل منهم يدخل الجنّه، و المتخلف منهم يكون فى النار، كما روى فى الخصال عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إذا كان يوم القيامة

ص: ٩٣

-
- ١- (٣) وسائل الشيعة ١١: ٨٩، الباب ٤٣ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، ح ١.
 - ٢- (٤) لأنّه قام الدليل على سقوط التكليف فى الآخره و أنّها دار جزاء لا دار عمل، فلا يصحّ دخولهم مداخل آبائهم لمخالفة الآباء للتكليف المتوجّه إليهم، و قبح عقابهم عقلاً و نقلاً بشرك آبائهم.
 - ٣- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٦١.

احتجَّ الله عزَّ و جلَّ على خمسة: على الطفل، و الذى مات بين النيَّين... فكلَّ واحد منهم يحتجَّ على الله عزَّ و جلَّ، قال: فيبعث الله عليهم رسولاً- فيؤجِّج لهم ناراً، فيقول لهم: ربِّكم يأمركم أن تشبوا فيها فمن وثب فيها كانت عليه برداً و سلاماً، و من عصى سيق إلى النار»(١). و كذا غيرها(٢)؛ فإنها تدلُّ على أنَّ أولاد الكفَّار لا يدخلون مداخل آبائهم.

و أمَّا الأخيره - أى روايه حفص - فمع الغضَّ عن سندها لا تدلُّ على المقصود؛ لأنَّ قوله عليه السلام: «إسلامه إسلام...»، إلى آخره، ليس على وجه الحقيقه، بل على نحو التنزيل، و لم يتَّضح التنزيل من جميع الجهات و إن لا يبعد.

ثمَّ لو سلّم ذلك لا تدلُّ على عمومه للكفر أيضاً، كما فى كتاب الطهاره للإمام الخمينى(٣).

و لكن يستفاد من الأخبار المتقدِّمه صدق عنوان الكفر على أولاد الكفَّار(٤)، و إذا صدق عليهم هذا العنوان فلا محاله يشملهم معقد الإجماع الذى قام على نجاسه الكفَّار.

و يؤيِّده: أنه لا خلاف بينهم فى الحكم بإيمان أولاد المؤمنين و إجراء أحكامهم عليهم من الطهاره و نحوها، و جواز الإعطاء من الزكاه التى لا يجوز دفعها إلَّا إلى المؤمن، و بذلك صرَّحت الأخبار، من غير خلاف لا فى الأخبار و لا فى كلام الأصحاب، و لا وجه للحكم هنا بالإيمان إلَّا مجرد الإلحاق؛ لأنَّ

ص: ٩٤

١- (١) الخصال للصدوق: ٢٨٣، ح ٣١.

٢- (٢) الكافى ٣: ٢٤٨، باب الأطفال، ح ١ و ٢ و ٦ و ٧.

٣- (٣) كتاب الطهاره للإمام الخمينى ٣: ٤٢٠.

٤- (٤) و يحتمل أن يكون المراد بتبعيه الولد للوالد الكافر عدم ترتب أحكام الإسلام لا ترتب جميع أحكام الكفر، فتأمل. (م ج ف).

ترتب ذلك على العقائد غير ظاهر، حيث لا تكليف قبل البلوغ، فكذلك أولاد المشركين و الكفار، فإنه يحكم بكفرهم إلحاقاً لهم بالآباء بعين ما ثبت في أولاد المؤمنين، و الأخبار المذكوره شاهده على ذلك.

و قد ظهر ممّا ذكرنا ما في أدله القائلين بالتوقف، من أنّ عنوان الكفر لا يصدق على ولد الكافر؛ لأنه يستفاد ذلك من هذه الأخبار بما لا يداخله الشكّ و لا يتطرق إليه كما في الحدائق(١).

الرابع: ما استدللّ به الشيخ الأعظم من أنّ ولد الكافر نجس؛ لأجل تنقيح المناط عند أهل الشرع، حيث إنهم يتعدّون من نجاسه الأبوين ذاتاً إلى المتولّد منهما، فهو شيء مركوز في أذهانهم و إن لم نعلم وجهه تفصيلاً، فكم لهم من هذا القبيل كما لا يخفى على المتتبع لأحوالهم، بل هذا الوجه هو العمده(٢)، و اختاره الشيخ الأراكى(٣).

الخامس: بداهه معامله النبى صلى الله عليه و آله لأولاد الكفار كمعاملته للكفار أنفسهم، في سبيهم و غير ذلك، و لا فرق في ذلك بين أن يكونوا من أهل الكتاب أو غيرهم، و هذا يعطى أنّهم كفّار فتجرى عليهم سائر أحكامهم من النجاسه و نحوها(٤).

السادس: ما استدللّ به الفاضل التراقي من أنّ الظاهر من العرف إطلاق اليهودى و النصرانى و الناصبى على أطفالهم، سيّما إذا كانوا مميّزين مظهرين لمّله

ص: ٩٥

١- (١) الحدائق الناضره ٥: ٢٠٠ مع تصرّف.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ١١١.

٣- (٣) كتاب الطهاره للشيخ الأراكى ١: ٥٠٧-٥٠٨.

٤- (٤) الفقه للسيد الشيرازى، كتاب الطهاره ٢: ٣٠٠.

آبائهم تابعين لهم، فثبت نجاستهم بالإطلاقات و بعدم القول بالفصل، فثبت نجاسه غير المميزين أيضاً (١).

السابع: السيره القطعيه المستمره على معامله الطائفه الحقه مع اولاد الكفار معامله آبائهم فى الاحتراز عنهم و إلحاقهم بآبائهم و ترتب آثار الكفر عليهم و عدم التفريق بينهم (٢).

الثامن: الإجماع (٣) و التسالم القطعيين بين أصحابنا على نجاسه اولاد الكفار، و من هذا التسالم يحصل لنا الاطمئنان - بل القطع - بأنه فى زمان الأئمه عليهم السلام يعامل معهم معامله الكفر و النجاسه.

فقد صرح فى الخلاف: أن هذا - أى تبعيه الولد لوالديه فى الكفر - قول جميع الفقهاء (٤).

و فى المعالم: «و ظاهر كلام جماعه من الأصحاب أن ولد الكافرين يتبعهما فى النجاسه الذاتيه بغير خلاف؛ لأنهم ذكروا الحكم جازمين به غير متعرضين لبيان دليله، كما هو الشأن فى المسائل التى لا مجال للاحتمال فيها» (٥).

و فى شرح المفاتيح نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه حتى لو بلغ مجنوناً (٦).

و فى التنقيح: «وقع الإجماع على أن الطفل تابع لأبيه

ص: ٩٦

١- (١) مستند الشيعة ٢٠٩:١ مع تصرف يسير.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٠، كتاب الطهاره للإمام الخميني ٣: ٤١٨.

٣- (٣) لا شك فى مدركيه هذا الإجماع، و عليه لا يكون دليلاً تعبدياً مستقلاً. (م ج ف).

٤- (٤) الخلاف ٥: ٥٣٣.

٥- (٥) معالم الدين قسم الفقه ٢: ٥٣٩.

٦- (٦) مصابيح الظلام ٤: ٥١٩-٥٢٠.

فى الكفر»(١).

و فى الرياض: «بالإجماع الظاهر و النصّ المستفيض، بل المتواتر»(٢).

و فى الجواهر: «بل الإجماع بقسميه عليه»(٣).

و فى وسائل المحقق الكاظمى: «ظاهرهم الاتفاق فى الإلحاق»(٤).

و فى مصباح الفقيه: «و عن عدّه من الكتب دعوى الإجماع عليه»(٥).

و ادعى عليه الإجماع أيضاً فى جملة من الكتب لأعلام العصر(٦).

و ظهر ممّا ذكرنا أنّ تعبير العلماء فى النهاية بقوله: «و الأقرب فى أولاد الكفار التبعيه لهم»(٧) لا يضرّ بالإجماع؛ لأنّه فى مقابل الاحتمال المخالف لا القول المخالف، و هو لا ينافى تحقّق اتفاق أهل الفتوى عليه؛ لأنّ الفروع المبتته على القواعد لا تخلو عن تطرّق الاحتمال(٨).

فالعمده(٩) للحكم بنجاسه ولد الكافر الإجماع و التسالم القطعيين، و كذا السيره المستمرّه.

ص: ٩٧

-
- ١- (١) التنقيح الرائع ٤: ١٣٥.
 - ٢- (٢) رياض المسائل ٨: ١٠٩.
 - ٣- (٣) جواهر الكلام ٢١: ١٣٥.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعة فى أحكام الشريعة للسيد محسن الكاظمى الأعرجى: ٤٢٨.
 - ٥- (٥) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٠.
 - ٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٨١، كتاب الطهاره للإمام الخمينى ٣: ٤١٧، موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٦١ و ٤: ٢١٢، مصباح الهدى ١: ٣٩٢، مهذب الأحكام ١: ٣٧٧.
 - ٧- (٧) نهاية الإحكام ١: ٢٧٤.
 - ٨- (٨) تراث الشيخ الأعظم كتاب الطهاره ٥: ١١١.
 - ٩- (٩) و العمده الروايات كما لا يخفى، و الإجماع و السيره فى المقام استفادان منها، و لا اعتبار بالمدركى منهما. (م ج ف).

قال فى الرىاض: «و لعلّ التبعيّه للأبوين فى الإسلام و الكفر من الضروريات يمكن استفادته من الأخبار المتواتره معنى المتشكته فى مواضع عديده ككتاب الميراث و الحدود و الجهاد و الوصيّه»(١).

فرعان

الأول: أنّ الحكم بنجاسه ولد الكافر ثابت مع بقاء تبعيّه الولد للوالدين أو أحدهما عرفاً بحيث يعدّونه فى عداد الكفار، فإن انتقل الولد من بلد الكفر إلى بلد الإسلام و خالط المسلمين فالحكم بتبعيّه لأبويه الكافرين فى النجاسه مشكل، حيث إنّ عمده أدلّه الحكم بالتبعيّه هو الإجماع و السيره، و هما دليلان لبيان، فيقتصر على القدر المتيقّن منهما، كما فى مصباح الفقيه(٢)، (٣).

الفرع الثانى: قال السيد الخوئى: «إنّ ولد الكافر ينبغى أن يخرج عن محلّ الكلام فيما كان عاقلاً رشيداً معتقداً بغير مذهب الإسلام كالتهود و التنصر و نحوهما و إن كان غير بالغ شرعاً؛ لأنّ نجاسته مسلمه و ممّا لا إشكال فيه، و ذلك لأنّه حينئذ يهودى أو نصرانى حقيقه. و عدم تكليفه و كونه غير معاقب بشيء من أفعاله لا ينافى تهوّده أو تنصره، كيف و قد يكون غير البالغ مشيداً لأركان الكفر و الضلال و مروّجاً لهما بتبليغه - كما ربّما يشاهد فى بعض الأطفال غير البالغين - فضلاً عن أن يكون هو بنفسه كافراً؟! و عليه فيتمخض محلّ

ص: ٩٨

١- (١) رياض المسائل ١٤: ٢٢٤.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٢ مع تصرّف.

٣- (٣) قد مرّت المناقشه فى الإجماع، و الظاهر صحّه الاستناد إلى الروايات و إن كانت محتاجه إلى التأويل و التوجيه، و عليه فإطلاق الروايات يشمل ما إذا كان الولد مخالطاً للمسلمين أيضاً. (م ج ف).

الكلام فيما إذا كان ولد الكافر رضيعاً أو بعد الفطام وقبل كونه مميّزاً بحيث كان تكلمه تبعاً لوالديه متلقياً كل ما التقى إليه على نهج تكلم الطيور المعلمه»(١).

طهاره الكافر و المشرك عند أهل السنّه

لمّا كانت المذاهب الأربعة من أهل السنّه قائله بطهاره الكفار و المشركين فلا مجال للبحث عن تبعيه ولد الكافر لأبويه في النجاسه عندهم، و إليك نصّ كلماتهم:

جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة: «و الأشياء الطاهره كثيره، منها الإنسان، سواء كان حياً أو ميتاً، كما قال تعالى: «و لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ» ٢ أمّا قوله تعالى: «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» ٣ فالمراد به النجاسه المعنويه التي حكم بها الشارع، و ليس المراد أنّ ذات المشرك نجسه كنجاسه الخنزير»(٢).

و في المغنى لابن قدامه: «الآدمي فهو طاهر، و سوره طاهر، سواء كان مسلماً أو كافراً عند عامّه أهل العلم».

و في موضع آخر: «و الحائض و الجنب و المشرك... طاهر، فإنّ أجسامهم طاهره - إلى أن قال -: لأنّ الكفر معنى في قلبه، فلا يؤثّر في نجاسه ظاهره كسائر ما في القلب، و الأصل الطهاره»(٣).

ص: ٩٩

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ٥٩-٦٠.

٢- (٢) الفقه على المذاهب الأربعة ١: ٦.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ١: ٤٣ و ٢١١-٢١٢.

وقال الكاساني في البحث عن الآسار: «أمّا السور الطاهر المتفق على طهارته فسور الآدمي بكلّ حال، مسلماً كان أو مشركاً، صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو انثى، طاهراً أو نجساً، حائضاً أو جنباً»(١).

و جاء في غايه المرام: «قال الشوكاني: قوله: «إِنَّ الْمُسْلِمَ» تَمَسَّكَ بِمَفْهُومِهِ بَعْضُ أَهْلِ الظَّاهِرِ فَقَالُوا: إِنَّ الْكَافِرَ نَجِسٌ عَيْنًا، وَقَوَّوْا ذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» ٢، أَجَابَ عَنِ ذَلِكَ الْجُمْهُورُ... بِأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُمْ نَجَسٌ فِي الْإِعْتِقَادِ وَالِاسْتِقْدَارِ، وَحَجَّتُهُمْ عَلَى صِحِّهِ هَذَا التَّأْوِيلُ أَنَّ اللَّهَ أَبَاحَ نِسَاءَ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ عِرْقَهُنَّ لَا يَسْلَمُ مِنْهُنَّ مَنْ يَضَاجِعُهُنَّ، وَمَعَ ذَلِكَ فَلَا يَجِبُ مِنْ غَسْلِ الْكِتَابِيِّهِ إِلَّا مِثْلُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ مِنْ غَسْلِ الْمُسْلِمِ»(٢). وَ كَذَا فِي كَشَافِ الْقِنَاعِ(٣) وَ نَيْلِ الْأَوْطَارِ(٤).

نعم، قال بعض المفسرين من أهل السنّه بنجاسه المشركين. قال في التفسير الكبير في ذيل الآيه المتقدّمه - بعد نقل اتفاق الفقهاء على طهاره أبدان المشركين - : «و اعلم أنّ ظاهر القرآن يدلّ على كونهم أنجاساً، فلا يرجع عنه إلّا بدليل منفصل، و لا يمكن ادّعاء الإجماع فيه لما بيّنا أنّ الاختلاف فيه حاصل»(٥).

ص: ١٠٠

١- (١) بدائع الصنائع ١: ٢٠١، الموسوعه الفقهيّه الكويّتيه ٢٤: ١٠٠ و ١٠٦.

٢- (٣) غايه المرام ١: ١٨١-١٨٢.

٣- (٤) كشاف القناع ١: ٥٩.

٤- (٥) نيل الأوطار ١: ٢٥.

٥- (٦) التفسير الكبير للفرخ الرازي ٦: ٢١.

إشاره

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: في أن غيبه الصبي من المطهّرات

تمهيد

عدّ بعض الأصحاب من جمله المطهّرات غيبه المسلم بالشروط المعينه، المذكوره في المطوّلات، فإنّها مطهّره لبدنه و فرشه و لباسه و ظرفه و غير ذلك ممّا في يده.

قال الشهيد الثاني: «من المطهّرات الغيبه في الآدمي، بمعنى أنّه لو كان نجساً و غاب عن عين من علم بنجاسته زماناً يحتمل فيه إزاله النجاسه، ثمّ رآه بعد ذلك و قد زالت عنه عين النجاسه أو لم يكن لها جرم، فإنّه يحكم بطهارته؛ عملاً بالظاهر من أنّ المسلم لا يبقى على النجاسه»^(١).

ص: ١٠١

و جاء فى الذكرى: «لو علم المكلف بالنجاسه، ثم مضى زمان يمكن فيه الإزاله حكم بالطهاره»(١).

و فى الجواهر: «يحكم بطهاره بدن المسلم المكلف مع الغيبه عنه و علمه بالنجاسه و تلبسه بما يشترط فيه الطهاره، بلا خلاف معتد به أجده فيه»(٢).

و به قال فى الدرّه النجفيّه(٣).

و استدللّ للحكم المذكور بأمر:

الأول: الإجماع كما هو ظاهر تمهيد القواعد(٤)، بل حكى صريحاً عن بعض شراح المنظومه للسيد الطباطبائي(٥).

الثانى: أنّ العمل بظاهر حال المسلم يقتضى ذلك؛ لأنه يتنزه عن النجاسه كما فى الذكرى(٦) و التمهيد(٧).

الثالث: استقرار السيره القطعيّه المتصله بزمان المعصومين عليهم السلام على معامله المسلمين و ألبستهم و ظروفهم و غيرها ممّا يتعلّق بهم معامله الأشياء الطاهره عند الشكّ فى طهارتها، مع العلم العادى بتنجسها فى زمان لا محاله، و لا سيما فى الجلود و اللحوم و السراويل؛ للعلم بتنجسها حين الذبح أو فى وقت ما بلا شكّ.

ص: ١٠٢

١- (١) ذكرى الشيعة ١: ١٣٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٦: ٣٠١.

٣- (٣) الدرّه النجفيّه: ٥٧.

٤- (٤) تمهيد القواعد: ٣٠٨.

٥- (٥) حكاة عنه فى جواهر الكلام ٦: ٣٠١.

٦- (٦) ذكرى الشيعة ١: ١٣٢.

٧- (٧) تمهيد القواعد: ٣٠٨.

الرابع: لزوم الحرج؛ لأنَّه لو اشترط تحصيل العلم بطهاره من علم نجاسته أو نجاسه شيء ممَّا يتعلَّق به من الثياب و نحوها في جواز معامله الطهاره معه أو الصلاه خلفه أو نحوهما من الأشياء المشروطه بالطهاره يكون ذلك موجباً للحرج.

و يؤيِّدها إطلاق ما دلَّ (١) على طهاره سؤر المسلم و إن كان هو غير مساقٍ لذلك. و أيضاً أنَّه من المتعارف بين المسلمين عدم السؤال عن إزاله النجاسات مع القطع بعروضها (٢).

و لكن لا يخفى عليك أنَّ عدَّ غيبه المسلم من المطهَّرات لا يخلو عن تسامح ظاهر؛ لأنَّها بنفسها ليست من المطهَّرات جزماً. نعم، أنَّها توجب الحكم بطهاره المسلم و طهاره ما يتعلَّق به من الثياب و نحوها.

و كيف كان، فالحكم بالطهاره مع الغيبه ممَّا لا شبهه فيه، و إنّما الكلام في أنَّ هذا الحكم هل يشمل الصبيِّ المميِّز أم لا؟

فنقول: هل يشترط في الحكم بالطهاره أن يكون المسلم الغائب بالغاً أو يكفى و لو كان صبيّاً مميِّزاً؟ و جهان، بل قولان:

الأوّل: أنَّه يعتبر في الاعتماد على ظاهر الحال كون من يحكم بطهارته بالغاً، كما يظهر من كلام الشهيد في الذكرى، حيث قال: «لو علم المكلف بالنجاسه ثم مضى زمان يمكن فيه الإزاله حكم بالطهاره» (٣).

و صرَّح به الشهيد الثاني في حاشيته على الألفيه، فقال: «و يعتبر مع ذلك

ص: ١٠٣

١- (١) الوسائل الشيعه ١: ١٦٨، الباب ٧ و ٨ من أبواب الأسار.

٢- (٢) جواهر الكلام ٦: ٣٠١.

٣- (٣) ذكرى الشيعه ١: ١٣٢.

كونه مكلفاً، واعتقاد وجوب إزالتها أو استحبابها»(١). و به قال العلّامة المامقاني(٢).

و في الجواهر: و لا ينبغي ترك الاحتياط في غير المكلف من الإنسان، سيما من لا أهليته له للإزاله(٣).

و جاء في العروه: «و في اشتراط كونه بالغاً أو يكفى و لو كان صبيّاً مميّزاً وجهان، و الأحوط ذلك»(٤).

و يمكن أن يستدلّ لهم بأنّ المقدار المتيقّن من الأدلّه، من الإجماع و السيره و غيرهما، هو المكلف البالغ العاقل و لا تشمل الصبيّ المميّز.

و لأنّ الأصل بقاء النجاسه، و عدم جريان أصله الصّحّه في فعله، و عدم شهاده ما يصدر منه على طهارته؛ لعدم تعلّق التكليف به. و قد أشار إلى بعض ذلك في مصباح الهدى(٥).

القول الثاني: أنّه لا يشترط فيه التكليف، فيحكم بطهاره ما يتعلّق بالصبيّ المميّز و هو الأظهر.

قال الشهيد الثاني في موضع آخر من كلماته: «و من المطهّرات الغيبه...»

و يشترط علمه بها، و أهليته لإزالتها بكونه مميّزاً معتقداً(٦).

فإنّه قدس سره فسّر الأهليّه بكونه مميّزاً، و لم يشترط البلوغ.

ص: ١٠٤

١- (١) المقاصد العليّه: ٤٦٩.

٢- (٢) منهاج المتّقين: ٤٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ٦: ٣٠٢.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢٨١.

٥- (٥) مصباح الهدى ٢: ٤٠٤.

٦- (٦) المقاصد العليّه: ١٥٦.

و قال الشيخ الأعظم: «و أمّا اشتراط التكليف - كما عن الذكرى - و إن كان مطابقاً للأصل و غيره، منفيّ بأكثر الأدلّه المتقدّمه، إلّا أنّ السيره و لزوم الحرج كافيان في الحكم»(١).

و في مصباح الفقيه: «و هل يعتبر في الاعتماد على ظاهر الحال أو مطلق الاحتمال كون من يحكم بطهارته مكلفاً - أي عاقلاً بالغاً - كما يظهر من بعض، أم لا؟ وجهان، أظهرهما العدم»(٢).

و في التنقيح: «أقواهما عدم اشتراط البلوغ»(٣).

و به قال جماعه من أعلام المعاصرين(٤)، و قوّاه في مصباح الهدى(٥).

و استدللّ للحكم المذكور بأنّ المميّز إذا كان مستقلاً في تصرّفاته - كالبالغين - حكم بطهاره بدنه و ما يتعلّق به عند احتمال طرؤ الطهاره عليهما؛ لجريان السيره على معاملتهما معاملة الطهاره(٦).

و بتعبير آخر: لا- يعتبر البلوغ فيما جرت عليه السيره، بل يكفي على الظاهر كونه ممّين من شأنه مراقبه أحواله في التطهّر و نحوه(٧).

و استدللّ الشيخ الأعظم بلزوم الحرج أيضاً(٨).

ص: ١٠٥

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ٣٣٣.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٨: ٣١٩.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٢٤٢.

٤- (٤) الساده الفقهاء العظام: الفيروزآبادي و الحكيم و الكلبيگاني و كاشف الغطاء، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢٨١، مستمسك العروه الوثقى ٢: ١٤١.

٥- (٥) مصباح الهدى ٢: ٤٠٤.

٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٢٤٢، مصباح الهدى ٢: ٤٠٤.

٧- (٧) مصباح الفقيه ٨: ٣١٩.

٨- (٨) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ٣٣٣.

نعم، لو كان الطفل غير مميّز، و لم يكن مستقلاً في تصرفاته، و لا أنّه صار تحت رعايه البالغين لم يحكم بطهاره بدنه و ثيابه و غيرهما بعد العلم بنجاستهما في زمان ما بمجرد تطهيرهما؛ لعدم تمكّنه من تطهيرهما بنفسه حسب الفرض.

قال الفقيه الهمداني: «و أمّا غير المميّز فليس مورداً لهذا الأصل، فلو لم يجز عليه يد الغير لا يحكم بطهارته، إلّا بعد العلم بارتفاع النجاسه السابقه»^(١).

نقول: منشأ الاختلاف في الشروط المذكوره في المسأله - أي مسأله التكليف و غيره - يرجع إلى أنّ الحكم بالطهاره هل هو من باب تقديم الظاهر على الأصل؛ لظهور حال المسلم في التجنّب عن شرب النجس، و عن الصلاه في غير الطاهر، و عن بيع النجس من غير إعلام بنجاسته و هكذا، أو أنّ الطهاره حكم تعبدي نظير قاعده الطهاره من غير ملاحظه حال المسلم و ظهوره؟

و لا يبعد أن يقال: إنّ أمر تعبدي كما هو الحال في قاعده الطهاره من غير أن يلاحظ حال المسلم و ظهوره، و عليه فلا يعتبر في الحكم بالطهاره شيء من الشرائط، و يبتنى استكشاف أنّه من باب التّعبد على التأمل في أنّ السيره الجاريه على الحكم بالطهاره في موارد الغيبه خاصّه بموارد وجود الشرائط...

أو أنّها جاريه في جميع الموارد حتّى في الفاقد لتلك الشروط؟

و الأقرب أنّها عامّه لجميع موارد الشكّ في الطهاره و إن لم يكن واجداً للشروط؛ و ذلك لأنّ التأمل في سيره الأئمّه عليهم السلام و تابعيهم في عصرهم و غيره يعطى عدم اختصاصها بمورد دون مورد، كما أشار إليه بعض الأعلام^(٢).

ص: ١٠٦

١- (١) مصباح الفقيه ٣١٩:٨.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٢٣٩:٤ و ٢٤٠ مع تصرّف يسير.

و جاء فى تفصيل الشريعة: و الإنصاف عموم الدليل و عدم اختصاصه بصوره وجود الشرائط المذكوره كلاً أو بعضاً، و منه يظهر أن الحكم بالطهاره حكم تعيّدى غير مستند إلى تقديم الظاهر على الأصل...؛ لأنّ العمده فى هذا الأمر هى السيره (١) المتصله بزمان الأئمه عليهم السلام و الظاهر عدم اختصاصه بصوره وجود الشرائط (٢).

المطلب الثانى: اعتبار إخبار الصبى عن النجاسه أو الطهاره

إشاره

إذا أخبر الصبى المميّز (٣) بنجاسه ما فى يده أو طهارته فهل يعتبر قوله أم لا؟

و لم يعنون هذا الفرع فى كلمات أصحابنا المتقدمين، بل فى كلمات أكثر المتأخرين. نعم، تعرّض له جماعه من المعاصرين و بعض المتأخرين، و فيه وجهان، بل قولان:

الأول: عدم اعتباره

قال العلّامة المامقانى: «و لا يشترط فى اعتبار قول ذى اليد (٤) العدالة

ص: ١٠٧

١- (١) إذا كانت السيره ثابتة مطلقاً من دون أن تكون مستنده إلى شىء آخر فالطهاره حكم تعيّدى، و أمّا إذا كانت السيره بملا-ك الحرج أو بملا-ك تقديم الظاهر على الأصل أو ملاك آخر فالحكم بالطهاره ليس تعيّدياً، و المقام من القسم الثانى، فتدبّر. (م ج ف).

٢- (٢) تفصيل الشريعة، المطهّرات: ٦٦٣ و ٦٦٤ مع تصرف.

٣- (٣) و أمّا غير المميّز فلا يعتبر؛ لأنّه لم يميّز بين النجاسه و الطهاره حتّى يخبر بهما.

٤- (٤) فى كون المقام من قبيل قول ذى اليد تأملاً و اشكالاً، كما أنّ اعتبار قول البالغ فى طهاره يده أو بدنه ليس من باب اعتبار قول ذى اليد، بل كلاهما من مصاديق الإخبار فى الموضوعات الخارجيه أو الإخبار بما لا يعرف إلّا من قبله، كما أنّ قول المرأه بأنّها ليست لها بعل أو كانت طاهره من الدم ليس من باب اعتبار قول ذى اليد، و كما أنّ إخبار الصبى بفعل شىء أو تركه ليس من مصاديق اليد، و عليه يمكن أن يقال باستقرار السيره على اعتبار الأفعال أو الأمور التى لا تعرف غالباً إلّا من قبل نفسه، و بناء على ذلك لا- فرق بين المراهق و غيره، كما أنّه لا فرق بين الإخبار بطهاره بدنه أو لباسه و بين الإخبار بسائر الأمور المتعلقة به، فإذا أخبر بأنّه قال شيئاً أو فعل شيئاً يقبل إلّا إذا كان معلوم الكذب. (م ج ف).

و لا الإيمان، و إنما يعتبر العقل، بل و البلوغ على الأظهر»(١).

و جاء فى كتاب الطهاره للشيخ الأراكى: «و أمّا اعتبار البلوغ فلا- يكون قول الصبى - و لو كان مراهقاً - بنجاسه ما فى يده معتبراً»(٢).

و استشكل فى العروه ثم نفى عنه التبعد، حيث قال: «فى اعتبار قول صاحب اليد إذا كان صبياً إشكال، و إن كان لا يبعد إذا كان مراهقاً»(٣).

و ذهب المحقق النائنى بالمنع فى المميّز، و استشكل فى المراهق(٤).

و الظاهر أنّ مستندهم فى الحكم المذكور: أنّ القدر المتيقّن من الأدلّه الدالّه على اعتبار قول ذى اليد - السيره و النصوص - هو البالغ و شمولها لغيره مشكوك.

القول الثانى: اعتباره، و هو الأظهر. قال الشهيد الثانى رحمه الله: «و لو أخبر بالإزاله قبل مطلقاً، سواء كان مكلفاً أو لا مع كونه مميّزاً»(٥).

و جاء فى تفصيل الشريعه: «أنّ الظاهر اعتبار قول الصبى إذا كان مراهقاً، بل إذا كان مميّزاً و لو لم يكن مراهقاً؛ لجريان السيره فى الصبى المميّز مطلقاً»(٦).

ص: ١٠٨

١- (١) منهاج المتّقين، الطبعة الحجرية: ٣٧.

٢- (٢) كتاب الطهاره للشيخ الأراكى ١: ٦٣٣.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٦٠، مسأله ١٣.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٦٠، مسأله ١٣.

٥- (٥) المقاصد العلية ١: ٤٦٩.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، النجاسات و أحكامها: ٤٠١.

و كذا في المستمسك (١).

وقيده بعض الأعلام في صورته يميز الصبي النجس عن غيره.

قال السيد الخوئي: «لا فرق في اعتبار قول صاحب اليد بين بلوغه و عدمه، بل يعتمد عليه حتى إذا كان صبياً، إلا أنه كان بحيث يميز النجس عن غيره، وذلك بمقتضى سيره العقلاء؛ إذ رُبَّ صبي أعقل من الرجال و أفهم من غيره، و إنما فرق الشارع بينهما من حيث التكليف، و هو أمر آخر» (٢).

و اشترط في مصباح الهدى: كونه مرافقاً (٣).

و في المهذب: إن كان متوجّهاً إلى الطّهاره و النجاسه، و لم يكن متهاوناً و متسامحاً في النجاسه (٤).

و احتاط في المسأله في تحرير الوسيله (٥).

و مستندهم في الحكم المذكور عموم السيره و شمولها للصبي المميز كالبالغ كما في المستمسك (٦) و غيره كما تقدّم (٧).

إيضاح

الظاهر أنّ منشأ الاختلاف في هذا الحكم هو النزاع في أنّ أدلّه اعتبار قول

ص: ١٠٩

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١: ٤٦٥.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ١٨٠.

٣- (٣) مصباح الهدى ١: ٤٥٠.

٤- (٤) مهذب الأحكام ١: ٤٣٥.

٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ١١٩، مسأله ٨.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١: ٤٦٥.

٧- (٧) راجع المصادر المتقدمه.

صاحب اليد هل تشمل الصبى المميز أم لا؟

فمن قال بشمولها للصبى ذهب إلى اعتبار قوله فى المقام، و من استشكل فيه أو منعه قال بعدم اعتبار إخبار الصبى فى المسأله، إذا لا بد من ملاحظه الأدله.

فقول: إن المستند فى حججه قول صاحب اليد إذا كان هو السيره القطعيه العقلانيه، و استقرار طريقتهم على استكشاف حال الأشياء بالرجوع إلى من كان مستولياً عليها و متصرفاً فيها، فلا شك فى عموميه السيره، و أنها شامله للصبى كالبالغ، و أن مرتكزاتها تأبى عن دخل البلوغ على نحو الموضوعيه فى الحججه؛ لأن ملاك اعتبار قول صاحب اليد عند العقلاء كونه أزيد اطلاعاً من الغير و أبصر بحال ما فى يده عن غيره و أبصريته ناشئه عن استيلائه و كونه ذا يد عليه، و لذا لا يشترط فيه العداله، فإذا أخبر صاحب اليد عن شئون ما بيده يعتمد على خبره.

و بالجملة، فالظاهر أن السيره و بناء العقلاء قائمتان على الاعتماد بقول الصبى إذا كان متوجهاً إلى الطهاره و النجاسه، و يظهر من أحواله التعهد برعايتها؛ إذ رُب صبى أعقل من الرجال و أفهم من غيره، و إنما فرق الشارع بينهما من حيث التكليف، و هو أمر آخر. و عدم كونه مكلفاً لا يقتضى عدم اعتبار قوله.

نعم، يعتبر الوثوق بعدم كذبه، و الظاهر أن هذا القيد يلاحظ فى صورته كون ذى اليد بالغاً، كما أن الظاهر عدم الفرق بين الصبى و الصبيّه فى اعتبار قولهما و لا- بين المراهق و غيره؛ لأن المناسط هو التمييز بين الطهاره و النجاسه و معرفه كيفيه التطهير و التنجيس، و المراقبه فى التطهر و التنزه.

ص: ١١٠

و أمّا إذا كان المستند لاعتبار قول ذى اليد هو الأخبار الواردة فى مختلف الأبواب (١) فلا- بدّ من ملاحظه ظهورها اللفظى و وجود عموم أو إطلاق فيها و عدمه، و الظاهر أنّ وجود الإطلاق أو العموم فى جمله من الروايات مشكل؛ لأنّ عنوان الرجل مأخوذ فيها إمّا سؤالاً و إمّا جواباً، و إمّا بحكم كون مورد الحجّيه فرض صدور الأخبار من الراوى المخاطب و هو بالغ، فلا يمكن التعدّى إلى الصبى؛ لعدم صدق عنوان الرجل عليه كما ذهب إليه السيّد الشهيد الصدر قدس سره (٢).

و لكن يمكن أن يقال: إنّ الروايات الواردة فى حجّيه قول صاحب اليد إنّما وردت فى مورد سيره العقلاء، بمعنى أنّ الشارع أمضى ما استقرّت عليه طريقه العقلاء من اعتبار قول صاحب اليد من دون اشتراط أمر زائد عليه، فلا يبعد أن يكون اعتبار قول مخبر صاحب اليد مفروغاً عنه عند الإمام عليه السلام و السائل، و إنّما وقع السؤال بعد مفروغيّه هذه الجبهه فى خصوص إعاره الصلاه و جواز البيع.

و أيضاً لا خصوصيته لباب النجاسات و باب المعاملات، بل يجوز الاعتماد على قوله فى سائر الإخبارات المتعلقة بما تحت يده. و يؤيد ما ذكرنا ورود نصوص باعتبار قوله و قبول شهادته فى مورد الجروح و القصاص (٣)، فلا يبعد استفاده الأولويّه من تلك النصوص فى مورد

ص: ١١١

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٢:٦٦، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، و ج ٢:١٠٦٩، الباب ٤٧ من أبواب النجاسات، ح ٣-٤ و ص ١٠٦٠، الباب ٤٠ من أبواب النجاسات، ح ٦.
 - ٢- (٢) بحوث فى شرح العروه الوثقى ٤:٨٣.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨:٢٥٢، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات.

الإخبار بالنجاسه و الطهاره، هذا أولاً.

و ثانياً: أنّ الصبى المميز خصوصاً المراهق منه يجوز أن يتعلّق به الخطاب - كما مرّ مفصّلاً في البحث عن مشروعيتّه عبادات الصبى - و كذلك يطلق عليه الرجل فى قول بعض اللغويين، فى القاموس: «الرجل بضمّ الجيم و سكونه:

معروف، إنّما هو إذا احتلم و شبّ، أو هو رجل ساعه يولد»(١).

و فى لسان العرب: «الرجل معروف... و قيل: إنّما يكون رجلاً فوق الغلام، و ذلك إذا احتلم و شبّ، و قيل: هو رجل ساعه يلد من امه إلى ما بعد ذلك»(٢).

و كذلك فى تاج العروس(٣).

و لكن قال فى مجمع البحرين: «فى كتب كثير من المحقّقين تقييده بالبالغ، و هو أقرب»(٤).

و هو ليس ببعيد عرفاً. نعم، قد يطلق الرجل على الصبى المميز أو المراهق، على نحو العنايه و المجاز.

آراء أهل السنّه فى المسأله

ذهب الحنابله إلى أنّه لو أخبر بتنجّس الماء أو غيره عدل أو ثقه مقبول الروايه يقبل قوله، و أمّا الصبى المميز فلا اعتبار بقوله.

قال فى الكافى: «و إن أخبره ثقه بنجاسه الماء... لزمه القبول رجلاً كان

ص: ١١٢

١- (١) القاموس المحيط ٣: ٣٩٢.

٢- (٢) لسان العرب ٣: ٤٢.

٣- (٣) تاج العروس ١٤: ٢٤٢.

٤- (٤) مجمع البحرين ٢: ٦٨٢.

أو امرأه، بصيراً أو أعمى... ولا يقبل خبر كافر ولا صبي ولا مجنون ولا فاسق؛ لأنّ روايتهم غير مقبولة»(١).

و كذا في الإقناع(٢) و المغنى(٣) و كشّاف القناع(٤).

و هو الظاهر من كلمات بعض المالكيه. قال الخرشي: «إنّ النجاسه تثبت بخبر الواحد البالغ عدل الروايه ذكراً كان أو انثى... إذا بيّن وجه النجاسه»(٥).

و اختلفت الشافعيه على قولين، فقد صرّح في مغنى المحتاج بأنّ المعتمد عدم قبول قول الصبيّ مطلقاً(٦) في الإخبار عن النجاسه و غيرها. و كذا في نهايه المحتاج(٧) و تحفه المحتاج(٨).

و لكن جاء في البيان ما هذا نصّه: «و هل يقبل فيه - أى في الإخبار عن نجاسه الماء - قول الصبيّ المراهق؟ فيه وجهان، أحدهما: يقبل قوله؛ لأنّه من أهل الإخبار، و الثانى: لا يقبل قوله؛ لأنّه ليس من أهل الشهاده»(٩).

و قال النووى فى المجموع: «و فى الصبيّ المميّز وجهان: الصحيح لا يقبل، و به قطع الجمهور... و الثانى: يقبل؛ لأنّه غير متّهم... و قال البغوى:

ص: ١١٣

١- (١) الكافي فى فقه الإمام أحمد ١: ٣٧.

٢- (٢) الإقناع فى فقه أحمد بن حنبل ١: ١٠١.

٣- (٣) المغنى ١: ٥٤.

٤- (٤) كشّاف القناع ١: ٥١.

٥- (٥) حاشيه الخرشي على مختصر الخليل ١: ١٤٧.

٦- (٦) مغنى المحتاج ١: ٢٨.

٧- (٧) نهايه المحتاج ١: ٩٩.

٨- (٨) تحفه المحتاج ١: ٤٧.

٩- (٩) البيان فى مذهب الشافعى ١: ٥٥.

هو الأصح»(١).

و لم نجد نصّاً للحنفيه في هذا المطلب، و هكذا لم نعثر على نصّ للمذاهب الأربعة في المطلب الأوّل.

ص: ١١٤

١- (١) المجموع شرح المهذب ١: ٢٣٥.

الفصل الثّاني: في الطّهاره من الحدث

اشاره

و فيه مباحث

ص: ١١٥

لا يجوز للمحدث - أى غير المتطهر شرعاً - من كتابه القرآن كما فى الفقيه(١) و التهذيب(٢) و الكافى لأبى الصلاح(٣) ، و صرح به الفاضلان(٤)

و الشهيدان(٥) و غيرهم من أصحابنا المتأخرين و متأخرى المتأخرين و الفقهاء المعاصرين(٦).

و نسبه فى المعبر و الذخير(٧) إلى المشهور، بل نقل الإجماع عليه

ص: ١١٧

-
- ١- (١) من لا يحضره الفقيه ١: ٤٨، ذيل ح ١٩١.
 - ٢- (٢) التهذيب ١: ١٢٦، ذيل ح ٣٢.
 - ٣- (٣) الكافى فى الفقه: ١٢٦.
 - ٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ١١، المختصر النافع: ٥١، تذكرة الفقهاء ١: ١٣٤، منتهى المطلب ٢: ١٥٠، تحرير الأحكام ١: ٤٣، إرشاد الأذهان ١: ٢٢٠، نهاية الأحكام ١: ١٩.
 - ٥- (٥) الدروس الشرعية ١: ٨٦، ذكرى الشيعة ١: ١٩٣، الألفية: ٤٢، مسالك الأفهام ١: ٤٢.
 - ٦- (٦) كشف اللثام: ١: ١١٩، رياض المسائل ١: ٢٢٢، جواهر الكلام ٢: ٣١٤، العروة الوثقى مع التعليقات ١: ٣٣٣، مصباح الفقيه ٣: ١٠٦، مستمسك العروة الوثقى ٢: ٢٧٢، تفصيل الشريعة، أحكام التخلّى و الوضوء: ٣٥٦.
 - ٧- (٧) المعبر ١: ١٧٦، ذخيره المعاد: ٣، س ١.

فى الخلاف (١)، و كذا فى التبيان (٢) و مجمع البيان (٣).

و فى كشف الرموز: «هو الظاهر بين الطائفة» (٤).

و يدلّ على هذا الحكم. قوله تعالى: «لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ» ٥ بناءً على رجوع الضمير فى «يمسه» إلى القرآن؛ لكونه المحدّث عنه فى الآية؛ ولأنّ ما قبله و ما بعده صفة للقرآن، قال فى التبيان و مجمع البيان: «و عندنا أنّ الضمير يعود إلى القرآن (٥)، فلا يجوز لغير الظاهر مسّ كتابه القرآن» (٦).

و يؤيّد استشهاد الإمام عليه السلام بالآيه فى المقام، فى روايه إبراهيم بن عبد الحميد: «المصحف لا تمسه على غير طهر و لا جنباً، و لا تمسّ خطّه و لا تعلقه، إنّ الله تعالى يقول: «لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ» ٨.

و اشتمال الروايه على حرمة التعليق الذى لا يقول به أحد لا يقدر فى المطلوب؛ لأنّ اشتمال الروايه على ما يكره بدليل خارج لا يسقط دلالتها على المطلوب كما ثبت فى محله.

و يمكن أن يقال: إنّ قوله تعالى: «لَا يَمَسُّهُ» و يحمل على معنى الأعم، بمعنى أنّه لا تدرك دقائقه و بواطنه إلّا بالعصمه، و هى الطهاره عن كلّ رجس، و أن لا يمسّ كتابته إلّا بالطهاره الظاهريه عن كلّ حدث، مع أنّه حكى

ص: ١١٨

١- (١) الخلاف ١: ٩٩ و ١٠٠، مسأله ٤٦.

٢- (٢) التبيان ٩: ٥٠٨.

٣- (٣) مجمع البيان: ٣٣٥.

٤- (٤) كشف الرموز ١: ٧٠.

٥- (٥) التبيان ٩: ٥٠٨.

٦- (٦) مجمع البيان ٩: ٣٣٥.

عن السيّد العمل بمضمونها(١).

و ممّا يدلّ على المطلوب أيضاً مرسله حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان إسماعيل بن أبي عبد الله عنده، فقال: «يا بني، اقرأ المصحف» فقال: إني لست على وضوء، فقال: «لا- تمسّ الكتابه و مسّ الورق و اقرأه»(٢). و كذا صحيحه أو موثقه أبي بصير(٣).

قال في الجواهر: «و لا- يقدر ما في السند من الضعف لو سلّم؛ لانجباره بالشهره و الإجماع المنقول، بل قد يدعى بالإجماع المحضّل، لحمل لفظ الكراهه في كلام الشيخ و ابن الجنيد على إرادته الحرمة. على أنّ روايه أبي بصير إمّا أن تكون صحيحه أو موثقه، على الكلام في الحسين بن المختار(٤). و خبر حريز و إن كان مرسلًا إلّا أنّه في السند حمّاد، و هو ممّن أجمعت العصابه على تصحيح ما يصحّ عنه، فلا يقدر ضعف من بعده على أحد الوجهين في تفسيرها»(٥).

نقول: إنّ كلامه حسن إلّا أنّ تحقّق الإجماع المحضّل بعيد؛ لتصريح بعض الأصحاب بخلاف ذلك، فقد صرح الشيخ في المبسوط بالكراهه، و الظاهر أنّ الكراهه غير الحرمة، فقال: «يكره للمحدث مسّ كتابه المصحف، و على هذا ينبغي أن يكون ذلك مكروهاً للصبيان في الكتابات(٦)؛ لأنّه لا يصحّ منهم الوضوء، و ينبغي أن يمنعوا من مباشره المكتوب من القرآن، و إن قلنا:

ص: ١١٩

- ١- (١) حكاه عنه في المعتبر ١: ١٩٠.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١: ٢٦٩، الباب ١٢ من أبواب الوضوء، ح ١-٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ١: ٢٦٩، الباب ١٢ من أبواب الوضوء، ح ١-٢.
- ٤- (٤) الخلاصه للعلّامه: ٣٣٧.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ٢: ٣١٥.
- ٦- (٦) المكتب: موضع تعليم الكتاب، و الجمع الكتابات و المكاتب، لسان العرب ٥: ٣٧٠.

إن الصبيان غير مخاطبين (١) ينبغي أن يقول بجواز ذلك فيخصّ العموم؛ لأنّ الأصل الإباحه» (٢).

و اختاره ابن حمزه (٣) و ابن إدريس (٤) و ابن البرّاج (٥) ، بل هو مقتضى ما حكى عن ابن الجنيد (٦) ، و مال إليه جماعه من متأخري المتأخرين (٧) ؛ لأنهم استضعفوا ما استدللّ به للحرمة.

و لكنّ الأدلّه التي تدلّ على الحرمة تامّه، مع أنّ في ذلك تعظيماً للقرآن الكريم، و حمل النصوص المتقدّمه على الكراهه بعيد، فالأقوى ما ذهب إليه المشهور من القدماء و المتأخرين.

و بعد هذه المقدّمه نقول: لا إشكال في كون التحريم مختصاً بالبالغين، و أمّا الصبيّ فلا يتوجّه إليه التكليف، و لا يتحقّق النهي في حقّه؛ لرفع القلم عنه، فلا يحرم المسّ على الصبيّ، كما في المعتبر (٨) و التذكره (٩) و المنتهى (١٠) و مستند

ص: ١٢٠

١- (١) إذا قلنا بعدم صحّه الوضوء من الصبيان أو عدم جواز تعلق الخطاب بهم فالكراهه أيضاً لا معنى لها، فتدبّر. (م ج ف).

٢- (٢) المبسوط ١: ٢٣-٢٤.

٣- (٣) الوسيله: ٤٩.

٤- (٤) السرائر ١: ٥٧.

٥- (٥) المهذب ١: ٣٢.

٦- (٦) حيث قال في مختلف الشيعة ١: ١٩٢: «و قال ابن الجنيد: يكره للجنب و الحائض مسّ الكتابه من المصحف أو الدراهم التي عليها القرآن أو أسماء الله تعالى».

٧- (٧) كالأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ١: ٦٦، و زبده البيان: ٥٨، و السيّد في مدارك الأحكام ١: ١٢.

٨- (٨) المعتبر ١: ١٧٦.

٩- (٩) تذكره الفقهاء ١: ١٣٤.

١٠- (١٠) منتهى المطلب ٢: ١٥٤.

الشيعة (١) و الجواهر (٢) و غيرها (٣). و المقصود هنا وظيفه الولي في ذلك.

عدم وجوب منع الولي الصبي من المس

اشاره

هل يجب على الولي أو غيره - كالمعلم - منع الصبي من مس كتابه القرآن - بمعنى أنه يحرم عليه تمكينه من ذلك كما لو ناوله الولي للقراءه - أم لا؟ فيه قولان:

القول الأول: أنه يجب

قال المحقق في المعتبر: «الصبي يمنع من مس الكتابه، أما هو فلا يتوجه إليه التكليف، ولا يتحقق النهي في حقه» (٤)، و اختاره في التذكرة (٥) و المنتهى (٦)

و التحرير (٧) و كشف الالتباس (٨).

و قال في الذكري: «و في منع الصبي من مس القرآن و إن تطهر وجهه؛ لعدم ارتفاع حدثه، و وجه الجواز إباحه الصلاه له بطهره؛ و لعدم التكليف في حقه، أما قبل الطهاره فالمنع أقرب» (٩).

ص: ١٢١

١- (١) مستند الشيعة ٢: ٢١٩.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢: ٣١٦.

٣- (٣) مشارق الشمس: ١٥، الحدائق الناضره ٢: ١٢٥.

٤- (٤) المعتبر ١: ١٧٦.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ١: ١٣٥.

٦- (٦) منتهى المطلب ٢: ١٥٤.

٧- (٧) تحرير الأحكام ١: ٨٥.

٨- (٨) كشف الالتباس: ١٩١.

٩- (٩) ذكري الشيعة ١: ٢٦٥.

و هو الظاهر من كلام المحقق القمى (١)، و اختاره الشيخ الأعظم (٢).

و المحدث البحرانى (٣).

أدله هذا الحكم

و يمكن أن يستدل له بوجوه:

الأول: قوله تعالى: «لَا يَمْسُهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ» ٤؛ لأن الظاهر من الآية الكريمة - المسوقه لبيان الاحترام خصوصاً بملاحظه استفاده النهى فيه من الجملة الخبرية التي وضعت للدلالة على أن لا يقع الفعل في الخارج - أنه يجب أن لا يقع؛ لأن الفرق بين الجمل الإنشائية و الخبرية أن فاعل الفعل هو المنهى في الإنشائية، بخلاف الخبرية، حيث إن المطلوب فيها عدم وقوع الفعل في الخارج مطلقاً، سواء كان الفاعل بالغا أو صبياً مميّزاً، و حينئذٍ فطلب عدم المسّ و إن كان من المكلفين إلا أن المسّ المطلوب عدمه عام لغير البالغين، مثل السرقة و غيرها من القبائح التي يجب على الولي منع الأطفال و المجانين من ارتكابها، فتدل الآية على وجوب منع كل من يريد مسّ كتابه القرآن غير متطهر (٤).

و فيه: أن المنع من المسّ في الآية خاصّ بالمكلفين، و المسّ بما هو مسّ

ص: ١٢٢

١- (١) غنائم الأيام ١: ٧٥.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهارة ٢: ٤١١.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٢: ١٢٥.

٤- (٤) انظر: تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهارة ٢: ٤١١-٤١٢، مصباح الفقيه ٣: ١١٢ مع تصرّف فيهما.

لم يَقم دليل على مَبغوضِيَّتِه مع قطع النظر عن إسنادِه إلى الفاعل.

و بتعبير آخر: مَسَّ الطفل كتابه القرآن حال كونه غير متطَهَّر لم يكن كقتل النفس أو شرب الخمر الذى علم عدم رضا الشارع بوجودهما فى الخارج مطلقاً، كما صرَّح به غير واحد من الأعلام (١).

الثانى: أنَّ عدم منع الوليِّ أو غيره من البالغين منافعٍ لتعظيم القرآن.

وفيه: منع ظاهر، قال فى الجواهر: «... مع المنع من كون [المسِّ] منافعاً للتعظيم، عرفاً... ولا شرعاً؛ لعدم ما يدلُّ عليه. على أنه لا دليل على وجوب أكمل التعظيم. نعم، تحرم الإهانه والاستحقار وهما غير متلازمين. ودعوى أنَّ مَسَّ الطفل المحدث... منه - أى من الإهانه - ممنوع» (٢).

و نقول: تعظيم القرآن كما يتحقَّق بالعمل به و التدبُّر فيه و فهم لطائف معانيه... يتحقَّق بتعليمه للأطفال، حيث إنَّ عدم تعليمهم يوجب بُعدهم من القرآن، و هو مخالف لتعظيمه.

و يستفاد استحباب تعليم القرآن من النصوص المستفيضه، بل المتواتره (٣)، و صرَّح فى بعضها: أنَّ هذا كان من حقوق الأولاد على آبائهم (٤)، و كان هذا دأب المتديِّنين فى القرون الماضيه إلى الآن، بل السيره القطعيه بين الشيعه و أهل

ص: ١٢٣

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٤٨٩، مصباح الهدى ٣: ١٥٨، مهذب الأحكام ٢: ٢٦٨.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢: ٣١٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٤، الباب ٨٣ من أبواب أحكام الأولاد، و ص ١٩٦، الباب ٨٤ منها، و بحار الأنوار ٨٩: ١٨٥، الباب ٢٠.

٤- (٤) كقوله صلى الله عليه و آله: «حقَّ الولد على والده... أن يستحسن اسمه، و يعلمه كتاب الله»، وسائل الشيعه ١٥: ١٩٩، الباب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٧.

السنة قائمه على ذلك، مع أنه لا ينفك عرفاً (١) و عاده عن مسهم القرآن.

و بالجملة، استحباب تعليم القرآن للأطفال و الحكم بوجوب منعهم عن مسه لا يجتمعان.

الثالث: قال الشيخ الأعظم قدس سره: «إن قضيه إسماعيل في المرسله المتقدمه (٢)

ظاهره في كون إسماعيل يومئذ غير بالغ» (٣).

و فيه: - مضافاً إلى ضعف سندها - لا- قرينه على ذلك إلا كلمه «بنى» لكونه مصغراً، و لكن يحتمل أن يكون التصغير إظهاراً لجه عليه السلام ولده إسماعيل، و ما قد يصغر لذلك (٤)، فالحكم بكون إسماعيل غير بالغ في وقت صدور الروايه مشكل.

القول الثاني: أنه لا يجب

و هو الأقوى. قال الشهيد في الروض: «و لا- يخفى أن التحريم من باب خطاب الشرع المختص بالمكلف، فلا يمنع الصبي منه لعدم التكليف. نعم، يستحبّ منعه تمريناً» (٥) و كذا في المدارك (٦).

و جاء في المستند: «و في وجوب منع الصبي على الولي قولان، الأظهر العدم... و لا يعد استحباب منعه على الولي تمريناً» (٧).

ص: ١٢٤

١- (١) و لا- يخفى ما فيه من إمكان الانفكاك عاده، و عليه فلا- منافاه بين استحباب تعليم القرآن و الحكم بلزوم منعهم عن المس كما هو ظاهر. (م ج ف).

٢- (٢) و هي روايه حريز، وسائل الشيعه ١: ٢٦٩، الباب ١٢ من أبواب الوضوء، ح ٢.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم كتاب الطهاره ٢: ٤١٢.

٤- (٤) مبادئ العربيه ٣: ١٤٧.

٥- (٥) روض الجنان ١: ١٤٥.

٦- (٦) مدارك الأحكام ١: ٢٧٩.

٧- (٧) مستند الشيعه ٢: ٢١٩.

و اختاره في الجواهر(١) ، و به قال أيضاً جماعه من أعلام العصر(٢)

و غيرهم(٣).

أدله عدم وجوب المنع

و يدل على عدم وجوب المنع على الولي امور:

الأول: الأصل(٤).

الثاني: أن النهي المستفاد من الآية الكريمة(٥) يختص بالبالغين، و لا دليل على وجوب منع غير المكلف.

جاء في الجواهر: «احتمال عموم الأدله بهذا المعنى ممّا لا-وجه له، و إنما لجرى في غيره من التكاليف كالكذب و الغيبه و نحوهما»(٦).

الثالث: الأمر بتعليم الأطفال قراءه القرآن ممّا يشعر بجواز مسّه؛ لكونه من ضروريّاته(٧) عرفاً، كما في الجواهر أيضاً(٨).

الرابع: أن السيره قائمه على إعطاء القرآن بأيدي الأطفال، مع أنه لا ينفكّ

ص: ١٢٥

١- (١) جواهر الكلام ٢: ٣١٧.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٣٤١ مسألة ١٥، مستمسك العروه الوثقى ٢: ٢٨٤، مصباح الهدى ٣: ١٥٨، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٤٨٨، مهذب الأحكام ٢: ٢٦٨، العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللنكراني ١: ١٢٦.

٣- (٣) مشارق الشموس: ١٥.

٤- (٤) مستند الشيعة ٢: ٢١٩، غنائم الأيام ١: ٧٥.

٥- (٥) سوره الواقعه (٥٦): ٧٩.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢: ٣١٧.

٧- (٧) قد مرّ أنه ليس من ضروريّاته عرفاً. (م ج ف).

٨- (٨) جواهر الكلام ٢: ٣١٧.

عاده و عرفاً عن مسهم كتابته (١).

الخامس: لزوم الحرج. قال الفقيه الهمداني: «إنّ تكليف الولي بالمراقبه و المحافظه في طول مدّه تعليم الأطفال قراءه القرآن يكون حرجياً» (٢).

فرعان

الأول: أنّ عدم وجوب المنع يختصّ بما إذا لم يكن مسّ الصبي للقرآن هتكاً و إهانته له كما إذا ناوله الولي للقراءه و التعليم، و أمّا إذا كان هتكاً و استحقاراً فلا إشكال في حرمة و وجوب منعه.

قال السيد الزدى: «لا يجب منع الأطفال و المجانين من المسّ، إلّا إذا كان ممّا يعدّ هتكاً» (٣).

الفرع الثاني: على القول بوجوب المنع على الولي يرتفع الوجوب لو توضع الصبي، بناءً على شرعيه وضوءه و تأثيره في رفع الحدث، و الأقوى أنّ عباداته مشروعته كما تبيننا عليه في محلّه فراجع (٤)، و أمّا على القول بعدم مشروعته عباداته فلا أثر لوضوئه و لا يرتفع حكم وجوب المنع.

التسبب لمسّ الطفل كتابه القرآن

هل يحرم تسبب الولي أو غيره لمسّ الصبي كتابه القرآن أم لا؟ فيه أقوال:

ص: ١٢٤

١- (١) مهذب الأحكام ٢: ٢٤٨.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٣: ١١٢.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٣٤١.

٤- (٤) راجع الفصل الأول من هذا الباب، مبحث مشروعته عبادات الصبي.

الأول: الحرمة مطلقاً كما في العروه، حيث قال: «نعم، الأحوط عدم التسيب لمسيهم»^(١) و اختاره بعض المعلقين عليها^(٢) ، و كذا في مهذب الأحكام^(٣).

الثاني: التفصيل بين ما إذا كان التسيب بإعطائهم له^(٤) و مناولتهم إيّاه بأن كان التسيب بإيجاد مقدّمه من مقدّمات أفعالهم، و الظاهر أنّه لا دليل على حرمة هذا مع قيام السيره القطعيه على مناولتهم القرآن في الأعصار الماضيه إلى الآن بحيث يفتح لهم بالكتاب الكريم في أول تعاليمهم.

و أمّا إذا كان بصدور نفس العمل من الغير، كما إذا أخذ إصبع الصبيّ أو المجنون و وضعها على الكتاب، فهذا لا يبعد حرمة؛ لأنّه مسّ من المكلف حقيقةً، أي إيجاد مسّ الصبيّ منه.

و لا فرق في العصيان و المخالفه بين إيجاد العمل المحرّم بالباشره و بين إيجاده بالتسيب، و كلاهما يعدّ عصيانه للنهي بحسب الارتكاز و الفهم العرفي.

ذهب إلى هذا القول الساده الفقهاء العظام: أبو الحسن الأصفهاني و الخميني و الكلبيكاني^(٥) و الشيخ محمد تقي الآملي^(٦) و الشيخ الفاضل اللنكراني^(٧).

ص: ١٢٧

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٣٤١.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٣٤١.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢: ٢٦٨.

٤- (٤) في صدق التسيب في هذه الصوره تأمل و إشكال، و المتيقن فيه ما إذا كان المسّ مستنداً إلى السبب كما لا يخفى، و لكن لا يبعد أن يقال بالجواز حتّى في الصوره الثانيه من حيث إنّ الظاهر حرمة المسّ مباشره بنفس البشره، أمّا إذا تحقّق المسّ عن وراء ثوب فلا- بأس به، و المسّ عن طريق إصبع الصبيّ كالمسّ عن وراء الثوب، و بالنتيجه كما لا دليل على الحرمة مطلقاً كذلك لا دليل عليها تفصيلاً، و الله العالم. (م ج ف).

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٣٤١.

٦- (٦) مصباح الهدى ٣: ١٥٨.

٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ١: ١٢٦.

الثالث: عدم الحرمة مطلقاً، أى فى كلتا صورتين؛ لأنه و إن ثبت فى محلّه أنّ مقتضى الفهم العرفى و الارتكاز عدم الفرق فى العصيان و المخالفه بين إيجاد العمل المحرّم بالمباشرة و بين إيجادّه بالتسبب، إلّا أنّ ذلك يختصّ (١).

بما إذا كان العمل محرّماً فى حقّ المباشر، و أمّا إذا كان العمل مباحاً فلا مانع من إيجاد الفعل بالتسبب إليه، و الأمر فى المقام كذلك؛ لأنّ المسّ الصادر من غير المكلف إنّما يصدر على وجه الحلال، فلا مانع من إيجاد المسّ بيده، كما ذهب إليه الساده الفقهاء: الخوئى (٢) و الحكيم (٣) و عبد الهادى الشيرازى (٤) و بعض آخر (٥).

و فيه: ما قرّرناه فى القول بالتفصيل، حيث إنّ المباشر فى الصورة الثانیه غير مؤثّر فى المسّ، بل صدر المسّ من المكلف حقيقةً و هو محرّم، و لكن لا- يبعد أن يقال: إنّ موضوع الحرمة هو مسّ المكلف المحدث لكتابه القرآن، و أمّا غير المكلف فليس موضوعاً للحكم، فلا يحرم مسّه و إن كان بتسبب المكلف، فعلى هذا ما يكون الولّى مسبباً لإيجادّه ليس محرّماً حتّى يقال: هل يحرم أم لا-؟ أو يقال بالتفصيل بين ما إذا كان التسبب بإعطاء الولّى القرآن للصبيّ أو بإصدار نفس العمل منه، كما إذا أخذ إصبع الصبيّ و وضعها على الكتاب، فتأمل.

ص: ١٢٨

١- (١) و هو أيضاً مختصّ بما إذا كان العمل مبغوضاً مطلقاً بحيث لا يرضى الشارع بوقوعه خارجاً، و ليس المقام منه، فتدبر. (م ج ف).

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٤٨٨.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٢: ٢٨٤.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٣٤١.

٥- (٥) كتاب الطهاره للسيد محمّد الشيرازى ٤: ٢٨٨.

ذهب الحنفية و المالكية إلى أنه يجوز للصبى مسّ المصحف بغير طهاره، و يرى الحنابلة و الشافعية أنّ فيه وجهين، و إليك نصّ بعض كلماتهم:

جاء في الفتاوى الهنديّة: «لا بأس بدفع المصحف إلى الصبيان و إن كانوا محدثين، و هو الصحيح»^(١).

و كذا في فتح القدير^(٢) و مواهب الجليل^(٣) و حاشيه الدسوقي^(٤).

و قال ابن قدامه: «و في مسّ الصبيان الكتابات الواحهم التي فيها القرآن و جهان: أحدهما: الجواز؛ لأنّه موضع حاجه، فلو اشترطنا الطهاره أذى إلى تنفيرهم عن حفظه، و الثانى: المنع؛ لدخولهم فى عموم الآيه»^(٥).

و كذا فى كشاف^(٦) القناع و الفروع^(٧) و الإنصاف^(٨) و الكافى^(٩).

و جاء فى المهذب: «و هل يجوز للصبيان حمل الألواح و هم محدثون؟ فيه و جهان: أحدهما: لا يجوز كما لا يجوز لغيرهم، و الثانى: يجوز؛ لأنّ طهارتهم لا تحتفظ و حاجتهم إلى ذلك ماسّه»^(١٠).

ص: ١٢٩

١- (١) الفتاوى الهنديّة ٣٩:١.

٢- (٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٥٠:١.

٣- (٣) مواهب الجليل ٤٤٣:١.

٤- (٤) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٦:١ مع اختلاف فيها.

٥- (٥) المغنى ١٣٨:١.

٦- (٦) كشاف القناع ١٥٩:١.

٧- (٧) الفروع ١٥٧:١.

٨- (٨) الإنصاف ٢٢٣:١.

٩- (٩) الكافى فى فقه الإمام أحمد ٩٣-٩٤.

١٠- (١٠) المهذب فى فقه الشافعى ٥٤:١.

و هل يجب على ولي الصغير تكليفه الطهاره لمس القرآن؟ قال الشافعيه:

فيه وجهان:

ففى المجموع: «و أما الصبى فإن كان غير مميز لم يجز لوليه تمكينه من المصحف؛ لثلا ينتهكه، و إن كان مميزاً فهل يجب على الولي و المعلم تكليفه الطهاره لحمل المصحف و اللوح و مسيهما؟ فيه وجهان مشهوران، أصحهما عند الأصحاب لا. يجب للمشقه»(١).

و جاء فى معنى المحتاج: «و لا يجب منعه من ذلك؛ لحاجه تعلمه و مشقه استمراره متطهراً، بل يستحب»(٢). و كذا فى نهايه المحتاج(٣).

و صرح بعض الحنابله بوجوبه، قال فى كشاف القناع: «و لو كان الماس للمصحف صغيراً فلا يجوز لوليه تمكينه من مسه إلا بطهاره كامله كالمكلف...»

و لا يجوز تمكين الصغير من مس المحل المكتوب فيه القرآن بلا طهاره»(٤).

و لم نجد للحنفيّه و المالكيه نصاً فى هذا الفرع.

ص: ١٣٠

١- (١) المجموع شرح المهذب ٢: ٨٦.

٢- (٢) معنى المحتاج ١: ٣٨.

٣- (٣) نهايه المحتاج ١: ١٢٧.

٤- (٤) كشاف القناع ١: ١٥٨.

الجنابه بفتح الجيم مصدر، و معناها فى اللغه ضدّ القرب و القرابه، جنّب الشىء و تجنّبته: بعّد عنه، و الجنابه فى الأصل: البعد(١).

و فى الاصطلاح: البُعدُ الخاصّ (٢)، قال فى المعتبر: «و إنّما سمّى جنّباً لبعده عن أحكام الطاهرين»(٣). و كذا فى الروض(٤) و الجواهر(٥). و قيل: سمّى جنّباً لاجتنابه مواضع الصلاه(٦).

و سببها أمران: الأوّل: إنزال المنى مطلقاً، من الرجل و المرأه، كيفما خرج،

ص: ١٣١

١- (١) الصحاح ١: ١٣٣، لسان العرب ١: ٤٦٧، المصباح المنير: ١١١.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاه ٢: ٥١٧.

٣- (٣) المعتبر ١: ١٧٧.

٤- (٤) روض الجنان ١: ١٤٠.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣: ٣.

٦- (٦) مجمع البحرين ١: ٣١٩.

نوماً أو يقظه، و هذا ممّا لا خلاف فيه، و ادعى عليه الإجماع فى التذكرة (١).

و الغنيه (٢) و كشف اللثام (٣).

و فى المعتبر: «و عليه إجماع المسلمين» (٤).

و من الضروره أنّ هذا لا يتحقّق من الصبيّ و الصبيّه.

الثانى: الجماع، و يحصل بإدخال الحشفه أو مقدارها من مقطوعها فى قُبُل أو دُبُر آدمى و إن لم يتحقّق الإنزال، و يترتّب عليه أحكام فى الفقه كوجوب الغسل و ثبوت المهر و العده و وجوب النفقه و الحرمة بالمصاهره و حرمة الصلاه و الطواف و مسّ خط المصحف و غيرها، و هذا فى الجملة بالنسبه إلى البالغين ممّا لا ريب فيه.

قال فى الجواهر: «و لا- خلاف فيه فى الواطئ و الموطوء مع اجتماع شرائط التكليف، بل عليه الإجماع محصّياً و منقولاً- نقلاً مستفيضاً كاد يكون متواتراً» (٥).

إنّما الكلام فى الصبيّ من أنّه هل تتحقّق منه الجنابه بهذا السبب أم لا؟ و هذا هو المقصود بالبحث فى هذا المقام.

عدم تحقّق الجنابه من الصبيّ بالإيلاج

إذا أولج الصبيّ بالبالغ أو بالعكس، أو أولج الصبيّ بالصبيّ أو بالصبيّه

ص: ١٣٢

١- (١) تذكرة الفقهاء ١: ٢١٩.

٢- (٢) غتية النزوع: ٣٧.

٣- (٣) كشف اللثام ٢: ٥.

٤- (٤) المعتبر ١: ١٧٧.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣: ٢٥.

هل تتحقّق من الصبّي الجنابه أم لا؟ فيه وجهان، بل قولان:

الأول: التوقّف، كما يظهر من كلمات بعض الأصحاب.

قال العلّامة فى النهايه: «لو وطئ الصبّي أو وطئت الصبيّه احتمال عدم الجنابه؛ لعدم وجوب الصلاه فى حقّهما»(١).

و كذا فى التذكره(٢) و التحرير(٣) و الذكرى(٤) و مشارق الشموس(٥).

و فى الذخيره: «الرابع: إيلاج الصبّي فى البالغه و بالعكس يوجب الغسل على البالغ منهما، و فى الآخر نظر، و كذا الصبّي فى الصبيّه»(٦).

و وجه التوقّف عندهم هو أنّ أدلّه الجنابه مثل قوله عليه السلام: «إذا التقى الختانان وجب الغسل»(٧)، هل هى من باب الأسباب أو الأحكام؟

قال الشهيد فى الذكرى: «إيلاج الصبّي فى البالغه و بالعكس موجب للغسل على البالغ منهما، و فى الآخر نظر، و كذا الصبّي فى الصبيّه، من أنّه من باب الأسباب أو الأحكام؟»(٨).

و لعلّ وجه النظر: أنّ النصوص مشتمله على الأمر، و لفظ الوجوب و نحوهما، و هذه الأمور تقتضى الوجوب و هو من أحكام المكلفين، و لا يشمل الصبّي.

ص: ١٣٣

١- (١) نهايه الإحكام ١: ٩٧.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ١: ٢٢٨-٢٢٩.

٣- (٣) تحرير الأحكام ١: ٩١.

٤- (٤) ذكرى الشيعة ١: ٢٢٣-٢٢٤.

٥- (٥) مشارق الشموس: ١٦٣.

٦- (٦) ذخيره المعاده: ٥١.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١: ٤٦٩، الباب ٦ من أبواب الجنابه.

٨- (٨) ذكرى الشيعة ١: ٢٢٣-٢٢٤.

و من أنّ الجنابه سبب لوجوب الغسل، و تخلف مقتضى السبب لفقد شرط أو وجود مانع لا ينافى السبب شرعاً، فالجنابه تقتضى وجوب الغسل على الصبي عند اجتماع شرائط التكليف كسائر الأسباب التي لا تختصّ سببها بالبالغين.

نقول: أمّا لفظ الوجوب فيحمل على معناه اللغوي، أى الثبوت. و أمّا صيغته الأمر و ما بمعناه فيحمل على ما تقتضى ظاهرها من الوجوب، غايه الأمر أنّ الصبي غير مخاطب به حين الصباوه، و تخلف مقتضى السبب لفقد شرط أو وجود مانع لا ينافى السبب شرعاً، فعدم وجوب الغسل على الصبي بالفعل لا يستلزم عدم السبب، بل مقتضاها وجوبه عليه عند اجتماع شرائط التكليف كسائر الأسباب التي لا تختصّ سببها بالبالغين، و قد أشار إلى بعض ذلك في الجواهر(١).

و استدلل المحقق النراقي قدس سره بأنّه «بعد تسليم اختصاص العمومات بالمكلفين لا مناص عن القول باختصاص السبب للجنابه بهم أيضاً؛ إذ لا دليل على تلك السبب إلا تلك العمومات، فإنّه لا دليل عامّاً أو مطلقاً على كون الإدخال سبباً للجنابه، بل إنّما ينتزع ذلك من وجوب الغسل و سائر الأحكام الشرعيّه، بل نقول: لا نعلم الجنابه إلا ذلك»(٢).

و ما أفاده قدس سره يلخص في ثلاثه امور:

١ - ما هو سبب للجنابه مختصّ بالبالغين حيث إنّ عمومات النصوص مختصّه بهم.

ص: ١٣٤

١- (١) جواهر الكلام ٣: ٤١-٤٢.

٢- (٢) مستند الشيعة ٢: ٢٨٠.

٢ - كون الإدخال سبباً للجنابه ينتزع من وجوب الغسل.

٣ - وجوب الغسل هو الجنابه.

و يرد على الأول: أنّ أكثر عمومات أو إطلاقات الباب (١) ليست من باب التكليف، بل إنّها ظاهره في أنّ الإدخال و الالتقاء سبب للجنابه؛ لأنّ لفظ الوجوب الذى ورد فى النصوص (٢) يكون بمعنى الثبوت (٣) ، بمعنى أنّ الالتقاء و الإدخال سبب لتحقّق الجنابه، و هى موجبه للغسل، و ذكر المهر و الرجم فى جملة من النصوص قرينه على ذلك، أى كما يكون الإدخال سبباً للمهر و الرجم يكون سبباً للغسل.

و ذيل صحيحه عبيد الله بن عليّ الحلبي صريحه فى ذلك، لأنّه قال: «و كان عليّ عليه السلام يقول: «كيف لا يوجب الغسل و الحدّ يجب فيه؟!» و قال: «يجب عليه المهر و الغسل» (٤).

و كذا صحيحه زراره (٥) و خبر البنظلي (٦).

ص: ١٣٥

١- (١) وسائل الشيعه ١: ٤٦٩، الباب ٦ من أبواب الجنابه.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ١، ٤، ٥ و ٨.

٣- (٣) الظاهر من النصوص أنّ وجوب الغسل حكم تكليفى و ليس مسبباً عن الإدخال، كما أنّ المهر و الرجم لا معنى لكونهما مسببين عن شىء، بل وجوبهما من باب الحكم الشرعى، و التعبير بأنّ الحدّ يجب ظاهر فى كونه حكماً شرعياً. و أيضاً لا يخفى أنّ الجنابه ليست شيئاً آخر غير الإدخال، بل هى نفس الإيلاج، و هو موضوع لوجوب الغسل و سائر الأحكام الشرعيه، و ممّا يشهد على ذلك لزوم إجراء ضوابط السببيّه حتّى فى الأسباب الشرعيه مع وضوح عدم جريانها فى المقام، فالنوم سبب للحدثيه أو ناقض للوضوء، أمّا وجوب الوضوء فليس مسبباً عنه، و بعبارة أخرى: لا فرق بين وجوب الوضوء و وجوب الغسل فى كونهما حكماً شرعياً. (م ج ف).

٤- (٤) وسائل الشيعه، ١: ٤٦٩، الباب ٦ من أبواب الجنابه، ح ٤.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٦- (٦) نفس المصدر و الباب، ح ٨.

و بالجمله، فهذه النصوص دلّت على أنّ الدخول و الالتقاء سبب للجنابه، و السبب تعمّ البالغ و غير البالغ. نعم، إتيان غسل الجنابه إنّما تجب للصلاه و نحوها و لا- تكون واجبه لنفسها؛ لصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا دخل الوقت وجب الطهور و الصلاه، و لا صلاه إلّا بطهور»^(١).

قال فى المدارك: «اتفق العلماء كافه على أنّ الجنابه سبب^(٢) فى الغسل، و القرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله تعالى: «وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا»^٣، و سيأتى فى ذلك زياده توضيح قريباً»^(٣).

و أقميا ما يرد على الثانى - و هو أنّ الوضع منتزع من التكليف - فاختلف الأصوليون فى ذلك، و ما هو مقتضى التحقيق: أنّ الأحكام الوضعيه على قسمين:

الأول: ما تكون منتزعه عن التكليف أو عن الوضع، كالجزيئه و السبب و الشرطيّه و المانعيه، فإنّ هذه الأمور كلّها انتزاعيه مجعوله بالتبع.

الثانى: ما تكون مستقلّه بالجعل، كالملكيه و الرقيّه و الزوجيه و الطهاره و النجاسه و غيرها، فإنّ قوله عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ التُّرَابَ طَهْرًا كَمَا جَعَلَ الْمَاءَ طَهْرًا»^(٤) و غيرها^(٥) ظاهر فى جعل الطهاره للترب و الماء.

ص: ١٣٦

١- (١) نفس المصدر: ٤٨٣، الباب ١٤ من أبواب الجنابه، ح ٢.

٢- (٢) الظاهر أنّ صاحب المدارك فى هذه العبارة ليس فى مقام إبداء الفرق بين السبب و الحكم، بل هو فى مقام بيان أصل العليّه و السبب للجنابه، فتدبّر. (م ج ف).

٣- (٤) مدارك الأحكام ١: ٢٦٥.

٤- (٥) وسائل الشيعه ١: ٩٩، الباب ١ من أبواب الماء المطلق، ح ١.

٥- (٦) وسائل الشيعه ١: ١٠٠-١٠١، الباب ١ من أبواب الماء المطلق، ح ٤-٨.

و الجنابه فى الاصطلاح إمّا من الأمور المتأصله، أى صفه قذاره تحصل للنفس و حاله رجاسه تعرض عليها من السببين الخاصين، و إذا أجنب الإنسان فقد تلبس بقذارات حقيقته و أرجاس معنويه كما هو ظاهر بعض الأخبار(١).

و جاء فى المعجم الوسيط: «الجنابه: حال من ينزل منه منى أو يكون منه جماع»(٢). و فى الجواهر: «لعل الأقوى ثبوت النقل الشرعى فيها للحاله المترتبّه على السببين المتقدمين»(٣).

فعلى هذا تكون الجنابه من الأمور المتأصله غير مجعوله لا بالاستقلال و لا بالتبع.

و إمّا أن تكون الجنابه وصفاً اعتبارياً غير متأصل و اعتبره الشارع عند الإنزال و الالتقاء، فتكون مجعوله و لكن تنتزع من خطاب الوضع(٤)؛ لأنّ أكثر أخبار الباب ظاهره فى سببه الإدخال للغسل(٥)، و نحن ننتزع من هذه الحثيه

ص: ١٣٧

١- (١) كما فى مكتوبه محمّد سنان عن الرضا عليه السلام أنّه كتب إليه فى جواب مسأله: «علّه غسل الجنابه النظافه، و لتطهير الإنسان ممّا أصابه من أذاه»، و كذا ما فى ذيل روايه الاحتجاج: أنّ زنديقاً قال لأبى عبد الله عليه السلام فما علّه الغسل من الجنابه و إنّما أتى الحلال، و ليس من الحلال تدنيس؟ قال عليه السلام: «إنّ الجنابه بمنزله الحيض، و ذلك أنّ النطفه دم لم يستحكم، و لا يكون الجماع إلّا بحركه شديده و شهوه غالبه، فإذا فزع الرجل تنفّس البدن و وجد الرجل من نفسه رائحه كريهه، فوجب الغسل لذلك»، الحديث. وسائل الشيعه ١: ٤٦٦، الباب ٢ من أبواب الجنابه، ح ١ و ص ٤٦٥، الباب ١ منها، ح ١٤.

٢- (٢) المعجم الوسيط: ١٣٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣: ٣.

٤- (٤) ليس فى الخطاب إلّا وجوب الغسل و لا خطاب وضعى حتّى تنتزع الجنابه منه، فتدبّر. (م ج ف).

٥- (٥) بل لوجوب الغسل. (م ج ف).

وصف الجنابه، و لا تكليف في البين حتى يقال: إنَّ الصبى ليس في حقّه تكليف.

و أمّا ما يرد على الثالث، و هو أنّ وجوب الغسل و سائر الأحكام الشرعيّه تكون نفس الجنابه، و ليست الجنابه إلّا هذه الأحكام فلا محصل له؛ لأنّ الجنابه سواء كانت من الأمور المتأصله أو من الأمور الاعتباريه ليست هي نفسها من الأحكام الشرعيّه، بل هي موضوعه لأحكام كثيره تكليفيّه أو وضعيّه كاستحباب الغسل بعروض الجنابه، أو وجوبه لغايات واجبه تتوقّف على الغسل، كالطواف - مثلاً - و كحرمة مسّ كتابه القرآن و دخول المسجدين و غيرها.

تحقق الجنابه من الصبى بالإيلاج

القول الثاني: ما هو المشهور بين أصحابنا المتقدمين و المتأخرين من أنّ الصبى و الصبيّه يتحقق منهما الجنابه و تتعلّق بهما حكم الحدث بالتغيّب المذكور و إن لم يتعلّق بهما الوجوب و الحرمة، فيمنعهما الولي من نحو الصلاه و الدخول في المساجد و مسّ كتابه القرآن و يأمرهما بالغسل، و هو الأقوى.

قال المحقق في المعتبر: «الصبى إذا وطئ و الصبيّه إذا وطئت هل يتعلّق بأحدهما حكم الجنابه؟ فيه تردّد، و الأشبه نعم، بمعنى أنّه يمنع من المساجد و مسّ الكتابه و الصلاه تطوعاً إلّا مع الغسل»(١). و كذا في المنتهى(٢)، و جاء في الدروس: «الأقرب تعلّق الأحكام بإيلاج الصبى و الصبيّه»(٣).

و في روض الجنان: «لو فرض من الصغير جماع و جب عليه الغسل عند

ص: ١٣٨

١- (١) المعتبر ١: ١٨١.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢: ١٨٨.

٣- (٣) الدروس الشرعيّه ١: ٩٥.

البلوغ بسبب الجنابه الأولى، و تخلف الحكم عنه لفقد شرط لا يخرج عن السبب «(١)».

و كذا فى جامع المقاصد (٢) و كشف الغطاء (٣) و الجواهر (٤) و كشف الالتباس (٥) و مناهج المتقين (٦).

و فى مصباح الفقيه: «لا- فرق فى سبب الجماع لوجوب الغسل بين كونه صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً... و لا بين الموطوءه كذلك؛ لعموم السبب المستفاده من نحو قوله عليه السلام: «إذا وقع الختان على الختان فقد وجب الغسل (٧)» (٨).

و به قال الشيخ الأعظم (٩)، و كذا فى العروه و التعليقات عليها (١٠)، و اختاره جماعه من أعلام المعاصرين (١١).

جاء فى تحرير الوسيله: «ثانيهما: الجماع و إن لم ينزل و يتحقق بغيوبه الحشفه... من غير فرق بين الصغير و المجنون و غيرهما و وجب الغسل عليهما

ص: ١٣٩

-
- ١- (١) روض الجنان ١: ١٤٠.
 - ٢- (٢) جامع المقاصد ١: ٢٥٧.
 - ٣- (٣) كشف الغطاء ٢: ١٧٤.
 - ٤- (٤) جواهر الكلام ٣: ٤٠.
 - ٥- (٥) كشف الالتباس ١: ١٩١.
 - ٦- (٦) مناهج المتقين: ١٦.
 - ٧- (٧) الكافي ٣: ٤٦، ح ٣، وسائل الشيعه ١: ٤٦٩، الباب ٦ من أبواب الجنابه، ح ٣.
 - ٨- (٨) مصباح الفقيه ٣: ٢٥٤-٢٥٥.
 - ٩- (٩) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٢: ٥٤٨.
 - ١٠- (١٠) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٤٧٢.
 - ١١- (١١) مستمسك العروه الوثقى ٣: ٢٠، موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٦: ٢٦٥، مهذب الأحكام ٣: ١٧، مصباح الهدى ٤: ٨٤.

بعد حصول شرائط التكليف»(١). و كذا فى تفصيل الشريعة(٢).

و استدلل لتحقق الجنابه بإيلاج الصبى بوجوه:

الأول: أن الجنابه من خطابات الوضع كما هو ظاهر جماعه من الأصحاب(٣)، و سيأتى فى محلّه(٤) أن الأفعال من جهه ترتب الآثار الشرعيه، و تعلق الأحكام الوضعيه بها على قسمين:

١ - الأفعال التى ترتب عليها الآثار إذا صدرت مع القصد و العمد و الاختيار.

٢ - الأفعال التى ترتب عليها الآثار بذاتها من غير فرق بين الالتفات و غيره، و مقتضى ظهور الأدله التى تدل على كون الصبى مسلوب العبارة: أن الأفعال التى ترتب عليها الآثار إذا صدرت من البالغ العاقل العاقد المستيقظ، لو صدرت من الصبى أو النائم فلا أثر لها، و أما الأفعال التى ترتب عليها الآثار و لو صدرت من غير اختيار و التفات فهى خارجة عن الأدله المذكوره، فحينئذ لا إشكال فى ثبوت الأحكام الوضعيه التى لم تكن متوقفه على القصد و الاختيار فى حق الصبى كالضمان بالإتلاف و اليد و النجاسه و غيرها، و تكون الجنابه من هذا القبيل؛ لأن المدار فى حصول الجنابه هو إنزال المنى و الجماع، و هو يتحقق بالتقاء الختانين، و المراد به غيبوبه الحشفه، سواء كان مع الاختيار أو بالإكراه، مع القصد و الالتفات أو بلا قصد.

ص: ١٤٠

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٣٩.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، غسل الجنابه و...: ٢٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣: ٤٠، مستمسك العروه الوثقى ٣: ٢٠.

٤- (٤) سيأتى فى الفصل الأول من الباب العاشر فى المجلد السادس من الموسوعه.

و الحاصل: أنّ الإنزال و الجماع بالنسبه إلى حصول الجنابه من قبيل الأسباب و المسببات، و إذا تحقّق السبب بأيّ نحو و من أيّ شخص تحقّق المسبب، فلا اختصاص في سببته الإيلاج للجنابه بالبالغ، بل تحصل بإيلاج الصبيّ أيضاً.

جاء في الجواهر: «و لعلّ التأمل في الأدلّه يشرف الفقيه على القطع بكونه - أي الجماع - من قبيل الأسباب»^(١).

و قال الشيخ الأعظم: «إنّ الالتقاء سبب لوجوب رفع حدث الجنابه عند اجتماع شرائط الوجوب، و لا يستقيم هذا المعنى إلّا بكون الالتقاء سبباً للجنابه التي يجب رفعها عند تنجّز التكليف المشروط بالطهاره كما لا يخفى»^(٢).

الثاني: أنّ إطلاق النصوص يقتضى عموم السبب؛ لأنّ الظاهر من نحو قوله عليه السلام: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل» - في نصوص كثيره، بل مستفيضه^(٣) - أنّ الالتقاء سبب لحصول وصف الجنابه مطلقاً، سواء كان من البالغ أو غيره^(٤).

قال في تفصيل الشريعه: «لا- فرق في سببته الجماع... بين كونه صغيراً أو كبيراً، عاقلاً- أو مجنوناً، مختاراً أو مكرهاً و لا بين الموطوءه كذلك؛ لعموم السببته المستفاده من الروايات، و لا ينافي ذلك عدم وجوب الغسل على الصبيّ

ص: ١٤١

١- (١) جواهر الكلام ٣: ٤١.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٢: ٥٥١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١: ٤٦٩، الباب ٦ من أبواب الجنابه.

٤- (٤) و لا يخفى أنّ الروايه دالّه على أنّه بمجرد التقاء الختانين فقد وجب الغسل، و الوجوب ظاهر في الفعلية و على هذا يكون التفسير بأنّ الالتقاء مقتضى لذلك و الصبي بعد البلوغ يجب عليه الغسل، خلاف الظاهر جداً و بناء عليه يكون شاملاً لمن يكون مكلفاً بالفعل. (م ج ف).

و المجنون بالفعل، بل هو واجب عليهما كغيرهما عند اجتماع شرائط التكليف»(١). و كذا في الجواهر(٢).

إن قلت: إن أكثر أخبار الباب عبّر فيها بلفظ الرجل و المرأة في سؤال السائل، و هما ينصرفان عن الصبيّ و الصبيّه.

قلنا: إن هذا تقييد بالغالب؛ لندرته إيلاج الصبيّ و وطئ الصبيّه، و هو لا يضرّ بالإطلاق، و أيضاً أنّ ذكر الرجل و المرأة في سؤال السائل، و كلام الإمام عليه السلام مطلق(٣).

صحّه غسل الجنابه من الصبيّ

اشاره

ثمّ إنّه لو قلنا بأنّ الصبيّ تتحقّق الجنابه في حقّه، هل يصحّ منه غسل الجنابه، حتّى يرتفع به الحدث، أو أنّ الغسل منه لا يقع صحيحاً، بل يكون تمرينياً، و لا يرفع الحدث؟ فيه خلاف بين الفقهاء، و منشؤه اختلافهم في المسأله المعروفه و هي: مشروعيتّه عبادات الصبيّ و عدمها، حيث إنّ هذه المسأله تكون من صغرياتها، و سيأتي تفصيل الكلام في مشروعيتّه عبادات الصبيّ، فراجع(٤).

و أمّا في المقام فلهم أقوال:

الأول: ما هو المشهور من أنّه لو اغتسل الصبيّ من الجنابه قبل بلوغه صحّ

ص: ١٤٢

١- (١) تفصيل الشريعه، غسل الجنابه: ٢٨.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣: ٢٦.

٣- (٣) انظر: مصباح الفقيه ٣: ٢٥٤، مستمسك العروه الوثقى ٣: ٢٠، مصباح الهدى ٤: ٨٤، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٦: ٢٦٥.

٤- (٤) سيأتي في الفصل الأوّل من الباب التاسع في هذا المجلّد: ٣٥٩ و ما بعده.

منه و لم تجب عليه الإعادته بعد البلوغ، و هو الحق، و استقر به العلامه فى التذكره، حيث قال: «و لو أولج الصبى فى الصبىه تعلق بهما حكم الجنابه على إشكال، فيمنعان من المساجد و قراءه العزائم و مس كتابه القرآن، و يجب عليهما الغسل بعد البلوغ، و فى الاكتفاء بالغسل الأول عنه إشكال أقربه ذلك» (١).

و جاء فى الجواهر: «لا ينبغى الإشكال فى صحه غسله و اكتفائه بعد البلوغ به بناءً على أن عبادته الصبى شرعيه» (٢). و كذا فى العروه (٣)، و اختاره كثير من أعلام المعاصرين (٤).

و فى تفصيل الشريعه: «أن صحه الغسل من الصبى المميز تتوقف على القول بشرعيه عبادات الصبى و صحتها، و عليه فلو اغتسل الصبى المميز يرتفع عنه حدث الجنابه و لا تجب الإعادته بعد البلوغ» (٥).

و بالجملة، مقتضى أدله التكليف ثبوت المناطات فى فعل الصبى كفعل البالغ، و حديث رفع القلم (٦). إنما يقتضى رفع الإلزام، فيبقى المناط الموجب للمشروعيه بحاله، فيكون المقتضى للصحه موجوداً و المانع عنها مفقوداً، فيصح لا- محاله. و لا وجه لحرمان الصبى عن الملاك و الثواب كما فى المهذب (٧).

ص: ١٤٣

-
- ١- (١) تذكره الفقهاء ١: ٢٢٨-٢٢٩.
 - ٢- (٢) جواهر الكلام ٣: ٤٢.
 - ٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٤٨.
 - ٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١: ٤٣٨، تحرير الوسيله ١: ٣٩، موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ١٤٣، مصباح الهدى ٤: ٨٦.
 - ٥- (٥) تفصيل الشريعه، غسل الجنابه: ٢٩.
 - ٦- (٦) وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.
 - ٧- (٧) مهذب الأحكام ١: ٤١٧.

القول الثاني: أنه لا يصح غسل الجنابه من الصبي؛ لأنّ عباداته ليست بشرعيّه، بل إنّها تمريتيّه، فتجب عليه الإعادة بعد البلوغ، و لا يكتفى بالغسل في حال الصبا.

قال العلامة في النهايه: «و لو اغتسل صغيراً أو توضأ عن الحدث فالأقرب وجوب الإعادة عند البلوغ، و في استباحه ما يبيحه الغسل أو الوضوء إشكال»(١).

و قال الشهيد في الذكري: «و في استباحتها - أي ما ذكر من الأحكام - بغسله الآن وجهان، و كذا في اكتفائه به لو بلغ، و الأقرب تجديده»(٢). و به قال المحقق النراقي(٣) و الصيمري(٤).

القول الثالث: التوقف في المسأله، كما هو ظاهر من كلام الفاضل الخراساني، قال: «و في استباحتها بغسله الآن وجهان، و كذا في الاكتفاء بهذا الغسل بعد البلوغ»(٥).

و يظهر ذلك أيضاً من كلام المحقق العراقي، حيث قال في تعليقه على العروه:

«في رافعيّه غسله للجنابه إشكال، حتّى على الشرعيّه بمنط الأمر بالأمر لا بمنط حكمه حديث رفع القلم على الإطلاقات؛ إذ غاية الأمر كون غسله حينئذٍ واجداً لمصلحه غير ملزمه غير صالحه لرفع تمام جنابته و إن كان

ص: ١٤٤

١- (١) نهايه الأحكام ١: ٩٧.

٢- (٢) ذكري الشيعه ١: ٢٢٣.

٣- (٣) مستند الشيعه ٢: ٢٨٢.

٤- (٤) غايه المرام ١: ٦٧.

٥- (٥) ذخيره المعاد: ٥١.

القول الرابع: ما اختاره جماعه من المتأخرين من أنه يصحّ الغسل من الصبىّ تمريناً، وبياح له ما يحرم على الجنب من مسّ كتابه القرآن و دخول المسجدين و المكث في سائر المساجد و غيرها، و لكن يجب عليه الإعادة بعد البلوغ.

قال المحقق الثاني: «إنّ الصبىّ و الصبيّه يتعلّق بهما حكم الحدث بالتغيب المذكور بالنسبه إلى البالغ و غيره و إن لم يتعلّق بهما الوجوب و الحرمة، فيمنعهما الوليّ من نحو الصلاه و المساجد، و يأمرهما بالغسل تمريناً، فيستباحان ما يستبيحه البالغ كالحدث الأصغر، و تجب الإعادة بعد البلوغ؛ لانتفاء الشرعيّه عن السابق»(٢).

و لعلّه ظاهر المعبر،(٣) و صرح به في كشف الالتباس(٤) ، و قال في المهذب البارع بلزوم الإعادة على الأحوط»(٥).

نقول: و حيث إنّه سيأتى الكلام في البحث عن مشروعته(٦) عبادات

ص: ١٤٥

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٤٨.

٢- (٢) جامع المقاصد ١: ٢٥٧.

٣- (٣) المعبر ١: ١٨١.

٤- (٤) كشف الالتباس ١: ١٩١.

٥- (٥) المهذب البارع ١: ١٤٨.

٦- (٦) يمكن أن يقال بكفايه غسله و عدم لزوم الإعادة بعد البلوغ حتّى على القول بعدم مشروعته عباداته، و بيان ذلك: أنّ المستفاد من دليل تحقّق الجنابه ليس مجرد وقوع الحدث فقط، بل الدليل - بناء على شمول قوله عليه السلام «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل للصبىّ» (وسائل الشيعه ١: ٤٩٦، الباب ٦ من أبواب وجوب الغسل، ح ٢) - ظاهر بالدلاله المطابقيه في وجوب الغسل و بالدلاله الالتزاميه في تحقّق الحدث و الجنابه، فيصحّ الغسل و إن لم نقل بمشروعته عباداته كما أنّه في باب الحجّ يكون حجّه صحيحاً بمقتضى الأدلّه الخاصّه الوارده في الحجّ و إن لم نقل بالمشروعته في جميع عباداته. (م ج ف).

الصبي، و بيان الأقوال فيها مفصلاً (١) و تكون هذه المسألة أحد صغرياتها، فلم نتعرض في المقام لذكر أدله الأقوال الثلاثة الأخيرة و النقض و الإيراد فيها خوفاً من التطويل.

فرع

قال المحقق الآملي: «الأقوى صحه غسل الجنابه من الصبي المميز...»

و في صحه تغسيل البالغ للصبي الغير المميز إشكال منشؤه عدم ورود الدليل على رفع جنابته بتغسيل الغير إياه؛ كما في الميتم على تقدير صيرورته جنبا، و هكذا الكلام في المجنون» (٢).

و قال قدس سره في موضع آخر: «و لو غسّل الولي الصبي الغير المميز ففي ارتفاع حدثه به منع ظاهر، حيث إنّ الجنابه ترتفع بغسل الجنب نفسه لا بتغسيل الولي إياه» (٣).

منع الصبي ممّا يحرم على الجنب

إشاره

ثمّ لو قلنا: إنّ غسل الجنابه من الصبي لا يصحّ شرعاً، أو قلنا بصحته و لكنّه لم يغتسل إلى الآن، يقع الكلام في أنّه هل يجب على الولي أو غيره من سائر المكلفين منعه ممّا يحرم على الجنب أم لا؟

ص: ١٤٦

١- (١) راجع الفصل الأوّل، الباب التاسع.

٢- (٢) مصباح الهدى ٨٦:٤ و ١٥٦.

٣- (٣) مصباح الهدى ٨٦:٤ و ١٥٦.

فيه وجهان، بل قولان:

الأول: أنه يجب.

قال المحقق: «الصبى إذا وطئ و الصبيّه إذا وطئت، هل يتعلّق بأحدهما حكم الجنابه؟ فيه تردّد، و الأشبه: نعم، بمعنى أنه يمنع من المساجد و مسّ الكتابه و الصلاه تطوّعاً إلّا مع الغسل»(١).

و اختاره فى التذكرة(٢) و جامع المقاصد(٣) و كشف الالتباس(٤).

و فى الجواهر: «و تجرى عليه أحكام الجنب الراجعه لغيره كمنعه من المساجد - مثلاً - و قراءه العزائم، و مسّ كتابه القرآن إن قلنا بوجوب مثل ذلك على الوليّ أو عليه و على غيره، و كذا يجرى عليه حكم كراهه سؤره - مثلاً - و نحو ذلك»(٥).

و جاء فى كشف الغطاء: «و المجنون و من دون البلوغ يجب على الأولياء منعهم عنها - أى قراءه العزائم - و عن كلّ ما ينافى احترام المحترّات فى وجه قوى»(٦).

و قال جماعه من الأصحاب: إنّ النزاع فى أنّ خروج المنى أو الإدخال للمذنبين يوجبان الغسل، هل هما من باب الأسباب أو الأحكام؟ تظهر ثمرته فى وجوب منع الوليّ الصبى من المساجد و قراءه العزائم و غيرها.

ص: ١٤٧

١- (١) المعتبر ١: ١٨١.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١: ٢٢٨-٢٢٩.

٣- (٣) جامع المقاصد ١: ٢٥٧.

٤- (٤) كشف الالتباس ١: ١٩١.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣: ٤٠.

٦- (٦) كشف الغطاء ٢: ١٨٠.

قال الشهيد فى الذكرى: «إيلاج الصبى فى البالغه و بالعكس موجب للغسل على البالغ منهما، و فى الآخر نظر، و كذا الصبى فى الصبىه، من أنه من باب الأسباب أو الأحكام، و تظهر الفائده فى منعه عن المساجد و العزائم و مس كتابه القرآن» (١). و كذا فى الذخير (٢) و شرح الدروس (٣).

و جاء فى العروه: «الأحوط عدم إدخال الجنب فى المسجد و إن كان صبياً أو مجنوناً أو جاهلاً بجنبه نفسه» (٤).

و يمكن أن يستدل للحكم المذكور بالإطلاقات و العمومات الناهيه عن جلوس الجنب فى المساجد أو عن قراءه العزائم (٥).

و لقد أجاد السيد الحكيم فيما أفاد فى المقام (٦)، حيث قال: «و لعله يقتضيه إطلاق النهى عن الجلوس فى المساجد من دون توجيهه إلى خصوص الجنب فإن ذلك يقتضى كراهه مكث الجنب فيه من كل أحد، فىكون المقام نظير قوله تعالى: «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ» ٧ و حينئذ فكما لا يجوز إدخاله يجب إخراجهم لو دخل، و منعه عن الدخول لو أراد و إن كان معذوراً فى نفسه، لكن يوهن الإطلاق المذكور تعارف التعبير عن نهى

ص: ١٤٨

١- (١) ذكرى الشيعة ١: ٢٢٣-٢٢٤.

٢- (٢) ذخيره المعاد: ٥١.

٣- (٣) مشارق الشمس: ١٦٣.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٤٨٦.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١: ٤٨٥، و ما بعده الباب ١٥ و ١٨-١٩ من أبواب الجنبه.

٦- (٦) فى التنظير إشكال واضح؛ لجريان النزاع بنفسه فى أولاد المشركين، فهل يجوز دخولهم أو إدخالهم فى المسجد الحرام أم لا؟ و المستفاد من حديث الرفع نفى جميع الأحكام اللزوميه عن الصبى إلّا ما خرج بالدليل، و فى شمول الآيه الشريفه للصبى تأمل، بل منع جداً. (م ج ف).

خصوص الفاعل بمثل ذلك، و يحتمل أن يكون الوجه في توقّف المصنّف احتمالاً أن يكون الفرض من قبيل (١) التسبب إلى الحرام» (٢).

القول الثاني: ما قاله جماعه من الفقهاء، من أنّه لا يجب على الوليّ منع الطفل ممّا يحرم على الجنب.

جاء في المدارك: «و هل يجب على الوليّ منع الطفل من ذلك [أى ممّا يحرم على الجنب؟] فيه قولان أظهرهما العدم» (٣).

وقال المحقّق النراقي: «ثمّ إنّه لو شكّ في عدم حرمة دخول المساجد و قراءه العزائم و نحوها على غير البالغ، فهل يحرم على الوليّ تمكينه منه و يجب على الغير منعه؟ الحقّ: لا (٤)، للأصل» (٥).

و اختاره في التنقيح (٦) و المستمسك (٧) و المهذب (٨) و غيرها (٩).

و بالجملة، لا دليل على أنّه يجب على الوليّ منع الطفل ممّا يحرم على الجنب، و توضيحه يحتاج إلى تمهيد مقدّمه، و هي: أنّ المحرّمات الشرعيّه تنقسم

ص: ١٤٩

١- (١) و لا- يخفى أنّه بناء على ذلك يكون الإدخال حراماً من باب التسبب إلى الحرام، و لكن لا- يدلّ على لزوم منعه عن الدخول، فالظاهر من مجموع الأدلّه حرمة الإدخال و عدم وجوب المنع. هذا، و يمكن أن يقال: إذا لم يكن الدخول لنفسه حراماً فلا يكون الإدخال أيضاً تسبباً إلى الحرام، فتدبّر. (م ج ف).

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٥٦:٣.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٢٧٩:١.

٤- (٤) بناءً على عدم ترتّب هذا الحكم على الجنب بما هو جنب و قلنا بإمكان الفرق بين الأحكام المترتبه عليه، [و الظاهر عدم الدليل على ذلك] فيحتاج الترتّب إلى الدليل، و مع عدمه لا حرمة؛ للأصل. (م ج ف).

٥- (٥) مستند الشيعة ٢٨٢:٢.

٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣٣٧:٦.

٧- (٧) مستمسك العروه الوثقى ٥٦:٣.

٨- (٨) مهذب الأحكام ٤٢:٣.

٩- (٩) الفقه للسيد الشيرازي الطهاره ٣٥١:٥.

إلى قسمين (١): فمنها: ما يستفاد من دليبه أنّ الشارع أراد سدّ باب وجوده رأساً، بحيث لا يرضى بتحقيقه في الخارج بأيّ نحو كان من دون دخل لمباشره خصوص المكلف في ذلك، كالأُمور الخطيره التي علمنا اهتمام الشارع بها كقتل النفوس و هتك الأعراض و شرب الخمر و نحوها (٢)، ففي هذا القسم يجب على الوليّ منع الطفل عن ارتكابها، بل قد ثبت التعزير في بعض الموارد.

و منها: ما يستفاد من دليبه المنع من صدوره من المكلفين بالمباشره، كأكل الأعيان النجسه و المتنجسه و شربها، و لبس الحرير و الذهب، و الغناء و نحو ذلك، حيث إنّّه لم يظهر من أدلّه حرمتها المنع من وجودها مطلقاً، و لم يكن العمل ممّا اهتمّ الشارع بعدم تحقّقه في الخارج و لو من غير المكلفين.

و بعد بيان هذه المقدمه نقول: إنّ ما يحرم على الجنب - كقراءه العزائم و مسّ كتابه المصحف و الدخول في المساجد و غيرها - ليست من المحرّمات الشرعيّه التي علمنا من الشارع الاهتمام بها بحيث لا يرضى بحصولها في الخارج مطلقاً؛ و ذلك لأنّ الشارع كما حرّم هذه المحرّمات في حقّ المكلفين كذلك أباحها في حقّ الصبيان و المجانين، فصدورها من غير البالغ على وجه مباح، و من الواضح أنّ المنع من فعل المباح لم يقم دليل على وجوبه، بل الأصل عدمه.

نعم، لو لزم من ذلك هتك الحرمة فلا شكّ في وجوب المنع.

ص: ١٥٠

١- (١) هذا التقسيم ينفع بناء على مسلك حقّ الطاعه الذي ذهب إليه الشهيد الصدر رحمه الله و أصرّ عليه، و لكن قد خالفناه في مباحثنا الأصوليه، فراجع. و كيف كان، بناء عليه لا وجه لهذا التفصيل، بل في جميع المحرّمات يلزم رعايتها مطلقاً حتّى لا ينافي حقّ الطاعه. (م ج ف).

٢- (٢) انظر الوسائل ٣٦٢:١٨، الباب ٩ من أبواب حدّ الزنى، و ص ٥٢٢، الباب ٢٨ من أبواب السرقة، و ص ٣٠٧، الباب ١ من أبواب مقدّمات الحدود.

قال في مصباح الهدى: «إدخال الجنب في المسجد تارة يكون ببعثه على الدخول فيه و أمره به، فيدخل المبعوث بإرادته، و تكون إرادته من ناحيه بعث الباعث، و اخرى يكون بحمله إليه من غير إرادته منه للدخول، كما إذا رفعه على عاتقه و وضعه في المسجد.

ففي الأول لا ينبغي الإشكال في جوازه؛ لأن فعل الدخول لا يكون ممن يحرم عليه بالحرمة المنجزه، بل إما لا يكون حراماً عليه كالصبي و المجنون، أو لا- يكون منجزاً عليه كالجاهل بجنابته، و إنما الصادر من المكلف بعث المبعوث إلى ما لا يكون حراماً عليه بالحرمة المنجزه...

و في الثاني... ربّما يقال بحرمة؛ لشمول النصّ الدالّ على حرمة الدخول و لو ببدن الغير؛ إذ يصدق على الدخول في حال حمل الجنب أنّه دخول الجنب، و المفروض أنّه فعل للحامل بلا- مدخلية إرادته المحمول فيه أصلاً، فيكون حراماً بنفس النصّ الدالّ على حرمة دخول الجنب، لكنّه - كما ترى - دعوى لا- شاهد عليها؛ لعدم صدق دخول الجنب على دخوله قطعاً، و حرمة الإدخال يحتاج إثباتها إلى دليل آخر غير ما يدلّ على حرمة الدخول، و هو مفقود في المقام»(1).

حكم عرق الصبي المجنب من الحرام

تمهيد

اختلف الفقهاء في نجاسة عرق المكلف إذا أجنب من الحرام على قولين:

ص: ١٥١

فقال الشيخان في المقنعه (١) و النهايه (٢) و المبسوط (٣) بنجاسته، و كذا الصدوق في الفقيه (٤)، و اختاره ابن الجنيد (٥) و القاضي (٦) و المحدّث البحراني (٧)

و كاشف الغطاء (٨)، و نسبه في الرياض (٩) إلى الأشهر بين المتقدّمين تارةً، و إلى الشهره العظيمه اخرى. و نسبه في الغنيه (١٠) و المراسم (١١) إلى أصحابنا، و في الخلاف (١٢): الإجماع عليه، بل عن الأملی (١٣): أنّ من دين الإمامیه الإقرار به.

و قال في العروه: «الحادی عشر - أي من النجاسات -:

عرق الجنب من الحرام، سواء خرج حين الجماع أو بعده من الرجل أو المرأه... بل الأقوى ذلك في وطء الحائض، و الجماع في يوم الصوم الواجب المعين» (١٤).

ص: ١٥٢

- ١- (١) المقنعه: ٧١.
- ٢- (٢) النهايه: ٥٣.
- ٣- (٣) المبسوط ٣٨:١ و ٩١.
- ٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ١: ٤٠، ذيل ح ١٥٣.
- ٥- (٥) نقله عنه في بحار الأنوار المكتبه الإسلاميه ٨٠: ١١٩-١٢٠، و في ذخيره المعاد: ١٥٥.
- ٦- (٦) المهذب ١: ٥١.
- ٧- (٧) الحدائق الناضره ٥: ٢١٩.
- ٨- (٨) كشف الغطاء ٢: ٣٥٣.
- ٩- (٩) رياض المسائل ٢: ٨٨.
- ١٠- (١٠) غنيه النزوع: ٤٥.
- ١١- (١١) المراسم العلويه: ٥٦.
- ١٢- (١٢) الخلاف ١: ٤٨٣، مسأله ٢٢٧.
- ١٣- (١٣) الأملی للشيخ الصدوق، المجلس الثالث و التسعون: ٧٤٦.
- ١٤- (١٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٤٥-١٤٦.

و ذهب سَلَّار (١) و ابن إدريس (٢) إلى الطهارة، و اختاره الفاضلان (٣) ، و هو المشهور بين المتأخرين، بل اختاره جمهورهم (٤).

و ربّما يقال: إنّ في نجاسه عرق الجنب من الحرام إشكالاً، بل منعاً؛ لأنّ الأخبار لا تدلّ إلّا على المنع من الصلاه في الثوب الذي أصابه العرق كما في عدّه من تعليقات العروه (٥) و غيرها (٦).

و في تحرير الوسيله: «الأقوى طهاره عرق الجنب من الحرام، و الأحوط التجنّب عنه في الصلاه، و ينبغى الاحتياط منه مطلقاً» (٧).

و جاء في تفصيل الشريعة: «بعد عدم قيام الدليل على نجاسه عرق الجنب من الحرام لا بدّ من الالتزام بالطهارة على ما هو مقتضى الأصل و القاعده» (٨).

و بعد هذه المقدّمه نقول: بعد افتراض كبرى النجاسه في عرق الجنب من الحرام، هل عرق الصبيّ إذا أجنب من الحرام نجس كالبالغين أم لا؟ فيه إشكال.

قال العلّامة في المنتهى: «لو وطئ الصغير أجنبيّه و ألحقنا به حكم الجنابه

ص: ١٥٣

-
- ١- (١) المراسم العلويّه: ٥٦.
 - ٢- (٢) السرائر ١: ١٨١.
 - ٣- (٣) مختلف الشيعة ١: ٣٠٣، مسأله ٢٢٥، قواعد الأحكام ١: ١٩٢، تذكره الفقهاء ١: ٥٢، نهايه الإحكام ١: ٢٧٥، شرائع الإسلام ١: ٥٣، المعتمد ١: ٤١٥، المختصر النافع: ٦٤.
 - ٤- (٤) الدروس الشرعيّه ١: ١٢٤، ذكرى الشيعة ١: ١٢٠، التنقيح الرائع ١: ١٤٦، مدارك الأحكام ٢: ٢٩٩، كفايه الأحكام، ٢: ٦٠، كشف الالتباس ١: ٤٠٤، كشف اللثام ١: ٤١٣، ذخيره المعاد: ١٥٥.
 - ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ١٤٥-١٤٦.
 - ٦- (٦) مصباح الفقيه ٧: ٣٠٤.
 - ٧- (٧) تحرير الوسيله ١: ١١٥.
 - ٨- (٨) تفصيل الشريعة، النجاسات و أحكامها: ٢٧٠.

بالوطء، ففي نجاسه عرقه إشكال ينشأ من عدم التحريم في حقه» (١). و كذا في النهاية (٢) و الجواهر (٣).

و في المستمسك (٤): «الأقوى الطهاره»، و اختاره في مصباح الهدى (٥)

و المهذب (٦)، و به قال الشيخ الفقيه الأراكي (٧).

و الحكم بالطهاره أو النجاسه يبتنيان على أنّ المراد من لفظه الحرام الوارده في الأخبار (٨) الدالّ على النجاسه، هل هو الحرام الفعلي الذي يستحقّ فاعله العقاب، بحيث يكون لعنوان الحرام دخاله في ترتّب الحكم؟ أو أنّ الحرام المأخوذ فيها قد اخذ مشيراً إلى العناوين المحرّمه مثل الزنى و اللواط و الاستمنا، فكأنّه قيل: عرق الزانى أو اللاطئ أو المستمنى نجس؟

فعلى الأوّل لا يحكم بنجاسه عرق الصبيّ إذا أجنب من الحرام؛ لعدم اتّصاف الفعل الصادر منه بالحرمة، و عدم استحقاق فاعله للعقوبه.

و على الثانى لا بدّ من الحكم بنجاسته؛ لتحقق السبب منه و إن لم يتّصف بالحرمة الفعلية بالإضافة إليه.

ص: ١٥٤

- ١- (١) منتهى المطلب ٣: ٢٣٥.
- ٢- (٢) نهاية الأحكام ١: ٢٧٥.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٦: ١٧٧.
- ٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١: ٤٣٨.
- ٥- (٥) مصباح الهدى ١: ٤٣٩-٤٤٠.
- ٦- (٦) مهذب الأحكام ١: ٤١٦.
- ٧- (٧) كتاب الطهاره للشيخ الأراكي ١: ٥٩٦.
- ٨- (٨) فقه الرضا: ٨٤، وسائل الشيعة ٢: ١٠٣٩، الباب ٢٧ من أبواب النجاسات، ح ١٢.

و الظاهر(١) هو الوجه الأول؛ لأن ظاهر أخذ الحرام موضوعاً أنّ لعنوانه مدخليته في ترتب الحكم، فحملة على كون أخذه للإشارة إلى أمر آخر خلاف الظاهر.

و يؤيده: أنّ الوطء بالشبهه مع أنّه عمل مبغوض ذاتاً لم يلتزموا فيه بنجاسه عرق الواطئ، و ليس هو إلّا لعدم كونه محرّماً فعلياً، كما في تفصيل الشريعة(٢) و التنقيح(٣)، و عليه فالأظهر طهاره عرق الصبيّ إذا أجنب من الحرام.

آراء أهل السنّه في هذا المبحث

اتفق جمهور أهل السنّه على أنّ التقاء الختّانين و غيبوبه الحشفه موجب للجنابه في البالغين، و اختلفوا في غير البالغ، فذهب الشافعيّه و الحنابله إلى أنّه إذا أولج الصبيّ في امرأه أو في صبيّ مثله صار جنباً، و إن اغتسل صحّ غسله و على الوليّ أن يأمره بالغسل للصلاه،.... و أمّا الحنفية و المالكيه فاشتراطوا في تحقّق الجنابه البلوغ، و لذا صرّحوا بأنّه لا غسل على الصبيّ في الحال و لا- عند البلوغ، إلّا أنّ الحنفية قالوا بوجوب الغسل على الكبيره إن جامعها صغير، و قال المالكيه بأنّه لا غسل على الكبيره أيضاً، فلنذكر شرطاً من كلماتهم على الترتيب التالي:

ص: ١٥٥

-
- ١- (١) و الإنصاف أنّ هذا العنوان - أي الحرام - ظاهر في السبب الحرام، بمعنى أنّ العرق الحاصل من السبب الحرام حرام، و ليس لعنوان الحرمة الفعليه دخل في الحكم. (م ج ف).
 - ٢- (٢) تفصيل الشريعة، النجاسات و أحكامها: ٢٧٣.
 - ٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣: ١٤٠-١٤١.

جاء في المجموع: «أميا الصبي إذا أولج في امرأه أو دبر رجل، أو أولج رجل في دبره، فيجب الغسل على المرأه و الرجل... و يصير الصبي في كل هذه الصور جنبا، و كذا الصبيه إذا أولج فيها رجل أو صبي، و كذا لو أولج صبي في صبي، و سواء في هذا الصبي المميز و غيره، و إذا صار جنبا لا تصح صلاته ما لم يغتسل... و لا يقال: يجب عليه الغسل... بل يقال: صار محدثا، و يجب على الولي أن يأمره بالغسل إن كان مميزا كما يأمره بالوضوء، فإن لم يغتسل حتى بلغ لزمه الغسل... و إن اغتسل و هو مميز صح غسله، فإذا بلغ لا تلزمه إعادته» (١). و كذا في روضه الطالبين (٢) و مغنى المحتاج (٣).

و في البيان: «إن أولج صبي ذكره في فرج امرأه، فلا أعرف فيه نصا، و الذي يقتضيه المذهب أنه يصير جنبا لقوله تعالى: «و لا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا» ٤، و الجنابه عند العرب: الجماع، و هذا جماع... و لكن لا يجب على الصبي الغسل إلا بعد البلوغ... فإن اغتسل في حال صغره و هو مميز صح غسله» (٤).

الحنابله

جاء في المغنى: «إن كان الواطئ أو الموطوء صغيرا فقال أحمد: يجب عليهما

ص: ١٥٦

١- (١) المجموع شرح المهذب ٢: ١٥٠.

٢- (٢) روضه الطالبين ١: ١١٧.

٣- (٣) مغنى المحتاج ١: ٦٩.

٤- (٤) البيان في مذهب الشافعي ١: ٢٤٥.

الغسل... قيل له: أنزل أو لم ينزل؟ قال: نعم... و حمل القاضي كلام أحمد على الاستحباب...؛ لأن الصغيره لا يتعلّق بها المأثم و لا هي من أهل التكليف - إلى أن قال: - و ليس معنى وجوب الغسل في الصغير التأثم بتركه، بل معناه أنه شرط لصحّه الصلاه و الطواف و إباحه قراءه القرآن... و إنّما يأثم البالغ بتأخيره... و الصبي لا صلاه عليه، فلم يأثم بالتأخير، و بقي في حقّه شرطاً... و إذا بلغ كان حكم الحدث في حقّه باقياً»(١).

و كذا في كشف القناع، و زاد: بأنّه «يرتفع حدثه - أي الصغير - بغسله قبل البلوغ» فلا يجب إعادته بعد بلوغه لصحّه غسله، فيترتب عليه أثرها(٢).

و في الإنصاف: «يشترط - أي في تحقّق الجنابه من الصبي - كون الذكر ابن عشر سنين و الأنثى تسع... و هو ظاهر كلام أحمد... و على المذهب المنصوص أيضاً يلزمه الغسل على الصحيح عند إرادته ما يتوقّف عليه الغسل أو الوضوء»(٣).

الحنفيّه

جاء في البيان: «مراهق له امرأه بالغه جامعها فعليها الغسل؛ لأنّها مخاطبه، و لا غسل عليه؛ لعدم الخطاب، و في العكس الحكم بالعكس، لانعكاس العله»(٤) و قريب من هذا في البحر الرائق(٥).

ص: ١٥٧

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ١: ٢٠٣ و ٢٠٥.

٢- (٢) كشف القناع ١: ١٦٨.

٣- (٣) الإنصاف ١: ٢٢٧.

٤- (٤) البيان في شرح الهدايه ١: ٢٧٥.

٥- (٥) البحر الرائق ١: ١٠٩-١١٢.

و فى الفتاوى الهنديه: «لا غسل على الغلام، إلا أنه يؤمر بالغسل تخلقاً و اعتياداً كما يؤمر بالصلاه تخلقاً و اعتياداً»(١).

المالكيه

جاء فى عقد الجواهر الثمينه: «إذا عدم البلوغ فى الواطئ و الموطوءه أو فى أحدهما، فإن كانا غير بالغين... فمقتضى المذهب أن لا غسل...، و قد يؤمر به على جهه التدرّب، و أمّا و طء الصغير كبيره فلا يجب عليها الغسل إلا أن تنزل»(٢).

و فى تبين المسالك: «لا يجب على الصبى الغسل بل يندب له»(٣).

و فى مواهب الجليل: يؤمر الصبى بالغسل على وجه الندب(٤).

و كذا فى حاشيه الخرشى(٥) و غيرها(٦).

ص: ١٥٨

١- (١) الفتاوى الهنديه ١: ١٥.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ١: ٦٤.

٣- (٣) تبين المسالك ١: ٢١٣.

٤- (٤) مواهب الجليل ١: ٤٥٠.

٥- (٥) حاشيه الخرشى ١: ٣٠٦.

٦- (٦) مدونه فقه المالكى ١: ١٨٦.

اشاره

من جمله أسباب الغسل للنساء الحيض و الاستحاضه، فهل يمكن أن يتحقق هذان السببان للصغيره قبل بلوغها أم لا؟ عقدنا هذا المبحث للتحقيق فى هذه المسأله، و يقع الكلام فيها فى مقامين:

المقام الأول: عدم إمكان تحقق الحيض قبل البلوغ

اشاره

الحيض لغه: السيل بقوه، يقال: حاض الوادى، إذا سال بقوه، و حاض السيل و فاض، إذا سال، و حاضت السمرة حيضاً و هى شجره يسيل منها شىء كالدّم(١).

و اصطلاحاً: دم يقذفه الرحم إذا بلغت المرأه، ثم يعتادها غالباً فى أوقات معلومه، كما فى الروض(٢). و عرّف بتعريفات اخرى فى بعض الكلمات(٣)،

ص: ١٥٩

١- (١) الصحاح ١: ٨٤٠، لسان العرب ٢: ١٩٩، المصباح المنير: ١٥٩.

٢- (٢) روض الجنان ١: ١٧٢.

٣- (٣) الدروس الشرعيه ١: ٩٧، الوسيله: ٥٦، تذكره الفقهاء ١: ٢٥١-٢٥٢، اللمعه الدمشقيه: ٥.

و للحيض أحكام ذكرها الفقهاء في باب الطهاره و غيرها.

و بعد هذا نقول: لا خلاف بين الأصحاب في أنّ ما تراه الصبيّه قبل إكمال التسع ليس بحيض، بل ثبت الإجماع عليه.

قال الشيخ في المبسوط: «و لا- يجوز أن ترى المرأة دم الحيض قبل أن تبلغ تسع سنين، فإن رأت قبله لم يكن دم حيض» (١). و كذا في الوسيله (٢) و السرائر (٣).

و في الشرائع و المعتر: «كلّ ما تراه الصبيّه قبل بلوغها تسعاً فليس بحيض» (٤). و به قال العلّامة (٥) و الشهيد (٦)، و كذا في شرح المفاتيح (٧).

و جاء في العروه مع التعليقات: «و يشترط أن يكون بعد البلوغ و قبل اليأس، فما كان قبل البلوغ أو بعد اليأس ليس بحيض و إن كان بصفاته، و البلوغ يحصل بإكمال تسع سنين» (٨).

و في منهاج الصالحين: «كلّ دم تراه الصبيّه قبل بلوغها تسع سنين و لو بلحظه لا تكون له أحكام الحيض و إن علمت أنّه حيض واقعا» (٩). و به قالت

ص: ١٦٠

١- (١) المبسوط ١: ٤٢.

٢- (٢) الوسيله: ٥٦.

٣- (٣) السرائر ١: ١٤٥.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ٢٩، المعتر ١: ١٩٩.

٥- (٥) تحرير الأحكام ١: ٩٧، قواعد الأحكام ١: ٢١٢-٢١٣، إرشاد الأذهان ١: ٢٢٦، منتهى المطلب ٢: ٢٦٩.

٦- (٦) البيان: ٥٧، ذكرى الشيعة ١: ٢٢٨.

٧- (٧) مصابيح الظلام ١: ١٢٧.

٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٥٢٨.

٩- (٩) منهاج الصالحين، للسيد الخوئي ١: ٥٤.

جماعه اخرى من فقهاءنا المتأخرين و متأخريهم و فقهاء العصر(١).

أدله عدم إمكان تحقق الحيض قبل التسع

و استدلل للحكم المذكور بوجوه:

الأول: الإجماع، قال في المعبر: «هذا متفق عليه، و هو مذهب أهل العلم»(٢).

و في المدارك: «الحكم بانتفاء الحيض عما تراه الصبيّه قبل إكمال التسع مذهب العلماء كافة»(٣).

و في الذكري: «و من ثم لا- تحيض الناقصه عن تسع إجماعاً»(٤). و كذا في مجمع البرهان(٥) و جامع المقاصد(٦) و كشف اللثام(٧) و الجواهر(٨)

و غيرها(٩).

الثاني: ما ذكره العلامة في المنتهى: من أن المرجع فيه إلى الوجود و لم يوجد

ص: ١٦١

-
- ١- (١) جامع المقاصد ١: ٢٨٤، مسالك الأفهام ١: ٥٦، كفاية الأحكام ١: ٢٠، مجمع الفائده و البرهان ١: ١٤٢، جواهر الكلام ١٤٢: ٣، مستمسك العروه الوثقى ٣: ١٥٢-١٥٣، تحرير الوسيله ١: ٤٦، الأحكام الواضحه للفاضل اللنكراني: ٥٤.
 - ٢- (٢) المعبر ١: ١٩٩.
 - ٣- (٣) مدارك الأحكام ١: ٣١٥-٣١٦.
 - ٤- (٤) ذكرى الشيعة ١: ٢٢٨.
 - ٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ١: ١٤٢.
 - ٦- (٦) جامع المقاصد ١: ٢٨١.
 - ٧- (٧) كشف اللثام ٢: ٥٣.
 - ٨- (٨) جواهر الكلام ٣: ١٤٢.
 - ٩- (٩) رياض المسائل ١: ٢٤٧، مستند الشيعة ٢: ٣٧٤، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٣: ١٣٥، مصباح الفقيه ٤: ١٧، غنائم الأيام ١: ٢٢٤، كتاب الطهاره للإمام الخميني ١: ٧١.

من النساء من تحيض فيما دون هذا السن (١).

الثالث: أنّ الله تعالى خلق دم الحيض لحكمه إعداد الرحم للحمل و تربيته الولد ثم اغتذائه به جنيناً، ثم رضيعاً باستحالته لبناً، و ذلك كلّ مفقود في الصغيره.

و أيده العلامه في المنتهى بروايه سليمان بن خالد، قال: «إنّ الولد في بطن امه غذاءه الدم» (٢)، و أوضحه بأنّ «الحكمه في خلقه تربيته الولد، فمن لا يصلح للحمل لا يوجد فيها؛ لانتفاء حكمته كالمنى لتقاربهما معنى، فإنّ أحدهما يخلق منه الولد و الآخر يغذيه و يربيه، و كلّ منهما لا يوجد مع الصغير، و وجود كلّ واحد منهما دالّ على البلوغ» (٣).

و فيه: أنّه لا يكون الحكم نفيّاً و إثباتاً دائراً مدار الحكمه (٤)، و يمكن أن تتخلف كما قد يقال: إنّ حكمه وجوب العده في الطلاق عدم اختلاط المياه مع أنّه قد تتخلف كما في النساء العقيّمات.

و بالجملة، هذا الوجه بالاستحسان أشبه، فيكون مؤيداً لا دليلاً.

الرابع: الأصل كما في الجواهر (٥).

الخامس - و هو العمده - : النصوص:

منها: ما رواه في التهذيب بطريق صحيح عن ابن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ثلاث يتزوجن على كلّ حال: ... و التي لم تحض و مثلها

ص: ١٤٢

١- (١) منتهى المطلب ٢: ٢٦٩-٢٧٠، نهايه الأحكام ١: ١١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢: ٥٧٩، الباب ٣ من أبواب الحيض، ح ١٤.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢: ٢٦٩-٢٧٠، نهايه الإحكام ١: ١١٦.

٤- (٤) و الظاهر أنّ مراد العلامه من الحكمه هي العله التي يكون الحكم دائراً مدارها. (م ج ف).

٥- (٥) جواهر الكلام ٣: ١٤٢.

لا تحيض»، قلت: و متى يكون كذلك؟ قال: «ما لم تبلغ تسع سنين، فإنّها لا تحيض و مثلها لا تحيض، و التي لم يدخل بها»(١).

و منها: صحيحه ثانيه له رواها الكليني في الفروع، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

«ثلاث تزوجن على كلّ حال: التي لم تحض و مثلها لا تحيض»، قال: قلت: و ما حدّها؟ قال: «إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، و التي لم يدخل بها»، الحديث(٢).

قال في الوسائل: «و الظاهر تعدّد الروايتين»(٣).

و جاء في مصباح الهدى: «لا إشكال في صحّحه هذا الخبر و كونه معمولاً به عند الأصحاب و قد أطبقوا على العمل به و الفتوى بمضمونه، و إنّما الكلام في دلّالته؛ لأنّ فيها احتمالات:

الأول: أن يكون صدوره لبيان عدم حيضه ما يخرج قبل إكمال التسع أو بعد اليأس واقعاً...

الثاني: أن يكون صدوره لبيان عدم حيضه ما يخرج قبل التسع أو بعد اليأس شرعاً، فيكون سلب الحيض عنهما بلحاظ رفع ما يترتب على الحيض من الأحكام الشرعيّة عنهما، ثمّ ذكر الاحتمال الثالث و الرابع - إلى أن قال :-

و الظاهر هو تعيّن الأوّل منهما كما هو المستظهر من طبع الكلام، حيث إنّّه لا يفهم منه إلّا هذا المعنى... فيكون الأخذ به هو المتعيّن و إن كان لا ثمره مهمّه بينه و بين الاحتمال الثاني»(٤).

ص: ١٦٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٤٠٩، الباب ٣ من أبواب العدد، ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر: ٤٠٦، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٤.

٣- (٣) نفس المصدر: ٤١٠، الباب ٣، ذيل ح ٥.

٤- (٤) مصباح الهدى ٤: ٣٧١ و ٣٧٣.

وقال بعض الأعلام بعد ذكر الأخبار الواردة في المقام: «فالمتمعن إذاً حمل النصوص على ظاهرها من نفي المصداق حقيقة إن أمكن وإلا - كما لو علم بتحقق المصداق بدون التحديد - فاللزام حملها على نفي الأحكام بلسان الحكومه» (١).

ومنها: موثقه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنه و كتبت عليه السيئه و عوقب، و إذا بلغت الجاربه تسع سنين فكذلك، و ذلك أنّها تحيض لتسع سنين» (٢).

فيستفاد من التعليل أنه لو رأت المرأة الدم قبل تسع سنين لم يكن حيضاً.

إزاحه شبهه

هنا إشكال مشهور بته عليه جماعه من الأصحاب، و هو: أنهم قد ذكروا أنّ الحيض للمرأة دليل بلوغها، و حكموا هنا بأنّ الدم المرئي قبل التسع ليس بحيض، فما الذي يبقى من الدم المحكوم بأنه حيض حتى يستدلّ به على البلوغ قبل التسع (٣)؟

قال الإمام الخميني قدس سره: «إنّ القوم جعلوا الحيض و الحمل دليلين على البلوغ، و قالوا في المقام: «إنّ كلّ دم تراه المرأة قبل التسع ليس بحيض» فأحراز الحيضيه يتوقف على إحراز التسع، و لو كان إحراز التسع متوقفاً على إحراز الحيضيه لدار الأمر على نفسه» (٤).

ص: ١٦٤

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٣: ١٥٩-١٦٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، ح ١٢.

٣- (٣) روض الجنان ١: ١٧٢، مصباح الفقيه ٤: ١٧.

٤- (٤) كتاب الطهاره للإمام الخميني ١: ٧٤.

و يمكن حلّه بأنّه مع العلم (١) بالسّن لا اعتبار بالدم السابق على إكمال التسع و إن جمع صفات الحيض، فمن علم سنّها لا يحكم على الدم السابق على البلوغ بالحيض؛ لأنّ للحيض أوصافاً و أمارات لا يتخلّف عنها غالباً، و من المعلوم أنّه إنّما يعقل الاعتماد على الأماره ما لم يعلم مخالفتها للواقع، و إذا تخلّفت الأماره عن الواقع فلا- يجوز الاعتناء بها حينئذٍ، و هذا بخلاف من جهل سنّها، فإنّه يعمل بمؤدّى الأماره من الحكم بالحيضيه.

فإذن إن وجد الدم جامعاً لأوصاف الحيض و أماراته فى وقت إمكان البلوغ فإنّه يحكم بكونه حيضاً و يعلم به البلوغ؛ لأنّه من لوازم الحيضيه، كما يستفاد ذلك من كلمات الأصحاب مع اختلاف عباراتهم، فراجع (٢).

كون تحديد سنّ الحيض تحقيقاً لا تقريباً

الظاهر أنّ المعبر فى السنين هى السنين القمرية؛ لأنها المتعارفه و المستعمله شرعاً كما فى المسالك (٣) و الروض (٤).

و المشهور بين فقهاء الإماميه، بل لا خلاف بينهم فى أنّ التحديد بالسّن

ص: ١٦٥

١- (١) و الظاهر أنّ الإشكال منحصر بما إذا كان السنّ مجهولاً، و لا يمكن الجواب فى هذا الفرض بأنّه إذا كان الدم واجداً لأوصاف الحيض و أماراته فيحكم بكونه حيضاً؛ لأنّ عدم كون الدم قبل التسع حيضاً من جملة الأمارات، و حيث إنّنا لا نعلم بذلك فلا يجوز الحكم بالحيضيه، ففى هذا الفرض - و الظاهر جريان استصحاب عدم الحيضيه إلى القطع بها - يمكن أن يقال بأنّ قاعده الإمكان تكون حاكمه على هذا الشرط، بمعنى أنّه إذا كان السنّ مجهولاً و يكون الدم واجده لسائر صفات الحيض، و يمكن أن يكون حيضاً، فيحكم بالحيضيه. (م ج ف).

٢- (٢) جامع المقاصد ١: ٢٨٤، مسالك الأفهام ١: ٥٧، مستند الشيعة ٢: ٣٧٤، جواهر الكلام ٣: ١٤٣.

٣- (٣) مسالك الأفهام ١: ٥٧.

٤- (٤) روض الجنان ١: ١٧١.

المذكور يكون على سبيل التحقيق لا على سبيل التقريب، فلو كان المراد من تسع سنين هو حدّ تقريب لا يضرّ به نقصان أيام قليلة، كأسبوع أو أسبوعين؛ إذ مناط التقريب هو العرف، و نقصان هذا المقدار بنظره لا ينافي التقريب، بخلاف ما إذا كان الحدّ تحقيقاً، فنقصان يوم أو يومين ينافيه.

قال العلامة في النهاية: «و الأقرب أنه تحقيق لا تقريب مع احتمال، فإن قلنا به فلو كان بين رؤيه الدم و استكمال التسع ما لا يسع لحيض و طهر يكون ذلك الدم حيضاً، و إلّا فلا»(١).

و في التذكرة: «هذا تحديد تحقيق لا تقريب»(٢). و صرح به جملة من المتأخرين و متأخريهم(٣) و المعاصرين(٤).

و مستندهم في ذلك الحكم أصاله الحقيقه، كما في الجواهر(٥). مضافاً إلى أنّ الألفاظ و العناوين التي ذكرت في الأخبار و جعلت موضوعات للأحكام أو متعلقات لها، فإنّها بمفاهيمها العرفية تحكى عن معانيها الواقعيه.

فإنّ الظاهر من قوله عليه السلام في صحيحه ابن الحجّاج المتقدمه «ما لم تبلغ تسع سنين» هو إكمال تسع سنين حقيقه لا تقريباً.

قال الشيخ الأعظم قدس سره: «ثم إنّ التحديد بالسّن المذكور تحقيق لا تقريب كما هو مقتضى الأصل اللفظي و العملي في جميع الحدود الشرعيه المعرفه

ص: ١٦٦

١- (١) نهايه الأحكام ١: ١١٧.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ١: ٢٥٢.

٣- (٣) روض الجنان ١: ١٧١، مفتاح الكرامه ٣: ١٣٣، كشف اللثام ٢: ٥٣، مستند الشيعة ٢: ٣٧٤، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٣: ١٣٨.

٤- (٤) كتاب الطهاره للإمام الخميني ١: ٧٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣: ١٤٢-١٤٣.

لأحكام شرعيته، فاحتمال التقريب كما عن نهائه المصنّف ضعيف جداً»^(١).

وقال الإمام الخميني: «إنّ الميزان في تشخيص المفاهيم و المصاديق نظر العرف بحسب فهمه و دقته، لا مع التسامح العرفي»^(٢).

فرع

قال في الجواهر: «الظاهر أنّ المراد بالسنة حصول الدور إلى ذلك الوقت من اليوم التي ولدت فيه من الشهر المعين، كأن ولدت - مثلاً - عند الظهر من اليوم الخامس من رجب، فإذا دار الدور إلى خصوص ذلك الوقت من ذلك اليوم فتلك سنة، وهكذا. ولا - يقدر في ذلك التلقيح، كما لا - يقدر نقيضه الأشهر و زيادتها، و المحكّم في ذلك العرف... و إمّا احتمال جعل هذا المنكسر شهراً عددياً دون باقى الأشهر كاحتمال جعل السنة كلّها عددياً^(٣) بسبب ذلك فضعيفان»^(٤).

رؤيه الدم من مشكوكه البلوغ

لو عَلِمَ سنّ الصبيّه، و ترى الدم قبل إكمال تسع سنين لم يكن حيضاً

ص: ١٦٧

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٣: ١٣٨.

٢- (٢) كتاب الطهاره للإمام الخميني ١: ٧٣.

٣- (٣) و السنه القمرية المتوسطه «١٦، ١٥ و ٣٥٤» ثلاثمائه و أربعة و خمسون يوماً و خمس يوم و سدسه. الفقه الإسلامى و أدلته لوهبه الزحيلي ١: ٤٥٦. و جاء فى دائره المعارف الفارسىه للمصاحب غلام حسين: ٦٥٥: «إنّ السنه القمرية المتوسطه ٣٥٤ ثلاثمائه و أربعة و خمسون يوماً، و قال بعض آخر السنه القمرية ٣٥٤ و ٨ ساعات و ٤٨ دقيقه، گاهنامه تطبيقى: ١٨٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣: ١٤٢-١٤٣.

كما تقدّم، أمّا لو جُهل سنّها و لم يعلم تاريخ ولادتها، و خرج منها الدم و كان بصفات الحيض، فالظاهر أنّه يحكم بكونه حيضاً و يعلم به البلوغ.

قال العلّامة في التذكرة: «الحيض في وقت الإمكان دليل البلوغ، و لا نعلم فيه خلافاً» (١).

و جاء في الجواهر: «أمّا مجهوله ذلك فلعلّ الظاهر - كما عن جماعه من الأصحاب - الحكم بحيضيتها، مع خروج الدم في الصفات أو مطلقاً بناءً على قاعده الإمكان» (٢). و كذا صرّح به في العروه (٣).

و ادّعى في المدارك (٤) و الحدائق (٥) عليه الإجماع.

و بالجمله، يكون رؤيه الدم مع صفات الحيض أماره على البلوغ، أو تكون بنفسها بلوغاً على اختلاف في ذلك. و يأتي في الفصل الذي نبحت فيه عمّا يثبت به البلوغ إن شاء الله.

و يدلّ عليه الإجماع و قاعده الإمكان كما تقدّم.

قال المحقّق البجنوردى: «إنّ المراد بهذا الإمكان - على ما يستظهر من معاهد إجماعاتهم... و أقوالهم - هو أنّه كلّ دم يمكن أن يكون حيضاً، أى يحتمل أن يكون بحسب الواقع حيضاً... فإذا لم يدلّ دليل على أنّه ليس بحيض لا عقلاً و لا شرعاً فهو في عالم الإثبات حيض، و يجب ترتيب آثار

ص: ١٤٨

١- (١) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٨.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣: ١٤٣.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٥٢٩.

٤- (٤) مدارك الأحكام ١: ٣١٦.

٥- (٥) الحدائق الناضرة ٣: ١٧٠.

الحيض على ذلك الدم ما لم ينكشف الخلاف، فتكون هذه قاعده ظاهريه مجعوله للشاك، سواء كانت الشبهه حكميه أو موضوعيه»(١).

و لكن قال فيه الشيخ الأعظم: «إن مقتضى اشتراط الحيض بإكمال التسع هو عدم الحكم بالمشروط إلّا بعد تحقّق الشرط، فمع الشكّ فيه - فضلاً عن نفيه بحكم الأصل - لا بدّ من الرجوع إلى أصاله عدم المشروط»(٢).

و تبعه في ذلك السيّد الحكيم، حيث قال في المستمسك: إنّ دلالة الحيض على البلوغ لا تكون إلّا بعد اجتماع الحدود فيه، و من جمله تلك الحدود(٣) كونه بعد إكمال التسع، فيمتنع أن يستفاد البلوغ من الحيض(٤).

و قال السيّد الخوئي: «إنّ الحكم بالحيضيه و البلوغ بالأماره إمّا أن يكون مع الشكّ في حيضيه الدم، و إمّا أن يكون مع العلم بكونه حيضاً، أمّا إذا شكّ في أنّه حيض أو ليس بحيض، فلا يمكن الحكم بكونه حيضاً لاشتراطه بالبلوغ تسعاً، و مع الشكّ في تحقّق شرطه، بل التعبد بعدم تحقّقه؛ لاستصحاب عدم البلوغ، كيف يمكن الحكم بحيضيته و بالبلوغ؟!

و أمّا مع العلم بكونه حيضاً فأيضاً لا معنى للأماره و التعبد بها بالبلوغ؛ إذ العلم بالحيضيه يساوق العلم ببلوغ الصبيّه تسعاً؛ لأنّه لازم اشتراط الحيض بالبلوغ تسعاً، و مع عدم العلم بتحقّقه كيف يعلم أنّ الدم حيض؟! و مع العلم

ص: ١٦٩

١- (١) القواعد الفقهيّه البجنوردي ١: ٢٢-٢٣.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم كتاب الطهاره ٣: ١٣٧.

٣- (٣) و قد تقدّم في الحاشيه السابقه أنّ مقتضى جريان قاعده الإمكان الحكم بالحيضيه فيما إذا كان السنّ مشكوكاً، و يكون الدم واجداً لصفات الحيض. و بالجملة، مقتضى حكومه قاعده الإمكان اختصاص هذا الشرط - كون الدم بعد إكمال التسع - بما إذا كان السنّ معلوماً. (م ج ف).

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٣: ١٦١ مع تصرّف.

بهما لا معنى للأمارتيه أبداً»(١).

و كذلك أشكال على ما ذهب إليه المشهور جملة من فقهاء العصر في تعاليقهم على العروه(٢).

نقول: ويمكن مناقشه ما ذهبوا إليه: بأن ذلك أولاً: خلاف قاعده الإمكان، حيث إن القاعده لا تجرى في صوره العلم بعدم البلوغ، بل موردها الشك في البلوغ كما تقدّم، و ثانياً: أنه خلاف الإجماع.

فقد جاء في مجمع البرهان: «و أمّا تحقّقه - أي البلوغ - بالحيض و الحمل فالظاهر أنه إجماعي»(٣).

و قال المحقّق القمي: «و منها: الحيض و الحمل، و لم نقف في كونهما علامه للبلوغ على خلاف، و لكنّ الإشكال في أنّهما نفس البلوغ أو علامه لسبقه؟ فالظاهر أنّ المشهور هو الثاني، بل ادّعى في المسالك(٤) عليه الإجماع»(٥). و كذا في التحرير(٦) و الحدائق(٧) و غيرها(٨).

و بالجملة، لا خلاف في أنه يثبت البلوغ بالحيض، و إنّما الاختلاف في أنه

ص: ١٧٠

- ١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٧: ٧٧.
- ٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٥٢٩، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللكراني ١: ٢٠٢.
- ٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٢.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ٤: ١٤٥-١٤٦.
- ٥- (٥) غنائم الأيام ٥: ٢٧٥-٢٧٦.
- ٦- (٦) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٤.
- ٧- (٧) الحدائق الناضره ٣: ١٧٠.
- ٨- (٨) مهذب الأحكام ٣: ١٣٥.

بنفسه بلوغ - كما هو ظاهر جماعه (١) - أو أنه دليل و علامه على سبق البلوغ، كما عن ظاهر جماعه اخرى (٢).

و ثالثاً: أنه مخالف للأخبار الكثيره الدالّه على أنّ الحيض علامه للبلوغ، و أنّ وجوب الصوم و الصلاه و وجوب الخمار مترتب على الحيض:

منها: موثقه عمّار، حيث جاء في ذيلها: «أو حاضت قبل ذلك، فقد وجبت عليها الصلاه، و جرى عليها القلم» (٣).

و منها: موثقه عبد الله بن سنان: «و إذا بلغت الجاربه تسع سنين فكذلك، و ذلك أنّها تحيض لتسع سنين» (٤)، و مثلها مرسله الصدوق (٥).

و منها: ما روى عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «على الصبى إذا احتلم الصيام، و على الجاربه إذا حاضت الصيام و الخمار» (٦)، الحديث.

و منها: صحيحه يونس بن يعقوب عنه عليه السلام قال: «و لا يصلح للحرّه إذا حاضت إلّا الخمار، إلّا أن لا تجده» (٧)، و مثلها خبر أبي البختری (٨).

و من أجل ذلك قال في المستمسك - بعد تقرير الإشكال - «لكن يشكّل ذلك بأنّه خلاف إطلاق النصوص. نعم، إذا علم عدم البلوغ فقد علم أنّ الدم ليس موضوعاً للأثر... و من ذلك كلّ يظهر: أنّه لا بدّ من الأخذ بإطلاق

ص: ١٧١

١- (١) المبسوط: ١: ٤٢، غنيه النزوع: ٢٥١، السرائر ٢: ١٩٩، الجامع للشرائع: ٣٦٠.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠، قواعد الأحكام ١: ٢١٢، الروضه البهيه ٢: ١٤٤، مسالك الأفهام ١: ٥٧ و ٤: ١٤٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات، ح ١٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، ح ١٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات، ح ١٠.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٣: ٢٩٧، الباب ٢٩ من أبواب لباس المصلّى، ح ٣.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٣: ٢٩٤، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلّى، ح ٤.

٨- (٨) وسائل الشيعه ٣: ٢٩٦، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلّى، ح ١٣.

النصوص... و حينئذٍ فإن أمكن الأخذ بظاها من السبب حكم بسببته للبلوغ مطلقاً و لو كان قبل التسع، و إلا فلا بد من حملها على الطريقيه للبلوغ تعبداً عند الشك فيه»(١).

و رابعاً: أنّ تحقق الحيض لا يتوقف على العلم بإكمال التسع، بل لو خرج الدم من الصبي و كان جامعاً لأوصاف الحيض، و علمنا من القرائن أنه حيض، فذلك علامه للبلوغ و تحقق التسع(٢)؛ لقيام الأخبار(٣) و الإجماعات على أنّ الصبي لا تحيض قبل التسع، فرؤيه الدم في زمان يشك في بلوغها - مع العلم الحاصل بسبب القرائن بأنه دم حيض - يكون دليلاً على تحقق التسع و البلوغ.

و بتعبير آخر: إنّ دم الحيض دم معروف فيما بين النساء، و هنّ يعرفنه بسهولة و يميزنه عن غيره. و يشهد له ما رواه حفص بن البختري، قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام امرأه فسألته عن المرأه يستمر بها الدم، فلا تدرى أحيض هو أو غيره؟ قال: فقال لها: «إنّ دم الحيض حارٌّ عيبط (٤)

أسود، له دفع و حراره، و دم الاستحاضه أصفر بارد، فإذا كان للدم حراره و دفع و سواد فلتدع الصلاه»، قال: فخرجت و هي تقول: و الله، أن لو كان امرأه ما زاد

ص: ١٧٢

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٣: ١٦٢.

٢- (٢) ذكرنا فيما تقدم أنّ مقتضى حكمه قاعده الإمكان الحكم بالحيضيه و إن لم تتحقق التسع، و القاعده لا تثبت تحقق التسعه؛ لأنّ مدلولها محدود بإثبات كونه حيضاً شرعاً، و ليس أكثر من ذلك و التسعيه ليست من اللوازم الشرعيه أو العاديه أو العقليه له حتّى يقال بأنّ لوازم الأماره حجّه أيضاً. نعم، يستكشف منه البلوغ شرعاً، و مع حكمه القاعده في مورد الشك لا مجال للأخذ بالأخبار فإنّها مختصّه بما إذا كان السن معلوماً، فتدبر. (م ج ف).

٣- (٣) انظر: وسائل الشيعه ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، ح ١٢ و ١٥: ٤٠٩، الباب ٣ من أبواب العدد، ح ٥.

٤- (٤) الدم العيبط، أي طرى خالص. المصباح المنير: ٣٩٠.

على هذا(١).

و مثله ما فى روايه إسحاق بن جرير: قال عليه السلام لامرأه سألته....: «دم الحيض ليس به خفاء، هو دم حارّ تجد له حرّقه، و دم الاستحاضه دم فاسد بارد»، قال:

فالتفت إلى مولاتها فقالت: أ تراه كان امرأه مرّه!؟(٢).

و لقد أجاد الشيخ الأعظم فيما أفاد فى المقام، حيث قال:

«فالأقوى الاقتصار فى علامه البلوغ على ما علم حيضيته عادة بالأوصاف و القرائن»(٣).

و جاء فى جامع المدارك: «يمكن حصول الوثوق و الاطمينان بملاحظه الأوصاف، فمع عدم العلم بالبلوغ يستكشف الحيضيه، و يستكشف بها البلوغ»(٤).

و فى تحرير الوسيله: «فإن حصل الوثوق بحيضيته لا يبعد(٥) الحكم بها و بالبلوغ»(٦).

و قال المحقق العراقى: «إنّ إرجاع الشارع إلى الصفات لكونها من الطرق العقلانيه الموجهه للاطمئنان به على وجه لا يبقى لهم خفاء فيه، و كان من المعروف عندهم، و حينئذٍ المدار التام على حصول الاطمئنان به منها مجتمعاً أم متفرقاً، و مع عدم الاطمئنان و لو للمعارضه يرجع إلى سائر القواعد

ص: ١٧٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٥٣٧، الباب ٣ من أبواب الحيض، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٥٣٧، الباب ٣ من أبواب الحيض، ح ٣.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٣: ١٣٧.

٤- (٤) جامع المدارك ١: ٨٢.

٥- (٥) قد مرّ أنّه مع الشكّ و جريان قاعده الإمكان يحكم بالحيضيه و البلوغ دون التسعيه، فراجع. (م ج ف).

٦- (٦) تحرير الوسيله ١: ٤٦، فصل فى غسل الحيض، مسأله ١.

كما لا يخفى»(١).

مذهب أهل السنّه فيما تراه الصغيره من الدم

ذهب جمهور فقهاء أهل السنّه إلى أنّ الدم الذى تراه الصبيّه قبل بلوغها تسع سنين لم يكن حيضاً، و لنذكر فيما يلي نصّ كلماتهم.

الحنابله

جاء فى المبدع: «و أقلّ سنّ تحيض له المرأه تمام تسع سنين فى المشهور من المذهب. قال الترمذى: قالت عائشه: «إذا بلغت الجاربه تسع سنين فهى امرأه...»(٢). أى حكمها حكم المرأه... و ذكر ابن عقيل أنّ نساء تهامه يحضن لتسع سنين، و ظاهره أنّها إذا رأّت الدم لدون تسع سنين فليس بحيض، و هو كذلك بغير خلاف؛ لأنّه لم يثبت فى الوجود و العاده لأُنثى حيض قبل استكمالها»(٣).

و قال ابن قدامه: «و أقلّ سنّ تحيض له المرأه تسع سنين...؛ لأنّ الصغيره لا تحيض؛ بدليل قول الله تعالى: «وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ» ٤؛ و لأنّ المرجع فيه إلى الوجود، و لم يوجد من النساء من يحضن عاده فيما دون هذا السنّ؛ و لأنّ دم الحيض إنّما خلقه الله لحكمه تربيته الحمل به، فمن لا تصلح للحمل لا توجد

ص: ١٧٤

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء، تعليقه الشيخ ضياء الدين العراقى ١: ٥٢٩، ذيل مسأله ١.

٢- (٢) سنن الترمذى ٣: ٤١٨، كتاب النكاح، الباب ١٩، ح ١١١٠.

٣- (٣) المبدع فى شرح المقنع ١: ٢٦٧.

فيها حكمته، فينتفي لانتفاء حكمته، كالمغنى، فإنهما متقاربان في المعنى، فإن أحدهما يخلق منه الولد، والآخر يربيه و يغذيه، و كل واحد منهما لا يوجد من صغير، و وجوده علّم على البلوغ، و أقل سنّ تبلغ له الجارية تسع سنين، فكان ذلك أقل سنّ تحيض له.»

و كذا في الشرح الكبير، و زاد: بأن الصغيره «إذا رأت دمًا يصلح أن يكون حيضاً و لها تسع سنين حكم بكونه حيضاً، و حكم ببلوغها، و ثبت في حَقّها أحكام الحيض»(١).

و جاء في كشاف القناع: «أقل سنّ تحيض له المرأة تسع سنين»(٢). و كذا في الكافي(٣) و منتهى الإرادات(٤) و الإقناع(٥) و الإنصاف(٦).

الحنفية

جاء في البدائع: «و وقته - أي الحيض - حين تبلغ المرأة تسع سنين فصاعداً، عليه أكثر المشايخ، فلا- يكون المرثى فيما دونه حيضاً»(٧).

و في تبين الحقائق: «و احترز بقوله: «و صغر» - أي في تعريف الحيض - عن دم تراه الصغيره قبل أن تبلغ تسع سنين، فإنه ليس بمعتبر

ص: ١٧٥

١- (١) المغنى لابن قدامه ١: ٣٧٣، الشرح الكبير ١: ٣١٨.

٢- (٢) كشاف القناع ١: ٢٣٧.

٣- (٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ١: ١٣٧.

٤- (٤) منتهى الإرادات ١: ١٢١.

٥- (٥) الإقناع ١: ٦٥.

٦- (٦) الإنصاف ١: ٣٣٤.

٧- (٧) بدائع الصنائع ١: ١٥٧.

فى الشرع»(١).

و كذا فى مجمع الأنهر(٢) و البنايه(٣) و البحر الرائق(٤) و ردّ المحتار(٥).

الشافعيه

قال الماوردى: «أقلّ زمان تحيض فيه النساء تسع سنين»(٦).

و فى روضه الطالبين: «و أما سنّ الحيض فأقلّه استكمال تسع سنين على الصحيح، و ما رأته قبله دم فساد»(٧). و كذا فى المهذب، و زاد: بأنه لا يتعلّق به - أى دم الفساد - أحكام الحيض(٨). و كذا فى التهذيب(٩) و غيرها(١٠).

و جاء فى نهايه المحتاج: «و المعتبر فى التسع التقريب لا التحديد كلبن الرضاع، فيغتفر نقص زمن دون أقلّ حيض و طهر، فيكون دم المرثى فيه حيضاً - إلى أن قال: - و لو رأته الدم أياً ما بعضها قبل زمن إمكانه، و بعضها فيه، جعل المرثى فى زمن الإمكان حيضاً إن توفّرت شروطه»(١١).

ص: ١٧٦

- ١- (١) تبين الحقائق ١: ٥٤.
- ٢- (٢) مجمع الأنهر ١: ٧٧.
- ٣- (٣) البنايه فى شرح الهدايه ١: ٦١٣.
- ٤- (٤) البحر الرائق ١: ٣٣٢.
- ٥- (٥) ردّ المحتار ١: ٢٨٣.
- ٦- (٦) الحاوى الكبير ١: ٤٧٨.
- ٧- (٧) روضه الطالبين ١: ١٧٢.
- ٨- (٨) المهذب لأبى إسحاق الشيرازى ١: ٣٨.
- ٩- (٩) التهذيب للبغوى ١: ٤٣٨.
- ١٠- (١٠) معنى المحتاج ١: ١٠٨، البيان ١: ٣٤٤، منهاج الطالبين ١: ١٣٢، زاد المحتاج ١: ١٠٨، شرح فتح القدير ١: ١٤٢، الوجيز ١: ١٤٠، المجموع شرح المهذب ٢: ٣٥٣.
- ١١- (١١) نهايه المحتاج ١: ٣٢٥.

قال ابن رشد: «فأما الطفله الصغيره فما رأت من الدم حكم له بأنه دم عله و فساد؛ لانتفاء الحيض مع الصغر، و ليس لها حدّ من السنّ، إلّا ما يقطع النساء أنّ مثلها لا تحيض»^(١).

و قال الخرشي: «دم بنت أقلّ من تسع ليس بحيض قطعاً»^(٢)، و كذا في بلغه السالك^(٣) و الشرح الكبير^(٤).

و جاء في مواهب الجليل: «كلامه في المدونه يقتضى أنّه لا يحكم للدم بأنه حيض إلّا إذا كان في أوان البلوغ بمقدمات و أمارات... فأما بنت خمس و شبهها إذا رأت دمًا... فليس بحيض، و سنّ النساء قد يختلف في البلوغ - إلى أن قال -: و ما ذكره ابن الحاجب يعنى في الصغيره و الآيسه بقوله: «ليس بحيض» متفق عليه في الصغيره»^(٥)، و كذا في شرح الزرقاني^(٦).

المقام الثاني: استحاضه الصبيّه

الاستحاضه لغهً و اصطلاحاً

ص: ١٧٧

١- (١) المقدمات الممهّدت ١: ١٣٠.

٢- (٢) حاشيه الخرشي ١: ٣٨٠.

٣- (٣) بلغه السالك ١: ١٤٣.

٤- (٤) حاشيه الدسوقي ١: ١٦٨.

٥- (٥) مواهب الجليل ١: ٥٣٩-٥٤٠.

٦- (٦) شرح الزرقاني ١: ١٣٣.

الاستحاضه: استفعال من الحيض، و هي لغة: أن يستمرّ بالمرأه خروج الدم بعد أيام حيضها المعتاده، يقال: استحيضت، فهي مستحاضه، مبيئاً للمفعول(١).

و في القاموس: «و المستحاضه من يسيل دمها لا من الحيض، بل من عرق العاذل»(٢).

و في مجمع البحرين: «إذا سال الدم من غير عرق الحيض فهي مستحاضه»(٣).

و الظاهر أنه ليس للاستحاضه حقيقه شرعيه، بل لم تستعمل في الأخبار بظاهرها إلّا في معناها اللغوي، و لكنّ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - اصطلاحوا على أنّ كلّ دم تراه المرأه بمقتضى طبعها - أي من حيث كونها في مقابل الرجال - غير دمي الحيض و النفاس، و غير دم القرحة أو الجرح، استحاضه و هو - و في الأغلب - أصفر بارد رقيق، يخرج بفتور(٤).

و بعد هذا نقول: هل ترى الصبيّه الاستحاضه قبل البلوغ، أم لا؟ فيه قولان:

الأوّل: عدم استحاضتها، بمعنى أنه إذا خرج الدم من الصبيّه قبل التسع فهو ليس بحيض و لا استحاضه، و لا يترتب شيء من أحكام الاستحاضه على صاحبته.

قال الفاضل النراقي: «و المتحصّل ممّا ذكر: أنّ كلّ دم كان متّصفاً بأوصاف

ص: ١٧٨

١- (١) النهايه لابن الأثير ١: ٤٦٩، الصحاح ١: ٨٤٠، لسان العرب ٢: ١٩٩، المصباح المنير: ١٥٩.

٢- (٢) القاموس المحيط ٢: ٣٤١.

٣- (٣) مجمع البحرين ١: ٤٨٠.

٤- (٤) انظر: شرائع الإسلام ١: ٣١-٣٢، نهايه الإحكام ١: ١٢٥، ذكرى الشيعة ١: ٢٤١، مصابيح الظلام ١: ٢٢٤، كتاب الطهاره للإمام الخميني ١: ٣١٦.

الاستحاضه تثبت لصاحبه أحكام المستحاضه، إلّا ما خرج بدليل... و ما لم يكن كذلك فيبقى تحت أصاله عدم تعلق تلك الأحكام به، كالدم الذي تراه المرأه أقلّ من ثلاثه... أو قبل البلوغ أو بعد اليأس، إذا لم تكن تلك الدماء بصفه الاستحاضه فلا يحكم بتعلق أحكام المستحاضه بصاحبته»(١).

و قال بعض آخر: «نعم، فيما يجرى من الصغيره قبل البلوغ إشكال»(٢).

و قال السيد الخوئي: «و أمّا الصغيره فلا دليل على أنّ ما تراه من الدم استحاضه»(٣).

و حاصل ما ذكره قدس سره في وجه ذلك: أنّ مدرك حكمهم بأنّ الدم الذي لا يكون حيضاً فهو استحاضه حتّى في حقّ الصغيره و اليائسه هو السيره، و جريان عادتهم على معاملة الدم غير المتّصف بالحيضيّه معاملة الاستحاضه، و لا يمكن إحرازها في المسائل التي يقلّ الابتلاء بها، و من الظاهر أنّ رؤيه الصغيره و اليائسه الدم غير المتّصف بالحيضيّه إنّما يتحقّق في واحده من عشره آلاف أو أقلّ أو أكثر، و لا مجال للسيره في مثله.

و إن اعتمدوا على الإجماع المنقول في ذلك فهو - مضافاً إلى عدم حجّيته - يقتصر فيه على المقدار المتيقّن، و هو المرأه التي في سنّ من تحيض.

و أمّا الأخبار فهي بأجمعها وارده في المرأه القابله لأنّ تحيض تارة، و يمكن أن تكون مستحاضه اخرى، و دار أمر الدم بين الحيض و الاستحاضه و لم يكن واجداً لأوصاف الحيض و أماراته، فتدلّ على أنّ الدم استحاضه، و الصغيره

ص: ١٧٩

١- (١) مستند الشيعة ٣: ١٠.

٢- (٢) الفقه للسيد الشيرازي، كتاب الطهاره ٦: ٢٦٥.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ١١.

ليست كذلك.

على أنّ بعض الروايات مشتمله على لفظ «المراه»^(١)، و الصغيره ليست بمراه.

وقال في آخر كلامه: «إلّا أن يقوم إجماع قطعي على أنّ ما تراه الصغيره من الدم استحاضه، و إلّا فيما يظهر من كلماتهم من التسالم على استحاضتها قابل للمناقشه»^(٢).

و استدللّ الفاضل النراقي بالأصل و عدم الدليل^(٣).

نقول: أمّا الأخبار فسيأتي أنّ العموم و الإطلاق في بعضها يشمل الصغيره، و أمّا السيره فإن كان المقصود منها السيره العقلائيّه بضميمه عدم الردع من الشرع، فلم نعر على أحدٍ من الأصحاب استند بها في المقام، و أمّا سيره المتشرّعه فالظاهر أنّه لا محذور للاستناد بها في مثل هذا الفرع العامّ البلوى.

و بتعبير آخر: يمكن أن يدعى أنّ هذا الحكم - أي كلّ ما تراه المراه من الدم و ليس بحيض و لا قرح و لا جرح فهو استحاضه و إن كان مع اليأس أو الصغر - متلقّى من الشرع و ثابت عند الفقهاء^(٤)، و استقرت عليه سيره المتشرّعه من صدر الإسلام؛ لأنّه لا يخرج من المراه دم إلّا أن يكون دم حيض أو نفاس أو دم قرح أو جرح، أو من العرق العاذل، و لا يوجد دم غير ما ذكر.

قال الهمداني: «فالذي يظهر بالتصفّح في كلمات الأصحاب بحيث لا يشوبه

ص: ١٨٠

١- (١) وسائل الشيعة: ٢: ٦٠٤، الباب ١ من أبواب الاستحاضه، ح ٢ و ٣ و ٤ و ١١.

٢- (٢) انظر موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٨ إلى ١١ مع تصرّف و تلخيص.

٣- (٣) مستند الشيعة ٣: ١٠.

٤- (٤) مصابيح الظلام ١: ٢٢٤.

شائبه الارتياب: أنّ الدم تختصّ برؤيته المرأة من حيث كونها امرأة، لا- من حيث كونها مقروحه أو مجروحه إذا رأتها أقلّ من ثلاثه أيام و لم يكن من دم النفاس أو رأتها بعد اليأس، بل و كذا في حال الصغر، كونه بحكم دم الاستحاضه في الجملة من المسلمات، بل من ضروريات الفقه بحيث لم يخالف فيه على إجماله أحد... و كفى بذلك دليلاً على استكشاف رأى المعصوم، خصوصاً في مثل هذا الفرع العامّ البلوى، الذى يمكن دعوى الجزم بأنّ كونه مسلماً لديهم يكشف عن استقرار السيره عليه و معهوديته من صدر الإسلام و وصوله إليهم يداً بيد... فتعيّن... الحكم بكون كلّ ما ليس بحيض و لا نفاس استحاضه من دون تفصيل»(١)، أى من دون تفصيل بين من كانت بسنّ من تحيض و اليأسه و الصغيره.

و لكنّ مع ذلك كلّ إثبات سيره المتشرّعه مطلقاً حتّى بالنسبه إلى الصغيره مشكل؛ لأنّ القدر المتيقّن منها على فرض ثبوتها هي المرأة التى كانت فى سنّ من تحيض، فلا تشمل الصغيره.

القول الثانى: إمكان استحاضه الصبيّه: ذهب أكثر الأصحاب قديماً و حديثاً إلى أنّ الصبيّه إذا رأت الدم قبل بلوغ التسع فهو استحاضه، و هو الأظهر.

قال المحقق: «كلّ دم تراه المرأة أقلّ من ثلاثه أيام و لم يكن دم قرح و لا جرح فهو استحاضه، و كذا كلّ ما يزيد عن العاده و يتجاوز العشره، أو يزيد عن أكثر أيام النفاس، أو يكون... مع اليأس أو قبل

ص: ١٨١

البلوغ»(١)، و كذا فى النافع و المعتبر(٢).

و فى التحرير: «كلّ دم تراه المرأه بعد عاداتها فى الحيض إذا تجاوز العشره أو بعد أكثر أيام النفاس أو لدون البلوغ... و لم يكن دم جرح و لا قرح فهو استحاضه»(٣)، و كذا فى النهايه(٤) و كشف الرموز(٥).

و قال الشهيد فى الذكري: «و كلّ ما تراه الصبيّه أو اليائسه أو دون الثلاثه...

فهو استحاضه ما لم تعلم أنه لعذره أو قرح و شبهه»(٦).

و علّق فى جامع المقاصد على قول العلامه: «و إن كان مع اليأس»، فقال:

«و عطف الجمله ب «إن» للتنبيه على أنّ سنّ اليأس يجمع الاستحاضه، و لا- حاجه إليه؛ لأنّه إنّما يحسن العطف بها للتنبيه على حكم الفرد الخفى، و سنّ اليأس و الصغر فى ذلك سواء بالنسبه إلى نظر الفقيه، بل حكم الصغرى خفى، فكان ينبغى التنبيه عليه، فإنّ الدم قبل التسع لغير القرح و الجرح استحاضه»(٧).

و اختاره جماعه من المتأخرين و متأخريهم(٨) و بعض أعلام العصر(٩).

ص: ١٨٢

- ١- (١) شرائع الإسلام ١: ٣٢.
- ٢- (٢) المختصر النافع: ٥٣، المعتبر: ١: ٢٤٢.
- ٣- (٣) تحرير الأحكام ١: ١٠٩.
- ٤- (٤) نهايه الأحكام ١: ١٢٥.
- ٥- (٥) كشف الرموز ١: ٨١.
- ٦- (٦) ذكرى الشيعة ١: ٢٤١.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ١: ٣٣٨.
- ٨- (٨) كشف اللثام ٢: ١٤٤، رياض المسائل ١: ٣١٩، الحدائق الناضره ٣: ٢٧٦، جواهر الكلام ٣: ٢٦٦، مفتاح الكرامه ٣: ٣٢٢، مصباح الفقيه ٤: ١٨٩، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ١٣.
- ٩- (٩) جامع المدارك ١: ١٠٨.

و جاء فى تحرير الوسيله: «و كل دم تراه المرأه قبل بلوغها أو بعد بأسها أو أقل من ثلاثه و لم يكن دم قرح و لا جرح و لا نفاس فهو استحاضه»^(١).

و فى المهذب: «و ليست الاستحاضه دائره مدار إمكان رؤيه دم الحيض شرعاً؛ للاتفاق على إمكان الاستحاضه بالنسبه إلى اليائسه و الصغيره... و هذا فى الجملة من ضروريات الفقه»^(٢).

و بعض الفقهاء و إن لم يصرح فى كلماتهم بإمكان رؤيه الصغيره دم الاستحاضه، لكن يستفاد ذلك من إطلاق كلامهم، كقول العلّامه فى القواعد:

«و كلما ليس بحيض و لا قرح و لا جرح فهو استحاضه»^(٣).

و كذا فى الإرشاد^(٤) و الكفايه^(٥) و غيرها^(٦) و فى شرح المفاتيح نسبه هذه الكتيه إلى الفقهاء^(٧).

أدله جواز استحاضه الصبيّه

يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور بأمر:

الأول: دعوى الإجماع و التسالم بين الفقهاء، بل الضروره من الدّين كما تقدّم^(٨).

ص: ١٨٣

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٥٧، فصل الاستحاضه.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٣: ٢٧٠.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٢١٩.

٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٢٢٨.

٥- (٥) كفايه الأحكام ١: ٢٨.

٦- (٦) إيضاح الفوائد ١: ٥٦، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٥٨٩.

٧- (٧) حكاة عنه فى مفتاح الكرامه ٣: ٣٢٢.

٨- (٨) راجع ذيل القول الأول فى المسأله.

الثاني: شمول إطلاق و عموم بعض النصوص للصغيره، و إن شئت قلت:

استقراء الموارد التي وقع السؤال في الأخبار عن حكم ما تراه المرأة من الدم يدل على أنّ ما تراه الصبيّه قبل التسع استحاضه، و هي ما يلي:

منها: صحيحه الحسين الصحّاف، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ أمّ ولدي ترى الدم و هي حامل، كيف تصنع بالصلاه؟ قال: فقال لي: «إذا رأّت الحامل الدم بعد ما يمضى عشرون يوماً من الوقت الذي كانت ترى فيه الدم من الشهر الذي كانت تقعد فيه، فإنّ ذلك ليس من الرّحم و لا من الطمث، فلتوضّأ و تحتشى بكرسف و تصلّي» (١)، الحديث.

فإنّها تدلّ بتعليلها على أنّ كلّ دم لم يكن بحيض فهو استحاضه، و عموم التعليل يشمل اليائسه و الصغيره، فعلم من ذلك أنّ الخارج من المرأة إن لم يكن من الرحم و لا من الطمث فحكمه الوضوء و الاحتشاء على التفصيل في المسأله.

قال في المهذب: «فإنّ ظهوره في أنّ كلّ ما ليس بحيض فهو استحاضه ممّا لا ينكر» (٢) (٣).

و منها: صحيحه أبي المغراء، قال: سألت أبا عبد الله عن الجبلي قد استبان ذلك منها، ترى كما ترى الحائض من الدم، قال: «تلك الهراقه، إن كان دماً كثيراً فلا تصلين، و إن كان قليلاً فلتغتسل عند كلّ صلاتين» (٤).

و مثلها مرسله إبراهيم بن هاشم، فإنّ فيها: «تلك الهراقه من الدم، إن كان

ص: ١٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٥٧٧، الباب ٣٠ من أبواب الحيض، ح ٣.

٢- (٢) نعم، لا ينكر، و لكن مورد السؤال و الجواب إنّما هو في الحامل البالغه، فلا يشمل الصغيره، كما أنّ التعبير بلزوم الصلاه و عدمه يدلّ على ذلك أيضاً. (م ج ف).

٣- (٣) مهذب الأحكام ٣: ٢٧٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢: ٥٧٧، الباب ٣٠ من أبواب الحيض، ح ٥.

دماً أحمر كثيراً فلا تصلى، وإن كان قليلاً أصفر فليس عليها إلا الوضوء» (١).

و المراد من الدم القليل هو الدم الذى ليس بحيض، كما أنّ المراد من الدم الكثير هو الدم المستمر الذى يمكن أن يكون حيضاً، و توصيفها بالقله و الكثره على الظاهر للجري مجرى العاده (٢).

و منها: مرسله يونس القصيره، و فيها: «و إن انقطع الدم بعد ما رأته يوماً أو يومين اغتسلت و صلّت، و انتظرت من يوم رأته الدم إلى عشره أيام - إلى أن قال: - و إنّ مرّ بها - من يوم رأته الدم - عشره أيام و لم ترّ الدم فذلك اليوم و اليومان الذى رأته لم يكن من الحيض، إنّما كان من علّه، إمّا قرحه فى جوفها، و إمّا من الجوف، فعليها أن تعيد الصلاه تلك اليومين التى تركتها؛ لأنّها لم تكن حائضاً»، الحديث (٣)، و ظهورها فى ترتّب الاستحاضه على مجرد عدم الحيضيه ممّا لا يخفى (٤).

و منها: موثقه عمّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الحبلى ترى الدم اليوم و اليومين؟ قال: «إن كان دمّاً عيباً فلا تصلى ذينك اليومين، و إن كان صفره فلتغتسل عند كلّ صلاتين» (٥).

فرتّب عليه السلام الاستحاضه على مجرد عدم الحيضيه، و مثلها موثقه سماعه (٦).

إلى غير ذلك من الأخبار التى يقف عليها المتتبع، الوارده فى دم المرأة التى

ص: ١٨٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٥٧٩، باب ٣٠ من أبواب الحيض، ح ١٦.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٤: ١٩٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢: ٥٥٥، الباب ١٢ من أبواب الحيض، ح ٢.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٣: ٢٧١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢: ٥٧٨، الباب ٣٠ من أبواب الحيض، ح ٦.

٦- (٦) نفس المصدر: ص ٦٠٩، الباب ٢ من أبواب الاستحاضه، ح ١.

رتب فيها الشارع عليه آثار الاستحاضه عند انتفاء احتمال كونه حيضاً، فإنه لا يبعد أن يدعى أنه يستفاد من تتبع الموارد - و لو باعتضاده بالفتاوى - أن الدم الذى تراه المرأة ما لم يكن من قرح أو جرح أو نحوهما مطلقاً، حدث، فهو إما حيض أو نفاس أو استحاضه، فمتى انتفى الأولان يتعين الثالث، كما فى مصباح الفقيه(١).

الثالث: القاعده الكليّه المذكوره فى كلام المحقق(٢) و من بعده(٣)، و هى: أن كل دم تراه المرأة أقل من ثلاثه أيام و لم يكن دم قرح و لا جرح فهو استحاضه، و كذا كل ما يزيد عن العاده و يتجاوز العشره... أو يكون مع اليأس أو قبل البلوغ.

و هذه القاعده تستفاد من مطاوى الأخبار الوارده فى أبواب الحيض و الاستحاضه المتقدم بعضها؛ لأن المستفاد من موارد الدماء الممتنع كونها حيضاً التى تعرض لها الشارع ابتداءً أو فى جواب السؤال، و حكم بكونها استحاضه حقيقه أو حكميه أو كون صاحبته مستحاضه مع احتمال وجود دم آخر فى الجوف غير الحيض و الاستحاضه؛ عدم الاعتناء بهذا الاحتمال فى كل ما امتنع كونه حيضاً و إن لم يتعرض له فى الأخبار(٤).

جاء فى المستمسك: «و هذا الحكم واضح جداً بناءً على انحصار دم المرأة

ص: ١٨٦

١- (١) مصباح الفقيه ٤: ١٩٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٣٢.

٣- (٣) نهايه الأحكام ١: ١٢٥، تحرير الأحكام ١: ١٠٩، ذكرى الشيعة ١: ٢٤١، جامع المقاصد ١: ٣٣٨، مدارك الأحكام ٢: ٩، البيان: ٦٥، كفايه الأحكام ١: ٢٨، كشف اللثام ٢: ١٤٣، مصابيح الظلام ١: ٢٢٤، قال الشيخ الأعظم فى كتاب الطهاره ٤: ١٤: «كل ما أمكن كونه استحاضه و امتنع كونه حيضاً فهو من الاستحاضه».

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ١٥.

فى الدماء المذكوره؛ لأنّ انتفاء ما عدا الاستحاضه يلازم كونه استحاضه، و حينئذٍ تكون القاعده المذكوره قاعده واقعيه» (١).

و قال السيد الخوانسارى: «ادعى مسلميه هذه القاعده عند الفقهاء» (٢).

الرابع: أصاله كون الدم استحاضه بعد انتفاء الحيض، قال السيد السبزواري: «و لم نعهد أحداً منهم عارض أصاله عدم الحيض بأصاله عدم الاستحاضه فى المقام و لا فى غيره، و من هنا يعرف أنّ الاستحاضه أصل بعد انتفاء الحيض» (٣).

و جاء فى الجواهر: «مضافاً إلى أصاله عدم وجود سبب غيرها و أغلبيته [أى دم الاستحاضه] فى النساء بعد الحيض» (٤).

و فى المستمسك: «يكفى فى ثبوت الاستحاضه جريان أصاله عدم كون الدم حيضاً أو من جرح أو من قرح؛ لأنّ ذلك العدم بمنزله الموضوع للاستحاضه، فالأصل الجارى فيه يكفى فى ثبوت حكمه، و لا يعارضه أصاله عدم كونه استحاضه؛ لأنه أصل مسببى لا يصلح لمعارضه الأصل السببى» (٥).

و جاء فى الجواهر: «بل لعله - أى دم الاستحاضه - كالطبيعى لهّن، و بذلك ينقطع الأصل و القاعده» (٦).

ص: ١٨٧

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٣: ٣٧٨.

٢- (٢) جامع المدارك ١: ١٠٨.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٣: ٢٦٩.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣: ٢٦١.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٣: ٣٧٩.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣: ٢٦١.

ثم إنه أورد في بعض الكلمات على الحكم بجواز استحاضه الصبيّه مناقشات، و لتتميم التحقيق في المسأله يلزم أن نذكرها، و هي ما يلي:

الأولى: أنه يرد على الإجماع و التسالم بين الأصحاب: أن المفيد(١) و ابن حمزه(٢) أخذوا في تعريف الاستحاضه بكونها بعد أيام الحيض.

و قال في الجواهر: و يظهر من الإرشاد و كذا القواعد نفى الاستحاضه من الصغيره(٣).

نقول: الظاهر أن أخذ القيد غالبى لا احترازى، و أما الاستظهار من كلام العلامه فقد خالفه في التحرير و النهايه و صرح بأن الذى تراه الصغيره من الدم فهو استحاضه(٤).

الثانيه: أنه قد يتوهم عدم تحقق الاستحاضه للصبيّه، قال في كشف اللثام:

«و إطلاق الأصحاب تقسيم المستحاضه إلى المبتدأه و المعتاده و المضطربه و أحكام كلّ منها، انحصارها فيمن بسنّ الحيض»(٥).

و لكنّ هذا التوهم مدفوع بما صرح به العلامه في بيان ماهيّه الاستحاضه، حيث قال: «الاستحاضه قد يعبر بها عن كلّ دم تراه المرأه غير دمى الحيض

ص: ١٨٨

١- (١) المقنعه: ٥٦.

٢- (٢) الوسيله: ٥٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣: ٢٦٦.

٤- (٤) تحرير الأحكام ١: ١٠٩، نهايه الأحكام ١: ١٢٦.

٥- (٥) كشف اللثام ٢: ١٤٤.

و النفاس خارجاً عن الفرج ممّا ليس بعذرهِ ولا قرح، سواء اتّصل بالحيض - كالمتجاوز لأكثر الحيض - أو لم يكن كاللّذي تراه المرأة قبل التسع، فإنّه وإن لم يوجب الأحكام عليها في الحال، لكنّ فيما بعد يجب الغسل أو الوضوء على التفصيل، و يوجب الأحكام على الغير... وقد يعيّر بها عن الدم المتّصل بدم الحيض وحده، و بهذا المعنى ينقسم المستحاضه إلى معتاده و مبتدئه، أيضاً إلى ممّيّزه و غيرها، و يسمّى ما عدا ذلك دم فساد، لكنّ الأحكام المذكوره في جميع ذلك لا تختلف»(١).

الثالثه: قال الشيخ الأعظم: «إنّ ما ليس بجرح و لا قرح و لا نفاس، منه ما يكون استحاضه حقيقه، و منه ما يكون صاحبه في حكم الاستحاضه...

و منه ما لم يدلّ دليل على الحكم عليه بشيء من ذلك، كدم الصغيره و اليائسه و الناقص عن الثلاثه». و قال أيضاً: «إنّ الإشكال في ما لم يتّصف بها - أي بصفات الاستحاضه - ممّا امتنع كونه حيضاً، فإنّ بعض أفراده ممّا لم يثبت له من النصّ أحكام الاستحاضه كالخارج من اليائسه أو الصغيره»(٢).

و قال الإمام الخميني - بعد ذكر الروايات -: «و غايه ما يستفاد من مجموع الروايات أماريه الصفات للاستحاضه فيما دار الأمر بينها و بين الحيض و لو في غير مستمره الدم... و أمّا استفاده حكم دم الصغيره و اليائسه فلا؛ لعدم عموم أو إطلاق يرجع إليهما، و لعدم إمكان تنقيح المناط و إلغاء الخصوصيه عرفاً»(٣).

و حاصل ما ذكروا: أنّ النصوص جميعها وارده في مورد البالغه غير

ص: ١٨٩

١- (١) نهايه الأحكام ١: ١٢٥.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ١٢-١٣.

٣- (٣) كتاب الطهاره للإمام الخميني ١: ٣٢٢.

اليائسه، فلا تشمل الصغيره و اليائسه؛ لأنهما غير قابلتين للاتصاف بالتحيض لاشتراطه بالبلوغ و عدم اليأس.

نقول: إنَّ الشكَّ في ثبوت أحكام المستحاضه لما بعد اليأس أو قبل البلوغ إمَّا لأجل عدم تحقُّق الموضوع، أو من جهة عدم الدليل على ترتب أحكام المستحاضه عليهما.

أمَّا الوجه الأولي فيمكن أن يدعى أنَّ الدم الخارج بعد اليأس أو قبل البلوغ يحتمل أن يكون له ماهيته غير ماهيته دم الاستحاضه الذي يكون للمرأة البالغه غير اليائسه، و يكون مجراه غير مجراه، و لا يكون حقيقته هي الدم الطبيعي المقذوف من الأرحام.

و هذا الاحتمال باطل قطعاً؛ لأنَّ الدم الذي تختصُّ برؤيته المرأة من حيث كونها امرأة لا من حيث كونها مقروحه أو مجروحه ينحصر بالدماء الثلاثة:

الحيض و النفاس و الاستحاضه، فالدم الخارج من المرأة بحسب طبعها منحصر فيها(١)، و إذا انتفى الحيض و النفاس فيتعين أنَّه استحاضه، و أنَّ الاحتمال المذكور مخالف للوجدان في بعض مصاديقه، كما لو استمرَّ دم المرأة من قبل يأسها إلى ما بعده، فهل يحتمل كونه إلى آن ما قبل اليأس من مجرى مستقل

ص: ١٩٠

١- (١) الظاهر أنَّ الحيضيه أو عنوان النفاس و الاستحاضه ليست من العناوين التكوينيته الواقعيه حتى تكون المرأة بحسب طبعها منحصره فيها، بل هذه العناوين اعتباريه. نعم، منشأ اختلاف الاعتبار هو الاختلاف في بعض الصفات، و لكن هذا لا يخرج عن الاعتباريه، و بناء عليه يمكن عدم جريان الاعتبارات الثلاثه على دم في مدّه من الزمان و لا يلزم الاختلاف في المجرى. و بعبارة اخرى: كون الدم غير الدماء الثلاثه لا يكون متوقفاً على اختلاف المجرى، و بالنتيجه لا مجال للقول بعدم إمكان الدم قبل البلوغ غير الدماء الثلاثه، بل إمكانه من جهة الاعتبار بمكان من الوضوح، فلو لم يدلّ دليل واضح على جريان الاستحاضه و أحكامها لكان الدم خارجاً عن الثلاثه. (م ج ف).

مقدوفاً من الرحم معهوداً من النساء، فلما انقضى ذلك الآن تغير المجرى، و خرج من مجرى آخر غير السابق، و لا يكون الدم المقذوف المعهود؟!

و كذا الحال فيما قبل البلوغ، فإذا فرض رؤيه الدم على النهج المألوف فى سنه قبل بلوغها و استمرّ فى شهر قبل البلوغ حتّى بلغت، فهل يجوز احتمال اختلاف طبيعته و مجراه ساعه ما قبل البلوغ و ما بعده؟! كما أشار إلى بعض ذلك الإمام الخمينى قدس سره (١).

و على هذا لا وجه للقول بأنّ مورد الحكم بالاستحاضه ليس هو مطلق المرأه، بل هو مختصّ بالمرأه التى تكون بسنّ من تحيض و قابله لأنّ تحيض تارةً، و تستحاض اخرى، و دار أمر الدم بينهما، فلا تشمل الصغيره و اليائسه اللتين لا يحتمل فيهما الحيض بوجه، كما فى التنقيح (٢).

و ذلك لأنّ خروج دم الاستحاضه لا- يتوقّف على قابليته المرأه للتحيض؛ لأنّ مخرج الحيض غير مجرى الاستحاضه، و سبب الحيض غير سبب الاستحاضه، لما توصل إليه العلم الحديث فى هذه المسأله من أنّ سبب الحيض نشاط المبيض و استعداده لإطلاق إحدى البويضات و يصاحب هذا الاستعداد ارتفاع فى نسبه هرمونى الأنوثة: الاستروجين و البروجسترون الذين يهيئان الرحم للحمل؛ إذ ينشّطان الغشاء المبطن للرحم، و يسببان احتقان عروقه الدمويّه، فإن انطلقت البويضه... و لم تلقح بنطفه الرجل فإنّها تتحلّل و تموت فى غضون «٢٤ ساعه» و تتراجع نسبه الهرمونات إلى معدّلها الطبيعى

ص: ١٩١

١- (١) كتاب الطهاره للإمام الخمينى ١: ٣٢٦.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٩.

و تتوسف(١) بطانه الرحم و تتساقط مع ما فيها من دم عبر عنق الرحم إلى المهبل، و منه إلى خارج الفرج، و هذا هو الحيض، أى أن دم الحيض لا يأتي مباشرةً من العروق الدمويّة، بل من بطانه الرحم.

و أما دم الاستحاضه فهو ينتج غالباً من علّه مرضيّه كاضطراب الهرمونات أو الأورام أو غيرهما من الآفات، فدم الاستحاضه: هو نزف غير طبيعى يصدر مباشرة من العروق، و قد يكون من أدنى الرحم، و قد يكون من الفرج، و قد يكون من الرحم نفسه، و ذلك لأنّ الرحم قد يصيبه مرض، و بذلك يسيل الدم منه باستمرار(٢).

و صدق رسول الله صلى الله عليه و آله الذى بين هذه الحقيقه العلميه قبل أربعة عشر قرناً حين سألته فاطمه بنت أبى حبيش، فقالت: يا رسول الله، إننى لا أطهر، أ فأدع الصلاه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: «إنما ذلك عرق و ليس بالحيضه، فإذا أقبلت الحيضه فاتركى الصلاه»(٣).

و فى معتبره معاويه بن عمّار، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّ دم الاستحاضه و الحيض ليس يخرجان من مكان واحد، إنّ دم الاستحاضه بارد، و إنّ دم الحيض حارٌّ»، و كذا فى غيرها(٤).

ص: ١٩٢

١- (١) * . تتوسّف: تتقشّر. انظر: لسان العرب ٣٥٦:٩ (وسف).

٢- (٢) الموسوعه الطبيه الفقهيّه للدكتور أحمد محمّد كنعان: ٤٠٨ و ٦٤ و دراسات فقهيّه فى قضايا طبيه معاصره ١: ١٢٤.

٣- (٣) صحيح البخارى ١-٢: ٩١، الباب ٩ من أبواب الاستحاضه، ح ٣٠٦، سنن النسائي ١-٢: ١٨٥، الموطأ لمالك: ٥٩-٦٠، باب المستحاضه، ح ١٠٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢: ٥٣٧، الباب ٣ من أبواب الحيض، ح ١ و ٢.

فالأقرب أنّ الشكّ من جهه الموضوع فى مثل ما ذكر فى غاية الوهن، و يعدّ من الوسوسه و مخالفاً للعلم و العرف و اللغه، فالدم الخارج من اليائسه و الصغيره يصدق عليه أنّه دم استحاضه.

و بعد رفع الشكّ من جهه تحقّق الموضوع يقع الكلام فى الجبهه الثانيه، و هى احتمال أن يكون الدم المحكوم بكونه استحاضه شرعاً هو ما ينزل من المرأه بعد البلوغ إلى حدّ اليأس، و النصوص الوارده فى هذا الباب مختصّه بالمرأه البالغه غير اليائسه، و أنّه لم يأت دليل صحيح يدلّ على ثبوت أحكام المستحاضه لليائسه و الصغيره.

و هذا الاحتمال مدفوع: بأنّه بعد فرض تحقّق الموضوع - أى أنّ الدم الذى تراه الصغيره استحاضه عرفاً و لغه و تؤيّد العلوم الحديثه أيضاً - يمكن استفاده حكمها من بعض الأخبار، كالنصوص المتقدمه (١) التى ذكرناها دليلاً للقول المشهور - أى جواز استحاضه الصبيّه - و كذا غيرها، و هى عدّه روايات (٢):

منها: روايه العيون عن الرضا عليه السلام فى حديث، قال: «و المستحاضه تغتسل و تحتشى و تصلّى، و الحائض تترك الصلاه» (٣)

و منها: صحيحه محمّد بن مسلم، فإنّ فيها: «و إن رأيت الصفره فى غير أيامها

ص: ١٩٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٥٧٧، الباب ٣٠ من أبواب الحيض، ح ٣ و ٥ و ٦ و ١٦، و ص ٥٥٥، الباب ١٢، ح ٢، و ص ٦٠٩، الباب ٢ من أبواب الاستحاضه، ح ١.

٢- (٢) و لا- أدرى كيف يجمع بين كونها صغيره مستحاضه و كونها واجبه الصلاه؟! أليس التعبير بالصلاه حاكياً عن كون الاستحاضه الوارده فى الروايات منحصره بالبالغه؟ لا يقال: إنّه بناء على مشروعيه عبادات الصبيّ تصحّ منه الصلاه؛ لأننا نقول: الروايات ظاهره فى الصلاه المفروضه لا مجرد المشروعيه. (م ج ف).

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢: ٦٠٩، الباب ٢ من أبواب الاستحاضه، ح ٢.

توضّأت و صلّت»(١)، و مثلها روايه قرب الإسناد، و فيها: «ما دامت ترى الصفرة فلتتوضّأ من الصفرة و تصلّي»(٢).

و منها: موثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «غسل الجنابه واجب، و غسل الحائض إذا طهرت واجب، و غسل المستحاضه (الاستحاضه خ ل) واجب»(٣). و الحديث، مطلق يشمل الصغيره إذا استحاضت قطعاً.

و مثلها مضمرة سماعه، فإنّ فيها: «المستحاضه إذا ثقب الدم الكرسف اغتسلت لكلّ صلاتين»(٤)، الحديث.

و منها: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول:

«المرأه المستحاضه تغتسل (التي لا تطهر خ) عند صلاه الظهر، و تصلّي الظهر و العصر»(٥)، الحديث.

فالظاهر منها أنّ للاستحاضه سببیه للوضوء و أنّ دم الاستحاضه حدث يوجب الوضوء وضعاً، فيكون المقام نظير(٦) ما ورد في سببیه النوم و البول للوضوء، ممّا يعلم منه كونهما سببين، من غير فرق بين صدورهما من الصغيره و الكبيره و المجنون و غيرهم، فقله: «فلتتوضّأ من الصفرة»(٧) ظاهر في سببیه طبيعتها للوضوء، و يكون إيجاب الوضوء إرشاداً إلى السببیه، فيفهم العرف

ص: ١٩٤

- ١- (١) نفس المصدر ٥٤٠، الباب ٤ من أبواب الحيض، ح ١ و ٨.
- ٢- (٢) نفس المصدر ٥٤٠، الباب ٤ من أبواب الحيض، ح ١ و ٨.
- ٣- (٣) نفس المصدر ٤٦٢:١، الباب ١ من أبواب الجنابه، ح ٣.
- ٤- (٤) نفس المصدر ٦٠٦:٢، الباب ١ من أبواب الاستحاضه، ح ٦ و ٤.
- ٥- (٥) نفس المصدر ٦٠٦:٢، الباب ١ من أبواب الاستحاضه، ح ٦ و ٤.
- ٦- (٦) التنظير في غير محلّه جداً و خلط بين الإحكام الوضعيه التي تشمل الجميع من دون فرق بين البالغ و غيره، و بين الأحكام التكليفيه التي تدلّ عليها الروايات. (م ج ف).
- ٧- (٧) وسائل الشيعه ٥٤١:٢، الباب ٤ من أبواب الحيض، ح ٨.

أن نفس الطبيعه سبب وضعاً للوضوء و إن كان التكليف لا يتعلّق بالصغيره فى حال صغرها(١).

و الحاصل: أنّ أكثر الأخبار الواردة فى بابى الحيض و الاستحاضه و إن كانت فى مورد المرأه التى تكون بسنّ من تحيض، و لكن لا- تدلّ على اختصاص أحكام الاستحاضه بالبالغه غير اليائسه؛ لوجود روايات تدلّ بإطلاقها أو عموم تعليلها على ثبوت أحكام الاستحاضه للصغيره و اليائسه.

فظهر أنّ المناقشات المتقدمه لعلّها فى غير محلّها، بعد فرض تحقّق الموضوع عرفاً و لغه و علماً، و أنّ إطلاق الأخبار و عموم تعليل بعضها يشمل الصبيّه.

و بالجمله، فبعض الأدلّه المتقدمه و إن أمكن الخدشه فيها(٢)، إلّا أنّه لا- شبهه فى دلالة بعض النصوص على ثبوت أحكام الاستحاضه للصبيّه و اليائسه، مضافاً إلى ما تقدّم من التسالم بين الأصحاب و القاعده الكليّه المتقدمتين.

و من هنا قال فى الجواهر: «لا- ينبغى الإشكال باستحاضه ما ثبت أنّه ليس بحيض، - ثم قال: - يكون الضابط: أنّ كلّ دم ليس بحيض و لا نفاس فهو استحاضه حتّى يعلم أنّه من قرح أو جرح»(٣).

و صرح فى جامع المدارك: «أنّه قد ادّعى مسلّميه هذه القاعده عند

ص: ١٩٥

١- (١) كتاب الطهاره للإمام الخمينى ١: ٣٢٧-٣٢٨.

٢- (٢) كالدليل الخامس - أى بناء العقلاء على الحمل على الاستحاضه فى الدم الخارج من الباطن.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣: ٢٦٠.

و نسبه فى شرح المفاتيح إلى الفقهاء، حيث قال: «و كل دم يكون أقل من ثلاثة أيام و لم يكن من قرح أو جرح فهو استحاضه عند الفقهاء لانحصاره فيما ذكر؛ إذ لا يخرج من المرأه دم إلا أن يكون من قرح أو جرح أو العرق العاذل، و لا يوجد دم غير ما ذكر؛ إذ الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام، و لا دم غير ما ذكر بالاستقراء و قول أهل الخبره و حكم العقل... و ممّا ذكر ظهر حال ما زاد عن العشره، و كذا ما رأته فى سنّ اليأس و قبل التسع»(٢).

تنبيه

و فى الختام يلزم أن نذكر: أنه و إن قلنا: إن الأقرب ما ذهب إليه المشهور من جواز استحاضه الصبيّه قبل بلوغها، و لكن يشكل فى أنّ الدم الخارج منها مطلقاً محكوم بالاستحاضه حتّى لو خرج و هى قريبه العهد من الرضاع، بل الظاهر أنّ لها حدّاً خاصّاً موكل إلى العرف أو غيره، كما أشار إليه الشيخ الأعظم(٣).

و قال الإمام الخمينى قدس سره: «نعم، مع الشكّ فى تحقّقه - كما لو رأته الصغيره الدم فى أوائل سنّ ولادتها - لا يمكن إثبات الحكم، و الظاهر أنّ مثلها خارج عن نظر الفقهاء رضوان الله عليهم»(٤).

ص: ١٩٦

١- (١) جامع المدارك ١: ١٠٨.

٢- (٢) مصابيح الظلام ١: ٢٢٤.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ١٥.

٤- (٤) كتاب الطهاره للإمام الخمينى ١: ٣٢٨.

نمره الحكم بجواز استحاضه الصبيّه

إنّ الصبيّه لا تكليف عليها حتّى تترتّب عليها أحكام الاستحاضه فى الحال، و لكن يجب عليها بعد البلوغ الغسل أو الوضوء على التفصيل؛ لأنّه قد يتخلّف المسبّب عن السبب لفقد شرطه، و كذلك يوجب الأحكام على الغير، كما فى نهايه الأحكام (١) و الحدائق (٢) و غيرهما (٣).

و قال فى جامع المقاصد: «الفائده معرفته لتجرى عليها الأحكام تمريناً، و تمنع من المساجد و العزائم و غير ذلك من الأفعال المشروطه بالطهاره» (٤).

آراء فقهاء أهل السنّه فى استحاضه الصغيره

ذهب أكثر الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أنّ الدم الذى تراه الصغيره قبل التسع جاز أن يكون دم استحاضه.

قال الخطيب الشربيني: «و اختلف فى الدم الذى تراه الصغيره و الآيسه، و الأصحّ أنّه يقال له استحاضه و دم فساد، و قيل: لا تطلق الاستحاضه إلّا على دم وقع بعد حيض» (٥).

و نصّ الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير على أنّ «الاستحاضه: دم تراه المرأه غير دم الحيض و النفاس، سواء اتّصل بهما أم لا، كالدم الذى تراه المرأه

ص: ١٩٧

١- (١) نهايه الأحكام ١: ١٢٥.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٣: ٢٧٧.

٣- (٣) كشف اللثام ٢: ١٤٤، جواهر الكلام ٣: ٢٦٦، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ١٢.

٤- (٤) جامع المقاصد ١: ٣٣٨.

٥- (٥) مغنى المحتاج ١: ١٠٨.

قبل تسع سنين» (١) و به قال الرافعى و البغوى و النووى (٢).

و فى ردّ المحتار: «و ما تراه الصغيره دون تسع... و آيسه... استحاضه» (٣)، و كذا فى البحر الرائق (٤) و تبين الحقائق (٥).

و جاء فى التهذيب: «دم الاستحاضه: دم عرق لا يتعلّق به شىء من أحكام الحيض، و قد يكون منفصلاً عن دم الحيض كالصغيره قبل بلوغها» (٦).

و فى منتهى الإرادات: «قال فى الإقناع: المستحاضه: هى التى ترى دمًا لا يصلح أن يكون حيضاً و لا نفاساً... و ما تراه قبل تمام تسع سنين... على كلام الإقناع و صاحبى الشرح، و المبدع يكون ذلك داخلاً فى الاستحاضه، فثبت له أحكامها» (٧)، و يظهر هذا أيضاً من كلام ابن قدامه فى المغنى (٨).

و جاء فى فقه المالكي: «و إن خرج الدم مّين لم تبلغ تسع سنين أو مّمن بلغت السبعين، لم يكن حيضاً قطعاً، بل هو دم استحاضه» (٩).

و لكن خالف فى ذلك جمع آخر منهم، و قالوا: «لا تطلق الاستحاضه إلّا على دم وقع بعد حيض» (١٠).

ص: ١٩٨

١- (١) نهايّه المحتاج ١: ٣٣٤.

٢- (٢) العزيز فى شرح الوجيز ١: ٢٩٠، التهذيب ١: ٤٤٦، المجموع شرح المهذب ٢: ٣٥٣.

٣- (٣) ردّ المحتار ١: ٢٨٥.

٤- (٤) البحر الرائق ١: ٣٣١.

٥- (٥) تبين الحقائق ١: ٥٤.

٦- (٦) التهذيب ١: ٤٤٦.

٧- (٧) منتهى الإرادات ١: ١٢٤.

٨- (٨) المغنى لابن قدامه ١: ٣٧٣-٣٧٤.

٩- (٩) الفقه المالكي فى ثوبه الجديد ١: ١٣٨.

١٠- (١٠) مغنى المحتاج ١: ١٠٨.

قال الماوردي: «و أمّا المستحاضه فهي التي ترى الدم في أثر الحيض على صفه لا- تكون حيضاً»، و في موضع آخر: «قال الشافعي: فإن رأت الدم قبل استكمال تسع سنين فهو دم فاسد لا يقال له حيض و لا استحاضه؛ لأنّ الاستحاضه لا تكون إلّا على أثر حيض»^(١).

و جاء في البناءه: «إنّ الذي تراه الصغيره... لا- يقال له استحاضه؛ لأنّها لا تكون إلّا على أثر حيض، على صفه لا يكون حيضاً، فلذلك قلنا: إنّه دم فاسد»^(٢)، و أشار إلى ذلك أيضاً الزيلعي^(٣) و ابن نجيم^(٤).

و في كشف القناع: «و ما تراه - الصغيره - قبل تمام تسع سنين دم فاسد لا تثبت له أحكام الاستحاضه»^(٥).

ص: ١٩٩

١- (١) الحاوي الكبير ١: ٤٧٩ و ٤٨٠.

٢- (٢) البناءه في شرح الهدايه ١: ٦١٣ مع تصرّف.

٣- (٣) تبين الحقائق ١: ٥٤.

٤- (٤) البحر الرائق ١: ٣٣١.

٥- (٥) كشف القناع ١: ٢٤٣.

اشاره

و فيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تبعيه الطفل لأبويه

اشاره

لا شك في أنّ الإسلام مطهر لبدن الكافر و موجب لارتفاع نجاسته، و هو إما مباشره - كما يتحقق من البالغ أو المميز العاقل، و سيأتي بيانه - و إما تبعاً، و التبعيه تتصور من ثلاث جهات:

الأولى: تبعيه الولد لأبويه.

الثانيه: تبعيه دار الإسلام.

الثالثه: تبعيه السابى.

أمّا الأولى فظاهره؛ لأنه لا خلاف بين الفقهاء - بل تحقق الإجماع - على أنّه يحكم بإسلام الطفل و طهارته بتبعيه إسلام الأبوين أو أحدهما، سواء كانا مسلمين حين انعقاد نطفته و بقيا على الإسلام إلى أن يبلغ الطفل، أو يكون أحدهما مسلماً كذلك، أو ارتدّ أحدهما أو كلاهما بعد

كما أنّ الحكم كذلك إن كانا كافرين حين انعقاد النطفه، ثم اختار أحدهما أو كلاهما الإسلام بعد التولد، وهكذا لا فرق بين هذا الحكم بين أن يكون الطفل مميزاً أو غير مميز، ففي كلتا الصورتين تجرى عليه أحكام المسلمين.

قال الشيخ في المبسوط: «فاعتباره - أي إسلام الطفل - بالوالدين إذا كان أبواه مسلمين، فإنه يحكم بإسلامه... فإن كان مسلم الأب فإن إسلامه يكون بشيئين، أحدهما: أن يكون مسلماً في الأصل فيتزوج بكتائبه، والثاني: كانا مشركين فأسلم الأب، فإذا أسلم الأب فإن كان حملاً أو ولداً منفصلاً فإنه يتبع الأب... فأما إن أسلمت الأم فإن إسلامها بشيء واحد، وهو إذا كانا مشركين فأسلمت هي... فإذا أسلمت فإن الحمل والولد تبع لإسلامها؛ للآيه وإجماع الفرقه» (٢). وكذا في الشرائع (٣) والمهذب (٤).

و في الجامع للشرائع: «و يحكم بإسلام الصبيّ بأبويه، فإن لم يكونا فبالسأبي، فإن لم يكن فبالدار... و معنى الحكم بإسلامه و هو طفل دفنه في مقابر المسلمين، و توريثه من المسلم، و قتل قاتله، و الصلاه عليه» (٥). و كذا

ص: ٢٠١

١- (١) قال المحقق الأردبيلي في تعريف المرتد الفطري: «هو المرتد الذي ارتد بعد أن ولد على الإسلام - أي ولد و أحد أبويه مسلم». مجمع الفوائد و البرهان ٣١٨:١٣. و جاء في جواهر الكلام ٦٠٤:٤١: «لا خلاف و لا إشكال في فطريته من انعقد و ولد و وصف الإسلام عند بلوغه و أبواه مسلمان، بل أو أحدهما و لو الأم ثم ارتد حتى لو ارتد أبواه بعد انعقاده». و كذا في مهذب الأحكام ١٣٤:٢٨، و مباني تكمله المنهاج ١:٣٣٠.

٢- (٢) المبسوط ٣:٣٤٢.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٣:٢٨٦.

٤- (٤) المهذب ١:٣١٩.

٥- (٥) الجامع للشرائع: ٣٥٧.

و فى التذكرة: «تبعه الطفل فى الإسلام، ب «إسلام الأبوين أو أحدهما» و ذلك يقع على وجهين:

أحدهما: أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلماً حال علوق الولد، فيحكم بإسلام الولد؛ لأنه جزء من مسلم.

ثانيهما: أن يكون أبواه كافرين حاله العلوق، ثم يسلم أو أحدهما قبل الولاده أو بعدها إلى قبل البلوغ بلحظه، فنحكم بإسلام الولد من حين إسلام أحد الأبوين، و يجرى عليه أحكام المسلمين، فيقتص له من مسلم لو قتله، و يحكم له بديه المسلم بقتله، و يورث قريبه المسلم، و يجرى عتقه عن الظهار لو كان مملوكاً... و لا فرق عندنا بين أن يسلم الأب أو الأم... فأيهما أسلم تبعه الولد و كان مسلماً بإسلامه فى الحال إذا لم يكن بالغاً» (٣). و به قال جملة من المتأخرين (٤) و المعاصرين (٥).

جاء فى الجواهر: «و حكم الطفل ذكراً أو انثى تابع لأبويه فى الإسلام و الكفر و ما يتبعهما من الأحكام كالطهاره و النجاسه و غيرهما» (٦).

ص: ٢٠٢

-
- ١- (١) تحرير الأحكام ٤: ٤٥١.
 - ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣.
 - ٣- (٣) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٧٤.
 - ٤- (٤) الدروس الشرعية ٢: ٣٤٥، كشف الرموز ١: ٤٣٠، و ٢: ٢٢٤، مفتاح الكرامه ٨: ٣٣، مسالك الأفهام ١٣: ٢٩، رياض المسائل ١٤: ٢٢٤، كفاية الأحكام ٢: ٧٩٤، كشف اللثام ٩: ٣٥٦، كشف الغطاء ٤: ٣٧١، الحدائق الناضرة ٥: ٢٠٠.
 - ٥- (٥) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٢، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢٧٤.
 - ٦- (٦) جواهر الكلام ٢١: ١٣٤.

و قال الإمام الخميني قدس سره: «لو أسلم أحد الأبوين الحق به ولده»^(١).

أدله طهاره ولد الكافر بتبعيته لأبويه

و استدلوا لهذا الحكم بوجوه:

الأول: استدلل الشيخ في المبسوط و الخلاف بالآيه الكريمه، حيث قال:

«يحكم بإسلامه، لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ» ٢ ، فأخبر^(٢) تعالى أن إيمان الذريه يلحق بإيمان أبويه، و الولد ذريه مثل الحمل»^(٣).

و في مجمع البيان: «قال أبو علي: الذريه تقع على الصغير و الكبير، فالأول نحو قوله تعالى: «ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً» ٥ ، و الثاني نحو قوله: «وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَ سُلَيْمَانَ» ٦ ، فإن حملت الذريه في الآيه على الصغار كان قوله بإيمان في موضع نصب الحال من المفعولين، أى اتبعتم بإيمان من الآباء ذريتهم ألحقنا الذريه بهم في أحكام الإسلام، فجعلناهم في حكمهم فى أنهم يرثون و يورثون و يدفنون فى مقابر المسلمين، و حكمهم حكم الآباء فى أحكامهم»^(٤).

ص: ٢٠٣

١- (١) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٣: ٤١٢.

٢- (٢) و فى دلالة الآيه على المقام نظر و إشكال، بل منع؛ و ذلك لأنها ظاهره فى أن التبعيه من ناحيه الذريه اختياريه، فهم اتبعوهم فى الإيمان فى الدنيا، و من اجل هذا ألحقهم الله بهم فى الآخره، و لا ظهور فى الآيه على الإلحاق فى أحكام الإسلام. (م ج ف).

٣- (٣) (٤) الخلاف ٣: ٥٩١، مسأله ١٩، المبسوط ٣: ٣٤٢.

٤- (٧) مجمع البيان ٩: ٢٤٥.

الثانى: الأخبار، و هى كثيره:

منها: ما ورد عن النبىِّ صلى الله عليه و آله أنه قال: «الإسلام يعلو و لا يعلو عليه»^(١)، و إرسالها منجبر بعمل الأصحاب، و لذا صار مفادها قاعده فقهيه.

قال فى المهذب: «و إرسال قاعده الإسلام يعلو و لا يعلو عليه إرسال المسلمات فى نظائر المقام»^(٢).

و قال المحقق البجنوردى: «و الخبر مشهور معروف»^(٣).

و يحتمل فى معنى «يعلو» وجوه: أحدها: أن يقال: المقصود من العلوّ العلوّ بجميع معنى الكلمه، و كلّ ما يحتمل فيه من المعانى^(٤)، و هو الموافق لما نحن بصدد إثباته فى المقام.

قال بعض المحققين: «و الظاهر من هذا الحديث الشريف بقريته ظاهر الحال أنه فى مقام التشريع، و أنّ الإسلام يكون موجبا لعلوّ المسلم على غيره فى مقام تشريع أحكامه و بالنسبه إلى تلك الأحكام. و بعبارة اخرى: لا يمكن أن يكون الحكم الإسلامى و تشريعه سببا و موجبا لعلوّ الكافر على المسلم»^(٥).

فالطفل يتبع أباه المسلم أو امه المسلمه، و إلّا فلا بدّ أن يتبع أحدهما الكافر، و هو منافٍ لعلوّ الإسلام على الكفر الذى يستفاد من هذا الحديث.

و فيه: أنّ هذا المعنى لا يستفاد من ظاهر الحديث، و لا أقلّ من الشكّ فيه.

ص: ٢٠٤

١- (١) الفقيه ٤: ٢٤٣، ح ٧٧٨.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢: ١١٣.

٣- (٣) القواعد الفقهيه، البجنوردى ١: ١٩٠.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢: ١١٤.

٥- (٥) القواعد الفقهيه، البجنوردى ١: ١٩٠.

مضافاً إلى أنه يحتمل في معنى «يعلو» معان أخرى، مثل أن يكون المراد به:

أنّ الإسلام ببراهينه و إتقان أحكامه اصولاً- و فروعاً و غلبه حجّته على سائر الحجج يعلو و لا يعلى عليه، فلا يصحّ التمسك به لإثبات تبعيّة الطفل لأبويه في الدين و الطهاره، و لا أقلّ من الشكّ فيه.

و منها: ما ورد عنه صلى الله عليه و آله أيضاً، قال: «كلّ مولود يولد على الفطره، فأبواه يهودانه و ينصرانه و يمجسانه»^(١).

و ورد بهذا المضمون عن أبي عبد الله عليه السلام إلّا في الصحيح مع اختلاف و زياده، قال عليه السلام: «ما من مولود يولد على الفطره فأبواه اللّذان يهودانه و ينصرانه و يمجسانه، و إنّما أعطى رسول الله صلى الله عليه و آله الذمّه و قبل الجزيه عن رءوس اولئك بأعيانهم على أن لا يهودوا اولادهم و لا ينصروا»^(٢)، الحديث.

و بالجملة، استدلّ به الشيخ في الخلاف، حيث قال: «إذا أسلمت الأمّ و هي حبلية من مشرك أو كان لها منه ولد غير بالغ، فإنّه يحكم للولد و الحمل بالإسلام، و يتبعانها...، دليلنا:... قول النبي صلى الله عليه و آله و سلم...»^(٣)، ثم ذكر الحديث.

و أورد عليه الإمام الخميني قدس سره قائلاً: «... و عدم كون المراد من فطره التوحيد أو الإسلام هو كونهم موحدين مسلمين، بل المراد - ظاهراً - أنّهم مولودون على وجه لو لا إضلال الأبوين و تلقيناتها لاهتدوا بنور فطرتهم إلى تصديق الحقّ^(٤)، و رفض الباطل عند التتبّه على آثار التوحيد و أدلّه

ص: ٢٠٥

١- (١) عوالي اللئالي ١: ٣٥، ح ١٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١١: ٩٦، الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

٣- (٣) الخلاف ٣: ٥٩١، مسأله ١٩.

٤- (٤) و هل تصديق الحقّ إلّا بالإسلام؟ و هل التوحيد غير الإسلام؟ (م ج ف).

المذهب الحق»(١).

و منها: ما رواه فى الفقيه عن على عليه السلام، قال: «إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من ولده دعى إلى الإسلام، فإن أبى قتل»(٢).

و إسناد الصدوق بتاً إليه عليه السلام يدلّ على حجّيته عنده، مضافاً إلى أنّه منجبر بعمل الأصحاب(٣)، قال الشهيد فى الدروس: «و هذا نصّ فى الباب»(٤).

و منها: خبر حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم فى دار الحرب، فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك، فقال: «إسلامه إسلام لنفسه و لولده الصغار، و هم أحرار، و ولده و متاعه و رقيقه له، فأما الولد الكبار فهم فىء المسلمين، إلّا أن يكونوا أسلموا قبل ذلك»(٥).

استدلّ به بعض الأعلام(٦) و دلّالته واضحة، إلّا أنّه ضعيف سنداً.

و منها: ما ورد من أنّ أولاد المسلمين يُلحقون بأبائهم فى الجنّة، كما أنّ أولاد المشركين يلحقون بأبائهم فى النار، كصحيحه عبد الله بن سنان، قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث(٧)، قال:

ص: ٢٠٦

١- (١) كتاب الطهارة للإمام الخمينى ٣: ٤٢٠-٤٢١.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٩٢، ح ٣٤٣.

٣- (٣) جامع المقاصد ٦: ١٢٠، رياض المسائل ١٤: ٢٢٤، مفتاح الكرامه ٦: ١١١.

٤- (٤) الدروس الشرعيه ٣: ٧٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١١: ٨٩، الباب ٤٣ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢١: ١٣٥.

٧- (٧) * الحنث: الإثم و الذنب، و بلغ الغلام الحنث، أى المعصيه و الطاعة. الصحاح للجوهري ١: ٢٦٤ باب الثاء (حنث).

«كفار، و الله أعلم بما كانوا عاملين، يدخلون مداخل آبائهم»^(١).

و خبر وهب بن وهب، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، قال، قال عليّ عليه السلام:

«أولاد المشركين مع آبائهم في النار، و أولاد المسلمين مع آبائهم في الجنّة»^(٢).

استدلّ بها في الرياض^(٣) و الجواهر^(٤).

و لكن قال الإمام الخميني: «و الروايات المشار إليها - مع مخالفتها لأصول العدليّه - غير مربوطه بعالم التكليف^(٥)، مضافاً إلى معارضتها لجمله اخرى من الروايات الدالّة على امتحانهم في الآخرة^(٦) بتأجيل النار و أمرهم بالدخول فيها»^(٧).

و لقد أجاد الفقيه الهمداني فيما أفاد، حيث قال: «و في دلالة مثل هذه الأخبار... تأمل، بل منع. نعم، لا بأس بذكرها في مقام التأييد»^(٨).

و منها: ما ورد في مواضع متفرقة كجواز إعطاء أطفال المؤمنين من الزكاة و الكفّارات^(٩) و جواز العقد عليهم مطلقاً^(١٠) مع اشتراط الإسلام في جميع

ص: ٢٠٧

١- (١) و (٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣١٧، ح ١٥٤٣-١٥٤٤.

٢- (٢)

٣- (٣) رياض المسائل ٨: ١٠٩.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢١: ١٣٥.

٥- (٥) نعم، و لكن لا ريب في استفادته التبعيه إجمالاً، هذا المقدار يكفي للمقام. (م ج ف).

٦- (٦) راجع الكافي ٣: ٢٤٨، ح ١ و ٢ و ٦ و ٧.

٧- (٧) كتاب الطهارة للإمام الخميني ٣: ٤٢٠.

٨- (٨) مصباح الفقيه ٧: ٢٦١.

٩- (٩) كما عن أبي خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ذريّه الرجل المسلم إذا مات يعطون من الزكاة و الفطره كما كان

يعطى أبوهم»، الحديث. وسائل الشيعة ٩: ٢٢٧، باب جواز إعطاء أطفال المؤمنين الزكاة، ح ٢.

١٠- (١٠) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٧ و ٢٢٠، الباب ١١-١٢ من أبواب عقد النكاح.

ذلك، و إلى تغسيلهم و الصلاة عليهم و غيرهما(١) ممّا لا يحتاج إلى بيان، كما فى الجواهر(٢).

و فى دلالة هذه الأخبار أيضاً تأمّل، بل منع كما لا يخفى.

الثالث - و هو العمده -: أنه لا خلاف فى المسأله بين المسلمين(٣)، بل قام الإجماع عليها، كما ادّعاها الشيخ فى المبسوط(٤) و الخلاف(٥).

و فى المسالك: «الحكم فى ذلك موضع وفاق»(٦). و فى الجواهر: «الإجماع بقسميه عليه»(٧)، و كذا فى الكفايه(٨).

و قال فى الرياض: «و لعلّ التبعية للأبوين فى الإسلام و الكفر من الضروريات يمكن استفادته من الأخبار المتواتره معنى، المتشتمه فى مواضع عديده ككتاب الميراث و الحدود و الجهاد و الوصيه»(٩).

ص: ٢٠٨

١- (١) كما روى فى التهذيب فى الصحيح عن يونس، قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الجار يهوديه و النصرانيه فيواقعها فتحمل، ثم يدعوها إلى أن تسلم، فتأبى عليه، فدنا ولادتها فماتت و هى تطلق و الولد فى بطنها و مات الولد، أ يدفن معها على النصرانيه أو يخرج منها و يدفن على فطره الإسلام؟ فكتب «يدفن معها». و سائل الشيعه ٢: ١٦٦، الباب ٣٩ من أبواب الدفن، ح ٢، أى يدفن معها على فطره الإسلام، فإنها صريحه بأنّ الولد تابع لأبيه فى الإسلام حيث كان أبوه يوم العلوق مسلماً و إن كانت امه نصرانيه أو يهوديه، و لذا أمر عليه السلام بدفنه مع امه على فطره الإسلام.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢١: ١٣٥.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٦: ١١٠.

٤- (٤) المبسوط ٣: ٣٤٢.

٥- (٥) الخلاف ٣: ٥٩١، مسأله ١٩.

٦- (٦) مسالك الأفهام ١٣: ٢٩.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢١: ١٣٥.

٨- (٨) كفايه الأحكام ٢: ٧٩٣-٧٩٤.

٩- (٩) رياض المسائل ٨: ١٠٩.

و فى موضع آخر: «و حكم الطفل ... حكم والديه فى الإسلام و الكفر و ما يتبعهما من الأحكام كالطهاره و النجاسه...

بالإجماع»(١).

و ادّعاها أيضاً الهمدانى(٢) و السيد الحكيم(٣) و الإمام الخمينى(٤).

و ادّعى عليه الإجماع - بل الضروره - فى تفصيل الشريعة(٥).

نقول: و الظاهر أنّ الأدلّه تشمل المميّز و غيره، قال فى الجواهر: «و لا فرق فى ذلك و غيره بين المميّز و غيره، و المراهق و غيره؛ لعموم أدلّه التبعية من الإجماع و غيره»(٦).

التبعية للأجداد و الجدّات

قال العلّامة فى التذكرة: «و فى معنى الأبوين الأجداد و الجدّات، سواء كانوا وارثين أو لا، فلو أسلم الجدّ أو الجدّه لأب كان أو لأمّ تبعه الطفل، فيحكم عليه بالإسلام من حين إسلام الجدّ إن لم يكن الأب حيّاً؛ لصدق الأب عليه»(٧). و كذا فى القواعد(٨) و التحرير(٩)، و لكن استشكل فيه إذا كان

ص: ٢٠٩

١- (١) رياض المسائل ١٤: ٢٢٤.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٢.

٣- (٣) مستمسك العروة الوثقى ٢: ١٢٦.

٤- (٤) كتاب الطهاره للإمام الخمينى ٣: ٤٢٢.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ٦٩٠.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣٩: ٢٦.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٧٤.

٨- (٨) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣.

٩- (٩) تحرير الأحكام ٤: ٤٥١.

الأب حيّاً، وكذا في الإيضاح (١) والكفايه (٢) والمستند (٣).

و الإشكال ينشأ من أنّ سبب التبعية القرابه، و أنّها لا تختلف بحياته و موته كسقوط القصاص و حدّ القذف، و من انتفاء ولايه الحضانه للجدّين مع وجود الأبوين.

و قال المحقّق الثاني: «و يضعف هذا بأنّ أحقيّه الأبوين لا تنافى ثبوت التبعية للجدّين مع ثبوت الولايه و الأولويّه للجدّ في النكاح عندنا، و الأصحّ عدم الفرق بين حياه الأب و موته» (٤). و كذا في المسالك (٥)، و به قال المحقّق الأردبيلي (٦).

و استدلّ في التذكرة بأنّ الأب يتبع الجدّ و يكون أصلاً له، فيكون أصلاً للطفل بطريق أولى (٧).

و في الجواهر: «و الأقوى فيه التبعية؛ تغليباً للإسلام و لصدق القرابه المقتضيه مع حياه الأقرب و موته، و كذا الذريّه و الولد و غير ذلك ممّا هو دليل للتبعية مع موت الأقرب، و لا ينافيها أحقيّه الأبوين من غيرهما من الأجداد و الجدّات في بعض الأحوال» (٨).

ص: ٢١٠

١- (١) إيضاح الفوائد ٢: ١٤٠.

٢- (٢) كفايه الأحكام ٢: ٧٩٤.

٣- (٣) مستند الشيعة ١٩: ٣٤.

٤- (٤) جامع المقاصد ٦: ١٢١.

٥- (٥) مسالك الأفهام ١٣: ٢٩.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤١٣.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٧٤.

٨- (٨) جواهر الكلام ٣٨: ١٨٣.

و فى المسمسك: «لا تبعد دعوى إطلاق النصّ بنحو يشمل الأب و الجدّ، و أمّا التبعيّه للأّمّ و الجدّه فالنصّ قاصر عن إثباتها، إلّا أن تستفاد ممّا ادّعى تسالم الأصحاب عليه من تبعيّه الولد لأشرف الأبوين»(١).

و فى المهذب: «لإطلاق... قاعده الإسلام يعلو و لا يعلى عليه، و بناء الفقهاء على تغليب جانب الإسلام»(٢).

و استدللّ السيّد الخوئى بأنّه: «لا دليل على نجاسه ولد الكافر غير الإجماع و عدم القول بالفصل بين المميّز المظهر للكفر و غيره، و لا إجماع على نجاسه ولد الكافر إذا أسلم أحد أبويه أو جدّه أو غير ذلك من الأصول، فدليل النجاسه قاصر عن شمول المقام رأساً، لا أنّ طهاره ولد الكافر مستنده إلى دليل رافع لنجاسته»(٣).

فرع

قال فى المهذب: «لا فرق فى التبعيّه بين وحده المكان و تعدّده، فلو كان الصبيّ فى بلاد الكفر - مثلاً - و المسلم من والديه فى بلاد الإسلام أو بالعكس جرى حكم التبعيّه فى الإسلام و الطهاره»(٤).

مذهب أهل السنّه فى المسأله

ذهب جمهور فقهاء أهل السنّه إلى أنّ الولد الصغير - ذكراً كان أو انثى -

ص: ٢١١

١- (١) مسمسك العروه الوثقى ٢: ١٢٦.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢: ١١٥.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٢١٢.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢: ١١٥.

قبل أن يصل حدّ البلوغ يتبع أباه في الإسلام، و أمّا الأمّ فذهب المالكيه إلى عدم التبعية لها، وقال الآخرون بالتبعية.

قال ابن قدامة: «إنّ الولد يتبع أبويه في الدين، فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية؛ ولأنّ الإسلام يعلو ولا يعلو عليه، و يترجّح الإسلام بأشياء، منها: أنّه دين الله الذي رضي له عباده و بعث به رسله دعاه لخلقه إليه. و منها: أنّه تحصل به السعادة في الدنيا و الآخرة»^(١).

و في شرح الزركشى: «و من أسلم من الأبوين كان أولاده الأصغر تبعاً له... لأنّ الإسلام يعلو ولا يعلو عليه، و من علوّه التبعية له، و ظاهر كلام الخرقى أنّ هذا الحكم ثابت للصغير ما لم يبلغ، و هو المنصوص و المشهور»^(٢).

و قال النووى: «للتبعية في الإسلام ثلاث جهات: إحداها: إسلام الأبوين أو أحدهما، و يتصوّر ذلك من وجهين: أحدهما: أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلماً يوم العلوق، فيحكم بإسلام الولد؛ لأنّه جزء من مسلم، فإن بلغ و وصف الكفر فهو مرتدّ.

الثاني: أن يكونا كافرين يوم العلوق، ثمّ يسلموا أو أحدهما، فيحكم بإسلام الولد في الحال»^(٣). و كذا في مغنى المحتاج^(٤).

و في مواهب الجليل في الفقه المالكي: «و حكم بإسلام من لم يميّز لصغر أو جنون بإسلام أبيه فقط... الولد تابع لأبيه في الدين و النسب، و لأمه

ص: ٢١٢

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ١٠: ٩٦.

٢- (٢) شرح الزركشى على مختصر الخرقى ٦: ٢٦٠.

٣- (٣) روضه الطالبين ٥: ٦٣.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٢: ٤٢٣.

فى الحرّيه و الرق»(١). و كذا فى أسهل المدارك(٢) و غيره(٣).

و أمّا التبعية للأجداد فذهب الحنفية و الحنابلة و المالكية بعدم التبعية، قال الكاشانى فى البدائع: «ولد الولد لا يتبع الجدّ فى الإسلام؛ إذ لو كان كذلك لكان الكفار كلّهم مرتدّين لكونهم من أولاد آدم و نوح عليهما الصلاه و السلام، فينبغى أن تجرى عليهم أحكام أهل الردّه، و ليس كذلك بالإجماع»(٤).

و جاء فى المبسوط: «فأما ولد الولد لم يثبت له حكم الإسلام؛ لأنّه تابع لأبيه فى الدين لا لجدّه، و أبوه ما كان مسلماً قطّ، ألا ترى أنّه لو أسلم الجدّ لا يصير ولد الولد مسلماً بإسلامه، فكذلك لا يجبر على الإسلام بإسلام جدّه، و هذا لأنّه لو اعتبر إسلام فى حقّ النافله كان الجدّ الأعلى و الأدنى فى ذلك سواء، فيؤدّى إلى أن يكون الكفار كلّهم مرتدّين يجبرون على الإسلام بإسلام جدّهم آدم أو نوح عليهما السلام»(٥). و كذا فى غيرهما(٦).

و اشترط فى الفتاوى الهندية بأنّ: «الولد يتبع خير الأبوين ديناً... إذا لم تختلف الدار، بأن كانا فى دار الإسلام أو فى دار الحرب أو كان الصغير فى دار الإسلام و أسلم الوالد فى دار الحرب؛ لأنّه من أهل دار الإسلام حكماً، و أمّا إذا كان الولد فى دار الحرب و الوالد فى دار الإسلام فأسلم فلا يتبعه ولده

ص: ٢١٣

- ١- (١) مواهب الجليل ٣٧٨:٨.
- ٢- (٢) أسهل المدارك ٢٠٨:٢.
- ٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ٩١:٣.
- ٤- (٤) بدائع الصنائع ١٢٦:٦.
- ٥- (٥) المبسوط للسرخسى ١١٥:١٠.
- ٦- (٦) أسهل المدارك ٢٠٨:٢، عقد الجواهر الثمينه ٩١:٣.

و لا يكون مسلماً»(١).

و أما الشافعيه فقالوا بتبعيه الولد للجد.

ففى روضه الطالبين: «و فى معنى الأبوين الأجداد و الجدات، سواء كانوا وارثين أم لم يكونوا، فإذا أسلم الجدّ - أبو الأب أو أبو الأمّ - تبعه الصبى إن لم يكن الأب حياً قطعاً، و كذا إن كان على الأصح»(٢).

و فى معنى المحتاج: «فإن قيل إطلاق ذلك يقتضى إطلاق جميع الأطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاه و السلام، اجيب بأنّ الكلام فى جدّ يعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث»(٣).

المطلب الثانى: تبعيه دار الإسلام

اشاره

و هى تتصوّر فى اللقيط (٤)، و يقع الكلام فى أنّه هل يحكم بإسلامه من هذه الجهه - أى من جهه تبعيه اللقيط لدار الإسلام - أم لا؟ فيه قولان:

الأول: أنّه لا يحكم بإسلامه.

قال الشيخ الأعظم - بعد نقل ما حكى عن المبسوط -: «و التحقيق فى ذلك كله: الحكم بالطهاره؛ لأنها الأصل، و أما أحكام الإسلام فكلّ ما كان الإسلام شرطاً فلا يحكم، و كلّ ما كان الكفر مانعاً فيحكم به»(٥).

ص: ٢١٤

١- (١) الفتاوى الهنديه ١: ٣٣٩.

٢- (٢) روضه الطالبين ٥: ٦٣.

٣- (٣) معنى المحتاج ٢: ٤٢٣.

٤- (٤) قد تقدّم معنى اللقيط و ما يشترط فيه و فى الملتقط فى المبحث الأول من الفصل الثانى من الباب السادس، فراجع.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ١١٦-١١٧.

و استجوده الفقيه الهمداني بقوله: فيما إذا لم يكن الغالب فيها المسلمين، وإلا فلا يبعد الحكم بإسلامه، فإن اعتبار الغلبه في مثل المقام لا يخلو عن وجه (١).

و قال بعض المعاصرين: «لا دليل على الحكم بكونه مسلماً... فالنتيجة أنّ اللقيط لا يحكم بإسلامه» (٢).

القول الثاني: أنه يحكم بإسلام اللقيط و هو المشهور بين المتقدمين و المتأخرين، و هو الأقوى.

قال الشيخ في المبسوط: «و هل يحكم بإسلام هذا الصبيّ أم لا؟ من الناس من قال: اجعله مسلماً، و فيهم من قال: إن كان معه بينه فإنه يحكم بكفره... و إن لم يكن معه بينه حكم بإسلامه؛ لأنّه وجد في دار الإسلام تابعاً للدار، و هذا هو الأقوى و الأولى» (٣).

و جاء في الشرائع: «الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه و لو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلم؛ نظراً إلى الاحتمال و إن بعد؛ تغليباً لحكم الإسلام، و إن لم يكن فيها مسلم فهو رقّ، و كذا إن وجد في دار الشرك و لا- مستوطن هناك من المسلمين» (٤). و كذا في الجامع للشرائع (٥)، و استقر به العلماء في المختلف (٦).

و قال في القواعد: «غير المميّز و المجنون لا يتصوّر إسلامهما إلا بالتبعيّة،

ص: ٢١٥

١- (١) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٥.

٢- (٢) مباني منهاج الصالحين ٩: ٤-٥.

٣- (٣) المبسوط ٣: ٣٤٩.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٣: ٢٨٦.

٥- (٥) الجامع للشرائع: ٣٥٧.

٦- (٦) مختلف الشيعة ٦: ٧١، مسأله ٥٥.

و هي تحصل بأمور ثلاثة... تبعيته الدار، و هي المراد هنا، فيحكم بإسلام كل لقيط في دار الإسلام» (١). و كذا في التحرير (٢)، و صرح به الشهيدان في الدروس (٣) و الروضه (٤)، و نسبه في الكفايه إلى الأصحاب، حيث قال: «ذكر الأصحاب أنه يحكم بإسلام الملتقط إن التقط في دار الإسلام مطلقاً، أو في دار الحرب و فيها مسلم واحد يمكن تولده منه و إن كان تاجراً أو أسيراً أو محبوساً» (٥).

و ادعى في الجواهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب (٦)، و صرح به أيضاً جماعه من المتأخرين (٧)، و بعض فقهاء العصر (٨).

قال في تحرير الوسيله: «لقيط دار الإسلام محكوم بالإسلام، و كذا لقيط دار الكفر إذا وجد فيها مسلم احتمال تولد اللقيط منه، و إن كان في دار الكفر و لم يكن فيها مسلم أو كان و لم يحتمل كونه منه يحكم بكفره» (٩)، و كذا في تفصيل الشريعه (١٠).

ص: ٢١٤

-
- ١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣.
 - ٢- (٢) تحرير الأحكام ٤: ٤٥٢.
 - ٣- (٣) الدروس الشرعيه ٣: ٧٧.
 - ٤- (٤) الروضه البيهيه ٧: ٧٨.
 - ٥- (٥) الكفايه في الفقه ٢: ٥٢٤.
 - ٦- (٦) جواهر الكلام ٣٨: ١٨٤.
 - ٧- (٧) مسالك الأفهام ١٢: ٤٧٦، جامع المقاصد ٦: ١٢٢، مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤١٤، مفتاح الكرامه ٦: ١١٣.
 - ٨- (٨) منهاج الصالحين للسيد الحكيم ٢: ١٣٣، منهاج الصالحين للسيد الخوئي مع فتاوى الشيخ وحيد الخراساني ٣: ١٥٩.
 - ٩- (٩) تحرير الوسيله ٢: ٢١٠، مسأله ٣.
 - ١٠- (١٠) تفصيل الشريعه، كتاب اللقطه، شرح مسأله ٣ من الخاتمه.

قال الشيخ في المبسوط: «دار الإسلام على ثلاثه أضرب:

بلد بنى في الإسلام و لم يقرب بها المشركون، مثل بغداد و البصره، فإن وجد لقيط هاهنا فإنه يحكم بإسلامه...

و الثاني: كان دار كفر فغلب عليه المسلمون و أخذوه صلحاً، و أقروهم على ما كانوا عليه على أن يؤدوا الجزية، فإن وجد لقيط نظرت فإن كان هناك مسلم مستوطن فإنه يحكم بإسلامه...

و الثالث: دار كانت للمسلمين و تغلب عليها المشركون، مثل طرطوس (١)، فإذا وجد فيها لقيط نظرت، فإن كان هناك مسلم مستوطن حكم بإسلامه و إلا فلا، ثم قال: و دار الحرب مثل الروم، فإن وجد فيها لقيط نظرت، فإن كان هناك اسارى فإنه يحكم بإسلامه، و إن لم يكن اسارى و يدخلها التجار، فهل يحكم بإسلامه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: يحكم بإسلامه، لتغليب الإسلام، و الثاني: يحكم بكفره؛ لأن الدار دار حرب» (٢).

و فى التذكرة جعل دار الإسلام دارين، و هما الضرب الأول و الثانى اللذان فى المبسوط، و جعل الثالث المذكور فى المبسوط دار كفر، فدار الإسلام عنده داران و دار الكفر داران (٣).

ص: ٢١٧

١- (١) طرطوس: بوزن قربوس: بلد بالشام، مشرفه على البحر قرب المرقب و عكا، و هى اليوم بيد الإفرنج، نسبوا إليها أبا عبد الله الحسين بن محمد بن الحسين الخواص المقرئ الطرطوسى، معجم البلدان ٤: ٣٤.

٢- (٢) المبسوط ٣: ٣٤٣.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء، الطبعة الحجرية ٢: ٢٧٥-٢٧٦.

و لعلّ الأضبط (١) من الجميع ما ذكره في الدروس، من أنّ دار الإسلام ما ينفذ فيها حكم الإسلام، فلا يكون بها كافر إلّا معاهداً، فليطها حرّ مسلم.

و حكم دار الكفر التي تنفذ فيها أحكام الإسلام كذلك، إذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاء و لو واحداً، و في معناها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار إذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاء.

و أمّا دار الكفر فهي ما ينفذ فيها أحكام الكفار... و لقيطها محكوم بكفره و رقه (٢). و حكاها في جامع المقاصد (٣).

و جاء في الجواهر: «لا أعرف ثمره في الإطناب في ذلك، بعد خلوّ النصوص عن تعليق الحكم على دار الإسلام و دار الكفر... و بعد اعتبار وجود المسلم في الإلحاق لم يفرّق بينهما و بين دار الكفر، و احتمال الاكتفاء بدار الإسلام و إن لم يوجد فيها مسلم صالح للتولّد منه، لا وجه له، بل لا معنى لدار الإسلام معه، إلّا بإرادته نفوذ أحكام الإسلام فيها و إن كان أهلها كفّاراً - إلى أن قال: - إنّ

ص: ٢١٨

١- (١) الظاهر أنّه ليس عنوان دار الإسلام أو دار الحرب موضوعاً للحكم في الروايات بل هما رائجتان على ألسنة الفقهاء، فلا فائده في البحث عن تعريفهما، و إنّما الكلام في أنّ اللقيط المشكوك إلحاقه هل يلحق بالمسلم أم لا؟ فنقول: إذا استفدنا من الأدلّة السابقة أنّ المولود محكوم بالفطره الإسلاميه إلّا مع وجود الدليل الخاصّ على خلافها، فاللازم الحكم بكون كلّ لقيط محكوماً بالإسلام، من دون فرق بين وجدانه في بلد الإسلام أو في بلد الكفر، و من دون فرق بين أن ينفذ فيها أحكام الإسلام أو لا و من دون فرق بين وجود مسلم يمكن إلحاقه به أم لا- و أمّا إذا لم نقل بذلك فالظاهر أنّ وزان ذلك وزان قاعده الولد للفراش، فكما أنّ الولد في صورته الشكّ يلحق بالفراش إذا أمكن إلحاقه به فكذلك اللقيط يلحق بالمسلم إذا أمكن عرفاً إلحاق الولد به، ففي بلد الكفر إذا أمكن إلحاق الولد بالمسلم فيلحق به، و ليس الملاك وجود المسلم فقط، بل المنطوق إمكان تولّده منه، مثلاً إذا كان المسلم الموجود شيخاً كبيراً لا يمكن إلحاق الولد به، فلا يلحق به و الله العالم. (م ج ف).

٢- (٢) الدروس الشرعيّه ٣: ٧٨.

٣- (٣) جامع المقاصد ٦: ١٢٣.

التغليب المزبور للإسلام و لو بوجود واحد أسير أو محبوس في بلاد الكفر يمكن كون الولد منه منافٍ لمقتضى قاعده إلحاق المشكوك فيه بالأعم الأغلب»^(١).

تبيين

الأول: قال في المسالك: «و ظاهر هذه التعريفات أنّ المراد من دار الإسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بأنّ سوق الإسلام يحكم على لحومه و جلوده بالطهاره...؟ لأنّ المسلم الواحد لا يكفي في ذلك إذا كان أصل البلد للمسلمين و لا يصدق عليه سوق المسلمين»^(٢).

الثاني: قال في تفصيل الشريعة: «إنّ المراد من دار الإسلام و دار الكفر ليس عبارته عن البلدين اللذين ينطبق عليهما إحدى الضابطين، بل حيث إنّ المتداول وجود ممالك متعدده و كلّ مملكه مركّبه من عدّه بلاد، سواء كانت إسلاميّة أو غير إسلاميّة، فاللازم ملاحظه الحكم النافذ في المملكه المركّبه من البلاد، فدار الإسلام عبارته عن المملكه النافذه في جميع بلادها أحكام الإسلام، و لا يلاحظ في هذه الجهه كلّ بلد بحياله و مستقلاً»^(٣).

أدله تبعيه اللقيط لدار الإسلام

يمكن أن يستدل لتبعيه اللقيط لدار الإسلام بوجوه:

الأول: طائفه من النصوص، كصحيحه فضل بن عثمان الأعور المتقدّمه

ص: ٢١٩

١- (١) جواهر الكلام ٣٨: ١٨٦.

٢- (٢) مسالك الأفهام ١٢: ٤٧٦-٤٧٧.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب اللقطه، شرح مسأله ٣ من الخاتمه.

عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «ما من مولود يولد إلماً على الفطره، فأبواه اللذان يهودانه و ينصرانه و يمجسانه» (١)، الحديث.

و مثلها: رواه الهمداني عن أبي الحسن عليه السلام في قوله تعالى: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ»، كيف تعرف المؤمنه؟ قال: «على الفطره» (٢) و غيرها (٣).

بناءً على أن المستفاد منها أن الطفل يولد على فطره الإسلام و دين الحق، إلا أن الأبوين يهودانه و ينصرانه بذكر التقريبات له و تربيته على ذلك، فمتى انقطع اللقيط عن أبيه و زالت المعية انتفى مقتضى لكفره، فيرجع إلى الفطره.

و فيه من الإيراد (٤) ما تقدم في كلام الإمام الخميني قدس سره.

الثاني: قال سَلَّار: «فإن لم يوجد السلطان استعان ببعض المسلمين، فإن لم يجد و لم يستعنه بعض المسلمين أنفق هو (أى الملتقط) عليه، و يرجع عليه به إذا بلغ و أيسر، و إن تصدق به فهو أولى» (٥).

و ورد أيضاً في بعض النصوص أن يتصدق عليه (٦). فمقتضى النص و فتوى سَلَّار التي هي كالتص - لأنه من القدماء الذين تلقوا الحكم عن الأئمة المعصومين عليهم السلام - جواز الصدقة على اللقيط، مع أنه قال في باب الوقف: أن وقف المؤمن على الكافر باطل (٧). و الصدقة و الوقف من باب واحد مورداً و دليلاً.

ص: ٢٢٠

- ١- (١) وسائل الشيعة ١١: ٩٦، الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ٥٥٧، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٧-٨.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٥: ٥٥٧، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٧-٨.
- ٤- (٤) راجع المطلب الأول من هذا المبحث «الأدلة التي اقيمت على طهاره الطفل لتبعيته لأبويه».
- ٥- (٥) المراسم العلوية: ٢٠٨.
- ٦- (٦) وسائل الشيعة ١٧: ٣٧١، الباب ٢٢ من أبواب اللقيط، ح ٢.
- ٧- (٧) المراسم العلوية: ٢٠١.

الثالث: أنه يحدّ قاذف اللقيط.

قال في الجامع للشرائع: «يحدّ قاذف اللقيط البالغ؛ لأنه حرّ» (١). و به قال المحقق (٢) و العلّامة (٣).

و جاء في مرسله ابن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «يحدّ قاذف اللقيط و يحدّ قاذف الملاعنه» (٤).

و في الفقيه، قال الصادق عليه السلام: «قاذف اللقيط يحدّ»، الحديث (٥).

و يشترط في المقذوف البلوغ و كمال العقل و الحرّيّة و الإسلام و العفّة كما ثبت في محلّه.

و مقتضى الروايتين ثبوت الحدّ لقاذف اللقيط البالغ، و هما مطلقتان و تشملان اللقيط الذي أظهر الإسلام بعد بلوغه و من لم يظهر، فيمكن أن يستفاد منهما أنّ اللقيط في دار الإسلام محكوم بالإسلام و يترتب عليه آثاره، و منها وجوب الحدّ لقاذفه، و ضعف سندهما منجبر بالإجماع و الشهره، مضافاً إلى أنّه جاء في الفقيه بلفظ قال، و هو دليل على اعتماده عليه.

الرابع: الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في أنّه لو جنى على اللقيط حال كونه صغيراً تجب الديه و القصاص.

ففي الشرائع: «و لو جنى عليه و هو صغير فإن كانت على النفس فالديه

ص: ٢٢١

١- (١) الجامع للشرائع: ٣٥٨.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٣: ٢٨٦.

٣- (٣) تحرير الأحكام ٤: ٤٥٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨: ٤٤٢، الباب ٨ من أبواب حدّ القذف، ح ٢ و ٥.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٨: ٤٤٢، الباب ٨ من أبواب حدّ القذف، ح ٢ و ٥.

إن كانت خطأ، و القصاص إن كانت عمداً»(١).

وقال في المسالك: «إذا جنى على اللقيط وهو صغير، فإن كانت على النفس فالديه للإمام عندنا إن كانت الجنايه خطأ، و القصاص إليه إن كانت عمداً»(٢).

و كذا في المبسوط (٣) و التذكرة (٤) و التحرير (٥) و الجواهر (٦).

و بالجملة، من الشروط المعبره في القصاص التساوى في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر كما حَقَّق في محلّه، فوجه وجوب القصاص أو الدية أن اللقيط مسلم معصوم الدم كما هو ظاهر.

الخامس: السيره القطعيه القائمه على معاملة الطائفه الحقه للقيط دار الإسلام معاملة المسلمين، و هي مستقره على نحو يستكشف بها رأى المعصوم عليه السلام حيث إنهم يرتّبون عليه أحكام الإسلام من الطهاره، و حرمة ماله و دمه، و جواز النكاح، و الصلاه عليه، و تغسيله و دفنه في مقابر المسلمين، و لزوم القود بقتله و غير ذلك.

و لا سمعنا و لا وجدنا أنهم يترقبون بلوغه و يراعونه عند ظهور الأمارات المفيده للظنّ باختبار عانته، أو بتكرار الإقرار بالشهادتين في كلّ وقت، و يبادرونه باستنطاقه بإظهار الإسلام عند البلوغ(٧).

ص: ٢٢٢

- ١- (١) شرائع الإسلام ٣: ٢٨٦.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ١٢: ٤٧٨.
- ٣- (٣) المبسوط ٣: ٣٤٦.
- ٤- (٤) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجريه) ٢: ٢٧٦.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام ٤: ٤٥٢.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٣٨: ١٩٠.
- ٧- (٧) مفتاح الكرامه ٦: ١١٢، جواهر الكلام ٣٨: ١٨٧.

السادس: أنه لم نعثر على مخالف في المسألة إلى زمان الشيخ الأعظم قدس سره بل ثبت الإجماع، كما ادّعاه في مفتاح الكرامة (١).

وقال المحقق الأردبيلي: «و لعلّ دليله أيضاً الإجماع والنص» (٢).

و في الجواهر: «لا خلاف بين الأصحاب في الحكم بإسلامه فيها» (٣).

و في المهذب: «للإجماع و السيره و ظاهر الحال» (٤).

فظهر ممّا تقدّم أنّه لا وجه لما ذكره الشيخ الأعظم و من تبعه من أنّه يحكم بطهاره اللقيط؛ لأنّها الأصل، و لكن لا يترتب عليها أحكام الإسلام (٥).

قال في مفتاح الكرامة: «إنّ الحكم بالطهاره من دون الإسلام غير معهود من الشرع» (٦). و كذا في المسالك (٧).

مذهب أهل السنّه في التبعيّة للدار

الظاهر أنّه لا خلاف بين مذاهب أهل السنّه في أنّه يحكم بإسلام اللقيط و طهارته لتبعيته لدار الإسلام.

قال في المغني: «و لا يخلو اللقيط من أن يوجد في دار الإسلام أو في دار الكفر، فأما دار الإسلام فضربان: أحدهما دار اختطّها المسلمون كبغداد

ص: ٢٢٣

١- (١) مفتاح الكرامة ٦: ١١٤.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤١٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣٨: ١٨٤.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢٣: ٣٥٤.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ١١٦.

٦- (٦) مفتاح الكرامة ٦: ١١٢.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٣: ٤٥.

فلقيط هذه محكوم بإسلامه و إن كان فيها أهل الذمّة؛ تغليباً للإسلام، و لظاهر الدار، و لأنّ الإسلام يعلو و لا يعلى عليه.

الثانى: دار فتحها المسلمون - كمدائن الشام - فهذه إن كان فيها مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه؛ لأنّه يحتمل أن يكون لذلك المسلم تغليباً للإسلام...

و أمّا بلد الكفّار فضربان أيضاً: أحدهما... كالقسم الذى قبله إن كان فيها مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه»(١). و كذا فى الشرح الكبير(٢) و كشاف القناع(٣).

و جاء فى روضه الطالبين: «دار الإسلام و هى ثلاثة أضرب:

أحدها: دار يسكنها المسلمون، فاللقيط الموجود فيها مسلم و إن كان فيها أهل ذمّة؛ تغليباً للإسلام.

الثانى: دار فتحها المسلمون و أقرّوها فى يد الكفّار بجزيه... فاللقيط فيها مسلم إن كان فيها مسلم واحد فأكثر...

الثالث: دار كان المسلمون يسكنونها، ثمّ جلّوا عنها... فإن كان فيها معروف بالإسلام فهو مسلم.

و أمّا دار الكفر... فإن كان فيها تجار مسلمون ساكنون، فهل يحكم بكفره تبعاً للدار، أو بإسلامه تغليباً للإسلام؟ وجهان أصحهما الثانى»(٤). و قريب من هذا فى البيان(٥) و الحاوى الكبير(٦) و مغنى المحتاج(٧)

ص: ٢٢٤

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٣٧٥:٦-٣٧٦.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ٣٧٥:٦-٣٧٦.

٣- (٣) كشاف القناع ٢٣٣:٦.

٤- (٤) روضه الطالبين ٦٨:٥.

٥- (٥) البيان ١٢:٨-١٣.

٦- (٦) الحاوى الكبير ٤٨١:٩.

٧- (٧) مغنى المحتاج ٤٢٢:٢.

و البدائع (١) و عقد الجواهر الثمينه (٢) و غيرها (٣).

المطلب الثالث: تبعية الصبي للسبابي في الإسلام و عدمها

إشاره

إذا سبى طفل من أولاد الكفار، فإن سبى معه أبواه أو أحدهما فإنه يتبعهما في الكفر، و يجرى عليه أحكام الكفر، و الظاهر عدم الخلاف عند فقهاء الإماميه في ذلك، و قد صرح بذلك كثير منهم كالشيخ (٤) و العلامه (٥) و المحقق (٦)

و الشهيد (٧) الثانيين، و الإمام الخميني (٨) و غيرهم (٩).

قال المحقق الأردبيلي: «الظاهر أنه لا خلاف عند الأصحاب في تابعية أطفال الكفار لأبائهم في أحكام الكفر من النجاسه... فإذا اسرت مع الوالدين الكافرين أو مع أحدهما يكون على تلك الحال» (١٠). و ادعى في المستمسك الإجماع عليه (١١).

ص: ٢٢٥

-
- ١- (١) البدائع الصنائع ٦: ٦٨.
 - ٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٣: ٩٢.
 - ٣- (٣) مدونه الفقه المالكي ٤: ١٥٨، بلغه السالك ٤: ٦٥، و ما بعدها، تبين الحقائق ٣: ٣٠٢، حاشيه الدسوقي مع الشرح الكبير ٤: ١٢٧، الوسيط ٤: ٣٠٩، الوجيز ١: ٤٣٢، مواهب الجليل ٨: ٣٥ و ما بعدها.
 - ٤- (٤) المبسوط ٢: ٢٢.
 - ٥- (٥) تذكره الفقهاء ٩: ١٧٠.
 - ٦- (٦) جامع المقاصد ٦: ١٢٢.
 - ٧- (٧) مسالك الأفهام ٣: ٤٦.
 - ٨- (٨) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٣: ٤٢٣-٤٢٤.
 - ٩- (٩) الجامع للشرائع: ٢٣٨، منهاج المتقين: ١٩١.
 - ١٠- (١٠) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٤٦٥.
 - ١١- (١١) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٨٤.

و في الرياض: «و أمّا إذا سبى مع أبويه أو أحدهما كان كافراً و لم يتبع السابى قولاً واحداً منّا» (١).

و مستند هذا الحكم عندهم استصحاب التبعية إلى أن يثبت المزيل. قال في الجواهر: «لو كان معه أحد أبويه الكافرين لم يحكم بإسلامه بلا خلاف أجده فيه؛ للأصل السالم عن معارضه ما يقتضى انقطاعه بتبعيه السابى» (٢).

و استدللّ الشيخ الأعظم قدس سره للحكم - أي لنجاسه ولد الكافر لو سبى مع أحد أبويه - «باستصحاب التبعية إلى أن يثبت المزيل، و الملكيه ليست مزيله» (٣).

و بالجملة، الأدلّه المتقدمه (٤) التي تدلّ على نجاسه ولد الكافر بتبعيته لأبويه تدلّ على نجاسته إذا سبى مع أحدهما أو كلاهما، و هذا لا بحث فيه، إنّما الكلام في أنّه إذا سبى وحده، فهل يتبع السابى في الإسلام؟ فيه وجوه، بل أقوال:
الأول: عدم التبعية.

قال في الشرائع: «و لا يحكم بإسلام المسبى من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابى المسلم» (٥).

و في التذكرة: إذا سبى المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه لا يحكم بإسلامه؛ لأنّ يد السابى يد ملك (٦)، فأشبهت يد المشتري (٧).

ص: ٢٢٦

١- (١) رياض المسائل ٨: ١١٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣٨: ١٨٤.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهارة ٥: ١١٤-١١٥.

٤- (٤) راجع المبحث الأوّل من هذا الفصل.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٣: ٧٠.

٦- (٦) يمكن أن يقال: إنّ الإسلام بعد السبى و بعد تحقّق الملكيه لا ينافى الملكيه. نعم، قبل السبى ينافى الملكيه كما أنّه ينافى السبى أيضاً، و كيف كان فالدليل عليل جداً. (م ج ف).

٧- (٧) تذكره الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٧٥.

و جاء فى الحدائق: «أمّا على ما ذكرناه من الأخبار... يبطل ما ذكره من التبعيه للمسلم السابى له فى الإسلام أو الطهاره خاصّه»(١).

و كذا فى مجمع البرهان(٢) و جامع المقاصد(٣) و المستند(٤) و المناهج(٥).

و فى الجواهر: «و لا يحكم بإسلام الصبى من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرده به السابى المسلم وفقاً للمشهور بين الأصحاب، سيما المتأخرين»(٦).

و كذا فى الغنائم(٧) و المستمسك(٨) و مصباح الفقيه(٩).

و قال الإمام الخمينى قدس سره فى تحرير الوسيله: «تبعيه الطفل للسابى المسلم إن لم يكن معه أحد آباءه فمحل إشكال، بل عدمها لا يخلو من قوه»(١٠).

و فى كتاب الطهاره: «فالأقوى عدم تبعيته مطلقاً إذا سبى منفرداً»(١١). و به قال فى تفصيل الشريعه(١٢).

ص: ٢٢٧

- ١- (١) الحدائق الناصره ٥: ٢٠١-٢٠٢.
- ٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤١٤.
- ٣- (٣) جامع المقاصد ٦: ١٢١.
- ٤- (٤) مستند الشيعة ١: ٣٤١.
- ٥- (٥) مناهج المتقين: ١٩١.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٣٣: ٢٠٢.
- ٧- (٧) غنائم الأيام ١: ٤٢٠.
- ٨- (٨) مستمسك العروه الوثقى ١: ٣٨٤ و ٢: ١٢٧ و ٤: ٦٩.
- ٩- (٩) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٤.
- ١٠- (١٠) تحرير الوسيله ١: ١٢٧.
- ١١- (١١) كتاب الطهاره للإمام الخمينى ٣: ٤٢٤.
- ١٢- (١٢) تفصيل الشريعه، كتاب الطهاره: ٦٥٣-٦٥٤.

و استدلووا لهذا الحكم بوجوه:

الأول: عدم الدليل على التبعية، قال في الجواهر: «لعدم الدليل عليها - أي التبعية - بل هو على خلافها؛ ضروره بقائه على حكم التبعية قبل السبي» (١).

الثاني: قال في مصباح الفقيه: «إنّ مستند الحكم السيره القطعيه على المعامله مع السبايا معامله المسلمين، و في استقرارها على نحو يستكشف بها رأى المعصوم بالنسبه إلى الآثار المخالفه للأصل الثابته للمسلمين بواسطه إسلامهم تأمل» (٢).

و بعبارة أوضح: السيره القطعيه المشار إليها ليست عامه شامله لجميع الآثار حتى يستفاد منها تبعية الطفل للسباي المسلم في الإسلام.

الثالث: الأصل، أي استصحاب الكفر و النجاسه الثابتين له قبل الأسر.

و دعوى كونها ثابتة له بما هو تابع لأبويه، فمع تبعيته للمسلم يتغير الموضوع، فيمتنع الاستصحاب و يرجع إلى قاعده الطهاره.

مندفعه بأنّ التبعية التي اخذت (٣) في موضوع النجاسه هي التبعية النسبية لا الخارجيه، و زوالها ممنوع. و لو سلم كونها الخارجيه فارتفاعها لا يوجب تغير الموضوع عرفاً، كما في المستمسك (٤)، و كذا في كتاب الطهاره للإمام

ص: ٢٢٨

١- (١) جواهر الكلام ٣٣: ٢٠٢.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٤.

٣- (٣) و الصحيح أن يقال: إنّ الاستصحاب يجري بالنسبه إلى أصل التبعية، بمعنى أنّ الولد قبل السبي كان تابعاً لأبويه و بعده شكّ في زوال التبعية و عدمه، فيستصحب التبعية و يجري عليها أحكامها من الكفر و النجاسه. (م ج ف).

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٢: ١٢٦.

الخميني (١) و غيرهما (٢).

الرابع: أنّ إطلاق أدلّه التبعية (٣) للأبوين يقتضى عدم إسلامه، و لا دليل على انقطاع التبعية بانقطاع الطفل عنها و إخراجها عن دارهما و مصيرهما إلى دار الإسلام، كما فى الجواهر (٤).

تبعيه الطفل للسابى فى الإسلام

القول الثانى فى المسألة: أنّ الطفل يتبع السابى فى الإسلام، و يترتب عليه أحكام المسلمين، و به طفتت عباراتهم فى أبواب الفقه، و لعلّه هو الأشهر بين الأصحاب، و هو مذهب أهل السنّة أجمع كما سيأتى.

قال الشيخ فى المبسوط: لو سبى الطفل مع أحد أبويه كان تابعاً له فى الكفر و الإسلام... و إن سبى منفرداً كان تابعاً للسابى فى الإسلام، يجوز بيعه من مسلم، و لا يجوز من كافر (٥). و به قال ابن البراج (٦) و ابن الجنيد (٧).

و فى الجامع للشرائع: «و يحكم بإسلام الصبى بأبويه، فإن لم يكونا فبالسابى، فإن لم يكن فبالدار» (٨).

ص: ٢٢٩

- ١- (١) كتاب الطهارة للإمام الخمينى ٣: ٤٢٣.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ٣: ٤٤ مع اختلاف فى الألفاظ.
- ٣- (٣) كصحيحه ابن سنان المتقدمه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث، قال: «كفار، و الله أعلم بما كانوا عاملين». الفقيه ٣: ٣١٧، ح ١٥٤٤.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٢١: ١٣٦.
- ٥- (٥) المبسوط ٢: ٢٢-٢٣.
- ٦- (٦) المهذب ١: ٣١٨.
- ٧- (٧) مختلف الشيعة ٤: ٤٣٤.
- ٨- (٨) الجامع للشرائع: ٣٥٧.

و اختاره الشهيد فى الدروس (١) و القواعد و الفوائد (٢) ، و نسبه فى شرح المفاتيح إلى ظاهر الأصحاب (٣) ، و فى موضعين من التحرير (٤) و موضع من التذكرة (٥) إلى الشيخ، و جعله فى القواعد رأياً (٦).
و اختاره أيضاً فى كشف الغطاء (٧) و كشف اللثام (٨) و العروه (٩) و المهذب (١٠).

أدله القول بالتبعيه

و استدلل للحكم بإسلام الصبى تبعاً لسابيه بوجوه:

الأول: أن الكفر إنما يثبت له تبعاً لأبويه، و قد انقطعت تبعيته لهما لانقطاعه عنهما و إخراجهم عن دارهما و مصيره إلى دار الإسلام تبعاً لسابيه المسلم، فكان تابعاً له فى دينه، كما فى التذكرة (١١).
و قرره فى الإيضاح: بأن السبى أبطل حرّيته، فبطل تبعيه الأبوه، و تبعيه الدار هنا منتفيه عنه، و لا بدّ من طريق إلى إسلام الطفل؛ لأن الإسلام لطف

ص: ٢٣٠

- ١- (١) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٩.
- ٢- (٢) القواعد و الفوائد ١: ٣٣٤، القاعده ١٢٠.
- ٣- (٣) مصابيح الظلام ٤: ٥٢١.
- ٤- (٤) تحرير الأحكام ٢: ١٦٦ و ٤: ٤٥١.
- ٥- (٥) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٧٦.
- ٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣.
- ٧- (٧) كشف الغطاء ٤: ٣٧٠-٣٧١.
- ٨- (٨) كشف اللثام ١١: ٩٣.
- ٩- (٩) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢٧٤.
- ١٠- (١٠) مهذب الأحكام ٢: ١١٥ و ١٤٩: ١٥.
- ١١- (١١) تذكرة الفقهاء ٩: ١٧٠.

فلا يمنع، فيتعين الطريق في السابى(1).

وقال المحقق الثانى: «و الإسلام على التغليب و لا طريق إليه إلّا بتبعيه السابى»(2).

و فيه: أنّ تبعيه الأبوين ثابتة شرعاً(3) مقطوع بها، و لا دليل على التبعيه للسابى، كما فى مجمع الفائده(4) و جامع المقاصد(5).

الثانى: قوله صلى الله عليه و آله: «كلّ مولود يولد على الفطره، و إنّما أبواه يهودانه و ينصرانه و يمجسانه»(6)، و هما معه(7).

و إذا كان أبواه معه، فلهما السلطه عليه، و إذا انقطع عنهما و زالت المعيه انتفى المقتضى لكفره، فيرجع إلى الفطره(8).

و فيه: ما تقدّم فى بيان الأدله التى استدللّ بها على تبعيه الطفل لدار الإسلام، فراجع. مضافاً إلى أنّه لو عاد فطره الإسلام بواسطه الأسر منفرداً عن الأبوين يلزم القول بإسلامه فى صورته موت الأبوين، حيث إنّ الموت يوجب انقطاع

ص: ٢٣١

١- (١) إيضاح الفوائد ٢: ١٤١، و ١: ٣٦٤.

٢- (٢) جامع المقاصد ٦: ١٢١.

٣- (٣) و بعبارة اخرى قد مرّ أنّ المراد من التبعيه ليست التبعيه الخارجيه حتّى انقطعت بالسبى، بل المراد هو الإلحاق فى الدين شرعاً إلى الأبوين، و بعد السبى لا دليل على إبطال هذه التبعيه، بل مقتضى الاستصحاب بقاؤها. (م ج ف).

٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤١٤.

٥- (٥) جامع المقاصد ٦: ١٢١.

٦- (٦) من لا يحضره الفقيه ٢: ٢٦، ح ٩٦، علل الشرائع: ٣٧٦، الباب ١٠٤، ح ٢، وسائل الشيعه ١١: ٩٦، الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

٧- (٧) و ظاهر بعض العبارات أنّ هذه الجملة من تتمه الحديث، و لكن نعثر عليها فى الجوامع الحديثيه. نعم، حكاهها العلّامة فى التذكرة ٩: ١٧٠ مع هذا الذيل.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٣: ٤٣.

سلطه الوالدين على الولد، و لم يقل أحد بذلك.

و قال فى الجواهر: «و على كل حال، فلا ظهور فيه، بل ربّما كان ظاهراً فى العكس باعتبار دلالة على التبعية بمجرد الولادة التى مقتضى الأصل بقاؤها حتى لو انفرد عنهما»(١).

الثالث: أنّ استمرار الطريقة و استقامه السيره فى الأعصار و الأمصار على تغسيله و تكفينه و الصلاة عليه إن بلغ الستّ أو مات قبل البلوغ، و ما سمعنا أنّهم يحرمون ذلك و يمنعون منه؛ لأنّه كافر، كما فى مفتاح الكرامه(٢) و مصباح الفقيه(٣).

الرابع: قال فى المهذب: «للإجماع»(٤).

و فيهما: أنّ إثبات السيره المتّصله إلى زمن المعصوم عليه السلام بالنسبه إلى تبعيه الطفل للسابى فى جميع أحكام الإسلام، و كذا الإجماع الكاشف من قول المعصوم عليه السلام مشكل جداً. نعم، يمكن أن يقال: إنّ السيره ثابتة(٥) فى خصوص طهارته كما سيأتى.

الخامس: أنّا لم نجد أحداً عدّ سبى المسلم طفل الكافر من المطهّرات، مع أنّه لا خلاف فى طهارته، فيلزم أن تكون طهارته من أجل

ص: ٢٣٢

١- (١) جواهر الكلام ٢١: ١٣٧.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٦: ١١٢.

٣- (٣) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٢ مع اختلاف فى الألفاظ.

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٥: ١٤٩.

٥- (٥) و الإنصاف جريان السيره فى أكثر من ذلك كالتغسيل و التكفين و الصلاة عليه، و من أجل هذا لا مجال لجريان الاستصحاب، فلا يبعد القول بالتبعيه فى الإسلام و الطهاره معاً لا فى خصوص الطهاره، و الله العالم. (م ج ف).

تبعيته للسابي (١).

و فيه: أنه يمكن أن تكون طهارته مستنده إلى أصل الطهاره كما سيأتي.

و بالجمله، ليس في جميع هذه الأدله ما يعول و يستند إليه لإثبات الحكم.

التوقف في الحكم

القول الثالث: ما ذهب إليه جماعه من الأصحاب من التوقف في المسأله، قال في القواعد: «لو سبي منفرداً ففي تبعيته للسابي في الإسلام إشكال» (٢).

و كذا في المختلف (٣) و المنتهى (٤) و التذکره (٥)، و يظهر هذا أيضاً من المحقق في الشرائع، حيث جعله قولاً (٦)، و في المسالك: «و عندي في الاستدلال من الجانبين نظر... فلا بأس بالعمل بهذا القول» (٧). و كذا في مصباح الفقيه (٨)

و تعليقات بعض الأعلام على العروه (٩).

ص: ٢٣٣

١- (١) مفتاح الكرامه ١١٢:٦ مع توضيح منّا.

٢- (٢) قواعد الأحكام ١:٤٩٠.

٣- (٣) مختلف الشيعه ٤٣٤:٤ و ٧٣:٦.

٤- (٤) منتهى المطلب ٢:٩٣٢.

٥- (٥) تذکره الفقهاء ٩:١٧١.

٦- (٦) شرائع الإسلام ١:٣١٨.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٣:٤٤ و ٤٦.

٨- (٨) مصباح الفقيه ٧:٢٦٤.

٩- (٩) و هم الساده العظام: الأصفهاني و البروجردی و الخوانساری و الكلبيگانی، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١:٢٧٤.

ثم إن كثيراً من الأصحاب بعد التوقف في التبعيه و عدمها ذهبوا إلى أنّ الطفل المسيّ منفرداً عن أبويه إنّما يتبع السابى في الإسلام بالنسبه إلى الطهاره خاصه.

ففى القواعد: «أقربه ذلك - أى التبعيه فى الطهاره - لأصالتها السالمه عن معارضه يقين النجاسه»^(١).

و قال فخر المحققين: «و الأقوى عندى ما اختاره والدى المصنّف فى آخر عمره، و هو أنّه يتبعه فى الإسلام بالنسبه إلى الطهاره لا إلى غيرها؛ للخرج^(٢)»^(٣).

و قال المحقق الثانى: «قيل: إنّ التبعيه فى الإسلام للسابى إنّما هى فى الطهاره خاصه، و هو الأولى؛ اقتصاراً على موضع اليقين»^(٤).

و زاد فى جامع المقاصد: «دفعاً للخرج^(٥)؛ إذ لا بدّ من مباشرته

ص: ٢٣٤

١- (١) قواعد الأحكام ١: ٤٩٠.

٢- (٢) يمكن أن يقال: إنّ لم لا- يجرى الحرج فيما إذا سبى مع الأبوين؟ فهل الاستخدام فى هذا الفرض غير مستلزم للحرج؟ هذا مضافاً إلى أنّ هذا الاستدلال مبنى على جريان قاعده الحرج فى الوضعيات، كما ذهب إليه والدنا المعظم «رضوان الله عليه» و الذى يبدو بنظرى القاصر كما أثبتناه فى رسالتنا حول القاعده و أثبتنا عدم جريانها فيها، و إن كان ذلك موجباً للفرق بين هذه القاعده و قاعده لا ضرر، مع أنّ الفرق بينهما من هذه الناحيه مشكل جداً، فراجع إلى التنبيه الرابع من تلك الرساله. (م ج ف).

٣- (٣) إيضاح الفوائد ١: ٣٦٤، و ٢: ١٤١.

٤- (٤) حاشيه الشرائع للكركى فى ضمن حياه المحقق الكركى و آثاره ١١: ٧٩.

٥- (٥) الظاهر أنّه من باب اللطف كما صرح بذلك فى الإيضاح و قال إنّ الإسلام لطف و عليه فلا ينحصر بالطهاره. (م ج ف).

و استخدامه»(١).

و اختاره الشهيد الثانى، حيث قال: «الحكم بالطهاره أيضاً من دون الإسلام انفكاك غير معهود شرعاً، إلّا أنّه مع عدم القائل بالنجاسه غير ضائر إن شاء الله، فلا بأس بالعمل بهذا القول»(٢).

و جاء فى المعالم: «أنّ ظاهر الأصحاب عدم الخلاف بينهم فى طهارته و الحال هذه»(٣)، و كذا فى مجمع البرهان(٤).

و قوى فى الذخيره الطهاره؛ لكونها أصلاً، خرج ما قبل السبى بالدليل، و بقى الباقي(٥).

و به قال فى المدارك(٦) و الكفايه(٧)، و كذا فى الرياض(٨) و المستند(٩)

و الغنائم(١٠) و مصباح الهدى(١١).

و اختاره الشيخ الأعظم(١٢)، و الفقيه الهمداني(١٣) و السيد الخوئي(١٤)

ص: ٢٣٥

- ١- (١) جامع المقاصد ٦: ١٢٢.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ٣: ٤٥-٤٦.
- ٣- (٣) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٥٤٠.
- ٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤١٤.
- ٥- (٥) ذخيره المعاد: ١٥٣.
- ٦- (٦) مدارك الأحكام ٢: ٢٩٨.
- ٧- (٧) كفايه الأحكام ١: ٦٠.
- ٨- (٨) رياض المسائل ٨: ١١٠-١١١.
- ٩- (٩) مستند الشيعة ١: ٢٠٩.
- ١٠- (١٠) غنائم الأيام ١: ٤٢٠.
- ١١- (١١) مصباح الهدى ١: ٤٠٢.
- ١٢- (١٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ١١٣.
- ١٣- (١٣) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٢.
- ١٤- (١٤) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٢١٢.

و الشيخ الفاضل اللكراني (١).

أدله تبعيه الطفل للسابي في الطهاره

و يمكن أن يستدل لهذا الحكم بوجوه:

الأول: أنه لا- خلاف فيه، كما في التلخيص (٢) و المعالم (٣) و الغنائم (٤) و مجمع الفائده، و زاد: بأنه «يمكن أن يكون إجماعياً» (٥).

و لكن إثبات الإجماع بالنسبه إلى الفرع المسكوت عنه لا يخلو عن إشكال.

الثاني: أنه يلزم من عدم طهارته الحرج.

و هو مردود؛ لأنه يمكن منع تحقق موضوعه كما في سبي النساء، و استئجار الكفار في المدّه الطويله، و لم يقل أحد بالحكم بالطهاره حينئذٍ بسبب الحرج (٦).

الثالث: أصاله الطهاره، و قررها في المعالم: ب «أنه لا- ريب في أن الأصل في الأشياء كلها الطهاره إلى أن يقوم على خلافها دليل، و حيث إنّ الدليل المخرج عن حكم الأصل في موضع النزاع مخصوص بالحاله السابقه على الشيء، فالقدر المحقق من المخالفه لأصاله الطهاره هو ذاك، و ما عداه باقٍ على حكم الأصل» (٧).

ص: ٢٣٦

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الطهاره: ٦٥٣.

٢- (٢) الينابيع الفقهيه ٣١: ٢٠٥.

٣- (٣) معالم الدين، قسم الفقه ٢: ٥٤٠.

٤- (٤) غنائم الأيام ١: ٤٢٠.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٤٦٥-٤٦٦، و ١٠: ٤١٤.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٣: ٤٥، جواهر الكلام ٢١: ١٣٦.

٧- (٧) معالم الدين، قسم الفقيه ٢: ٥٤١.

و يرد عليه: بأن استصحاب النجاسه التي تحققت بمجرد الولاده حاكم على أصل الطهاره.

و اجيب عنه: بأن التمسك بالاستصحاب مردود؛ لأن موضوع النجاسه قد تبدل؛ لأنه لم يعلم أن ثبوت النجاسه لنفس الطفل أو الطفل المصاحب للأبوين، فعمل لوصف المصاحبه مدخلاً في الموضوع الذي يعتبر القطع ببقائه في جريان الاستصحاب(١).

و هذا مضافاً إلى أن الاستصحاب فيه من قبيل الشك في المقتضى، و لا اعتداد به(٢).

و لقد أجاد الإمام الخميني قدس سره فيما أفاد، حيث قال: «المعتبر في جريان الاستصحاب وحده القضيّه المتيقنه و المشكوك فيها من غير مدخلتيه لبقاء موضوع الدليل الاجتهادي و عدمه، بل و مع القطع بعدم بقاء ما اخذ في موضوعه، فلو علمنا بأن المأخوذ في الدليل الاجتهادي هو الطفل المصاحب لأبويه، لكن كان الدليل قاصراً عن نفي الحكم عما بعد المصاحبه، و شكنا في بقاء الحكم؛ لاحتمال أن يكون وصف المصاحبه واسطه في الإثبات و دخيلاً في ثبوت الحكم لا في بقاءه، فلا إشكال في جريانه؛ لأننا على يقين من أن الطفل الموجود في الخارج كان نجساً ببركه الكبرى الكليّه المنضمّه إلى الصغرى الوجدانيّه، فيشار إلى الطفل الموجود، و يقال: «هذا كان مصاحباً لأبويه الكافرين، و كلّ طفل كان كذلك كان نجساً و لو لأجل مصاحبه، فهذا كان نجساً»، و هو القضيّه المتيقنه المتّحده مع القضيّه المشكوك

ص: ٢٣٧

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ١١٣.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٧: ٢٦٣.

فيها»(١). و قريب من هذا في المستمسك(٢).

و لكن مع ذلك كله في جريان الاستصحاب تأمل، بل منع؛ لوجود الأماره المعبره مثل السيره، كما سيأتي.

الرابع: ما ذكره السيد الخوئي من: «أن دليل النجاسه قاصر الشمول له في نفسه، حيث إنّ الدليل على نجاسه ولد الكافر منحصر بالإجماع، و عدم الفصل القطعي بين المظهر للكفر و غيره، و من الواضح عدم تحقّق الإجماع على نجاسته إذا كان أسيراً للمسلم... لذهاب المشهور إلى طهارته، فالمقتضى للنجاسه قاصر في نفسه، و هو كافٍ في الحكم بالطهاره»(٣).

و قال الشيخ الفاضل اللكراني: «و العمده في الحكم بالطهاره... قصور دليل النجاسه عن الشمول له؛ لوضوح عدم تحقّق الإجماع و عدم القول بالفصل في هذا المورد مع ذهاب المشهور إلى الطهاره، و أما سائر الوجوه... فقابل للمناقشه»(٤).

الخامس: السيره القطعيه المستمره على معاملة مع السبايا معاملة المسلمين من حيث الطهاره و عدم الالتزام بالتحرز عنهم(٥).

و جاء في شرح المفاتيح: «الظاهر أنّ السابين من المسلمين ما كانوا يجتنبون عن مساوره من سبوه من الأطفال، و إلّا لاشتهر الاجتناب لا أنّه يشتهر عدم الاجتناب إلى أن اشتهر بين الفقهاء ما اشتهر، و اتفق المسلمون في الأعصار

ص: ٢٣٨

١- (١) كتاب الطهاره للإمام الخميني ٣: ٤٢٣.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٢: ١٢٦.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٤: ٢١٢.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الطهاره: ٦٥٣.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ١١٣، مصباح الفقيه ٧: ٢٦٢.

نقول: يمكن أن يدعى أنه ثبت الاتفاق بين الفريقين على معاملة السبايا معاملة المسلمين في الطهاره، و لم يقل أحد من الشيعة و أهل السنّه بنجاستهم، و هذا أقوى دليل للحكم، فالحكم بتبعيّه الطفل للسابى فى الطهاره هو الأظهر.

و لكن مع ذلك كله يمكن المناقشه فيه: بأنّ الحكم بالطهاره من دون الإسلام انفكاك غير معهود من الشرع، إلّا فى ولد الزنا قبل بلوغه على قول، إلّا أن نقول: إنّ ذلك غير ضائر؛ لعدم القائل بالنجاسه، كما فى المسالك(٢).

فروع

ثمّ إنّه يتفرّع على النزاع فى تبعيّه الطفل للسابى و عدمها فروع:

الأول: لو مات فى يد المسلم قبل البلوغ، فعلى القول بالتبعيّه يجب تغسيله و الصلاه عليه إن بلغ الستّ، و يستحبّ قبلها، و على القول الآخر لا يصحّ ذلك؛ لأنّه بحكم الكافر، كما لو مات مصاحباً لأبويه و إن كان ملكاً للمسلم و حكم بطهارته.

الثانى: لو بلغ استمرّ مسلماً على القول بالتبعيّه و إن لم يسمع منه الاعتراف بما يوجب الإسلام كما فى أولاد المسلمين، بخلافه على القول الآخر، فإنّه لا- يحكم بطهارته بعد البلوغ إلّا أن يُظهر الإسلام كغيره من أولاد الكفار، فينبغى لمن ابتلى: بذلك أن يعلمه ما يتحقّق معه الإسلام قبل البلوغ، و يستنطقه به عند تحقّق البلوغ؛ ليّتصل الحكم بالطهاره.

ص: ٢٣٩

١- (١) مصابيح الظلام ٤: ٥٢٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٣: ٤٥-٤٦.

الثالث: لو اشتبه سنّه و بلوغه بنى على أصله العدم، فيستصحب الطهاره على القول بالتبعيّة فى الطهاره خاصّه إلى أن يعلم، و ينبغي مراعاته عند ظهور الأمارات المفيدة للظنّ بالاختبار لعانته، و تكرار الإقرار بالشهادتين فى مختلف الأوقات.

الرابع: عدم بيعه لغير المسلم على القول بالتبعيّة، و على القول الآخر يجوز، و يحتمل العدم أيضاً لتشبّهه بالإسلام و اتصافه منه ببعض الأحكام، بخلاف الكافر المحض و من هو بحكمه.

و بهذا يظهر أنّ القول بتبعيته فى الطهاره خاصّه ليس هو أحوط القولين، بل الحكم بإسلامه أحوط فى الأمر الأوّل و الأخير.

الخامس: لو مات قريبه المسلم و له وارث مسلم فعلى القول بالتبعيّة يشاركه إن كان فى درجته، و يختصّ إن كان أقرب. و على القول بعدم التبعيّة الإرث للآخر خاصّه (1).

السادس: لزوم القود بقتله عمدًا، و الديه عند الخطأ على القول بالتبعيّة.

السابع: جواز عتقه فى الكفّارات إلّا فى كفّاره القتل (2) على القول بالتبعيّة إلى غير ذلك من الأحكام التى لا يخفى جريانها بأدنى التفات، و الله هو العالم.

مذهب أهل السنّه فى المسأله

ذهب جمهور الفقهاء من أهل السنّه إلى أنّ من سبى من أطفال الكفّار منفرداً فهو مسلم؛ لتبعيته لساييه المسلم.

ص: ٢٤٠

١- (١) مسالك الأفهام ٣: ٤٦-٤٧ مع تصرّف، جواهر الكلام ٢١: ١٣٩-١٤٠ مع اختلاف فى اللفظ.

٢- (٢) لأنّه فى روايه: «لا يجزى فى القتل خاصّه إلّا البالغ الحنث»، شرائع الإسلام ٣: ٧٠.

قال ابن قدامه: «إذا سبى من لم يبلغ من أولاد الكفار صار رقيقاً، ولا يخلو من ثلاثه أحوال:

أحدها: أن يسبى منفرداً عن أبويه، فهذا يصير مسلماً إجماعاً؛ لأنّ الدين إنّما يثبت له تبعاً، وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنهما، وإخراجه عن دارهما ومصيره إلى دار الإسلام (١). تبعاً لسابيه المسلم، فكان تابعاً له في دينه.

الثاني: أن يسبى مع أحد أبويه، فإنّه يحكم بإسلامه أيضاً، وبهذا قال الأوزاعي. وقال أبو حنيفة والشافعي: يكون تابعاً لأبيه في الكفر... ولنا: قول النبي صلى الله عليه وآله: «كلّ مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه» (٢)، فمفهومه أنّه لا يتبع أحدهما؛ لأنّ الحكم متى علّق بشيئين لا يثبت بأحدهما...

الثالث: أن يسبى مع أبويه، فإنّه يكون على دينهما» (٣).

و في المهذب: «إن سبى المسلم صبياً فإن كان معه أحد أبويه كان كافراً...

و إن سبى وحده ففيه وجهان: أحدهما: أنّه باقٍ على حكم كفره ولا يتبع السابى في الإسلام، وهو ظاهر المذهب؛ لأنّ يد السابى يد ملك، فلا توجب إسلامه كيد المشتري.

و الثاني: أنّه يتبعه؛ لأنّه لا يصحّ إسلامه بنفسه ولا معه من يتبعه في كفره، فجعل تابعاً للسابى؛ لأنّه كالأب في حضانته وكفالتة، فتبعه

ص: ٢٤١

١- (١) لا يخفى أنّ هذا خلط بين المقام وبين ما مرّ في حكم دار الإسلام. وكيف كان، في مسألة السبى لا دخل لدار الإسلام وغيرها؛ فتدبر. (م ج ف).

٢- (٢) تقدّم تخريجه.

٣- (٣) المغنى والشرح الكبير ١٠: ٤٧٢-٤٧٣ مع التلخيص.

وقال النووي: «إذا سبى الصغير وحده... فحكمه حكم سائيه و يصير مسلماً بإسلامه؛ لأنَّ الطفل هنا يعتبر فى الدين بغيره، و لا يصحَّ مع عدم التكليف أن يعتبر بنفسه»(٢)، و كذا فى الحاوى الكبير(٣)، و قريب منه فى البدائع(٤).

ص: ٢٤٢

١- (١) المهذب فى فقه الشافعى ٣: ٢٨٧.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٢١: ١٠٦.

٣- (٣) الحاوى الكبير للماوردى ١٨: ٢٨٦.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٦: ٦٨.

طهاره الصبيّ بالإسلام

الظاهر أنه لا- خلاف بين الفقهاء - بل ثبت الإجماع - على أنه لا يصحّ إسلام الصبيّ الغير المميّز إلّا بالتبعيّة، كما تقدّم، و أمّا المميّز - أى من له إدراك و فهم فى الجملة - فهل يصحّ إسلامه بالمباشره و الاستقلال - أى أن يظهر الشهادتين بالعبارة إن كان قادراً على النطق، و بالإشاره المفهمه إن كان أخرس - أم لا؟ اختلف الأصحاب فيه على قولين:

الأول: عدم الصحّ: قال الشيخ فى المبسوط: «إن كان مراهقاً مميّزاً فأسلم، فإنّ عند قوم لا يحكم بإسلامه و لا بارتداده، و يكون تبعاً للوالدين... و هو الأقوى»(١).

وقواه أيضاً فى المختلف، و علّله بأنّ التكليف منوطه بالبلوغ، فقبله لا تكليف(٢).

ص: ٢٤٣

١- (١) المبسوط ٣: ٣٤٥.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٦: ٧٢.

و كذا في القواعد(١).

وقال في التذكرة: «و أمّا الصبيّ فلا يصحّ إسلامه؛ لأنّه غير مكلف ولا اعتبار بعبارته في العقود وغيرها، سواء كان مميّزاً أو لا؟»(٢). و اختاره في الدروس(٣).

وقال في الشرائع: «و لو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردّد»(٤). و به قال المحقّق(٥) و الشهيد(٦) الثانيان، و كذا في المناهج(٧).

وقال في الجواهر: «و لو أسلم المراهق المميّز لم يحكم بإسلامه» و إن وصف الإسلام، و صرح أيضاً بأنّ ولد الكافر كافر نجس، تجرى عليه أحكام الكفّار و إن وصف الإسلام»(٨).

أدله القول بعدم صحّ إسلام الصبيّ

و استدللّ للقول الأوّل بوجهين:

الأوّل: أنّ الصبيّ مسلوب العبارة و لا اعتبار بقوله في العقود و الإيقاعات وغيرها، فلا يصحّ إسلامه، و علّله في جامع المقاصد بأنّه غير مكلف، فلا يكون

ص: ٢٤٤

- ١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٧٣-٢٧٤.
- ٣- (٣) الدروس الشرعية ٢: ٣٤٥.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٣: ٧٠.
- ٥- (٥) جامع المقاصد ٦: ١١٩.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ١٠: ٤٤، و ١٢: ٤٧٥.
- ٧- (٧) مناهج المتّقين: ٤٣.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٣٣: ٢٠٣، و ٣٨: ١٨١، و ٣٩: ٢٧.

إقراره بالشهادتين معتدّاً به (١). و كذا في المسالك (٢).

و قال في الجواهر: إنّ قبول إسلام الصبيّ «منافٍ لما هو كالضرورى من الدين من كون الصبيّ قبل البلوغ مرفوع القلم عنه، لا عبره بقوله في إسلام و كفر و عقد و إيقاع، و ليس إسلامه و كفره إلّا تبعاً» (٣).

و بالجملة، العمده الاستدلال بحديث رفع القلم، قال عليه السلام: «أ ما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثه: عن الصبيّ حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق...»، الحديث (٤).

و ما ورد: «أنّ عمد الصبيّ و خطأه واحد» (٥).

حيث يدلّ على أنّ الصبيّ إن أقرّ بالشهادتين كان كمن أقرّ بهما سهواً و خطأً، فلا يترتب عليه الأثر.

و الجواب عنه (٦): أولاً: بالنقض، حيث إنّ كثيراً ممّن قالوا بعدم صحّحه

ص: ٢٤٥

١- (١) جامع المقاصد ٦: ١١٩.

٢- (٢) مسالك الأفهام ١٢: ٤٧٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣٩: ٢٧.

٤- (٤) الخصال: ٤٠ و ١٧٥، باب الثلاثه، ح ٢٣٣، وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات، ح ١١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.

٦- (٦) و الجواب عن هذا الدليل: أنّ الإسلام ليس أمراً يكون رفعه أو وضعه بيد الشارع، و بعبارة أخرى: مورد الحديث هو الأمور الاعتباريّة التي تكون بيد الشارع، و الإسلام ليس من الأمور الاعتباريّة، فلا يشمله الحديث كما هو واضح، و بذلك يظهر أنّه كما لا معنى لوجوبه الشرعيّ، كذلك لا معنى لوجوبه العقليّ أيضاً، و لا معنى للنزاع في وجوبه و عدمه، بل النزاع أنّما في اعتبار الإسلام، و ترتيب الآثار عليه بعد تحقّقه خارجاً، فالإسلام كسائر الأمور القليله الواقعيه يحتاج إلى مقدّمات و بعد تحقّقها يتحقّق قهراً، و الكلام إنّما هو في اعتبار هذا الإسلام المتحقّق من الصبيّ، و هل تكون الصباوه مانعه عن ترتيب الآثار عليه أم لا؟ و التحقيق أنّه لا دليل على عدم اعتباره، بل كيف يمكن أن يقال بعد تحقّق الإسلام منه لم يجر الشارع أثره عليه. نعم، لا ملازمه بين الإسلام و الكفر بمعنى أنّه يمكن أن يقال بترتب آثار الإسلام على إسلامه مع عدم ترتّب آثار الكفر على كفره، فلو كفر بعد الإسلام لا يترتب عليه آثار الارتداد، لظهور أدلّته في من يكون بالغاً في حال ارتداده. و بالجملة، يمكن أن يستدلّ للاعتبار بإسلام عليّ بن أبي طالب «عليه الصلاه و السلام» مع أنّه عليه السلام كان في حال الصغر و كان في حجر النبيّ صلى الله عليه و آله و كان سنّه عشر أو خمس سنين، كما أنّه يصحّ الاستدلال بما دلّ على مشروعيتّه عبادات الصبيّ، فبالالتزام أو الاولويّه يدلّ على اعتبار إسلامه، إلّا أن يقال بأنّ المشروعيتّه موضوعها هو الصبيّ المسلم لا مطلق الصبيّ، و هو كما ترى؛ فالإسلام منه معتبر جدّاً. نعم، التبعية بالنسبه إلى الوالدين إنّما هي في فرض عدم قدره على اختيار الإسلام أو الكفر أو عدم اختيار أحدهما، فمع الاختيار لا وجه للتبعية كما لا دليل على إطلاقها، و الله العالم. (م ج ف).

إسلام الصبي - كما تقدّم (١) - قالوا بمشروعته عباداته.

قال الشيخ في المبسوط: «المراهق إذا كان عاقلاً مميّزاً يصلّى صلاه صحيحه جاز أن يكون إماماً» (٢). و مثل هذا في الخلاف، و أضاف: بأنّ صلاتهم شرعيّه، و ادّعى عليه إجماع الفرقه (٣).

و في باب الصوم: «و الصبي إذا نوى صحّ ذلك منه و كان صوماً شرعيّاً» (٤).

و كذا في المختصر النافع (٥) و إرشاد الأذهان (٦).

و في التذكرة: «و لا - خلاف بين العلماء من مشروعته ذلك - إلى أن قال: - و الأقرب أن صومه صحيح شرعي و نيته صحيحه» (٧).

ص: ٢٤٦

١- (١) المبسوط ٣: ٣٤٥، مختلف الشيعة ٦: ٧٢، قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣، تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٧٣-٢٧٤.

٢- (٢) المبسوط ١: ١٥٤.

٣- (٣) الخلاف ١: ٥٥٣، مسأله ٢٩٥.

٤- (٤) المبسوط ١: ٢٧٨.

٥- (٥) المختصر النافع: ١٣١.

٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٣٠٣.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٦: ١٠١.

و كذا فى التحرير (١) و المنتهى (٢) و الوسيله (٣) و مفتاح (٤) الكرامه و الغنائم (٥) و غيرها (٦).

و ثانياً: بما تقدّم فى أدله مشروعيه عبادات الصبى (٧) ، و ملخصه: أنّ حديث الرفع إنّما يدلّ على رفع الأحكام الإلزاميه عن الصبى امتناناً عليه؛ لأنّ معنى الحديث: أنّ قلم كتابه السيئات مرفوع عنه، فكان كناية عن عدم كونه مكلفاً بالأحكام الإلزاميه التى كانت مخالفتها موجهه للسيئه، و أمّا المستحبات و الأفعال الحسنه عقلاً و شرعاً فلا ترفع عنه، و هذا يناسب الامتنان، فلا يشمل إسلام الصبى؛ إذ ليس فى رفعه منه عليه كما هو ظاهر.

و أمّا ما ورد: «أنّ عمد الصبى و خطاه واحد» و ما فى معناه فتختصّ بما يترتب عليه المؤاخذة و العقوبه، و الشاهد عليه ما ورد فى ذيل بعض الروايات، حيث قال عليه السلام: «عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله» (٨).

قال بعض الأعلام: «إنّما هى فى ما يترتب عليه المؤاخذة و العقوبه لا مطلقاً حتّى فى ما يعود نفعه إليه» (٩).

الوجه الثانى: الأصل، قال فى مفتاح الكرامه: «مضافاً إلى الأصل بمعانيه

ص: ٢٤٧

- ١- (١) تحرير الأحكام ١: ٤٨٥.
- ٢- (٢) منتهى المطلب ٩: ٥١.
- ٣- (٣) الوسيله: ١٤٠.
- ٤- (٤) مفتاح الكرامه ٢: ٧٠-٧١.
- ٥- (٥) غنائم الأيام ٥: ٢٨٥.
- ٦- (٦) مفاتيح الشرائع ١: ٢٣٨، اللمعه دمشقيه ٢: ١٠١.
- ٧- (٧) راجع المبحث الأوّل من الفصل الثانى من هذا الباب.
- ٨- (٨) وسائل الشيعه ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٣.
- ٩- (٩) مصباح الفقيه، كتاب الصوم ١٤: ٣٦٠.

الثلاثة»(١)، أى استصحاب بقاء الحكم بكفره؛ لأنه قبل الإظهار بالشهادتين محكوم بالكفر قطعاً؛ لتبعيته لأبويه، و بعد الإظهار بهما نشكّ في بقاءه، فيستصحب ذلك - أو الأصل عدم تحقّق الإسلام بذلك - أو الأصل بقاء تبعيته لأبويه.

و فيه: ما هو ظاهر من عدم جريان الأصل مع وجود النصوص و الأمارات الّتى تدلّ على صحّه إسلام الصبّي المميّز، كما سنذكرها قريباً.

صحّه إسلام الصبّي المميّز

إشاره

القول الثانى: أنه يصحّ إسلام الصبّي مع فرض كونه عاقلاً مميّزاً، و كان إسلامه عن بصيره، فإنّ الصغير قد يكون أذكى و أفهم من الكبار، فلا ينبغى الإشكال فى قبول إسلامه و الحكم بطهارته، و غير ذلك من الأحكام المترتبه على المسلمين، بل و لو لا عن بصيره، كإسلام كثير من السواد، حيث إنّه يكفى عقد القلب على ما عليه عامّه المسلمين و لو تقليداً مع إظهار الشهادتين، و هو الأقوى.

قال الشيخ فى الخلاف: «المراهق إذا أسلم حكم بإسلامه، فإن ارتد(٢) بعد ذلك حكم بارتداده، و إن لم يتب قتل»(٣). و قرّبه الشهيد فى الدروس(٤).

و فى جامع الشرائع: «إذا أسلم و هو صبى أو مجنون لا يميّز لم يكن لكلامه

ص: ٢٤٨

١- (١) مفتاح الكرامه ١٠٩:٦.

٢- (٢) قد مرّ أنّ ترتيب آثار الارتداد على ارتداده مشكل بل ممنوع جداً. (م ج ف).

٣- (٣) الخلاف ٥٩١:٣، مسأله ٢٠.

٤- (٤) الدروس الشرعيّه ٩٧:٣.

حكم، و إن أسلم و هو صبى عاقل حكم بإسلامه»(١)، و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان(٢).

و قال فى العروه: «الأقوى قبول إسلام الصبى المميّز إذا كان عن بصيره»، و وافقه جماعه من المعلقين عليها، إلّا أنّ المحقق العراقى تأمّل فيه(٣).

و به قال جملة من الفقهاء المعاصرين(٤).

أدلة صحه إسلام الصبى

و يمكن أن يستدل لهذا الحكم بوجوه:

الأوّل: أنّ وجوب تحصيل معرفه الأصول عقلياً(٥)، كما هو الحقّ عند أهله، خلافاً للأشاعره، حيث ذهبوا إلى أنّه سمعى؛ لأنكارهم التحسين و التقيح العقليين.

جاء فى نهج الحقّ: «أنّ معرفه الله تعالى واجبه بالعقل، أى الحقّ أنّ وجوب معرفه الله تعالى مستفاد من العقل و إن كان السمع قد دلّ عليه بقوله:

ص: ٢٤٩

١- (١) الجامع للشرائع: ٣٥٨.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤١٠.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللنكرانى ١: ٩٧، مسأله ٣٨٤، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٢٧٣، مسأله ٣.

٤- (٤) منيه الطالب ١: ٣٥١، مستمسك العروه الوثقى ٢: ١٢٤، حاشيه المكاسب للسيد اليزدى ٢: ٩-١٠، مصباح الفقاهه ٣: ٢٣٥، موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى كتاب الطهاره ٤: ٢٠٨، مصباح الهدى ٢: ٣٦٣، مهذب الأحكام ٢: ١١١.

٥- (٥) الظاهر كما مرّ أنّه لا-ربط لهذا البيان بالمقام، و ليس الكلام فى الوجوب العقلى أو الشرعى، كما أنّه ليس الكلام فى لزوم معرفه الله، بل النزاع فى أنّ الشارع المقدّس هل ربّب الآثار على اسلام الصبى أم لا؟ فما جاء فى الكلمات من الوجوب العقلى أو كون معرفه الله عقلياً خال عن التحقيق. (م ج ف).

«فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» ١؛ لأنَّ شكر المنعم واجب بالضرورة، و آثار النعمة علينا ظاهره، فيجب أن نشكر فاعلها، و إنما يحصل بمعرفته؛ و لأنَّ معرفه الله تعالى رافعه للخوف الحاصل من الاختلاف، و رفع الخوف واجب بالضرورة»(١).

و بالجمله، حيث إنَّ في مفروض البحث الطفل العاقل المميّز قادر على إدراك الحقّ و كسب المعرفة، يجب عليه معرفه الله بحكم العقل؛ لعدم التخصيص في أحكامه.

جاء في الجامع للشرائع: «أنه - أي الطفل - يمكنه معرفه التوحيد و العدل بالأدله، و يتوقّف تكليفه الشرعيّات على بلوغه»(٢).

و قال المحقّق الأردبيلي: «إنّهم إذا قدروا على الاستدلال و فهموا أدلّه وجود الواجب و التوحيد و ما يتوقّف عليه وجوب المعرفة و النظر في المعرفة يمكن أن يجب عليهم ذلك؛ لأنّ دليل وجوب المعرفة عقليّ، فكلّ من يعرف ذلك يدخل تحته، و لا خصوصيّة له بالبالغ، و لا استثناء في الأدلّه العقليّه، فلا يبعد تكليفهم، بل يمكن أن يجب ذلك، فإذا اوجب عليهم يجب أن يصحّ منهم... و لهذا صرّح بعض العلماء بأنّ الواجبات الأصوليّة العقليّه تجب على الصغير قبل بلوغه دون الفرعيّه. و الظاهر أنّ ضابطه القدره على الفهم و الأخذ و الاستدلال على وجه مقنع (يقنع خ ل)، ففي كلّ من وجد فيه ذلك يصحّ، و يمكن أن يجب عليه ذلك المقدار، و من لم يوجد فيه ذلك

ص: ٢٥٠

١- (٢) نهج الحقّ و كشف الصدق: ٥٣.

٢- (٣) الجامع للشرائع: ٣٥٨.

لم يجب»(١). وكذا في مفتاح الكرامه(٢).

و في منيه الطالب: «لا- إشكال في إسلام الرشيد الغير البالغ،... لأنّ المدار فيه على الإدراك و الاقتدار على الاستدلال و لو إجمالاً، فكلّ من عرف أنّ للعالم صانعاً و أنّ له سفراء و حججاً فهو مسلم حقيقه»(٣).

و قال السيد اليزدى: «أما وجوب الإسلام أو صحته فلا مانع منه بعد كونه عقلياً»(٤).

و بالجمله، إنّ العقل لا- يحكم في باب حسن التكليف باعتبار الأزيد من قدره المكلف على الإتيان بالمكلف به، حيث إنّ التكليف بدونها محال؛ لأنّ متعلّقه حينئذ غير مقدور، و بعد تحقّق القدره عليه لا يرى في توجيهه قبلاً عند تحقّق ملاكه، سواء تحقّق البلوغ الشرعى أم لا، فبين وقت صحه توجيه التكليف إلى المكلف عقلاً- و بين ما جعله الشارع محققاً للبلوغ - من العلامات بحسب المورد - عموم من وجه؛ إذ ربّما يراه العقل قابلاً- لتوجيه التكليف عليه، كما في حال التمييز قبل البلوغ، خصوصاً إذا كان قليلاً- كالיום و الساعه و الساعتين، و قد يراه بعد تحقّق أمارات البلوغ غير قابل له، كغير المميّز بعد البلوغ، فالملا-ك في حسن توجه التكليف عند العقل هو التمييز، كان قبل البلوغ أو بعده، فالأطفال مكلفون بالأصول إذا حصل فيهم التمييز، كما عليه المتكلمون منّا.

ص: ٢٥١

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٤١١.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٦: ١٠٩.

٣- (٣) منيه الطالب ١: ٣٥١.

٤- (٤) حاشيه المكاسب للسيد اليزدى ٢: ١٠.

إن قلت: عموم رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ يدلّ على تحديد وجوب معرفه أيضاً بالبلوغ، و تخصيصه بما عدا وجوب المعرفه و إخراج المعرفه عن عمومه مناف مع وروده في مقام الامتنان.

قلت: خروج وجوب المعرفه عن العموم المذكور إنّما هو بالتخصيص لا بالتخصيص؛ و ذلك لأنّ الرفع الشرعي عن الصبي يصحّ بالقياس إلى ما فيه اقتضاء الوضع الشرعي، بمعنى أن يكون وضعه و رفعه بيد الشارع لا ما يكون وجوبه بوضع العقل، و وجوب المعرفه يكون عقلياً(١).

الثاني: أنّ عدم صحّته إسلام الصبي إنّما أن يكون لمانع شرعي، بأنّ يدلّ دليل خاصّ على عدم صحّته إسلامه، و المفروض عدم ذلك الدليل، و إنّما لمانع عقلي، و المفروض أيضاً عدمه، بل العقل حاكم بحسنه منه، بل بوجوبه عليه، مضافاً إلى أنّ لازم عدم صحّته إسلامه عدم قبول الإسلام منه و لو كان بيوم أو ساعه قبل البلوغ، فهل يحكم بتبعيته الطفل المميّز لأبويه الكافرين و عدم وجوب غسله و دفنه في مقابر المسلمين لو أسلم قبل البلوغ بيوم أو ساعه، ثمّ مات بعده؟ الظاهر أنّه لم يلتزم به فقيه.

الثالث: أنّ الكفر و الإيمان أمران واقعيان يمكن أن يصدران من المميّز العاقل كما يصدران من البالغ.

و بتعبير آخر: الإسلام يدور مدار الإقرار بالشهادتين، و بذلك يحرم دم المقرّ و ماله، و الروايات الدالّة على ذلك متظافره، و إطلاقها يشمل البالغ و غير البالغ.

ص: ٢٥٢

منها: ما فى موثقه زراره عن أبى جعفر عن آباءه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: بنى الإسلام على عشره أسهم: على شهاده أن لا إله إلا الله؛ و هى المله» (١) الحديث.

و منها: ما فى موثقه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام من أنه قال: «الإسلام شهاده أن لا إله إلا الله، و التصديق برسول الله صلى الله عليه وآله به حقنت الدماء، و عليه جرت المناكح و الموارث، و على ظاهره جماعه الناس» (٢).

و منها: ما رواه سفيان بن السمط عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث، قال:

«الإسلام هو الظاهر الذى عليه الناس: شهاده أن لا إله إلا الله،... و أنّ محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله عبده و رسوله» (٣)، الحديث (٤). و كذا روايتا معاذ بن مسلم و فضيل بن يسار (٥) و غيرها (٦).

و الحاصل: أنّ إطلاق هذه الروايات و غيرها يشمل البالغ و الصبى، فلا ينبغى الإشكال فى قبول إسلام الصبى المميز و الحكم بترتب أحكام الإسلام عليه من الطهاره و غيرها (٧)؛ لأنّ المدار فى ذلك إنّما هو إظهار

ص: ٢٥٣

١- (١) وسائل الشيعه ١: ١٧، الباب ١ من أبواب مقدمات العبادات، ح ٣٢.

٢- (٢) الكافى ٢: ٢٥، ح ١.

٣- (٣) الظاهر أنّ هذه الروايات إنّما هى فى مقام بيان حقيقه الإسلام و ليس فى مقام آخر، فلا يستفاد منها الإطلاق بالنسبه إلى العاقل و المجنون حتّى يكون الدليل الدالّ على عدم صحته من المجنون مقيداً لها، فتدبر. (م ج ف).

٤- (٤) الكافى ٢: ٢٤، ح ٤، وسائل الشيعه ١: ١١، الباب ١ من أبواب مقدمات العبادات، ح ١٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١: ١٩، الباب ١ من أبواب مقدمات العبادات، ح ٣٨ و ٣٩.

٦- (٦) نفس المصدر و الباب.

٧- (٧) و به تحقن الدماء و عليه تجرى الموارث و يجوز النكاح، و أيضاً تصير الدماء و الأموال به محترمه، و يخرج بذلك عن تبعيه العمودين الكافرين، و لا يعتبر فى ترتب هذه الآثار و غيرها إلا إظهار الشهادتين. (م ج ف).

الشهادتين، و أنه يتحقق به الإسلام من غير فرق في ذلك بين البالغ و غير البالغ، و عدم كونه مكلفاً لا يقتضى عدم صحه إسلامه بعد اعترافه به و اعتقاده بصحته.

الرابع: أنه تدل عليه أيضاً أكثر الأدله (١) التي قامت على مشروعته عبادات الصبي - و لعله بما لا مزيد عليه - و تقريبها في المقام بأن يقال: إن عبادات الصبي المميز شرعيه، و خطابات الشارع في جميع أبواب العبادات شامله له؛ لأن الفهم الذي هو شرط توجه الخطاب إليه حاصل كما هو المفروض، و من ادعى زياده عليه فعليه الدليل، و المقام من صغريات تلك المسأله، فيجرى فيه ما يجرى فيها.

و حديث رفع القلم (٢) ظاهر في رفع قلم السيئات عنه الحاصل برفع الإلزام لا غير، فلا يقتضى لغويته إسلامه، كما لا يقتضى لغويته سائر عباداته.

فتحصّل من جميع ذلك: أن مقتضى الإطلاقات هو الحكم بإسلام الصبي المميز، و أنه يخرج بذلك عن تبعيه العمودين الكافرين؛ إذ لا نعى بالمسلم إلا من اعترف بالوحدانيه و النبوه و المعاد.

اللهمّ إلا أن يكون غير مدرّك و لا ممّيز؛ لأنّ تكلمه حينئذٍ كتكلم بعض الطيور، و هذا بخلاف المميز الفهيم المدرّك، حيث قد يكون بعضهم أقوى إيماناً من أكثر البالغين، و متمكناً من الاستدلال على وجود الصانع و لزوم إرسال

ص: ٢٥٤

١- (١) راجع الفصل الأوّل من الباب التاسع.

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

الرسول و إنزال الكتب.

نعم، لو شكَّ في كونه مميّزاً أم لا فالظاهر عدم قبول إسلامه؛ لاستصحاب عدم التمييز.

تتميم

قال العلامة في القواعد: «الإسلام إنّما يحصل بالاستقلال بمباشره البالغ العاقل دون الصبيّ وإن كان مميّزاً، لكن يفرّق بينه وبين أبويه؛ خوف الاستزلال»^(١).

و وافقه المحقّق الكركي في شرحها^(٢)، و كذا في الدروس^(٣).

و في التحرير: «لو كان صبيّاً مميّزاً و وصف الإسلام حيل بينه و بين الكافر؛ خوف الاستزلال»^(٤).

و جاء في المسالك: «و القول بالفرقه بينه و بين أبويه حذراً من أن يستزلاه عمّا عزم عليه من الإسلام حسن»^(٥).

مذهب أهل السنّه في إسلام الصبيّ المميّز

إذا أسلم الصبيّ الذي لم يصل سن البلوغ دون أبويه، فهل يعتبر إسلامه

ص: ٢٥٥

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣.

٢- (٢) جامع المقاصد ٦: ١١٩.

٣- (٣) الدروس الشرعيّه ٣: ٧٩.

٤- (٤) تحرير الأحكام ٤: ٤٥١.

٥- (٥) مسالك الأفهام ١٠: ٤٤.

بالرغم من بقاء أبويه على الكفر؟ فيه قولان على مذهب العامه، نوجزهما فيما يلي: فقد ذهب الحنابلة و الحنفية و المالكية إلى أنه يصح إسلام الصبي العاقل الذي لم يبلغ إذا عقل الإسلام، بأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له، و أن محمداً صلى الله عليه و آله عبده و رسوله، كما في البدائع (١). و في أحكام الصغار: «بلا خلاف بين أصحابنا» (٢). و به قال في كشف القناع (٣).

و قال ابن عابدين: «إسلامه يصح اتفاقاً، أى من أئمتنا الثلاثة» (٤).

و جاء في عقد الجواهر الثمينه: «و الإسلام يحصل استقلالاً بمباشره البالغ، و بمباشره المميز أيضاً في ظاهر المذهب ظاهراً و باطناً» (٥)، و كذا في غيرها (٦).

و اختلفوا في السن الذي يتحقق للصبي هذا العقل، فقد ذكر في المغنى نقلاً عن الخرقى: أنه اشترط لصحة إسلام الصبي أن يكون له عشر سنين، و أجاب بأن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك، و لم يحدوا له حداً من السنين، ثم قال: «و روى عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فأسلامه إسلام...» و قال ابن أبي شيبة: إذا أسلم و هو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلاماً، و لعله يقول: إن علياً عليه الصلاة و السلام أسلم و هو ابن خمس سنين» (٧).

و استدل في البدائع لصحة إسلام الصبي: «أن الإيمان عبارته عن التصديق

ص: ٢٥٦

١- (١) بدائع الصنائع ٦: ٦٨.

٢- (٢) أحكام الصغار: ١٣٨.

٣- (٣) كشف القناع ٦: ٢٢٣.

٤- (٤) رد المحتار ٤: ٤٤٤.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ٣: ٩١.

٦- (٦) مدونه الفقه المالكي ٤: ٦٠٠.

٧- (٧) المغنى ١٠: ٨٩-٩٠.

لغته، و شرعاً: هو تصديق الله سبحانه و تعالى فى جميع ما أنزل على رسله، أو تصديق رسله فى جميع ما جاءوا به عن الله تبارك و تعالى، و قد وجد ذلك منه لوجود دليله و هو إقرار العاقل، و خصوصاً عن طوع، فترتب عليه الأحكام؛ لأنها مبتتة على وجود الإيمان حقيقته، قال الله تعالى: «و لا تُنكِحُوا المُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا» (١) ٢.

و قال ابن قدامه مستنداً على ذلك: «و لنا عموم قوله عليه السلام: «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة» (١)، و قوله: «أمرت أن اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله عصم منى ماله و نفسه» (٢)، الحديث.

و قال عليه السلام: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه» (٣)، الحديث.

و هذه الأخبار يدخل فى عمومها الصبى؛ و لأن الإسلام عباده محضه فصحت من الصبى العاقل كالصلاه و الحج؛ و لأن الله تعالى دعا عباده إلى دار الإسلام و جعل طريقها الإسلام... فلا يجوز منع الصبى من إجابته دعوه الله مع إجابته إليها و سلوكه طريقها... و لأن ما ذكرناه إجماع، فإن علينا عليه السلام أسلم صبياً و قال:

«سبقتكم إلى الإسلام طراً صبياً ما بلغت أوان حلم» (٤)

ص: ٢٥٧

١- (٣) سنن الترمذى ٥: ٢٣-٢٤، الرقم ٢٦٤٣.

٢- (٤) صحيح البخارى ١: ١٤، ح ٢٥، و ج ٧: ٤، ح ٢٩٤٦، صحيح مسلم ١: ٥٧، ح ٢١.

٣- (٥) صحيح البخارى ٢: ١٢٧، ح ١٣٨٥.

٤- (٦) المغنى ١٠: ٨٨.

و كذا فى الشرح الكبير (١).

و خالف الشافعيه فقالوا بعدم صحه اسلام الصبي قبل البلوغ.

قال فى المهذب: «و إن وصف الإسلام صبى عاقل من أولاد الكفار لم يصح إسلامه على ظاهر المذهب؛ لما روى على عليه السلام أنّ النبى صلى الله عليه و آله قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن المجنون... و عن الصبي حتى يحتلم (٢)»؛ و لأنه غير مكلف فلم يصح إسلامه بنفسه كالمجنون، فعلى هذا يحال بينه و بين أهله من الكفار إلى أن يبلغ؛ لأنه إذا ترك معهم خدعوه و زهدوه فى الإسلام» (٣)، و كذا فى المجموع (٤).

و جاء فى الحاوى الكبير: «إذا أسلم الطفل بنفسه إقراراً به و اعترافاً بشروطه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك بعد بلوغه، فهذا مسلم، له ما للمسلمين و عليه ما عليهم.

و الضرب الثانى: أن يكون ذلك قبل بلوغه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك منه فى طفولته و عدم تمييزه، فلا يكون بذلك مسلماً؛ لأنه لا حكم لقوله، و لا يصل إلى معرفه حق من باطل...

و الضرب الثانى: أن يكون مرافقاً مميّزاً يصل بذهنه إلى معرفه الحق من الباطل... ففى الحكم بإسلامه إذا وصفه على شروطه ثلاث أوجه:

أحدها - و هو الظاهر من مذهب الشافعى -: أنه لا يصير مسلماً؛ لقوله عليه السلام:

ص: ٢٥٨

١- (١) الشرح الكبير ١٠: ٨٣-٨٤.

٢- (٢) سنن النسائى: ١٥٦، فتح البارى ١٤: ٨٣١٨، ح ٦٨١٦.

٣- (٣) المهذب فى فقه الشافعى ٣: ٢٨٨.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٢١: ١٠٠ و ما بعدها.

«رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي»، الحديث (١)، فرفع القلم عنه قبل البلوغ في جميع أحواله، وجمع بينه وبين المجنون في سقوط تكليفه؛ ولأن عقود المعاملات أخفّ حالاً من شروط الإسلام، فلما امتنع قبل البلوغ أنّ تصحّ منه العقود فأولى أن يمنع منه شروط الإسلام.

و الوجه الثاني:... أن يصير مسلماً... و الوجه الثالث: أنّ إسلامه يكون موقوفاً، فإن استدام ذلك بعد بلوغه علم أنّه تقدّم إسلامه» (٢).

و كذا في معنى المحتاج (٣) و روضه الطالبين، و زاد أنّه «إذا قلنا بما قال الشافعي يحال بينه و بين أبويه و أهله الكفّار؛ لئلا يفتنوه» (٤).

ص: ٢٥٩

١- (١) تقدّم تخريجه.

٢- (٢) الحاوي الكبير ٩: ٤٨٤ و ٤٨٥.

٣- (٣) معنى المحتاج ٢: ٤٢٤.

٤- (٤) روضه الطالبين ٥: ٦٢ و ٦٣.

إشاره

و فيه مباحث

ص: ٢٤١

المبحث الأول: تلقينه و توجيهه إلى القبلة

أ: تلقينه

التلقين: هو التفهيم، لقن الشيء و تلقّنه: فهّمه (١)، و فى الحديث: «لقنوا موتاكم (٢)»، - أى ذكروا من حضره الموت - لا إله إلا الله، فإنّ من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنّة» (٣).

و الظاهر مشروعته التلقين بالنسبه إلى الصبىّ المميّز، سيّما إذا كان مراهقاً؛ لدخوله تحت المطلقات و العمومات التى تحرّض على التلقين (٤).

و يؤيّدّه ما ورد من النصوص من أنّه يستحبّ للولّى أمر الصبىّ إذا بلغ ستّ سنين أو سبع بالصلاه (٥).

ص: ٢٦٣

١- (١) المصباح المنير: ٥٥٨.

٢- (٢) مجمع البحرين ٣: ١٦٤١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢: ٦٦٤، الباب ٣٦ من أبواب الاحتضار، ح ٦.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ١-١١.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٧: ١٦٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٣.

قال الشهيد الأوّل رحمه الله: «و أمّا الطفل فظاهر التعليل يشعر بعدم تلقينه، و يمكن أن يقال: يلقن إقامه للشعار، و خصوصاً المميّز، و كما في الجريدتين»(١).

و لكن صرّح الشهيد الثاني باستحباب تلقين الصبيّ، فإنّه «قده» بعد أن ذكر استحباب التلقين، قال: «و لا فرق في هذا الحكم بين الصغير و الكبير، كما في الجريدتين؛ لإطلاق الخبر، و لا ينافيه التعليل بدفع العذاب، كما في عموم كراهه المشمس»(٢). و في الحدائق: «و هو جيّد»(٣).

ب: توجيهه إلى القبله

إشاره

المشهور بين الأصحاب - رضوان الله تعالى عليهم - أنّه يجب كفايه حال الاحتضار - و هو وقت نزع الروح من البدن - (٤) توجيه المحتضر إلى القبله بحيث لو جلس كان مستقبلاً إلى القبله.

و ذهب جماعه منهم أنّه مستحبّ، و تحقيقه في محلّه.

و الظاهر عدم الخلاف في أنّ هذا الحكم لا يختصّ بالبالغين، بل يشمل الأطفال أيضاً.

قال في جامع المقاصد: «الظاهر أنّه لا فرق بين الصغير و الكبير في هذا الحكم إذا كان مسلماً أو في حكمه»(٥).

ص: ٢٦٤

١- (١) ذكرى الشيعة ٢: ٣٤.

٢- (٢) روض الجنان ٢: ٨٤٧.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٤: ١٣٠.

٤- (٤) سمى بذلك لحضور الملائكه عنده أو الأئمه، خصوصاً أمير المؤمنين عليه السلام أو حضور المؤمنين، أو جميع ذلك.

٥- (٥) جامع المقاصد ١: ٣٥٥.

و فى الجواهر: «إنّ قضيه ما تقدّم من الأدله على المختار عدم الفرق بين كون الميت صغيراً أو كبيراً، حرّاً أو عبداً بعد فرض الإسلام أو حكمه»(١).

و به قال جملة من المتأخرين(٢) و بعض أعلام العصر(٣).

جاء فى تحرير الوسيله: «يجب كفايه على الأحوط - بل لا يخلو من قوه - فى حال الاحتضار و النزاع توجيه المحتضر المسلم إلى القبلة... رجلاً كان أو امرأه، صغيراً كان أو كبيراً»(٤).

أدله وجوب توجيه الصبي إلى القبلة

يدلّ على هذا الحكم: أولاً: إطلاق الأخبار الواردة فى الباب؛ لأنّ الحكم فيها مترتب على عنوان الميت، و المراد به المشرف على الموت، و هو مطلق يشمل الصغير و الكبير.

منها: صحيحه سليمان بن خالد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إذا مات لأحدكم ميت فسجّوه تجاه القبلة»(٥)، الحديث.

و منها: مؤثقه معاوية بن عمّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الميت، فقال:

«استقبل بباطن قدميه القبلة»(٦).

ص: ٢٦٥

١- (١) جواهر الكلام ٢١:٤.

٢- (٢) الروضة البهية ١:١١٨، روض الجنان ١:٢٥٤، مسالك الإفهام ١:٧٨، الحدائق الناضرة ٣:٣٥٨، مستند الشيعة ٣:٧٢.

٣- (٣) مصباح الفقيه ٥:٢٠، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢:١٩، مستمسك العروه الوثقى ٢:٢٠، موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهارة ٨:٢٧٣.

٤- (٤) تحرير الوسيله ١:٦٥.

٥- (٥) (و ٦) وسائل الشيعة ٢:٦٦١-٦٦٢، الباب ٣٥ من أبواب الاحتضار، ح ٢ و ٤.

و منها: المرسل فى الفقيه، قال: و قال أمير المؤمنين عليه السلام: «دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على رجل من ولد عبد المطلب و هو فى السوق، فقال: ووجهه إلى القبلة، فإنكم إذا فعلتم ذلك أقبلت عليه الملائكة، و أقبل الله عزّ و جلّ عليه بوجهه، فلم يزل كذلك حتى يقبض» (١) فإنّ عموم تعليقه يشمل الكبير و الصغير، و غيرها (٢).

من الأخبار التى فيها صحّحه و ضعيفه، و الشهره المستفيضه جابره لضعافها.

و ثانياً: قاعده الاشتراك المعتضده بإطلاق فتاوى الأصحاب (٣).

رأى أهل السنّه فى المسأله

بحسب تتبعنا لم نجد فى كلمات فقهاء أهل السنّه نصّاً فى توجيه الصبىّ المحتضر إلى القبلة خاصّاً، و الظاهر اتّفاقهم على مندوبيته ذلك الحكم بالنسبه إلى البالغين، و يستفاد من إطلاق كلامهم عدم الفرق فيه بين البالغ و الصبىّ و الصبيّه (٤).

و اختلفوا فى مشروعيه تلقين الصبىّ، جاء فى الكشاف: و هل يلقّن غير المكلف؟ وجهان، و هذا الخلاف مبنى على نزول الملكين إليه... و الراجع نزول الملكين إلى غير المكلف، فيرجح تلقينه (٥).

ص: ٢٦٦

- ١- (١) من لا يحضره الفقيه ١: ٧٩، ح ٣٥٢، علل الشرائع: ٢٩٧، الباب ٢٣٤، وسائل الشيعه ٢: ٦٦٢، الباب ٣٥ من أبواب الاحتضار، ح ٦.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٦٦١، الباب ٣٥ من أبواب الاحتضار.
- ٣- (٣) مصباح الفقيه ٥: ٢٠.
- ٤- (٤) مغنى المحتاج ١: ٣٣٠، روضه الطالبين ٢: ٢٤، بدائع الصنائع ٢: ٢٢، حاشيه ردّ المحتار ٢: ٢٠٥، عقد الجواهر الثمنيه ١: ٢٥٣، الإنصاف ٢: ٤٣٩.
- ٥- (٥) كشاف القناع ٢: ١٥٩.

و الجواز مختار المالكيه (١) أيضاً، و صرح الشافعيه بعدم تشريع تلقين الصبي، (٢) و ظاهر كلام الحنفيه التريدي فيه.

ففي حاشيه رد المحتار: «و من لا يسأل ينبغي أن لا يلقن - إلى أن قال :-

لكن يلقن الرضيع الملك، و قيل لا، بل يلهمه الله تعالى كما ألهم عيسى في المهد» (٣).

ص: ٢٤٧

١- (١) مواهب الجليل ٣: ٢٣.

٢- (٢) روضه الطالبين ٢: ٥٦.

٣- (٣) حاشيه رد المحتار ٢: ٢٠٧.

الغسل لغه - بالفتح - مصدر من غسلت الشيء غسلًا، و بالضمّ اسم مصدر(١).

و فى الاصطلاح: إفاضه ماء طهور على جميع البدن على وجه مخصوص بشروط و أركان(٢).

اتفق الأصحاب - بل جميع أهل العلم - على أنّ تغسيل الميّت المسلم من الرجال و النساء و الأطفال واجب كفايه، بحيث إذا قام به البعض سقط عن الباقيين، و المقصود بالبحث فى المقام هو تغسيل الطفل الميّت.

و الكلام فى تغسيله يقع فى مقامين:

الأول: تغسيل الطفل الذى ولد حيًّا ثمّ مات.

الثانى: تغسيل السقط.

ص: ٢٤٨

١- (١) النهاية لابن أثير ٣: ٣٦٧، مجمع البحرين ٢: ١٣١٩، «غسل».

٢- (٢) جواهر الكلام ٣: ٢.

لا خلاف نصّاً و فتوى في أنّه إذا كان الميت صبياً يجب تغسيه كتغسيل البالغين.

قال في المقنعه: «تغسيل الأموات من الرجال و النساء و الأطفال مفترض في ملّه الإسلام»^(١).

و في النهايه: «و إن كان الميت صبياً غُسلَ كتغسيل الرجال، و يكفّن و يُحنط كتكفينهم و تحنيطهم»^(٢). و كذا في المبسوط^(٣) و السرائر^(٤) و الوسيله^(٥)

و الدروس^(٦) و الذكرى^(٧).

و قال العلّامة في القواعد: «يجب على كلّ مسلم على الكفايه تغسيل المسلم و من هو بحكمه و إن كان سقطاً له أربعة أشهر»^(٨). و كذا في التذكرة^(٩).

و قال المحقّق الثاني في شرحه: «و المراد بمن في حكم المسلم من الحق شرعاً بالمسلمين، و جُعِلَ بمنزلتهم كالصبيّ، و من بلغ مجنوناً إذا كان أحد أبويه مسلماً، و كذا لقيط دار الإسلام و دار الكفر و فيها مسلم يمكن إلحاقه

ص: ٢٦٩

١- (١) المقنعه: ٥٠ و ٨٢.

٢- (٢) النهايه: ٤١.

٣- (٣) المبسوط ١: ١٨٠.

٤- (٤) السرائر ١: ١٦٨.

٥- (٥) الوسيله: ٦٢.

٦- (٦) الدروس الشرعيّه ١: ١٠٤.

٧- (٧) ذكرى الشيعة ١: ٣١٥.

٨- (٨) قواعد الأحكام ١: ٢٢٢.

٩- (٩) تذكرة الفقهاء ١: ٣٧٠.

به تَغليياً»(١).

و به قال جماعه من المتأخرين(٢) و متأخريهم(٣) و عدّه من فقهاء العصر(٤).

أدله وجوب تغسيل الطفل الميت

و يمكن أن يستدل لهذا الحكم بوجوه:

الأول: الإجماع كما في الخلاف(٥)، و في المستند: «يجب تغسيل أطفال المسلمين و مجانينهم بالإجماع»(٦).

الثاني: العمومات الواردة في وجوب تغسيل الموتى:

منها: موثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: «غسل الجنابه واجب - إلى أن قال - و غسل الميت واجب»(٧)، و في إطلاقه تأمل كما سيأتى.

و منها: مكتوبه محمد بن سنان: أن الرضا عليه السلام كتب إليه في جواب مسأله:

«علّه غسل الميت أنّه يغسل؛ لأنه يطهر و ينظف من أدناس أمراضه و ما أصابه من صنوف عله».

و منها: روايه سليمان الديلمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال في حديث: أن رجلاً

ص: ٢٧٠

١- (١) جامع المقاصد ١: ٣٥٦.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ١: ١٧٢، روض الجنان ١: ٢٥٢، ذخيره المعاد: ٨٠، الحدائق الناضره ٣: ٤٠٧.

٣- (٣) غنائم الأيام ٣: ٣٩٤، كشف اللثام ٢: ٢٠٤، جواهر الكلام ٤: ١١٠.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ١: ٢٤٩، تحرير الوسيله ١: ٦٦، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٣١٧، مهذب الأحكام ٣: ٤١٤.

٥- (٥) الخلاف ١: ٧٠٩، مسأله ٥١٢.

٦- (٦) مستند الشيعة ٣: ١١٤.

٧- (٧) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٨، الباب ١ من أبواب غسل الميت، ح ١.

سأل أبا جعفر عليه السلام عن الميّت، لِمَ يَغْسَلُ غسل الجنابه؟ قال: «إذا خرجت الرّوح من البدن خرجت النطفه التي خلق منها بعينها منه كائناً ما كان، صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، فلذلك يغسّل غسل الجنابه»^(١).

و مقتضى هذه الأخبار أنّ الوجه في غسل الميّت تنظيفه وجعله أقرب إلى رحمه الله، و أليق بشفاعة الملائكة، و أنّه تطهير للميّت عن الجنابه الحاصله له عند الموت، فتشمل البالغ و غير البالغ.

و منها: مضمرة أبي خالد، قال: «اغسل كلّ الموتى»^(٢) الحديث.

و في عمومه بالنسبه إلى جميع الأفراد تأمل كما سيأتى. و غيرها^(٣).

الثالث: ما يأتى من الأخبار الوارده في تغسيل الصبى و الصبيّه^(٤).

الرابع: فحوى الأخبار التي تدلّ على وجوب تغسيل السقط لأربعة أشهر^(٥).

فمقتضى هذه الأدله أنّه لا فرق في وجوب تغسيل المسلم بين الصغير و الكبير، و أنّه متسالم عليه، بل ضرورى.

فروع

الأول: وجوب تغسيل لقيط دار الإسلام

المشهور بين الفقهاء أنّ لقيط دار الإسلام بحكم المسلم في وجوب الغسل،

ص: ٢٧١

١- (١) نفس المصدر: ٦٨٥، الباب ٣ من أبواب غسل الميّت، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر: ٦٩٨، الباب ١٤ من أبواب غسل الميّت، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر، ٩٨٨، الباب ١٨ من أبواب التيمّم، ح ٥.

٤- (٤) نفس المصدر: ٧١٢، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميّت.

٥- (٥) نفس المصدر: ٦٩٥، الباب ١٢ من أبواب غسل الميّت.

بل قيل: إنَّ المسأله إجماعيه، لعدم نقل الخلاف فيها.

قال الشهيد الثانى: «يجب تغسيل كلِّ ميّت مسلم أو بحكمه كالطفل...»

و لقيط دار الإسلام، أو دار الكفر و فيها مسلم يمكن تولّده منه»(١).

و فى جامع المقاصد: «و كذا لقيط دار الإسلام و دار الكفر و فيها مسلم يمكن إلحاقه به تغليبا»(٢). و كذا فى الذخير(٣) و الغنائم(٤) و العروه(٥) و غيرها(٦).

دليل وجوب تغسيل اللقيط

و استدللّ له فى الجواهر بأنّ المدار فى وجوب التغسيل على عدم ثبوت الكفر، و اللقيط لا يحكم بكفره، فحينئذ تشمله العمومات الدالّه على تغسيل كلِّ ميّت(٧).

و وافقه فى ذلك السيد الخوئى، حيث قال: إنّ الحكم الشرعى قد يترتب على عنوان الإسلام، كما فى اشتراط جواز التزويج بالكفاه من حيث الإسلام، و قد يترتب على عنوان الكفر، كالنجاسه و عدم وجوب الغسل؛ لأنّ العموم و الإطلاق يدلّان على الطهاره فى كلِّ شخص، و وجوب التغسيل لكلِّ ميّت(٨)،

ص: ٢٧٢

١- (١) الروضه البهيّته ١: ١٢٠، روض الجنان ١: ٢٥٢.

٢- (٢) جامع المقاصد ١: ٣٥٦.

٣- (٣) ذخير المعاد: ٨٠.

٤- (٤) غنائم الأيام ٣: ٣٩٤.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٢.

٦- (٦) الحدائق الناضره: ٣: ٤٠٧، مصباح الهدى ٥: ٤١٩.

٧- (٧) جواهر الكلام ٤: ١٤٣-١٤٤ طبعه مؤسسه النشر الإسلامى قم.

٨- (٨) و يؤيد ذلك أنّ الميّت البالغ المشكوك إسلامه و كفره يجب تغسيله، و ليس هذا إلّا من جهه عموم وجوب التغسيل لكلِّ ميّت، و العموم شامل للأسباب و الأفراد و أنواع الميّت كما هو واضح. (م ج ف).

وإنما خرج عنهما عنوان الكافر، و اللقيط لا يتَّصف بالكفر؛ لأنَّ النجاسة و عدم وجوب الغسل مترتبان على الكفر، و يجرى فيه استحباب عدم الاتِّصاف بالكفر، و به يثبت عدم كفره، فيشمله ما دلَّ على وجوب تغسيل كلِّ ميِّت (١).

و يمكن مناقشه هذا الاستدلال: بأنَّ وجوب التغسيل يترتّب على عنوان المسلم أو من هو بحكمه، لا على أمر عدمي، أي عدم كونه كافراً.

قال في الوسيله: «الميِّت حتف أنفه لا يغسل، إلّا المسلم أو من كان في حكمه من الطفل و المجنون» (٢).

و قال سلّار: «تغسيل الميِّت... على ضربين: أحدهما: الغسل فيه واجب على نفسه قبل موته، و الآخر: يجب على غيره بعد موته إذا كان الميِّت معتقداً للحق» (٣).

و به قال العلّامة (٤) و الشهيدان (٥) و المحقّق الثاني (٦) و غيرهم (٧).

فظاهر كلمات الأصحاب قديماً و حديثاً هو أنّ الحكم مترتّب على عنوان المسلم، أو من بحكمه، من الصبيّ و المجنون و اللقيط و غيرهم. و هو مقتضى النصوص، كما يأتي إن شاء الله.

ص: ٢٧٣

١- (١) موسوعه الامام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٣١٥-٣١٦.

٢- (٢) الوسيله: ٦٢.

٣- (٣) المراسم العلويه: ٤٥.

٤- (٤) قواعد الأحكام ١: ٢٢٢، إرشاد الأذهان ١: ٢٢٩.

٥- (٥) ذكرى الشيعة ١: ٣١٥، الدروس الشرعيّه ١: ١٠٤، الروضه البهيّته ١: ١٢٠، روض الجنان ١: ٢٥٢.

٦- (٦) جامع المقاصد ١: ٣٥٦.

٧- (٧) غنائم الأيام ٣: ٣٩١، ذخيره المعاد: ٨٠، كشف الغطاء ٢: ٢٦٠.

و أمّا ما استدلّ به فى الجواهر(١) و غيرها(٢) من التمسك بعموم بعض الأخبار أو إطلاقه فنقول: أمّا العموم فمثل مضمرة أبى خالد المتقدّمه، و إن اشتمل على عموم لغوى إلّا أنّ عمومه إنّما هو بالنسبه إلى أنواع أسباب الموت، كما يشهد لذلك تفصيل بعض الأسباب - كالغرق و نحوه - ثمّ استثنى الشهاده منها، و لا عموم له بالنسبه إلى أنواع الميّت و أفرادها، كما أشار إليه فى المستمسك(٣).

أمّا الإطلاقات الواردة فى الباب مثل قوله عليه السلام: «غسل الميّت واجب» و غيره(٤)، فالظاهر أنّها مسوقه لبيان أصل تشريع و جوب غسل الميّت، و لا إطلاق لها بالنسبه إلى جميع أفراد الميّت، من المؤمن و الكافر و غيرهما.

و بيان آخر: أنّ التمسك بالإطلاق يتوقّف على إعمال مقدّمات الحكمه، و هى مركّبه من امور:

منها: كون المتكلّم فى مقام البيان، لا فى مقام الإجمال و الإهمال.

و منها: انتفاء ما يوجب التعيين من القرينه المتصله أو المنفصله؛ لأنّه مع ذكر القرينه لا يمكن أن يكون للكلام إطلاق.

و منها: ما ذكره المحقّق الخراسانى من عدم وجود القدر المتيقّن فى مقام التخاطب، و المراد منه هو ثبوت القدر المتيقّن بحسب دلالة اللفظ و ظهوره(٥).

ص: ٢٧٤

١- (١) جواهر الكلام ١٤٤:٤ طبعه النشر الإسلامى قم.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣١٥:٨.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٦٥:٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٦٧٨:٢، الباب ١ من أبواب غسل الميّت، ح ١.

٥- (٥) كفايه الأصول: ٢٤٧ طبعه مؤسسه آل البيت قم، فوائد الأصول ١-٢:٥٧٣، محاضرات فى أصول الفقه ٣٦٩:٥.

إذن نقول: أولاً: أنّ الأخبار المطلقة الواردة في هذا المقام لا تكون في مقام بيان أنواع الميّت أو أفرادها، بل وردت لبيان أصل تشريع الغسل.

و ثانياً: أنّ القدر المتيقّن من المطلقات هو الميّت المسلم.

و ثالثاً: أنّ هناك روايات أخرى (١) تكون قرينه على أنّ المراد من الميّت في الأخبار هو الميّت المؤمن:

منها: موثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه سئل عن رجل مسلم يموت في السفر و ليس معه رجل مسلم، و معه رجال نصارى، و معه عمّته و خالته مسلمتان، كيف يصنع في غسله؟ قال: «تغسله عمّته و خالته في قميصه، و لا تقربه النصارى» (٢) الحديث.

فإنّ الحكم فيها مترتب سؤالاً و جواباً على الميّت المسلم.

و منها: صحيحه إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ما من مؤمن يُغسل ميّتاً مؤمناً و يقول و هو يُغسله: يا ربّ عفوك عفوك إلّا عفا الله عنه» (٣).

و منها: خبر سعد الإسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أيما مؤمن غسّل مؤمناً فقال إذا قلبه: اللهم إنّ هذا بدن عبدك المؤمن... إلّا غفر الله له ذنوب سنه، إلّا الكبائر» (٤).

و منها: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

ص: ٢٧٥

١- (١) و الإنصاف أنّه لا يستفاد من هذه الروايات انحصار لزوم التّغسيل بالمسلم أو المؤمن، و لا يستفاد أنّ الموضوع عنوان المسلم أو المؤمن، و المورد لا يكون مخصّصاً أو مقيداً، كما أنّه لا يستفاد منها اختصاص التّغسيل بالمدكّر فقط. (م ج ف).

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٧٠٦، الباب ٢٠ من أبواب غسل الميّت، ح ٥.

٣- (٣) نفس المصدر ٢: ٦٩٠-٦٩١، الباب ٧ من أبواب غسل الميّت، ح ١-٢.

٤- (٤) نفس المصدر ٢: ٦٩٠-٦٩١، الباب ٧ من أبواب غسل الميّت، ح ١-٢.

«من غسل مؤمناً ميتاً فأدى فيه الأمانة غفر الله له»^(١)، الحديث، و كذا غيرها^(٢).

فالأظهر أن يقال - وفقاً للمشهور، و خلافاً لصاحب الجواهر و للسيد الخوئي - : إنَّ وجوب التَّغْسِيل يترتَّب على الميِّت المسلم و من بحكمه، كما هو ظاهر كلمات الأصحاب و مقتضى النصوص.

و يشهد له أيضاً أمران:

الأوَّل: عموم أدلِّه وجوب الصلاه على كلِّ مسلم، كقوله عليه السلام: «صلَّ على من مات من أهل القبلة، و حسابه على الله»^(٣)، بضميمه عدم القول بالفصل، و اشتراط ^(٤) مشروعية الصلاه على تقدِّم الغسل^(٥).

الثاني: أنَّ الأخبار ^(٦)- الدالِّه على أنَّ الوجه في غسل الميِّت تنظيفه، و جعله أقرب إلى رحمة الله، و أليق بشفاعه الملائكة، و أنَّه تطهير للميِّت عن الجنابه الحاصله له عند الموت، إلى غير ذلك ممَّا يفهم منه استحقاق المؤمن له - تشهد^(٧) على أنَّ وجوب الغسل يختصُّ بالميت المسلم.

و العمده في وجه وجوب تغسيل اللقيط الميت هو ما تقدِّم من الأدلِّه التي

ص: ٢٧٦

-
- ١- (١) نفس المصدر ٢: ٦٩٢، الباب ٨ من أبواب غسل الميت، ح ٤.
 - ٢- (٢) نفس المصدر ٢: ٦٩٢، الباب ٩ من أبواب غسل الميت، ح ١، و ص ٦٩٥، الباب ١١، ح ٦، و ص ٦٩٢، الباب ٨، ح ٣، و ص ٧٠٤، الباب ١٩، ح ١.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ٢: ٨١٤، الباب ٣٧ من أبواب صلاة الجنائز، ح ٢.
 - ٤- (٤) كيف يشترط مع عدم لزوم تغسيل الشهيد و وجوب الصلاه عليه؟! و بالجمله، لا ترتب بينهما. (م ج ف).
 - ٥- (٥) مصباح الفقيه ٥: ١١٢.
 - ٦- (٦) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٨، الباب ١ من أبواب غسل الميت، ح ٣، و ص ٦٨٥، الباب ٣ منها، ح ٢.
 - ٧- (٧) هذا الوجه يجري في من لم يحرز كفره أيضاً، مضافاً إلى أنَّ هذا من قبيل الأثر و الفائدة لا من قبيل العله. (م ج ف).

دلّت على أنّ اللقيط محكوم بالإسلام(١).

و لكن توقّف في وجوب تغسيل لقيط دار الكفر جماعه من الأصحاب(٢)؛ لعدم وفاء الدليل به، إلّا توهم السيره، و هو ممنوع في المقام و إن كانت ثابتة في لقيط دار الإسلام.

الفرع الثاني: وجوب تغسيل الطفل المولود من الزنى

المشهور بين الفقهاء أنّه يلحق بالمسلم أيضاً الطفل المولود من زنى المسلم و المسلمه.

قال الشيخ: إنّ ولد الزنى إذا مات يغسّل و يصلّى عليه(٣).

و في الخلاف: «و به قال جميع الفقهاء، و دليلنا: إجماع الفرقه و عموم الأخبار»(٤).

و في التذكرة: «ولد الزنى يغسّل...، و من قال من أصحابنا بكفره(٥) منع من غسله»(٦).

ص: ٢٧٧

١- (١) راجع المبحث الثاني من الفصل الرابع في هذا الباب.

٢- (٢) ذخيره المعاد: ٨٠، مدارك الأحكام ٢: ٦٩، غنائم الأيّام ٣: ٣٩٤، جواهر الكلام ٤: ١٤٤ طبعه النشر الإسلامى.

٣- (٣) المبسوط ١: ١٨٢.

٤- (٤) الخلاف ١: ٧١٣، مسأله ٥٢٢.

٥- (٥) قال الصدوق: «و لا يجوز الوضوء بسؤر اليهودىّ و النصرانىّ و ولد الزنى و المشرك»، الهدايه: ٦٨، من لا يحضره الفقيه

١: ٨، ذيل حديث رقم ١١، و به قال السيد المرتضى في الانتصار: ٥٤٤، و رسائل الشريف المرتضى ١: ٣٩٨، و ج ٣: ١٣٢، فجعلا

ولد الزنى كالكافر، و قال في السرائر ١: ٣٥٧: «ولد الزنى لا خلاف بيننا أنّه قد ثبت كفره بالأدله».

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١: ٣٦٩.

و في العروه: «ولد الزنى من المسلم بحكمه، و من الكافر بحكمه» (١)، و كذا غيرها (٢).

و لكن استشكل فيه المحقق الثاني، حيث قال: «في المتولد من الزنى المسلم نظر ينشأ من عدم الإلحاق شرعاً، و يمكن تبعيه الإسلام هنا لكونه ولداً لغه كالتحريم» (٣).

و جاء في الروضه: «و في المتخلق من ماء الزانى المسلم نظر، من انتفاء التبعية شرعاً، و من تولده منه حقيقه و كونه ولداً لغه، فيتبعه في الإسلام، كما يحرم نكاحه» (٤). و استجوده في الحدائق (٥)، و كذا في المدارك (٦) و الذخيره (٧) و الغنائم (٨) و غيرها (٩).

و بالجملة، يدل على إلحاق الطفل الذى تخلق من الزنى المسلم به فى وجوب تغسيله: أولاً: الإجماع كما تقدم.

و ثانياً: أن ولد الزنى ولد عرفاً و شرعاً و حقيقه، و من ثم لا يجوز له أن يتزوج أمه أو اخته أو عمته أو خالته، أو نحو هنّ، و لا يجوز للأب أن يتزوج

ص: ٢٧٨

-
- ١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣١:٢. العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللكرانى رحمه الله ٢٤٩:١ و ٢٩٧.
 - ٢- (٢) مصباح الهدى ٤٢٠:٥.
 - ٣- (٣) جامع المقاصد ٣٥٦:١.
 - ٤- (٤) الروضه البهيّه ١٢١:١، روض الجنان ٢٥٢:١.
 - ٥- (٥) الحدائق الناضره ٤٠٩:٣.
 - ٦- (٦) مدارك الأحكام ٦٩:٢.
 - ٧- (٧) ذخيره المعاد: ٨٠.
 - ٨- (٨) غنائم الأيام ٣٩٤:٣.
 - ٩- (٩) مستمسك العروه الوثقى ٦٨:٤.

بها على تقدير الأثمة، فيترتب على ولد الزنى جميع الآثار المترتبة على الأولاد.

نعم، لا يرث من أبيه، وهذا تخصيص في أدله الإرث، و لم يرد في دليل أنّ ولد الزنى ليس بولد، حتى يكون نافياً للولديّه، فولد الزنا من المسلم كغيره من أولاده كلّهم محكومون بأحكام الإسلام التي منها وجوب التّغسيل تبعاً (١).

وقال المحقّق العراقي في تعليقه على العروه: «إنّ دليل نفى الولد مختصّ باب الإرث و ليس له إطلاق يشمل هذه الأحكام، فإطلاق «إسلامه إسلام ولده» يشمله» (٢).

و يظهر من كلام الجواهر أنّ ولد الزنى من المسلم و الكافر يجب تغسيلهما، لا للحكم بإسلامهما، بل لعدم الحكم بكفرهما، فتشملهما حينئذ العمومات الدالّة على تغسيل كلّ ميّت (٣).

وقد ظهر ضعفه ممّا تقدّم، لا سيما بالنسبة إلى ولد الزنى من الكافر؛ لصدق التبعية عقلاً و عرفاً، لكون المتولّد من الزنى ولداً للزاني حقيقه و عرفاً، و لا ينافيه نفيه عنه شرعاً؛ لأنّ النفي يتعلّق بما يكون في إثباته الامتنان كالتوارث و نحوه، لا ما كان في نفيه الامتنان، و نفي الإلحاق بالكافر فيه الامتنان، فلا يكون مرفوعاً بدليل النفي شرعاً (٤).

وقال السيّد الخوئي: إنّ ولد الزنى من الكافر بحكمه، فيترتب عليه أحكام

ص: ٢٧٩

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهارة ٨: ٣١٢.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤: ٨٥-٨٦.

٤- (٤) مصباح الهدى ٥: ٤٢٠.

الكفر تبعاً، كيف و لو كان الولد حلالاً للكافر لقلنا بعدم وجوب تغسيله مع أنّ خستته من جهه واحده و هى كفره، فكيف بولده من الزنى الذى خستته من جهتين: كفره و كونه من زنى، فولد الكافر من الزنى ليس بأولى للإرفاق من ولده الحلال (١).

الفرع الثالث: وجوب تغسيل الطفل الأسير

المشهور بين الفقهاء أنّ الطفل الأسير تابع لآسره فى الحكم المزبور؛ لأنّ المسبب يتبع السابى المسلم فى الإسلام، كما تقدّم (٢). و تقدّم (٣) أيضاً: أنّ المدار فى وجوب التغسيل على الإسلام، فيترتب عليه جميع أحكام المسلمين، و منها وجوب التغسيل، كما ذهب إليه الإسكافى (٤) و الشيخ (٥) و القاضى (٦).

و الشهيد (٧).

و فى التحرير و التذكرة نقله عن الشيخ (٨)، و فى القواعد جعله رأياً (٩).

و كذا فى العروه و جملة من التعليقات عليها (١٠) و التنقيح

ص: ٢٨٠

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٣١٢-٣١٣.

٢- (٢) راجع المبحث الثانى من الفصل الثانى فى هذا الباب.

٣- (٣) راجع صدر هذا المبحث.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٤: ٤٣٤.

٥- (٥) المبسوط ٢: ٢٣، و ج ٣: ٣٤٢.

٦- (٦) المهذب ١: ٣١٨.

٧- (٧) الدروس الشرعيّه ٢: ٣٩.

٨- (٨) تحرير الأحكام ٤: ٤٥١، و ج ٢: ١٦٦.

٩- (٩) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣.

١٠- (١٠) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣١.

فى شرح العروه (١).

و فى مصباح الهدى: «الأقوى... وجوب تجهيزه للسيره المستمره فى الأعصار و الأمصار على ترتيب أحكام المسلم عليه حياً و ميتاً، التى منها تجهيزه و دفنه فى مقابر المسلمين» (٢).

و عمدته الأدله فيه: دعوى السيره المستمره على إجراء حكم المسلم عليه حياً و ميتاً فى الطهاره و غيرها.

و لكن استشكل المحقق و الشهيد الثانى فى تبعيه طفل المسبى إذا كان السابى مسلماً؛ نظراً إلى الشك، فى تبعيه المسبى فى جميع الأحكام، و إنما المعلوم تبعيته فى الطهاره فقط (٣)، و استجوده فى الحدائق (٤) و كذا فى الذخيره (٥).

و فى الغنائم: «إنما اختلفوا فى تبعيته للمسلم فى الإسلام بمعنى ثبوت أحكام المسلم له، فإن ثبت الإجماع فهو، و إلا ففيه إشكال للاستصحاب» (٦).

و قال المحقق العراقى فى تعليقه على العروه: «فى تبعيه الأسير نظر، و قيام السيره ممنوع»، و كذا فى جملة من التعليقات (٧).

ص: ٢٨١

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٣١٣.

٢- (٢) مصباح الهدى ١: ٤٢١.

٣- (٣) جامع المقاصد ١: ٣٥٦، الروضه البهيّه ١: ١٢١، روض الجنان ١: ٢٥٢.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٣: ٤٠٩.

٥- (٥) ذخيره المعاد: ٨٠.

٦- (٦) غنائم الأيام ١: ٤٢٠.

٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣١.

إشاره

يقع الكلام فيه أيضاً في مقامين:

الأول: تغسيل السقط الذي بلغ أربعة أشهر

لا خلاف بين الأصحاب في وجوب تغسيل السقط الذي بلغ أربعة أشهر فما زاد، بل ثبت فيه الإجماع.

قال الشيخ «قده»: «إن كان سقطاً و قد بلغ أربعة أشهر أو ما زاد عليه غُسِّلَ و كُفِّنَ و حُنِّطَ، و إن كان لأقلّ من ذلك دُفِنَ كما هو بدمه»^(١).

و في المقنعه: «إذا أسقطت المرأه و كان السقط تاماً لأربعة أشهر، فما زاد غُسِّلَ و كُفِّنَ و دفن، و إن كان لأقلّ من أربعة أشهر لفّ في خرقة و دفن من غير تغسيل»^(٢).

و به قال الفاضلان^(٣) و الشهيدان^(٤) و جماعه من المتأخرين و متأخريهم و فقهاء العصر^(٥).

جاء في تحرير الوسيله: «يجب تغسيل السقط إذا تمّ له أربعة أشهر، و يكفّن

ص: ٢٨٢

١- (١) النهايه: ٤١، الخلاف ٧١٠:١، مسأله ٥١٣، المبسوط ١٨٠:١.

٢- (٢) المقنعه: ٨٣.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٣٨:١، المعتبر ٣١٩:١، المختصر النافع: ٥٩، قواعد الأحكام ٢٢٢:١، إرشاد الأذهان ٢٣٢:١، تذكره الفقهاء ٣٧٠:١.

٤- (٤) الدروس الشرعيّه ١٠٤:١، ذكرى الشيعة ٣١٥:١، البيان: ٦٩، اللمعه دمشقيّه: ٦، مسالك الأفهام ٨٣:١، روض الجنان ٢٥٢:١، الروضه البهيّه ١٢١:١.

٥- (٥) مدارك الأحكام ٧٥:٢، المهذب البارع ١٨٦:١، كشف اللثام ٢٠٤:٢، ذخيره المعاد: ٩١، الحدائق الناضره ٤٠٧:٣، رياض المسائل ٤٦٦:١، العروه الوثقى ٣٢:٢.

و يدفن على المتعارف»(١).

أدله وجوب تغسيل السقط

و استدلل للحكم المذكور بوجوه:

الأوّل: الإجماع كما في الخلاف(٢) و جامع المقاصد(٣)، و في المعتبر(٤) نسبه إلى علمائنا، و في المنتهى(٥) إلى أكثر أهل العلم، و في الذكري(٦) إلى الأصحاب، و في كشف اللثام: «لا نعرف فيه خلافاً إلّا من العامه»(٧). و كذا في المهذب البارع(٨).

الثاني: الأخبار الواردة في الأمر بغسل السقط:

منها: خبر زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «السقط إذا تمّ له أربعة أشهر غسّل»(٩).

و منها: مقطوعه أحمد بن محمّد، قال: «إذا تمّ السقط أربعة أشهر غسّل»، و قال: «إذا تمّ له ستّة أشهر فهو تامّ، و ذلك أنّ الحسين بن عليّ ولد و هو ابن ستّة أشهر»(١٠).

ص: ٢٨٣

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٦٦.

٢- (٢) الخلاف ١: ٧٠٩، مسأله ٥١٣.

٣- (٣) جامع المقاصد ١: ٣٥٦.

٤- (٤) المعتبر ١: ٣١٩.

٥- (٥) منتهى المطلب ٧: ١٧٦.

٦- (٦) ذكري الشيعه ١: ٣١٥.

٧- (٧) كشف اللثام ٢: ٢٠٤.

٨- (٨) المهذب البارع ١: ١٨٦.

٩- (٩) و (١٠) وسائل الشيعه ٢: ٦٩٦ و ٦٩٥، الباب ١٢ من أبواب غسل الميت، ح ٤ و ٢.

و لا يقدح في ذلك ما في سندهما من الطعن بعد الانجبار بالإجماع و الشهره.

و منها: موثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن السقط إذا استوت خلقتة يجب عليه الغسل و اللحد و الكفن؟ قال: «نعم، كل ذلك يجب عليه إذا استوى»^(١).

و استشكل في المدارك بأن الحكم في الموثقه علق على الاستواء، لا- على بلوغ الأربعة^(٢)، اللهم إلهما أن يدعى التلازم بين الأمرين، و إثباته مشكل^(٣). و تبعه في الذخير^(٤).

توضيح كلامهما: أنه يقع التعارض بين مفهوم موثقه سماعه و بين خبر زاره و مرفوعه أحمد بن محمد، حيث علق الحكم في الموثقه على الاستواء، و في الخبرين على أربعة أشهر.

و يدفع: أولاً: بأن روايه الكافي خاليه عن هذا القيد، و في التهذيب و إن قيدت بالاستواء لكن يحتمل عدم إرادته التقييد، بل هو إعادته لما في السؤال.

و ثانياً: أن المراد باستواء خلقتة إنما هو تماميه صورته، و حدّها أربعة أشهر، كما يدلّ عليه جملة من الأخبار المستفيضه التي تدلّ على أن النطفه تبقى في الرحم أربعين يوماً، ثمّ تصير علقه أربعين يوماً، ثمّ تصير مضغه أربعين

ص: ٢٨٤

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ١.

٢- (٢) يمكن أن يقال: إن الاستفادة من قوله تعالى: «فَإِذَا سَيَّوَتْهُ وَ نَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ» «سوره الحجر (١٥): ٢٩»: أن الاستواء قبل زمان النفخ، و هو متأخر عنه و لو بمقدار قليل، و كيف كان فلا ريب في أن معنى أربعة أشهر كاشف عن الاستواء، فالملاك الأساسي هو الاستواء و الأماره الداله عليه مضى أربعة أشهر، و الله العالم. (م ج ف).

٣- (٣) مدارك الأحكام ٢: ٧٦.

٤- (٤) ذخيره المعاد: ٩١.

يوماً، فإذا أكمل أربعة أشهر ينفخ فيها الروح(١):

منها: موثقه حسن بن الجهم، قال: سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: «إنّ النطفه تكون في الرحم أربعين يوماً، ثمّ تصير علقه أربعين يوماً، ثمّ تصير مضغه أربعين يوماً، فإذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلّاقين، فيقولان: يا ربّ، ما تخلق ذكراً أو انثى؟ فيؤمران، فيقولان: يا ربّ، شقيّاً أو سعيداً؟ فيؤمران»(٢)، الحديث.

و منها: ما في صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام:... «فتصل النطفه إلى الرحم، فتردّ فيه أربعين يوماً، ثمّ تصير علقه أربعين يوماً، ثمّ تصير مضغه أربعين يوماً، ثمّ تصير لحمّاً تجرى فيه عروق مشتبكه، ثمّ يبعث الله ملكين خلّاقين يخلقان في الأرحام ما يشاء الله... فينفخان فيها روح الحياه و البقاء»(٣)، الحديث.

و منها: صحيحه زراره، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إذا وقعت النطفه في الرحم استقرت فيها أربعين يوماً، و تكون علقه أربعين يوماً، و تكون مضغه أربعين يوماً، ثمّ يبعث الله ملكين خلّاقين، يقال لهما: اخلقا كما يريد الله ذكراً أو انثى»(٤)، الحديث. و كذا خبر محمّد بن إسماعيل و غيره(٥).

و يؤيّد حديث عبد الله بن مسعود، قال: حدّثنا رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن امّه أربعين يوماً، ثمّ يكون علقه مثل ذلك، ثمّ يكون

ص: ٢٨٥

١- (١) الحدائق الناضره ٣: ٤٠٧، رياض المسائل: ١: ٤٦٧، جواهر الكلام ٤: ١٨٧، مصباح الفقيه ٥: ١٥٢، مستمسك العروه الوثقى ٤: ٧١.

٢- (٢) الكافي ٦: ١٣، باب خلق الإنسان، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر ٦: ١٣، ح ٤.

٤- (٤) نفس المصدر ٦: ١٦، ح ٧.

٥- (٥) نفس المصدر ٦: ١٦، ح ٦.

مضغه مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً يؤمر بأربع كلمات، و يقال له: اكتب عمله و رزقه و شقى أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح»(١)، الحديث.

فهذه الأخبار تدلّ على أنّ نفخ الروح تكون بعد الأربعين الثالثة، أى فى نهايه الشهر الرابع، و أنّه بتمام الأربعة تمت خلقته، فالملازمه بين الاستواء و مضى أربعة أشهر ثابتة، كما صرح بذلك فى الفقه الرضوى، حيث قال: «و إذا أسقطت المرأه و كان السقط تاماً غسل و حنط و كفن و دفن، و إن لم يكن تاماً فلا يغسل، و يدفن بدمه، و حدّ إتمامه إذا أتى عليه أربعة أشهر»(٢). و به قال الصدوق فى الفقيه(٣).

إيهام و دفعه

ربّما يتوهّم أنّ ظاهر بعض الأخبار(٤) أنّه إذا تمّ للجنين سنّه أشهر فهو تامّ، و أفتى به السيّد الصدر فى الفتاوى الواضحه(٥).

و لكنّ هذا التوهّم فاسد؛ لأنّ المراد من تماميه الولد بسنّه أشهر صيرورته كاملاً حياً صالحاً لأن يعيش، و فى مقابله الجنين الذى إذا ولد لم يبق، و يشهد بذلك استشهاده عليه السلام بولاده الحسين عليه السلام و هو ابن سنّه أشهر، و أنّ المراد باستواء الخلقه بأربعة أشهر تماميه صورته

ص: ٢٨٦

-
- ١- (١) صحيح البخارى كتاب بدء الخلق ٤: ٩٤، ح ٣٢٠٨، و ص ١٢٥، ح ٣٣٣٢، صحيح مسلم ٤: ١٦١٦، كتاب القدر، ح ٢٦٤٣.
 - ٢- (٢) فقه الرضا عليه السلام: ١٧٥، الباب ٢٢.
 - ٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ١: ٩٢، ذيل ح ٤٢٠.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعة ٢: ٦٩٥، الباب ١٢ من أبواب غسل الميت، ح ٢ و ٣.
 - ٥- (٥) الفتاوى الواضحه: ٢٨٥، مسأله ١٢٢.

و إتمام خلقته(١).

و كيف كان، وجوب التمسيل يعلّق على أربعه أشهر؛ للأخبار المستفيضه المعترضه بالفتوى و الشهره، بل الإجماع، و عليه فلا وجه لما فى الذكرى من التردد(٢)، كما هو ظاهر المدارك(٣)، و صريح مجمع البرهان(٤).

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ الحياه الإنسانيّه إنّما تتمّ بعد نفخ الروح فى الجنين، و إذا نفخت الروح أصبح خلقاً آخر، كما نصّت الآية الكريمة: «تَمَّ أَنْشَأُهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ»٥.

و فى سورة الحجر: «فَإِذَا سَوَّيْتَهُ وَ نَفَخْتَ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ»٦ و أنّ الروح تنفخ فى الجنين بعد تمام الأشهر الأربعه من بدء تخلّقه داخل الرحم.

و الإنسان فى مصطلح الشرع يكون نطفه و علقه و مضغه إلى أن تنفخ فيه الروح، و إذا نفخت الروح يكون حيّاً بالحياه الإنسانيّه، فإذا سقط لأربعه أشهر يجب تمسيله و تكفينه و تدفينه.

الثانى: تمسيل السقط الذى لم يمض عليه أربعه أشهر

لا خلاف بين الأصحاب، بل ثبت الإجماع أيضاً فى أنّه لا يجب تمسيل

ص: ٢٨٧

١- (١) مستند الشيعة ٣: ١١٥، مصباح الهدى ٥: ٤٢٢.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ١: ٣١٥.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٢: ٧٦.

٤- (٤) مجمع الفوائد و البرهان ١: ٢٠٨.

السقط الذى لم يبلغ أربعة أشهر، بل يلفّ فى خرقه و يدفن.

قال فى المقنعه: «و إن كان لأقلّ من أربعة أشهر لَفّ فى خرقه و دفن بدمه من غير تغسيل»(١). و كذا فى النهايه(٢).

و فى الشرائع: «السقط... إن لم يكن فيه عظم اقتصر على لَفّه فى خرقه و دفنه، و كذا السقط إذا لم تلجه الروح»(٣).

و فى المعبر: «و هو مذهب العلماء»(٤)، و زاد فى التذكرة: «كافّه»(٥)، و كذا فى القواعد(٦).

و صرّح به أيضاً جماعه من المتأخرين(٧)، و عدّه من فقهاء العصر(٨).

قال فى تحرير الوسيله: «و لو كان له أقلّ من أربعة أشهر لا يجب غسله، بل يلفّ فى خرقه و يدفن»(٩).

و استدلّ للحكم المذكور بوجوه:

الأول: الإجماع الذى ادّعاه غير واحد، كما تقدّم.

الثانى: الأصل؛ لأنّ الأخبار الدالّه على وجوب غسل الميّت لا تشمل

ص: ٢٨٨

-
- ١- (١) المقنعه: ٨٣.
 - ٢- (٢) النهايه: ٤١.
 - ٣- (٣) شرائع الإسلام: ٣٨:١.
 - ٤- (٤) المعبر: ٣٢٠:١.
 - ٥- (٥) تذكرة الفقهاء: ٣٧٠:١.
 - ٦- (٦) قواعد الأحكام: ٢٢٢:١.
 - ٧- (٧) الروضه البهيّه: ١٢١:١، مدارك الأحكام: ٧٦-٧٧، ذخيره المعاد: ٩١، الحدائق الناضره: ٣:٤٠٩، رياض المسائل: ١:٤٦٨، مستند الشيعه: ٣:١١٧.
 - ٨- (٨) مهذب الأحكام: ٣:٤١٦، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء: ٢:٣٢.
 - ٩- (٩) تحرير الوسيله: ١:٦٦.

السقط؛ إذ المراد بالميت هو الحي الذي زهقت روحه، و السقط قبل أربعة أشهر لم تلجه الروح ليُتصّف بالموت. قال في المعتبر: «إنّ المعنى الموجب للغسل هو الموت، و هو مفقود هنا»^(١).

الثالث: مفهوم الأخبار المتقدّمة^(٢) التي تدلّ على وجوب التّغسيل بعد أن مضى عليه أربعة أشهر و ما زاد، فإنّها تدلّ بمفهومها على أنّه لو لم يمض عليه أربعة أشهر لم يجب غسله.

الرابع: خبر ابن فضيل، قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن السقط كيف يصنع به؟ فكتب إليّ: «السقط يدفن بدمه في موضعه»^(٣).

و الرواية و إن كانت مطلقة تشمل السقط الذي مضى عليه أربعة أشهر، لكنّها تحمل على ما لم تتمّ له أربعة أشهر؛ جمعاً بينها و بين الروايات التي صرّحت بوجوب تغسيل السقط بعد أن مضى عليه أربعة أشهر.

تغسيل الصبي الميت عند أهل السنّة

اتفق الفقهاء على أنّه يجب تغسيل الصبي الميت حتّى الجنين إذا خرج حيّاً، أو حصل منه ما يدلّ على حياته، من بكاء أو تحريك عضو أو طرف و غير ذلك، فإنّه يغسل بالإجماع.

قال ابن منذر: أجمع أهل العلم على أنّ الطفل إذا عرّفَ حياته و استهلّ

ص: ٢٨٩

١- (١) المعتبر ١: ٣٢٠.

٢- (٢) انظر المبحث الثالث من هذا الفصل.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢: ٦٩٦، الباب ١٢ من أبواب غسل الميت، ح ٥.

يغسل و يصلّى عليه (١).

كما أنّه يرى جمهور الفقهاء عدم تغسيل من لم يأت له أربعه أشهر و لم يتبين خلقه، إلّا ما روى عن ابن سيرين.

و لكن اختلفوا فى الطفل الذى ولد لأربعه أشهر أو أكثر.

فالأصحّ عند الحنفيّه و هو المذهب للشافعيّه و الحنابله أنّه يغسل، و ذهب الحنفيّه فى روايه إلى أنّه لا يغسل، بل يغسل دمه، و يلفّ فى خرقة و يدفن، و كذا المالكيّه (٢).

و صرح بعضهم بإجزاء غسل الميت بفعل الصبى المميّز.

ففى المغنى: «فأمّا الصبى إذا غسل الميت، فإن كان عاقلاً صحّ غسله صغيراً كان أو كبيراً؛ لأنّه يصحّ طهارته، فصحّ أن يطهر غيره كالكبير» (٣).

الطفل الشهيد لا يغسل

و استثنى من وجوب التغسيل الصبى الشهيد، فإنّه لا يغسل و لا يكفن، بل يدفن بشيابه.

توضيح ذلك: لا - خلافاً بين الأصحاب - رضوان الله تعالى عليهم - فى أنّ الشهيد - و هو الذى قتل فى معركة القتال - لا يغسل و لا يكفن، بل يصلّى عليه و يدفن.

ص: ٢٩٠

١- (١) انظر: المغنى لابن قدامة ٢: ٣٩٧ و ٤٠٠.

٢- (٢) انظر: كشاف القناع ٢: ١٠٥ و ١١٩، الإنصاف ٢: ٤٥٥ و ٤٧٩، زاد المحتاج ١: ٣٩٠ و ٤٠٦، منهاج الطالبين ١: ٣٤٢، تحفه المحتاج ١: ٤١٧، العزيز ٢: ٤٠٦، المجموع شرح المهذب ٥: ١٢٣ و ٢١٠، البيان ٣: ٢٣، بدائع الصنائع ٢: ٢٨ و ٣٦، عقد الجواهر الثمينه ١: ٢٦٢، حاشيه الخرشي ٢: ٣٥٢ و ٣٦٤.

٣- (٣) المغنى ٢: ٤٠٠.

و في المعتبر: «و هو إجماع أهل العلم، خلا سعيد بن المسيّب و الحسن البصرى»^(١).

و في المنتهى: «ذهب إليه علمائنا أجمع، و لا نعرف فيه خلافاً بين علماء الأمصار، إلّا الحسن البصرى و سعيد بن المسيّب»^(٢). و كذا في التذكرة^(٣).

و تدلّ عليه أخبار مستفيضه^(٤)، و التحقيق فيه في محلّه.

و ما هو جدير بالذكر في المقام البحث عن الصبىّ الشهيد، فنقول: ذهب أكثر الأصحاب إلى أنّه لا فرق في الشهيد - في الحكم بعدم تغسيله و تكفينه - بين الصغير و الكبير، بل ادعى عليه الإجماع.

قال الشيخ: «حكم الصغير و الكبير و الذكر و الأنثى إذا استشهدوا في المعركة سواء»^(٥).

و في الشرائع: «حكم الصبىّ و المجنون إذا قُتلا شهيدين حكم البالغ العاقل»^(٦). و كذا في القواعد^(٧).

و في التحرير: «الصبىّ و البالغ متساويان في الشهادة، فلا يغسل الصبىّ، بل يدفن بثيابه»^(٨).

ص: ٢٩١

١- (١) المعتبر ١: ٣٠٩.

٢- (٢) منتهى المطلب ٧: ١٧٩.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١: ٣٧٣.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢: ٦٩٨، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت.

٥- (٥) المبسوط ١: ١٨١، الخلاف ١: ٧١١، مسأله ٥١٥.

٦- (٦) شرائع الإسلام ١: ٤٤.

٧- (٧) قواعد الأحكام ١: ٢٣٤.

٨- (٨) تحرير الأحكام ١: ١١٧.

و فى التذكرة: «و الصبى كالبالغ و إن كان رضيعاً» (١). و به قال جملة من المتأخرين و متأخريهم و فقهاء العصر (٢).

جاء فى العروة: «يستثنى من ذلك - أى من وجوب التمسك - الشهيد...

من غير فرق بين الحرّ و العبد... رجلاً أو امرأة، صبياً أو مجنوناً» (٣).

أدلة عدم وجوب تغسيل الصبى الشهيد

و استدلّوا لهذا الحكم بوجوه:

الأول: إطلاق أخبار الباب:

منها: صحيحه أبى مريم الأنصارى، التى رواها المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام، أنّه قال: «الشهيد إذا كان به رمق غسل و كفن و حنط و صلّى عليه، و إن لم يكن به رمق كفن فى أثوابه» (٤).

و منها: صحيحه زراره و إسماعيل بن جابر عن أبى جعفر عليه السلام قال قلت له:

كيف رأيت الشهيد يدفن بدمائه؟ قال: «نعم فى ثيابه بدمائه، لا يحنط و لا يغسل و يدفن كما هو» (٥)، الحديث.

و لا شكّ فى أنّ لفظه الشهيد تصدق على الصبى الذى قتل فى معركة القتال.

قال فى المعتبر: «إنّ اسم الشهيد يقع عليه - أى على الصبى - لأنّه مسلم قتل

ص: ٢٩٢

١- (١) تذكرة الفقهاء ١: ٣٧٣.

٢- (٢) جامع المقاصد ١: ٤٥٧، روض الجنان ١: ٣٠٠، كشف الالتباس ١: ٢٧٣، مدارك الأحكام ٢: ١٥٧، كشف اللثام ٢: ٤٢٣، الحدائق الناضرة ٣: ٤١٨، مستمسك العروة الوثقى ٤: ٩٩، مصباح الفقيه ٥: ١٢٠.

٣- (٣) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢: ٦٩٨ و ٧٠٠، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢: ٦٩٨ و ٧٠٠، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت، ح ٨.

و فى التذكرة: «أنه مسلم قتل فى معركة المشركين، فكان كالبالغ»(٢).

و منها: صحىحه أبان بن تغلب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «الذى يقتل فى سبيل الله ىدفن فى ثيابه و لا يغسل، إلا أن ىدرکه المسلمون و به رمق، ثم ىموت بعد، فإنه يغسل و يكفن و يحنط، إن رسول الله صلى الله عليه و آله كفن حمزه فى ثيابه و لم يغسله و لكفه صلى عليه»(٣).

و منها: الصحىحه الثانیه له، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذى يقتل فى سبيل الله، أ يغسل و يكفن و يحنط؟ قال: «ىدفن كما هو فى ثيابه، إلا أن ىكون به رمق، (فإن كان (خ ل) به رمق) ثم مات، يغسل و يكفن و يحنط و ىصلى عليه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه و آله صلى على حمزه و كفنه (و حنطه)؛ لأنه كان قد جرد»(٤). و كذا مضمرة خالد(٥).

و قد استدلل بإطلاقها جماعه من المتأخرين و متأخريهم و بعض المعاصرين(٦).

و بالجمله، فظاهر الأخبار و كلمات الأصحاب يقتضى عدم الفرق فى هذا

ص: ٢٩٣

١- (١) المعتبر ١: ٣١٢.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١: ٣٧٣.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ١: ٣٣٢، ح ١٤١، الكافي ٣: ٢١٢، ح ٥.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ١: ٣٣١، ح ١٣٧، الكافي ٣: ٢١١، ح ١.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ١: ٣٣٢، ح ١٤٢.

٦- (٦) ذكرى الشيعة ١: ٣٢٢، جامع المقاصد ١: ٤٥٧، مدارك الأحكام ٢: ٧١، الحدائق الناضرة ٣: ٤١٨، جواهر الكلام ٤: ٩١،

مستمك العروه الوثقى ٤: ٩٩، موسوعه الامام الخوئى التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٣٧٨.

الحكم بين البالغ وغير البالغ.

و لكن استشكل صاحب الجواهر بأن من لم يكن مخاطباً بالجهاد - كالصبي والمجنون - لم يصدق عليه أنه قتل في سبيل الله، حيث قال: «فلنظر في كل من لم يكن مخاطباً بالجهاد مجال للشك في تناول الأدلة» (١).

و ناقش في ذلك أيضاً الشيخ الأعظم الأنصاري بأن الظاهر من حسنه أبان (٢) و صحيحته: (٣) «المقتول في سبيل الله»، فيختص بمن كان الجهاد راجحاً في حقه (٤)، فالصبي حيث لم يجب عليه الجهاد لم يصدق أنه مقتول في سبيل الله.

و في المستمسك: «و هو في محله، و إطلاق الشهيد و ما قتل بين الصّفين لا يخلو من إشكال» (٥).

و اجيب عن هذه المناقشه: أولاً: بأنه يمكن أن يكون المسلمون مخاطبين بمحاربه العدو بأطفالهم و نساءهم و مجانينهم، كما إذا عظم أمر الكافرين، و توقّف دفع العدو على الاستعانه بالأطفال و غيرهم، فيصدق حينئذ على الصبي قتل في سبيل الله، كما أشار إلى ذلك المحقق النجفي (٦) و غيره (٧).

و ثانياً: بأنه يمكن القول بأن مقتضى النصوص سيما صحيحتا أبان بن تغلب أن مجرّد القتل في المعركه التي اقيمت لإعلاء كلمه الإسلام موجب لسقوط التّغسيل مطلقاً، كانت مقاتله المقتول أيضاً بأمر من الشارع أم لم تكن، و ذلك

ص: ٢٩٤

١- (١) جواهر الكلام ٩٢:٤.

٢- (٢) تقدّم تخريجهما.

٣- (٣) تقدّم تخريجهما.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤٠٣:٤.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٩٩:٤.

٦- (٦) جواهر الكلام ٩٢:٤.

٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤٠٣:٤، مستمسك العروه الوثقى ٩٩:٤.

لإطلاق قوله عليه السلام: «الذى يقتل فى سبيل الله»، فإنّ المفروض أنّ الجهاد أو الدفاع إنّما هو فى سبيل الله، فالقتل فيه يكفى فى سقوط الغسل؛ لصدق أنّه مقتول فى سبيل الله و لم يقتل فى سبيل غيره.

و الحاصل: أنّه لا يعتبر فى ثبوت الحكم إلّا تحقّق العنوان (١)، فمجرّد القتل فى هذه المعركة موجب لسقوط التّغسيل و إن كان القتل غير بالغ؛ لصدق العنوان و أنّه مقتول فى سبيل الله، كما أشار إلى ذلك الفقيه الهمداني (٢) و غيره (٣).

الثانى: الإجماع، كما هو ظاهر المعتبر، حيث نسب المخالفه إلى أبى حنيفه، و ردّه بالإطلاق، (٤) و ظاهر كشف اللثام أيضاً الاتّفاق عليه (٥).

الثالث: ما استدللّ به فى المعتبر: من أنّه كان فى قتلى بدر و أحد أطفال كحارثه بن النعمان و عمير بن أبى وقاص، و لم ينقل أنّ النّبىّ صلى الله عليه و آله غسلهم (٦).

و كذا فى التذكرة (٧) و المدارك (٨) و الذكري (٩)، و زاد فى الأخير: «و قتل فى الطّفّ مع الحسين عليه السلام ولده الرضيع، و لم ينقل فى ذلك غسل». و كذا

ص: ٢٩٥

١- (١) هذا، مضافاً إلى أنّ المرأه لم يكن التكليف بالجهاد متوجّهاً إليها، مع أنّه إذا قتلت تكون شهيدته بلا إشكال، فيستفاد من ذلك أنّ التكليف اللزومى لم يتوجّه إلى الصبى، و لكن أصل الرجحان لا ينبغى الشكّ فيه و يصدق عليه الشهيد. (م ج ف).

٢- (٢) مصباح الفقيه ٥: ١٢١.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره: ٨: ٣٧٨.

٤- (٤) المعتبر ١: ٣١٢.

٥- (٥) كشف اللثام ٢: ٤٢٣.

٦- (٦) المعتبر ١: ٣١٢.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء ١: ٣٧٣.

٨- (٨) مدارك الأحكام ٢: ١٥٧.

٩- (٩) ذكرى الشيعة ١: ٣٢٢.

فى غيرها (١).

و نقول: إن فى الاستدلال بشهاده حارثه بن النعمان و عمير بن أبى وقاص إشكالاً؛ أمّا حارثه بن النعمان فالظاهر أنه من سهو القلم؛ لأنه قد حَقَّق فى التواريخ و التراجم أنّ حارثه بن النعمان الأنصارى كان من فضلاء الصحابه و شهد بدرًا و احدًا و الخندق و المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه و آله و كان قد ذهب بصره، فأتخذ خيلاً فى مصلاّاه إلى باب حجرته، و توفى فى عهد معاويه بن أبى سفيان (٢).

و حارثه الذى استشهد يوم بدر هو حارثه بن سراقه و عمّه أنس بن مالك، شهد بدرًا، و قتل يومئذ شهيداً.

قال أنس بن مالك أصيب حارثه بن سراقه يوم بدر، و هو غلام، فجاءت أمه إلى النبى صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله، قد علمت منزله حارثه منى، فإن يك فى الجنه أصبر و أحتسب، و إن تكن الأخرى ترّ ما أصنع، فقال: «ويحك، أ و جنّه واحده؟ إنما هى جنان كثيره، و إنه فى جنّه الفردوس» (٣).

و عبّر عنه تاره بلفظه: (غلام)، و تاره بلفظه: (شابّ)، و الغلام أعمّ من البالغ و غير البالغ، و الشابّ لا يشمل الصبى.

و أمّا عمير بن أبى وقاص فهو أخو سعد بن أبى وقاص قتل يوم بدر شهيداً، قتله عمرو بن عبد ودّ، و كان قديم الإسلام مهاجرى، و استصغره

ص: ٢٩٤

١- (١) جامع المقاصد ١: ٤٥٧، الحدائق الناضره ٣: ٤١٨، جواهر الكلام ٤: ٩٢، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ٤٠٣، مصباح الفقاهه ٥: ١٢٠، مستمسك العروه الوثقى ٤: ٩٩.

٢- (٢) الاستيعاب: ١٤١، ح ٣٩٨، الإصابه ١: ١٩٦، ح ١٥٣٤، الطبقات الكبرى ٣: ٤٨٨.

٣- (٣) الاستيعاب: ١٤٢، ح ٣٩٩، صحيح البخارى ٥: ١٢، ح ٣٩٨٢، الإصابه ١: ١٥٦، ح ١٥٢٦، اسد الغابه ١: ٤٤٨، المغازى للواقدي ١: ١٤٧.

النبي صلى الله عليه وآله لما أراد المسير إلى بدر، فبكى فأجازه، وكان عمره حين قتل ست عشرة سنة (١).

نعم، كان في الطفّ أطفال مع الحسين عليه السلام وقتلوا بين يديه كقاسم بن الحسن، و عبد الله بن الحسن، و الطفل الرضيع و غيرهم، و لم ينقل أنّهم غسّـلوا، بل دفنوا كسائر الشهداء، بل جاء في التاريخ: أنّه لما قتل الطفل الرضيع نزل الحسين عليه السلام عن فرسه و حفر للصبيّ بجفن سيفه و زمّله بدمه، و صلّى عليه (٢).

قال السيد الخوئي - بعد التمسك بإطلاق بعض النصوص -: «المؤيد ذلك في الأطفال بما ورد من قتل بعض الصبيان في بدر و احد و كربلاء، و لم ينقل عن أحد تغسيلهم» (٣).

قول أهل السنّه في عدم تغسيل الصبيّ الشهيد

ذهب جمهور فقهاء أهل السنّه إلى أنّ الصبيّ إذا استشهد في المعركة لا يغسّل، إلّا أنّ أبا حنيفة قال يغسّل؛ لأنّه ليس من أهل القتال (٤).

فروع

من الجدير بالذكر أن تتعرض لفروع ذكرها الأصحاب في هذا المقام

ص: ٢٩٧

-
- ١- (١) الاستيعاب: ٤٨٤، ح ١٧٠٨.
 - ٢- (٢) مقتل الحسين للخوارزمي ٢٧:٢ و ٢٨ و ٣٢، الإرشاد للمفيد ١٠٨:٢ و ١١٠.
 - ٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣٧٨:٨.
 - ٤- (٤) الأمّ ٣٠٥:١، المغني ٤٠٢:٢، الشرح الكبير ٣٣٤:٢، المبسوط للسرخسي ٥٤:٢، العزيز شرح الوجيز ٤٢٢:٢، المجموع شرح المهذب ٢٢٢:٥، اللباب ١٣٤:١، بدائع الصنائع ٦٩:٢، مواهب الجليل ٦٧:٣، حاشيه الخرشى ٣٦٩:٢-٣٧٠.

توطئه للمبحث:

الأول: لو ماتت امرأه و في جوفها ولد حي يتحرك، فإن أمكن إخراجها بدون الشقّ وجب ذلك، وإلّا وجب شقّ بطنها من الجانب الأيسر، و اخرج الولد منه،(١) ثمّ خيط الموضع و تغسل المرأة بعد ذلك، سواء رجي بقاء الولد مدّه طويله، أو لم يعلم بذلك.

و يدلّ عليه - مضافاً إلى أنّ العقل حاكم بوجوب حفظ النفس المحترمه - الإجماع الذي ادّعاه غير واحد من الفقهاء(٢).

و كذا النصوص:

منها: ما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام: في المرأة تموت و يتحرك الولد في بطنها، أ يشقّ بطنها و يخرج الولد؟ قال: فقال: «نعم، و يخاط بطنها»(٣).

و منها: ما رواه عليّ بن يقطين، قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن المرأة تموت و ولدها في بطنها، قال: «شقّ» (يشقّ) (خ ل) بطنها و يخرج ولدها»(٤).

و منها: ما رواه عليّ بن أبي حمزه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن المرأة تموت و يتحرك الولد في بطنها، أ يشقّ بطنها و يستخرج ولدها؟ قال: «نعم»(٥)، و غيرها(٦).

ص: ٢٩٨

-
- ١- (١) المقنعه: ٨٧، النهايه: ٤٢، شرائع الإسلام ١: ٤٤، المهذب ١: ٥٥، السرائر ١: ١٦٩ مع اختلاف في العبارات.
 - ٢- (٢) الخلاف ١: ٧٢٩-٧٣٠، مسأله ٥٥٧، تذكره الفقهاء ٢: ١١٣، مستند الشيعة ٣: ٣١٦، جواهر الكلام ٤: ٣٧٦.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٣، الباب ٤٦ من أبواب الاحتضار، ح ١-٢.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٣، الباب ٤٦ من أبواب الاحتضار، ح ١-٢.
 - ٥- (٥) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٣-٦٧٤، الباب ٤٦ من أبواب الاحتضار، ح ٤، ٣، ٥، ٧، ٨.
 - ٦- (٦) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٣-٦٧٤، الباب ٤٦ من أبواب الاحتضار، ح ٤، ٣، ٥، ٧، ٨.

فإنها تدلّ على وجوب شقّ البطن وإخراج الجنين.

وأما التقييد بالأيسر فليس له ذكر في شيء من الأخبار، وأطلقه في الخلاف، حيث قال: «إذا ماتت امرأة و في بطنها ولد يتحرّك شقّ جوفها و اخرج الولد»^(١)، و كذا في بعض نسخ الشرائع^(٢)، و مقتضاه عدم الفرق في ذلك بين الجانب الأيمن و الأيسر، و مال إليه في المعتبر^(٣) و الذكري^(٤).

و في المدارك: «و إطلاق الروايات يقتضى عدم الفرق في الجانب بين الأيمن و الأيسر»^(٥).

و صرح الفقيه الهمداني: أنه «ليس في شيء من الأخبار التصريح بكون شقّ الجوف من الجانب الأيسر، عدا ما عن الفقه الرضوي من التقييد بذلك»^(٦).

و قال السيد الخوئي: «الأخبار الآمره بالشقّ مطلقه، و لا مقيّد للشقّ بالجانب الأيسر، و لا دليل عليه سوى الفقه الرضوي، حيث صرح به فيه، إلّا أنّه لم يثبت كونه روايه فضلاً عن اعتبارها»^(٧).

و في تحرير الوسيله: «و الأحوط شقّ جنبها الأيسر مع عدم الفرق بينه و بين غيره من المواضع، و إلّا فيشقّ الموضع العذى يكون الخروج عنه أسلم»^(٨).

ص: ٢٩٩

١- (١) الخلاف ١: ٧٢٩، مسأله ٥٥٧.

٢- (٢) شرائع الاسلام (الطبعه الحجريه): ١٣.

٣- (٣) المعتبر ١: ٣١٦.

٤- (٤) ذكرى الشيعة ١: ٣٣١.

٥- (٥) مدارك الأحكام ٢: ١٥٨.

٦- (٦) مصباح الفقيه ٥: ٤٥٥.

٧- (٧) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ٣١٦.

٨- (٨) تحرير الوسيله ١: ٨٧، مسأله ٧.

هذا، و لكن صرّح غير واحدٍ من الأصحاب بأنّه يُشَقُّ جوفها من الجانب الأيسر. قال في المقنعه: «إن ماتت امرأه و في جوفها ولدٌ حتّى يتحرّك شقُّ بطنها ممّا يلي جنبها الأيسر، و اخرج الولد منه، ثمّ خيط الموضع، و غسّلت و كفّنت و حنّطت بعد ذلك و دُفنت»(١).

و في الفقيه: «إذا ماتت المرأة و هي حامل و ولدها يتحرّك في بطنها، شقُّ بطنها من الجانب الأيسر، و اخرج الولد»(٢).

و في النهاية: «و إذا ماتت المرأة و لم يمّت و لدها شقُّ بطنها من الجانب الأيسر، و اخرج الولد»(٣). و كذا في المبسوط (٤) و المهذب (٥) و السرائر (٦)

و المنتهى (٧) و التذكرة (٨) و نهاية الأحكام (٩) و التحرير (١٠) و البيان (١١) و جامع المقاصد (١٢)، و غيرها من كتب المتأخرين و متأخريهم (١٣) و عدّه من أعلام

ص: ٣٠٠

-
- ١- (١) المقنعه: ٨٧.
 - ٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ١: ٩٧.
 - ٣- (٣) النهاية: ٤٢.
 - ٤- (٤) المبسوط ١: ١٨٠.
 - ٥- (٥) المهذب ١: ٥٥.
 - ٦- (٦) السرائر ١: ١٦٩.
 - ٧- (٧) منتهى المطلب ٧: ١٩٥.
 - ٨- (٨) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٣.
 - ٩- (٩) نهاية الأحكام ٢: ٢٨١.
 - ١٠- (١٠) تحرير الأحكام ١: ١٣٣.
 - ١١- (١١) البيان: ٨١.
 - ١٢- (١٢) جامع المقاصد ١: ٤٥٤.
 - ١٣- (١٣) المهذب البارع ١: ١٨٥، التنقيح الرائع ١: ١٢٦، الحدائق الناضرة ٣: ٤٧٦، جواهر الكلام ٤: ٦٥٢، مفتاح الكرامه ٤: ٣٠١، مسالك الإفهام ١: ١٠٥، رياض المسائل ١: ٤٦٠، مستند الشيعة ٣: ٣١٧.

العصر (١)، بل ظاهر التذكرة اتفاق الأصحاب عليه (٢).

و مع ذلك كله، فهو موافق للاحتياط و الاقتصار على القدر المتيقن.

على أن ذكر القيد في مثل الفقيه (٣) و المقنعه (٤) و النهايه (٥) و غيرها (٦) - و التي هي متون الأخبار - يؤيد ذلك، فالقول بالتقييد بالجانب الأيسر لا يخلو من قوه.

فما يظهر من المحقق في المعبر، و الشهيد في الذكري، و السيد صاحب المدارك و غيرهم من الميل إلى العدم لعلّه مخالف لما هو أقوى.

التحقيق في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام

و حيث انتهى البحث إلى هنا فلا بأس أن نتكلم في اعتبار الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام على نحو الإجمال، و هذا و إن كان خارجاً عن موضوع الموسوعه، و لكن فائدته لا تخفى على القارئ كما ستأتى الإشارة إليه.

فقول: إن من كتب الأخبار المشهوره في تلك الأعصار المتأخره كتاب الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام و هو غير منصوص عليه في كلام قدماء الأصحاب، و إنما وقف عليه الأصحاب في عصر المجلسيين، و اختلفوا في صحته و اعتباره غايه الاختلاف، فمنهم من صحّحه و جعله حجّه،

ص: ٣٠١

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه الفقهاء ٢: ١١٧، مسأله ١٥، كتاب الصلاه للنائيني ١: ٨٨ و ٩٠-٩١.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٣.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ١: ٩٧.

٤- (٤) المقنعه: ٨٧.

٥- (٥) النهايه: ٤٢.

٦- (٦) المهذب ١: ٥٥، السرائر ١: ١٦٩.

و منهم من عدّه من الأخبار الضعاف، و منهم من أخرجه من صنوف الأخبار و أدرجه في مؤلّفات أصحابنا الأختيار، و لا مجال لذكر هذه الأقوال و أدلّتها بالتفصيل، و نشير إلى بعض أدلّه اعتباره إجمالاً، فنقول: إنّ هذا الكتاب إمّا للإمام عليه السلام تأليفاً أو إملاء، و إمّا من مؤلّفات بعض الأصحاب، أو من الأخبار الموضوعه أو المظنون وضعها، و إذا تبين بطلان الأخيرين فتعين الأوّل (١).

و أمّا بطلان كونه من مؤلّفات بعض الأصحاب فهو إنّ في الكتاب ما لا ينبغي صدوره إلّا من المعصومين عليهم السلام و ما هو كالصريح في أنّه من الإمام الرضا عليه السلام، و هو امورٌ:

الأوّل: ما في أوّل الكتاب، مثل قوله: «يقول عبد الله عليّ بن موسى الرضا، أمّا بعد...».

الثاني ما في أواخره: «مّمّا نداوم به نحن معاشر أهل البيت...» (٢).

الثالث: ما في باب الخمس: «و قال جلّ و علا: «و اعلموا أنّما غنمتم

ص: ٣٠٢

١- (١) و التحقيق كما ذكرناه في مباحثنا الفقهيّه التوقّف و عدم الوثوق بكونه للإمام الثامن عليه السلام، فقد ورد فيه ما لا يناسب صدوره من الإمام عليه السلام فجاء فيه التعبير ب «روى» بالمجهول أو روى عنه، و قد نقل في آخر الكتاب عن ابن أبي عمير و صفوان، و من البين عدم نقل الإمام عليه السلام عنهما، كما أنّ وجود بعض الأحكام المتضادّه و أيضاً وجود بعض الفتاوى المناسب لمذهب العامّه يدلّان على عدم صدور الكتاب من الامام عليه السلام. هذا، مضافاً إلى قرائن أخرى ذكرناها في محلّها، و أيضاً فما ذهب اليه بعض كصاحب الرياض من أنّ هذا الكتاب هو كتاب الشرائع من تصنيفات والد الصدوق عليّ بن حسين بن موسى بن بابويه، غير صحيح؛ لأنّه ورد في الكتاب التعبير ب «جدنا» أو نحن معاشر أهل البيت كما أنّه لم يثبت كون الكتاب عبارته عن رساله التكليف لمحمّد بن عليّ الشلمقاني، كما ذهب إليه السيّد حسن الصدر رحمه الله، فالحقّ التوقّف و العمل برواياته الواردة فيه على نحو العمل بسائر المراسيل. (م ج ف).

٢- (٢) فقه الرضا عليه السلام: ٤٠٢.

مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمْسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ ۝ ١ ، إلى آخر الآيه، امتناناً منه و رحمه» (١).

الرابع: فى باب الاغتسال: «و ليله تسعه عشر هى الليله التى ضُرب فيها جدنا أمير المؤمنين صلوات الله عليه، و يستحبُّ فيها الغسل» (٢).

الخامس: فى كتاب الزكاه: «روى عن أبى العالم عليه السلام فى تقديم الزكاه و تأخيرها أربعه أشهر أو ستّه أشهر» (٣).

السادس: فى باب الربا: «... قد أمرنى أبى ففعلت مثل هذا» (٤).

السابع: فى كتاب الحجّ: أبى، عن جدّى، عن أبيه عليه السلام، قال: «رأيت على بن الحسين عليهما السلام يمشى و لا يرمل» (٥).

الثامن: ما ذكره فى باب الآداب، و هو آخر الأبواب: «فإننى أروى عن أبى عبد الله عليه السلام» (٦).

التاسع: ورد فى كثير من موارد هذا الكتاب: سألت العالم، أو أروى عن العالم، أو قال العالم، و العالم من ألقاب الكاظم عليه السلام فى ألسنه المحدّثين و الرواه.

و أمّا احتمال كونه موضوعاً فبعيد غايه البعد.

قال السيّد بحر العلوم: فهو إمّا للإمام أو شىء موضوع عليه، و احتمال

ص: ٣٠٣

١- (٢) فقه الرضا عليه السلام: ٢٩٣.

٢- (٣) فقه الرضا عليه السلام: ٨٣.

٣- (٤) فقه الرضا عليه السلام: ١٩٧.

٤- (٥) فقه الرضا عليه السلام: ٢٥٨.

٥- (٦) بحار الأنوار ٣٥٣:٩٦، مستدرک الوسائل ٩:٣٩٥.

٦- (٧) فقه الرضا عليه السلام: ٣٩٧.

الوضع فيه بعيد؛ لما يلوح من هذا الكتاب من حقيقه الحق، ورواء الصدق؛ ولأن ما اشتمل عليه من الأصول والفروع والأخلاق مطابق لمذهب الإماميه و ما صحّ من الأئمه، و لا داعى للوضع فى مثله، فإنّ غرض الواضعين تزييف الحقّ و ترويح الباطل، و الغالب وقوعه من الغلاه و المفوضه، و الكتاب خال عمّا يوهم ذلك(١).

و قال الوحيد البهبهانى: «الفقه الرضوى، و هو من الكتب التى عند الصدوق صحيحه و حجّه بينه و بين الله كما لا يخفى على المطلع بفتاويه فى الفقيه، و كذا المفيد فى المقنعه، فإنّها كثيراً من عباره فقه الرضا، و الأصحاب أيضاً يعملون بما فيه»(٢).

و قريب منهما كلمات الفاضلين المجلسيين(٣)، و الفاضل الأصفهانى(٤)

و المحدث البحرانى(٥) و السيد صاحب الرياض(٦) و الفاضلين النراقين(٧)

و المحقّق القمى(٨) و غيرهم(٩).

و بالجملة، فالأقرب أنّ التأمل فى الأحكام المذكوره فى كتاب فقه الرضا عليه السلام و إمعان النظر فى تضاعيف أبوابه و سياق عباراته يكشف أنّه ليس

ص: ٣٠٤

١- (١) حكاه فى عوائد الأيام: ٧٢٤، عائده ٦٦، خاتمه مستدرک الوسائل ١: ٢٦١.

٢- (٢) الحاشيه على المدارك ٢: ٧١.

٣- (٣) انظر: بحار الأنوار ١: ١١، لوامع صاحبقرانى ٢: ٣٠٢.

٤- (٤) كشف اللثام ٢: ٣٤ و ٣٦ و ٣٣.

٥- (٥) الحدائق الناضره ١: ٢٦، و ج ٢: ٣٨٢ و ٤٠٢، و ج ٣: ١٥٧ و ١٩٢.

٦- (٦) رياض المسائل ١: ٤٦٠ و ٤٦١.

٧- (٧) عوائد الأيام: ٧٢٥، مستند الشيعة ٣: ٣١٦ و ٣١٧.

٨- (٨) غنائم الأيام ١: ٨٧ و ٨٨ و ٢١٩، و ج ٢: ٤٥١ و ٥٢٥.

٩- (٩) كتاب الصلاه للنائينى ١: ٩٠-٩١، خاتمه المستدرک ١: ٢٥٨.

من المجعولات، و ليس من قبيل كتب الكذّابه و الغالين الذين يصنّفون الكتب لتخريب المذهب.

فالظاهر أنّ هذا الكتاب مندرج تحت كتب الأحاديث و الأخبار؛ لصدق حدّ الحديث و الخبر عليه، و هو ما يحكى قول المعصوم أو فعله أو تقريره، و يحتمل الصدق، و لا يعلم كذبه أو ضعفه. و تظهر فائدته حينئذٍ لمن يعمل بمطلق الأخبار، و كذلك ينجر ضعف السند بعمل الأصحاب، و يعمل به فى الآداب و السنن و المكروهات، فيتسامح فيها، و نحوها ممّا هو شأن الأخبار الضعيفه التى ليست بأنفسها حجّةً.

الفرع الثانى: إن مات الولد فى بطن الأمّ و هى حيّه يجب إخراجه حفظاً لحياء الأمّ، فإن أمكن إخراجه سالمًا يجب ذلك، و إن لم يمكن إلّا بالتقطيع و جب، مع رعايه الأيسر فالأيسر.

و يجب إخراجه أوّلاً على النساء، و مع عدمهنّ أو تعذرهنّ يجب على الرجال المحارم، و الرّوج مقدّم حينئذ، و مع عدم المحارم يتولّى ذلك غيرهم (١).

و يدلّ على هذا أيضاً حكم العقل و الإجماع (٢) الذى ادّعاه الشيخ، و كذا بعض النصوص، مثل ما رواه وهب بن وهب عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا ماتت المرأة و فى بطنها ولد يتحرّك يشقّ بطنها، و يخرج الولد، و قال: فى المرأة يموت فى بطنها الولد، فيتخوّف عليها، قال: لا بأس بأن

ص: ٣٠٥

-
- ١- (١) تهذيب الأحكام ١: ٣٤٣، المبسوط ١: ١٨٠، المعتمد ١: ٣١٦، الجامع للشرائع: ٤٩، جواهر الكلام ٤: ٣٧٥، كشف اللثام ٢: ٤٢٠، غنائم الأيام ٣: ٥٥٥ مع اختلاف فى بعض العبارات.
- ٢- (٢) الخلاف ١: ٧٢٩-٧٣٠، مدارك الأحكام ٢: ١٥٨.

يدخل الرجل يده، فيقطعه و يخرج»(١).

و فى فقه الرضا عليه السلام: «إن مات الولد فى جوفها و لم يخرج أدخل إنسان يده فى فرجها، و قطع الولد بيده و أخرجه»(٢). و ضعف سندهما منجر بعمل الأصحاب.

و الظاهر اتفاق الفقهاء فى الحكم المذكور. قال فى الجواهر: «لم يعرف من أحد التوقف فى هذا الحكم»(٣).

الفرع الثالث: إن ماتت المرأة و مات الولد معها فى بطنها دفن معها، فإن كانت ذمّيه دفنت فى مقابر المسلمين؛ لحرمة ولدها، و جعل ظهرها إلى القبلة؛ ليكون وجه الولد إلى القبلة إذا كان من مسلم(٤).

و الظاهر أنّ هذا الحكم أيضاً موضع وفاق. قال فى المنتهى: «لحرمة ولدها؛ لأنه يلحق بأبيه فى الإسلام، فيلحقه فى الدفن، و شقّ بطن الأم لإخراجه هتك لحرمة الميت و إن كان ذمياً لغرض ضعيف - إلى أن قال - قال علماؤنا: و يجعل ظهرها إلى القبلة فى القبر ليكون الجنين مستقبلاً لها؛ لأنه متوجه إلى ظهر أمه»(٥).

و يؤيده ما رواه فى التهذيب عن يونس، قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية اليهوديه و النصرانيه، فيواقعها فتحمل، ثم يدعوها إلى أن تسلم، فتأبى عليه، فدنا ولادتها، فماتت و هى تطلق و الولد فى بطنها و مات

ص: ٣٠٦

١- (١) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٣، الباب ٤٦ من أبواب الاحتضار، ح ٣.

٢- (٢) فقه الرضا عليه السلام: ١٧٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤: ٣٧٥.

٤- (٤) النهاية: ٤٢، السرائر ١: ١٦٨.

٥- (٥) منتهى المطلب ٧: ٤٠٦-٤٠٧.

الولد، أ يدفن معها على النصرانيه أو يخرج منها و يدفن على فطره الإسلام؟ فكتب «يدفن معها»(١).

و استشكل فى المعتبر بأن الخبر ضعيف سنداً و دلالة، ثم قال: «و الوجه أنّ الولد لما كان محكوماً له بأحكام المسلمين لم يجر دفنه فى مقابر أهل الذمه، و إخراجهم مع موتهم غير جائز، فتعين دفنها معه»(٢).

و فى الرياض: «و القول مشهور، بل عليه الإجماع... و هو الحجّه لا الروايه»(٣).

الفرع الرابع: عدم إجراء تغسيل الصبى للميت

جاء فى التذكرة: «الصبى إذا غسل الميت، فإن كان مميزاً فالوجه الجواز؛ لأنه تصح طهارته فصح أن يطهر غيره كالكبير، و يحتمل المنع؛ لأنه ليس من أهل التكليف»(٤).

و فى الذكري: «المميز صالح لتغسيل الميت؛ لصحة طهارته، و أمره بالعباده، و يمكن المنع؛ لأن فعله تمرين، و التيه معتبره»(٥).

و صرح بالمنع فى الدروس(٦)، و كذا فى كشف الغطاء(٧) و المستند(٨)،

ص: ٣٠٧

١- (١) وسائل الشيعة ٢: ٨٦٦، الباب ٣٩ من أبواب الدفن، ح ٢.

٢- (٢) المعتبر ١: ٢٩٢ و ٢٩٣.

٣- (٣) رياض المسائل ١: ٤٢٢.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ١: ٣٦٨.

٥- (٥) ذكرى الشيعة ١: ٣١٢.

٦- (٦) الدروس الشرعيه ١: ١٠٤.

٧- (٧) كشف الغطاء ٢: ٢٥٩ و ٢٨٠.

٨- (٨) مستند الشيعة ٣: ١٠٩.

و احتاط في العروه، و كذا بعض الأعلام الذين علّقوا عليها(١)، و احتاط أيضاً في تحرير الوسيله(٢).

و قال الشيخ الأعظم: «أمّا المميّز ففي صحّته - أي غسل الميّت - منه قولان، و الأحوط - بل الأقوى - عدم الصحّهِ و لو قلنا بشرعيّه عباداته و صحّتها؛ لعدم وجوبه عليه، فصحّته منه و سقوطه عمّن يجب عليه يحتاج إلى الأمر، إلّا أن يكتفى بما ورد من محبوبيّه هذا الفعل و كثره الثواب فيه، و أنّ من غسل مؤمناً فله كذا، و غير ذلك، و التمسك بها لا يخلو عن تأمل»(٣).

و بالجمله، أنّ مسقطيه عمل غير البالغ - و لو كان شرعيّاً - عن البالغ يحتاج إلى دليل، و ليس في المقام دليل؛ لأنّ الأمر بتغسيل الميّت خاصّ بالمكلّفين، و الصبيان خارجون عن دائره التكليف، و مقتضى إطلاق الأمر في المكلّفين - و عدم تقييده بما إذا لم يغسل الصبيان - عدم سقوطه عنهم بتغسيل غير المكلّفين(٤).

قال المحقّق العراقي: «في كفايه الصبيّ المميّز عن فعل الغير حتّى على الشرعيّه... كمال إشكال؛ للشكّ في وفائه بالغرض المأمور بتحصيله البالغون كفايه»(٥).

ص: ٣٠٨

-
- ١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٩:٢، و العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللنكراني ٢٥٢:١.
 - ٢- (٢) تحرير الوسيله ٦٨:١، مسأله ١٣.
 - ٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٢٤٨:٤.
 - ٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٣٧٥:٨.
 - ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٩:٢.

إشاره

لا- خلاف بين الأصحاب في اشتراط المماثلة في الذكور و الأنوثة بين الغاسل و الميِّت مع الاختيار، فلا يجوز تغسيل الرجل للمرأة و بالعكس، و لكن استثنى في ذلك موارد.

و الجدير بالبحث في المقام ما استثناه أكثر الأصحاب، و هو تغسيل الرجل بنت ثلاث سنين، و المرأة ابن ثلاث سنين، فيقع الكلام في مقامين:

المقام الأول: تغسيل الرجل بنت ثلاث سنين

إشاره

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب - بل ثبت الإجماع - في أنه يجوز للرجل تغسيل بنت ثلاث سنين و أقلّ منها.

قال في المقنعه: «إن ماتت صبيته بين رجال ليس لها فيهم محرم و كانت ابنه أقلّ من ثلاث سنين جرّدوها و غسلوها»(١).

ص: ٣٠٩

و فى النهايه: «إن كانت صبيّه لها ثلاث سنين أو دونها جاز للرجال تغسيلها عند عدم النساء، فإن زادت على ذلك لم يجز ذلك على حال»(١). وكذا فى المبسوط (٢) و السرائر(٣)، و به قال الفاضلان(٤) و الشهيدان(٥) و المحقق الثانى(٦) و جماعه من المتأخرين(٧)، و متأخريهم(٨)، و أعلام العصر(٩).

جاء فى تحرير الوسيله: «يشترط المماثله بين المغسل و الميت... إلّا الطفل الذى لا يزيد عمره من ثلاث سنين، فيجوز لكلّ من الرجل و المرأه تغسيل مخالفه و لو مع التجرد»(١٠).

أدله جواز تغسيل الرجل بنت ثلاث فما دون

و ما يمكن أن يستدلّ به فى المقام وجوه:

الأول: الإجماع الذى ادّعه فى التذكرة(١١) و نهايه الأحكام(١٢)،

ص: ٣١٠

-
- ١- (١) النهايه: ٤٢.
 - ٢- (٢) المبسوط ١: ١٧٦.
 - ٣- (٣) السرائر ١: ١٦٨.
 - ٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ٣٧، المختصر النافع: ٥٩، نهايه الأحكام ٢: ٢٣١.
 - ٥- (٥) الدروس الشرعيّه ١: ١٠٣، البيان: ٦٩، الروضه البهيّه ١: ١٢٦، مسالك الأفهام ١: ٨١.
 - ٦- (٦) جامع المقاصد ١: ٣٦٣.
 - ٧- (٧) كفايه الأحكام ١: ٣٤، مستند الشيعة ٣: ١٠٤-١٠٥، ذخيره المعاد: ٨٢، مجمع الفائده و البرهان ١: ١٨٠.
 - ٨- (٨) غنائم الأيام ٣: ٣٨٩، رياض المسائل ١: ٤٦٩، جواهر الكلام ٤: ١١٧.
 - ٩- (٩) مستمسك العروه الوثقى ٤: ٧٧، موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٣٢٧، الأحكام الواضحه، للفاضل اللنكرانى: ٦٦.
 - ١٠- (١٠) تحرير الوسيله ١: ٦٧.
 - ١١- (١١) تذكرة الفقهاء ١: ٣٦٧.
 - ١٢- (١٢) نهايه الأحكام ٢: ٢٣١.

و الروض (١) و الذخيره (٢) و الرياض، (٣) و يشهد له التتبع في كلمات الأصحاب؛ إذ لم نجد فيه خلافاً إلّا ما يظهر من المحقق في المعتمر (٤) كما سيأتي.

الثاني: أصله البراءة عن اشتراط المماثله من غير معارض، كما في كشف اللثام (٥) و غيره (٦).

الثالث: إطلاقات الأدله الداله على وجوب تغسيل الميت، السليمه عن المعارض، سيما ما دلّ على وجوب غسل الميت من غير تقييد للواجب عليه بشخص خاص، كقول الصادق عليه السلام: «غسل الميت واجب» (٧).

و ما دلّ على الترغيب في غسل الميت، كقوله عليه السلام: «من غسّل ميتاً فأدى فيه الأمانه غفر له» (٨)، و قوله: «إذا غسّلت الميت منكم فارقوا به» (٩)، و قوله: «أيما مؤمن غسّل مؤمناً... غفر الله له ذنوب سنه إلّا الكبائر» (١٠).

فإن مقتضى إطلاقها عدم اعتبار المماثله.

و لا ينافيها ما دلّ على عدم جواز تغسيل الرجل امرأه أجنبيّه؛ لعدم صدق المرأه على الصبيّه؛ لأنّها مؤنث المرء، و لو سلّم الصدق فلا شبهه في الانصراف.

ص: ٣١١

١- (١) نهايه الأحكام ٢: ٢٣١.

٢- (٢) روض الجنان ١: ٢٦٥.

٣- (٣) ذخيره المعاد: ٨٢.

٤- (٤) رياض المسائل ١: ٤٦٩.

٥- (٥) المعتمر ١: ٣٢٤.

٦- (٦) كشف اللثام ٢: ٢٢١.

٧- (٧) مستند الشيعة ٣: ١٠٦، مستمسك العروه الوثقى ٤: ٧٧.

٨- (٨) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٨، الباب ١ من أبواب غسل الميت، ح ١.

٩- (٩) وسائل الشيعة ٢: ٦٩١، الباب ٨ من أبواب غسل الميت، ح ١.

١٠- (١٠) نفس المصدر: ٦٩٢، الباب ٩ من أبواب غسل الميت، ح ١.

نعم، قد ينافيها ما في موثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن الصبيّ تغسّله امرأه، فقال: «إنّما يغسّل الصبيان النساء»، و عن الصبيّه تموت و لا تصاب امرأه تغسّلها، قال: «يغسّلها رجل أولى الناس بها»^(١).

و لكن لا مجال للأخذ به بعد إعراض الأصحاب عنه، و يمكن التقييد فيه بالأولى على بيان الأولويّه، لا على اعتبار^(٢) المماثله في الغسل^(٣).

الرابع: ما رواه في التهذيب عن محمّد بن أحمد بن يحيى مرسلًا، قال: روى في الجارية تموت مع الرجل، فقال: «إذا كانت بنت أقلّ من خمس سنين أو ستّ دفنت، و لم تغسّل»^(٤).

و حكم المحقّق في المعتبر^(٥) و الشهيد في الذكري^(٦) بأنّ هذا الحديث مضطرب الإسناد و المتن، و لكن نقل عن ابن طاوس أنّه قال: لفظ «أقلّ» هنا وهم، و أصله «أكثر»^(٧).

و هو جيّد، فالصحيح لفظ «أكثر من خمس»، فمفهوم الشرط يكون هكذا:

«إذا لم تكن لها خمس سنين غسّلت»، و جاز أن يغسّلها الرجل حسب الفرض.

و مثله ما رواه في الفقيه عن محمّد بن الحسن، حيث قال: ذكر شيخنا

ص: ٣١٢

-
- ١- (١) نفس المصدر: ٧١٣، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميت، ح ٢.
 - ٢- (٢) لا- وجه لهذا البيان، فإنّ الاستفادة من السؤال الأوّل و الثاني في موثقه عمّار أنّ اعتبار المماثله كان أمرًا مسلّمًا عند المتشرّعه، فيسأل السائل عن اعتبارها بالنسبه إلى الصبيّ و الصبيّه، فيجيب الإمام عليه السلام بعدم اعتبارها في الموردين، فالروايه شاهده على المدّعى لا منافيه لها، فتدبّر. (م ج ف).
 - ٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٧٧:٤.
 - ٤- (٤) التهذيب ١: ٣٤١، ح ٩٩٩، وسائل الشيعة ٢: ٧١٣، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميت، ح ٣.
 - ٥- (٥) المعتبر ١: ٣٢٤.
 - ٦- (٦) ذكري الشيعة ١: ٣٠٧.
 - ٧- (٧) نقله في ذكري الشيعة ١: ٣٠٧، وسائل الشيعة ٢: ٧١٣، ذيل ح ٣.

محمّد بن الحسن «رض» فى جامعہ، فى الجاریہ تموت مع الرجال فى السفر، قال:

«إذا كانت ابنه أكثر من خمس سنين أو ستّ دفنت و لم تغسّل، و إذا كانت ابنه أقلّ من خمس سنين غسّلت». و ذكر عن الحلبي حديثاً فى معناه عن الصادق عليه السلام(١).

و نقله أيضاً عن جامع محمّد بن الحسن فى الذكرى، و قال: «و أسند الصدوق فى كتاب المدينه ما فى الجامع إلى الحلبي عن الصادق عليه السلام(٢).

و الروایتان و إن كانتا ضعيفتى السند، لكنّ ضعفهما منجبر بعمل الأصحاب، بل الإجماع، قال فى المدارك: «لا بأس بالعمل بمضمونهما؛ لاعتضادهما بالأصل و العمومات»(٣).

و يؤيدّها: أنّ الظاهر أنّ جواز الغسل تابع لحلّ النظر و اللمس، و لا ريب فى جوازهما إلى الصغير و الصغيره حال الحياه فيكون كذلك حال الموت(٤).

فيظهر بملا-حظه ما ذكرنا من الأدلّه فساد ما جاء فى المعتبر من منع ذلك، حيث قال - بعد نقل روايه التهذيب -: «و الروايه مرسله و متنها مضطرب، فلا-عبره بها، ثم لا-نعلم القائل، فالأولى المنع. و الفرق بين الصبىّ و الصبيّه أنّ الشرع أذن فى اطلاع النساء على الصبىّ؛ لافتقاره إليهنّ فى التريه، و ليس كذلك الصبيّه، و الأصل حرمه النظر»(٥)، أى حرمه نظر الأجنبي إلى الصبيّه.

نقول: إن ارید من ذلك أنّ الرجل الأجنبي يحرم عليه النظر إلى بدن الصبيّه حتّى وجهها و كفيها و غيرها سوى عورتها، فهو مقطوع البطلان؛ للسيره

ص: ٣١٣

١- (١) من لا يحضره الفقيه ١: ٩٤، ح ٤٣٢.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ١: ٣٠٨.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٢: ٦٨.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٣: ٣٩٧.

٥- (٥) المعتبر ١: ٣٢٤.

القطعيه على جواز ذلك، بل جواز النظر إلى الصبي غير المميّزه من المسائل المتسالم عليها بينهم، وأنّ جواز النظر قبل الوفاه ضروري، فيستصحب.

وإن اريد منه أنّ الرجل يحرم عليه النظر إلى عوره الصبيّه و لمسها فيندفع بأنّه على تقدير ثبوته لا ملازمه بين حرمة و عدم جواز التمسيل؛ لإمكانه من غير نظر و لمس (١)، فلا دليل على هذا الأصل، بل الأصل الجواز.

الخامس: روى الصدوق في المقنع أنّه «إذا ماتت جاريه في السفر مع الرجال، فلا تغسل و تدفن كما هي بثيابها إن كانت بنت خمس سنين، و ان كانت بنت أقلّ من خمس سنين فلتغسل و لتدفن» (٢) فإنّها تشمل بنت ثلاث سنين و الدلاله واضحه.

المقام الثاني: تغسيل المرأة ابن ثلاث سنين

لا خلاف بين الأصحاب أيضاً في أنّه يجوز للمرأة تغسيل ابن ثلاث سنين أو دونها.

قال الشيخ: «إن كان الصبيّ ابن ثلاث سنين أو أقلّ من ذلك فلا بأس أن تغسله النساء عند عدم الرجل، مجزّداً من ثيابه» (٣).

و كذا في السرائر (٤) و إصباح الشيعة (٥)، و به قال القاضي و ابن سعيد،

ص: ٣١٤

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٣٢٨، مصباح الفقيه ٥: ٩٩، مستمسك العروه الوثقى ٧٧: ٤ مع اختلاف في عباراتهم.

٢- (٢) المقنع: ٦٣، مستدرک الوسائل ٢: ١٨٤، الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت، ح ١.

٣- (٣) النهايه: ٤١، المبسوط ١: ١٧٦.

٤- (٤) السرائر ١: ١٦٨.

٥- (٥) إصباح الشيعة: ٤٣.

و لكنّهما أضافا: أنّه لو كان أكثر من ثلاث سنين تغسّله من فوق القميص، و يصبّ الماء عليه،(١) و ذهب إليه الفاضلان(٢) و الشهيدان(٣) و جملة من المتأخّرين و متأخّريهم و المعاصرين(٤).

جاء في العروه: «يجب المماثلة بين الغاسل و الميت... إلّا في موارد:

أحدها: الطفل الذي لا يزيد سنّه عن ثلاث سنين، فيجوز لكلّ منهما - الرجل و المرأة - تغسيل مخالفه و لو مع التجرّد و مع وجود المماثل»(٥).

أدّله هذا الحكم

و استدلّ للحكم المذكور بوجوه:

الأوّل: الإجماع، كما في التذكرة(٦) و النهايه(٧) و المنتهى(٨) و غيرها(٩).

قال في الجواهر: «بلا خلاف نجده فيه هنا في الجملة، بل الإجماع عليه محضّلاً فضلاً عن المنقول»(١٠).

ص: ٣١٥

- ١- (١) المهذب ١: ٥٥، الجامع للشرائع: ٥٠.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام: ٣٧: ١، المعتبر ١: ٣٢٣، نهايه الإحكام ٢: ٢٣١، تذكرة الفقهاء ١: ٣٦٨، قواعد الأحكام ١: ٢٢٣.
- ٣- (٣) الدروس الشرعيّه ١: ١٠٣، ذكرى الشيعة ١: ٣٠٧، مسالك الأفهام ١: ٨١، الروضة البهيّه ١: ١٢٦.
- ٤- (٤) راجع المصادر المتقدّمه التي ذكرناها في ذيل البحث في جواز تغسيل الرجل ابنه ثلاث سنين.
- ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٣.
- ٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١: ٣٦٧.
- ٧- (٧) نهايه الإحكام ٢: ٢٣١.
- ٨- (٨) منتهى المطلب ٧: ٢٠٦.
- ٩- (٩) الحدائق الناضره ٣: ٣٩٧، رياض المسائل ١: ٤٦٩، روض الجنان ١: ٢٦٥، ذخيره المعاد: ٨٢.
- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ٤: ٧٦.

وقال الشيخ الأعظم: «دَلَّ على الحكم الثاني [تغسيل المرأة ابن ثلاث سنين] الإجماع المحقق والمنقول»^(١) و في المستند: «و هو الحجّة فيه»^(٢).

الثاني: الأصل السالم عن المعارض^(٣)

الثالث: إطلاقات و عمومات أدلّه وجوب الغسل السليمه عن المعارض؛ لظهور أدلّه اشتراط المماثله في الرجل و المرأة الغير صادقين على الصبّي، كما سبق في المسأله السابقه.

الرابع: خصوص روايه أبي النمير، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: حدّثني عن الصبّي إلى كم تغسله النساء؟ فقال: «إلى ثلاث سنين»، و دلالتها واضحه، و لكن اختلف في أبي النمير؛ لأنّه نقلها في التهذيب^(٤) و الفقيه^(٥) و كذا في الوسائل^(٦) و جامع أحاديث الشيعة^(٧) بعنوان أبي النمير مولى الحرث بن المغيرة، و لكن في الكافي^(٨) و المرآه^(٩): «ابن النمير» بدل «أبي النمير».

وقال السيّد الخوئي: «ثم إنّ الظاهر أنّ ابن النمير هذا هو عبد الله بن نمير الهمداني، الذي وثّقه ابن معين، كما في الجرح و التعديل لابن أبي حاتم الرازي»^(١٠).

ص: ٣١٦

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ٢٣٠.

٢- (٢) مستند الشيعة ٣: ١٠٣.

٣- (٣) مصباح الفقيه ٥: ٩٨.

٤- (٤) التهذيب ١: ٣٤١، ح ٩٩٨.

٥- (٥) من لا يحضره الفقيه ١: ٩٤، ح ٤٣١.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٢: ٧١٢، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميت، ح ١.

٧- (٧) جامع أحاديث الشيعة ٣: ٢٠٩، الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت، ح ٣٨٢٦.

٨- (٨) الكافي ٣: ١٦٠، ح ١.

٩- (٩) مرآه العقول ١٣: ٣٤٠، ح ١.

١٠- (١٠) معجم رجال الحديث ٢٣: ٤٨، الرقم ١٥١٧٣.

و بالجمله، ضعف السند - لو كان - منجبر بالشهره المحققه، بل الإجماع كما عرفت.

الخامس: موثقه عمّار السباطى عن أبى عبد الله عليه السلام: أنّه سئل عن الصبىّ تغسّله امرأه، فقال: «إنّما تغسّل الصبيان النساء»^(١)، الحديث.

حيث دلّت على أنّ غسل النساء للصبيان أمر متعارف عادى.

السادس: جريان سيره المتشرّعه قديماً و حديثاً على تغسيل النساء للصبىّ، كما يظهر من موثقه عمّار^(٢) المتقدّمه.

تتميم

ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا خلاف و لا إشكال فى أصل الحكم، إلّا أنّه قد وقع الاختلاف فى امور نذكرها تميمًا للبحث:

الأول: أنّ المشهور بين الأصحاب و المدعى عليه الإجماع هو تحديد الجواز بثلاث سنين، فيجوز لكلّ من الرجل و المرأة تغسيل مخالفتها إلى تمام ثلاث سنين، و لا- يجوز فى الأ-كث منها، و لكن ظاهر جماعه أنّ التحديد بما دون الثلاث^(٣)، كما فى المبسوط و الشرائع، حيث قال: «و لا يغسّل الرجل من ليست له بمحرم إلّا و لها دون ثلاث سنين، و كذا المرأة»^(٤)، و كذا فى الإصباح^(٥)

ص: ٣١٧

١- (١) وسائل الشيعة ٧١٢:٢، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميت، ح ٢.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٣:٤٢١.

٣- (٣) الظاهر أنّ من عبّر عن التحديد بما دون ثلاث مراده ما دون تمام الثلاث، و إلّا فقبل شروع الثلاث لا يعبر عنه بهذا التعبير، و عليه فلا ضير فى التعبير من هذه الجهة، كما لا يخفى. (م ج ف).

٤- (٤) شرائع الإسلام ١:٣٧.

٥- (٥) إصباح الشيعة: ٤٣.

و في المقنعه: «و إن ماتت صبيته بين رجال، ليس لها فيهم محرم، و كانت ابنه أقل من ثلاث سنين جرّدها و غسّلوها، و إن كانت لأكثر من ثلاث سنين غسّلوها في ثيابها و صبّوا عليها الماء صبّاً، و حنّطوها بعد الغسل و دفنوها في ثيابها»(٢)، و به قال سلار(٣).

و قال الصدوق: «و إذا ماتت جاريه في السفر مع الرجال فلا تغسل، و تدفن كما هي بثيابها إن كانت بنت خمس سنين، و إن كانت بنت أقل من خمس سنين فلتغسل و لتدفن»(٤).

و قسّم ابن حمزه الصبّي إلى: ابن ثلاث، و ابن أكثر، و المراهق، قال:

«فالأول، تغسله النساء مجرداً من ثيابه، و الثاني تغسله من فوق ثيابه، و الثالث دفنه من غير غسل».

و الصبيته إلى قسمين، فقال: «فإن كانت صبيته لها ثلاث سنين غسّلتها الأجنبي من فوق ثيابها، و إن كانت لأكثر من ذلك دفنوها من غير غسل»(٥).

و جعله في المدارك دائراً مدار تحريم اللمس و النظر، ثم قال:

«و من هنا تظهر قوّه القول بالتحديد بالخمس»(٦)، و به قال في الذخير(٧).

١- (١) تحرير الأحكام ١: ١١٧.

٢- (٢) المقنعه: ٨٧.

٣- (٣) المراسم: ٥٠-٥١.

٤- (٤) المقنع: ٦٢.

٥- (٥) الوسيله: ٦٣-٦٤.

٦- (٦) مدارك الأحكام ٢: ٦٨.

٧- (٧) ذخيره المعاد: ٨٢.

نقول: الظاهر أنّ ما فى المبسوط و الشرائع و غيرهما راجع إلى القول المشهور من إرادته الثلاث فما دون، كما يرشد إليه ما فى النهايه من الاتفاق على تغسيل ابن ثلاث سنين، (٣) و كذا فى المنتهى (٤) و التذكرة (٥)، حيث أسند إلى الشيخ جواز تغسيل ابن ثلاث سنين للنساء.

و فى الجواهر: «استثنى المصنّف... بنت الأقلّ من ثلاث سنين... و لعلّ المراد بنت ثلاث سنين فما دون». و فى موضع آخر: «و ظنّى أنّ القول الأوّل راجع إلى الثانى بإرادته الثلاث فما دون» (٦)، و كذا فى المستمسك (٧).

فالتعبير بما دون الثلاث نظير قوله تعالى: «فإن كنّ نساء فوق اثنتين» (٨)، فلا إشكال من هذه الجهه.

و يدلّ على ما ذهب إليه المشهور من التحديد بثلاث سنين خبر أبى النمير المتقدّم، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: حدّثنى عن الصبّى إلى كم تغسله النساء؟ فقال: «إلى ثلاث سنين» (٩)، حيث إنّ الظاهر منها دخول الغايه فى حكم

ص: ٣١٩

١- (١) الحدائق الناضره ٣: ٣٩٧.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤: ١٢٨.

٣- (٣) نهايه الأحكام ٢: ٢٣١.

٤- (٤) منتهى المطلب ٧: ٢٠٦.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ١: ٣٦٧.

٦- (٦) جواهر الكلام ٤: ٧٠ و ٧٦.

٧- (٧) مستمسك العروه الوثقى ٤: ٧٨.

٨- (٨) سورة النساء (٤): ١١، أى إن كنّ المتروكات أو الأولاد نساء فوق اثنتين فلها كذا. مجمع البيان ٣: ٢٨.

٩- (٩) وسائل الشيعه ٢: ٧١٢، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميّت، ح ١.

ما قبلها.

و هو و إن كان واردًا في الصبى، إلّا أنّه يدلّ على عدم جواز تغسيل الرجل الصبيّ بعد ثلاث سنين بطريق أولى (١).

و ضعف الخبر منجبر بعمل الأصحاب على طبقه، بل الإجماع المتقدّم، و أيضاً رواه المشايخ الثلاثة.

و يقيد هذا الخبر - بعد الانجبار - سائر الأخبار المتقدّمة كموثّقه عمّار الساباطى و مرسله محمّد بن أحمد بن يحيى و روايه محمّد بن الحسن.

فظهر أنّ ما ذهب إليه المفيد و الصدوق و سلار لا مستند له ظاهراً (٢)، و هكذا ما ذهب إليه السيّد الخوئى، من أنّه لا فرق في عدم اعتبار المماثله بين الغاسل و الصبى و الصبيّ قبل ثلاث سنين و بعدها إلى زمان التمييز (٣).

و أمّا ما في المدارك و غيرها فغير ظاهر؛ لأنّ حرمة اللمس و النظر تكليفاً لا ترتبط باعتبار المماثله في صحّه الغسل كما هو محلّ الكلام.

فالصحيح أنّ الاعتبار بالتحديد بثلاث سنين، كما هو المشهور، بل قام عليه الإجماع، و أمّا سائر التحديدات فلم نجد دليلاً لها.

ثمّ إنّّه لا يخفى أنّ العبره بزمان الموت دون الاغتسال، بمعنى أنّه لو عاش

ص: ٣٢٠

١- (١) وجه الأولويّه ما جاء في المعتبر ١: ٣٢٤ من أنّ الشارع أذن في اطلاع النساء على الصبيّ، لافتقاره إليهنّ في التريه، و ليس كذلك الصبيّه، و الأصل حرمة النظر.

٢- (٢) تقدّم أنّ مستندهم الروايتان الدالتان على أنّ ابنه أكثر من خمس سنين أو ستّ دفنت و لم تغسل، و إذا كانت أقلّ من خمس سنين غسّلت، و قد صرح في المدارك بأنّه لا بأس بالعمل بمضمونها؛ لاعتضادهما بالأصل و العمومات. نعم، يمكن أن يقال بوجود التعارض بينهما و بين خبر أبي النمير، و الحلّ إمّا بأنّ يقال: إنّ مورد خبر أبي النمير هو الصبيّ مع أنّ مورد الخبرين عباره عن الصبيّه، فالجمع بين الروايات يقتضى التفصيل بين الصبيّ و الصبيّه، أو يقال بأنّ الثلاث مطابق لفتوى المشهور، فيرجح بناء على مرجحيه فتوى المشهور، فتدبّر. (م ج ف).

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٣٢٩.

ثلاث سنين ثم مات و لكن وقع الغسل بعد ثلاث، فلا يقدرح تأخير الغسل بعد فرض حصول الموت فى الثلاث، و مع ذلك لا يترك الاحتياط فى أن يغسل الصبى و الصبىه بعد الثلاث من فوق الثياب عند الضروره.

الأمر الثانى: أن المشهور - بل ادعى عليه الإجماع - أنه لا- يعتبر فى جواز تغسيل كل من الرجل و المرأه الصبىه و الصبى أن يكون من فوق الثياب، بل يجوز مجرداً عنها، كما فى النهايه(١) و المبسوط (٢) و المهذب(٣) و الوسيله(٤)

و السرائر(٥) و الجامع(٦)، و به قال جماعه من المتأخرين(٧) و المعاصرين(٨).

و فى التذكرة: «أجمع العلماء على أن للنساء غسل الطفل مجرداً من ثيابه و إن كان أجنبيّاً، اختياراً و اضطراراً»(٩). و كذا فى نهايه الأحكام(١٠).

و فى الجواهر: «بلا خلاف أجده فى الثانى - أى تغسيل المرأه الصبى - بل عليه الإجماع... و هو الحجّه»(١١).

و هو أيضاً مقتضى النصوص و الفتاوى، كما أنه يقتضيه الأصل العملى،

ص: ٣٢١

-
- ١- (١) النهايه: ٤١.
 - ٢- (٢) المبسوط ١: ١٧٦.
 - ٣- (٣) المهذب ١: ٥٥.
 - ٤- (٤) الوسيله: ٦٣.
 - ٥- (٥) السرائر ١: ١٦٨.
 - ٦- (٦) الجامع للسرائر: ٥٠.
 - ٧- (٧) ذكرى الشيعة ١: ٣٠٧، اللمعه الدمشقيه: ٦، جامع المقاصد ١: ٣٦٤، مدارك الأحكام ٢: ٦٧، كشف اللثام: ٢: ٢٢١، الروضه البهيته ١: ١٢٦.
 - ٨- (٨) تحرير الوسيله ١: ٦١، الأحكام الواضحه للكرانى: ٦٦.
 - ٩- (٩) تذكره الفقهاء ١: ٣٦٧.
 - ١٠- (١٠) نهايه الأحكام ٢: ٢٣١.
 - ١١- (١١) جواهر الكلام ٤: ١٧٧.

و لكن قال ابن حمزه: «إن كانت صبيته لها ثلاث سنين غسلها الأجنبي من فوق ثيابها»^(١). و به قال سلار^(٢) و ابن سعيد^(٣).

و الظاهر أنه لا وجه لهذا القول؛ لأنه مخالف للإجماع و النصوص و الفتاوى.

الأمر الثالث: أن ظاهر إطلاق كلام الأصحاب الحكم بجواز غسل الصبي و الصبيته للمرأة و الرجل مجرداً و عدم وجوب ستر عورتها، كما استظهر ذلك منهم في جامع المقاصد^(٤).

و في المعتبر: «في وجوب ستر عوره الصبي تردّد، أقربه أنه لا- يجب، و حدّه ما يجوز للنساء تغسيله مجرداً؛ لأنّ جواز نظر المرأة يدلّ على جواز نظر الرجل»^(٥).

و يدل عليه - مضافاً إلى أصله عدم وجوب ستر العوره لا- نفساً و لا لأجل الغسل، و إطلاق معاهد إجماعاتهم المطلقة لجواز التجريد - إطلاق روايه أبي النمير^(٦) و عمّار^(٧) المتقدمين، مع اقتضاء المقام للبيان، مع أنّ السؤال عن الجواز عارياً كما هو المتعارف في غسل الصبيان^(٨).

الأمر الرابع: المشهور هو جواز تغسيل الرجل للصبيته و المرأة للصبي

ص: ٣٢٢

- ١- (١) الوسيله: ٦٤.
- ٢- (٢) المراسم: ٥١.
- ٣- (٣) الجامع للشرائع: ٥٠.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ١: ٣٦٤.
- ٥- (٥) المعتبر ١: ٢٧١.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ٢: ٧١٢، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميت، ح ١-٢.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه ٢: ٧١٢، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميت، ح ١-٢.
- ٨- (٨) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ٢٣٢.

و لو فى حال الاختيار و وجود المماثل، و ادعى فى التذكرة (١) و النهاية (٢) الإجماع عليه، و يدلّ عليه إطلاق موثّق عمّار و خبر أبى النمير المتقدّمين: (٣).

خلافاً للشيخ (٤) و المفيد (٥) و ابنى إدريس (٦) و حمزه (٧)، من تخصيصهم الجواز بحال الضرورة و فقد المماثل، و لعلّ وجهه إشعار موثّق عمّار بذلك؛ لأنّه سئل فيه عن الصبيّه تموت و لا تصاب امرأه تغسلها، قال: «يغسلها رجل أولى الناس بها» (٨).

و لا مجال لهذا الإشعار؛ لأنّ دليل الجواز مطلق و ادعى عليه الإجماع، و أيضاً قامت الشهرة عليه.

مع أنّ فرض فقد المماثل فى عبارته السائل و الاعتبار بالإطلاق إنّما هو فى كلام الإمام عليه السلام.

نعم، الذى يقتضيه الاحتياط و جوباً أن يقيد جواز تغسيل الصبيّ و الصبيّه للرجل و المرأة بعد الثلاث، بأن يكون من فوق الثياب عند الضرورة.

و أمّا قبل الثلاث فلا يشترط بالضرورة جزمًا، بل يجوز ذلك اختياراً؛ لإطلاق النصوص و الفتاوى، بل ظهورها فى إرادته ذلك، مضافاً إلى أنّه هو

ص: ٣٢٣

١- (١) تذكرة الفقهاء ١: ٣٦٧.

٢- (٢) نهاية الأحكام ٢: ٢٣١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢: ٧١٢، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميّت، ح ١ و ٢.

٤- (٤) النهاية: ٤١-٤٢، المبسوط ١: ١٧٦.

٥- (٥) المقنعه: ٨٧.

٦- (٦) السرائر: ١٦٨.

٧- (٧) الوسيلة: ٦٤.

٨- (٨) وسائل الشيعة ٢: ٧١٢، الباب ٢٣ من أبواب غسل الميّت، ح ٢.

الذى يقتضيه الأصل و العمومات، كما قال به الفقيه الهمداني(١).

و الأحوط فى الثلاث و ما دونها أيضاً الاقتصار على صورته فقد المماثل.

جاء فى العروه: «و إن كان الأحوط الاقتصار على صورته فقد المماثل»، و وافقه فى ذلك كثير من الأعلام الذين علّقوا عليها(٢).

تغسيل الرجل و المرأة للأطفال عند أهل السنّه

لا خلاف بين المذاهب فى جواز تغسيل الرجل الصبيّه و المرأة الصبيّ، بل ثبت الإجماع عندهم على ذلك.

قال ابن منذر: «أجمع كلّ من يحفظ عنه من أهل العلم على أنّ المرأة تغسل الصبيّ الصغير»(٣).

و لكن اختلفوا فى تحديد سنّ الصغير الذى جاز لهما تغسيله، فقيده بعض الحنفيّه و الشافعيّه بالمدى لا يشتهى، جاء فى مغنى المحتاج: «و الولد الصغير الذى لا يشتهى يغسله الرجال و النساء، لحلّ النظر و اللمس له»(٤).

و فى البدائع: «لو مات الصبيّ الذى لا يشتهى لا بأس أن تغسله النساء، و كذا الصبيّه... أن يغسلها الرجال؛ لأنّ حكم العوره غير ثابت فى حقّ الصغير و الصغيره»(٥). و صرح بعض آخر بأنه ليس فى سنّه نصّ.

ص: ٣٢٤

١- (١) مصباح الفقيه ١٠٢:٥ مع تصرّف و تلخيص.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٣:٢، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١:٢٥٠.

٣- (٣) المغنى ٢:٤٠٠، الشرح الكبير ٢:٣١٣، المجموع شرح المهذب ٥:١٢٣.

٤- (٤) مغنى المحتاج ١:٣٣٥.

٥- (٥) بدائع الصنائع ٢:٣٦.

جاء في البيان: «إن الصغير من الرجال والنساء يجوز للرجال والنساء غسله... و ليس في سنّه نصّ، و الذي يجيء في المذهب أنّه ما لم يكن مميّزاً غسّله الرجال والنساء، و قال الحسن: ما لم يفطم، و قال مالك: ماله دون سبع سنين»^(١). و كذا في الكافي، و علّله بأنّ عورته ليست عوره^(٢).

و في المجموع: «و قال مالك و أحمد: ابن سبع سنين، و قال الأوزاعي: ابن أربع أو خمس، و قال إسحاق: ثلاث إلى خمس، و ضبطه أصحاب الرأى بالكلام، فقالوا تغسّله ما لم يتكلّم، و يغسلها ما لم تتكلّم»^(٣). و قريب منها في غيرها^(٤).

و جاء في كلمات بعض المالكيه: أنّه يجوز غسل صبيّه رضيعه و ما قاربها كزياده شهر على مدّه الرضاع لا بنت ثلاث سنين، و قال ابن القاسم من المالكيه: «أنّه لا يغسّل الرجل الصبيّه و إن صغرت جدّاً»^(٥) و أمّا المرأه جاز لها تغسيل ابن سبع، بل ثمان سنين^(٦).

و قال ابن قدامه: «إنّ الصحيح ما عليه السلف من أنّ الرّجل لا- يغسّل الجاربه، و التفريقه بين عوره الغلام و الجاربه؛ لأنّ عوره الجاربه أفحش، و لأنّ العاده معاناه المرأه للغلام الصغير و مباشره عورته في حال تربيته، و لم تجر

ص: ٣٢٥

-
- ١- (١) البيان في مذهب الشافعي ٣: ٢٣.
 - ٢- (٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ١: ٣٥٤.
 - ٣- (٣) المجموع شرح المهذب ٥: ١٢٣.
 - ٤- (٤) العزيز شرح الوجيز ٢: ٤٠٦، تحفه المحتاج ١: ٣٩٩، زاد المحتاج ١: ٣٩٠، ردّ المحتار على الدرّ المختار ٢: ٢١٨، الإنصاف ٢: ٤٨٢.
 - ٥- (٥) حاشيه الخرشي ٢: ٣٥٢، حاشيه الدسوقي ١: ٤٢٠، عقد الجواهر الثمينه ١: ٢٥٥.
 - ٦- (٦) بلغه السالك ١: ٣٦٩.

العاده بمباشره الرجل عوره الجاريه فى الحياه، فكذلك حاله الموت»(١).

و صرح بعضهم بأنه يجوز للرجل و المرأة غسل الصبيّ مجزّداً و من غير ستر.

فقد جاء فى كشّاف القناع: «و للرجل و المرأة غسل من له دون سبع سنين من ذكر و اثنى؛ لأنّه لا حكم لعورته، بدليل أنّ إبراهيم ابن النبيّ صلى الله عليه و آله غسله النساء....

و لكلّ منهما مسّ عورته و نظرها؛ لأنّه لا- حكم لها، قال ابن منذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه أنّ المرأة تغسل الصبيّ الصغير، فتغسله مجزّداً من غير ستره، و تمسّ عورته»(٢).

ص: ٣٢٦

١- (١) المغنى ٢: ٤٠٠، الشرح الكبير ٢: ٣١٤، المبدع ٢: ٢٢٤.

٢- (٢) كشّاف القناع ٢: ١٠٥.

الظاهر أنّ الصبى الميت كالبالغ فى جميع أحكامه من التكفين و التحنيط و التدفين و غيرها إلّا الصلاه، فإنّها لا تجب إلّا إذا بلغ ستّ سنين.

قال فى المقنعه: «إذا أسقطت المرأه و كان السقط تاماً لأربعه أشهر فما زاد، غسّل و كفنّ و دفن..»(١). و كذا فى النهايه(٢).

و فى المبسوط: «إن كان الميت صبياً غسّل كتغسيل الرجال و كفنّ كتكفينهم و تحنيطهم... و إن كان الصبى سقطاً و قد بلغ أربعه أشهر فصاعداً و جب غسله و تحنيطه و تكفينه»(٣).

و فى المراسم: «و أمّا من مات بعد الولاده و له أقلّ من ستّ سنين فيغسّل و يحنّط و يكفن»(٤).

ص: ٣٢٧

١- (١) المقنعه: ٨٣.

٢- (٢) النهايه: ٤١.

٣- (٣) المبسوط ١: ١٨٠.

٤- (٤) المراسم: ٤٦.

وقال العلامة في الإرشاد: «و صدر الميت كالميت في جميع أحكامه، و ذات العظم، و السقط لأربعه أشهر كذلك، إلا في الصلاة» (١).

و كذا في بعض آخر من كتبه، (٢) و صرح بذلك جمله من المتأخرين و متأخريهم (٣) و بعض المعاصرين، (٤) إلا أنّ عبارات بعضهم خاليه عن ذكر الحنوط (٥).

أدله وجوب تكفين الصبي و تحنيطه و دفنه

و يمكن أن يستدل للأحكام المذكوره بوجوه:

الأول - و هو العمده - : النصوص:

١ - ما رواه في الكافي عن زراره في الصحيح، قال: مات ابن لأبي جعفر عليه السلام فأخبر بموته، فأمر به فغسل و كفن، و مشى معه، و صلى عليه... و كان ابن ثلاث سنين (٦)، الحديث.

٢ - صحيحه اخرى له، قال: إنّ ابناً لأبي عبد الله عليه السلام فطيماً درج مات،

ص: ٣٢٨

١- (١) إرشاد الأذهان ١: ٢٣٢.

٢- (٢) منتهى المطلب ٧: ٢٥١، و هو ظاهر تذكره الفقهاء ١: ٣٧٠.

٣- (٣) روض الجنان ١: ٣٠٣، جامع المقاصد ١: ٣٥٦، مسالك الأفهام ١: ٨٣، مجمع الفائده و البرهان ١: ٢٠٧، مدارك الأحكام ٢: ٧٥، ذخيره المعاد: ٩١، رياض المسائل ١: ٤٦٦، مستند الشيعة ٣: ١١٦، جواهر الكلام ٤: ١٩٠، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ٤١٧.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٢، مصباح الفقيه ٥: ١٥٢، مستمسك العروه الوثقى ٤: ٧٢، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٣١٩، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللكراني ١: ٢٦٤.

٥- (٥) المقنعه: ٨٣، منتهى المطلب ٧: ٢٥١، إرشاد الأذهان ١: ٢٣٢، تبصره المتعلمين: ٣٣.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٢: ٧٨٨، الباب ١٣ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٣.

فخرج أبو جعفر عليه السلام في جنازته و عليه جبّه خزّ صفراء - إلى أن قال :- فصلّى عليه فكبّر عليه أربعاً، ثم أمر به فدفن (١).

٣ - ما رواه أيضاً في الكافي عن عليّ بن عبد الله، قال: سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام يقول: «لَمَّا قبض إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يا عليّ، قم فجهّز ابني. فقام عليّ عليه السلام فغسّل إبراهيم و حنّطه و كفّنه، ثم خرج به و مضى رسول الله صلى الله عليه وآله حتّى انتهى به إلى قبره» (٢)، الحديث.

٤ - موثّقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن السقط إذا استوت خلقتة يجب عليه الغسل و اللحد و الكفن؟ قال: «نعم، كلّ ذلك يجب عليه إذا استوى» (٣).

و روى الكليني عن زرعه عن سماعه عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام مثله إلى قوله: «يجب عليه» (٤).

و هي منجبره بقبول الأصحاب كما في المعتبر، (٥) و قال في الذخيره:

«و لا معارض لها مع قبول الأصحاب، فيستقيم التعويل عليها» (٦).

و المستفاد منها: أنّ السقط بعد الاستواء أو تماميّه أربعة أشهر يدفن و يكفّن كما يدفن و يكفّن غيره من الأموات المكلفين.

الثاني: أنّه يمكن اندراجه تحت إطلاقات الأدلّة التي تدلّ على وجوب

ص: ٣٢٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٧٩٠، الباب ١٥ من أبواب صلاه الجنازه، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٧٩٠، الباب ١٥ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٢.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ١: ٣٢٩، ح ١٣٠، وسائل الشيعه ٢: ٦٩٥، الباب ١٢ من أبواب غسل الميّت، ح ١.

٤- (٤) الكافي ٣: ٢٠٨، ح ٥.

٥- (٥) المعتبر ١: ٣١٩.

٦- (٦) ذخيره المعاد: ٩١.

الكفن (١)، سيما على القول بحلول الحياه فى الجنين و نفخ الروح فيه بعد أربعة أشهر بحيث يصدق عليه الميِّت؛ لأنَّ الموت هو عدم الحياه عن محلِّ اتَّصف بها.

و يؤيِّدها ما فى الفقه الرضوى، حيث قال: «و إذا أسقطت المرأة و كان السقط تاماً عُسِلَ و حُنِطَ و كَفِنَ و دُفِنَ، و إن لم يكن تاماً فلا يغسل و يُدفن بدمه، و حدّ إتمامه إذا أتى عليه أربعة أشهر» (٢).

و التقييد بالرجل أو المرأة فى بعض النصوص لا اعتبار له؛ لأنَّ التقييد بهما غالبى.

الثالث: قال العلامة فى المنتهى: «تكفين الصبى كالبالغ بلا خلاف» (٣).

و قال الفقيه الهمدانى: «أنه يُغسَل و يُكفَّن و يُدفن بلا خلاف فى شىء منها على الظاهر» (٤).

ثمَّ إنَّ الظاهر أنَّ المراد من الكفن هو القطع الثلاث، لأنَّه المتبادر من اللفظ، كما أنَّ المراد من الغسل هو الغسل المعهود، كما صرَّح به جماعه (٥).

و التعبير باللفِّ بخرقه - كما هو ظاهر الشرائع (٦) و التحرير (٧) - محمول

ص: ٣٣٠

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٧٢٨، الباب ١٢ من أبواب التكفين، ح ١-٢ و ١٢-١٣.
 - ٢- (٢) فقه الرضا عليه السلام: ١٧٥.
 - ٣- (٣) منتهى المطلب ٧: ٢٥١.
 - ٤- (٤) مصباح الفقيه ٥: ١٥٢.
 - ٥- (٥) روض الجنان ١: ٣٠٣، مدارك الأحكام ٢: ٧٥، ذخيره المعاد: ٩١، جواهر الكلام ٤: ١١٣، مستمسك العروه الوثقى ٤: ٧٢، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١: ٢٤٩.
 - ٦- (٦) شرائع الإسلام ١: ٣٨.
 - ٧- (٧) تحرير الأحكام ١: ١١٨.

على ذلك.

قال في المسالك: قوله: «و كذا السقط إذا كان له أربعة أشهر»، أى حكمه حكم ما فيه الصدر، فيجب تغسيله ثلاثاً و تكفينه و تحنيطه، لكن لا تشرع الصلاة عليه؛ لأن شرطها كون المولود حياً، ففى العبارة التباس فى الحكم و العطف»(١).

و أما تحنيط السقط ففيه إشكال و إن صرح بإيجابه جماعه من الأصحاب(٢).

قال الشيخ الأعظم: «لعدم الدليل عليه، إلما أن يثبت حلول الحياه فيه بحيث يصدق عليه الميِّت، فيدخل فى العمومات(٣) ، و الاحتياط لا يترك»(٤).

و ما أفاده قدس سره هو الأقوى؛ لأن التحنيط فى الأخبار قد ترتب على الميِّت.

ثم إنه يستفاد من الأخبار كون العبره فى وجوب التغسيل و التكفين و التحنيط و الدفن هو تماميه الصوره و تحقّق الحياه، و هى تحصل غالباً بمضى أربعة أشهر، و الاختلاف إنما هو فى من بلغ أربعة أشهر، و أما إن تم له ستّه أشهر فصاعداً فحكمه حكم غيره من الأموات(٥)؛ لأنه يتحقّق فيه الموت الذى هو موضوع الأحكام، و الموت: هو عدم الحياه عن محلّ اتّصف بها.

ص: ٣٣١

١- (١) مسالك الأفهام ١: ٨٣.

٢- (٢) النهايه: ٤١، المبسوط ١: ١٨٠، المراسم: ٤٦، الجامع للشرائع: ٤٩، مسالك الأفهام ١: ٨٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢: ٧٤٤، الباب ١٤-١٥ من أبواب التكفين.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ٤١٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢: ٦٩٥، الباب ١٢ من أبواب غسل الميِّت.

اتَّفَقَ الأصحاب على أنه يستحبُّ وضع جريدتين خضراوين مع الميت، و الجريده: هي عود النخل الذي يجرد عنه الخوص، و ما دام الخوص (١) فيه يسمّى سعفاً.

و في المقنعه: «و الأصل في وضع الجريده مع الميت أن الله تعالى لمّا أهبط آدم عليه السلام من الجنه استوحش في الأرض، فسأل الله تعالى أن ينزل إليه شيئاً من أشجار الجنه يأنس به، فأنزلت عليه النخله، فلمّا رآها عرفها و أنس بها و آوى إليها، فلمّا جمع الله بينه و بين زوجته حواء و أقام معها ما شاء الله أن يقيم، و أولدها، ثم حضرته الوفاه، جمع ولده و قال لهم: يا بنى، إني كنت قد استوحشت عند نزولي هذه الأرض، فأنسني الله بهذه النخله المباركه، و أنا أرجو الأانس بها في قبري، فإذا قضيت نحبي فخذوا منها جريداً (خ ل جريده)، فشققوها باثنتين وضعوها معي في أكفاني، ففعل ولده ذلك بعد موته، و فعلته الأنبياء عليهم السلام بعده ثم اندرس أثره في الجاهليّه، فأحياه النبي صلى الله عليه و آله و شرعه و وصّى أهل بيته عليهم السلام باستعماله، فهو سنّه إلى أن تقوم الساعه» (٢).

و ذكره الشيخ في التهذيب ملخصاً (٣).

نقول: الأخبار بفضل الجريدتين في هذا المقام مستفيضه من طرق

ص: ٣٣٢

١- (١) الخوص: ورق النخل، الواحده خوصه، و السعف: أغصان النخل ما دام فيه الخوص، فإن زال الخوص عنها، قيل: جريده، الواحده سعفه، مثل قصب و قصبه. الصحاح ٢: ٨١٥ و ١٠٥١، و المصباح المنير: ١٨٣ و ٢٧٧.

٢- (٢) المقنعه: ٨٢ و ٨٣.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ١: ٣٢٦.

الخاصة (١) و أهل السنة، فقد روى البخارى فى صحيحه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه و آله: أنه مرّ بقبرين يُعذبان، فقال: «إنهما ليعذبان، و ما يعذبان فى كبير، أما أحدهما فكان لا يستتر من البول، و أما الآخر فكان يمشى بالنميمة». ثم أخذ جريده رطبه، فشققها بنصفين، ثم غرز (٢) فى كل قبر واحده.

فقالوا: يا رسول الله صلى الله عليه و آله، لم صنعت هذا؟ فقال: «لعله أن يخفف عنهما، ما لم ييبسا» (٣)، و كذا فى غيره (٤).

و قال فى التهذيب: «و قد روى من جهة العامة فى فضل التخضير شىء كثير» (٥).

إلا أن أهل السنة لمزيد تعصّب بهم على الشيعة، و السعى فى خلافهم قد عدلوا عن كثير من السنن مراغمه للشيعة، حيث إنهم يواظبون عليها، و يؤكّدون العمل بها، و منها هذا الموضوع، كما فى الحدائق (٦).

فهذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب و من متفرّدات الإمامية، و أهل السنة لا يعرفون ذلك، كما فى الانتصار (٧) و غيره (٨).

ص: ٣٣٣

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ٢: ٧٣٦، الباب ٧، ٨، ٩، ١٠ و ١١ من أبواب التكفين.
 - ٢- (٢) اغترز رجله فى الغرز: وضعها فيه، المصباح المنير: ٤٤٥.
 - ٣- (٣) صحيح البخارى ٢: ١٢١، الباب ٨١ باب الجريده فى القبر، ح ١٣٦١.
 - ٤- (٤) سنن أبى داود ١: ٢٥، الباب ١١، ح ٢٠، سنن النسائى ١: ٢٨، مجمع الزوائد ٣: ٥٦، باب فى عذاب القبر، عمده القارى ٦: ٢٥١-٢٥٥، الباب ٨١.
 - ٥- (٥) تهذيب الأحكام ١: ٣٢٧.
 - ٦- (٦) الحدائق الناضرة ٤: ٣٩.
 - ٧- (٧) الانتصار: ١٣١.
 - ٨- (٨) المعبر ١: ٢٨٧.

و بالجمله، إطلاق الأخبار و كلمات الأصحاب يقتضى عدم الفرق فى استحباب وضع الجريدتين مع الميت بين كونه صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً.

قال فى المقنعه: «الجريده تجعل مع جميع الأموات من المسلمين، كبارهم و صغارهم،... سنّه و فضيله»(١).

و فى النهايه: «الجريده توضع مع جميع الأموات من الرجال و النساء و الصبيان و الأطفال مع التمكّن»(٢).

و فى الذكرى: «و توضع مع جميع الأموات المسلمين حتّى الصغار»(٣). و كذا فى الدروس(٤) و البيان(٥)، و به قال جمله من المتأخرين و متأخريهم(٦)

و المعاصرين(٧).

جاء فى تحرير الوسيله: «من السنن الأكيده وضع عودين رطيين مع الميت، صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو انثى، و يوضع مع الصغير رجاءً»(٨).

ص: ٣٣٤

-
- ١- (١) المقنعه: ٨٢.
 - ٢- (٢) النهايه: ٤٣.
 - ٣- (٣) ذكرى الشيعة ١: ٣٧١.
 - ٤- (٤) الدروس الشرعيّه ١: ١١٠.
 - ٥- (٥) البيان: ٧٥.
 - ٦- (٦) مسالك الأفهام ١: ٩٤، الحدائق الناضره ٤: ٤٦، مستند الشيعة ٣: ٢٣٠، جواهر الكلام ٤: ٤٠٦، كشف الغطاء ٢: ٢٩٣، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ٣٥٢، غنائم الأيام ٣: ٤٣٥.
 - ٧- (٧) مصباح الفقيه ٥: ٣١٣، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٨٣، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللكرانى ١: ٢٧٧.
 - ٨- (٨) تحرير الوسيله ١: ٧٦ القول فى الجريدتين.

الدليل على وضع الجريدتين مع الصبي

و استدللّ للحكم المذكور بوجوه:

الأول: أنّ مقتضى إطلاق (١) الأخبار عدم الفرق بين الصغير والكبير، كما صرح بذلك الشهيدان (٢) و الفاضل النراقي (٣) و غيرهم (٤).

الثاني: إطلاق معاهد الإجماعات من القدماء و المتأخرين.

الثالث: أنّه ربّما علّل بأنّه إقامة للشعار (٥)؛ لأنّه عمل بذلك الأنبياء عليهم السلام من لدن آدم إلى خاتمهم صلى الله عليه و آله فصارت سنّه متّبعه (٦).

جاء في كشف الغطاء: «و يستحبّ وضع الجريدتين مع من لم يبلغ حدّ التكليف أو أبعاضه؛ إقامة لرسم السنّه» (٧).

و توهم أنّ ظاهر التعليل الذي ورد في صحيحه زواره (٨) و غيرها (٩)

من تخفيف العذاب بالجريدتين ينافي استحبابه للصبيّ، فاسد؛ لأنّه لا يراد منها

ص: ٣٣٥

١- (١) جاء في روايه زياد الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «توضع للميت جريدتان، واحده في اليمين، و اخرى في الأيسر» قال: و قال: «الجريده تنفع المؤمن و الكافر و المحسن و المسيء». و سائل الشيعة ٢: ٧٣٧، الباب ٧ من أبواب التكفين، ح ٦ و ١١.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ٣: ٣٧١، مسالك الأفهام ١: ٩٣.

٣- (٣) مستند الشيعة ٣: ٢٣٠.

٤- (٤) غنائم الأيام ٣: ٤٣٥، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ٣٥٢، الحدائق الناضره ٤: ٤٦.

٥- (٥) غنائم الأيام ٣: ٤٣٥.

٦- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤: ٣٥٣.

٧- (٧) كشف الغطاء ٢: ٢٩٣.

٨- (٨) و سائل الشيعة ٢: ٧٣٦، الباب ٧ من أبواب التكفين، ح ١.

٩- (٩) نفس المصدر و الباب: ح ٤ و ٧.

إلّا بيان حكمه الحكم لا العله و الاطراد.

قال الشيخ الأعظم قدس سره: «لعله لحسن في وضعهما يفيد في مستحق العذاب دفعه عنه، و في حق غيره راحه اخرى، و قد تقدم فعل الأنبياء (١) ذلك من لدن آدم إلى الخاتم صلوات الله و سلامه عليه و على آله و عليهم أجمعين» (٢).

فرعان

الأول: مباشره الصبى تحنيط الميت

هل يصح أن يباشر الصبى المميّز تحنيط الميت، و يجزى عن المكلفين لو فعل ذلك؟ فيه قولان:

الأول: الصحه و الإجزاء.

قال السيد رحمه الله في العروه: «لا يعتبر في التحنيط قصد القربه (٣)، فيجوز أن يباشره الصبى المميّز أيضاً» (٤)، و وافقه بعض المعلقين عليها (٥).

و عله في المهذب و المستمسك بأنّ الأصل و الإطلاق يقتضى ذلك (٦).

الثانى: عدم الصحه، و هو الأظهر.

قال السيد الخوئى فى المقام ما ملخصه: هذا - أى جواز مباشره الصبى للحنيط - تفرّيع على عدم اعتبار قصد التقرب فى التحنيط، و فيه إشكال

ص: ٣٣٦

١- (١) نفس المصدر و الباب: ح ١٠.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٣٥٣:٤.

٣- (٣) يمكن أن يقال بإمكان قصد القربه من الصبى أيضاً و إن لم يمكن قصد الأمر منه كما هو واضح، و المعتبر هو الأول. (م ج ف).

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٨١:٢.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٨١:٢.

٦- (٦) مهذب الأحكام ٧٨:٤، مستمسك العروه الوثقى ١٩٢:٤.

من جهتين:

الأولى: أنّ الواجب الذى لم يعتبر فيه قصد التقرب لو كان يسقط بفعل الغير، بمعنى عدم اعتبار المباشرة، لم يفرق الحال فيه بين أن يأتى به الصبى المميّز أو غيره، أو المجنون أو تحقّق بغير ذلك من الأسباب الخارجة عن الاختيار، فلا وجه لتخصيص الاجتزاء بما إذا باشره الصبى المميّز.

الثانية: أنّه لا ملازمه بين كون الواجب توصلياً وبين عدم اعتبار المباشرة فى سقوطه؛ لأنّ النسبه بينهما عموم من وجه، فقد يكون الواجب تعديدياً ولا تعتبر فيه المباشرة كما فى الزكاه، فإنّ إخراجها واجب تعديدي، مع أنّه لو أخرجها غير المالك بأمر منه أجزأ ذلك عن المأمور به.

وقد يكون الواجب توصلياً ولا يسقط بفعل الغير، مثل ردّ السلام، فإنّه واجب توصلي ولكن لا يسقط إلّا برّد من وجب عليه ردّ السلام.

نعم، قد تقوم القرينه الخارجيه على أنّ الغرض من إيجاب العمل ليس إلّا تحقّقه فى الخارج بأيّ كيفيه كانت، وحينئذ نلتزم بسقوطه بفعل الغير، ولكنّه لأجل القرينه لا لأجل أنّه توصلي، و عليه فالظاهر عدم الاجتزاء فى المقام (١)، ولا يسقط التحنيط بفعل الصبى ولا غيره عن ذمّه المكلفين وإن كان واجباً توصلياً؛ لما دلّ على أنّ القلم مرفوع عن الصبى والمجنون (٢).

ص: ٣٣٧

١- (١) يمكن أن يقال: إنّ مجرد عدم الدليل على صدوره من خصوص المكلف البالغ يكفى فى صحّحه صدوره من الصبى. و عبارته أخرى: نحتاج لعدم الصحّحه إلى إثبات خصوصيته للبالغ، مع أنّه لا دليل عليها، و مجرد توجه الخطاب إلى المكلفين لا يدلّ على هذه الخصوصيه، فالمحتاج إلى القرينه عبارته عن هذه الخصوصيه، و مع عدمها نستفيد أنّ الغرض مجرد تحقّق الفعل فى الخارج، فعليه يصحّ تحنيط الصبى المميّز كما يصحّ تغسيله أيضاً خلافاً لما مرّ من جماعه. (م ج ف).

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ١٦٥-١٦٦ مع تصرّف و تلخيص.

و في مصباح الهدى: «و على تقدير كونه - أى التحنيط - تعديداً، فاللازم عدم جواز الاكتفاء بفعل الصبى المميز؛ لعدم إحراز اشتغال أفعاله على المصلحة الملزمة مع أدله رفع القلم عنه، و عليه فلا يكتفى بفعله» (١).

الفرع الثاني: كراهه نزول الأب في قبر ولده

من جمله مكروهات الدفن نزول الأب في قبر ولده، سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً، كما صرح به كثير من الفقهاء (٢).

جاء في العروه: «الثالث: (من المكروهات): نزول الأب في قبر ولده خوفاً عن جزعه و فوات أجره، بل إذا خيف من ذلك في سائر الأرحام أيضاً» (٣).

و هكذا يكره للأب أن يهيل التراب على ولده إذ أقبره.

جاء في المقنعه: «يكره للأب أن يحثوا (٤) على ابنه إذ أقبره التراب، و كذلك يكره للابن أن يحثو على أبيه» (٥)، و كذا في غيره (٦).

و لعله لشده حبّ الأب لولده، لو نزل في القبر ربما جزع و اضطرب، و فات أجره، أو بآئه يوجب قساوه القلب، أو كلاهما. و بالجمله، المستند في ذلك النصوص:

ص: ٣٣٨

١- (١) مصباح الهدى ٢٤٢:٦.

٢- (٢) المبسوط ١: ١٨٧، تذكره الفقهاء ٢: ٩٣، ذكرى الشيعة ٢: ٢٣، رياض المسائل ١: ٤١٨.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ١٢٧.

٤- (٤) حثاً عليه التراب حثوا: هاله، و يحثو عنه، أى يرمى عن نفسه التراب، لسان العرب ٢: ٢٦.

٥- (٥) المقنعه: ٨١.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٢: ٤٩٧، الحدائق الناضره ٤: ١٢٢، مدارك الأحكام ٢: ١٤٨، مستند الشيعة ٣: ٣٠٧، جواهر الكلام

٤: ٣١٠.

منها: ما رواه فى الكافى عن عليّ بن عبد الله، قال: سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام قال - فى حديث عن عليّ عليه السلام - : «لما قبض إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وآله فى قبر ولده إذ لم يفعل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لهم رسول الله: يا أيها الناس، إنّه لا- ينبغى لأحد أن ينزل فى قبر ولده إنّه ليس عليكم بحرام أن تنزلوا فى قبور أولادكم، و لكنى لست آمن إذا حلّ أحدكم الكفن عن ولده أن يلعب به الشيطان، فيدخله عند ذلك من الجزع ما يحبط أجره، ثم انصرف عليه السلام»(١).

و منها: ما رواه الشيخ فى التهذيب عن عبد الله بن محمّد بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الوالد لا ينزل فى قبر ولده، و الولد ينزل فى قبر والده»(٢).

و منها: ما رواه أيضاً فى الكافى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «يكره للرجل أن ينزل فى قبر ولده»(٣).

و منها: ما رواه عبيد بن زرار، قال: مات لبعض أصحاب أبى عبد الله عليه السلام ولد، فحضر أبو عبد الله عليه السلام فلما الحد تقدّم أبوه، فطرح عليه التراب، فأخذ أبو عبد الله بكفيه و قال: «لا- تطرح عليه التراب، و من كان منه ذا رحم فلا- يطرح عليه التراب، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يطرح الوالد أو ذو رحم على ميّته التراب»، فقلنا: يا ابن رسول الله، أتنهانا عن هذا وحده؟

فقال: «أنهاكم أن تطرحوا التراب على ذوى أرحامكم، فإنّ ذلك يورث

ص: ٣٣٩

١- (١) وسائل الشيعة ٢: ٨٥١، الباب ٢٥ من أبواب الدفن، ح ٤-٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢: ٨٥١، الباب ٢٥ من أبواب الدفن، ح ٤-٥.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب: ح ١.

القسوه فى القلب، و من قسا قلبه بَعُدَ من ربّه»(١).

مذهب أهل السنّه فى تكفين الطفل و تحنيطه

اتفق أهل السنّه على أنّه يجب تكفين السقط الذى بلغ أربعة أشهر و ما زاد، و كذا تحنيطه.

جاء فى المجموع: «فللسقط أحوال، أحدها: أن يستهلّ (٢)... و يكون كفنه ككفن البالغ، ثلاثه أثواب... الثالث: أن لا تكون فيه حرکه و لا اختلاج...

و لا- يبلغ أربعة أشهر... فوجب دفنه بالاتّفاق، و الخرقه التى تواريه، و هى لفافه - إلى أن قال -: فبعد ظهور خلقه الآدمى حكم التكفين حكم الغسل»(٣). و كذا فى روضه الطالبين(٤).

و فى بدائع الصنائع: «السقط الذى استبان خلقه، إنّه يغسل و يكفنّ و يحطّ»(٥)، و قريب من هذا فى الإنصاف(٦) و كشّاف القناع(٧).

و قال ابن شاس: «السقط الذى لم يستهلّ صارخاً و لا دلّت أماره على حياته لا يغسل، و لكن يوارى بخرقه و يدفن، فإن دلّت أماره على حياته

ص: ٣٤٠

١- (١) نفس المصدر: ٨٥٥، الباب ٣٠ من أبواب الدفن، ح ١.

٢- (٢) استهلال الصبىّ تصويته عند الولاده، يقال: أهلّ الهلال و استهلّ، إذا رفع صوته بالتكبير عند رؤيته. مجمع البحرين ١٨٧٨:٣ (هلال).

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ٥: ٢١٠-٢١١.

٤- (٤) روضه الطالبين ٢: ٤٠-٤١.

٥- (٥) بدائع الصنائع ٢: ٢٨.

٦- (٦) الإنصاف ٢: ٤٧٩.

٧- (٧) كشّاف القناع ٢: ١١٩.

من صراخ أو ارتضاع أو دوام الحركة أياماً أو وجود الإحساس و شبه ذلك فهو كالكبير»(١).

و هو الظاهر من المغنى(٢).

و فى مواهب الجليل: «قال مالك: لا- يصلّى على المولود و لا يغسل و لا يحنّط و لا يسمّى و لا يورث و لا يرث حتّى يستهلّ صارخاً بالصوت»(٣)، و كذا فى أسهل المدارك(٤).

ص: ٣٤١

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ١: ٢٦٢-٢٦٣.

٢- (٢) المغنى ٢: ٣٩٧.

٣- (٣) مواهب الجليل ٣: ٥٥.

٤- (٤) أسهل المدارك ١: ٢١٩.

اشاره

اتفق الأصحاب على أنّ الصلاة على الجنازه فرض على الكفايه، و إذا قام به البعض سقط عن الآخرين، كما هو الشأن فى الواجبات الكفائيه.

و البحث هنا يقتصر على الصلاة على الصبى الميت، و ينقسم بالنسبه إلى وجوب الصلاة عليه إلى ثلاثه أقسام؛ لأنّ المولود إمّا أن يخرج ميتاً و يسمى سقطاً (1)، و إمّا أن يخرج حياً و يموت بعد الولاده قبل أن يبلغ ستّ سنين، و إمّا أن يولد حياً و يبلغ ستّ سنين أو أكثر ثمّ يموت.

و للبحث عن هذه المسائل و غيرها ممّا يرتبط بالطفل فى المقام عقدنا هذا المبحث، و فيه مطالب:

المطلب الأوّل: الصلاة على السقط

اشاره

لو خرج الجنين ميتاً و لم يستهلّ فلا خلاف بين الأصحاب على أنّه لا يصلّى

ص: ٣٤٢

١- (١) السقط: هو المولود الذى تضعه المرأه لغير تمام.

عليه، سواء ولجته الروح أم لا.

قال الشيخ: «يجب غسل السقط إذا ولد وفيه حياه، فأما الصلاة عليه فعندنا لا تجب الصلاة عليه إلا بعد أن تصير له ستّ سنين بحيث يعقل الصلاة».

وقال أيضاً: «إذا وُلِدَ لدون أربعة أشهر لا يجب غسله، و يدفن بدمه، و إن كان لأربعة فصاعداً غُسل و لا تجب الصلاة عليه»، ثم قال: «دليلنا الإجماع»^(١).

و هو ظاهر المبسوط ^(٢).

و في الشرائع: «فإن وقع سقطاً لم يصلّ عليه و لو ولجته الروح»^(٣).

و في الذكري: «لا صلاة على السقط إذا لم يستهلّ و إن ولجته الروح أو مضى عليه الأربعة أشهر»^(٤).

و كذا في التذكرة^(٥) و القواعد^(٦) و التحرير^(٧) و في النهاية:

«و لا تستحبّ الصلاة على السقط»^(٨). و هو ظاهر الروض؛ لأنه قيد الاستحباب بولادته حياً^(٩)، و به قال جملة من المتأخرين و متأخريهم^(١٠)

ص: ٣٤٣

١- (١) الخلاف ١: ٧٠٩-٧١٠، مسأله ٥١٢-٥١٣.

٢- (٢) المبسوط ١: ١٨٠.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ١٠٤-١٠٥.

٤- (٤) ذكرى الشيعة ١: ٤١٥.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨.

٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٢٢٩.

٧- (٧) تحرير الأحكام ١: ١٢٤.

٨- (٨) نهاية الإحكام ٢: ٢٥٢.

٩- (٩) روض الجنان ٢: ٨١٥.

١٠- (١٠) جامع المقاصد ١: ٤٠٦، مدارك الأحكام ٤: ١٥٤، كشف اللثام ٢: ٣١٠، غنائم الأيام ٣: ٤٥٥، جواهر الكلام ١٢: ٩.

أدله عدم مشروعيه الصلاة على السقط

و استدلل لهذا الحكم بوجوه:

الأول: الأصل، و هو البراءة من وجوب الصلاة على السقط.

الثاني: قال في الجواهر: «لم يصلّ عليه ندباً فضلاً عن الوجوب...»

بلا خلاف أجده فيه»(٢).

و في الغنائم: «و أما غير المستهلّ فلا صلاة عليه قولاً واحداً»(٣).

الثالث - و هو العمده -: الأخبار:

منها: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يصلّي على المنفوس، و هو المولود الذي لم يستهلّ و لم يصح، و لم يورث من الدّيه و لا من غيرها، و إذا استهلّ فصلّ عليه و ورثه»(٤).

حيث دلّت على الملازمه بين إرثه و وجوب الصلاة عليه، فلا تشرع الصلاة على المولود الذي لم يستهلّ.

و منها: معتبره السكوني، عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام قال: «يورث الصبيّ، و يصلّي عليه إذا سقط من بطن امّه فاستهلّ صارخاً، و إذا لم يستهلّ صارخاً لم يورث و لم يصلّ عليه»(٥). و دلالتها كسابقتها.

ص: ٣٤٤

-
- ١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ١: ٢٨١، مستمسك العروه الوثقى ٤: ٢١٦، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ١٩٣، تحرير الوسيله ١: ٧٨.
 - ٢- (٢) جواهر الكلام ١٢: ٩.
 - ٣- (٣) غنائم الأيام ٣: ٤٥٥.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٨، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازه، ح ١ و ٣.
 - ٥- (٥) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٨، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازه، ح ١ و ٣.

و منها: صحيحه عليّ بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام لكم يصلّي على الصبيّ إذا بلغ من السنين و الشهور؟ قال: «يصلّي عليه على كلّ حال، إلّا أن يسقط لغير تمام»(١).

و كذا مرسله أحمد بن محمد عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: قلت له: ليكم يصلّي على الصبيّ إذا بلغ من السنين و الشهور؟ قال: «يصلّي عليه على كلّ حال، إلّا أن يسقط لغير تمام»(٢).

تتميم

لو خرج بعض الجنين فاستهلّ، ثم سقط ميتاً، فظاهر القواعد(٣)

و التحرير(٤): أنّه لم يصلّ عليه، و لكن صرّح في المعتبر(٥) و المنتهى(٦) و نهايه الأحكام(٧) و التذكرة(٨) بأنّه يستحبّ الصلاة عليه لو خرج بعضه و استهلّ ثم مات و لو كان بعض الخارج أقلّه.

المطلب الثاني: في الصلاة على الطفل الذي لم يبلغ الستّ

إشاره

إذا خرج المولود حيّاً أو حصل منه ما يدلّ على حياته من بكاء أو تحريك

ص: ٣٤٥

- ١- (١) وسائل الشيعه ٧٨٩:٢، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازه، ح ٢ و ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٧٨٩:٢، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازه، ح ٢ و ٤.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٢٢٩.
- ٤- (٤) تحرير الأحكام ١: ١٢٤.
- ٥- (٥) المعتبر ٢: ٣٤٥.
- ٦- (٦) منتهى المطلب ٧: ٢٩٣.
- ٧- (٧) نهايه الأحكام ٢: ٢٥٢.
- ٨- (٨) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٧.

عضو أو طرف، أو غير ذلك، ثم مات و هكذا إلى أن يبلغ عمره أقل من ست سنين، فهل تستحب الصلاة عليه أم لا؟ فيه أقوال:

الأول - استحباب الصلاة عليه: وهو المشهور بين الأصحاب لا سيما المتأخرين منهم، كما في المختلف (1) و جامع المقاصد (2) و الكفاية (3) و غيرها (4).

قال الشيخ في النهاية: «و إن نقص سنّه عن ستّ سنين لم تجب الصلاة عليه، بل يصلّي عليه استحباباً و تقيّه» (5).

و في الغنائم: «و عن النهاية يصلّي على من نقص عن ستّ سنين استحباباً أو تقيّه، و الظاهر أنه أراد استحبابه في نفسه، و إرادته الفعل وجوباً للتقيّه» (6).

و في السرائر: «من نقص عن ذلك الحد لا تجب الصلاة عليه، بل تستحب الصلاة عليه، إلا أن يكون هناك تقيّه» (7).

و كذا في المراسم (8) و المهذب (9) و الوسيله، (10) و اختاره الفاضلان (11)

ص: ٣٤٦

١- (١) مختلف الشيعة ٢: ٣٠٨، مسأله ١٩٣.

٢- (٢) جامع المقاصد ١: ٤٠٦.

٣- (٣) كفاية الأحكام ١: ١١٠.

٤- (٤) ذخيره المعاد: ٣٢٨، جواهر الكلام ١٢: ٩.

٥- (٥) النهاية: ١٤٣.

٦- (٦) غنائم الأيام ٣: ٤٥٥.

٧- (٧) السرائر ١: ٣٥٦.

٨- (٨) المراسم: ٨٠.

٩- (٩) المهذب ١: ١٢٨.

١٠- (١٠) الوسيله: ١١٨.

١١- (١١) المختصر النافع: ٩٤، شرائع الإسلام ١: ١٠٤-١٠٥، المعتمد ٢: ٣٤٣، إرشاد الأذهان ١: ٢٦٢، نهايه الإحكام ٢: ٢٥١، منتهى

المطلب ٧: ٢٩٠، قواعد الأحكام ١: ٢٢٩، تذكرو الفقهاء ٢: ٢٧، تحرير الأحكام ١: ١٢٤.

و ابن سعيد(١) و الكيدري(٢) و المحقق الثاني(٣) ، و هو الظاهر من الروض(٤) ؛ لأنه قيد الاستحباب بولادته حياً، و يظهر أيضاً من استدلاله بصحيحه عبد الله بن سنان(٥).

و به قال بعض آخر من المتأخرين(٦) ، و جمله من متأخريهم(٧) و المعاصرين(٨).

الدليل على استحباب الصلاة على من كان عمره أقل من الست

و يدل على ما ذهب إليه المشهور جمله من الأخبار:

منها: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يصلّي على المنفوس، و هو المولود الذي لم يستهلّ و لم يصح، و لم يورث من الديه و لا من غيرها، و إذا استهلّ فصلّ عليه و ورثه»(٩).

و منها: معتبره السكوني، عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام قال: «يورث الصبيّ و يصلّي عليه إذا سقط من بطن امّه فاستهلّ صارخاً، و إذا لم يستهلّ صارخاً لم يورث و لم يصلّ عليه»(١٠).

ص: ٣٤٧

- ١- (١) الجامع للشرائع: ١٢٠.
- ٢- (٢) إصباح الشيعة: ١٠٤.
- ٣- (٣) جامع المقاصد ١: ٤٠٦.
- ٤- (٤) روض الجنان ٢: ٨١٥.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازة، ح ١.
- ٦- (٦) ذكرى الشيعة ١: ٤١٥، كفاية الأحكام ١: ١١٠، ذخيره المعاد: ٣٢٨، مصباح الفقيه، كتاب الصلاة (الطبعة الحجرية): ٤٩٥.
- ٧- (٧) كشف اللثام ٢: ٣١٠، كشف الغطاء ٢: ٢٨١، جواهر الكلام ١٢: ٩.
- ٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٨٨، مصباح الهدى ٦: ٢٩٦.
- ٩- (٩) (و ١٠) وسائل الشيعة ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازة، ح ١ و ٣.

فإنهما تدلّان على الملازمه بين توارثه و وجوب الصلاة عليه، فيصلّى على المولود الذى استهلّ و يورث، و أمّا المولود الذى لم يستهلّ فلا تشرع الصلاة عليه و لا يورث.

و منها: صحيحه على بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام لَكُمْ يصلّى على الصبى إذا بلغ من السنين و الشهور؟ قال: «يصلّى عليه على كلّ حال، إلّا أن يسقط لغير تمام» (١).

و منها: مرسله أحمد بن محمد، عن رجل، عن أبي الحسن الماضى عليه السلام قال:

قلت له: لكم يصلّى على الصبى إذا بلغ من السنين و الشهور؟ قال: «يصلّى عليه على كلّ حال، إلّا أن يسقط لغير تمام» (٢).

فإنهما تدلّان على وجوب الصلاة على كلّ طفل، إلّا أن يسقط لغير تمام، و لكن يحمل فيما كان دون الستّ على الاستحباب؛ للنصوص التى تدلّ على عدم الوجوب لأقلّ من الستّ، و سيأتى ذكرها.

و يؤيدها ما رواه فى دعائم الإسلام عن علىّ عليه السلام، أنّه قال: «إذا استهلّ الطفل صلّى عليه» (٣).

و فى روايه الجعفرىات أيضاً عنه عليه السلام قال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله صلّى على امرأه ماتت فى نفاسها، عليها و على ولدها» (٤).

و خبر ابن بكير عن قدامه بن زائده، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

«إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله صلّى على ابنه إبراهيم، فكبر عليه خمسا» (٥).

ص: ٣٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازه، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازه، ح ٢.

٣- (٣) مستدرک الوسائل ٢: ٢٧٣، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازه، ح ١ و ٢.

٤- (٤) مستدرک الوسائل ٢: ٢٧٣، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازه، ح ١ و ٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنازه، ح ٦.

و بالجمله، ورد في هذه الروايات الأمر بالصلاه على الطفل الذي لم يبلغ ست سنين، و يستفاد منه الاستحباب؛ للترخيص في تركها في الأخبار الدالّه على عدم الوجوب.

و لكن قد استشكل جملة من الأصحاب (١) في دلالة هذه الأخبار بأنّها تحمل على التقيّه (٢)؛ لأنّ مقتضى كثير من الروايات - التي سند كرها قريباً - عدم مشروعيه الصلاه على من لم يبلغ ست سنين، و سيأتى التحقيق في المسأله.

القول الثاني: عدم الاستحباب. قال في المقنعه: «و لا صلاه عند آل الرسول عليهم السلام على من لا يعقل الصلاه من الأطفال، و حدّه أن ينقص زمانه عن ست سنين، غير أنّهم أباحوا الصلاه عليهم تقيّه من الجهال؛ لنفى الشبهه عنهم في اعتقادهم عند تركها أنّهم لا يرون الصلاه على الأموات» (٣).

و هو الظاهر من الكليني (٤) و الصدوق في الفقيه (٥)، حيث لم يوردا إلّا الأخبار الوارده الدالّه على عدم الصلاه لدون ست، و كذا في المقنعه (٦)، و يشعر

ص: ٣٤٩

١- (١) مدارك الأحكام ٤: ١٥٤، الحدائق الناضره ١٠: ٣٧٠ و ٣٧٣، مستند الشيعه ٦: ٢٧٩، مستمسك العروه الوثقى ٤: ٢١٤، مهذب الأحكام ٤: ١٠٥.

٢- (٢) لا يخفى عدم جريان التقيّه في هذه الروايات؛ لأنّها بصدد الضابطه الكليّه و ليست في مقام بيان الحكم المعين في مورد خاصّ. و بعباره أخرى: يصحّ الحمل على التقيّه فيما إذا كانت الروايه وارده في مورد خاصّ و إلّا فلا يصحّ، فافهم و اغتنم. (م ج ف).

٣- (٣) المقنعه: ٢٣١.

٤- (٤) الكافي ٣: ٢٠٦، باب غسل الأطفال و الصبيان و الصلاه عليهم.

٥- (٥) من لا يحضره الفقيه ١: ١٠٤، ح ٤٨٦.

٦- (٦) المقنعه: ٦٨.

به كلام الشيخ في المبسوط (١).

و جزم بعدم الندب المحدث البحراني و صرح بأنه لا مجال للحمل على الاستحباب (٢).

و قال المجلسي رحمه الله: «و ظاهر كثير من الأخبار أنّ الصلاة قبل ستّ سنين بدعه، و ما وقع منهم عليهم السلام عليهم كان للتقيه» (٣).

و في الكفايه: «و ظاهر الكليني و المفيد و الصدوق نفى الاستحباب، و هو أحوط» (٤). و لكن استقر به في الذخير (٥)، و ذهب إليه الفاضل النراقي (٦).

و السيد الخوانساري (٧).

و قال المحدّث الكاشاني «متى تستحبّ الصلاة للصبيّ تستحبّ عليه، و متى تجب تجب، و متى لا يعقلها لا- تجب و لا تستحبّ» (٨).

أدله هذا الحكم

و استدللّ لعدم استحباب الصلاة على الصغير الذي نقص عمره عن ستّ سنين بجمله من الأخبار:

ص: ٣٥٠

١- (١) المبسوط ١: ١٨٠.

٢- (٢) الحدائق الناضره ١٠: ٣٧٠.

٣- (٣) بحار الأنوار ٧٨: ٣٦٠.

٤- (٤) كفايه الأحكام ١: ١١٠.

٥- (٥) ذخيره المعاد: ٣٢٨.

٦- (٦) مستند الشيعة ٦: ٢٧٨.

٧- (٧) جامع المدارك ١: ٥٦٢.

٨- (٨) الوافي ٢٥: ٤٩٦.

منها: صحيحه زراره، قال: مات ابن لأبي جعفر عليه السلام فأخبر بموته، فأمر به فغسل، و كفن و مشى معه، و صلى عليه، و طرحت خمره (١)، فقام عليها، ثم قام على قبره حتى فرغ منه، ثم انصرف و انصرفت معه، حتى أتى لأمشى معه، فقال: «أما إنه لم يكن يصلى على مثل هذا - و كان ابن ثلاث سنين - كان على عليه السلام يأمر به فيدفن و لا يصلى عليه، و لكن الناس صنعوا شيئاً، فنحن نصنع مثله»، قال: قلت: فمتى تجب عليه الصلاة؟ فقال: «إذا عقل الصلاة و كان ابن ست سنين» (٢).

و منها: صحيحه ثانيه لزراره (٣)، قال: إن ابناً لأبي عبد الله عليه السلام فطيماً درج مات، فخرج أبو جعفر عليه السلام في جنازته - إلى أن قال -: فصلّى عليه، فكبر عليه أربعاً، ثم أمر به فدفن، ثم أخذ بيدي فتنحى بي، ثم قال: «إنه لم يكن يصلى على الأطفال إنما كان أمير المؤمنين عليه السلام يأمر بهم، فيدفنون من وراه و لا يصلى عليهم، و إنما صليت عليه من أجل أهل المدينة؛ كراهيه أن يقولوا: لا يصلون على أطفالهم» (٤).

و منها: مرسله الفقيه، قال: صلى أبو جعفر عليه السلام على ابن له صبي صغير له ثلاث سنين، ثم قال: «لو لا أن الناس يقولون: إن بني هاشم لا يصلون

ص: ٣٥١

١- (١) الخمره وزان غرفه: حصير صغير قدر ما يسجد عليه. المصباح المنير: ١٨٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢: ٧٨٨، الباب ١٣ من أبواب صلاة الجنازه، ح ٣.

٣- (٣) الظاهر أن الأولى و الثانيه و الثالثه روايه واحده و ليست بثلاث روايات و إن اختلف متن بعضها مع بعض، لكن هذا لا يوجب التعدد، و بعد هذا نقول: الظاهر أن الصلاة على ابنه كانت بحسب الظاهر عند الناس بعنوان الوجوب و الإمام عليه السلام قد دفع هذا التوهم و قال: إنه ليس بواجب، و القرينه على ذلك قوله عليه السلام في ذيل الروايه عند السؤال عن زمان الوجوب. فتدبر. (م ج ف).

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢: ٧٩٠، الباب ١٥ من أبواب صلاة الجنازه، ح ١.

على الصغار من أولادهم ما صلّيت عليهم»^(١). وكذا ما رواه الصدوق في التوحيد^(٢).

فإنّها نصّ ^(٣) في عدم مطلوبية الصلاة للصغير الذي نقص عمره عن ستّ سنين، وإلا لم يكن على السلام يأمر بدفنه بغير صلاة، ولا- أبو جعفر عليه السلام يعتذر عن فعلها بأنّه صلّى على الطفل لأجل مجاوره أهل المدينة، وعدم تشنيع الناس و المماشاه معهم، ولو كانت الصلاة عليه مندوبه لم يحتجّ إلى الاعتذار بأنّه: «إنّما صلّيت عليه من أجل أهل المدينة؛ كراهية أن يقولوا لا يصلّون على أطفالهم».

و منها: خبر على بن عبد الله، قال: سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام يقول: «لَمَّا قُبِضَ إبراهيم ابن رسول الله عليه السلام قال: يا على، قم فجهّز ابني، فقام على عليه السلام فغسّل إبراهيم و حنّطه و كفّنه، ثمّ خرج به، و مضى رسول الله حتّى انتهى به إلى قبره، فقال الناس: إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله نسي أن يصلّى على إبراهيم لما دخله من الجزع عليه، فانتصب قائماً، ثمّ قال: أيّها الناس، أتاني جبرئيل بما قلتم، زعمتم أنّي نسيت أن أصلّي على ابني لما دخلني من الجزع، ألا وإنّه ليس كما ظننتم، و لكنّ اللطيف الخبير فرض عليكم خمس صلوات، و جعل لموتاكم من كلّ صلاة تكبيره، و أمرني أن لا أصلّي إلا على من صلّى»^(٤).

و هذه صريحه في نفى الصلاة إلا على من صلّى.

و منها: خبر هشام، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ الناس يكلمونا و يردّون

ص: ٣٥٢

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٤ و ٥.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٤ و ٥.

٣- (٣) قد مرّ أنّها ليست نصّاً في عدم المطلوبية، بل صريحه في عدم الوجوب و الناس كانوا يوجبون الصلاة على جميع المؤتى للمسلمين. (م ج ف).

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢: ٧٩٠، الباب ١٥ من أبواب صلاة الجنائز، ح ٢.

علينا قولنا: إنّه لا يصلّي على الطفل و الروايه طويله - إلى أن قال عليه السلام: - «و لا يصلّي على من لم تجب عليه الصلاه و لا الحدود»(١).

و منها: موثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه سئل عن المولود ما لم يجز عليه القلم، هل يصلّي عليه؟ قال: «لا، إنّما الصلاه على الرجل و المرأه إذا جرى عليهما القلم»(٢). فتدلّان على وجوب الصلاه على البالغين خاصّه.

التحقيق في أدلّه القولين

نقول: لا يخفى أنّه باعتبار مفاد هذه الأخبار قد يقوى في النظر جريها مجرى التقيه، كما جزم به في الحدائق(٣) و المدارك(٤) و غيرهما(٥). و أمّا باعتبار جهات اخرى فلا مجال للحمل عليها، و لعلّ المراد من الأخبار النافيه هو نفى الوجوب و التأكيد، لا نفى الجواز و الاستحباب، و الجهات هي:

١ - أنّه لا ريب في ظهور الأمر - بعد فرض التصريح في النصوص بعدم الوجوب - في النذب الذي هو أشهر المجازات و أقربها إلى الحقيقه(٦).

٢ - تحقّق الشهره من القدماء و المتأخرين على استحباب الصلاه عليه.

٣ - عدم التصريح في النصوص و فتوى القدماء على نفى الاستحباب، بل يدلّ عليه ظاهر كلامهم.

ص: ٣٥٣

١- (١) نفس المصدر و الباب: ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٧٨٩، الباب ١٤، ح ٥.

٣- (٣) الحدائق الناضره ١٠: ٣٧٣.

٤- (٤) مدارك الأحكام ١٥٤: ٤.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٢١٤: ٤.

٦- (٦) جواهر الكلام ٩: ١٢.

٤ - التسامح في أدله السنن.

٥ - عدم إمكان الحمل على التقيه في بعض النصوص.

٦ - إتيان العباده من الإمام عليه السلام مع المشقه و ارتكاب المحرم بمجرد قول الناس بعيد، مع إمكان عدم ذهابه إلى محلّ القبر و الاكتفاء بقوله: صلّوا عليه و أنا ثقيل ما أقدر اتكلف.

و من ثم حملها الشيخ في التهذيب (١) و الاستبصار (٢)، و كذا من تبعه (٣).

على الاستحباب أو التقيه. و قال المحقق القمي في تفسيره (٤): «و الظاهر أنه أراد استحبابه في نفسه، و إرادته الفعل وجوباً للتقيه» (٥).

و في مجمع الفائده و البرهان: «و لعل الاستحباب أقرب، و لكن ظاهر الروايه هو التقيه، إلّا أنه يبعد فعل العباده مع المشقه لمجرد قول الناس: إنهم ما يصلّون على الأطفال، و لعل المراد نفي الوجوب و عدم التأكيد و المبالغه» (٦).

و في الجواهر: «و لكن قد يقال بعد التسامح في السنن و الشهره في المقام: إنّ الندب هو الموافق لمقتضى حجّيه الأخبار، و إنّ كلامهم عليهم السلام بمنزله متكلم واحد، و تقع الكلمه فيه على وجوه متعدده، و إنّ أفقه الناس من يعرف معاني

ص: ٣٥٤

١- (١) تهذيب الأحكام ٣: ٣٣١، ح ١٠٣٧.

٢- (٢) الاستبصار ١: ٤٨١، ح ١٨٦٠.

٣- (٣) الوسيله: ١١٨.

٤- (٤) لا- يبعد أن يكون الشيخ أراد من التقيه، جريانها في نفس الاستحباب بناء على ذهابهم إلى تأكيد هذا الاستحباب و الالتزام بالعمل بهذا الندب فما ذكره القمي ليس بصحيح. (م ج ف).

٥- (٥) غنائم الأيام ٣: ٤٥٥.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٢: ٤٣٠.

تلك الكلمات و ما يلحن له في القول»(١).

استحباب الصلاة على الطفل بالعنوان الثانوى

ذكر المحقق الهمداني لاستحباب الصلاة على الصبى الذى نقص عمره عن ست سنين وجهاً آخر، و هو: «أن الصلاة على مثل ذلك الصبى الذى صلى عليه أبو جعفر عليه السلام لم تكن ثابتة فى أصل الشرع، فإن قوله عليه السلام - بعد أن ذكر أن مثله لم يكن يصلى عليه - و كان على عليه السلام يأمر به، فيدفن و لا يصلى عليه و لكن الناس صنعوا شيئاً فنحن نضع مثله - نص فى ذلك، و لكنّه لا- منافاه بين أن لا- يكون شىء بالذات عباده، بل مرجوحاً و يعرضه بتعارفه بين الناس جهه محسنه، فيجعله راجحاً...، فمن الجائز أن تكون صلاة أبى جعفر عليه السلام على أطفالهم بعد تعارفها بين الناس، من هذا الباب، أى حفظ احترام موتاهم و عدم استحقارها، لا من باب التقية، كما ربّما يشعر بذلك ما ذكره عليه السلام فى مرسله الصدوق و الصحيحه للزراره»(٢).

نقول: الظاهر أنه قدس سره استظهر ذلك من كلام الشيخ فى التهذيب(٣)

و الاستبصار حيث قال فى ذيل صحيحه محمد بن سنان المتقدمه: «و الوجه فى هذه الروايه ضرب من الاستحباب أو التقية حسب ما تضمّنه الخبر»(٤).

و حاصله: أنّ غايه ما يستفاد من هذه النصوص هو عدم الاستحباب

ص: ٣٥٥

١- (١) جواهر الكلام ٩: ١٢.

٢- (٢) مصباح الفقيه، كتاب الصلاة (الطبعة الحجرية): ٤٩٥.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٣: ٣٣١، ح ١٠٣٧.

٤- (٤) الاستبصار ١: ٤٨١، ح ١٨٥٧ و ١٨٦٠.

بالعنوان الأوّلي، و لكن لا إشكال في أن يدعى استحباب الصلاة عليه بالعنوان الثانوي، و أنّ الحكمه فيه المجاراه و المداراه، و هو كاف في الحكم بالاستحباب.

و وافقه في مصباح الهدى، فقال: «يمكن أن تكون الصلاة حينئذ مستحبّه، لكن لا من حيث نفسها بحسب أصل الشرع، بل لأجل طرّو عنوان ثانوي يوجب حسنّها، و هو تعارفها بين الناس و صيرورتها كالشعار لهم»^(١).

و جاء في التنقيح: «أنّ غايه ما هناك أن تكون الصلاة على المتولّد حيناً مستحبّه بالعنوان الثانوي؛ لأنّه... لا مانع من أن يكون شيء محكوماً بحكم بعنوانه الأوّلي، و يكون محكوماً بحكم آخر بملاحظه العنوان الثانوي، و معه لا مانع من أن يكون الصلاة على الطفل مستحبّه، و يكون الداعي إلى تشريع هذا الحكم و جعله ملاحظه ما يصنعه الناس؛ لئلا يشنّع على الشيعة بأنهم لا يصلّون على أطفالهم»^(٢).

و أورد عليه في المستمسك «بأنّ ذلك خلاف ظاهر الأخبار^(٣)، و لا سيّما ما تضمّن أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يأمر به فيدفن، و قوله صلى الله عليه و آله: «أمرني أن لا اصليّ إلّا على من صليّ»^(٤).

ص: ٣٥٦

١- (١) مصباح الهدى ٢٩٦:٦.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ١٩٠.

٣- (٣) نعم، إنّ هذا البيان مخالف لما مرّ من الروايات التي دلّت على الصلاة على الصبيّ بمجرد الاستهلال، و لا شكّ في دلالتها على رجحانها بمجرد الاستهلال، و قد مرّ أنّها مستند المشهور في المقام. هذا، مضافاً إلى أنّ هذا العنوان الثانوي ليس إلّا عنوان التقيّه، و إلّا فليس لدينا عنوان ثانٍ آخر غير عنوان التقيّه حتّى أنّ عنوان المداراه أيضاً أحد أقسام التقيّه. و قد ذكرنا في رسالتنا حول التقيّه الأقسام الثلاثه لها و المداراه منها، فراجع: رسائل في الفقه و الأصول - رساله في التقيّه. (م ج ف).

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٢١٥:٤.

و يمكن الجواب عنه: بأنَّ طرؤ العنوان الثانوى إنّما عرض فى عصر أبى جعفر الباقر عليه السلام، فلا ينافيه ما روى عن النبىّ صلى الله عليه و آله أو عن أمير المؤمنين عليه السلام.

و بتعبير آخر: أنّ للإمام عليه السلام ولايه على تشريع الحكم، كما للنبىّ صلى الله عليه و آله إذا اقتضت المصلحه ذلك، و المفروض أنّ الداعى إلى تشريع هذا الحكم و جعله - بملاحظه ما فعله المخالفون و دفع التشيع عن الشيعة بأنهم لا يصلّون على موتى أطفالهم - فى زمان الصادقين عليهما السلام موجود، فلعلّه يشرّعان الحكم لذلك بالعنوان الثانوى.

القول الثالث: التوقّف و الترديد فى المسأله، و هو الظاهر من كلام الشيخ كما تقدّم (١).

و قال العلامه فى المنتهى: «يصلّى على من لم يبلغ ستّ سنين استحباباً أو تقيّه» (٢).

و فى المدارك - بعد أن قال: «إنّ مقتضى كثير من الروايات تعين الحمل على التقيّه...» - «و المسأله محلّ إشكال، إلّا أنّ المقام مقام استحباب، فالأمر فيه هيّن» (٣).

و فى المستمسك: «بل قد يشكل القول بالاستحباب» (٤)، و كذا فى المنهاج (٥).

و استشكل أيضاً السيد الخوئى، و قال: «و الأحوط الإتيان بها براء»

ص: ٣٥٧

١- (١) قال قدس سره: «و هذه الأخبار محموله على ضرب من الاستحباب أو التقيّه دون الفرض و الإيجاب»، تهذيب الأحكام ٣: ١٩٩، ح ٤٥٩، و ص ٣٣١، ذيل ح ١٠٣٧، و الاستبصار ١: ٤٨٠-٤٨١، ذيل ح ١٨٥٧-١٨٦٠.

٢- (٢) منتهى المطلب ٧: ٢٩٢.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٤: ١٥٥.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٤: ٢١٥.

٥- (٥) منهاج الصالحين للسيد الحكيم ١: ١١٧.

المطلوبيّ»(١). و وافقه في ذلك جملة من المحققين من تلامذته(٢).

وقال الإمام الخميني قدس سره: «و في الاستحباب على من لم يبلغ ذلك الحدّ - أي ستّ سنين - إذا ولد حيّاً تأمّل»(٣). وكذا في تعليقات الشيخ الفاضل اللنكراني على العروه(٤)،(٥).

نقول: مع إمعان النظر فيما تقدّم فالأحوط إتيان الصلاة على الطفل الذي نقص عمره عن ستّ سنين بوجاء المطلوبيّ، والله هو العالم بحكمه.

القول الرابع: ما ذهب إليه ابن الجنيد، من أنّه يصلّي على الطفل وجوباً إذا استهلّ، كما في المختلف(٦) و الذكرى(٧).

و احتجّ بصحيحه عبد الله بن سنان المتقدّمه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «...»

و إذا استهلّ فصلّ عليه و ورّثه»(٨).

و بصحيح عليّ بن يقطين المتقدّم عن أبي الحسن عليه السلام... قال: «يصلّي عليه

ص: ٣٥٨

١- (١) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٨٣:١.

٢- (٢) منهاج الصالحين مع فتاوى الشيخ الوحيد الخراساني ٩١:٢، منهاج الصالحين للشيخ جواد التبريزي ٨٧:١، منهاج الصالحين للسيد السيستاني ١٠٧:١.

٣- (٣) تحرير الوسيله ٧٨:١.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ٢٨١:١.

٥- (٥) و الإنصاف ما ذهب إليه المشهور من الاستحباب من أجل أنّه قد مرّ أنّ الروايات الواردة ليست دالّة على عدم المطلوبيّ حتّى يقال بأنّ الاحوط الإتيان بوجاء المطلوبيّ و روايات الاستحباب واضحة الدلالة كما مرّ، والله العالم. (م ج ف).

٦- (٦) مختلف الشيعة ٣٠٨:٢، مسأله ١٩٣.

٧- (٧) ذكرى الشيعة ٤٠٤:١.

٨- (٨) وسائل الشيعة ٧٨٩:٢، الباب ١٤ من أبواب صلاة الجنائز، ح ١.

على كل حال، إلا أن يسقط لغير تمام»(١). و معتبره السكوني عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام قال: «يورث الصبي و يصلى عليه إذا سقط من بطن امه فاستهل صارخاً»(٢)، الحديث، و كذا مرسله أحمد بن محمد(٣).

فإنها ظاهره في أنّ الطفل إذا استهلّ و صاح فالصلاه عليه واجبه. و التعبير بكلمه: «يصلّى عليه» و هي جمله فعلية داله على الوجوب على وجه أبلغ.

و الجواب: أنّ هذه الأخبار معارضه بما تقدّم، و سيأتي من الأخبار الداله على أنّ الصلاه إنّما تجب فيما إذا بلغ ستّ سنين، و ما ورد أنّ الصلاه لا تجب لدون ستّ، فلا بدّ إمّا أن تحمل على الاستحباب، كما قال به المشهور؛ جمعاً بين الطائفتين من الأخبار؛ لأنّ مقتضى طائفه منها وجوب الصلاه عليه، و طائفه اخرى تدلّ على عدم وجوب الصلاه بالمطابقه، و تدلّ على الترخيص في الترك بالالتزام، فينتزع الاستحباب؛ بمعنى أنّ التحريك إلى الشيء و البعث إليه مع الترخيص في الترك يقتضى الاستحباب.

و إمّا أن تحمل على التقيّه؛ لدلاله جمله من الأخبار عليها، كما في الحدائق(٤)

و غيرها(٥).

نعم، في روايه قدامه بن زائده، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله صلّى على ابنه إبراهيم، فكبر عليه خمساً»(٦). و هي معارضه بما

ص: ٣٥٩

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٢، ٣ و ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٢، ٣ و ٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٢، ٣ و ٤.
- ٤- (٤) الحدائق الناضره ١: ٣٧١.
- ٥- (٥) مدارك الأحكام ٤: ١٥٤.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٦.

تقدّم من أنّ النبي صلى الله عليه وآله لم يصلّ على ولده (١)، و أنّ عليّاً عليه السلام لم يصلّ على الطفل الذي لم يبلغ ستّ سنين (٢).

و توقّف في الحدائق في التوفيق بينهما؛ نظراً إلى أنّ الروايه لا يمكن حملها على التقيّه؛ لعدم جواز التقيّه في حقّه صلى الله عليه وآله و آله مع منافاه التكبير خمساً لذلك، و الحمل على التقيّه في النقل و إن أمكن و لكن ذكر التكبير خمساً في الخبر ينافى ذلك (٣)؛ لأنّ أهل السنّه لا تقول به. إلّا أنّ الصحيح عدم صلاحيتها للمعارضه؛ و ذلك لضعفها بقدامه بن زائده.

المطلب الثالث: في حكم الصلاه على الطفل الذي بلغ ستّ سنين

اشاره

و في المسأله قولان:

الأول: و هو قول ابن أبي عقيل من أنّه لا يصلّي على الصبيّ ما لم يبلغ (٤)، و مال إليه المحدث الكاشاني (٥).

و استدللّ له بأنّ من لم يبلغ لا يحتاج إلى الدعاء له و الاستغفار و الشفاعه (٦)،

ص: ٣٦٠

١- (١) نفس المصدر: ٧٩٠، الباب ١٥، ح ٢-١.

٢- (٢) نفس المصدر: ٧٩٠، الباب ١٥، ح ٢-١.

٣- (٣) الحدائق الناضره ١٠: ٣٧٤.

٤- (٤) حكاه في مختلف الشيعه ٢: ٣٠٨، مسأله ١٩٣، و ذكرى الشيعه ١: ٤٠٤.

٥- (٥) الوافي ٢٥: ٤٩٦.

٦- (٦) لا يخفى أنّ صلاه الميت ليست مجرد دعاء و استغفار، بل هي مشتمله على الشهاده بالتوحيد و النبوه، و أيضاً متضمّنه للصلاه على النبيّ و آله، و الظاهر أنّ هذه العناوين تدخله في دائره المسلمين، و ربّما يحتمل أنّه من قبله و ناحيته، فكأنّه يشهد بهذه الأمور. (م ج ف).

فلا تجب عليه (١).

و بما رواه عمّار في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن المولود ما لم يجر عليه القلم، هل يصلّى عليه؟ قال: «لا، إنّما الصلاة على الرجل والمرأه إذا جرى عليهما القلم» (٢).

قال العلماء: والجواب عن الأوّل بالمنع من كون الصلاة للدعاء للميت خاصّه، أو لحاجته إلى شفاعه المصلّي، فإنّا مخاطبون بالصلاه على النبي صلى الله عليه وآله وقت موته و على الأئمّه عليهم السلام، و نحن محتاجون إلى شفاعتهم.

و عن الثاني بالمنع من صحّه السند أوّلاً، و بالمنع من عدم تناوله صورته النزاع ثانياً، فإنّ من بلغ ستّ سنين جرى عليه القلم بامثال التمرين (٣)، كما أشار إلى ذلك أيضاً في الذكرى (٤) و المدارك (٥) و الحدائق (٦).

و يدلّ على هذا القول أيضاً خبر هشام الوارد في مقام تلقين الاحتجاج على أهل السنّه القائلين بوجوب الصلاة على الطفل مطلقاً حتّى على المستهلّ، قال عليه السلام في ذيله: «إنّما يجب أن يصلّى على من وجبت عليه الصلاة و الحدود، و لا يصلّى على من لم تجب عليه الصلاة و لا الحدود» (٧).

و الظاهر شهره الحكم بما تضمّنه يومئذٍ عند المخالفين، حيث إنّهم كانوا يطعنون على الشيعة بذلك.

نقول: أمّا الطعن في سند الموثقه فغير قادح؛ لأنّه لا إشكال في السند

ص: ٣٤١

١- (١) مختلف الشيعة ٢: ٣٠٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢: ٧٨٩، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٥.

٣- (٣) مختلف الشيعة ٢: ٣٠٩، مسأله ١٩٣.

٤- (٤) ذكرى الشيعة ١: ٤٠٥.

٥- (٥) مدارك الأحكام ٤: ١٥٣.

٦- (٦) الحدائق الناضره ١٠: ٣٧٢.

٧- (٧) وسائل الشيعة ٢: ٧٩١، الباب ١٥ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٣.

على نسخه التهذيب (١)، و كذلك الوافي (٢)؛ لأنها رويت فيهما عن محمد بن أحمد، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقه، عن عمّار، و طريق الشيخ إلى محمد بن أحمد بن يحيى صحيح، كما أنّ الرواه موثقون، و لكنها فى الوسائل المطبوعه قديماً و حديثاً فى سندها إشكال تعرّض له السيد الخوئى رحمه الله و قال فى آخر كلامه: «إنّ الصحيح هو ما فى التهذيب و الوافي دون ما فى الوسائل... و عليه فالروايه موثقه» (٣).

و أما حمل جريان القلم فى الروايه على جريان قلم الخطاب الشرعى و لو تمريناً أو قلم الثواب - بناءً على شرعيته عبادات الصبى كما هو التحقيق - فهو مخالف للظاهر.

فالعمده فى الطعن فى الموثق إعراض الأصحاب عنه.

و خبر هشام ضعيف فى نفسه؛ لأنّ فى سنده حسين الحرسوسى أو الجرسوسى كما فى الوسائل، أو الحسين المرجوس كما فى التهذيب، و هو مهمل لم يتعرّضوا لحاله فى الرجال، فما ذهب إليه ابن عقيل و مال إليه المحدث الكاشانى ممّا لا أساس له، فيقع الكلام فيما ذهب إليه المشهور.

وجوب الصلاة على الطفل

القول الثانى: ما ذهب إليه المشهور قديماً و حديثاً، بل ادعى عليه الإجماع، و هو وجوب الصلاة على أطفال المسلمين إذا بلغوا ستّ

ص: ٣٤٢

١- (١) التهذيب ٣: ١٩٩، ح ٤٦٠.

٢- (٢) الوافي ٢٥: ٤٩٩، ح ٢٤٥٠٧.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ١٩١-١٩٢.

سنين، و اشتراط ستّ سنين هو مذهب آل الرسول صلى الله عليه و آله كما فى المقنعه(١)، و فى الانتصار: «و حدّوا من يصلّى عليه من الصغار بأن يبلغ ستّ سنين فصاعداً»(٢).

و فى النهايه: «الصلاه على الأموات فريضه... إذا كان له ستّ سنين فصاعداً»(٣). و كذا فى المبسوط (٤) و الخلاف(٥) و السرائر(٦). و فى المراسم: «إنّما يصلّى على من يؤخذ بالصلاه، و هو أن يبلغ ستّ سنين وجوباً»(٧)، و غيرهم من قدماء الأصحاب(٨).

و به قال الفاضلان(٩) و الشهيدان(١٠)، و جماعه اخرى من المتأخرين و متأخريهم و المعاصرين(١١). و فى الرياض: «بل عليه عامّه المتأخرين»(١٢).

ص: ٣٤٣

-
- ١- (١) المقنعه: ٢٣١.
 - ٢- (٢) الانتصار: ١٧٤.
 - ٣- (٣) النهايه: ١٤٣.
 - ٤- (٤) المبسوط ١: ١٨٠.
 - ٥- (٥) الخلاف ١: ٧٠٩.
 - ٦- (٦) السرائر ١: ٣٥٦.
 - ٧- (٧) المراسم: ٧٩.
 - ٨- (٨) غنيه النزوع: ١٠٥، المهذب ١: ١٢٨، الوسيله: ١١٨، إصباح الشيعه: ١٠٤، الجامع للشرائع: ١٢٠.
 - ٩- (٩) المختصر النافع: ٩٤، شرائع الإسلام ١: ١٠٤-١٠٥، نهايه الأحكام ٢: ٢٥١، تذكره الفقهاء ٢: ٢٥، قواعد الأحكام ١: ٢٢٩.
 - ١٠- (١٠) الدروس الشرعيّه ١: ١١١، مسالك الأفهام ١: ٢٦١.
 - ١١- (١١) كشف اللثام ٢: ٣١٠، مجمع الفائده و البرهان ٢: ٤٢٨، كفايه الأحكام ١: ١١٠، كشف الغطاء ٢: ٢٨١، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٨٨، تحرير الوسيله ١: ٧٨، الأحكام الواضحه للفاضل اللنكرانى: ٧٢.
 - ١٢- (١٢) رياض المسائل ٤: ٣٤.

ما يمكن أن يستدلّ به على وجوب الصلاة على الطفل لستّ سنين امور:

الأول: الإجماع، كما في الانتصار(١) والخلاف(٢) والغنيه(٣) والمنتهى(٤)، وفي الجواهر عند الأكثر بل المشهور(٥).

الثاني: الأخبار - وهو العمده -

منها: صحيحه زراره و الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن الصلاة على الصبيّ، متى يصلّي عليه؟ قال: «إذا عقل الصلاة»، قلت: متى تجب الصلاة عليه؟ فقال: «إذا كان ابن ستّ سنين، و الصيام إذا أطاقه»(٦).

فمفاد قوله عليه السلام «إذا عقل الصلاة»: أنه إذا عقل الصلاة تجب صلاه الجنازه عليه، و يستفاد من سؤال الراوى ثانياً: «متى تجب الصلاة عليه؟! أن عقل الصلاة و ثبوتها للصبيّ متلازمان، و أجاب الإمام عليه السلام: أن زمان عقل الصلاة و ثبوتها للصبيّ من ابتداء ستّ سنين.

فتدلّ الصحيحه على أن ثبوت الصلاة و عقلها للصبيّ ببلوغ الستّ، و عليه فلا إشكال في دلالتها على القول المشهور.

و منها: ما في ذيل صحيحه اخرى لزراره وارده في صلاه أبي جعفر على ابنه مات و له ثلاثه سنين، و ورد فيها: «أما إنه لم يكن يصلّي على مثل هذا...» قال:

ص: ٣٤٤

١- (١) الانتصار: ١٧٥.

٢- (٢) الخلاف ١: ٧٠٩.

٣- (٣) غنيه النزوع: ١٠٥.

٤- (٤) منتهى المطلب ٧: ٢٩٠.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٢: ٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٧، الباب ١٣ من أبواب صلاه الجنازه، ح ١.

قلت: فمتى تجب عليه الصلاة؟ فقال: «إذا عقل الصلاة و كان ابن ست سنين»^(١).

و منها: مرسله الصدوق، قال: و سئل أبو جعفر عليه السلام متى تجب الصلاة عليه؟ فقال: «إذا عقل الصلاة و كان ابن ست سنين»^(٢). فإنهما صريحتان فى السؤال عن وجوب صلاة الجنازه على الصبى، و أجاب الإمام عليه السلام، بأنه: «إذا عقل الصلاة و كان ابن ست سنين»، و قوله: «و كان ابن ست سنين» إمّا عطف تفسير و بيان للجمله السابقه عليه، أى «عقل الصلاة» إن قلنا: بأن عقل الصلاة لا يتحقق إلّا فى ست سنين، و إمّا تقييد لإطلاقها؛ إذ قد يكون الصبى ذكياً يعقل الصلاة قبل الست، و قد يكون غيباً لا يعقلها بعد السبع، و قد يعقلها ابن ست سنين، فتقيده بما إذا كان عقلها و هو ابن ست سنين لا قبلها.

و المراد بالوجوب فى الجميع الثبوت^(٣)، لا- الحكم التكليفى الشرعى فى مقابل الندب، أى متى يعقل و يبلغ الست، فتثبت له الصلاة^(٤).

إن قلت: يمكن المناقشه فى دلالة الصحيحه الأولى: بأن قوله: قلت متى تجب الصلاة عليه؟ موردها الصلاة اليوميه، لا وجوب صلاة الجنازه عليه، و الجمله الأولى خاليه من التحديد بالست^(٥).

قلنا: إن السؤال فى الروايه عن الزمان الذى تجب فيه الصلاة على جنازه

ص: ٣٦٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٧، الباب ١٣ من أبواب صلاة الجنازه، ح ١.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٨ و ٧٨٧، الباب ١٣ من أبواب صلاة الجنازه، ح ٢ و ٣.
 - ٣- (٣) و الظاهر أنّ المراد من الوجوب هو الحكم الشرعى التكليفى، و إمّا مجرد الثبوت لا- يدلّ على فتوى المشهور، و قرينه ذلك سؤال الراوى عن الوجوب المرتكز عند المتشرّعه و هو الحكم التكليفى، فما ذهب إليه المشهور من الوجوب فيما إذا بلغ ست سنين تامّ مستفاد من هذه الروايات. (م ج ف).
 - ٤- (٤) جواهر الكلام ٩: ١٢، مدارك الأحكام ٤: ١٥٢، الحدائق الناضره ١٠: ٣٦٨.
 - ٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٤: ٢١٢.

الصبيّ، و أنّ وحده زمان عقل الصلاة و وجوبها للصبيّ مرتكزه فى ذهن السائل؛ لأنّه سأل ثانياً: متى تجب الصلاة عليه؟ و أجاب الإمام عليه السلام بأنّه: «إذا عقل الصلاة و كان ابن ستّ سنين» تجب صلاة الجنازه عليه.

و يشهد لذلك: أنّ حرف الفاء فى قوله: «فمتى» فى الصحيحه الثانيه لزراره كالصريح فى أنّ السؤال إنّما هو عن الزمان الذى تجب فيه الصلاة على جنازته؛ و ذلك لأنّه عليه السلام قبل ذلك نفى وجوبها على الطفل الذى له ثلاث سنين، فسأله الراوى تفريراً على ذلك عن الزمان الذى تجب فيه الصلاة على جنازه الطفل، فأجاب عليه السلام: «إذا عقل»، فهذا يكون قرينه على المراد فى الصحيحه الأولى أيضاً.

و هناك صحيحه اخرى رواها محمّد بن مسلم عن أحدهما فى الصبيّ، متى يصلّى عليه؟ قال: «إذا عقل الصلاة»، قلت: متى يعقل الصلاة و تجب عليه؟ قال: «لستّ سنين». كذا فى الحدائق(١).

إلّا أنّها فى الوسائل و التهذيب رويت من دون لفظه «عليه»، هكذا: متى يصلّى؟ قال: «إذا عقل الصلاة»، الحديث(٢).

و عليه(٣) فالصحيحه خارجه عن محلّ الكلام و غير صريحه فى مدعى المشهور، إلّا أنّها مع ذلك تدلّ على الملازمه بين عقل الصبيّ و ستّ سنين، فتكون قرينه للأخبار المتقدمه.

و كذلك يظهر بها المراد ممّا ورد فى صحيحه علىّ بن جعفر عن أخيه

ص: ٣٦٦

١- (١) الحدائق الناضره ١٠: ٣٦٨.

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

٣- (٣) لا- أثر لذلك، لسبق سؤال السائل عن الصلاة على الصبيّ على قوله: متى يصلّى؟ فظهر أنّ وجود لفظه «عليه» و عدم وجودها سواء. (م ج ف).

موسى عليه السلام قال: سألته عن الصبي، أ يصلّى عليه إذا مات و هو ابن خمس سنين؟ قال: «إذا عقل الصلاة صلّى عليه»(١).

فإنّ معناها - على ما ذكرناه -: أنّ الصلاة على الطفل الميت إنّما تجب إذا عقل الصلاة، بأن يتمّ له ستّ سنين، و حيث إنّ الطفل الذى له خمس سنين لم يعقل الصلاة، فلا تجب الصلاة على جنازته(٢).

و يؤيّد ما ذكره المحقّق القمى، من أنّه فسّر الأصحاب فى أخبارهم عقل الصلاة ببلوغ ستّ سنين(٣)، و ما جاء فى الجواهر: من أنّه «يعلم من صحيح محمّد بن مسلم و غيره أنّ المراد تفسير العقل بالستّ فى الأخبار، لا اشتراط الستّ مع عقل الصلاة»(٤).

الثالث: الأصل، كما فى الغنائم(٥)، و لكن لم نتحقّق المراد منه.

تتميم

صرّح جملة من الأصحاب - رضوان الله تعالى عليهم - بأنّه يلحق بالمسلم فى وجوب الصلاة عليه من بحكمه ممّن بلغ، أى أكمل ستّ سنين، و يتحقّق ثبوت حكم الإسلام بتولّده من مسلم أو مسلمه، أو بكونه ملقوياً فى دار الإسلام، أو وجد فيها ميتاً، أو فى دار الكفر و فيها مسلم صالح للاستيلاء، أو كان مسيئاً لمسلم على القول بتبعيته له فى الإسلام.

ص: ٣٦٧

١- (١) وسائل الشيعة ٢: ٧٨٨، الباب ١٣ من أبواب صلاة الجنازة، ح ٤.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهارة ٩: ١٨٨.

٣- (٣) غنائم الأيام ٣: ٤٥٥.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٢: ٦.

٥- (٥) غنائم الأيام ٣: ٤٥٥.

قال الشيخ في المبسوط: «فأما إذا سبى الصبى منفرداً عن أبويه فإنه يتبع السابى له في الإسلام» (١).

و في التذكرة: «لا يصلّى على أطفال المشركين لإلحاقهم بأبائهم، إلّا أن يسلم أحد أبويه، أو يسبى منفرداً عن أبويه» (٢).

و في الذكري: «لقيط دار الإسلام لو مات طفلاً فبحكم المسلم؛ تغليبا للدار، و كذا لقيط دار الحرب إذا كان فيها مسلم؛ تغليبا للإسلام» (٣)، و كذا في جامع المقاصد (٤) و المسالك (٥) و الروضة (٦). و به قال جملة من المتأخرين و تابعيهم و المعاصرين (٧).

و جاء في مستند الشيعة: «الحق المشهور وجوب الصلاة على ولد الزنى إذا كان بالغاً مسلماً، بل عن الخلاف (٨): الإجماع عليه... و لو كان صبياً فعن الذكري (٩) الاستشكال فيه؛ لعدم لحوقه بالأبوين حتى يتبعهما أو أحدهما في الإسلام. و هو كان في موقعه لو كان دليل الصلاة مجرد الإجماع أو اللحق،

ص: ٣٤٨

- ١- (١) المبسوط ٢: ٢٣.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٥.
- ٣- (٣) ذكرى الشيعة ١: ٤٠٦.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ١: ٤٠٣-٤٠٤.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام ١: ٢٦١.
- ٦- (٦) الروضة البهية ١: ١٣٦.
- ٧- (٧) مدارك الأحكام ٤: ١٥٢، كشف اللثام ٢: ٣١٠، الحدائق الناضرة ١٠: ٣٨١، غنائم الأيام ٣: ٤٥٥، جواهر الكلام ١٢: ٨، العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٨٨، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، كتاب الطهارة ٩: ١٩٣.
- ٨- (٨) الخلاف ١: ٧١٣، مسأله ٥٢٢.
- ٩- (٩) ذكرى الشيعة ١: ٤٠٣.

و لكنَّ العمومات المتقدِّمه في الصبِّي وإطلاقاته تشمل كلَّ ما لم يخرج بالإجماع، فتجب الصلاة عليه.

و منه يظهر وجوب الصلاة على لقيط دار الإسلام، بل دار الكفَّار إذا احتمل كون الطفل متولِّداً من المسلم. نعم، لا تجب على المتولِّد من الكافرين؛ لأنَّ الإجماع أخرجه»(١).

نقول: إنَّ المسأله مبنيّه على أنه هل يحكم بإسلام هؤلاء أم لا؟ فإن حكم بإسلامهم فمقتضاه وجوب الصلاة عليهم، و قد تقدّم البحث عنها في تغسيل الصبِّي الميِّت على وجه مبسوط من حيث الأدلّه و الأقوال، فراجع(٢).

المطلب الرابع: حكم الدعاء في الصلاة على الطفل

إشاره

هل يجب الدعاء في الصلاة على الطفل أو هو مستحبّ؟ فيه قولان:

الأوّل: عدم الوجوب.

قال في الشرائع: «الثالث: في كيفيّه الصلاة، و هي خمس تكبيرات، و الدعاء بينهما غير لازم»(٣)، فإنّه قدس سره لم يوجب الدعاء في صلاه الجنازه مطلقاً، سواء كانت على الطفل أم على غيره.

و في كشف اللثام: «و في وجوب الدعاء هنا - أي في الصلاة على الطفل - الوجهان، و يقوَى العدم أنّه ليس للميِّت و لا عليه»(٤). مقصوده قدس سره أنّ الدعاء

ص: ٣٦٩

١- (١) مستند الشيعة ٦: ٢٨١.

٢- (٢) انظر المبحث الثاني من هذا الفصل.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ١٠٦.

٤- (٤) كشف اللثام ٢: ٣٥٩.

فى صلاة الجنازه إمّا للميت، و إمّا عليه، و فى الصلاه على الطفل ليس الدعاء له و لا- عليه، فالأقوى أنه ليس بواجب. و فى الروض: «أنه غير واجب»(١).

و فى المستند: «و ليس بواجب - ثم قال -: و مقتضى إطلاق الروايه و كلام الأصحاب استحباب ذلك فى الصلاه على الطفل الذى تجب الصلاه عليه أيضاً»(٢).

و استدلل لذلك: بأنّ الأوامر الوارده بالدعاء للميت لا- تشمل الصبي؛ لأنها تضمنت الدعاء و طلب المغفره له، و التجاوز عن معاصيه و سيئاته، و الطفل ليس عنده سيئات و لا معاصي؛ لكونه غير مكلف بشيء(٣).

و ربّما يستدل أيضاً بإطلاق الروايات المتضمنه لكيفيه الصلاه على الميت، و أنّها خمس تكبيرات، الوارده فى مقام البيان، الدالّه بظاهرها على عدم وجوب ما عدا ذلك(٤).

نقول: أمّا ما ذهب إليه فى الشرائع من عدم وجوب الدعاء بين التكبيرات فأولاً: هو شاذّ نادر لا موافق له فيما نعلم. نعم، يظهر من المحقق الأردبيلي الميل إليه، حيث قال: «الأصل، و عدم الذكر فى بعض الأخبار... و الاختلاف العظيم الذى لا يكاد يتحقّق الاشتراك فى أمر مجمل - مثل الشهادتين بعد الأولى - يدلّ على عدم الوجوب، و على تقديره فلا يتعيّن شيء حتّى الشهاده بعد الأولى، و الصلاه بعد الثانيه و غير ذلك؛ لما سمعت من الأخبار كما هو مذهب

ص: ٣٧٠

١- (١) روض الجنان ٢: ٨١٩.

٢- (٢) مستند الشيعة ٦: ٣١٠.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ٢٤٦-٢٤٧.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢: ٧٧٢، الباب ٥ من أبواب صلاه الجنازه.

الشرائع، إلّا أنّ الخروج عن شهره الأصحاب مشكل فلا ينبغي الترك»(١).

و ثانياً: هو خلاف ما ذكره قدس سره في المعتبر من ظاهر الإجماع على وجوب الأدعية بين التكييرات(٢)، وكذلك هو خلاف إجماع الغنية(٣) و الخلاف(٤)، بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام: الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله واجبه بإجماع الإمامية(٥).

مضافاً إلى أنّ جميع النصوص الدالّة على الكيفيّة - فعلاً و قولاً - مخالفة لما في الشرائع، فحسن الظنّ بالمحقّق قدس سره يوجب أن يقال: أراد عدم تعيّن دعاء مخصوص، لا أصل الدعاء، و إلّا كان ذلك منه غير صحيح.

و أمّا عدم احتياج الطفل الدعاء و طلب المغفره فيه: أنّه لا يلزم أن يكون الدعاء لنفس الميّت، بل يدعى لأبويه و للمصلين و للمؤمنين، و أمّا المطلقات فتقيد بالأخبار التي ستأتي قريباً إن شاء الله.

القول الثاني: وجوب الدعاء في الصلاة على الطفل، و هو الأقوى، و قد ذهب إليه المشهور، بل ادّعى عليه الإجماع، كما في الخلاف(٦)

و الغنية(٧) و غيرهما(٨).

ص: ٣٧١

١- (١) مجمع الفائدة و البرهان ٢: ٤٣٤.

٢- (٢) المعتبر ٢: ٣٤٧-٣٤٩.

٣- (٣) غنية النزوع: ١٠٣-١٠٤.

٤- (٤) الخلاف ١: ٧٢٤، مسأله ٥٤٣.

٥- (٥) حكاة عنه في جواهر الكلام: ١٢.

٦- (٦) الخلاف ١: ٧٢٤، مسأله ٥٤٣.

٧- (٧) غنية النزوع: ١٠٣ و ١٠٤.

٨- (٨) جواهر الكلام ١٢: ٥٨، المعتبر ٢: ٣٤٩.

قال الشيخ: «وإن كان طفلاً فليسأل الله أن يجعله له - أي للمصلى - ولأبويه فرطاً» (١)، (٢) و به قال جملة من المتقدمين و غيرهم (٣).

قال الصدوق: «فإن حضرت مع قوم يصلون على طفل فقل: اللهم اجعله لأبويه و لنا فرطاً» (٤). و كذا فى مصباح المتهجد (٥) و النافع (٦)، و لكن فيهما قدم لفظه «لنا» على لفظه «أبويه».

و فى المقنعه: «إن كان الميت طفلاً و قد عقل الصلاة فصل عليه و قل بعد التكبيره الرابعه: اللهم هذا الطفل كما خلقتة قادراً و قبضته طاهراً، فاجعله لأبويه نوراً، و ارزقنا أجره، و لا تفتنا بعده» (٧)، و كذا فى الغنيه (٨) و المهذب (٩)، و لكن فيهما: «فرطاً و نوراً».

و فى الذكري: «وإن كان طفلاً فليقل ما رواه (١٠) زيد بن علي، عن آباءه، عن علي عليه السلام: «اللهم اجعله لأبويه و لنا سلفاً و فرطاً و أجراً» (١١). و كذا

ص: ٣٧٢

- ١- (١) فرطاً، أى أجراً متقدماً.
- ٢- (٢) النهايه: ١٤٥، المبسوط ١: ١٨٥.
- ٣- (٣) الوسيله: ١١٩-١٢٠، الجامع للشرائع: ١٢١، السرائر ١: ٣٥٩، قواعد الأحكام ١: ٢٣١، تحرير الأحكام ١: ١٢٨.
- ٤- (٤) المقنع: ٦٨.
- ٥- (٥) مصباح المتهجد: ٥٢٦.
- ٦- (٦) المختصر النافع: ٩٥.
- ٧- (٧) المقنعه: ٢٢٩.
- ٨- (٨) غنيه النزوع: ١٠٤.
- ٩- (٩) المهذب ١: ١٣١.
- ١٠- (١٠) وسائل الشيعه ٢: ٧٨٧، الباب ١٢ من أبواب صلاه الجنازه، ح ١.
- ١١- (١١) ذكرى الشيعه ١: ٤٣٨.

فى المدارك (١) و الحدائق (٢) و العروه (٣).

أدله وجوب الدعاء فى الصلاه على الطفل

و يمكن أن يستدل للحكم المذكور بأمر:

الأول: الإجماع كما تقدم.

الثانى: أن ظاهر فتاوى الأصحاب يدل على الوجوب؛ لأنهم بأجمعهم يذكرون تلك الأدعية فى كيفية الصلاه، و لم يصرح أحد منهم بنذب الأذكار، و المذكور فى بيان الواجب ظاهره الوجوب.

الثالث: أن الدعاء مقوم للصلاه الميّت و لا صلاه من دونه؛ لأنه ورد فى موثقه يونس بن يعقوب: «إنما هو تكبير و تسبيح و تحميد و تهليل» (٤).

و فى روايه العيون و العلل عن الرضا عليه السلام: «إنما جوّزنا الصلاه على الميّت بغير وضوء؛ لأنه ليس فيها ركوع و لا سجود، و إنما هى دعاء و مسأله» (٥).

فإن الدعاء لو لم يكن معتبراً فى صلاه الأموات لم يصح إطلاق الصلاه عليها و لو مجازاً؛ لأن التكبير ليس بصلاه، كما أنه لا يصح إضافتها إلى الميّت؛ إذ مجرد التكبير لا معنى لإضافته إلى الميّت، فالدعاء مقوم للصلاه عليه.

الرابع: معتبره زيد بن على، عن آبائه، عن على عليه السلام فى الصلاه على الطفل أنه

ص: ٣٧٣

١- (١) مدارك الأحكام ٤: ١٨١.

٢- (٢) الحدائق الناضره ١٠: ٤٤٧.

٣- (٣) العروه الوثقى مع التعليقات ٢: ٩٨.

٤- (٤) عيون أخبار الرضا ٢: ١١٥، علل الشرائع: ٢٤٨، وسائل الشيعه ٢: ٧٩٩، الباب ٢١ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢: ٧٩٩، الباب ٢١ من أبواب صلاه الجنازه، ح ٧.

كان يقول: «اللهم اجعله لأبويه و لنا سلفاً و فرطاً و أجراً»(١).

و التعبير عنه بالخبر أو الروايه كما فى كلمات بعضهم(٢) يشعر بضعف سندها، و لكن مقتضى التحقيق أنّ الروايه معتبره؛ و ذلك لأنّ المتبّه بن عبد الله و إن لم يوثق صريحاً فى الرجال، إلّا أنّ النجاشى ذكر أنّه صحيح الحديث(٣)، و هذا توثيق منه له، بل فوقه(٤).

و أقميا الحسين بن علوان فقال النجاشى: «الحسين بن علوان الكلبي، مولا هم كوفى عامى، و أخوه الحسن يكتنى أبا محمّد ثقه، روي عن أبى عبد الله عليه السلام و ليس للحسن كتاب، و الحسن أخصّ بنا و أولى»(٥).

و ظاهر كلامه أنّ التوثيق راجع إلى الحسين(٦)؛ لأنه هو المترجم، و جملة:

ص: ٣٧٤

١- (١) وسائل الشيعة ٢: ٧٨٧، الباب ١٢ من أبواب صلاه الجنازه، ح ١.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٢: ١٦٧، مستند الشيعة ٦: ٣١٠.

٣- (٣) رجال النجاشى: ٤٢١ الرقم ١١٢٩.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ٢٤٧.

٥- (٥) رجال النجاشى: ٥٢، الرقم ١١٦.

٦- (٦) قال السيّد الخوئى: «وقع الكلام فى أنّ ثقه» فى كلام النجاشى خبر لقوله: «و أخوه»، أو يرجع إلى الحسين بن علوان المترجم، أو أنّها مجمله، و ظاهر العبارة هو الأوّل - أى أنّ ثقه» خبر لقوله: «و أخوه»، موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ٢٤٨. و قال فى معجم رجال الحديث ٤: ٣٨٢: «و استفاد بعضهم: أنّ التوثيق فى كلامه راجع إلى الحسن، و لكنّه فاسد، بل التوثيق راجع إلى الحسين فإنّه المترجم، و جملة: «و أخوه الحسن يكتنى أبا محمّد» جملة معترضه». فكلامه «قده» فى مبحث الفقه و الرجال متنافيان. و قال الكشّى محمّد بن إسحاق و محمّد بن المنكدر و عمرو بن خالد الواسطى و عبد الملك بن جريح و الحسين بن علوان و الكلبي، هؤلاء من رجال العامه، إلّا أنّ لهم ميلاً و محبّه شديده، و قد قيل: أنّ الكلبي كان مستوراً و لم يكن مخالفاً. اختيار معرفه الرجال (رجال الكشّى): ٤٥٣، الرقم ٧٣٣. و قال القهپائى فى ذيل كلامه: «الظاهر زياده كلمه واو العطف من قلم الكاتب فى نسخ هذا الكتاب، فإنّ الظاهر أنّه الحسين بن علوان الكلبي العامى، كما صرح به فى رجال النجاشى، و يفهم من رجال الشيخ». مجمع الرجال ٥: ١٤٨. و فى تنقيح المقال ١: ٣٣٦: «ما نقله الكشّى من كون الحسين بن علوان الكلبي إمامياً مستتراً تقية أقرب شىء فى الرواه. و أشكل عليه فى قاموس الرجال: ٣، الرقم ٢٢٠٠، بأنّ الكشّى لم يجعل الكلبي صفه للحسين بن علوان، بل عطفه عليه، و المراد به محمّد بن السائب الكلبي النسابة. نقول: إنّ ما أفاده العلمان «القهپائى و المامقانى» فى كمال القوه و المتانه، و أنّ المراد من الكلبي هو الحسين بن علوان، و ما ذكره فى قاموس الرجال فهو ضعيف؛ لأنّ محمّد بن السائب الكلبي النسابة لم ينصّ أحد من الرجاليين على أنّه من العامه. و جاء فى الفهرست لابن نديم: ١٠٧-١٠٨: «أنّ سليمان بن عليّ هو عامل بالبصره فى عهد أبى العباس الخليفه العباسى، و هو عمّ المنصور. تاريخ اليعقوبى ٢: ٣٦٨، مروج الذهب ٣: ٢٩٠. أقدم محمّد بن السائب من الكوفه إلى البصره و أجلسه فى داره، فجعل يملئ على الناس تفسير

القرآن حتّى بلغ إلى آيه من سورة براءه، ففسّرها على خلاف ما كان يُعرف، فقالوا: لا نكتب هذا التفسير، فقال محمّد: و الله، لا أمليت حرفاً حتّى يكتب تفسير هذه الآيه على ما أنزل الله، فرفع ذلك إلى سليمان بن عليّ، فقال اكتبوا كما يقول، ودعوا ما سوى ذلك. و روى عن يحيى بن يعلى عن أبيه، قال: كنت أختلف إلى الكلبي اقرأ عليه القرآن، فسمعتة يقول: مرضت مرضه فنسيت ما كنت أحفظ، فأتيت آل محمّد فتفلوا في في، فحفظت ما كنت نسيت. قال: فقلت: لا و الله، لا أروى عنك بعد هذا شيئاً، فتركته. قاموس الرجال ٩: ٢٨٣. و هذا لا يلائم لما ذكره الكشي من أنّ الكلبي عامي و كان يستتر للتقيّه.

«و أخوه الحسن يكتنى أبا محمد» جمله معترضه، هذا أولاً.

و ثانياً: أنّ ابن عقده وثّقه، حيث قال: «إنّ الحسن كان أوثق من أخيه و أحمد عند أصحابنا»^(١)؛ لأنّ لفظ «أوثق» و «أحمد» أفعل تفضيل، فيدلّ على أنّ الحسين موثّق و محمود أيضاً، غايه الأمر أنّ الحسن أوثق و أحمد.

و كذلك ظاهر قول النجاشي: «و الحسن أخصّ بنا و أولى»، فيدلّ على أنّ الحسين أيضاً خاصّ بنا و وليّ لنا، و لكنّ الحسن أخصّ و أولى بنا.

ص: ٣٧٥

١- (١) خلاصه الأقوال: ٣٣٨، الرقم ١٣٣٧.

و ثالثاً: أنه حكى الوحيد البهبهاني عن جدّه المجلسي الأول:

أنّه يظهر من رواياته كونه إمامياً، ثمّ قال الوحيد: «و روايه الأجلّاء - مثل سعد و الصّفّار - عنه تؤمى إليه و لو بواسطه متبّه بن عبد الله»^(١).

و أمّا عمر بن خالد فقد وثّقه ابن فضّال، و حيث إنّ بني فضّال موثّقون فتوثيقاتهم معتمده.

و أمّا زيد بن عليّ بن الحسين فهو من الجلاله بمكان.

فلا مناقشه في الروايه بحسب السند، إلّا أنّها قاصره الدلاله على المراد؛ لاشتمالها على حكايه فعل الإمام عليه السلام و لا دلاله فيه على الوجوب^(٢).

و لكن الأدلّه المتقدّمه تامّه، فتدلّ على وجوب الدعاء في الصلاه على الطفل، بل في الجواهر: «قد يقال بوجوب الدعاء المزبور في صلاه الطفل المندوبه فضلاً عن الواجبه؛ لأنّ ندب الأصل لا ينافى وجوب الهيئه كالنافله»^(٣).

و الأحوط المحافظه في الدعاء على مضمون روايه زيد بن عليّ.

و في الكافي لأبي الصلاح: «و إن كان طفلاً لمؤمن دعا لوالده أو لهما إن كانا كذلك»^(٤).

و في الغنائم: «و إنّما يدعو لأبويه مع علمه بإيمانهما أو جهله بحالهما، و مع العلم بالكفر - كالمسبّي إذا قلنا بتبعيته في الإسلام - لم يصحّ الدعاء بذلك،

ص: ٣٧٦

١- (١) تعليقات على منهج المقال (الطبعه الحجريّه): ٣٨٢.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ٢٤٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٢: ١٧٠.

٤- (٤) الكافي في الفقه: ١٥٧.

و لو كان أحدهما مسلماً خصّ الدعاء به»(١).

فرع: في كيفية الدعاء في الصلاة على الطفل

قال في التذكرة: «الأقوى أنه لا يتعين دعاء معين»(٢).

و في الذكرى: «نحن لا نوّقت لفظاً بعينه، بل نوجب مدلول ما اشتركت فيه الروايات بأية عبارته كانت»(٣).

و يدلّ على ذلك قول الباقر عليه السلام: «ليس في الصلاة على الميت قراءة و لا دعاء موقّت تدعو بما بدا لك»(٤). و في روايه اخرى: «إلا أن تدعو بما بدا لك، و أحقّ الأموات أن يدعى له، و أن تبدأ بالصلاة على النبيّ صلى الله عليه و آله»(٥).

الصلاة على الطفل الميت عند مذاهب أهل السنّه

إنّهم اتّفقوا على أنّ الصلاة على الميت المسلم فرض على الكفايه، ذكراً كان الميت أو انثى، حرّاً كان أو عبداً، صغيراً أو كبيراً. و المولود إن خرج حياً أو حصل منه ما يدلّ على حياته من بكاء أو تحريك عضو أو طرف، أو غير ذلك، فإنّه يلزم فيه ما يلزم في البالغ، و أنّه يصلّى عليه.

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أنّ الطفل إذا عرفت حياته و استهلّ (٦)

ص: ٣٧٧

١- (١) غنائم الأيام ٣: ٤٨٢.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٧٢.

٣- (٣) ذكرى الشيعة ١: ٤٣٣.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢: ٧٨٣، الباب ٧ من أبواب صلاة الجنائز، ح ١ و ٣.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٢: ٧٨٣، الباب ٧ من أبواب صلاة الجنائز، ح ١ و ٣.

٦- (٦) استهلال الصبي: أن يرفع صوته بالبكاء عند ولادته.

يُصَلِّي عَلَيْهِ. كَمَا فِي الْمَغْنَى (١) وَغَيْرِهِ (٢). وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: إِنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ حَتَّى يَبْلُغَ (٣).

وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَاهُ جَابِرٌ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «الطِّفْلُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ وَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ» (٤).

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ فِي سُنَنِهِ أَيْضًا عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إِذَا اسْتَهَلَ الصَّبِيُّ صَلَّى عَلَيْهِ وَوَرِثَ» (٥).

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ قَدْ اضْطَرَبَ النَّاسُ فِيهِ، فَرَوَاهُ بَعْضُهُمْ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَرْفُوعًا، وَرَوَى أَشْعَثُ بْنُ سَوَّارٍ وَغَيْرُ وَاحِدٍ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنِ جَابِرٍ مَوْقُوفًا... وَكَانَ هَذَا - أَيْ الْمَوْقُوفُ - أَصَحَّ مِنَ الْحَدِيثِ الْمَرْفُوعِ» (٦).

وَقَالَ فِي الْمَجْمُوعِ: «إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ» (٧).

وَأَمَّا لَوْ اسْتَهَلَ بَعْدَ خُرُوجِ بَعْضِهِ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ تَمَامِ انْفِصَالِهِ، فَإِنْ كَانَ خَرَجَ أَكْثَرَهُ فَإِنَّهُ يُصَلِّي عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ (٨)، وَ يُصَلِّي عَلَيْهِ أَيْضًا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ

ص: ٣٧٨

١- (١) الْمَغْنَى ٢: ٣٩٧، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢: ٣٣٧.

٢- (٢) بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ ٢: ٢٨، رَدُّ الْمُحْتَارِ ٢: ٢٢٧، حَاشِيَةُ الْخُرَشِيِّ ٢: ٣١٩، بَدَايَةُ الْمُجْتَهِدِ ١: ٢٤٧، عَقْدُ الْجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ ١: ٢٦٢، بَلْغَةُ السَّالِكِ ١: ٣٥٥، الْمَهْدَبُ ١: ١٣٤، الْعَزِيزُ ٢: ٤١٩.

٣- (٣) الْبَيَانُ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ٣: ٧٧.

٤- (٤) سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٥٠، كِتَابُ الْجَنَائِزِ، الْبَابُ ٤٣، ح ١٠٣٣.

٥- (٥) سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢: ٢٣٥، كِتَابُ الْجَنَائِزِ، الْبَابُ ٢٦، ح ١٥٠٨.

٦- (٦) سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣: ٣٥١، ذِيلُ ح ١٠٣٣.

٧- (٧) الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمَهْدَبِ ٥: ٢١٠.

٨- (٨) الْبَحْرُ الرَّائِقُ ٢: ٣٣٠، رَدُّ الْمُحْتَارِ ٢: ٢٢٧، أَحْكَامُ الصَّغَارِ: ٢٤.

إن تحرّك حركه تدلّ على الحياه ثمّ مات (١).

و لا أثر للاستهلال و عدمه فى غسل الميّت و الصلاه عليه عند الحنابله؛ إذ يوجبون غسل السقط و الصلاه عليه إذا انزل لأربعه أشهر، سواء استهلّ أم لا.

جاء فى المغنى لابن قدامه: السقط إن لم يستهلّ، قال أحمد: إذا أتى له أربعه أشهر غُسل و صُيّل عليه؛... لما روى المغيرة: أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله قال: «السقط يصلّى عليه»، و يدعى لوالديه بالمغفره و الرحمه (٢)، (٣).

و فى سنن الترمذى: قال بعض أصحاب النبىّ صلى الله عليه و آله أنّه «يصلّى على الطفل و إن لم يستهلّ بعد أن يعلم أنّه خلق، و هو قول أحمد و إسحاق» (٤).

و أمّا إن خرج ميتاً و لم يستهلّ فلا يصلّى عليه عند المالكيه، قال ابن شاس:

«لا يصلّى على السقط الذى لم يستهلّ صارخاً، و لا دلّت أماره على حياته» (٥).

و به قال أبو حنيفه.

و فى البدائع: «تّفقت الروايات على أنّه لا يصلّى على من ولد ميتاً» (٦).

و فى أحكام الصغار: «السقط لا يصلّى عليه بالاتّفاق» (٧).

ص: ٣٧٩

١- (١) المجموع شرح المهذب ٥: ٢١٠، البيان فى مذهب الشافعى ٣: ٧٧، حليه العلماء ٢: ٣٥٦.

٢- (٢) سنن أبى داود ٣: ٣٤٠، ح ٣١٨٠.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٢: ٣٩٧، الشرح الكبير ٢: ٣٣٧، الإنصاف ٢: ٤٧٩.

٤- (٤) سنن الترمذى ٣: ٣٥٠، كتاب الجنائز، الباب ٤٢، ح ١٠٣٢.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ١: ٢٦٢.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٢: ٢٨.

٧- (٧) أحكام الصغار: ٢٥.

وقال الشافعي: إن خرج المولود ميتاً ولا يتيقن حياته باستهلال وغيره فينظر: إن كان الجنين لم يبلغ حدّاً ينفخ فيه الروح وهو أربعة أشهر لم يصلّ عليه بلا خلاف، وإن بلغ أربعة أشهر فصاعداً يصلّي عليه في القديم، ولم يصلّ عليه في الجديد(١).

كيفية الدعاء في الصلاة على الطفل عندهم

إن كان الميت صغيراً فعن أبي حنيفة، ينبغي أن يقول: اللهم اجعله لنا فرطاً، واجعله لنا أجراً و ذخراً، اللهم اجعله لنا شافعاً و مشفعاً.

وقال الشوكاني: إذا كان الميت طفلاً استحَبَّ أن يقول: اللهم اجعله لنا سلفاً و فرطاً و أجراً(٢)، و صرّح الحنابلة بأنه: إن كان صغيراً... قال: اللهم اجعله ذخراً لوالديه(٣).

و في البيان: «اللهم اجعله فرطاً و ذخراً و أجراً، و يدعو لأبويه، فيقول اللهم اجعله لهما سلفاً و ذخراً و فرطاً و غبطه و اعتباراً»(٤).
نقول: اتفقت المذاهب الأربعة في الدعاء للصغير بهذه الصيغة، و اتفقوا أيضاً في أنّ هذا كلّه إذا كان يحسن ذلك، فإن كان لا يحسن يأتي بأيّ دعاء شاء.

ص: ٣٨٠

١- (١) روضه الطالبين ٢: ٤٠، المجموع شرح المهذب ٥: ٢١٠، العزيز ٢: ٤٢٠، البيان في مذهب الشافعي ٣: ٧٨.

٢- (٢) نيل الأوطار من أحاديث سيّد الأخيار ٤: ٦٤.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٣٤٨ و ٣٧٢.

٤- (٤) البيان في مذهب الشافعي ٣: ٧٠.

إشاره

إذا كان أهل طبقه كلهم صغاراً، فهل يسقط الاستئذان أو ينتقل إلى مرتبه متأخره. و بيانه يحتاج إلى تمهيد مقدّمه، و هي: أنّ الأعمال المتعلّقه بتجهيز الميت، من التوجيه إلى القبلة، و التّغسيل و التّكفين و التدفين و... كلّ هذه الأمور واجب كفايه على عامّه المكلفين بلا- خلاف كما في الغنيه(1)، بل بإجماع العلماء كما في التذكره(2)، و على مذهب أهل العلم كما في المعبر(3). و خلاف صاحب الحدائق(4) في ذلك لا يلتفت إليه.

و لكن أولى الناس بالميت في جميع ذلك من هو أولى به بميراثه، كما في النهايه(5) و المبسوط(6) و المهذب(7) و الوسيله(8) و غيرها(9).

و في جامع المقاصد: أنّه إجماعيّ(10) و كذا في الخلاف(11)، و ظاهر المنتهى

ص: ٣٨١

- ١- (١) غنيه النزوع: ١٠١.
- ٢- (٢) تذكره الفقهاء ١: ٣٤٥.
- ٣- (٣) المعبر ١: ٢٦٤.
- ٤- (٤) الحدائق الناضره ٣: ٣٧٧.
- ٥- (٥) النهايه: ١٤٢.
- ٦- (٦) المبسوط ١: ١٧٤.
- ٧- (٧) المهذب ١: ١٧٤.
- ٨- (٨) الوسيله: ٦٣ و ١١٩.
- ٩- (٩) قواعد الأحكام ١: ٢٢٣، اللعه الدمشقيه: ٦.
- ١٠- (١٠) جامع المقاصد ١: ٣٥٩.
- ١١- (١١) الخلاف ١: ٧١٩، مسأله ٥٣٥.

الإجماع على أنّ أولى الناس بالصلاة على الميت أولاهم به أو من قدّمه الوليّ (١)، و في كشف اللثام نسبة إلى المشهور (٢).

إلى غير ذلك من كلمات الأصحاب التي يحصل للفقيه من ملاحظتها القطع بذلك.

و كذلك هو مقتضى الأخبار المستفيضه (٣) المنجبره بالشهره و الإجماع المحكى، و المعتضده بظاهر قوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» ٤.

و المتحصّل من تلك الأدلّه: أنّ مباشره الأولياء بهذه الأنفال حقّ لهم، و أنّه يعتبر في جواز إتيان الغير لها إذنه في ذلك.

و بتعبير آخر: أنّ التكليف بتلك الأفعال واجب كفايًى يشترك فيه الجميع (٤)، غايه الأمر كما روعى فيها حال الميت من حيث الصلاة عليه و كفته

ص: ٣٨٢

١- (١) منتهى المطلب ٧: ٣٠٦.

٢- (٢) كشف اللثام ٢: ٣١٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢: ٧١٨، الباب ٢٦ من أبواب غسل الميت، و ص ٨٠١، الباب ٢٣.

٤- (٥) لا يخفى أنّ الجمع بينهما مشكل جداً، فإذا قلنا بأنّ تلك الأفعال واجبه على الكفايه فمعناه سقوط التكليف عن الآخرين بفعل أحد المكلفين، و أيضاً لا- يحتاج في السقوط عن الآخرين إطلاعهم أو إذنه على فعل الغير، و إذا قلنا بأنّ أولى الناس بالميت ميراثاً أولى بتلك الأفعال، فلا- يناسب كونه واجباً كفايًى، بل ينحصر الوجوب بالطبقه الأولى من الإرث، و مع عدمها بالثانيه و الثالثه، و مع الانحصار ما هو الدليل على أنّ الغير يجوز أن يأتي بها بإذنه، فإنّه من المعلوم عدم إتيان الغير نيابه عنهم، و أمّا مجرد كون ذلك حقاً لهم فلا يدلّ عليه دليل. و بالجمله، لا بأس بأن يقال: إنّ هذا الحقّ ليس حقاً شرعياً واقعياً حتّى ينافى كونه واجباً كفايًى، بل عنوان تكريمى احترامى بمعنى أنّ الشارع - لو استفدنا من الروايات بحقّ - من باب الاحترام و الإكرام جعل لها حقاً. و نتيجة ذلك أنّه لو قلنا إنّ ذلك حقّ واقعى، فلا يصحّ صدوره من الغير بدون إذنه، و لو قلنا بأنّ هذا حقّ من باب الاحترام، فيصحّ الصدور من الغير بدون إذنه. و كيف كان، فالمسأله ليست واضحه، و الظاهر عدم نصّ على ثبوت هذا الحقّ، و عليه فلا تصل النوبه إلى المطلب المذكور بعد هذه المقدّمه، و لا فرق بين إيقاعها جماعه و غيرها. (م ج ف).

و دفته، كذلك روعى حال الولي و الوارث، فجعل الحق له في المباشره لتلك الأمور أو الاستئذان منه؛ لأنه كالتسليه و التعزیه له؛ إذ لا يناسبه مزاحمه الغير إياه في الصلاه على أبيه أو أمه مثلاً، أو تغسيله، أو نحو ذلك.

ثم إن طبقات الأولياء و مراتبها بترتيب الإرث، فالطبقه الأولى - و هم الأبوان و الأولاد - مقدّمون على الثانيه، و هم الإخوه و الأجداد، و الثانيه مقدّمه على الثالثه، و هم الأعمام و الأخوال، و في كلّ طبقه الذكور مقدّمون على الإناث.

و الحاصل: أنه يجب على غير الولي الاستئذان منه.

و بعد بيان هذه المقدمه نقول:

إذا كان أهل طبقه كلهم صغاراً فلا يستحقّوا الولايه جزماً؛ لقصورهم عن الولايه عن أنفسهم، فكيف يجعلهم الشارع أولياء فيما يتعلّق بالغير؟! مضافاً إلى انصراف الأدله عنهم.

و حينئذ فهل تسقط الولايه رأساً، أو تنتقل إلى الطبقه المتأخّره، أو إلى الإناث، أو إلى الحاكم، أو إلى الوصي؟ وجوه:

الأول: أنّها تسقط رأساً.

كما يستفاد ذلك من كلام بعضهم في صوره غيبه الولي أو امتناعه من الإذن.

قال في الذكري: «و مهما امتنع الولي من الصلاه و الإذن فالأقرب جواز الجماعه؛ لإطباق الناس على صلاه الجنازه جماعه من عهد النبي صلى الله عليه و آله إلى الآن، و هو يدلّ على شدّه الاهتمام، فلا يزول هذا المهمّ

بترك إذنه»(١).

و فى كشف اللثام: «و لو غاب الولي جاز للحاضرين الصلاه بجماعه، و كذا لو امتنع من الإذن و لم يصل أو لم يصلح للإمامه»(٢).

و فى الجواهر: «هل تنتقل حينئذ الولاية إلى غيره من الأرحام أو إلى حاكم الشرع، و مع عدمه فإلى المسلمين، أو أنها تسقط؛ للأصل مع عدم ثبوت المستند؟ وجوه. و نحوه لو كان غائباً أو طفلاً. أو مجنوناً حتى فى احتمال السقوط»، ثم قوى احتمال السقوط، و علله بقوله: «لأن الولاية هنا ليست من قبيل الحقوق المائيه حتى يلاحظ فيه الترتيب المذكور، سيما مع عدم إشاره فى شيء من الأخبار. و يؤيده السيره العظيمة فى سائر الأمصار على عدم الالتزام فى شيء من ذلك»(٣).

و جاء فى التنقيح أن الصلاه على الميت و تغسيله و تكفينه و دفنه من الأمور الحسيه التى لا حاجه إلى إذن الحاكم؛ لأن مقتضى إطلاق أدله و جوبها أنها امور واجبه على كل واحد من المكلفين، أذن فيها الحاكم أم لم يأذن فيها.

ثم قال: «و على تقدير عدم كونها مطلقه فمقتضى البراءه عدم اشتراطها بالإذن، و ذلك للعلم بتوجه التكليف بتلك إلى المكلفين، و يشك فى أنها مقيدده بقيد - و هو إذن الحاكم - و يعتبر فيها الاستئذان من الحاكم، أو أن جوبها غير مقيد بذلك، و الأصل البراءه عن هذا الاشتراط و القيد»(٤).

ص: ٣٨٤

١- (١) ذكرى الشيعة ١: ٤٢٢.

٢- (٢) كشف اللثام ٢: ٣٢١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤: ٤٥، و ج ١٢: ٢٠.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٢٩٩.

الوجه الثاني: أنه تنتقل الولايه إلى الإناث لو كانت موجوده فى تلك المرتبه.

قال فى الذكرى: «لو كان الذكر صغيراً و الأنثى كامله فالأقرب أنّ الولايه لها؛ لأنه لنقصه كالمعدوم»^(١)، و نفى عنه البعد فى جامع المقاصد، و قرّبه فى كشف اللثام^(٢).

و فى مفتاح الكرامه: «إنّ المراد بالولئى للميّت و الأولى بالميت هو الأولى بالميراث، كما يعلم ذلك من مطاوى كلام بعضهم^(٣). و كذلك هو صريح كلمات جماعه اخرى^(٤)، فيشمل ما إذا كان الأولى انثى، كما ذهب إليه بعضهم، بل فى التحرير^(٥): للمرأة أن تؤمّ بمثلها»^(٦).

و جاء فى العروه: «إذا لم يكن فى طبقه ذكور فالولايه للإناث»^(٧).

أدله أولويه الإناث بتجهيز الميت

و استدلل لولايه الإناث على تجهيز الميت فى صوره فقد الذكور البالغين بأمور:

ص: ٣٨٥

- ١- (١) ذكرى الشيعه ١: ٤٢٢.
- ٢- (٢) كشف اللثام ٢: ٣١٩.
- ٣- (٣) المبسوط ١: ١٨٣، الخلاف ١: ٧٢٠، السرائر ١: ٣٥٨.
- ٤- (٤) الوسيله: ١١٩، المعتبر ٢: ٣٤٥، شرائع الإسلام ١: ١٠٥، مختلف الشيعه ٢: ٣٠٣، نهايه الأحكام ٢: ٢٥٥، تحرير الأحكام ١: ١٢٦، الدروس الشرعيّه ١: ١١٢، جامع المقاصد ١: ٤٠٨، مسالك الأفهام ١: ٢٦٢، مدارك الأحكام ٤: ١٥٥، كفايه الأحكام ١: ١١١.
- ٥- (٥) تحرير الأحكام ١: ١٢٧.
- ٦- (٦) مفتاح الكرامه ٤: ١١٤-١١٥.
- ٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٢٦.

الأول: أنهنّ أولى بالميراث، فمقتضى القاعده أنّ الإناث أولى بتجهيز الميّت، فإمّا أن يباشرن بأنفسهنّ لتلك الأعمال، أو يأذن للغير.

الثاني: أنّه مقتضى ظاهر الآيه، أى «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ»^١.

الثالث: صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: قلت: المرأه تؤمّ النساء؟ قال:

«لا، إلّا على الميّت إذا لم يكن أحد أولى منها»^(١).

الرابع: أنّ الذكور لقصورهم كالمعدومين، فيكون الحال كما لو لم يكن فى الطبقة إلّا الإناث.

و لكن مع ذلك كله قال الشيخ فى المصباح: «و أولى الناس بالصلاه على الميّت أولاهم بميراثه من الذكور»^(٢)، فقيّد ذلك بالرجال، و كذلك فى الجامع للشرائع^(٣).

و فى المقنعه: «و أولى الناس بالصلاه على الميّت من أهل بيته أولاهم به من الرجال، و له التقدّم فى الصلاه عليه بنفسه، و له تقديم غيره»^(٤).

و يشعر بذلك ظاهر النهايه أيضاً، حيث قال: «و إذا حضر القوم للصلاه عليه فليتقدّم أولى الناس به، أو من يأمره الولي بذلك»^(٥). و كذا

ص: ٣٨٤

١- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٨٠٣، الباب ٢٥ من أبواب صلاه الجنازه، ح ١.

٢- (٣) مصباح المتهجد: ٥٢٤.

٣- (٤) الجامع للشرائع: ١٢٠.

٤- (٥) المقنعه: ٢٣٢.

٥- (٦) النهايه: ١٤٣.

ما فى المراسم (١).

الوجه الثالث: أنه تنتقل الولاية إلى الطبقة المتأخره؛ لأن وجود الأقرب إلى الميت بعد فرض عدم أهليته للولاية، لا يصلح للمانعته من استحقاق القريب لهذا الحق فهو أولى بالتولية ممن عداه من الأجانب، فتعمه الأدله، كما فى مصباح الفقيه (٢). وقواه فى العروه (٣).

الوجه الرابع: أن الولاية ثابتة للصغير؛ لعموم آيه اولى الأرحام، و أنه اولى بالارث، فيكون اولى بالتجهيز، و حيث إنه قاصر أو غائب يرجع إلى وليه، من الولي أو الحاكم، و الأقرب هو الأخير.

و اورد عليه بانصراف الأدله عن الصبي، و أن العاجز عن تولي اموره كيف يجعل ولياً لأمر غيره؟! فلا يصح القول بولايته، و يتولاه وليه من الحاكم أو الوصي؛ لأن ذلك متوقف على ثبوت الولاية للقاصر. و مع انصراف الدليل عنه لا ولاية له حتى تصل النوبه إلى ولاية الوصي و الحاكم عليه.

مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال: إن حق الولاية من الحقوق المتقومه بنفس صاحب الحق، فيتعدّر استيفاءه بولاية الغير (٤).

و أجاب عنه فى مصباح الهدى: بأن الانصراف ممنوع، و إطلاق الأدله تام.

و أيضاً كون الولاية من الحقوق المتقومه بنفس الولي، بحيث لا يمكن استيفاءه بولاية الغير ممنوع، فالأقوى الاستئذان من ولي الذكور، و الأحوط الرجوع

ص: ٣٨٧

١- (١) المراسم: ٨٠.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٥: ٥٤.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٢٧.

٤- (٤) مصباح الفقيه ٥: ٥٤.

إلى الإناث أيضاً (١).

نقول: إنّ هذه هي الوجوه التي ذكرت في المسألة، ولكن الاحتياط الاستثنائي من الحاكم؛ لاحتمال كون المورد من موارد الحسبه، والأحوط منه الجمع بين إذن الحاكم والوصي والمرتبه المتأخره والإناث؛ للعلم الإجمالي بوجود من يجب الاستئذان منه في البين، مع عدم حججه معتبره على تعيينه وعدم مرجح لاحتمالات الباب بعضها على بعض، فيجب الاحتياط لا محاله، كما في تعليقه بعض الأعلام (٢) على العروه، واختاره في مهذب الأحكام (٣) وغيرها (٤).

قول بعض أهل السنّه في المسألة

صرّح عدّه من فقهاء الحنفيّه: «بأنّ المراد بالوليّ في باب صلاه الميّت الذكر المكلف، فلا حقّ للصغير ولا المعتوه».

قال ابن عابدين: قوله: «ثمّ الوليّ، أي وليّ الميّت الذكر البالغ العاقل، فلا ولاية لامرأه وصبّي ومعتوه» (٥).

وفي البدائع: «لا حقّ للنساء والصغار والمجانين في التقديم؛ لانعدام ولايه التقدّم» (٦).

وفي أحكام الصغار: «لا حقّ للنساء والصبّيان والمجانين في الصلاه

ص: ٣٨٨

١- (١) مصباح الهدى ٤٠٤:٥.

٢- (٢) وهو المحقّق الشيخ ضياء الدين العراقي. العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢٦:٢.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٤٠٤:٣.

٤- (٤) ذكرى الشيعة ١:٤٢٢، كشف اللثام ٢:٣٢١.

٥- (٥) ردّ المحتار ٢:٢٢٠.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٥٩:٢.

على الميت، و علّله في شرح المختصر، فقال: «أما الصغار فلاّنه لا فرض عليهم، فلا معنى لتعلق الولايه بهم، و أما النساء فلسن من أهل الولايه لهذه الصلاه، فلا يعتدّ بهنّ فيها» (١).

المطلب السادس: حكم صلاه الصبيّ المميّز على الميت

اشاره

صلاه الصبيّ المميّز على الميت

صرّح جمع من الأصحاب - رضوان الله تعالى عليهم - بأنّه يصحّ أن يصلّي الصبيّ المميّز على الميت.

قال الشيخ في المبسوط: الحرّ أولى من المملوك في الصلاه على الميت، و كذلك الذكر أولى من الأنثى إذا كان ممّن يعقل الصلاه» (٢)، و تبعه ابن إدريس (٣). و ظاهره صحّحه صلاه الصبيّ المميّز.

و في كشف الغطاء: «و تصحّ من المميّز و إن لم يكن مكلفاً على الأقوى» (٤)، و كذا في العروه (٥) و المستمسك (٦) و التنقيح (٧).

و في تحرير الوسيله: «و لا يعتبر فيه البلوغ على الأقوى، فتصحّ صلاه الصبيّ المميّز» (٨)، و به قال بعض آخر من أعلام العصر (٩).

ص: ٣٨٩

- ١- (١) أحكام الصغار: ٢١.
- ٢- (٢) المبسوط ١: ١٨٤.
- ٣- (٣) السرائر ١: ٣٥٨.
- ٤- (٤) كشف الغطاء ٢: ٢٨٠.
- ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٨٩.
- ٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ٤: ٢١٧.
- ٧- (٧) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ١٩٤.
- ٨- (٨) تحرير الوسيله ١: ٧٨.
- ٩- (٩) مهذب الأحكام ٤: ١٠٥، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ١: ٢٨١.

نقول: الظاهر أنه لا إشكال في صحه صلاه الصبى المميز على الميت على القول بشرعيه عباداته، كما هو الأقوى، و تقدم البحث عنه (١).

و لكن وقع الخلاف فى أنه هل تجزى صلاته عن البالغين - بحيث يسقط الفرض بصلاته عنهم - أم لا؟ فيه قولان:

الأول: الإجزاء، كما يشعر بذلك ما تقدم من كلام الشيخ فى المبسوط (٢)، قال فى الذكرى: «و هو يشعر بأن التميز كاف فى الإمامه» (٣). و كذا فى الحدائق (٤)، و أفتى الشيخ بالإجزاء فى جماعه اليوميه.

جاء فى المبسوط: «المراهق إذا كان عاقلاً مميزاً يصلّى صلاه صحيحه جاز أن يكون إماماً» (٥).

و فى الخلاف: «يجوز للمراهق المميز العاقل أن يكون إماماً فى الفرائض و النوافل التى يجوز فيها صلاه الجماعه».

ثم قال: «دليلنا: إجماع الفرقه، فإنهم لا يختلفون فى أن من هذه صفته تلزمه الصلاه» (٦).

فإذا جاز أن يكون المميز إماماً فى صلاه الجنازه و غيرها جاز أن تكون صلاته مجزئه عن المكلفين بطريق أولى.

و أفتى السيد اليزدى فى العروه فى مسأله تغسيل الصبى ميتاً: بأنه «لا يبعد

ص: ٣٩٠

١- (١) راجع الفصل الثانى فى هذا الباب.

٢- (٢) المبسوط ١: ١٨٤.

٣- (٣) ذكرى الشيعة ١: ٤٢١.

٤- (٤) الحدائق الناصره ١٠: ٣٩٨.

٥- (٥) المبسوط ١: ١٥٤.

٦- (٦) الخلاف ١: ٥٥٣، مسأله ٢٩٥.

كفايته مع العلم بإتيانه على الوجه الصحيح»(١). أى كفايه تغسيل الصبى المميّز إلّا أنّه استشكل فى المقام فى إجزائه عن البالغين(٢).

و فى المستمسك: «عبادات الصبى شرعيّه كعبادات غيره، و لأجل ذلك كان الأقرب إجزاءها عن المكلفين»(٣).

و به قال بعض الأعلام فى تعليقاتهم على العروه(٤)، كما هو الظاهر من المهذب أيضاً(٥).

و نقول: الظاهر أنّ الحكم عندهم مبنى على القول بشرعيّه عبادات الصبى، و لكن فى كفايه فعل الصبى المميّز عن الغير حتّى على القول بشرعيّه عباداته إشكال، سنوضحه فى بيان أدلّه القول الثانى فى المسأله.

القول الثانى: عدم الإجزاء، و هو ظاهر جماعه اخرى من الأصحاب، فهم يرون عدم إجزاء صلاه الصبى المميّز على الجنازه عن البالغين، و هو الأحوط.

قال فى التذكرة: «أما الصبى فلا يسقط الفرض بصلاته و إن كان مميّزاً مراهقاً»(٦).

و كلام الشهيدين الأوّل و الثانى فى الذكرى(٧) و الروض(٨) مشعر بذلك،

ص: ٣٩١

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٩:٢ و ٨٩.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٩:٢ و ٨٩.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٢١٧:٤.

٤- (٤) و هو السيد الكلبيگانى، و السيد الخوانسارى و غيرهما، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٨٩:٢.

٥- (٥) مهذب الأحكام ١٠٦:٤.

٦- (٦) تذكره الفقهاء ٤٦:٢.

٧- (٧) ذكرى الشيعة ١:٤٢٢.

٨- (٨) روض الجنان ٨٢٩:٢.

و كذا فى كشف اللثام(١) ، و هو ظاهر المستند(٢).

و صرح فى كشف الغطاء: بأنه «لا يسقط بفعله - أى الصبى المميز - التكليف الظاهرى عن المكلفين»(٣).

و استشكل فى العروه(٤) و كذا فى بعض التعليقات عليها(٥) ، و اختاره السيد الخوئى(٦). و الشيخ الفاضل اللكرانى(٧).

و فى تحرير الوسيله: «فى إجزائها عن المكلفين البالغين تأمل»(٨).

أدله هذا الحكم

و يمكن أن يستدل للحكم المذكور بوجه:

الأول: قال فى المستند: «المذكور فى الأخبار أنه يصلّى الأولى بالميت أو الولّى، أو يأمر من يحبّ، و ظاهر أنّ الصغير و المجنون لا يصلحان لتعلّق هذا الحكم، فهما خارجان من الأخبار... فهما و إن كانا أولى بالميت - و لذا يقدّمان فى الإرث - و لكن لا يصلحان للحكم»(٩).

و فى المهذب: أنه يحتمل انصراف الأدله عن صلاه الصبى المميز(١٠).

ص: ٣٩٢

١- (١) كشف اللثام ٣١٩:٢.

٢- (٢) مستند الشيعة ٢٩٢:٦ و ٢٩٣.

٣- (٣) كشف الغطاء ٢٨٠:٢.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٨٩:٢.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٨٩:٢.

٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ١٩٤:٩.

٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللكرانى ٢٨١:١.

٨- (٨) تحرير الوسيله ٧٨:١، مسأله ٢.

٩- (٩) مستند الشيعة ٢٩٢:٢-٢٩٣.

١٠- (١٠) مهذب الأحكام ١٠٥:٤-١٠٦.

وفيه: أنه سيأتي (١) في البحث عن مشروعيه عبادات الصبي أن إطلاقات الأدله و عمومها تشمل الصبي، إلا أن حديث الرفع يرفع الإلزام عنه، و تبقى مطلوبيه الحكم للصبي، فيمكن أن نحكم باستحبابه له بنفس تلك الأدله.

الثاني: ما صرح به المحقق العراقي - في مسأله تغسيل الصبي ميئاً - من أن «في كفايه الصبي المميز عن فعل الغير - حتى على الشرعيه (٢) على الوجه المختار من مبنى الأمر بالأمر - كمال إشكال؛ للشك في وفائه بالغرض المأمور بتحصيله البالغون كفايه» (٣).

الثالث: قال السيد الخوئي: «إن ما دلّ على مشروعيه عبادات الصبي لا يدلّ على كونها مجزئه عن المكلفين، بل مقتضى إطلاق الدليل، وجوبها عليهم أتى بها الصبي أم لم يأت بها، و على تقدير عدم الإطلاق في البين فمقتضى قاعده الاشتغال عدم جواز الاكتفاء بعمل الصبي» (٤).

نقول: على فرض القول بشرعيه عبادات الصبي - بحيث يصدق على إتيانه الإطاعه و الامتثال - فيمكن أن يدعى أنه يحصل بفعله الغرض، و يرفع موضوع الوجوب عن البالغين؛ لأن الوجوب كفاي، و بعد الامتثال لا يبقى

ص: ٣٩٣

١- (١) راجع الفصل الأول من الباب التاسع.

٢- (٢) لا- يخفى أنه بناء على الشرعيه لا- مجال للترديد في الوفاء بالغرض، فإن معناها أن إتيان الصبي كإتيان البالغ، و إلا فلا معنى لشرعيته له، فبين الشرعيه و الإجزاء ملازمه، و الظاهر أن أدله الواجب الكفاي ليست مطلقه من جهه إتيان الصبي و عدمه حتى يتمسك بالإطلاق. و على فرض الإطلاق فأدله المشروعيه توسع دائره المكلفين، بمعنى أنها تدلّ على كفايه مجرد صدور الفعل من أي شخص كان، بالغاً أو صبيئاً مميزاً. نعم، لا اعتبار بعمل غير المميز كما هو واضح. (م ج ف).

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٩:٢، حاشيه العراقي.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٩: ١٩٥.

جاء في مصباح الفقيه في مبحث تغسيل الميت: «إن دلالتها - أي الأخبار - على الوجوب الكفائي ليس إلّا من حيث ظهورها في وجوب الفعل و عدم تعينه على شخص خاص، فإن مقتضاه وجوب خروج جميع المكلفين من عهده ما لم يوجد في الخارج، فإذا وجد بفعل بعض المكلفين - بل و لو بفعل غير المكلف - ارتفع التكليف عن الكل، و هذا هو معنى الواجب الكفائي مطلقاً، فيفهم من هذه الأخبار - و لو بضميمة فتوى الأصحاب و إجماعهم - كون سائر أحكام الميت من هذا القبيل» (١). و به قال الشيخ الأعظم (٢).

و قال السيد الفيروز آبادي في تعليقه على العروه: «إنه بناء على صحه عمل المميز من غير البالغ و كون المطلوب طبيعه العمل - كما هو الأقوى - يكفي صدوره عن الصبي المميز، فيسقط خطاب الوجوب بحصول المطلوب و إن لم يتحقق الامتثال ممن كان طرفاً لخطاب الإيجاب» (٣).

و لكن مع ذلك كله فالإنصاف أنه بعد إتيان الصبي الصلاة على الجنازه إجزاؤه عن البالغين مشكوك، فالأحوط أن نقول بعدم كفايه فعل الصبي عن البالغين حتى على القول بشرعيه عباداته، و الله العالم بحكمه.

سقوط الواجب الكفائي بفعل الصبي عند أهل السنه

قد تقدم أنّ الصلاة على الميت فرض على الكفايه، فإذا صلى الصبي المميز

ص: ٣٩٤

١- (١) مصباح الفقيه ٥: ٤٢.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٥: ١٧١ و ١٧٣ و ما بعدها.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٢٤.

على جنازه، هل تسقط عن المكلّفين أم لا؟

نذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة موجزاً.

أولاً: مذهب الحنفيّه

جاء في أحكام الصغار: «الصبيّ إذا أمّ في صلاه الجنازه ينبغي أن لا يجوز، و هو الظاهر؛ لأنّها من فروض الكفايه، و هو ليس من أهل أداء الفرض»^(١).

و في ردّ المحتار: «إنّها - أي صلاه الميّت - لا تسقط عن البالغين بفعله، أي الصبيّ؛ لأنّ صلاتهم لم تصحّ لفقد شرط الاقتداء، و هو بلوغ الإمام، و صلاته و إن صحّت لنفسه لا - تقع فرضاً؛ لأنّه ليس من أهله، و عليه فلو صلّى وحده لا يسقط الفرض عنهم بفعله»^(٢).

و قال في موضع آخر: «و قد ذكر في شرح التحرير أنّه لم يقف على هذا في كتب المذهب، و إنّما ظاهر أصول المذهب عدم السقوط؛... لقولهم: إنّ الصبيّ ليس من أهل الوجوب»^(٣).

ثمّ استشكل عليه بقوله: «و يشكل على ذلك ما مرّ من مسأله السلام و تصريحهم بجواز أذان الصبيّ المراهق بلا كراهه...، و تصريحهم بأنّه لو خطب صبيّ له منشور يوم الجمعة، و صلّى بالناس بالغ جاز... و كذا... أنّ الصبيّ إذا غسل الميّت جاز، أي يسقط به الوجوب، فسقوط الوجوب بصلاته على الميّت أولى؛ لأنّه دعا، و هو أقرب للإجابة من المكلّفين»^(٤).

ص: ٣٩٥

١- (١) أحكام الصغار: ٢٢.

٢- (٢) حاشيه ردّ المحتار ٢: ٢٠٨.

٣- (٣) حاشيه ردّ المحتار ٢: ٢٠٨.

٤- (٤) حاشيه ردّ المحتار ١: ٥٧٧.

ثانياً: مذهب الحنابلة

و ظاهر كلامهم أنه لا تسقط بفعل الصبي؛ لأنه جاء في منتهى الإرادات:

«و تسقط بمكلف و لو انثى أو عبد»^(١).

و فى كشّاف القناع: «يسقط فرضها واحد، رجلاً كان أو امرأة أو خنثى؛ لأنّ الصلاة على الميت فرض تعلق به، فسقط بالواحد كغسله و تكفينه و دفنه»^(٢)، فإنّه قيد بالمكلف أو بالرجل و المرأة، و ظاهرها عدم السقوط بفعل الصبي. و لكن قال المرداوى: «و قدّم المجدد سقوط الفرض بفعل المميّز كغسله، و قدّمه فى مجمع البحرين»^(٣).

و كذلك صرح ابن قدامه بأنّه يجوز للصبي إذا كان عاقلاً أن يغسل الميت؛ «لأنّه يصحّ طهارته، فصحّ أن يطهر غيره كالكبير»^(٤).

ثالثاً: مذهب الشافعيه

و جاء فى روضه الطالبين: «و المراد بالولّى: القريب، فلا يقدّم غيره، إلّا أن يكون القريب انثى، و هناك ذكر أجنبي، فهو أولى حتّى يقدّم الصبي المراهق على المرأة القريبه»^(٥).

و كذا فى المجموع و زاد: بأنّ «الصبيان أولى من النساء»^(٦). و به قال

ص: ٣٩٦

١- (١) منتهى الإرادات ١: ٤٠٦.

٢- (٢) كشّاف القناع ٢: ١٢٩.

٣- (٣) الإنصاف ٢: ٤٩٠.

٤- (٤) المغنى ٢: ٤٠٠.

٥- (٥) روضه الطالبين ٢: ٤٣.

٦- (٦) المجموع شرح المهذب ٥: ١٧٤.

الرافعى (١).

وقال النووى: «وأما الصبيان المميّزون فمعلوم أنّه لا يتوجّه إليهم هذا الفرض، و هل يسقط بصلاتهم؟ فيه وجهان... أصحهما يسقط، قال البغوى:

و نصّ عليه الشافعى؛ لأنّه تصحّ إمامته فأشبهه البالغ» (٢).

و لم نعثر فى الكتب التى بأيدينا على نصّ لمذهب المالكيه فى المسأله.

ص: ٣٩٧

١- (١) العزيز شرح الوجيز ٢: ٤٢٨.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٥: ١٦٧.

لما كانت مسائل صلاه الصبي و صومه و حجّه و غيرها مبتنيه على مسأله شرعيه عباداته عقدنا في أول هذا الباب فصلاً للتحقيق فيها، و فيما بعده نذكر عباداته، و عليه يتضمّن هذا الباب الفصول التاليه:

الفصل الأول: مشروعيه عبادات الصبي

الفصل الثاني: صلاه الصبي

الفصل الثالث: صوم الصبي

الفصل الرابع: زكاه أموال الصبي

الفصل الخامس: خمس أموال الصبي

الفصل السادس: حجّ الصبي

الفصل السابع: جهاد الصبي

الفصل الثامن: الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر من الصبي

الفصل التاسع: استحباب التسليم على الصبي

ص: ٤٠١

أشاره

و فيه مباحث

ص: ٤٠٣

المبحث الأول: بیان ما هو المقصود من مشروعیه عبادات الصبی

اتَّفَقَ الأصحاب على أنَّ التكاليف الإلزامیه من الوجوب و الحرمة لا- تتوجَّه إلى الصبی و إن كان ممیزاً؛ لاشتراط التكليف بالبلوغ، بل فی الجواهر: «لعلَّه من ضروریات المذهب أو الدين»^(١)، و لكن وقع الخلاف فی أنه هل تتوجَّه إلى الصبی الممیز الأحكام غیر الإلزامیه أم لا؟

و فی الحقیقه وقع الخلاف فی أنه هل تكون عبادات^(٢) الصبی مشروعیه أم لا؟

و المشروعیه منسوبه لمشروع، و المشروع: ما سوَّغه الشرع، و الشرع:

الطریق، و الشرعه و الشریعه: ما سنَّ الله من الدين و أمر به، كالصوم و الصلاه و الحجّ و الزكاه و سائر أعمال البرّ، مشتقّ من شاطئ البحر، عن كراع، و منه قوله تعالى: «ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيْعَةٍ مِّنَ الْأُمْرِ»^٣، و قوله تعالى: «لِكُلِّ

ص: ٤٠٥

١- (١) جواهر الكلام ١١: ٢٥٨.

٢- (٢) العباده فی اللغه: بمعنی الطاعه و الخضوع. لسان العرب ٤: ٢٤٠. أمّا فی اصطلاح الفقهاء فهی عباره عن وقوع الفعل بقصد الامتثال للسید المنعم. انظر: مدارك الأحكام ٣: ٣١٠، جواهر الكلام ٩: ١٥٥.

جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرَعَةً وَ مِنْهَاجًا^١ قيل في تفسيره: الشرع: الدين، و المنهاج: الطريق.

و قيل: الشرع و المنهاج: الطريق، و الطريق هنا الدين، كما في لسان العرب^(١)، و قريب من هذا في غيره^(٢).

و المقصود من مشروعته عبادات الصبي مندوبيتها في حقه، بحيث يصدق على إتيانه بتلك العبادات الإطاعه و الامتثال للأوامر المولويه الاستجابيه، فتتصف بالصحه، و يستحق الصبي عليها الأجر و الثواب، و تترتب عليها آثار اخرى كصحه نيابته عن الغير - مثلاً - و غير ذلك، بخلاف ما إذا لم تكن مشروعه في حقه، فلو أتى بها بقصد الإطاعه و الامتثال للأوامر المولويه تكون تشريعاً و افتراءً محرماً عقلاً لا مولوياً، كما أشار إليه بعض الفقهاء^(٣).

ص: ٤٠٦

١- (٢) لسان العرب ٣: ٤٢٢.

٢- (٣) النهايه لابن الأثير ٢: ٤٦٠، الصحاح ٢: ٩٥٧، القاموس المحيط ٣: ٤٥، المصباح المنير: ٣١٠، مجمع البحرين ٢: ٩٤٣.

٣- (٤) الحدائق الناضره ١٣: ٥٣، مفتاح الكرامه ٢: ٦٩، القواعد الفقهيّه للبيجنوردى ٤: ١٠٩، القواعد الفقهيّه للفاضل اللنكراني:

٣٥٥.

ذكر الأصحاب في مشروعيه عبادات الصبي أو عدمها أفواًلأ أربعة:

الأول: مشروعيه عبادات الصبي.

الثاني: عباداته تمرتيه.

الثالث: عباداته صحيحه لا مشروعيه فيها.

الرابع: التفصيل بين الواجات و المستحبات.

أما القول الأول: فقد ذهب اليه المشهور، و هو الحق.

قال الشيخ في المبسوط: الصبي «إذا نوى الصوم صح ذلك منه، و كان صوماً شرعياً» (١).

و في النهايه: «و يستحب أن يؤخذ الصبيان بالصيام إذا أطاقوه و بلغوا تسع سنين و إن لم يكن ذلك واجباً عليهم» (٢).

و في التذكرة: «و هل صلاته - أي صلاه الصبي - شرعيه معتد بها؟ المشهور

ص: ٤٠٧

١- (١) المبسوط ١: ٢٧٨.

٢- (٢) النهايه: ١٤٩.

ذلك»(١)، و قال فى باب الصوم: «و لا- خلاف بين العلماء فى مشروعته ذلك - إلى أن قال -: و الأقرب أن صومه صحيح شرعى، و نيته صحيحه، و ينوى الندب؛ لأنه الوجه الذى يقع عليه فعله»(٢)، و كذا فى التحرير(٣) و المنتهى(٤).

و قال المحقق: «نیه الصبى المميز صحيحه، و صومه شرعى»(٥) و كذا فى النافع(٦)، و به قال الشهيد(٧) و السيد صاحب المدارك(٨) و المحقق القمى(٩)

و الفاضل الخراسانى.

و فى الحدائق: «المشهور بين الأصحاب - رضوان الله عليهم - أن نية الصبى المميز صحيحه، و صومه شرعى، و كذا جملة عباداته شرعيته»(١٠)، و هو الظاهر من مفتاح الكرامه(١١).

و قال فى العروه: «يصح الصوم و سائر العبادات من الصبى المميز على الأقوى من شرعيته عباداته، و يستحب تمرينه عليها»(١٢)، و به قال كثير من الفقهاء المعاصرين(١٣).

ص: ٤٠٨

- ١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ٣٣١.
- ٢- (٢) نفس المصدر ٦: ١٠١.
- ٣- (٣) تحرير الأحكام ١: ٤٨٥.
- ٤- (٤) منتهى المطلب ٩: ٥١.
- ٥- (٥) شرائع الاسلام ١: ١٨٨.
- ٦- (٦) المختصر النافع: ١٣٣.
- ٧- (٧) اللمعه الدمشقيه: ٢٦، ذكرى الشيعة ٢: ١١٧، الدروس الشرعيه ١: ٢٦٨.
- ٨- (٨) مدارك الاحكام ٦: ٤٢.
- ٩- (٩) غنائم الأيام ٥: ٢٨٥.
- ١٠- (١٠) الحدائق الناضره ١٣: ٥٣.
- ١١- (١١) مفتاح الكرامه ٢: ٧٠ و ٧٣.
- ١٢- (١٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٦١٧.
- ١٣- (١٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٦١٧.

إشاره

ما يمكن أن يستدل به لإثبات هذا القول وجوه:

الأول: العمومات و الإطلاقات التكليفيه: العمومات و الإطلاقات الوارده في التكليف - كقوله تعالى «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ» ١ ، و قوله «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ» ٢ ، و أمثالهما من العمومات و الإطلاقات في أدله العبادات - تشمل غير البالغين كشمولها للبالغين (١).

قال السيد العاملی: «إنَّ العقل لا يأبى توجّه الخطاب إلى الصبيّ المميّز، و الشرع إنّما اقتضى توقّف التكليف بالواجب و المحرّم على البلوغ...»

أما التكليف بالمندوب و ما في معناه فلا مانع عنه عقلاً و لا شرعاً.

... و بالجملة، فالخطاب بإطلاقه متناول له، و الفهم الذي هو شرط التكليف حاصل (٢).

مناقشه الاستدلال

و نوقش الاستدلال بالإطلاقات و العمومات في المقام بمناقشات، و هي:

١ - قد يدعى انصراف تلك العمومات و الإطلاقات إلى البالغين (٣).

و لقد أجاد المحقق البجنوردی في الجواب عنه، حيث قال: «أمّا في دعوى الانصراف فإنّها لا تخلو عن مجازفه؛ إذ لا شكّ في أنّ الشارع لم يتخذ في مقام

ص: ٤٠٩

١- (٣) القواعد الفقهيّه، البجنوردی ٤: ١١٢، مستمسك العروه الوثقى ٨: ٤٢٣-٤٢٤.

٢- (٤) مدارك الأحكام ٦: ٤٢.

٣- (٥) مسالك الأفهام ٢: ١٥، مستند الشيعة ١٠: ٣٣٦.

تبلغ أحكامه طريقاً خاصاً (١)، بل يبلغ ويفهمهم على طريق أهل المحاوره، ولا شك أنّ أهل المحاوره لا يفرقون في توجيه الخطاب و ألفاظ المخاطبه بين البالغين و من كان عمره أقلّ من عمر البالغ بساعه، بل يخاطبونهم على نسق واحد و بلفظ واحد، فدعوى أنّ العمومات لا تشمل غير البالغين أو تكون منصرفه عنهم مجازفه محضه و بلا دليل و لا برهان (٢).

و قريب من هذا في نهايه الأفكار (٣).

و قال الفاضل اللنكراني: «لا مجال لادّعاء الانصراف فيها أصلاً، و القدر المسلّم ثبوت التخصيص بالنسبه إلى الأحكام الوجوبيه و التحريميه من جهه عدم ثبوت إلزام من ناحيه الشارع على الصبي غير البالغ، و أمّا ثبوت التخصيص في أدله سائر الأحكام فغير حاصل» (٤).

٢ - إنّ التكليف مشروط بالبلوغ، و مع انتفاء الشرط ينتفى المشروط (٥).

فالإطلاقات و العمومات الوارده في التكاليف لا تشمل الصبي؛ لانتفاء شرط التكليف فيه.

و فيه: أنّ التكليف اللزومى مشروط بالبلوغ، لا- الندبى، و لا- مانع عقلاً- و لا شرعاً و لا عرفاً من تعلق التكليف الندبى بالصبي المميّز كما هو واضح.

ص: ٤١٠

١- (١) و بعباره اخرى: لو لم يكن فى البين ما يدلّ على اشتراط التكليف بالبلوغ و كنّا نحن و هذه الأدله، لما شككنا فى عدم اختصاصه بالبالغين، و لوجب أن يقال: إنّ الخطاب متوجه إلى كلّ من يصحّ الخطاب إليه عرفاً، و لا شك أنّ الصبي المميّز يصحّ توجه الخطاب إليه عرفاً. (م ج ف).

٢- (٢) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١١٢-١١٣.

٣- (٣) نهايه الأفكار ١: ٤٠٠.

٤- (٤) القواعد الفقهيّه: ٣٦١.

٥- (٥) مختلف الشيعه ٣: ٢٥٦.

٣- إنَّ الإطلاقات و العمومات لا تشمل الصبي من جهة المانع، و هو حديث الرفع، فإنَّه قال عليه السلام: «أ ما علمت أنَّ القلم يرفع عن ثلاثه: عن الصبي حتى يحتلم...»، الحديث (١)، فإنَّ الحديث ناظر إلى رفع ما قد وضع في الشريعة، و أنَّ الوضع في مثل قوله: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» ٢ و نحو ذلك غير شامل للصبيان، و من المعلوم أنَّ المجعول و المكتوب، و ما وضعه الله على عباده حكم و حداني بسيط، فإذا كان هذا المجعول مرفوعاً عن الصبي، و قلم الكتابه مرفوعاً عنه، فبأى دليل يكتب الاستحباب و المشروعه (٢)؟

و بتعبير آخر: الموضوع هو قلم التكليف و حديث الرفع يرفعه، فما الدليل على بقاء مشروعته (٣).

و أجاب عنه بعض المحققين بقوله: «و التحقيق شرعيه عباداته مطلقاً، و ذلك أنَّ ظاهر قوله عليه السلام: «رفع القلم عن الصبي» أنَّه مستحق للمؤاخذه أو التكليف، و إنما رفع عنه امتناناً عليه، و هو لا- يكون إلَّا إذا كان أفعاله نظير فعل غيره في الملاك و المحبوبيه (٤)، فيصح أعماله

ص: ٤١١

-
- ١- (١) الخصال: ٩٣ و ١٧٥، ح ٤٠ و ٢٣٣، وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.
 - ٢- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢١: ٥٠٢، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٢٣٩-٢٤٠.
 - ٣- (٤) مباني منهاج الصالحين ٦: ١٧٦.
 - ٤- (٥) إذا قلنا بأنَّ حديث الرفع يقتضى رفع مؤاخذه التكليف فقط فلا شك في بقاء أصل التكليف و تصحّ عباداته، و كذا لو قلنا برفع خصوص الإلزام، و لكن بقي أصل الملاك. نعم، يأتي الإشكال في هذا الفرض، و هو أنَّه لو رفع الإلزام فمن أى طريق نستكشف وجود الملاك؟ و قد صرّح بعض الأعلام في الأصول بأنَّ الطريق المنحصر لكشف الملاك إنما هو الأمر المتوجه إليه، و مع رفعه لا طريق لنا لكشف الملاك، و الظاهر من الحديث أنَّ التعبير بالقلم ظاهر في قلم التكليف لا خصوص المؤاخذه، و عليه لا معنى لوجود الملاك بعد رفع التكليف إلَّا أن يحرز وجود الملاك من طريق آخر، و هو مشكل جداً في باب العبادات. (م ج ف).

و مثله ما قاله بعض آخر من أن: «حديث رفع القلم... لا يقتضى أكثر من رفع الإلزام(٢)؛ لأنه ورد فى مقام الامتنان و اللطف و الرأفة و الرحمه، مثل قاعده الحرج عند المشهور، فإنهم يقولون ببقاء الملاك و ارتفاع الإلزام و الوجوب؛ للامتنان، و لذلك يقولون: لو تحمّل الحرج و أتى به يكون صحيحاً و مجزئاً(٣).

و أجاب عنه بعض أعلام العصر تبعاً للشيخ الأعظم(٤) بقوله: «المرفوع فى حديث رفع القلم هو قلم المؤاخذه و العقوبه، و مرجعه إلى عدم استحقاق العقوبه على ترك الواجب و فعل الحرام، فلا بد أن يقال بثبوت التكليف فى حق الصبى مطلقاً، و لكنّه لا يترتب على المخالفه مؤاخذه و عقوبه، فتصرف الحديث فى الأدله العامه ليس كتصرف المخصّص فى العام بنحو يوجب قصر مفاده و لو فى عالم الإراده الجدّيه على مورد الخاصّ، فإنّ المقام ليس من هذا القبيل، بل الحديث يخصّص لازم التكليف لا نفسه، و استلزام تخصيص اللازم لتخصيص الملزوم ممنوع؛ لأنّ الملازمه غير دائميّه، و التعبير عن العبادات الواجبه بالاستجابيّه فى حق الصبى إنّما هو بلحاظ عدم

ص: ٤١٢

١- (١) كتاب الصلاه للمحقّق الداماد ١: ٢٣٧.

٢- (٢) حقائق الأصول ١: ٣٤٢.

٣- (٣) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١١٣.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٨٤.

ترتب ما يترقب من الوجوب؛ لعدم استلزامها لاستحقاق العقوبة و المؤاخذة بوجه»(١).

ولا يخفى أنّ ما ذكره يكون جواباً عن الإيراد على قول من يقول إنّ الوجوب مركّب من شيئين، وهما: الأمر و الإلزام، أو الأمر و الترخيص فى الترك، و الحديث يرفع الإلزام أو المؤاخذة، فيبقى المجعول الشرعى شاملاً للصبيان.

و أمّا على ما ثبت عند الأعلام من المحققين الأصوليين فى باب الطلب و الوجوب - من أنّ الصيغه لا تدلّ على الحتم و الوجوب، بل العقل يحكم بالوجوب بمقتضى قانون العبوديّة و المولويّه إذا لم ينصب قرينه على الترخيص، و يكون المجعول الشرعى أمراً واحداً بسيطاً، و الوجوب و الاستحباب أمران منتزعان للعقل من ورود القرينه على الترخيص فى الترك أو على المنع عنه، فإذا رَفَعَ الحديثُ المجعولَ الشرعى، كما أنّه كذلك فى حقّ الصبيان، لم يبق شيء حتّى يشملهم - فلا يصحّ الجواب.

قال المحقق النائينى: «الوجوب إنّما يكون حكماً عقلياً، لا أنّه أمر شرعى ينشئه الأمر حتّى يكون ذلك مفاد الصيغه و مدلولها اللفظى... و معنى كون الوجوب حكماً عقلياً هو أن العبد لا بدّ أن ينبعث عن بعث المولى، إلّا أن يرد منه الترخيص بعد ما كان المولى قد أعمل ما كان من وظيفته و أظهر و بعث، و قال مولويّاً: افعّل، و ليس وظيفه المولى أكثر من ذلك، و بعد إعمال المولى وظيفته تصل النوبه إلى حكم العقل من لزوم انبعاث العبد عن بعث المولى،

ص: ٤١٣

و لا نغنى بالوجوب سوى ذلك»(١).

و لعلّه لأجل ذلك أمر بعض الأعلام بالتدبر، حيث قال - بعد كلامه المتقدم في الجواب عن الإيراد -: «إلّا أن يقال: إنّ الحديث المتضمّن للرفع في مقام التشريع لا يكاد يرفع المؤاخذه أو استحقاقها أصلاً، فتدبر»(٢).

و بالجمله، فعلى فرض قبول القول الأخير(٣) فمقتضاه هو عدم المشروعيه فيما لم يكن دليل على شرعيّه عبادات الصبيّ سوى العمومات الظاهره في الوجوب، و حيث إنّ غيرها موجوده فيمكن أن يستدلّ لإثبات استحباب عبادات الصبيّ إليها، و سنذكرها قريباً.

الدليل الثاني: العمومات و الإطلاقات غير التكليفيّه: وردت عمومات ترغّب كلّ أحد إلى العمل بمفادها، كما في الصلاه كقوله عليه السلام: «الصلاه قربان كلّ تقى»(٤)، (٥) و نحوه في الصوم كقوله عليه السلام: «الصوم جنّه من النار»(٦)، فهذه العمومات لا تقصر عن إفادته استحباب هذه العبادات للصبيّ أيضاً، و هو مساوق للصحه، كما أشار إليه بعض الفقهاء(٧).

ص: ٤١٤

- ١- (١) فوائد الأصول: ١: ١٣٦.
- ٢- (٢) القواعد الفقهيّه، الفاضل اللنكراني: ٣٦٤.
- ٣- (٣) سيأتي التحقيق في مفاد حديث الرفع في بيان حكم خمس أموال الأطفال إن شاء الله.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٣: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب أعداد الفرائض، ح ١-٢.
- ٥- (٥) يمكن أن يقال: إنّ المراد من الصلاه في قوله عليه السلام «الصلاه قربان كلّ تقى» هي الصلاه المشروعه، و المراد من الصوم في قوله عليه السلام: «الصوم جنّه من النار» هو الصوم المشروع، و نحن الآن نشكّ في مشروعيه صلاه الصبيّ فالتمسك بالعامّ من قبيل التمسك به في الشبهه المصدقيه، و يؤيد ذلك أنّه هل يجوز لأحد أن يقول: إنّ الصوم جنّه و لو كان صادراً من الكافر؟ كلا. (م ج ف).
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ٧: ٢٨٩، الباب ١ من أبواب الصوم المندوب، ح ١.
- ٧- (٧) كتاب الصلاه للمحقّق الداماد ١: ٤١٧.

و جاء فى كتاب البيع للشيخ الأراكى: «الخطابات التكليفيه الوارده فى أبوابها مقيدده بالبالغين، فلا يمكن الأخذ بإطلاق موادها للاقتران بما يصلح للقيديه، لكن الأخبار المتعرضه لأجزاء الصلاه و شرائطها خاليه عن ذكر شرطيه البلوغ - إلى أن قال -: و مثل: «الصلاه خير موضوع»^(١) فيبقى إطلاق مثله الذى لا شبهه فى إطلاقه من جهه الموضوع، و كذا الأخبار المبيئه لأجزاء العباده و شرائطها، الداله بإطلاقها على أن الجامع لتلك الأجزاء و الشرائط صلاه من غير فرق بين كون الفاعل بالغاً و عدمه»^(٢).

الدليل الثالث: العمومات و الإطلاقات التى دلت على ترتب الثواب:

العمومات و الإطلاقات التى دلت على ترتب الثواب على الأفعال، كقوله تعالى:

«مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا»^٣؛ أو من صَلَّى أو صام أو حجّ أو أعطى الزكاه و... فله كذا، كما ورد فى الصوم المستحب: «من صام ذلك اليوم - أى سبعة و عشرين من رجب - كتب الله له صيام ستين شهراً»^(٣)، و غيرها^(٤)، فهذه النصوص تشمل غير البالغين كشمولها للبالغين.

و دعوى الانصراف إلى البالغين خروج عن ظاهر اللفظ، و لا شك أن ترتب الثواب على فعل يكون من لوازم ذلك الفعل، فتدلّ بالدلاله الاتزاميه على استحباب تلك الأفعال على غير البالغين بعد القطع بعدم وجوبها عليهم^(٥).

ص: ٤١٥

١- (١) كنز العمال ٧: ٢٨٨، ح ١٨٩١٦.

٢- (٢) كتاب البيع للشيخ الأراكى ١: ٢٠٧.

٣- (٣) فروع الكافى ٤: ١٤٩، ح ٢، وسائل الشيعة ٧: ٣٣٠، الباب ١٥ من أبواب الصوم المندوب، ح ٥.

٤- (٤) نفس المصدر: ح ١ و ٢ و ٣ و ٤.

٥- (٥) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١١٥، العناوين ٢: ٦٦٧ مع تصريف.

قال بعض الأعلام فى تقرير هذا الدليل: «أنّ سياقها - أى العمومات التى تدلّ على ترتّب الثواب - مثل سياق من أتلف مال الغير فهو له ضامن، فكما أنّ الثانى لا يختصّ بالبالغ... كذلك لا ينبغى دعوى اختصاص الأوّل بالبالغ.

و دعوى الانصراف ممنوعه»(١).

و يؤيّد ذلك: الروايات(٢) التى تضمّنت أنّ الحسنات تكتب لأطفال المسلمين كما تكتب للمكلفين، كقوله عليه السلام: «إنّ أولاد المسلمين موسومون عند الله، شافع و مشفع، فإذا بلغوا اثنتى عشره سنه كتبت (كانت خ) لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات»(٣)، فإنّ ظاهر قوله عليه السلام كتبت لهم الحسنات استحباب فعله و مطلوبيته عند الشارع، و إلّا فلا وجه لصيروره فعله منشأ لكتابه الحسنات له.

و يمكن أن يستدلّ بنوع آخر من الإطلاقات، و تقرير الاستدلال بها أن يقال: الإطلاقات التى تدلّ على عدم ضياع عمل العامل، كقوله تعالى: «إِنَّا لَا نُضَيِّعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا» ٤، و قوله تعالى: «أَنْتَى لَا أُضَيِّعُ عَمَلٍ مِنْكُمْ» ٥، و هكذا الإطلاقات التى تدلّ على أنّ العمل الصالح مجزى به، كقوله تعالى: «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ» ٦ و قوله: «يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ

ص: ٤١٦

١- (١) القواعد الفقهيّة، الفاضل اللكرانى: ٣٦١.

٢- (٢) و هذه الروايات أخصّ من المدعى، فتدبر. (م ج ف).

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

مِنْ خَيْرٍ مُخَضَّرًا^١ و غيرها، فإنَّها تشمل غير البالغين كالبالغين؛ لأنَّ شرط صحَّه الخطاب هو الفهم العرفي، و هذا متوفَّر في الصبيِّ المميَّز، و لا يجرى هنا حديث الرفع؛ لأنَّ هذه الإطلاقات كانت في مقام بيان كرامه الله و تفضُّله على العباد بفعلهم الأفعال التي كانت مطلوبه للشرع، و هي لا تقتضى التقييد و التخصيص، بل آبٍ عنهما.

و الحاصل: أنه لا- شكَّ في أنَّ الصبيِّ إن فعل الفعل الحسن مثل الصلاه يصدق أنه عمل عملاً صالحاً، فلا يضيِّعه الله، و هو مستلزم لمشروعيَّته^(١)، و هو المطلوب.

إن قلت: ورد في حديث معتبر: أنَّ «عمد الصبيِّ و خطأه واحد»^(٢)، و هو دليل على عدم مشروعيَّه عبادات الصبيِّ، حيث تدلُّ على أنَّ الفعل الصادر من الصبيِّ عن قصد ملحقاً بفعل البهائم و المجانين شرعاً، و على هذا لا تشمله الإطلاقات، سواء كانت وجوبيَّه أو استحبابيَّه أو غير ذلك.

قلنا: هذه الروايه و ما في معناها تختصُّ بما يترتَّب عليه المؤاخذه و العقوبه، و الشاهد عليه ما ورد في ذيل بعض الروايات، حيث قال عليه السلام: «عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله»^(٣).

قال بعض الأعلام: «إنَّما هي في ما يترتَّب عليه المؤاخذه و العقوبه،

ص: ٤١٧

١- (٢) يمكن أن يقال: إنَّ ترتَّب الثواب أو عدم ضياع العمل أعم من المشروعيَّه التي هي محلُّ البحث في المقام، فيمكن ترتُّبه على الواجب التوضيحي إذا كان صادراً عن قصد القربة، و قد حقَّقنا في محلِّه أنه بذلك لا ينقلب إلى التعديديه، و أيضاً يترتَّب الثواب على العمل حتَّى على القول بالتمريتيه. (م ج ف).

٢- (٣) وسائل الشيعه ٣٠٧:١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.

٣- (٤) وسائل الشيعه ٣٠٧:١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٣.

لا- مطلقاً حتى في ما يعود نفعه إليه، و من هنا قد يقوى في النظر صحّه التقاطه و حيازته، بل أتهابه و قبضه للعين الموهوبه... و صومه... و كذا سائر عباداته»(١).

و قال بعض آخر: «إنّ الظاهر منه - أي من الحديث - تنزيل العمد منزله الخطأ و تشبيهه به في الحكم، لا- مجرد سلب حكم العمد، و إلّا لم يكن وجه لذكر الخطأ، بل كان ينبغي أن يقال: عمد كالعدم، فلا بدّ أن يكون مصبّ هذه القضيّه عملاً كان لعمده حكم و لخطائه حكم، فيحكم بأنّ عمده من الصبّي بحكم الخطأ من غيره، و هو كما في باب الجنایات، فلا مساس له بالمعاملات...

و بالجمله فيختصّ الخبر باب الجنایات»(٢).

الدليل الرابع: الأمر بالأمر بشيء أمر بذلك الشيء قد وردت روايات في أبواب مختلفه تقتضي أنّه على الأولياء أن يأمرُوا صبيانهم بالصلاه و الصيام، كقوله عليه السلام في صحيح الحلبي: «إنّا نأمر صبياننا بالصلاه إذا كانوا بنى خمس سنين، فمروا صبيانكم بالصلاه إذا كانوا بنى سبع سنين»(٣).

و قوله عليه السلام: «إنّا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بنى سبع سنين... فمروا صبيانكم إذا كانوا بنى تسع سنين...»، الحديث(٤)، و غيرهما(٥)، فإنّ الاستفادة منها أمر الصبيان بالصلاه و الصوم و نحوهما شرعاً؛ لأجل أنّه قد ثبت في اصول

ص: ٤١٨

-
- ١- (١) مصباح الفقيه، كتاب الصوم ١٤: ٣٦٠.
 - ٢- (٢) كتاب البيع، الأراكي ١: ٢٠٨-٢٠٩.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٣: ١٢، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، ح ٥.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ٧: ١٦٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٣.
 - ٥- (٥) المصدر نفسه ٣: ١٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، مستدرک الوسائل ٧: ٣٩٣، الباب ١٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، بحار الأنوار ١٠٤: ٥٠، ح ١٤.

الفقه (١) أنّ الأمر بالأمر بشيء أمر بذلك الشيء عرفاً.

و حيث إنّ القرينه قامت على الترخيص في الترك في حق الصبيان، فيستفاد منهما شرعيه عبادات الصبي من غير أن تكون واجبه في حقه، و استدلل به جمله من الأعلام (٢).

قال السيد الخوئي: «فالعمده في إثبات المشروعيه و عدم كونها صوريه تمرينيه، هي هذه الأخبار (٣) التي تدلّ على تعلّق الأمر الشرعي بنفس تلك الأفعال بمقتضى الفهم العرفي» (٤).

و اورد عليه: بأنّه لا تدخل هذه المسأله في مسأله الأمر بالأمر بالشيء، حتّى يلازم للأمر بالشيء، فيصير عمل الصبي مأموراً به استحباباً؛ و ذلك لأنّ مورد المسأله ما إذا كانت المصلحه قائمه بنفس ذلك الشيء، و المولى حيث لا يكون قادراً على مخاطبه جميع عبيده - مثلاً - لعدم حضورهم عنده يأمر العبد الحاضر أن يأمر الباقيين بإتيان ما تقوم به المصلحه المنظوره للمولى، و أمّا في المقام فالمفروض أنّ الغرض من أمر الولي ليس تحقّق الصلاه من الطفل، بل الغرض تحقّق التمرين (٥) و التعويد، و في الحقيقه

ص: ٤١٩

١- (١) كفايه الأصول ١: ١٤٤، حقائق الأصول ١: ٣٤٢.

٢- (٢) نهايه الأفكار: ١-٢: ٣٩٩، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٢٤٠، مباني منهاج الصالحين ٦: ١٧٥، أنوار الأصول ١: ٥٢١-٥٢٢، الحدائق الناضره ١٣: ٥٥.

٣- (٣) و التحقيق مع قطع النظر عن الروايات الخاصه في الموارد المخصوصه أنّ هذه الأخبار هي الطريق الوحيد لإثبات المشروعيه. (م ج ف).

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢١: ٥٠٢.

٥- (٥) الظاهر أنّ أكثر الروايات خاليه عن التعبير بالعادة و التمرين، و لكن مع فرض وجودها لا يستفاد أنّ المصلحه قائمه بنفس التمرين، و لا يصحّ أن يقال: إنّ الفعل مشتمل على المصلحه لا بعنوان الصلاه بل بعنوان العاده، كيف أنّ العاده بما هي هي لا ينبغي أن تكون مشتمله على المصلحه، بل هي عنوان ذات إضافه و اشتمالها على المصلحه ناش من الشيء المضاف اليه، أي المتعلّق. (م ج ف).

يكون المأمور به ذلك و المصلحه قائمه به، إلّا أن يقال بعدم تحقّق التميرين و العاده بمجرّد أمر الوليّ الطفل بالصلاه - مثلاً - فإنّه إذا لم تتحقّق من الطفل الموافقه لأمر وليّه و الصلاه مكرراً لا تتحقّق العاده بوجه، و عليه فالعاده حاصله بفعل الطفل، فإذا فرض قيام المصلحه بها ففي الحقيقه يكون فعل الطفل مشتملاً على المصلحه لا- بعنوان الصلاه، بل بعنوان العاده و حصول الاعتياد، لكنّه يرجع أيضاً إلى عدم كون الصلاه ذات مصلحه، فلا تكون شرعيّه، فتدبر(١).

و فيه: أنّ الأصل الأولى يقتضى أن تكون المصلحه قائمه بنفس متعلّق الأمر، و خلافه يحتاج إلى دليل، و متعلّق الأمر في المقام هو نفس صلاه الصبيّ أو صومه - مثلاً - فالمصلحه قائمه بإتيانها، و لا يستفاد من تلك الأوامر أن تمام الغرض تمرين الصبيّ بفعلها، و الشاهد على ذلك ما ورد في بعضها بلفظ وجب، كما قال عليه السلام: «إذا أتى على الصبيّ ستّ سنين وجب عليه الصلاه - أي ثبت - و إذا أطاق الصوم وجب عليه الصيام»(٢)، و غيرها(٣).

و ورد في بعضها الآخر تحت عنوان «خذوا» مثل صحيحه معاويه بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبيّ بالصلاه؟ قال: «فيما بين

ص: ٤٢٠

١- (١) القواعد الفقهيّه، للفاضل اللكراني: ٣٥٦، جواهر الكلام ١٧: ٣٦١، العناوين ٢: ٦٦٧ مع اختلاف العبارة فيهما.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣: ١٢، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، ح ٤.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٢-٣.

و قوله عليه السلام: «علموا صبيانكم الصلاه و خذوهم بها إذا بلغوا ثمانى سنين»(٢).

فإنه لو كان تمام الغرض فيها التمرين لا- موجب لمؤاخذة الطفل لترك الصلاه يوماً أو يومين مثلاً، بل هذا أقوى شاهد بأن المصلحه قائمه بنفس صلاته و تجويز المؤاخذة للمنع عن تفويتها.

و بما ذكرنا ظهر الجواب عما قيل: «إنّ كون الأمر بالأمر أمراً ممنوعاً، و إطلاق الأوامر مخصوص ببعض المستحبات و إن تعدى إلى الباقي بالإجماع المركّب، و أمّا الايجابيات فمخصوصه بالمكلفين؛ إذ لا وجوب على الصبي»(٣).

إذ قد أمر الأولياء بأن يأمرُوا صبيانهم بالصلاه و الصوم و التعبير بلفظ وجب - أى ثبت - دليل على قيام المصلحه بفعلهم، و هكذا الأمر بالأمر دليل على أنّ الايجابيات و إن اختصت بالمكلفين بعنوان الحكم الإلزامى، و لكن لا مانع بأن تكون مشروعه فى حقّ الصبيان على نحو الاستحباب كما هو ظاهر.

الدليل الخامس: الروايات الخاصه وردت فى أبواب مختلفه روايات عديده يستفاد منها مشروعيه عبادات الصبي، و هى على طوائف، فنذكر انموذجاً منها على الترتيب التالى:

الطائفة الأولى: ما ورد فى أذان الصبي و جواز إمامته

١ - معتبره غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بالغلام الذى

ص: ٤٢١

١- (١) نفس المصدر و الباب: ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر: ح ٨.

٣- (٣) مستند الشيعة ١٠: ٣٣٦.

لم يبلغ الحلم أن يؤمّ القوم، و أن يؤذّن»(١).

٢ - و في معتبره إسحاق بن عمّار: «لا بأس أن يؤذّن الغلام قبل أن يحتلم»(٢)، و غيرها(٣).

نقول: الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الأذان عباده متلقّاه من الشرع(٤)، و كما أنّ المشهور بينهم أنه يصحّ أذان الصبيّ، و هو الحقّ، و ادّعى بعضهم الإجماع على ذلك.

قال الشيخ في الخلاف: «يجوز للصبيّ أن يؤذّن للرجال، و يصحّ ذلك...»

دليلنا: إجماع الفرقه، و أيضاً الأصل جوازه، و المنع يحتاج إلى دليل و لا دليل، و أيضاً الأخبار التي وردت بالأذان تتناول البالغين و غيرهم(٥).

و قال في الشرائع: «و يعتبر فيه - أي في المؤذّن - العقل و الإسلام و الذكوره، و لا يشترط البلوغ، بل يكفي كونه مميّزاً»(٦)، و كذا في التحرير(٧) و المسالك(٨).

و في الرياض: «الصبيّ المميّز يجوز أن يؤذّن... إجماعاً»(٩).

و لكن اختلفوا في إمامته للبالغين، فقال بعضهم بالجواز، مثل الشيخ في الخلاف، حيث قال: «يجوز للمراهق المميّز العاقل أن يكون إماماً»

ص: ٤٢٢

١- (١) و (٢) وسائل الشيعه ٥: ٣٩٧، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٣ و ٧.

٢- (٢)

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥: ٣٩٧، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٨.

٤- (٤) مختلف الشيعه ٢: ١٤٦.

٥- (٥) الخلاف ١: ٢٨١، مسأله ٢٣.

٦- (٦) شرائع الإسلام ١: ٧٥.

٧- (٧) تحرير الأحكام ١: ٢٢٦.

٨- (٨) مسالك الأفهام ١: ١٨٥.

٩- (٩) رياض المسائل ٣: ٥٤.

فى الفرائض و النوافل التى يجوز فىها صلاه الجماعه، مثل الاستسقاء»(١)، و مثل هذا فى التذكره(٢). و قال بعض آخر بعدم جوازها.

قال فى الرياض: «و يشترط البلوغ - أى فى إمام الجماعه - مطلقاً على الأظهر الأشهر»(٣).

و فى الجواهر: «و يعتبر البلوغ فى الإمام للبالغين فى الفرائض على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر»(٤).

و أمّا إمامته لغير البالغين فالظاهر أنه لا مانع فىها، كما صرح به فى الجواهر، حيث قال: «لحصول الظن القوي من استقراء الأدله بمشروعيته سائر عبادات البالغين لغير البالغين، و منها ائتمام بعضهم ببعض كالبالغين»(٥).

و سيأتى تفصيل الكلام فى هذه المسأله فى البحث عن صلاه الصبى فى هذا الباب إن شاء الله.

الطائفة الثانيه: ما ورد فى صوم الصبى و صلاته

١ - أنه تقدّم فى معتبره إسحاق بن عمّار قوله عليه السلام: «إذا أتى على الصبى ستّ سنين و جب عليه الصلاه، و إذا أطاق الصوم و جب عليه الصيام»(٦).

ص: ٤٢٣

١- (١) الخلاف ١: ٥٥٣، مسأله ٢٩٥.

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٤: ٢٧٧.

٣- (٣) رياض المسائل ٤: ٢٤٦.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٣: ٣٢٥.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٣: ٣٢٧.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٣: ١٢، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، ح ٤.

٢ - روى عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم و الصلاة؟ قال: «إذا راهق (١) الحلم و عرف الصلاة و الصوم» (٢).

و فى اخرى: «إذا أطاق الغلام صوم ثلاثة أيام متتابعه فقد وجب عليه صوم شهر رمضان» (٣)، و غيرها (٤).

قال السيد الخوانسارى - بعد ذكر جملة من هذه النصوص -: «و ظاهر هذه الأخبار مطلوبية الصوم من الصبي كمطلوبيته من البالغ، غايه الأمر عدم الوجوب؛ لاشرطه بالبلوغ، و حديث رفع القلم لا ينافى ذلك، و إلا لكان منافياً للتمرين المطلوب من الصبي على القول بكون عباداته تربيته» (٥).

الطائفة الثالثة: ما ورد فى حجّ الصبيّ

١ - صحيحه معاويه عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه إلى الجحفة أو إلى بطن مرّ و، يصنع بهم ما يصنع بالمحرم، يطاف بهم و يرمى عنهم» (٦).

٢ - روى أبان بن الحكم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «الصبيّ إذا حجّ

ص: ٤٢٤

١- (١) المراهق: الغلام الذى قارب الحلم. كتاب العين ١: ٧٢٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٦ و ٥ و ٨ و ٩ و ١٠.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٦ و ٥ و ٨ و ٩ و ١٠.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٦ و ٥ و ٨ و ٩ و ١٠.

٥- (٥) جامع المدارك ٢: ١٩١.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣.

به فقد قضى حجّه الإسلام حتى يكبر»(١).

و في حديث آخر قال: «لو أنّ غلاماً حجّ عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضه الإسلام»(٢)، و غيرها(٣).

قال السيد الخوئي قدس سره في شرح هذه الروايات: «المراد بذلك حجّه إسلام الصبي التي قضاها و أتى بها، فلا ينافي ذلك بقاء حجّه الإسلام التي بنى عليها الإسلام عليه حتى يبلغ... المستفاد من هذه الروايات: أنّ الحجّ له حقائق مختلفه، فإنّ الحجّ الّذي يأتي به الصبي تختلف حقيقته مع حجّه الإسلام الثابته على البالغين - إلى أن قال -: تدلّ عليه - أي على مشروعيه حجّ الصبي و استحبابه له - نفس الروايات المتقدّمه الدالّه على عدم أجزاء حجّته عن حجّه الإسلام، فإنّه لا بدّ من فرض صحّه حجّه حتى يقال بالأجزاء أو بعدم الأجزاء، و إلّا فالحجّ الباطل لا مجال لإجزائه عن حجّه الإسلام أصلاً.

و بالجملة، لا إشكال في مشروعيه الحج و استحبابه له - أي للصبي -»(٤).

و في كشف اللثام: «و يصحّ من المميّز مباشره الحجّ بنفسه كسائر عباداته عندنا»(٥)، و كذا في غيره(٦)، و سيأتي تفصيل الكلام فيه أيضاً في البحث عن حجّ الصبي.

الطائفة الرابعة: ما ورد في صدقه الصبي و وقفه و عتقه و وصيته

ص: ٤٢٥

- ١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢، و الباب ١٢، ح ١-٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢، و الباب ١٢، ح ١-٢.
- ٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى كتاب الحج ١٦: ٢٦ و ١٨.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٥: ٧٧.
- ٦- (٦) الخلاف ٢: ٣٧٨، مسأله ٢٢٦، المعتمده ٢: ٧٤٧، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٥، تفصيل الشريعه كتاب الحجّ ١: ٣٩.

١ - صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حدّ معروف و حقّ، فهو جائز» (١).

٢ - صحيحه الحلبيّ و محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن صدقه الغلام ما لم يحتلم، قال: «نعم إذا وضعها في موضع الصدقه» (٢).

٣ - روى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله في حقّ جازت وصيّته، و إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ جازت وصيّته» (٣)، و غيرها (٤).

قال المحقّق البحراني - بعد نقل بعض الأخبار المتقدّمه -: «و من الظاهر أنّ إذن الشارع له - أي للصبيّ - في الصدقه و الوقف و العتق و الإمامه موجب لترتب الثواب عليها، فتكون شرعيّه، و يدخل بها تحت الأوامر المطلقه بالعتق و الصدقه و الإمامه و نحوها، فيكون داخلاً تحت الخطاب مستحقاً للأجر و الثواب» (٥)، و كذا في جامع المدارك (٦).

و بالجملة، فالمستفاد من تلك الروايات و غيرها شرعيّه عباده الصبيّ؛ لعدم قصور فيها، لا من حيث الدلاله كما هو ظاهر، و لا من حيث السند؛ لفرض أنّ فيها روايات صحيحه و معتبره.

و بتعبير أوضح: يستفاد من تلك الروايات أنّ المصلحه قد اقتضت ثبوت بعض الأحكام في حقّ الصبيّ، و أنّها جعلت له بطبعه و بعنوان الصباوه، و تكون

ص: ٤٢٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، ح ١ و ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، ح ١ و ٣.

٣- (٣) نفس المصدر: ٤٢٨، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢، ٣، ٤ و ٥.

٤- (٤) نفس المصدر: ٤٢٨، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢، ٣، ٤ و ٥.

٥- (٥) الحدائق الناضره ١٣: ٥٥.

٦- (٦) جامع المدارك ٢: ١٩١.

الصباوه موضوعاً للحكم، فظهور هذه النصوص تدلّ على أنّ الصبيّ مخاطب بالمندوبات، و هو المطلوب.

و سيأتي تفصيل الكلام فيها أيضاً في البحث عن وقف الصبيّ و صدقته و وصيته و عباداته في الفصول المنعقدة للبحث عنها إن شاء الله.

قال بعض الأعلام: «و لكن يفهم مشروعيتها له - أي مشروعيتها العبادات للصبيّ - بتنقيح المناط بالروايات الواردة في بيان فوائدها و مطلوبية ذاتها من حيث هي»^(١).

الدليل السادس: حكم العقل: إنّ العقل مستقلّ بحسن إتيان بعض الواجبات، كردّ الأمانة و حفظ النفس المحترمة، و لا يفرق في حكم العقل بحسن ذلك الفعل و استحقاق الأجر و الثواب عليه بين أن يكون للفاعل من العمر خمسة عشر سنة بالتمام، أو كان ناقصاً مقدار ساعه، بل يوم أو شهر، فكون الصبيّ غير البالغ مستحقاً للأجر و الثواب على مثل ذلك الفعل ممّا يستكشف منه استحباب ذلك الفعل، و بعدم القول بالفصل يثبت الاستحباب في سائر الواجبات أيضاً^(٢).

و اورد عليه: بأنّ لازم ذلك الالتزام باستحقاق العقوبة في ما يستقلّ العقل بقبحه، كالظلم، و منع المالك من وديعته، و قتل النفس المحترمة، و غير ذلك من المستقلات العقلية، و الظاهر أنّه لا يلتزم به المستدلّ بوجه؛ لأنّ الصبيّ لا يؤخذ بشيء من ذلك أصلاً من جهة الشرع^(٣).

ص: ٤٢٧

١- (١) مصباح الفقيه ١٤: ٣٦٢.

٢- (٢) القواعد الفقهية، البجنوردى ٤: ١١٥، و قريب من هذا في العناوين ٢: ٦٦٧.

٣- (٣) مضافاً إلى أنّ حسن العمل لا يلازم المشروعية و العبادية، سيما و أنّ العبادات من الأمور التأسيسية التي لا مجال للعقل في ماهيتها و كفيّتها، و أنّها هل تصحّ من الصبيّ أم لا؟ (م ج ف).

كما لا يخفى (١).

و الجواب: أنّ العقل يحكم (٢) في مثل ذلك باستحقاق المؤاخذة و العقوبه، و لكنّ الشرع يرفعه امتناناً، كما أنّ العقل يحكم للعاصي باستحقاق العقوبه، و لكنّ البكاء على سيّد الشهداء عليه السلام يوجب المغفره و يرفع العقوبه.

نعم، هذا الدليل كما اعترف به المستدلّ يثبت مشروعيه عبادات الصبيّ في الجملة (٣) في مقابل السلب الكلّي، و أمّا عدم القول بالفصل الذي ادّعاه المستدلّ أيضاً (٤) فهو غير صحيح؛ لأنّ هذا إجماع مرّكب، و المفروض أنّ هذا الإجماع ليس بحجّه؛ لأنّ الطرفين يستدلّان بالأدله.

الدليل السابع: قاعده اللطف: بمعنى أنّ مقتضى اللطف عدم خلوّ هذا العمل الصادر عن الصبيّ من الثواب، فإنّ من أتى بعمل حسن قاصداً به وجه الربّ الكريم فحرمانه عن الجزاء و الثواب منافٍ للطف، و ما دلّ من الكتاب و السنّه على أنّه تعالى يقدم ذراعاً على من أقدم شبراً (٥). ذكره في العناوين (٦).

و فيه: أنّ مقتضى اللطف كذلك فيما إذا ثبت أن الفعل حسن مشروع موجب للتقرّب إلى الله تعالى، و أمّا إذا لم يثبت الأمر و المشروعيه لفعل - كما في المقام - فإتيانه بقصد الأمر الشرعيّ تشريع محرّم، و لا يكون موجباً للتقرّب إلى الله إن كان الصبيّ ملتفتاً في فعله، فهذا الدليل أشبه بالمصادره، و لعلّه لما

ص: ٤٢٨

-
- ١- (١) القواعد الفقهيّه، الفاضل اللنكراني: ٣٦٥.
 - ٢- (٢) العقل يدرك استحقاق الذمّ لا أكثر من ذلك، هذا بناء على مذهب المشهور من إدراك العقل لاستحقاق العقاب، و أمّا على مذهب من يرى أنّه ليس للعقل مجال في باب العقاب فالأمر واضح جداً. (م ج ف).
 - ٣- (٣) و (٤) القواعد الفقهيّه البجنوردى ١١٥:٤.
 - ٤- (٤)
 - ٥- (٥) ورد في الحديث القدسي بلفظ «من تقرب إليّ شبراً تقربت إليه ذراعاً...»، بحار الأنوار ٨٧: ١٩٠.
 - ٦- (٦) العناوين ٦٦٨:٢.

ذكرنا أمر المستدل بالتدبر فيه.

الدليل الثامن: الاعتبار العقلي: إن من البعيد الفرق بين ما قبل البلوغ بساعه و ما بعده، فإن المراهق المقارب للبلوغ جداً لا ريب في أنه بمكان من الإخلاص و العبودية لله تعالى كما بعد البلوغ، بل في الحاله الأولى ربّما يكون أشدّ من الحاله الثانيه، فيبعد كونه مأجوراً على الثانيه دون الأولى.

و فيه: ما أوردنا على الدليل السابع، قال المحقق البجنوردى: «أنت خبير بأن هذا الوجه مع هذا التفصيل المذكور بالخطابه أشبه من كونه دليلاً فقهياً يكون مدركاً للفتوى»^(١).

و قال الفاضل اللنكرانى: «و يرد عليه: أن ذلك مجرد استبعاد لا يكاد يصلح لأن يكون دليلاً، و يجرى هذا الاستبعاد في جميع التقديرات الشرعيه، فإنه من البعيد أن يكون الماء أقلّ من الكثر بمقدار قليل، و مع ذلك لا يترتب عليه شيء من آثار الماء الكثر أصلاً، أو يصلّى الإنسان قبل الوقت عمداً بلحظه يدخل الوقت بعدها و مع ذلك تكون صلاته باطله، و هكذا سائر التقديرات»^(٢).

الدليل التاسع: لزوم ترجيح المرجوح: فإننا لو فرضنا أنّ المراهق أتى بعباده مشتمله على الإخلاص و الشرائط و الأجزاء، و أتى غيره بهذا العمل، أو أتى به ذلك أيضاً بعد بلوغه غير مستجمع لتلك الصفات الكماليه، فجعل الثواب للثانى دون الأول ترجيح للمرجوح على الراجح^(٣).

ص: ٤٢٩

١- (١) القواعد الفقهيه، البجنوردى ٤: ١١٦.

٢- (٢) القواعد الفقهيه، الفاضل اللنكرانى: ٣٥١-٣٥٢.

٣- (٣) (و ٤) العناوين ٢: ٦٦٨-٦٦٩.

و فيه: أن لزوم ترجيح المرجوح يتوقف على ثبوت مشروعيه عبادات الصبي، و أمّا إذا لم تكن مشروعه - كما هو المفروض - فإتيانه بقصد العباده تشريع محرم، و لأجل ذلك قال المستدلّ في ذيل كلامه: «إلا أن يقال: إن الصبي لو كان معتقداً لحصول الثواب فهو خارج عن محلّ البحث و النزاع؛ إذ البحث في الحكم الواقعي، و في أنه هل هناك ثواب أم لا؟ و بعد عدم ثبوت خطاب الشارع له فلا ثمره في جمع الشرائط و الأجزاء».

الدليل العاشر: حكم الشرع بمطلوبيه الأفعال الواجبه و المندوبه: قال في العناوين: «بعد حكم الشرع بمطلوبيه الأفعال الواجبه و المندوبه علمنا بوجود مصلحه أو مفسده في فعله أو تركه يوجب المطلوبيه - على ما تقرّر عندنا من تبعيه الأحكام للمصالح - و لازم ذلك كونه مطلوباً من الصبيان أيضاً؛ إذ لا تتخلف المصلحه الكامنه. نعم، للمباشر و الحالات مدخلية في المصلحه تتغير بتغيرها(١)، و لكنّ الكاشف عن ذلك الدليل، و حيث إنّ الطلب و الثواب تعلق بماهية قراءه القرآن - مثلاً - و لم يدلّ دليل إلّا على خروج الجنب و الحائض - مثلاً - في وجه يعلم من ذلك أنّ الصبي و البلوغ لا مدخلية له في المصلحه»(٢).

و الظاهر من هذا الدليل أنّه وقع خلط بين التوضيحيات و التعدييات؛ إذ إنّ في التوضيحيات يكون تمام الغرض متعلق التكليف و امتثاله، و أمّا في التعدييات فيحتاج أولاً إلى الأمر، و ثانياً: إلى قصد القربه، فالصبي الذي - فرض أنّه

ص: ٤٣٠

١- (١) كذا في المتن، و الظاهر: بتغيرهما.

٢- (٢) العناوين ٢: ٦٦٧-٦٦٨.

لا يثبت في حقّه الأمر أو يكون مشكوكاً - لا يمكنه الامتثال في التبعديّات.

و الشاهد على ذلك عدم إمكان الامتثال عن الكافر و من لا يمكنه قصد القربه في فعله و إن كان مسلماً، مضافاً إلى أنّ الأحكام تابعه للمصالح و المفسد، و لعلّ من شرائط تحقّق المصالح أن يكون فاعل العباده مكلفاً بالغاً.

و الحاصل: أنّه و إن كان بعض الأدلّه التي استدّلوا بها في المقام مخدوش، و لكنّ بعضها الآخر يكفي في إثبات الحكم، فالأقوى ما ذهب إليه المشهور من الفقهاء من مشروعيتّه عبادات الصبيّ.

و يؤيّدّه: أنّ العقلاء يرغبونهم على الأفعال الحسنه، و يرونها حسنه و يرتّبون الأثر عليها(1).

ما معنى مشروعيتّه عبادات الصبيّ؟

و يتصوّر لمشروعيتّه عبادات الصبيّ معنيان:

الأول: ما تقدّم(2) من أنّ معنى كونها مشروع، أيّ مندوبه للصبيّ، بحيث يستحقّ عليها الأجر و الثواب الأخرى.

و يدلّ عليه ما تقدّم من الأدلّه.

الثاني: أنّ أعمال الصبيّ شرعيّه فيها ثواب أصل العمل، و لكنّه عائد إلى الوليّ دون الطفل، قال في العناوين: «لم أجد من قال به... و يمكن الاستناد في ذلك إلى أمرين:

الأول: أنّ الطفل من جهه عدم كمال عقله إنّما يكون المحرّك و الداعي له

ص: ٤٣١

١- (١) مهذب الأحكام ٧: ٣٢٧.

٢- (٢) راجع المبحث الأوّل في هذا الفصل.

العمل تمرين الولي، و حيث إنّ المباشر ضعيف فيكون السبب هو العمده، و يكون العله الأقوى الولي، و يكون الطفل كالآله، نظير ما ذكره...

في المعاملات من جواز كون الطفل كالآله و إن كان عاقلاً قاصداً مختاراً لكنّه لضعفه كالآله، و إذا كان كذلك فالفعل يسند إلى الولي، فله جزاؤه إن خيراً فخير، و إن شراً فشرّ.

الثاني: ما ورد في الخبر - في باب الحجّ - في حجّ الولي بالطفل المميّز، فإنّه قال: «إنّ الولي إذا فعل ذلك و تمّ الأعمال كان له أجر حجّه»(١).

و الظاهر منه أنّ الولي كأنه فعل حجّاً، و هذا الفعل في الحقيقه فعله، فيكون للولي في كلّ مقام يأتي به الصبيّ بعمل ثواب ذلك العمل»(٢).

و يرد على الأول: بالنقض على ما إذا كان عمل البالغ بتشويق أو إجبار من غيره، و لم يلتزم أحد بأنّه لم يكن له الثواب، هذا أولاً.

و ثانياً: بأنّ ضعف المباشر إنّما يكون فيما إذا كان العمل مسنداً إلى السبب و كان المباشر بمنزله الآله، و من الواضح عدم كون الصبيّ في المقام كذلك، فإنّ صلاته لا تسند إلّا إليه، و كذا سائر عباداته. و التشويق بل الإجبار لا يوجب سلب الاستناد، مضافاً إلى أنّه أخصّ من المدعى؛ لأنّه ربّما يأتي الطفل بالعباده و يكون الداعي له إلى إتيانها تشخيص نفسه و درك شخصه من دون أن يكون هناك وليّ أو تمرين منه أو تأثير لتشويقه أو إجباره.

و يردّ على الثاني: أنّ ما ورد في الخبر إنّما هو ثبوت ثواب حجّه للولي،

ص: ٤٣٢

١- (١) لم نعثر عليه في الجوامع الروائيه.

٢- (٢) العناوين ٢: ٦٧١.

و لا- دلالة له على خلوّ عمل الصبّي و حجّه من الثواب و الأجر لنفسه، و عليه فلا يمكن أن يستفاد منه أنّ الوليّ كأنه فعل حجّاً، بمعنى عدم استناد الحجّ إلى الصبّي و عدم وقوع هذه العبادة منه، كما عن بعض الأعلام (١).

عبادات الصبّي تمرينيه

إشاره

القول الثاني: أنّ عباداته تمرينيه، بمعنى عدم ترتّب أجر و ثواب من الله تعالى على عمل الصبّي و إن كان لوليه ثواب التمرين لذلك.

قال في المختلف - في البحث عن صوم الصبّي -: «و الأقرب أنّه على سبيل التمرين، و أمّا أنّه تكليف مندوب إليه فالأقرب المنع» (٢). و به قال الكيدري (٣).

و ابن إدريس (٤).

و في المسالك: «و أمّا كون صومه شرعيّاً ففيه نظر؛ لاختصاص خطاب الشرع بالمكلّفين، و الأصحّ أنّه تمريني لا شرعي» (٥)، و كذا في الروضة (٦).

و روض الجنان (٧) و جامع المقاصد (٨).

و في الجواهر: «لكن على وجه التمرين لا على كفيته أمر المكلّف بالنافله

ص: ٤٣٣

١- (١) القواعد الفقهيّه، الفاضل اللنكراني: ٣٦٧ مع تصرّف و تغيير.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٣: ٢٥٦.

٣- (٣) إصباح الشيعة: ١٣٠.

٤- (٤) السرائر ١: ٣٦٧.

٥- (٥) مسالك الإفهام ٢: ١٥.

٦- (٦) الروضة البهيّه ٢: ١٠٢.

٧- (٧) روض الجنان ٢: ٧٦١.

٨- (٨) جامع المقاصد ٣: ٨٢.

مثلاً... فيكون عمله على جهة التمرين مشروعاً»(١).

و في الإيضاح، قوّى عدم صحّحه صوم الصبّي (٢).

و في غايه المرام في مسأله إمامه الصبّي في الصلاه: «لأنّ غير البالغ ليس من أهل التكليف، و لا يقع منه الفعل على وجه يُعدّ طاعه؛ لأنّها موافقه الأمر، و الصبّي ليس بمأمور إجماعاً»(٣).

و في الحدائق في مسأله من يصحّ منه الصوم و من لا- يصحّ: «أمّا إنّه لا- يجب و لا- يصحّ من الصبّي و لا المجنون فهو ممّا لا خلاف فيه نصّاً و فتوى»(٤).

نقول: و هذا مناف لما ذكره في مسأله شرعيّه عبادات الصبّي، حيث قال:

«المشهور بين الأصحاب (رض) أنّ تيه الصبّي المميّز صحيحه و صومه شرعيّ، و كذا جملة عباداته شرعيّه، بمعنى أنّها مستندة إلى أمر الشارع، فيستحقّ عليها الثواب، لا- تمرّيته. ذهب إليه الشيخ و جمع، و منهم المحقّق و غيره؛ لإطلاق الأمر». ثمّ قال في موضع آخر: «و من الظاهر أنّ إذن الشارع له في الصدقه و الوقف و العتق و الإمامه موجب لترتب الثواب عليها، فتكون شرعيّه...»(٥).

و قال في القواعد: إنّ «صوم الصبّي المميّز صحيح على إشكال»(٦).

و في جامع المقاصد: «ينشأ من إمكان توجّه الأمر إليه و عدمه، و الحقّ

ص: ٤٣٤

١- (١) جواهر الكلام ١٧: ٣٤١.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ١: ٢٤٣.

٣- (٣) غايه المرام ١: ٢١٦.

٤- (٤) الحدائق الناضره ١٣: ١٦٥.

٥- (٥) نفس المصدر: ٥٣ و ٥٥.

٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٣٨٢.

أدله القول بتمرينه عبادات الصبي

ما يمكن أن يستدلّ به لإثبات هذا القول وجوه:

الأول: الأصل، فإنّ الصّحّة الشرعيّة هي موافقه أمر الشارع، و الأصل عدم تعلّق الأمر بالصبي (٢).

وفيه: ما تقدّم من أنّ الأوامر النديّة قد تتعلّق بعبادات الصبيّ.

الثاني: عموم رفع القلم الشامل للندب أيضاً، و تخصيصه بالوجوب و المحرّم - كما قيل (٣) - غير واضح الوجه (٤).

وفيه: - مضافاً إلى ما تقدّم في تقرير الدليل القول الأوّل من الأدلّة التي استدللنا بها على مشروعيتّه عبادات الصبيّ - أنّ حديث رفع القلم لا يشمل المستحبّات لوجوه:

١ - أنّه امتناني، و رفع المستحبّات يكون على خلاف الامتنان؛ لأنّه يوجب محروميّه الصبيّ عن الثواب (٥).

٢ - أنّه ليس المراد بالقلم و لا برفعه حقيقته، و مجازه متعدّد، فلعله قلم التكليف أو قلم المؤاخذه أو قلم كتابه السيئات، كما ورد في حديث يوم الغدير:

ص: ٤٣٥

١- (١) جامع المقاصد ٣: ٨٢.

٢- (٢) مستند الشيعة ١٠: ٣٣٣، القواعد الفقهيّة، الفاضل اللكراني: ٣٥٩.

٣- (٣) انظر: مدارك الأحكام ٦: ٤٢.

٤- (٤) مستند الشيعة ١٠: ٣٣٣، موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢١: ٥٠٢.

٥- (٥) مصباح الفقاهه ٣: ٢٤٢ مع تصرّف.

«إنَّه يوم يأمر الله سبحانه الكتبه أن يرفعوا القلم عن محبِّي أهل البيت إلى ثلاثة أيام، ولا يكتبوا خطأ ولا معصيه (١)» (٢).

مضافاً إلى أنَّ النصوص المتقدِّمه (٣) التي استدللنا بها لإثبات استحباب عبادات الصبيِّ آيةً عن التخصيص، فلا يمكن أن تخصَّص بحديث الرفع.

إن قلت: إنَّ الأوامر الاستحبابية منساقه لبيان أصل الاستحباب، فأما من يستحبُّ له فالتضمَّن للمستحبات بالنسبه إليه مجمل، و إنَّ المتبادر منها غير الصبيان (٤).

قلنا: هذا خلاف ظاهر الكلام؛ لأنَّ ظهور الكلام هو أنَّ هذا الفعل مستحبٌّ لمن فعل ذلك، سواء كان صبيّاً أو غيره، فلا مانع من أن تشمل الصبيِّ، والشاهد على ذلك النصوص المتقدِّمه التي دلَّت على استحباب بعض العبادات للصبيِّ، و وردت بلفظ وجب (٥) - أي ثبت -.

الثالث: انصراف الأدلّه الوارده في التكليف مطلقاً عن الصبيِّ و اختصاصها بالبالغين (٦).

وفيه: ما تقدّم مفضيلاً، من أنه وردت نصوص تطلب من الصبيِّ بعض العبادات ندباً، و هكذا وردت نصوص و تدلُّ على كتابه حسنات الصبيِّ.

الرابع: أنَّ التكليف مشروط بالبلوغ و مع انتفاء الشرط ينتفى

ص: ٤٣٦

١- (١) الإقبال بالأعمال الحسنه ٢: ٢٦١ مع تفاوتٍ يسير.

٢- (٢) مستند الشيعة ١٠: ٣٣٦.

٣- (٣) انظر الدليل الثاني و الثالث و الخامس من الأدلّه المتقدِّمه لإثبات القول بمشروعيه عبادات الصبيِّ.

٤- (٤) مستند الشيعة ١٠: ٣٣٥ مع تصرّف.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٣: ١٢، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، ح ٤ و ٢-٣.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٢: ١٥، العناوين ٢: ٦٦٦، القواعد الفقهيّه، الفاضل اللنكراني ١: ٣٤٥.

المشروط (١)، وقرره بعضهم: «بأن غير البالغ ليس من أهل التكليف، ولا يقع منه الفعل على وجه يعدّ طاعه؛ لأنها موافقه الأمر، والصبي ليس بمأمور» (٢).

وفيه: أيضاً ما تقدّم، من أنّ المستحبات لم تكن مشروطة بالبلوغ.

قال في المدارك: «إنّ العقل لا يأبى توجّه الخطاب إلى الصبيّ المميّز، والشرع إنّما اقتضى توقّف التكليف بالواجب والمحرم على البلوغ... أمّا التكليف بالمندوب وما في معناه فلا مانع عنه عقلاً ولا شرعاً.

و بالجمله، فالخطاب بإطلاقه متناول له، والفهم الذي هو شرط التكليف حاصل كما هو المقدّر، ومن ادّعى اشتراط ما زاد على ذلك طوب بدليله» (٣).

الخامس: أنّ حديث رفع القلم مخصّص للعمومات و موجب (٤) لقاعده الأمر بالأمر هنا، بمعنى إرادته التمرين لا الأمر، فيصير الحاصل: أنّ هناك ثواب تمرّن، لا ثواب أصل العمل (٥).

وفيه: ما تقدّم، من أنّ حديث الرفع يرفع الأحكام الإلزامية ويخصّصها فقط، والمستحبات لا إلزام فيها.

السادس: جاء في بعض الأخبار - كروايه الزهري الطويله -: «أنّ الصوم على أربعين وجهاً، فعشره أوجه منها واجبه كوجوب شهر رمضان، وعشره أوجه منها صيامهنّ حرام، وأربعة عشر وجهاً منها صاحبها فيها بالخيار،

ص: ٤٣٧

١- (١) مختلف الشيعة ٣: ٢٥٦، مستند الشيعة ١٠: ٣٣٣.

٢- (٢) غايه المرام ١: ٢١٦.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٦: ٤٢.

٤- (٤) الظاهر أنّه لا ربط لهذا الحديث و مسأله الأمر بالأمر، فإنّها تستفاد من الروايات الواردة في ذلك، و أيضاً قد مرّ أنّ ثواب أصل العمل لا ينافي ثواب التمرين، فراجع. (م ج ف).

٥- (٥) العناوين ٢: ٦٧٠-٦٧١.

إن شاء صام و إن شاء أفطر...».

ثم ذكر الأقسام و عدّ من أقسام ما فيها بالخيار كثيراً من أقسام المندوب - إلى أن قال :- «و أما صوم التأديب فإنه يؤمر الصبي إذا راهق بالصوم تأديباً، و ليس بفرض» الحديث(١).

فإنّ الظاهر من جعل صوم الصبي تأديباً - قسيم المندوب، مثل صوم الحائض و المسافر - عدم كونه شرعياً. و يؤيده ما في المستفيضه من أخذه بالصوم بعض اليوم(٢).

و الجواب عنه: أنّ إطلاق التأديب على صوم الصبي يكون باعتبار أنه يستحبّ للوليّ تأديبه للصوم حتّى يؤدّب، و يعدّ لامتنال التكاليف الواجبه بعد بلوغه، و هو لا ينافي استحباب الصوم للطفل أيضاً(٣)، كما أنّه يطلق الإباحه على الصوم و لا ينافي وجوبه أو استحبابه، و تقسيم الإمام عليه السلام الصوم على أربعين و جهاً يكون باعتبارات مختلفه و لا ينافي تداخلها، كما أنّ صوم الأذن مستحبّ و لكن جعله عليه السلام قسيم صوم الخيار الذي هو أيضاً مستحبّ.

و على هذا يترتب على صوم الصبي جهتان: التأديب و المشروعيه، و غرض التأديب العذى يستحبّ لوليه يتحقّق ببعض اليوم أيضاً، و لا منافاه بأن يكون صومه مشروعاً إذا جمع فيه الشرائط.

ص: ٤٣٨

١- (١) الخصال: ٥٣٤ إلى ٥٣٧، و سائل الشيعة ١٦٨:٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٤ و ٢٦٨، باب ٦ من أبواب بقيه الصوم، ح ١.

٢- (٢) و سائل الشيعة ١٦٩:٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١١، مستدرک الوسائل ٣٩٣:٧، الباب ١٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١ و ٤.

٣- (٣) و الشاهد على ذلك تصريح الإمام عليه السلام بأنّ هذا الصوم ليس بفرض، فيستفاد منه أنّ صوم التأديب ليس في مقابل المندوب. (م ج ف).

و الشاهد على ذلك ما ورد فى روايه إسحاق بن عمّار أنّه قال عليه السلام: «إذا أطاق الصبى الصوم وجب عليه الصيام»^(١)، فإنّها تدلّ على استحباب الصوم للصبى على القول بالتسامح فى أدلّه السنن؛ لأنّه وقع فى سند الروايه محمّد بن الحصين الذى لا توثيق له، مضافاً إلى أنّ روايه الزهرى ضعيفه من جهه سفيان بن عيينه.

السابع: الروايات التى دلت على عدم جواز أمر الصبى حتّى يحتلم^(٢) و أنّ عمده خطأ^(٣)، فإنّه يستفاد منها عدم اعتبار أفعال الصبى، فتكون عباداته تربيته^(٤).

وفيه: أنّ الطائفة الأولى وردت بالنسبه إلى معاملات الصبى و تصرّفاته المالىة، و الطائفة الثانية كما تقدّم راجعه إلى باب الجنائيات.

الثامن: الإجماع كما ادّعاه فى مهذب الأحكام عن بعض على عدم شرعيّة عبادات الصبى، و إنّما هى تربيته فقط^(٥)، و ادّعى فى الحدائق عدم الخلاف فى ذلك^(٦).

وفيه: أنّ الإجماع مخدوش كبرويّاً و صغرويّاً، أمّا الكبرى فلاّنه لم يكن كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام؛ لأنّه مدركى و لا أقلّ محتمله، و أمّا الصغرى فلاّنّ المشهور قال بخلافه.

ص: ٤٣٩

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ٧: ١٦٩، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٨.
 - ٢- (٢) فروع الكافى ٧: ١٩٧، باب حدّ الغلام و الجارية، ح ١، السرائر ٣: ٥٩٦، وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله.
 - ٤- (٤) القواعد الفقهيّة، البجنوردى ٤: ١١٨.
 - ٥- (٥) مهذب الأحكام ٥: ١٧٣.
 - ٦- (٦) الحدائق الناضرة ١٣: ١٦٥.

القائلون بتمرينيه عبادات الصبى ينقسمون إلى طائفتين: طائفة تقول بأن عباداته تمرينيه صرفه (١) و اخرى تقول بأنها تمرينيه، و لكنّ التعود يكون مشروعاً منه (٢)، و الآثار المترتبة عليهما توجب الافتراق بينهما.

فعلى القول الأوّل عبادات الصبى تكون بمنزله اللعب لا- يترتب عليها أجر و ثواب من الله تعالى. نعم، من جهة أنّ الوليّ مأمور بالتعويد فله الأجر.

و الدليل على هذا المدعى الأدله المتقدمه، و قد مرّ الجواب عنها.

و أمّا على القول الثانى فعبادته فى حدّ ذاتها تكون لاغيه و لا يترتب عليها الثواب، أمّا من جهة تعوّده فتكون مطلوبه و يترتب عليها الثواب.

توضيح ذلك: أنّ هذا القول مركّب من أمرين:

أولهما: عدم شرعيه عبادات الصبى بعناوينها التى تعلقت الأوامر بها؛ لحديث رفع القلم الذى يدلّ على رفع قلم جميع التكليف و الأحكام الخمسه، و يكون مخصّصاً للأدله الأوّليه العامه.

و ثانيهما: الأخبار الكثيره الداله على استحباب التمرّن للعبادات و التعود عليها، و لا يرتفع هذا الاستحباب بحديث رفع القلم؛ لأنّ مفاده ارتفاع كلّ ما هو جار على البالغ عن الصبى، فيرفع أصل العمل؛ لثبوتها على البالغ. و أما رجحان التمرّن فلا يكون فى البالغ حتّى يكون مرفوعاً عن الصبى، فيصير

ص: ٤٤٠

١- (١) قد تقدّم القائلون بهذا القول و أدلتهم.

٢- (٢) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١١٠.

الحاصل ثبوت ثواب التمرن لا أصل العباده.

و الأمران كلاهما ممنوع و إن كان منع أحدهما كافياً في إبطال الاستدلال.

أما الأول: فلما عرفت في أدله المشروعه من أن حديث رفع القلم لا يرفع المشروعه؛ لأنه لا يشمل المستحبات.

و أما الثاني: - فمضافاً إلى أن حديث الرفع لو كان مفاده رفع الحكم الاستحبابي لكان مقتضاه نفي استحباب التمرن بالنسبه إلى الصبي أيضاً - يرد عليه: أن مفاد تلك الأخبار ثبوت الاستحباب بالنسبه إلى الولي، و أن المستحب تمرينه و تعويده للصبي، و الثواب إنما يترتب على عمله، فلا يكون في فعل الصبي ثواب راجع إليه أصلاً، إلّا إذا رجع الأمر إلى ما قلنا من مشروعته عبادات الصبي. و قد أشار إلى ذلك بعض الأعلام (١).

القول الثالث: عباداته صحيحه لا مشروعته فيها: يستفاد من كلمات بعض الفقهاء أن عبادات الصبي صحيحه و إن لم تكن مأموراً بها و مشروعته، و يترتب عليها ظاهراً بعض ما يترتب على الفعل الصحيح.

جاء في المسالك في مسأله صوم الصبي المميز: «أما صحه نيتته و صومه فلا إشكال فيه؛ لأنها من باب خطاب الوضع، و هو غير متوقف على التكليف، و أما كون صومه شرعياً ففيه نظر» (٢).

و في الروضه: «أن الصحه من أحكام الوضع، فلا يقتضى الشرعيه» (٣)،

ص: ٤٤١

١- (١) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١١٨-١٢٠، القواعد الفقهيّه، الفاضل اللنكراني: ٣٦٦-٣٦٧ مع تصريف و تغيير فيهما.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٢: ١٥.

٣- (٣) الروضه البهيّه ٢: ١٠١-١٠٢.

أى يمكن ثبوت الصحه من غير ثبوت الشرعيه؛ لأن الصحه من الأحكام الوضعيه و تعم المكلف و غير المكلف، أما المطلوبيه الشرعيه إيجاباً أو استحباباً فمقتصره على مورد دليلها، فلو حكمنا على الصبي بحكم وضعى لا- يستلزم ذلك الحكم عليه بالمطلوبيه أيضاً.

فالمدعى فى هذا القول أمران:

١ - أن الصحه من الأحكام الوضعيه، و لا تختص بالمكلفين.

٢ - لا تلازم بين الصحه و الحكم التكليفى.

أما كون الصحه من الأحكام الوضعيه فلا كلام فيه؛ لأن الأحكام التكليفيه تنحصر فى الخمس (١)، و غيرها وضعيه.

و أما كون الأحكام الوضعيه تشمل غير المكلفين فهذا أيضاً لا إشكال فيه، بل ادعى الإجماع عليه (٢).

مضافاً إلى أن أدله الأحكام الوضعيه عامه تشمل الصبي أيضاً، فإن الظاهر من قوله صلى الله عليه و آله: «من أحيا أرضاً مواتاً فهى له» (٣) أن الإحياء سبب للملك، فالسبب وصف للإحياء و لا خصوصيه للمحيى.

و كذا قوله صلى الله عليه و آله: «و على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (٤)، فهو يدل على أن الأخذ موجب للضمان، صدر من البالغ أو من الصبي، و كذا غيرهما من الأخبار

ص: ٤٤٢

١- (١) مصباح الأصول ٣: ٧٨.

٢- (٢) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١٧٣.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٥٢، باب أحكام الأرضين، ح ٢٢، وسائل الشيعه ١٧: ٣٢٧، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ٥-٦.

٤- (٤) الخلاف ٣: ٤٠٩، مسأله ٢٢، عوالى اللئالى ٢: ٣٤٥، باب القضاء، ح ١٠، مستدرک الوسائل ١٧: ٨٨، الباب ١ من أبواب

الغصب، ح ٤.

التي ذكرناها في البحث عن شمول الأحكام الوضعيه للصبى (١).

و حديث الرفع لا يمكن أن يكون مخصياً لهذه الأدله؛ لأنه ورد لرفع ما هو يوجب الكلفه و المشقه للصبى، و الأحكام الوضعيه فى مثل الملكيه لا تكون فيها كلفه و مشقه، بل عدمها يوجب المحروميه، و هو خلاف الامتنان.

قال المحقق البجنوردى: «إنّ الفقيه المتتبع إذا نظر فى تلك الأدله مع كثرتها يتيقن بشمولها لغير البالغين مثل البالغين» (٢).

و أما عدم التلازم بين الأحكام الوضعيه و التكليفيه فنقول فى مسأله جعل الأحكام الوضعيه قولان:

١ - الأحكام الوضعيه منتزعه من الأحكام التكليفيه، و ليست لها جعل مستقل، كما ذهب إليه الشيخ الأعظم، و قال: إنّ المشهور قائلون به (٣).

٢ - استقلال الأحكام الوضعيه فى الجعل، كما قال به جماعه من الفقهاء (٤).

هذا النزاع فى السبب و الشرط و المانع و الجزء، و أمّا الصحه و البطالان ففيهما خصوصيه لا بدّ على كلا المبتين أن يلازما الحكم التكليفى؛ لأنّ الصحه و البطالان اللذين هما موافقه الأمر و مخالفته لا يحتاج إلى توقيف من الشارع، بل يعرف بمجرد حكم العقل (٥).

قال الشيخ الأعظم: «و أمّا الصحه و الفساد فهما فى العبادات: موافقه الفعل

ص: ٤٤٣

١- (١) انظر المبحث الثانى من الفصل الأوّل فى هذا الباب.

٢- (٢) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١٧٥.

٣- (٣) فرائد الأصول ٣: ١٢٦.

٤- (٤) نهايه الوصول إلى علم الأصول ١: ١٠١، تمهيد القواعد: ٣٧، الوافيه للفاضل التونى: ٢٠٢، القواعد الحائريه: ٩٥، هدايه المسترشدين ١: ٥٨، قوانين الأصول ٢: ٥٤، الفصول الغرويّه (الطبعه الحجرية): ٢.

٥- (٥) مدارك الأحكام ٦: ٤٢.

المأتى به للفعل المأمور به و مخالفته له، و من المعلوم أنّ هاتين - الموافقه و المخالفه - ليستا بجعل جاعل»^(١).

و قال السيد الخوئي قدس سره: «الصحيح أنّ الصحه و الفساد ليستا من المجعولات الشرعيه مطلقاً، فإنّ الطبيعه الكئيه المجعوله لا تتّصف بالصحه و الفساد، و إنّما المتّصف بهما هو الفرد الخارجى المحقّق أو المقدّر... بلا فرق بين العبادات و المعاملات... هذا فى الصحه و الفساد الواقعيّتين، و أمّا الصحه و الفساد الظاهريّتين فحيث إنّ موضوعهما الفرد المشكوك فيه فللشارع أن يحكم بترتيب الأثر عليه و أن يحكم بعدمه، فلا محاله تكونان مجعولتين من قبل الشارع»^(٢).

و الحاصل: أنّه كما لا يمكن الحكم بالصحه بدون تحقّق المأمور به لا يمكن أن نقول بالصحه بدون المشروعيه، فالصحه و المشروعيه متلازمان لا انفكاك بينهما.

القول الرابع: التفصيل بين الواجبات و المستحبات: فصّل بعض الفقهاء فى مشروعيه عبادات الصبى بين العبادات الواجبه - كالفرائض اليوميه - و بين المستحبات، فقال بالشرعيه فى الثانيه و عدمها فى الأولى.

قال المحقّق النراقى: «الحقّ شرعيه صومه المستحبّ مطلقاً، و تمرّيته الواجب، لا شرعيته و صحته»^(٣).

و يمكن أن يستدلّ له: بأنّ حديث رفع القلم إنّما يرفع خصوص الأحكام

ص: ٤٤٤

١- (١) فرائد الأصول ٣: ١٢٩.

٢- (٢) مصباح الأصول ٣: ٨٦.

٣- (٣) مستند الشيعة ١٠: ٣٣٧.

اللزوميّ رأساً، و يحكم بعدم شمول الأدلّه العامّه لها بالنسبه إلى الصبيّ، فلا يبقى لها مشروعيتها، و أمّا سائر الأحكام فلا دلالة للحديث على رفعها أصلاً، فهي باقية على عمومها و شمولها للصبيّ (١).

و الجواب عنه: قد تقدّم بأنّ استحباب الفرائض للصبيّ ثبت بالأدلّه، و هذه الأدلّه تُثبِت الاستحباب مطلقاً، فإن قوله عليه السلام: «مروا صبيانكم بالصلاه» (٢)

و غيره (٣) ممّا تقدّم تدلّ على تعلّق الأمر الشرعيّ بنفس تلك الأفعال بمقتضى الفهم العرفي (٤).

و ممّا ذكرنا ظهر ضعف القول بالتفصيل بعدم المشروعية في الحجّ و المشروعية في غيره.

قال بعض الأعلام: «و أمّا في الحجّ فلم يوجد ما يدلّ على مشروعيتها مطلقاً حتّى يصحّ للصبيّ أيضاً» (٥).

و سوف نذكر الجواب عن هذا القول أيضاً في البحث عن حجّ الصبيّ إن شاء الله.

ص: ٤٤٥

١- (١) القواعد الفقهيّة، الفاضل اللكراني: ٣٥٤، العناوين ٢: ٦٧٢.

٢- (٢) (٣) وسائل الشيعه ٣: ١٢، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، ح ٥، و ج ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٣.
٣- (٣)

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢١: ٥٠٢.

٥- (٥) كتاب الحجّ للمحقّق الداماد ١: ١٢٦.

تترتب على القول بمشروعيه عبادات الصبي مطلقاً أمور، وهي:

١ - كون جميع العبادات الواجبه والمستحبه مستحبه له، فالصلاه مع جميع أذكارها و أورادها و مقدماتها و مؤخراتها مستحبه له، و الصوم الواجب و المندوب مستحب له، و كذا الحج و غيرها من العبادات، كما أن المحرمات و المكروهات مكروهه له^(١).

٢ - فعل الصبي يوجب السقوط عن الغير في الواجب الكفائي، فبناء على المشروعيه يستحب له تجهيز الميت من الغسل و الكفن و الصلاه عليه و إن كان على البالغين واجباً كفائياً، فيجوز له أن يتصدى و يرفع موضوع الوجوب عن البالغين، و أما على عدم المشروعيه فليس له أن يجهز الميت و إن كان أباه أو امه^(٢).

ص: ٤٤٤

١- (١) القواعد الفقهيّه للفاضل اللنكراني: ٣٦٩ مع تصرّف.

٢- (٢) اقتباس من العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٩:٢، مستمسك العروه الوثقى ٤٣:٤ و ٢١٧، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨:٢٣٩-٢٤٠ و ٢٩٠ و ٣٧٤.

قال المحقق البجنوردى: «على القول الأول - أى مشروعيه عبادات الصبى - يجوز أن ينوب فى عمله العبادى عن غيره بأجره كى يكون أجيراً، أو بدون أجره كى يكون تبرّعاً؛ لأنّ عمله واجد للمصلحه التامه بدون نقص فيها، غايه الأمر رفع الشارع الإلزام عنهم لطفاً و رحمه عليهم، و من باب الرفق بهم و الامتنان»(١).

٤ - أذان الصبى و جواز إمامته، على اختلاف فيهما أيضاً كما تقدّمت الإشاره إليهما(٢)، و سيأتى تفصيل الكلام فيهما فى المقام المناسب لهما.

٥ - ربّما يقال بظهور الثمره فى نيه العبادات الواجبه، فعلى القول بتمريتها ينوى الوجوب.

قال الشهيد قدس سره فى الذكرى: «و هل ينوى - أى الصبى - الوجوب أو الندب؟ الأجود الأول ليقع التمرين موقعه، و يكون المراد بالوجوب فى حقّه ما لا بدّ منه»(٣).

و أمّا على القول بالمشروعيه ينوى الاستحباب؛ لأنّه بناء عليها تكون جميع العبادات مستحبّه بالنسبه إلى الصبى.

و لكن الظاهر أنّه بناء على التمرين لا- تلزم نيه الوجوب؛ لأنّه و إن كان بناء عليه يكون المطلوب حصول صوره العمل بالنحو الذى يقع من البالغ، إلّا أن لزوم نيه الوجوب ممنوعه؛ لأنّ الغرض حصول التمرين العملى ليسهل عليه

ص: ٤٤٧

١- (١) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١١١.

٢- (٢) انظر: الدليل الخامس من الأدلّه المتقدّمه فى إثبات المشروعيه.

٣- (٣) ذكرى الشيعة ٢: ١١٨.

الإتيان به بعد البلوغ، و لا دخاله للتيه في ذلك. ذكره بعض الأعلام (١).

٦ - تظهر الثمره بين الأقوال أيضاً فيما إذا بلغ الصبي في أثناء العمل أو بعد أداء الصلاه إذا بقي من وقتها، فعلى القول بتمرييتها يجب عليه الإعادة، و أما على القول بالمشروعيه، فهل يجب عليه الإعادة أو لا يجب؟ فيه قولان.

و سنذكر آراء الفقهاء و التحقيق في المسأله و قول المختار فيها في البحث في صلاه الصبي إن شاء الله.

آراء مذاهب أهل السنه في المسأله

أ: المالكيه

يستفاد من كلماتهم في المسأله قولان:

ففي مواهب الجليل: «قال القرافي في كتاب اليواقيت في المواقيت: و الحق أن البلوغ ليس شرطاً في ذلك، و أن الصبي يندب و يحصل له أجر المندوبات إذا فعلها؛ لحديث الخثعميه. و قيل: إنه لا ثواب له، و لا هو مخاطب بندب و لا بغيره، بل المخاطب الولي، و أمر الصبي بالعبادات على سبيل الإصلاح كرياضه الدابّه؛ لحديث رفع القلم عن ثلاث.

و الجواب: أن حديث الخثعميه أخص من هذا، فيقدم الخاص على العام.

قال: و أما التمييز فهو شرط في جميع الأحكام إجماعاً، فالصبي قبل التمييز كالبهيمه لا يخاطب بإباحه فضلاً عن غيرها - إلى أن قال -: يكتب للصغير

ص: ٤٤٨

حسناته ولا تكتب عليه سيئاته»(١).

و في بلغه السالك: «فكلّ منهما - الوليّ و الطفل - مأمور من جهة الشارع، لكنّ الوليّ مأمور بالأمر بها، و الصبيّ مأمور بفعلها، و هذا بناء على أنّ الأمر بالأمر بالشىء أمر بذلك الشىء، و على هذا فالتكليف طلب ما فيه كلفه كتكليف الصبيّ بالمندوبات و المكروهات، و البلوغ إنّما شرط فى التكليف بالواجبات و المحرّمات، و هذا هو المعتمد عندنا، و يترتب على تكليفه بالمندوبات و المكروهات أنّه يثاب على الصلاه، و أمّا على القول بأنّ الأمر بالأمر بالشىء ليس أمراً بذلك الشىء... فلا- يكون مكلفاً بالمندوبات و لا بالمكروهات، و لا ثواب له و لا عقاب عليه، و الثواب عليها لأبويه، قيل:

على السواء، و قيل: ثلثاه للأّم و ثلثه للأب»(٢).

ب: الحنابله

إنّهم قائلون بمشروعيه عبادات الصبيّ و صحتها، و إليك نصّ بعض كلماتهم:

ففى المغنى لابن قدامه: «لا- خلاف فى أنّها - أى الصلاه - تصحّ من الصبيّ العاقل، و لا فرق بين الذكر و الأنثى»، و ذكر فى مسأله أذان الصبيّ قولين:

(الثانى): أنّه يعتدّ بأذانه، و هو قول عطاء و الشعبيّ و ابن أبى ليلى و الشافعى...

و هذا ممّا يظهر... و لم ينكر، فيكون إجماعاً، و لأنّه ذكر تصحّ صلاته، فاعتدّ

ص: ٤٤٩

١- (١) مواهب الجليل ٢: ٥٥-٥٦.

٢- (٢) بلغه السالك لأقرب المسالك ١: ١٧٧.

بأذانه كالعدل البالغ»(١).

و نقل فى كشاف القناع عن الاختيارات: بأن الأذان الذى يسقط به الفرض عن أهل القرية و يعتمد فى وقت الصلاة و الصيام لا يجوز أن يباشره صبىّ قولاً واحداً، و لا يسقط الفرض... و أمّا الأذان الذى يكون سنّه مؤكّده فى مثل المساجد التى فى المصر و نحو ذلك، فهذا فيه روايتان، و الصحيح جوازه(٢).

و صرح فى الكافى بأنّ أذان الصبىّ العاقل صحيح؛ لأنّه مشروع لصلاته(٣).

و قال ابن مفلح: تصحّ الصلاة من الصبىّ المميّز، و ثواب فعله له، و نقل عن شرح مسلم فى حجّه أنّه صحيح ما هذا لفظه: «يقع تطوّعاً، يثاب عليه عند مالك و الشافعى و أحمد... و عندى أنّه يثاب على طاعات بدنه، و ما يخرج من العبادات المالىّه من ماله... و معنى قولهم: يصحّ منه، أى يكتب له... و أعمال البرّ كلّها، فهو يكتب له و لا يكتب عليه(٤).

و صرح بعض آخر: بأنّه تصحّ إمامه المميّز للبالغ فى نفل ككسوف و تراويح، و تصحّ إمامه مميّز بمثله؛ لأنّه متنفّل يؤمّ متنفّلاً»(٥).

ج: الحنفية

يستفاد من كلمات أكثرهم مشروعية عبادات الصبىّ المميّز، و الإشكال

ص: ٤٥٠

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ١: ٦٤٧ و ٤٢٥.

٢- (٢) كشاف القناع ١: ٢٧٧.

٣- (٣) الكافى فى فقه الإمام أحمد ١: ٢٠٦.

٤- (٤) الفروع ١: ٢٥٢-٢٥٣.

٥- (٥) كشاف القناع ١: ٥٨٣.

من بعض الحنفيّيه - في بعض الموارد؛ مثل إمامه الصبيّ في الصلاه مثلاً - كان لجهات اخرى، و إليك نصّ بعض كلماتهم:

قال ابن نجم: «و تصحّ عباداته و إن لم تجب عليه، و اختلفوا في ثوابها، و المعتمد أنّه له، و للمعلم ثواب التعليم، و كذا جميع حسناته»^(١).

و في ردّ المحتار: «الصبيّ إذا غسّل الميت جاز»^(٢).

و في المبسوط للسرخسي: «إن أذن للقوم غلام مراهق أجزأهم»^(٣)، و كذا في البدائع^(٤).

و في البنايه: إنّه يجوز الاقتداء بالصبيّ في التراويح و السنن المطلقه على قول بعض مشايخهم، و منهم الحسن و الشافعي - إلى أن قال -: و يجوز اقتداء الصبيّ بالصبيّ؛ لأنّ الصلاه متّحده؛ لعدم الضمان على واحد منهما، و كان بناء الضعيف على الضعيف^(٥).

و قال في الفتاوى الهنديّه: «و إمامه الصبيّ المراهق لصبيان مثله يجوز...»

و على قول أئمّه بلخ يصحّ الاقتداء بالصبيان في التراويح و السنن المطلقه»^(٦).

و كذا في الفقه الحنفي و أدلّته^(٧).

و في البحر الرائق في شرائط الصوم: «و أمّا البلوغ فليس من شرط الصحّه؛

ص: ٤٥١

١- (١) الأشباه و النظائر: ٣٠٧.

٢- (٢) ردّ المحتار ٣: ١٠٤.

٣- (٣) المبسوط للسرخسي ١: ١٣٨.

٤- (٤) بدائع الصنائع ١: ٣٧٢.

٥- (٥) البنايه في شرح الهدايه ٢: ٤٠٦-٤٠٨ مع تصرّف و تلخيص.

٦- (٦) الفتاوى الهنديّه ١: ٨٥.

٧- (٧) الفقه الحنفي و أدلّته ١: ١٩٣.

لصحة من الصبي العاقل، و لهذا يثاب عليه»(١). و كذا في مجمع الأنهر(٢) و تحفه الفقهاء(٣) و غيرها(٤).

د: الشافعيه

قال الزركشي في قواعده: «الصبي في العبادات كالبالغ على المذهب، و من ثم يحكم على مائه بالاستعمال، و طهارته كامله حتى لو توضأ في صغره ثم بلغ و صلى صحت صلاته، و كذا لو وطأها زوجها قبل بلوغها، فاغتسلت ثم بلغت، فغسلها صحيح و لا تعيد... و لو صلى ثم بلغ لم تجب عليه إعادة الصلاة على الصحيح، و كذا لو جمع بين الصلاتين»(٥).

و في البيان: قال أبو حنيفة: «إذا بلغ الصبي في حال الصلاة أو بعد الصلاة...

لزمه أن يعيد». و أصل الخلاف بيننا و بينه يعود إلى أن للصبي صلاة شرعيه أم لا؟

فعدنا: له صلاة شرعيه، و عنده: إنما يؤمر بالصلاة ليمرّن على فعلها، و ليست بصلاة شرعيه.

دليلنا: قوله صلى الله عليه و آله: «مروهم بالصلاة و هم أبناء سبع، و اضربوهم عليها و هم أبناء عشر»(٦)، فلو لا- أن ما يفعلونه عباده لما أمر بضربهم عليها(٧).

ص: ٤٥٢

١- (١) البحر الرائق ٢: ٤٤٩.

٢- (٢) مجمع الأنهر ١: ٣٤٢.

٣- (٣) تحفه الفقهاء ١: ٣٥١.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٢: ٢٩٣، الهدايه ١: ١٣٨.

٥- (٥) المنشور في القواعد ٢: ٢٩٧.

٦- (٦) تقدّم تخريجه.

٧- (٧) البيان في مذهب الشافعي ٢: ١٥ و ٦٧، و ج ٣: ٥٧٢.

و قال أيضاً: «و يصحّ أذان الصبّي إذا كان مميّزاً... لأنه من أهل العباده بدليل أنّ إمامته صحيحه فكذلك أذانه»^(١).

و في موضع آخر: «و يصحّ الاعتكاف من الصبّي المميّز كما تصحّ منه الصلاه و الصوم»^(٢). و كذا في العباب المحيط ^(٣) و مغنى المحتاج^(٤) و غيرها^(٥).

ص: ٤٥٣

١- (١) البيان في مذهب الشافعي ١٥:٢ و ٦٧، و ج ٥٧٢:٣.

٢- (٢) البيان في مذهب الشافعي ١٥:٢ و ٦٧، و ج ٥٧٢:٣.

٣- (٣) العباب المحيط ١:٣٨٠، و ج ٥٧٢:٢.

٤- (٤) مغنى المحتاج ١:٢٤٠ و ٤٣٢.

٥- (٥) زاد المحتاج ١:١٤٦ و ٢٧٠ و ٥١٨، الفقه على المذاهب الأربعة ١:٤٠٩.

اشاره

و فيه مباحث

ص: ٤٥٥

تمهيد

تقدّم (1) أنّ الحقّ ما قال به مشهور الفقهاء من أنّ عبادات الصبى - ومنها الصلاه - صحيحه مشروع، فيقع الكلام فيها فى جهات، و هى ما يلى:

- ١ - هل يشترط فى صحّه صلاه الصبى ما يشترط على البالغين؟
 - ٢ - هل يصحّ أن يكتفى بالأذان و الإقامة من الصبى فى الصلاه؟
 - ٣ - هل يجوز فصل الصبى فى صفّ الجماعه؟
 - ٤ - هل تنعقد به صلاه الجماعه؟
 - ٥ - ما هو حكم صلاه الصبى فى السفر؟
 - ٦ - هل يصحّ أن يكون الصبى نائباً عن الغير فى الصلاه؟
 - ٧ - هل يجب على الصغير الذى يكون من أكبر الأولاد إتيان الصلوات التى فاتت الأب أو الأمّ و غيرها.
- و للبحث فى هذه المسائل و ما شابها عقدنا هذا الفصل، و فيه مباحث:

ص: ٤٥٧

١- (١) راجع الفصل الأوّل من هذا الباب.

يستفاد من ظاهر كلمات بعض الفقهاء أنه يعتبر في صلاة الصبي ما يعتبر في صلاة البالغين إلا ما استثني.

قال في الجواهر - في البحث عن عدم جواز لبس الحرير للرجال في الصلاة -: «ضروره كون المعتبر فيها - أي في صلاة الصبي - ما يعتبر في صلاة المكلف، و لذا جعلوا مورد البحث... ما لو جاء بها جامعه للشرائط، فاقده للموانع التي تتراد من المكلف»^(١).

و في العروه: «صلاة المرأة كالرجل في الواجبات و المستحبات... و صلاة الصبي كالرجل، و الصبي كالمراه»^(٢). و كذا في مهذب الأحكام^(٣) و مستند العروه^(٤) و المستمسك^(٥) و مدارك العروه^(٦).

ص: ٤٥٨

١- (١) جواهر الكلام ٨: ١٢٢.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٦١٥.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٧: ١٠٩.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاة ١٥: ٣٩٥.

٥- (٥) (و ٦) مستمسك العروه الوثقى ٦: ٥١٤؛ مدارك العروه ١٥: ٦٢٣.

و يستفاد هذا الحكم أيضاً من مفهوم كلمات جمله من الأصحاب - وإن لم يصرحوا به - حيث استثنوا حكم لباس الأمه و الصبيّه الحرّه، فقالوا بعدم وجوب ستر رأسهما فى الصلاه، فيستفاد من الاستثناء أنّ الصبيّ و الصبيّه كانا فى الشرائط الأخرى للصلاه كالبالغين.

قال فى المقنعه: «و لا تصلى المرأة الحرّه بغير خمار على رأسها، و يجوز ذلك للإماء و الصبيّات من حرائر النساء»^(١).

و فى المبسوط: «و الصبيّه التى لم تبلغ فلا يجب عليها تغطيه الرأس، و حكمها حكم الأمه»^(٢).

و فى الشرائع: «و الأمه و الصبيّه تصليان بغير خمار»^(٣).

و كذا فى النهايه^(٤) و إصباح الشيعه^(٥) و الإرشاد^(٦) و الذكرى^(٧) و المعتبر، و زاد فيه: «و هو إجماع علماء الإسلام»^(٨).

و قال فى مستند الشيعه: «الصبيّه الغير البالغه كالأمه فى عدم اشتراط ستر الرأس... لا- لأنّه تكليف و ليست من أهله...؛ لأنّ التكليف هو الوجوب الشرعى، و الكلام فى الشرطى، و هى من أهله»^(٩).

ص: ٤٥٩

١- (١) سلسله مؤلفات الشيخ المفيد: ١٤، المقنعه: ١٥١.

٢- (٢) المبسوط ١: ٨٩.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ٧٠.

٤- (٤) نهايه الأحكام ١: ٣٦٦.

٥- (٥) إصباح الشيعه: ٦٥.

٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٢٤٧.

٧- (٧) ذكرى الشيعه ٣: ٩.

٨- (٨) المعتبر ٢: ١٠٣.

٩- (٩) مستند الشيعه ٤: ٢٥٠-٢٥١.

و أيضاً صرّح به المحقّق العاملي (١) و الإمام الخميني رحمه الله (٢) و غيرهم (٣).

و بالجملة، إذا أراد الصبي أن يصلّي يلزم أن تكون صلاته جامعته للشرائط و الأجزاء، من الطهاره و رعايه الوقت و القبلة و الستر و التيه و القيام و القراءة و الركوع و السجود و غيرها من الأجزاء، إلّا ما استثنى و ورد فيها نصّ خاصّ يدلّ على عدم لزوم رعايه بعض الشرائط، كما سيجيء البحث عنها.

و هكذا يلزم أن تكون فاقده للموانع، كالأكل و الشرب و الالتفات إلى ورائه، و الكلام بحرفين فصاعداً و غيرها من قواطع الصلاه.

أدلة هذا الحكم

إشاره

و يمكن أن يستدلّ لإثبات المدعى في المقام بأمور:

الأول: قاعده الإلحاق: صرّح بها في المستمسك (٤) و في مهذب الأحكام:

«قاعده الإلحاق المتسالم عليها بين الإماميه، بل المسلمين» (٥).

نقول: الظاهر أنّ المقصود منها هي قاعده الاشتراك.

قال بعض الأعلام: «و هي... من القواعد الفقهيّه المعروفه و يترتب عليها فروغ كثيرة، بل قلّما تخلو مسأله في الفقه من الحاجه إليها و الابتناء عليها...»

و المقصود منها: أنّه إذا ثبت حكم لواحد من المكلفين أو لطائفه منهم و لم يكن

ص: ٤٦٠

١- (١) مدارك الأحكام ٣: ١٩٨.

٢- (٢) تحرير الوسيله ١: ١٣٧.

٣- (٣) جامع المدارك ١: ٢٨٧-٢٨٨.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٦: ٥١٤.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٧: ١٠٩.

هناك ما يدل على مدخلية خصوصية لا تنطبق إلا على شخص خاص أو طائفة خاصه أو زمان خاص كزمان حضور الإمام عليه السلام، فالحكم مشترك بين جميع المكلفين رجالاً- و نساءً إلى يوم القيامة، سواء كان ثبوته بخطاب لفظي أو دليل لثبي من إجماع أو غيره»(١).

و بتعبير آخر: «إنّ المراد منها: أنّ الحكم المتوجّه إلى شخص أو طائفة خاصه بحيث إنّ دليل ذلك الحكم لا يشمل غير ذلك الشخص أو غير تلك الطائفة، فدليل الاشتراك يوجب إثباته لكلّ من كان مصداقاً لما أخذ موضوعاً لذلك الحكم، أي كان متّحد الصنف مع ذلك الشخص أو تلك الطائفة فيما إذا توجّه الخطاب إليهما»(٢).

و تقريب الاستدلال بها في المقام بأن يقال: يعتبر في صلاة البالغ أن تكون واجده للشرائط و الأجزاء الصلواتية المقرّره في الشرع، و فاقده للموانع و الخلل، و لم يكن المكلف مأخوذاً في الموضوع بخصوصية و قيد لا- ينطبق إلّا عليه خاصه، فيلزم أن تكون صلاة الصبي أيضاً كذلك بدليل الاشتراك؛ لأنّ المفروض أنّ الصبي مخاطب بفعل الصلاة كالبالغ - كما بيّناه سابقاً - إلّا أنّها إلزامية في حقّ المكلف، فيعاقب بتركها، بخلاف الصبي فإنّها مندوبه في حقّه بحيث يستحقّ عليها الأجر و الثواب الأخرى، و لم يؤخذ بتركها.

الثاني: العمومات و الإطلاقات: توضيح ذلك: أنّ بعض الأحكام الوضعيه كالشرطيّه و المانعيه... مشترك بين البالغين و الصبيان، و من جهة اخرى وردت عمومات و إطلاقات في النصوص تدلّ على أنّه تعتبر في الصلاة شروط - و هذه

ص: ٤٤١

١- (١) القواعد الفقيهيه للفاضل اللنكراني: ٣٠٥.

٢- (٢) القواعد الفقيهيه للجنوردي ٢: ٦٣-٦٤.

النصوص تشمل الصبي أيضاً، كقوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا...» ١ - فالوضوء شرط للصلاة، سواء كان المصلي بالغاً أو غير بالغ بمقتضى خطاب الوضع، وهكذا كثير من الروايات، و نذكر بعضها على نحو المثال، وهي على طوائف:

الطائفة الأولى

ما تدلّ على شرطية الطهارة في الصلاة، كصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا صلاة إلا بطهور» (١)، و غيرها (٢).

الطائفة الثانية

ما تدلّ على اعتبار الأجزاء الصلاةية، كصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الذي لا يقرأ بفاتحه الكتاب في صلاته، قال:

«لا صلاة له إلا أن يقرأ بها في جهر أو إخفات» الحديث (٣)، و غيرها (٤).

الطائفة الثالثة

ما تدلّ على قواطع الصلاة، كصحيحه زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

ص: ٤٦٢

١- (٢) وسائل الشيعة ١: ٢٥٦، الباب ١ من أبواب الوضوء، ح ١-٢ و ٤، و ص ٢٢٢، الباب ٩ من أبواب أحكام الخلو، ح ١، و ج ٣: ٢١٧، الباب ٢ من أبواب القبلة، ح ٩.

٢- (٣) وسائل الشيعة ١: ٢٥٦، الباب ١ من أبواب الوضوء، ح ١-٢ و ٤، و ص ٢٢٢، الباب ٩ من أبواب أحكام الخلو، ح ١، و ج ٣: ٢١٧، الباب ٢ من أبواب القبلة، ح ٩.

٣- (٤) وسائل الشيعة ٤: ٧٣٢، الباب ١ من أبواب القراءة، ح ١، و ص ٧٦٦، الباب ٢٧ منها، ح ١ و ٥، و ج ٣: ٢٢٧، الباب ٩ من أبواب القبلة، ح ١.

٤- (٥) وسائل الشيعة ٤: ٧٣٢، الباب ١ من أبواب القراءة، ح ١، و ص ٧٦٦، الباب ٢٧ منها، ح ١ و ٥، و ج ٣: ٢٢٧، الباب ٩ من أبواب القبلة، ح ١.

«القهقهه لا تنقض الوضوء و تنقض الصلاة»^(١)، و غيرها^(٢).

الطائفه الرابعه

هى التى تبين الموانع فى الصلاه، كموثقه ابن بكير، قال: سأل زرارہ أبا عبد الله عليه السلام عن الصلاه فى الثعالب و الفنك و السنجاب و غيره من الوبر، فأخرج كتاباً زعم أنه إملأ رسول الله صلى الله عليه و آله: «إنَّ الصلاه فى وبر كلِّ شىء حرام أكله، فالصلاه فى وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و كلِّ شىء منه فاسد، لا تقبل تلك الصلاه حتى يُصلّى فى غيره ممَّا أحلَّ الله أكله»، الحديث^(٣)، و غيره^(٤).

و بالجملة، فالإطلاقات و العمومات الوارده التى تدلّ على الأجزاء و الشرائط الصلاتيه فى الصلاه تشمل الصبى؛ لأنَّ متعلّقها هو طبيعه الصلاه من دون فرق بين أن يفعلها المكلف أو الصبى، و لكن وردت نصوص خاصّه تدلّ على عدم اعتبار بعض الشرائط فى صلاه الصبى أو عدم بطلانها مع وجود بعض الموانع، سنذكرها قريباً تحت عنوان فروع المسأله.

الثالث: توقيفيه العبادات. إنَّ العبادات توقيفيه، تلقّيتها من الشارع، واجبه كانت أو مستحبّه، و معنى توقيفيتها: أنه لا يجوز التصرف فيها زيادهً و نقيصهً، بل هى على ما وصلت إلينا من الشرع بما لها من الواجبات و الشروط و الموانع، و يجب الوقوف فيها على ما قرّرها صاحب الشريعه، فمقتضى الأصل الأوّلى أن تكون صلاه الصبى فى الأجزاء و الشرائط و الموانع مثل صلاه البالغ؛ لأنّه

ص: ٤٦٣

١- (١) وسائل الشيعه ٤: ١٢٥٢، الباب ٧ من أبواب قواطع الصلاه، ح ١ و ٢ و الباب ١ منها، و ج ٢، الباب ٥، ح ٤، و الباب ٢٥، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٤: ١٢٥٢، الباب ٧ من أبواب قواطع الصلاه، ح ١ و ٢ و الباب ١ منها، و ج ٢، الباب ٥، ح ٤، و الباب ٢٥، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٣: ٢٥٠، الباب ٢ من أبواب لباس المصلّى، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٣: ٢٥٠، الباب ٢ من أبواب لباس المصلّى، ح ٧.

لا- فرق بينهما إلّا في البلوغ، وهو لا- يوجب جواز فعل الصلاة للصبيّ مع فقد الشروط، إلّا فيما دلّت النصوص عليه بالخصوص (١).

و أيضاً القول بأنّ صلاة الصبيّ غير صلاة البالغين في الأجزاء و الشروط موجب لتأسيس فقه جديد؛ بديهة أنّ لازمه أن تصحّ صلاته و لو كانت فاقده للطهاره و الأجزاء، مثل الركوع و السجود، و عدم بطلانها بالمبطلات العمديّه، و لا نظنّ أحداً يلتزم بهذه اللوازم.

الرابع: الأمر بالأمر بشيء أمر بذلك الشيء. إنّ الأمر بالأمر بشيء أمر بذلك الشيء، و لمّا أمر الشارع الوليّ بأمر الصبيّ بالصلاه، فكأنّ الشارع نفسه أمره بها، و حيث إنّ الأمر بشيء كان له أحكام خاصّه منساق إلى انحفاظها فيه أيضاً فلذلك يحكم باعتبار جميع ما يعتبر في صحّه الصلاة الواجبه في المستحبّه منها؛ للانسباق المذكور و عليه يلزم اعتبار جميع ما يعتبر في صحّه صلاة البالغ في صحّه صلاة الصبيّ حسب التبادر، كما أفاده بعض الأعلام (٢).

رأى أهل السنّه في المسأله

يستفاد من كلماتهم بالصرّاحه أو بالإطلاق أنّه يعتبر في صلاة الصبيّ ما يعتبر في صلاة البالغ من الأجزاء و الشروط إلّا في بعض الشروط خاصّه.

ففي المذهب الحنفي قال ابن نجيم: «و اتّفقوا... على بطلان عبادته - أي الصبيّ - بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة و أكل و شرب في الصوم

ص: ٤٤٤

١- (١) انظر: ذخيره المعاد: ٢٦٦، الحدائق الناضره ٧٦:٦ و ٢٤٩، مستند الشيعة ٣٧٤:٦ و ٣٠٥:٧، موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح

في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ١٠:١٨ و ٢٥.

٢- (٢) كتاب الصلاة للمحقّق الداماد ٣٥٧:٢ و ٣٥٨.

و جماع فى الحجّ قبل الوقوف بعرفه... و لا تنتقض طهارته بالقهقهه فى صلاته و إن أبطلت الصلاه... و هو كالبالغ فى نواقض الوضوء إلّا القهقهه»(١).

و فى المذهب الحنبلى قال ابن قدامه: «و لا خلاف فى أنّها - أى الصلاه - تصحّ من الصبىّ العاقل، و يشترط فى صحّته صلاته ما يشترط لصحّته صلاه الكبير إلّا فى الستره»(٢).

و فى الإنصاف: «حيث قلنا تصحّ - أى الصلاه - من الصغير، فيشترط لها ما يشترط لصحّته صلاه الكبير مطلقاً على الصحيح من المذهب»(٣).

و كذا فى غايه المرام و مستدلاً بعموم الأدلّه(٤).

و فى الفقه المالكي قال القرافي: «المراهقه بمنزله الكبيره؛ لأنّ من أمر بالصلاه أمر بشروطها و فضائلها، فلو صلّت بغير قناع... تعيد فى الوقت، و كذلك الصبىّ... لو صلى بغير وضوء أعادها»(٥).

و شبه هذا فى المدوّنه(٦) و حاشيه الدسوقي(٧) و مواهب الجليل(٨).

و أمّا فى الفقه الشافعى فقد جاء فى المثور فى القواعد: «العبادات: و هو - أى الصبىّ - فيها كالبالغ على المذهب»، و قال فى موضع آخر: «و أمّا عمد المميّز فيما

ص: ٤٤٥

١- (١) الأشباه و النظائر: ٣٠٦-٣٠٧.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ١: ٣٨٠ و ٦٤٧.

٣- (٣) الإنصاف ١: ٣٧١.

٤- (٤) غايه المرام ٣: ٢٠.

٥- (٥) الذخير ٢: ١٠٦ مع تصرّف.

٦- (٦) المدوّنه الكبرى ١: ٩٤ و ما بعدها.

٧- (٧) حاشيه الدسوقي ١: ٢٠٠.

٨- (٨) مواهب الجليل ٢: ١٨٤.

يتعلق بإفساد العبادات فعمد قطعاً كالبالغ حتى لو تكلم في الصلاة أو أكل في الصوم عامداً فسداً قطعاً»(١).

فروع

الأول: طهاره الصبي في الصلاة

لا شك في أن الطهاره ووضوء شرط في صحه الصلاة، و كان في هذا اتفاق جميع المسلمين، و لكن روى في الفقيه عن عبد الله بن فضاله، عن أبي عبد الله أو أبي جعفر عليهما السلام - في حديث - قال سمعته يقول: «إذا بلغ الغلام ثلاث سنين...

ثم يترك حتى يتم له سبع سنين، فإذا تم له سبع سنين قيل له: اغسل وجهك و كفيك، فإذا غسلها قيل له: صل، ثم يترك حتى يتم له تسع سنين، فإذا تمت له تسع سنين علم الوضوء و ضرب عليه، و أمر بالصلاه و ضرب عليها، فإذا تعلم الوضوء و الصلاه غفر الله عز و جل له و لوالديه إن شاء الله»(٢).

فاكتفى في الطهاره للصلاه بغسل الوجه و الكفين، و لا يحمل على الوضوء المتعارف، و الشاهد على ذلك ما قال الإمام عليه السلام بقوله: «فإذا تمت له تسع سنين علم الوضوء و ضرب عليه».

و على هذا تدل الروايه على أن الصبي في سبع سنين إلى تسع سنين إن غسل وجهه و كفيه للصلاه بدلاً عن الوضوء المتعارف يكتفيه، إلا أن الروايه ضعيفه سنداً؛ لأن طريق الصدوق إلى عبد الله بن فضاله ضعيف بمحمد بن سنان

ص: ٤٤٤

١- (١) المشور في القواعد ٢: ٢٩٧ و ٣٠١.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ١: ١٨٢، ح ٨٦٣ و سائل الشيعة ٣: ١٣، الباب ٣ من أبواب إعداد الفرائض، ح ٧.

و لكن بناءً على التسامح في أدلّه السنن يمكن الاستناد إلى الرواية و تقيّد(٢).

إطلاقات أدلّه اعتبار الوضوء بها، فنحكم بأنّ الصبىّ الذى يكون فى سبع سنين إلى تسع سنين، إن اكتفى للصلاه بغسل وجهه و كفيه بدلاً عن الوضوء لا يبعد أن يكفيه.

نعم، لم نجد من الفقهاء من أفتى بذلك، مضافاً إلى أنّه يمكن أن يقال: إنّ الإمام عليه السلام يكون بصدد بيان حسن الممارسه و التمرين فى الطهاره و الصلاه للصبىّ، و لا- يكون فى مقام بيان أنّه يكتفى الصبىّ بغسل الوجه و الكفين بدلاً عن الوضوء، و على كلّ حال فالاحتياط حسن.

الفرع الثانى: لبس الصبىّ لباس الشهره و ما يختصّ بالصبيّه

قال فى العروه: «يحرم لبس لباس الشهره بأن يلبس خلاف زيّه من حيث جنس اللباس أو من حيث لونه أو من حيث وضعه، و تفصيله و خياطته، كأن يلبس العالم لباس الجندى أو بالعكس مثلاً. و كذا يحرم على الأحوط لبس الرجال ما يختصّ بالنساء و بالعكس، و الأحوط ترك الصلاه فيهما و إن كان الأقوى عدم البطلان»(٣).

ص: ٤٤٧

١- (١) معجم رجال الحديث ١٠: ٢٧٤.

٢- (٢) لا يخفى أنّه مع وجود الإطلاقات و العمومات الدالّه على لزوم اعتبار الشرائط و الخصوصيات فى جميع الموارد لا مجال للتمسك بقاعده التسامح فضلاً عن تقييدها للإطلاقات، فإنّ التمسك فى هذه القاعده منحصر بما إذا لم يكن فى البين دليل آخر يعارضه، و إلّا فمع وجود المعارض و حجّيته لا- مجال للرجوع إلى الدليل الضعيف استناداً إلى هذه القاعده ثمّ ايقاع التعارض بينهما، فافهم. (م ج ف).

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٥١.

و كذا في تحرير الوسيله (١) و شرحها (٢) و المستمسك (٣) و مهذب الأحكام، و ادعى في الأخير ظهور الإجماع عليها (٤).

و في كشف الغطاء في البحث عن شرائط الصلاة: «السابع: أن لا يكون محرماً من جهه خصوص الزيّ كلباس الرجال للنساء و بالعكس، و لباس الشهره البالغه حدّ النقص و الفضيحه. و الحاصل: كلّ ما عرضت له صفه التحريم بوجه من الوجوه لا تصحّ به الصلاة على الأقوى» (٥).

و لقد أجاد السيّد الخوئي في المقام، حيث قال: «بناءً على حرمة اللبس في الفرعين المتقدّمين - أعنى لباس الشهره و التشبه - فهل تثبت المانع له أيضاً، فتبطل الصلاة فيه؟ ذهب كاشف الغطاء «قدّس سرّه» إلى ذلك، بدعوى الملازمه بين الحرمة النفسيه و المانع، و هي كما ترى، لعدم الملازمه بين الأمرين؛ إذ مجرّد النهي عن أمر خارج عن حقيقه الصلاة (٦) - كما في المقام - لا يقتضى الفساد كما هو ظاهر - إلى أن قال: - فبناءً على ما اخترناه سابقاً من سرايه حرمة الشرط إلى المشروط أتجه البطلان،... و أمّا على ما اخترناه أخيراً من عدم السرايه؛ إذ لا مقتضى لها، فإنّ قضيه الاشتراط ليست إلّا كون

ص: ٤٦٨

١- (١) تحرير الوسيله ١: ١٤٠، مسأله ١٧.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الصلاة: ٣٤٩-٣٥٠.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٣٩٤.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٥: ٣٣٢.

٥- (٥) كشف الغطاء ٣: ٢٧.

٦- (٦) نعم، إنّه خارج عن حقيقه الصلاة و لكن ليس خارجاً عن الصلاة لأنّ تعلق النهي بالشرط ملازم لتعلقه بالمشروط إذا كان الشرط متّحداً و مقارناً للمشروط وجوداً كما في الستر، و بناء عليه لا يبعد البطلان لو قلنا بحرمة لبس لباس الشهره. (م ج ف).

المأمور به الحصّه الخاصّه من الطبيعي و هي الصلاه المقارنه للستر - مثلاً - فكون مصداق الستر حراماً لا يستوجب عدم تحقّق تلك الحصّه الخاصّه، فالأقوى حينئذ الصّحّه و إن كان آثماً»(١).

و نقول: إنّ حكم الفرعين المتقدّمين لا يشمل الصبّي؛ لأنّه لا دليل على ثبوت الحكم الوضعي(٢) في المقام حتّى يتخيّل إثباته في حقّ الصبّي، كما صرّح به بعض الأعلام، حيث قال: «أما عدم إضرار لباس الشهره و كذا ما عطف عليه بصحّه الصلاه فلعدم الدليل على ثبوت الحكم الوضعي في مثله، كما قام في الذهب و في الحرير»(٣).

و أمّا الحرمة التكليفيه فالظاهر أنّه لا يمكن إثباتها لضعف أدلّتها(٤) سنداً و قصورها دلالة، و لذا صرّح بعض الفقهاء بالكراهه كما في المبسوط(٥)

و النهايه(٦) و غيرهما(٧)، و حملها بعض آخر(٨) على الحرمة في حاله خاصّه.

و لو سلّم ثبوتها - فمضافاً إلى أنّه لا تتوجّه إلى الصبّي التكاليف الإلزاميه -

ص: ٤٦٩

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٢: ٣٩٣-٣٩٤.

٢- (٢) أي بطلان الصلاه في لباس الشهره.

٣- (٣) تفصيل الشريعه كتاب الصلاه ١: ٣٤٩.

٤- (٤) فروع الكافي ٦: ٤٥٨، ح ١٢، وسائل الشيعه ٣: ٣٥٤-٣٥٥، الباب ١٢-١٣ من أبواب أحكام الملابس، ح ١، ٢ و ٣ في البابين.

٥- (٥) المبسوط ١: ٨٤.

٦- (٦) النهايه: ٩٨.

٧- (٧) مختلف الشيعه ٢: ١٠٨.

٨- (٨) علّق المحقّق النائيني رحمه الله على كلام السيّد في العروه بقوله: «و الأقوى اختصاص ذلك بما إذا خرج الرجل عن زي الرجال رأساً، و أخذ بزى النساء، و كذلك العكس دون ما إذا تلبس كلّ منهما بملابس الآخر مدّه يسيره لغرض آخر». العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٥١.

فالنهي الوارد في الروايات يتعلّق بعنوان الرجال و النساء، فينصرف عن الصبيّ و الصبيّه، فصلاه الصبيّ و الصبيّه صحيحتان و إن لبسا لباس الشهره أو لبست الصبيّه ما يختصّ بالصبيّ، أو لبس الصبيّ ما يختصّ بالصبيّه.

الفرع الثالث: صلاه الصبيان في لباس أو مكان مغصوبين

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الصلاه في اللباس المغصوب باطله، و كذا الصلاه في المكان المغصوب إذا كان عالماً بالغصب و مع الاختيار، بل ادّعى عليه الإجماع(١).

قال في المبسوط في شرائط لباس المصلّي: «أحدهما: أن يكون ملكاً أو مباحاً... فإن كان مغصوباً لم يجز الصلاه فيها»(٢).

و قال في شرائط مكان المصلّي: «فإن صلّى في مكان مغصوب مع الاختيار لم تجز الصلاه فيه»(٣).

و كذا في النهايه(٤) و الشرائع(٥) و القواعد(٦) و الروضه(٧) و كشف اللثام(٨)

ص: ٤٧٠

-
- ١- (١) مسائل الناصريات: ٢٠٥، تذكره الفقهاء ٢: ٤٧٦، تحرير الأحكام ١: ١٩٦ و ٢٠٨، غنيه النزوع: ٦٦، نهايه الأحكام ١: ٣٤٠ و ٣٧٨، ذكرى الشيعة ٣: ٤٨ و ما بعدها، جامع المقاصد ٢: ١١٦، مفتاح الكرامه ٥: ٥٢٨، و ج ٦: ١٣٠.
 - ٢- (٢) المبسوط ١: ٨٢.
 - ٣- (٣) المبسوط ١: ٨٤.
 - ٤- (٤) النهايه: ١٠٠.
 - ٥- (٥) شرائع الإسلام ١: ٦٩ و ٧١.
 - ٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٢٥٦ و ٢٥٨.
 - ٧- (٧) الروضه البهيّه ١: ٢٠٦.
 - ٨- (٨) كشف اللثام ٣: ٢٢٣ و ٢٧٣.

و الرياض (١) و تحرير الوسيله (٢) و تفصيل الشريعه (٣) و غيرها (٤).

و هذا الحكم يختص بالبالغين، و أمّا الصبيان فلا- موجب لبطلان صلاتهم؛ لعدم تعلق وجوب الاجتناب عن الغضب بهم، فلا حرمه لهم حتى تشملهم الوجوه التي استندوا بها لبطلان صلاه البالغين.

قال في الجواهر: «ضروره كون المعتبر فيها - أي في صلاه الصبي - ما يعتبر في صلاه المكلف، و لذا جعلوا مورد البحث في التشريع و التمرين ما لو جاء بها جامع للشرائط فاقده للموانع... اللهم، إلا أن يفرق بين ما كان منشأ الشرطيه أو المانع فيه الحرمه المنتفيه في الصبي - كالغضب مثلاً و نحوه - و بين غيره، فيعتبر الثاني دون الأول» (٥).

و الحاصل: أن بطلان الصلاه في اللباس المغصوب، و كذا في المكان المغصوب مبنيّ على مسأله اصوليه، و هي أن النهي المتعلق بالعباده يقتضى الفساد مطلقاً، سواء كان لذاتها أو لجزئها، أو لشرطها، أو لوصفها؛ لأنّ النهي عن العباده يكشف عن ثبوت مفسده في العباده و عدم الملا-ك و المصلحه في متعلقه؛ و لأنّ العباده إذا كانت محرّمه و مبغوضه للمولى لم يمكن التقرب بها؛ لاستحاله التقرب بما هو مبغوض له فعلاً، كيف و أنّه مبغيد و المبعد لا يعقل أن يكون مقرباً؟ و معه لا تنطبق الطبيعه المأمور بها عليه لا محاله، و هذا معنى

ص: ٤٧١

-
- ١- (١) رياض المسائل ٢: ٣٣٣، و ج ٣: ٦.
 - ٢- (٢) تحرير الوسيله ١: ١٣٨ و ١٤١.
 - ٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الصلاه: ٦٢٥ و ما بعدها.
 - ٤- (٤) مدارك الأحكام ٣: ١٨١ و ٢١٧، مستند الشيعه ٤: ٣٦٠ و ٤٠١، مصباح الفقيه ١٠: ٣٥٠ و ما بعدها، كتاب الصلاه الشيخ عبد الكريم الحائري: ٨١ و ما بعدها، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاه ١: ٢٠٣.
 - ٥- (٥) جواهر الكلام ٨: ١٢٢.

فساده، و تفصيل ذلك في محله.

و أمّا لبس الصبيّ اللباس المغصوب أو كونه في المكان المغصوب لم يكن منهيّاً؛ لأنّ النهي لا يتعلّق بفعل من أفعال الصبيّ، فلا يكون موجّباً لبطلان صلاته، و لكن مع ذلك كلّ الاحتياط بالإباحه فيهما أولى، فلا ينبغي تركه.

الفرع الرابع: صلاه الصبيّ في الحرير المحض

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه يحرم على الرجال لبس الحرير المحض، و تبطل الصلاه فيه، إلّا في حال الضروره أو الحرب.

قال في النهايه: «و لا يجوز الصلاه للرجال في الإبريسم المحض، فإن صلّى فيه مع الاختيار وجبت عليه إعادته الصلاه»^(١).

و في الشرائع: «لا- يجوز لبس الحرير المحض للرجال و لا الصلاه فيه إلا في الحرب و عند الضروره كالبرد المانع من نزعه، و يجوز للنساء مطلقاً»^(٢).

و كذا في القواعد^(٣).

و ادّعى عليه الإجماع في الخلاف^(٤) و التذكره^(٥) و المنتهى^(٦) و كشف اللثام^(٧)

و غيرها^(٨).

ص: ٤٧٢

١- (١) النهايه: ٩٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٦٩.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٢٥٦.

٤- (٤) الخلاف ١: ٥٠٤، مسأله ٢٤٥.

٥- (٥) تذكره الفقهاء ٢: ٤٧٠.

٦- (٦) منتهى المطلب ٤: ٢٢٠.

٧- (٧) كشف اللثام ٣: ٢١٥.

٨- (٨) المعتمد ٢: ٨٧، ذكرى الشيعة ٣: ٤٠.

هذا حكم الرجال، و أمّا بالنسبة إلى الصبيّ فيقع الكلام في جهات:

الجهة الأولى: إلباس الوليّ الصبيّ الحرير

هل يجوز للولّي تمكين الصبيّ من لبس الحرير المحض أم لا؟ فيه أقوال:

الأول: الحرمة، قال في المعتبر: «يحرم على الوليّ تمكين الصغير من لبس الحرير»^(١).

و في الذكرى: «أمّا الصبيّ فهل يحرم على الوليّ تمكينه منه؟ نحتمله»^(٢).

و كذا في روض الجنان^(٣)، و أسنده في المدارك^(٤) و الذخير^(٥) إلى قيل.

و يدلّ عليه نصوص:

١ - عموم ما روى عن النبيّ صلى الله عليه و آله: أنّه أخذ حريراً بشماله و ذهباً بيمينه، ثمّ رفع بهما يديه، فقال: «إنّ هذين حرام على ذكور امتي، حلّ لإناثهم»^(٦).

٢ - قول جابر: «كنا ننزعه عن الغلمان، و نتركه على الجوارى»^(٧).

٣ - إطلاق روايه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يصلح لباس الحرير و الديباج، و أمّا بيعهما فلا بأس»^(٨).

ص: ٤٧٣

١- (١) المعتبر ٢: ٩١.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ٣: ٤٦.

٣- (٣) روض الجنان ٢: ٥٥٥.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٣: ١٧٨.

٥- (٥) ذخيره المعاد: ٢٢٨.

٦- (٦) سنن ابن ماجه ٤: ١٨٠، الباب ١٩ من كتاب اللباس، ح ٣٥٩٥، سنن أبي داود ٤: ٢١٤، ح ٤٠٥٧، سنن النسائي ٨: ١٦٠.

٧- (٧) سنن أبي داود ٤: ٢١٤، الباب ١٤ من كتاب اللباس، ح ٤٠٥٩.

٨- (٨) وسائل الشيعة ٣: ٢٦٧، الباب ١١ من أبواب لباس المصلّي، ح ٣.

و أجاب عن الأوّل في المعتبر: بأنّ الصبيّ ليس بمكلّف، فلا يتناوله الخبر (١)، و كذا في الذكرى (٢).

نقول: و يمكن ردّه أيضاً بضعف السند.

و الجواب عن الثاني: أنّ قول جابر لا يكون حجّة؛ لعدم إسناده إلى النبيّ صلى الله عليه و آله أو الوليّ عليه السلام، مضافاً إلى أنّه لا يدلّ على الوجوب، و لذا قال في المعتبر: «و ما فعله جابر و غيره يمكن أن يحمل على التنزّه و المبالغة في التورّع» (٣).

و عن الثالث: بأنّه يقيّد بما ورد في غير واحد من الأخبار من حرمة على الرجال الدالّ مفهوماً على عدم حرمة لغيرهم، إلّا أن يقال: إنّ في مقابل النساء لا الصبيان، و لذا صرّح في بعض الأخبار بعد ذكر حكم الرجال بقوله عليه السلام: «و أمّا النساء فلا بأس».

فالأولى أن يقال: إنّ لا-إطلاق في الرواية أصلاً، بل المتيقّن إثبات أصل الحرمة في الجملة في مقابل البيع، بل يمكن أن يقال: إنّه بقريته جعل اللبس مقابلاً للبيع أنّه مختصّ بالبالغين، كما في مدارك العروه (٤).

القول الثاني في المسألة: و هو الذي قال به مشهور الفقهاء، و هو الجواز، قال في التذكرة: «لا يحرم على الوليّ تمكين الصغير من لبس الحرير» (٥). و كذا

ص: ٤٧٤

١- (١) المعتبر ٢: ٩١.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ٣: ٤٦.

٣- (٣) المعتبر ٢: ٩١.

٤- (٤) مدارك العروه ١٣: ٢٥٩.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٧٥.

فى جامع المقاصد (١) و الرياض (٢) و الجواهر (٣).

و عبّر فى المدارك بأنه الأصح (٤) ، و فى الحدائق: «أنّ المشهور عدم الحرمة» (٥).

و فى المعتبر «فالأشبه عندى الكراهية» (٦) ، و تبعه الشهيد فى الذكرى بعد التردّد (٧) ، و عبّر بعض الأعلام بأنّ الاحتياط فى تركّ الإلباس (٨) ، و قال بعدم الحرمة أيضاً كثير من الفقهاء المعاصرين (٩).

و يدلّ عليه الأصل - أى أصالة البراءة عن الحرمة - لأنّه لا دليل على المنع كما صرّح به غير واحد ممّن طرح هذه المسألة (١٠).

التفصيل فى المسألة

القول الثالث: التفصيل فى المسألة: فصلّ بعض الأصحاب بين الصبى غير المراهق و الصبى المراهق، فالصبى الذى لا يطلق عليه اسم الرجل يجوز

ص: ٤٧٥

- ١- (١) جامع المقاصد ٢: ٨٧.
- ٢- (٢) رياض المسائل ٢: ٣٢٣.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٨: ١٢٢.
- ٤- (٤) مدارك الأحكام ٣: ١٧٧.
- ٥- (٥) الحدائق الناضرة ٧: ١٠٠.
- ٦- (٦) المعتبر ٢: ٩١.
- ٧- (٧) ذكرى الشيعة ٣: ٤٦.
- ٨- (٨) العروة الوثقى ٢: ٣٥٠، مسألة ٤٠، مستمسك العروة الوثقى ٥: ٣٩١، تحرير الوسيلة ١: ١٤٠، مسألة ١٩، مهذب الأحكام ٥: ٣٣٠، مسألة ٤٠، تفصيل الشريعة، كتاب الصلاة ١: ٣٥٤.
- ٩- (٩) راجع المصادر المتقدّمة.
- ١٠- (١٠) راجع المصادر المتقدّمة.

تمكينه من لبس الحرير، و أما الصبي المراهق الذي يصدق عليه اسم الرجل فلا يجوز تمكينه (١)، و هو الأصح.

و لقد أجاد المحقق الهمداني رحمه الله في بيان وجهه، حيث قال: «أما بالنسبة إلى الصبي الذي لا يطلق عليه اسم الرجل عرفاً فالوجه الجواز؛ لقصور أدلّه الحرمة عن شمولها للأطفال... و أما بالنسبة إلى من يصدق عليه اسم الرجل من المجانين و الأطفال المراهقين للبلوغ ممن تعمهم أدلّه الحرمة بظاهاها - لو لا حديث رفع القلم و اشتراط صحّه التكليف بالبلوغ و العقل - فقد يقوى في النظر أيضاً جواز تمكينهم منه؛ لانتفاء الحرمة في حق الصبي... و حيث لا- يحرم عليهما اللبس فلا- مانع من جواز تمكينهما منه، فإن حرمة تمكين الغير من لبس الحرير إنما هي لكونه إعانه على الإثم، و لا إثم في الفرض كي يكون تمكينهما منه إعانه عليه.

و لكن الأقوى عدم الجواز؛ إذ لو صح ما ذكر لاقتضى جواز ذلك بعث المجانين و الأطفال على ارتكاب سائر المحرمات من شرب الخمر، و أكل مال الغير و غيره من النجاسات و المحرمات، و هو واضح الفساد....

و الحاصل: أنه يستفاد - من مثل قوله صلى الله عليه و آله: «هذان محرمان على ذكور أمتي» (٢).

ص: ٤٧٤

١- (١) يمكن أن يقال: إنه بعد البلوغ الشرعي قد لا يطلق الرجل عرفاً عليه، و بعبارة أخرى: بين الرجوليه العرفيه و البلوغ الشرعي عموم و خصوص من وجه، فليس كلّ بالغ برجل عرفاً، فلا بدّ من حمل الرجل في الروايات على البلوغ الشرعي، كما أنه في سائر الموارد في الروايات يطلق عليه، و هل الهمداني يلتزم بأنّ كلّ ما ورد التعبير بالرجل في الروايات يحمل على الأعمّ من البالغ و المراهق؟ كلّها، هذا، مضافاً إلى أنّ التعبير بالرجل على حسب مشهور اللغويين يدلّ على البلوغ أيضاً، قال في القاموس: الرجل بالضمّ معروف، و إنّما هو لمن شبّ و احتلم. نعم، قيل: إنه رجلٌ ساعه تلده امّه، و على ذلك كلّ فلا يشمل المراهق، و الله العالم. (م ج ف).

٢- (٢) تقديم تخريجه.

وقوله عليه السلام: «وحرّم ذلك على الرجال»^(١) وغير ذلك - أنّ لبس الرجال للحرير مبعوض للشارع... اختياراً، واستحقّ بذلك العقوبة... و لو أوجد هذا الفعل شخص آخر بأن مكن ذلك الشخص هذا الرجل من إيجاد هذا الفعل بحيث صدر منه لا عن اختيار، فقد صدر القبيح من ذلك الشخص حيث أوجد بالتسبب ما هو مبعوض للشارع^(٢) - إلى أن قال -: عدم كون غير البالغين و المجانين مكلفين باجتناّب المحرّمات و فعل الواجبات لنقص فيهم لا لقصور في أدلّه التكليف.

فالتكليف تكاليف شأنيّه في حقّهم، بحيث لو جاز تنجزها في حقّهم و مؤاخذتهم على مخالفتها لتنجّزت، و لكنّه لا يجوز شرعاً و عقلاً، فمن حملهم على مخالفتها ليس إلّا كمن أوقع الجاهل... في مخالفه التكليف الواقعيّه^(٣).

الجهه الثانيه: لبس الصبي نفسه الحرير

ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا بأس بأن يلبس الصبي نفسه الحرير؛ لعدم التكليف عليه، و قصور المقتضى للمنع، فلا وجه للحرمه بالنسبه إليه، كما صرح به كثير من الفقهاء.

قال في روض الجنان: «و لا ريب في عدم التحريم على الصبيان؛ لأنّه

ص: ٤٧٧

١- (١) الخصال: ٥٨٥، ح ١٢.

٢- (٢) هذا إذا أحرزنا المبعوضيّة على وجه الإطلاق، مع أنّه محلّ تأمل، فلا يبعد القول بجواز الإلباس فتدبر. (م ج ف).

٣- (٣) مصباح الفقيه ١٠: ٣٢١-٣٢٤.

من خطاب الشرع المشروط بالتكليف»(١)، و كذا في مستند الشيعة(٢).

و في الرياض: «لا تحريم على الخنثى و الصبيان قطعاً في الأخير...، للأصل و عدم صدق الرجال عليهم، مع عدم قابليتهم لتوجه المنع إليهم»(٣)، و كذا في العروه(٤) و المستمسك، و أضاف: أنه ضروري(٥)، و به قال في المستند(٦)

و تحرير الوسيله(٧) و تفصيل الشريعة(٨) و غيرها(٩).

الوجه الثالث: حكم صلاه الصبي في الحرير المحض

هل تبطل صلاه الصبي في الحرير المحض أم لا؟ فيه قولان:

الأول: البطلان، و هو الأقوى.

قال في الجواهر - بعد القول بأنه لا- يجب على الولي منعه منه، بل لا يحرم عليه تمكينه -: «لكن لا تصح صلاته فيه بناءً على شرعيتها - إلى أن قال -: إلا أن يفرق بين ما كان منشأ الشرطيه أو المانع فيه الحرمة المنتفيه في الصبي - كالغصب مثلاً و نحوه - و بين غيره، فيعتبر الثاني دون الأول»(١٠).

ص: ٤٧٨

١- (١) روض الجنان ٢: ٥٥٤.

٢- (٢) مستند الشيعة ٤: ٣٥٥.

٣- (٣) رياض المسائل ٢: ٣٢٣.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٥٠، مسأله ٤٠.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٣٩١.

٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئي، مستند العروه الوثقى كتاب الصلاه ١٢: ٣٨٧.

٧- (٧) تحرير الوسيله ١: ١٤٠.

٨- (٨) تفصيل الشريعة، كتاب الصلاه ١: ٣٥٣.

٩- (٩) مهذب الأحكام ٥: ٣٣٠، وسيله النجاه ١-٢: ٨٦.

١٠- (١٠) جواهر الكلام ٨: ١٢٢.

و به قال فى المستمسك (١) و المستند (٢).

و به قال أيضاً الفقهاء العظام: الأصفهاني (٣) و البروجردى و الخوانسارى و الكلبيكاني (٤).

و يمكن أن يستدل لإثبات هذا الحكم بإطلاق النصوص، كقوله عليه السلام فى صحيحه محمد بن عبد الجبار: «لا تحل الصلاة فى حرير محض» (٥)، و فى صحيحه اخرى: «لا تحل الصلاة فى الحرير المحض» (٦)، و غيرها (٧).

و تقريب الاستدلال بها يتوقف على بيان امور:

١ - المقصود من قوله عليه السلام: «لا تحل الصلاة...» هو الحكم الوضعى؛ لأنه فى بيان ما هو مانع للصلاة لا الحكم التكليفى.

قال فى المستند: «و من الظاهر أنّ الحليّ فى الرواية يراى بها الوضعيّة دون التكيّفية؛ كى تختص بالأول» (٨)، أى بالرجال.

و فى تفصيل الشريعة: «يمكن أن يقال: بأن مقتضى قوله عليه السلام... «لا تحل الصلاة فى حرير...» بطلان الصلاة فى الحرير مطلقاً من دون فرق بين البالغ و غيره؛ لما عرفت من عدم كون المراد من نفي الحليّ هو الحكم المولوى، بل هو

ص: ٤٧٩

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٣٩٢.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاة ١٢: ٣٨٧.

٣- (٣) وسيله النجاه ١- ٢: ٨٦.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٥٠، مسأله ٤٠.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٣: ٢٦٧، الباب ١١ من أبواب لباس المصلّى، ح ٢.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٣: ٢٧٣، الباب ١٤ من أبواب لباس المصلّى، ح ٤.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٣: ٢٦٧، الباب ١١ من أبواب لباس المصلّى، ح ١ و ٨ و ١١.

٨- (٨) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاة ١٢: ٣٨٧.

إرشاد إلى الفساد و البطلان الذى هو حكم وضعى...»(١).

٢ - الأحكام الوضعيه تشمل الصبى كما سيأتى فى موضعه(٢).

٣ - حديث الرفع لا يرفع الأحكام الوضعيه؛ لأنّ المراد بالحديث على ما يتبادر منه رفع قلم المؤاخذه، دنيويّه كانت أم اخرويّه، فلا يؤاخذ الصبى و المجنون بشيء من مخالفه التكليف و الالتزامات الصادره منه من العقود و الإيقاعات و غيرها، لا أنّهما غير ملحوظين رأساً فى مقام شرع التكليف(٣).

و على هذا إطلاق النصوص محكم، و يشمل الصبى.

قال بعض الأعلام: «شمول دليل الاعتبار نفسه للبالغ و الصبى على السواء، فما دلّ على اعتبار وجود شيء أو عدمه فى صحّه الصلاه شامل لهما بلا ميز، كشمول دليل أصل التكليف، و لكنّ قام حديث رفع القلم لبيان انتفاء خصوص التكليف، و أمّا سائر الأحكام فلا... و من هنا يحكم فى المعاملات بضمنان الصبى المتلف لمال الغير، مع انتفاء حرمة الإلتلاف تكليفاً عنه... فحينئذ يكون دليل المنع الوضعى باقياً بحاله»(٤).

و يمكن أن يستدل لإثبات الحكم بظاهر النصوص أيضاً بأن يقال:

لبس الحرير مانع لطبيعه الصلاه - أى طبيعه الصلاه فى الحرير المحض مبغوض - سواء لبسه البالغ أم غيره. يستفاد هذا من كلام صاحب الجواهر، حيث قال: ظاهر النصوص تدلّ على مانعيه الحرير للصلاه،

ص: ٤٨٠

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الصلاه ١: ٣٥٤.

٢- (٢) راجع الفصل الأوّل من الباب العاشر.

٣- (٣) مصباح الفقيه، كتاب الصلاه ١٠: ٣٢٥.

٤- (٤) كتاب الصلاه للمحقّق الداماد ٢: ٣٥٨.

إن قلت: إنَّ المأخوذ في لسان بعض النصوص عنوان «الرجل» القاصر عن الشمول للصبيّ.

قلنا: إنَّ التقابل بين النساء و الرجال دالٌّ على أنّ المراد من الرجل من لم يكن امرأه، فيشمل الصبيّ المميّز كما هو ظاهر.

القول الثاني: الصحّ، قال في العروه: «و تصحّ صلاته فيه» (٢)، و كذا في تحرير الوسيله (٣) و المهذب (٤) و تفصيل الشريعة (٥) و مدارك العروه (٦).

و يمكن أن يستدلّ لعدم البطلان بوجوه:

الأول: انتزاع المانع من النهي النفسى، و المفروض عدمه بالنسبه إلى الصبيّ، فتصحّ صلاته فيه قهراً؛ إذ لا مانعيه بعد عدم النهى لعدم البلوغ، و كون المانع مع النهى النفسى معلوم و غيره مشكوك، و مقتضى الأصل عدمه، كما فى المهذب (٧).

و فيه: أنّ المانع لا تنحصر بالنهى النفسى، بل تثبت و إن لم يكن النهى نفسياً، كما أنّ النهى عن الصلاة فى الثوب النجس أو ما لا يؤكل لحمه يدلّ على المانع، حيث إنّه لا تصحّ الصلاة فيهما مع جواز لبسهما تكليفاً، و مع

ص: ٤٨١

١- (١) جواهر الكلام ٨: ١٢٢ مع تصرّف.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٥٠، مسأله ٤٠.

٣- (٣) تحرير الوسيله ١: ١٤٠، مسأله ١٩.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٥: ٣٣١.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الصلاة ١: ٣٥٤.

٦- (٦) مدارك العروه ١٣: ٢٦٠.

٧- (٧) مهذب الأحكام ٥: ٣٣١.

وجود الدليل لا يجرى الأصل، و الدليل هو إطلاق النصوص كما تقدّم.

قال المحقّق العراقي: «ظاهر الأصحاب في غير النواهي النفسيّه - عند عدم القرينه على بعض المحتملات - هو الحمل على الإرشاد إلى المخليه و المانعيه، من غير فرق بين الجزء أو الشرط أو الوصف، و لعلّه من جهة ظهور ثانوى في النواهي الغيريّه في الإرشاد إلى المانعيه و المخليه»^(١).

الثانى: ثبوت الملازمه^(٢)، فإنّ المستفاد من الروايات الوارده في حكم الحرير تكليفاً و وضعاً ثبوت الملازمه بين الحكمين، بمعنى ثبوت البطلان في موضع ثبوت التحريم، و عدم ثبوت الأوّل مع عدم ثبوت الثانى، و بملاحظه هذه الملازمه لا تبعد دعوى صحّه صلاه الصبى في الحرير أيضاً، كعدم حرمة لبسه، كما في تفصيل الشريعه^(٣).

و فيه: أنه لا- ملازمه بين الأحكام الوضعيه و التكليفيه، حيث إنّ الأحكام الوضعيه قابله للجعل، و لا تلازم بين المانعيه و الحرمة في الحرير بعد ثبوت كلّ منهما بدليل مستقلّ، و عدم تبعيه أحدهما للآخر كما في الغصب و الضمان، فارتفاع الإثم بدليل خاصّ - كما في المقام - لا يقتضى ارتفاع المانعيه بعد إطلاق دليلها^(٤).

ص: ٤٨٢

١- (١) نهاية الأفكار ١-٢: ٤٥٨.

٢- (٢) إذا استفدنا الملازمه من الروايات فالحقّ ما ذكره الوالد المحقّق قدس سره، و أمّا إذا قلنا بعدم دلالة الروايات على الملازمه بل بعضها ظاهر في الإرشاد إلى المانعيه فلا وجه له، بل اللازم التمسك بإطلاقها، و هو الحقّ. (م ج ف).

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الصلاه ١: ٣٥٤.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئى، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٢: ٣٨٧ مع تصرّف يسير.

و بتعبير آخر: إنّ المانعِيه ليست معلوله (١) للحرمة و مسببه عنها حتى يكون ارتفاعها موجباً لارتفاع المانعِيه، بل المانعِيه و الحرمة معاً معلولان لعلّه ثالثه، و هى الملاك و المفسده التى أوجبت الحرمة و أوجبت المانعِيه، و من المعلوم أنّ ارتفاع أحد معلولى علّه ثالثه لا يوجب ارتفاع المعلول الآخر، إلّا إذا ارتفعت نفس العلّه (٢).

الثالث: دعوى الانصراف فى دليل الوضع - بقرينه مناسبه الحكم و الموضوع - إلى خصوص اللبس المحرّم، فإذا حلّ اللبس لم يكن مانعاً من الصلاه، كما فى المستمسك (٣).

وفيه: ما تقدّم من عدم ثبوت الانصراف؛ لأنّ الانصراف يحتاج إلى خفاء فى الصدق، و هنا ليس بموجود، بل الإطلاق فى النصوص يشمل الصبى كما تقدّم.

رأى أهل السنّه فى هذا الفرع

يستفاد من كلماتهم فى إلباس الولى للصبى قولان:

قال ابن نجيم: «لبس الحرير الخالص حرام على الرجل... و ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله لولده الصغير، فلا يجوز أن يسقيه خمرًا،

ص: ٤٨٣

١- (١) المعلوليه أو العلّيه منتفيه جدّاً فى المقام، بل الحكم الوضعى اما أن ينتزع من التكليفى، و مع عدم ثبوت منشأ الانتزاع لا يستفاد الحكم الوضعى، و إمّا أن يكون بجعل مستقلّ مع قطع النظر عن الحرمة التكليفيه، و ظاهر الروايات يدلّ على ذلك. (م ج ف).

٢- (٢) فوائد الأصول للمحقّق النائينى ١-٢: ٤٦٨.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٣٩٢.

و لا أن يلبسه حريراً»(١).

و فى موضع آخر: «و لا يجوز للولّى إلباسه الحرير و الذهب»(٢).

و قال ابن عابدين: «كره إلباس الصبى ذهباً أو حريراً، فإنّ ما حرم لبسه و شربه حرم إلباسه و إشرابه»(٣).

و قال المرداوى: [إنّ فى المسأله روايتين]: «إحدهما: يحرم على الولّى إلباسه الحرير، و هو المذهب... و الثانيه: لا يحرم؛ لعدم تكليفه - إلى أن قال -: و حكم إلباسه الذهب حكم إلباسه الحرير خلافاً و مذهباً»(٤).

و فى البيان: «و هل يحرم ذلك - أى لبس الحرير - على الصبيان؟ فيه ثلاثه أوجه: أحدها - و هو المشهور -: أنّه لا يحرم عليهم؛ لأنّهم غير مكلفين، و الثانى: يحرم عليهم كما يحرم على البالغين، و الثالث: إن كان له دون سبع سنين لم يحرم، و إن كان له سبع فما زاد حرم»(٥).

و حيث إنهم قالوا بصحّه صلاه الرجال فى الحرير، فيستفاد من كلماتهم صحّه صلاه الصبى بمفهوم الأوّليه.

قال فى المهذب: «و لا يجوز للرجل أن يصلّى فى ثوب حرير و لا على ثوب حرير؛ لأنّه يحرم عليه استعماله فى غير الصلاه؛ فلأنّ يحرم فى الصلاه أولى، فإن صلّى فيه أو صلّى عليه صحّت صلاته؛ لأنّ التحريم لا يختصّ بالصلاه و لا النهى يعود إليها، فلم يمنع من صحّتها»(٦).

ص: ٤٨٤

١- (١) الأشباه و النظائر: ٢٨٨.

٢- (٢) نفس المصدر: ٣١٠.

٣- (٣) حاشيه ردّ المحتار ٦: ٣٦٢-٣٦٣.

٤- (٤) الإنصاف ١: ٤٨٠.

٥- (٥) البيان فى مذهب الشافعى ٢: ٥٣٣-٥٣٤.

٦- (٦) المهذب فى فقه الشافعى ١: ١٢٧.

و فى المجموع: «و أجمع العلماء على أنه يحرم على الرجل أن يصلى فى ثوب حرير، و عليه فإن صلى فيه صحّت صلاته عندنا و عند الجمهور... و قال أحمد: فى أصح الروايتين لا يصح»(١).

و فى المغنى: «فإن صلى فيه - أى فى الحرير - فالحكم فيه كالصلاه فى الثوب الغصب». و قال فى مسأله الصلاه فى المغصوب: «و هل تصح الصلاه فيه - أى فى الغصب - على روايتين: إحداهما: لا تصح، و الثانيه: تصح، و هو قول أبى حنيفه و الشافعى؛ لأنّ التحريم لا يختص الصلاه و لا النهى يعود إليها، فلم يمنع الصحّه»(٢).

نقول: إنّ لازم كلامهم صحّه اجتماع الأمر و النهى فى حاله واحده، و فى موضوع واحد و هو كالقول باجتماع الضدين - كما عليه المشهور - حيث إنّ لبس الحرير مبغوض للشارع، و قد نهى عنه، و الصلاه مطلوبه له، و تتوقف على قصد القربه، فكيف يمكن للمصلى أن يقصد القربه حال كونه فاعلاً لما هو مبغوض للشرع؟!

و كذا فى الغصب، فقولهم: «إنّ التحريم لا يختص بالصلاه و لا النهى يعود إليها» مجازفه كما هو ظاهر.

الفرع الخامس: صلاه الصبى فى الثوب المموه بالذهب

(٣)

المشهور بين الفقهاء بطلان صلاه الرجال فى الثوب المموه بالذهب.

ص: ٤٨٥

١- (١) المجموع شرح المهذب ٣: ١٨١ و ١٨٢.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ١: ٦٢٥-٦٢٦ مع تصريف.

٣- (٣) مؤه الشىء: طلاه بفضّه أو ذهب، و ليس جوهره منهما، المعجم الوسيط: ٨٩٢.

قال في الذكرى: «و الصلاة فيه - أي في الذهب - حرام على الرجال فلو مؤه به ثوباً و صلّى فيه بطل، بل لو لبس خاتماً منه و صلّى فيه بطلت صلاته»(١).

و كذا في التذكرة(٢)، و ادعى في الجواهر عليه الإجماع و الضروره(٣).

و في مستند الشيعة: «إنّه ضروريّ الدين»(٤)، و كذلك في غيرها(٥).

و أمّا بالنسبة إلى الصبّي فالظاهر أنّه لم يتعرّض لهذه المسألة في كتب قدماء أصحابنا الإماميّة - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - و لكن بحث عنها بعض الأعلام من المعاصرين أو من قارب عصرنا، و يقع الكلام فيها أيضاً من جهات:

الأولى و الثانية: بيان الحكم التكليفي في المسألة

هل يجوز للصبّي لبس الذهب أو تمكين الوليّ للصبّي من لبس الذهب تكليفاً؟ و الظاهر أنّه لا - خلافاً في جوازهما، قال في العروة: «و أمّا الصبّي المميّز فلا يحرم عليه لبسه»(٦). و قال به من علّق عليها(٧). و كذا في المهذب(٨).

و في منهاج الصالحين: «يجوز للولّي إلباس الصبّي... الذهب»(٩). و كذا

ص: ٤٨٦

- ١- (١) ذكرى الشيعة ٣: ٤٧.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٧١.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٨: ١٠٩.
- ٤- (٤) مستند الشيعة ٤: ٣٥٦.
- ٥- (٥) مفتاح الكرامة ٥: ٤٤٥، موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الصلاة ١٢: ٣٠٤ و ٣٠٨، تفصيل الشريعة، كتاب الصلاة ١: ٣٢٩، مصباح الفقيه ١٠: ٣٤٤.
- ٦- (٦) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٤٢.
- ٧- (٧) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٤٢.
- ٨- (٨) مهذب الأحكام ٥: ٣١٠.
- ٩- (٩) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ١٤٩.

فى مبانى المنهاج(١)، و اءعى فى المستمسك عدم الخلاف فىه ظاهراً(٢)، و كذا فى غيرها(٣).

و ىدلّ علىه - مضافاً إلى حءىث رفع القلم عن الصبى(٤)، و أنه لىس من أهل التكلىف، و قصور المقتضى للمنع - صحىحه أبى الصباح، قال: سألت أبى عبد الله علىه السلام عن الذهب ىحلّى به الصبىان، فقال: «كان علىّ علىه السلام ىحلّى ولده و نساءه بالذهب و الفضة»(٥).

و صحىحه داود بن سرحان، قال: سألت أبى عبد الله علىه السلام عن الذهب ىحلّى به الصبىان، فقال: «إنه كان أبى لىحلّى ولده و نساءه الذهب و الفضة، فلا بأس به»(٦).

و إطلاقهما ىشمل الممىز و غيره.

و علىه فلا مانع للأولىاء من تحلىه صبىانهم بالذهب.

إن قلت: الصحىحتان معارضتان بما رواه ابن إءرىس فى آخر سرائره نقلاً من روايه جعفر بن محمد بن قولوىه عن أبى بصىر عن أبى عبد الله علىه السلام قال:

سألته عن الرجل ىحلّى أهله بالذهب، قال: «نعم، النساء و الجوارى، فأما الغلمان فلا»(٧).

ص: ٤٨٧

١- (١) مبانى منهاج الصالحىن ٤: ٢٤٨.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٣٥٩.

٣- (٣) كتاب الصلاه للمحقق الداماد ٢: ٣٥٧.

٤- (٤) تقدم تخرىجه.

٥- (٥) وسائل الشىعه ٣: ٤١٢، الباب ٦٣ من أبواب أحكام الملابس، ح ١.

٦- (٦) نفس المصدر، ح ٢.

٧- (٧) السرائر ٣: ٦٣٦، وسائل الشىعه ٣: ٤١٣، الباب ٦٣ من أبواب أحكام الملابس، ح ٥.

قلنا: - مضافاً إلى أن الرواية ضعيفه بالإرسال؛ لامتناع روايه ابن قولويه عن أبي بصير بلا واسطه - إن الغلام يصدق على المميز في أوان بلوغه، بل بعد التجاوز عنه بسنين قليله ما لم يصل إلى حدّ الرجوليه. على هذا يعمّ الصبيّ و البالغ، و لا يختصّ بالأول، و موضوع الحكم في الصحيحتين هو الصبيّ، فلا تعارض بينهما و بين هذا الخبر؛ لإمكان حمل الغلمان في الخبر على غير الصبيان، كما في الوسائل (١) و المهذب (٢) و المستند (٣).

الثالث: الحكم الوضعي في المسأله

و هل تصحّ صلاه الصبيّ في الثوب المموّه بالذهب أو لا؟ الظاهر صحّتها، كما قال به في المستند (٤) و المهذب (٥) و مدارك العروه (٦)؛ لأنّه لا دليل على مانعيّه الذهب لصلاه الصبيّ؛ إذ ما تدلّ على المانعيّه - كموثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: «لا يلبس الرجل الذهب و لا يصلّي فيه؛ لأنّه من لباس أهل الجنّه» (٧). و رواها الصدوق بطريق معتبر (٨) و غيرها - (٩) موضوعها الرجل غير الصادق على الصبيّ.

ص: ٤٨٨

- ١- (١) وسائل الشيعة ٣: ٤١٣، الباب ٦٣، ذيل ح ٥.
- ٢- (٢) مهذب الأحكام ٥: ٣١٠ و ٣١١.
- ٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٢: ٣٢٢.
- ٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٢: ٣٢٢.
- ٥- (٥) مهذب الأحكام ٥: ٣١١.
- ٦- (٦) مدارك العروه ١٣: ١٧١.
- ٧- (٧) تهذيب الأحكام ٢: ٣٧٢، ح ١٥٤٨، ووسائل الشيعة ٣: ٣٠٠، الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي، ح ٤.
- ٨- (٨) علل الشرائع: ٣٤٨، ح ١.
- ٩- (٩) وسائل الشيعة ٣: ٣٠١، الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي، ح ١٠.

و دعوى أنّ المراد به مطلق الذكر في مقابل الأنثى، لا- خصوص الرجل المقابل للمرأة و الصبيّ، لا شاهد عليها، بل ظاهر أخذ عنوان الرجل دخل الخصوصية في ترتب الحكم. و مع التّنزل فلا أقلّ من الاحتمال المورث للإجمال، فتسقط أدلّه المانع عن الاستدلال، فيرجع إلى البراءة عن المانع بالإضافة إليه (١).

و لكنّ مع ذلك كلّ الاحتياط حسن، فلا ينبغي تركه، كما في العروه (٢).

و المستمسك (٣)، و به قال أيضاً بعض أعلام العصر (٤).

الفرع السادس: صحّه صلاة الصبيّه مع عدم تغطيه رأسها

(٥)

لا خلاف بين الفقهاء - بل ثبت الإجماع - على أنّه لا يشترط في صحّه صلاة الصبيّه تغطيه رأسها.

قال الشيخ في النهاية: «و لا بأس للأمه و الصبيّه الحرّه التي لم تبلغ أن تصلّيًا بغير قناع (٦)» (٧). و كذا في المبسوط (٨) و إصباح الشيعة (٩).

ص: ٤٨٩

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاة ١٢: ٣٢٣.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٤٢، مسأله ٢٠.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٣٦٠.

٤- (٤) كتاب الصلاة للمحقّق الداماد ٢: ٣٥٨.

٥- (٥) يقال: تغطّى به، و الغطاء: ما يجعل فوق الشيء، فيواريه و يستره، المعجم الوسيط: ٦٥٦.

٦- (٦) القناع: ما تغطّى به المرأه رأسها، المصدر نفسه: ٧٦٣.

٧- (٧) النهاية: ٩٨.

٨- (٨) المبسوط ١: ٨٧-٨٨.

٩- (٩) إصباح الشيعة: ٦٥.

و في الشرائع: «و الأمه و الصبيّه تصلّيان بغير خمار(١)»(٢)، و كذا في الإرشاد(٣) و التذكرة(٤) و التحرير(٥) و القواعد(٦) و الدروس(٧).

و ادّعى عليه الإجماع، كما في المعتمر(٨) و الذكرى(٩) و كشف اللثام(١٠).

و مدارك الأحكام(١١) و الجواهر(١٢). و في روض الجنان: أنّ هذا موضع وفاق(١٣).

و في جامع المقاصد: «إنّ الصبيّه و إن كان لا بدّ من ستر بدنّها لتكون صلاتها شرعيّه أو تمريتيّه كما في طهارتها بالنسبه إلى الصلاه، إلّا أنّه لا يشترط ستر رأسها»(١٤). و به قال أيضاً عدّه من أعلام المعاصرين(١٥).

ص: ٤٩٠

١- (١) الخمار: ثوب تغطّى به المرأه رأسها، المصباح المنير: ١٨١.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٧٠.

٣- (٣) إرشاد الأذهان ١: ٢٤٧.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٥١.

٥- (٥) تحرير الأحكام ١: ٢٠٢.

٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٢٥٧.

٧- (٧) الدروس الشرعيّه ١: ١٤٧.

٨- (٨) المعتمر ٢: ١٠٣.

٩- (٩) ذكرى الشيعة ٣: ٩.

١٠- (١٠) كشف اللثام ٣: ٢٣٨.

١١- (١١) مدارك الأحكام ٣: ١٩٨.

١٢- (١٢) جواهر الكلام ٨: ٢٢١.

١٣- (١٣) روض الجنان ٢: ٥٨٢.

١٤- (١٤) جامع المقاصد ٢: ٩٨.

١٥- (١٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٢: ٣٢٢، تحرير الوسيله ١: ١٣٧، تفصيل الشريعة، كتاب الصلاه

١: ٦٠٤-٦٠٥، مهذب الأحكام ٥: ٢٥٤.

أدلة عدم اشتراط ستر الرأس للصبيّه في الصلاه

و يدلّ على هذا الحكم: أولاً: الإجماع كما تقدّم.

و ثانياً: النصوص، و هي:

١ - صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الجاربه التي لم تدرك، متى ينبغي لها أن تغطّي رأسها ممّن ليس بينها وبينه محرم؟ و متى يجب عليها أن تقنّع رأسها للصلاه؟ قال: «لا- تغطّي رأسها حتّى تحرم عليها الصلاه»(١).

حيث إنّ الجاربه تشمل الصبيّه بمقتضى الاستعمالات الواردة في الروايات في أبواب مختلفه. و لو أنكر هذا المعنى فنفس الروايه صريحه على ذلك؛ لأنّ السائل سئل عن الجاربه التي لم تدرك، و هذا نصّ في عدم بلوغها، و الشاهد على ذلك أنّ الأمه لا بأس بعدم تغطيه رأسها و لو بعد البلوغ.

و ظاهر قوله عليه السلام: «حتّى تحرم عليها الصلاه» كنايه عن الحيض و البلوغ. و يحتمل أن يكون حرمة الصلاه بدون القناع على ما ذهب إليه في مرآه العقول(٢).

٢ - صحيحه يونس بن يعقوب: إنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلّي في ثوب واحد، قال: «نعم»، قال: قلت: فالمرأه؟ قال: «لا، و لا يصلح للحرّه إذا حاضت إلّا الخمار، إلّا أن لا تجده»(٣).

٣ - مرسله الصدوق، قال: و قال النبيّ صلى الله عليه و آله: «ثمانيه لا يقبل الله لهم صلاه، منهم: المرأه المدركه تصلّي بغير خمار»(٤).

ص: ٤٩١

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ١٦٩، الباب ١٢٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

٢- (٢) مرآه العقول ٢٠: ٣٧٠.

٣- (٣) (٤) وسائل الشيعه ٣: ٢٩٤ و ٢٩٦، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلّي، ح ٤ و ٦.

و رواه البرقى فى المحاسن عن النبى صلى الله عليه و آله فى وصيته لعلى عليه السلام، إلا أنه قال:

و الجاربه المدركه«(١).

و يؤيده روايه أبى البخترى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على عليهم السلام قال:

«إذا حاضت الجاربه فلا تصلى إلا بخمار»(٢).

قال فى الوسائل بعد نقل الحديث: «أقول: المراد بالجاربه الصبيّه الحرّه، و الحيض المراد به البلوغ.... و ذلك ظاهر»(٣).

و بالجمله، دلّت هذه الروايه بمقتضى المفهوم على عدم لزوم الاختمار و الستر لغير البالغه، إلا أنّ السند ضعيف بأبى البخترى.

و هكذا يؤيده روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «... و على الجاربه إذا حاضت الصيام و الخمار(٤)...» بالتقريب المتقدّم، و هذا أيضاً ضعيف بعلّى بن أبى حمزه البطائنى.

٤ - و يدلّ عليه أيضاً موثقه عبد الله بن بكير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا بأس بالمرأه المسلمه الحرّه أن تصلى و هى مكشوفه الرأس»(٥). و كذا روايه اخرى منه(٦).

بناء على أن يكون المراد بالمرأه فيهما الصغيره من النساء لا الكبيره الحرّه؛ لدلاله الأخبار على اعتبار الستر فى الصلاه على المرأه الكبيره الحرّه، كذا حملة

ص: ٤٩٢

١- (١) المحاسن ١-٢: ١٢، باب الثمانيه، ح ٣٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣: ٢٩٦، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلّى، ح ١٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٣: ٢٩٦، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلّى، ح ١٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٣: ٢٩٧، الباب ٢٩ من أبواب لباس المصلّى، ح ٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٣: ٢٩٨، الباب ٢٩ من أبواب لباس المصلّى، ح ٥ و ٦.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٣: ٢٩٨، الباب ٢٩ من أبواب لباس المصلّى، ح ٥ و ٦.

الشيخ في التهذيب (١)، و العلامة في المنتهى (٢).

رأى أهل السنه في المسأله

ذهب الجمهور من الحنفيّه و الشافعيّه و الحنابله إلى عدم اشتراط ستر الرأس للصغيره في الصلاه.

قال ابن قدامه: «و يشترط لصحّه صلاته ما يشترط لصحّه صلاه الكبير، إلّا في الستره، فإنّ قوله صلى الله عليه و آله: «لا يقبل الله صلاه حائض إلّا بخمار» (٣) يدلّ على صحّتها بدون الخمار» (٤).

و كذا في الإنصاف (٥) و البحر الرائق (٦) و حاشيه ردّ المحتار (٧)

و المجموع (٨).

و قال المالكيه بوجوبها، ففي الذخيره: «المراهقه بمنزله الكبيره؛ لأنّ من أمر بالصلاه أمر بشروطها و فضائلها، فلو صلّت بغير قناع... تعيد في الوقت» (٩).

و كذا في مواهب الجليل (١٠).

ص: ٤٩٣

١- (١) تهذيب الأحكام ٢: ٢١٨، ذيل ح ٨٥٨.

٢- (٢) منتهى المطلب ٤: ٢٧٦.

٣- (٣) سنن أبى داود ١: ٢٩٨، الباب ٨٥ ح ٦٤١، سنن ابن ماجه ١: ٣٥٧، الباب ١٣٢، ح ٦٥٥.

٤- (٤) المغنى ١: ٦٤٧.

٥- (٥) الإنصاف ١: ٣٩٧.

٦- (٦) البحر الرائق ١: ٤٦٦-٤٦٧.

٧- (٧) حاشيه ردّ المحتار ١: ٤١٣.

٨- (٨) المجموع شرح المهذب ٣: ١٦٩.

٩- (٩) الذخيره ٢: ١٠٦.

١٠- (١٠) مواهب الجليل ٢: ١٨٤.

الفرع السابع: حكم تقدّم الصبيّ على الصبيّ في الصلاة

ذكروا في شرائط المصلّي أنّه إذا صلّت المرأة و الرجل في مكان واحد، بحيث تكون المرأة مقدّمة على الرجل أو مساوية له؟
ففي بطلان صلاتها أو عدم بطلانها مع الكراهة قولان:

نسب المنع إلى أكثر المتقدّمين (١). قال في النهاية: «و لا يجوز للرجل الصلاة إذا كان إلى جنبه أو بين يديه امرأة تصلّي... و متى صلّي و صلّت هي عن يمينه أو شماله أو قدّامه بطلت صلاتهما معاً» (٢).

و كذا في المبسوط (٣) و المقنعه (٤) و الوسيله (٥) ، و ادّعى عليه الإجماع في الخلاف (٦) و الغنيه (٧).

و المشهور بين عامّة المتأخّرين (٨) الجواز مع الكراهة، إلّا مع الحائل أو البعد عشره أذرع بذراع اليد.

قال في مدارك الأحكام: «و فيه قولان، أظهرهما: الجواز على كراهة و هو اختيار... أكثر المتأخّرين» (٩) ، و كذا في جامع المقاصد (١٠).

ص: ٤٩٤

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٤٦٨.

٢- (٢) النهاية: ١٠٠-١٠١.

٣- (٣) المبسوط ١: ٨٦.

٤- (٤) المقنعه: ١٥٢.

٥- (٥) الوسيله ٨٩.

٦- (٦) الخلاف ١: ٤٢٣، مسأله ١٧١.

٧- (٧) غنيه النزوع: ٨٢.

٨- (٨) رياض المسائل ٣: ٩ إلى ١١.

٩- (٩) مدارك الأحكام ٣: ٢٢١.

١٠- (١٠) جامع المقاصد ٢: ١٢٠.

و غيرهما(١).

فهل يختص هذا الحكم منعاً و جوازاً بالبالغين أو يعمّ غير البالغين أيضاً؟ فيه قولان:

الأول: اشتراك الصبيّ مع البالغ.

حكى فى روض الجنان عن بعض حواشى الشهيد رحمه الله على القواعد: «أنّ الصبيّ و البالغ يقرب حكمهما من الرجل و المرأة، و عنى بالبالغ المرأة»(٢).

و لا يخفى أنّ العبارة المنقولة عن الشهيد تارة كما فى روض الجنان، و حكاها عنه فى الحدائق(٣) أيضاً، و اخرى هكذا: «الصبيّ و المرأة الغير البالغ يقرب حكمهما من الرجل و المرأة»، كما فى مفتاح الكرامة(٤)، و ثالثه: «الصبيّ و الصبيّه يقرب حكمهما من الرجل و المرأة»، كما فى الجواهر(٥).

و هذا الاختلاف فى النقل قرينه على أنّ العبارة نقلت بالمعنى، و الأصحّ ما فى مفتاح الكرامة و الجواهر؛ لأنّ الظاهر من كلامه قدس سره أنّه بصدد عطف غير البالغ من الرجل و المرأة على البالغ منهما، و نسبه فى كشف اللثام إلى القيل(٦).

و قال فى العروه: «لا فرق فى الحكم المذكور كراهه أو حرمه بين المحارم و غيرهم... و كونهما بالغين أو غير بالغين أو مختلفين بناءً على المختار من صحّه

ص: ٤٩٥

١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ٤١٦، جواهر الكلام ٨: ٣٠٥، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٨٥ و ٣٨٦، مهذب الأحكام ٤١٨: ٥ و ٤١٩.

٢- (٢) روض الجنان ٢: ٦٠٢.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٧: ١٩٣.

٤- (٤) مفتاح الكرامة ٦: ١٥٢.

٥- (٥) جواهر الكلام ٨: ٣٢٩.

٦- (٦) كشف اللثام ٣: ٢٧٧ و ٢٧٨.

عبادات الصبيّ و الصبيّه»(١). و به قال في تحرير الوسيله(٢) و تفصيل الشريعه(٣)

و المهذب(٤).

و يمكن أن يستند لإثبات هذا القول بوجهين:

الأول: أنّ هذه القيود للصلاه أو للمصلّي باعتبار الصلاه، فتشمل كلّ ما تكون صلاه شرعاً، و ذكر الرجل و المرأه من باب الغالب و المثال، لا لموضوعيته خاصّه.

و الشاهد على ذلك ما ورد في صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:

سألته عن الرجل يصلّي في زاويه الحجره و امرأته أو ابنته تصلّي بحذاه في الزاويه الأخرى، قال: «لا ينبغي ذلك، فإن كان بينهما شبر أجزاءه»(٥).

قال في الوسائل «يعنى إذا كان الرجل متقدماً للمرأة بشبر»(٦)، و مثله صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، إلّا أنّ في ذيله «إلّا أن يكون بينهما ستر، فإن كان بينهما ستر أجزاءه»(٧).

و الابنه في السؤال و الجواب في الصحيحه و روايه الحلبيّ مطلقه؛ تشمل الكبيره و الصغيره، و لا يمكن حملها على البالغه(٨)، فلا تكون مختصّه بها(٩)،

ص: ٤٩٤

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٣٨٧.

٢- (٢) تحرير الوسيله ١: ١٤٣، مسأله ٨.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الصلاه ١: ٤٠٨.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٥: ٤٢٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٣: ٤٢٧، الباب ٥ من أبواب مكان المصلّي، ح ١ و ذيله.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٣: ٤٢٧، الباب ٥ من أبواب مكان المصلّي، ح ١ و ذيله.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٣: ٤٣٢، الباب ٨ من أبواب مكان المصلّي، ح ٣.

٨- (٨) جواهر الكلام ٨: ٣٢٩.

٩- (٩) لا يخفى أنّ التعبير بالإجزاء قرينه على أنّ المراد من الصلاه هي الصلاه المفروضه، و عليه فتكون الصحيحه مختصّه بالبالغ و البالغه و أيضاً لا يبعد أن يقال: إنّ التعبير ب «يصلّي» في صحيحه محمّد بن مسلم ظاهر في الصلاه المفروضه أيضاً، و الحقّ أنّ التعبير بالرجل و المرأه في الروايات يدلّ على البالغ منهما، فالحقّ أنّ الحكم يختصّ بالبالغين و لا يشمل الصبيّ و الصبيّه. (م ج ف).

مضافاً إلى ما في كتب اللغة من إطلاق الرجل على غير المكلف.

قال في القاموس: الرجل بالضمّ معروف، وإتما هو لمن شبّ واحتلم، أو هو رجل ساعه يولد(١).

و في المصباح: هو الذكر من الأناسي(٢).

و في الصحاح: «الرجل خلاف المرأة»(٣). و في لسان العرب: الرجل، معروف، الذكر من نوع الإنسان خلاف المرأة... و قيل: و هو رجلٌ ساعه تلده أمّه إلى ما بعد ذلك(٤). و قال ابن نجيم: الصبيّ هو الجنين ما دام في بطن أمّه، فإن انفصل ذكراً فصبيّ، و يسمّى رجلاً كما في آيه المواريث(٥)،(٦)،(٧).

إذن يمكن أن يدعى أنّ الأخبار التي وردت في هذا الباب - و فيها صحاح و موثقات(٨)، و تشتمل على لفظ الرجل - تشتمل الصبيّ أيضاً، و يثبت الحكم في الصبيّ بعدم القول بالفصل.

ص: ٤٩٧

١- (١) القاموس المحيط ٣: ٣٩٢.

٢- (٢) المصباح المنير: ٢٢٠.

٣- (٣) الصحاح ٢: ١٢٧٩.

٤- (٤) لسان العرب ٣: ٤٢.

٥- (٥) و هل يمكن الالتزام بأنّ قوله تعالى: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» (سوره النساء ٤: ٣٤) شامل للصبيّ أيضاً؟ (م ج ف).

٦- (٦) سوره النساء ٤: ٧.

٧- (٧) الأشباه و النظائر: ٣٠٦.

٨- (٨) وسائل الشيعة ٣: ٤٣٣، ٤٢٥، الباب ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ١٠ من أبواب مكان المصلّي.

و لكن قال فى الحدائق: «إنَّ المسْتفاد من إطلاق العرف العامّ و الخاصّ - أعنى عرفهم عليهم السلام - إنّما هو البالغ خاصّه، و متى ارید غیره عبّر بلفظ الصبىّ و نحوه، و الله العالم»(١).

و يؤیّده ما فى مجمع البحرین: من أنّ «الرجل خلاف المرأه... و فى كتب كثير من المحقّقین تقييده بالبالغ، و هو أقرب، و يؤیّده العرف»(٢).

و الحاصل: أنّ الروایات الكثيره الوارده فى أبواب متعدّده، كلّها تشتمل على لفظ الرجل و المرأه، و الأصل فى العناوین التى اخذت فى الأدلّه أن تكون موضوعه للحكم.

و أمّا لفظه الابنه فى الصحیحین فلا- إطلاق لها حتّى يشمل الصبیّه؛ لأنّ الإطلاق لو كان مستفاداً من اللفظ نحتاج إلى إعمال مقدّمات الحكمه، و منها انتفاء القدر المتیقّن فى مقام التخاطب، و المراد من القدر المتیقّن فى مقام التخاطب هو ثبوت القدر المتیقّن بحسب دلاله اللفظ و ظهوره(٣)، و القدر المتیقّن من لفظه الابنه فى الروایه هو الابنه البالغه.

الثانى: أنّ الأحكام المتعلّقه بغير البالغین تفهم ممّا ثبت فى حقّ البالغین، و أنّ الطبیعه هى تلك الطبیعه ما لم ينهض دليل على الخلاف، إذن فكلّ ما يعتبر فى صلاه البالغین من الأجزاء و الشرائط و الموانع التى منها قادحيّه المحاذاه بین الرجل و المرأه فى الموقف معتبر فى الصلاه المطلوبه استحباباً من غير البالغین

ص: ٤٩٨

١- (١) الحدائق الناضره ٧: ١٩٣.

٢- (٢) مجمع البحرین ٢: ٦٨٢.

٣- (٣) كفايه الأصول ١: ٢٤٧، ط مؤسسه آل البيت عليهم السلام، فوائد الأصول للنائينى ١-٢: ٥٧٤.

بمقتضى الإطلاق المقامى (١).

و أجاب عدّه من الأعلام (٢) عن التمسك بالإطلاق المقامى، بأنّه إنّما يقتضى إلحاق الصبيّ بالرجل فى قدح محاذاته للمرأة فى صلاته، و إلحاق الصبيّه بالمرأه فى قدح محاذاتها للرجل فى صلاتها، و معنى ذلك أنّ صلاه الرجل كما أنّها تبطل بمحاذاتها لصلاه المرأه أو تقدّم المرأه عليه فى الصلاه، فكذلك تبطل صلاه الصبيّ بمحاذاتها لصلاه المرأه، و كذا الصبيّه بمحاذاه صلاه الرجل، فإنّ هذا هو مقتضى الإطلاق المقامى.

و أمّا بطلان صلاه الرجل بمحاذاه صلاه الصبيّه أو صلاه المرأه بمحاذاه صلاه الصبيّ، أو كلّ من الصبيّ و الصبيّه بمحاذاه الآخر فلا يكاد يقتضيه الإطلاق المقامى؛ ضروره أنّ مانعيه محاذاه الصبيّ و الصبيّه لصلاه البالغ غير ثابتة، فإنّهما عين الدعوى و أوّل الكلام، فكيف يتعدّى إلى غير البالغ، و يحكم بثبوتها لصلاه الصبيّ؟!

و الحاصل: أنّه إن اعتبر الشرط أو المانع لطبيعاه الصلاه فيمكن أن تثبت لغير البالغين بدليل الاشتراك و الإطلاق، أمّا إذا تعلق الحكم بعنوان خاصّ كالرجل أو المرأه فى مانعيه المحاذاه فلا تثبت فى حقّ غيرهما، و لا- أقلّ من الشكّ فى ذلك، فتجرى البراءة.

فالحقّ هو القول الثانى فى المسأله الذى ذهب إليه مشهور الفقهاء

ص: ٤٩٩

١- (١) جواهر الكلام ٣٢٩:٨ مع تصرّف، مستمسك العروه الوثقى ٤٨١:٥، موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٢١:١٣ مع تصرّف.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣٢٩:٨، مستمسك العروه الوثقى ٤٨١:٥، موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٢١:١٣.

من اختصاص الحكم منعاً و جوازاً بالبالغين، و صحّحه صلاه الصبيّ أو الصبيّه و لو قام أحدهما محاذياً للآخر، أو قامت الصبيّه محاذيه للرجل، أو قام الصبيّ محاذياً للمرأة، و كذا صحّحه صلاه الرجل و المرأة و لو قام الرجل محاذياً للصبيّه أو قامت المرأة محاذيه للصبيّ؛ لعدم ثبوت مانعيّه المحاذاه في حق غير البالغين.

قال في روض الجنان: «و كيف كان، فالعمل على المشهور من اختصاص الحكم بالمكلفين؛ لعدم الدليل الدالّ على الإلحاق»^(١).

و كذا في الحدائق^(٢)، و هو الظاهر من مفتاح الكرامه^(٣) و الجواهر^(٤).

و اختاره المحقّق النائيني، حيث قال: «ظاهر أخبار الباب اختصاص الحكم بالرجل و المرأة، و لا يعمّ الصبيّ و الصبيّه و إن قلنا بشرعيّه عبادتهما، من غير فرق بين تقدّم الصبيّه على الصبيّ أو على الرجل، أو تقدّم الصبيّ على المرأة»^(٥)، و كذا في المستمسك^(٦) و المستند^(٧).

ص: ٥٠٠

-
- ١- (١) روض الجنان ٢: ٦٠٢.
 - ٢- (٢) الحدائق الناضره ٧: ١٩٣.
 - ٣- (٣) مفتاح الكرامه ٦: ١٥٢.
 - ٤- (٤) جواهر الكلام ٨: ٣٢٩ و ٣٣٠.
 - ٥- (٥) كتاب الصلاه للمحقّق النائيني ١: ٤١٢ و ٤١٣.
 - ٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٤٨١.
 - ٧- (٧) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٣: ١٢١.

المطلب الأول: أذان الصبي

إشاره

الظاهر أنه لا- خلاف بين الفقهاء، بل ثبت الاتفاق والإجماع على أنه يصحّ أذان الصبي المميّز، و يكتفى به للبالغين، و أمّا غير المميّز فلا.

قال الشيخ في الخلاف: «يجوز للصبي أن يؤذّن للرجال و يصحّ ذلك...»

دليلنا: إجماع الفرقه«(١). و كذا في المبسوط (٢) و النهايه(٣) و السرائر(٤) و إصباح الشيعه(٥) و الجامع للشرائع(٦) و المختصر(٧).

ص: ٥٠١

١- (١) الخلاف ١: ٢٨١، مسأله ٢٣.

٢- (٢) المبسوط ١: ٩٧.

٣- (٣) النهايه: ٦٦.

٤- (٤) السرائر ١: ٢١٠.

٥- (٥) إصباح الشيعه: ٧٠.

٦- (٦) الجامع للشرائع: ٧٢.

٧- (٧) المختصر النافع: ٧٦.

و فى الشرائع: «و يعتبر فيه - أى فى المؤذن - العقل و الإسلام و الذكوره و لا يشترط البلوغ، بل يكفى كونه مميّزاً (١). و كذا فى المعبر (٢) و الإرشاد (٣)

و التذكرة، و أضاف فى الأخير: «عند علمائنا أجمع» (٤).

و فى القواعد: «و يكفى بأذان المميّز» (٥)، و فى نهايه الأحكام: «أما غير المميّز فلا عبره بأذانه؛ لعدم رشده فأشبه المجنون» (٦). و قريب من هذا فى كشف الرموز (٧) و روض الجنان (٨) و مجمع الفائده (٩).

و فى جامع المقاصد: «و فى حكمه - أى المجنون - الصبى غير المميّز؛ لعدم الاعتداد بعبارة... و يكفى بأذان المميّز إذا كان ذكراً مطلقاً أو انثى للنساء أو محارم الرجال إجماعاً منّا» (١٠).

و فى مدارك الأحكام فى شرح قول المحقق: «و لا يشترط البلوغ، بل يكفى كونه مميّزاً»، أى لا يشترط فى الاعتداد بالأذان فى الصلاة، و قيام الشعار به فى البلد صدوره من بالغ، بل يكفى كونه مميّزاً، و هو اتفاق علمائنا» (١١).

ص: ٥٠٢

- ١- (١) شرائع الإسلام ١: ٧٥.
- ٢- (٢) المعبر ٢: ١٢٥.
- ٣- (٣) إرشاد الأذهان ١: ٢٥١.
- ٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٣: ٦٥.
- ٥- (٥) قواعد الأحكام ١: ٢٦٤.
- ٦- (٦) نهايه الأحكام ١: ٤٢١.
- ٧- (٧) كشف الرموز ١: ١٤٥.
- ٨- (٨) روض الجنان ٢: ٦٤٨.
- ٩- (٩) مجمع الفائده و البرهان ٢: ١٧٠.
- ١٠- (١٠) جامع المقاصد ٢: ١٧٤ و ١٧٥.
- ١١- (١١) مدارك الأحكام ٣: ٢٧٠.

و فى الجواهر: «إجماعاً محصلاً و منقولاً... أما غير المميّز فلا عبره بأذانه...

لمسلوبيّه عبارته»(١). و كذا فى كشف اللثام(٢) و مستند الشيعة(٣) و غيرها(٤).

و به قال أيضاً بعض الأعلام من الفقهاء المعاصرين(٥).

قال السيّد الخوئى رحمه الله: «لا- ينبغى الإشكال فى الاجتزاء بأذان الصبى، من غير فرق بين أذان الإعلام و الإعظام؛ لنصوص دلت عليه فى خصوص المقام»(٦).

أدله صحّه أذان الصبى المميّز و جواز الاكتفاء به

نقول: يقع الكلام فى جهتين:

الأولى: فى الاجتزاء بأذان الصبى، كما لو أذن للإعلام أو لصلاه الجماعه.

و الثانیه: الاجتزاء بسماعه.

أما الجهه الأولى فاستندوا لإثبات حكمها بوجوه:

الأول: الإجماع كما تقدّم.

الثانى: أنه على القول بمشروعيّه عبادات الصبى تشملها إطلاقات الأدله(٧)،

ص: ٥٠٣

١- (١) جواهر الكلام ٩: ٥٤-٥٥.

٢- (٢) كشف اللثام ٣: ٣٦٦.

٣- (٣) مستند الشيعة ٤: ٥١١.

٤- (٤) كفايه الأحكام: ١٧٠، ذخيره المعاد: ٢٥٤.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٤٢٤، مستمسك العروه الوثقى ٥: ٥٨٣، مهذب الأحكام ٦: ٧٠.

٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٣: ٣٢٥.

٧- (٧) و لكن قد مرّ أنه لا ملازمه بين المشروعيّه و الإجزاء، و عليه فالدليل منحصر بالنصوص الوارده فى المقام. (م ج ف).

و ذكر الرجل في بعض الأدلّه من باب المثال لا لإخراج غير البالغ. و الانصراف إلى البالغ بدوى. و عدم حصول التقرب منه مجرد دعوى، فالمقتضى للصحة و الإجزاء موجود، و المانع عنهما مفقود بجميع احتمالاته، كما في المهذب (١).

الثالث - و هو العمده -: النصوص، و قد عقد لها باباً في الوسائل، و هي:

١ - صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: - في حديث -: قال:

«لا بأس أن يؤذن الغلام الذي لم يحتلم» (٢).

فإن إطلاعها يشمل الأذنين، أى أذان الإعلام و الأذان للصلاه.

٢ - معتبره طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام قال: «لا بأس أن يؤذن الغلام الذي لم يحتلم» (٣).

فإن طلحه و إن كان عامياً - كما ذكره الشيخ - إلا أنه قال ما هذا لفظه: «إلا أن كتابه معتمد» (٤). و ظاهر الاستثناء أن الاعتماد على الكتاب من أجل وثاقته لا لخصوصيته فيه كى يختص الاعتماد بما يروى عن كتابه.

٣ - موثقه غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «لا بأس بالغلام الذي لم يبلغ الحلم أن يؤمّ القوم و أن يؤذن» (٥).

٤ - موثقه إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: لا بأس أن يؤذن الغلام قبل أن يحتلم» (٦).

ص: ٥٠٤

١- (١) مهذب الأحكام ٦: ٧٠.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٢: ٢٨٠، ح ١١١٢، وسائل الشيعة ٤: ٦٦١، الباب ٣٢ من أبواب الأذان و الإقامه، ح ١.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٣: ٢٩، ح ١٠٤، الاستبصار ١: ٦٣٥، ح ١٦٣٣، وسائل الشيعة ٤: ٦٦١-٦٦٢، الباب ٣٢ من أبواب الأذان و الإقامه، ح ٣.

٤- (٤) الفهرست: ١٤٩، رقم ٣٧٢.

٥- (٥) (و ٦) وسائل الشيعة ٤: ٦٦٢، الباب ٣٢ من أبواب الأذان و الإقامه، ح ٢ و ٤.

٥ - موثقه سماعه بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يجوز صدقه الغلام وعتقه، و يؤمّ الناس إذا كان له عشر سنين»^(١).

فإنّها تدلّ بالإطلاق على جواز إمامته حتّى للبالغين، فيجوز أذانه أيضاً بطبيعته الحال. و لعلّ التقييد بالعشر من أجل رعايه التمييز؛ إذ لا تمييز قبله عادة.

و يؤيّدّها: ما رواه في دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عليهما السلام أنّه قال:

«لا بأس بأن يؤذّن العبد و الغلام الذي لم يحتلم»^(٢).

و الحاصل: أنّ دلاله الروايات على جواز أذان الصبيّ و جواز الاكتفاء به للبالغين تامّ. نعم، إمامته تتعارض مع موثقه إسحاق بن عمّار و غيرها، و نذكرها في البحث عن إمامه الصبيّ.

و أمّا إجزاؤه لصلاه نفسه فلا إشكال فيه قطعاً؛ لأنّه كنفس صلاته، و قد أثبتنا كونها شرعيّه.

و الصبيّه كالصبيّ، فيصحّ أذانها لصلاتها، و كذا يجزى لصلاه النساء و المحارم من الرجال بلا إشكالٍ ظاهر، و يقتضيه عدم تعرّض الشارع الأقدس لكيفيته جماعه النساء و ما لها من الأحكام، فإنّ ذلك ظاهر في اكتفائه في ذلك بيانه لأحكام جماعه الرجال، و عليه فكلّ حكم لجماعه الرجال و الصبيّ يتعدّى به إلى جماعه النساء و الصبيّه، فإذا اجتزى في جماعه الرجال بأذان الصبيّ لا بدّ من البناء على الاجتزاء في جماعه النساء بأذان الصبيّه^(٣).

ص: ٥٠٥

١- (١) وسائل الشيعه ٥: ٣٩٧، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٥.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ٤: ٤٩٠، الباب ٢٦ من أبواب الأذان و الإقامه، ح ١.

٣- (٣) مقتبس من مستمسك العروه الوثقى ٥: ٥٨٥-٥٨٦.

و أما الجهه الثانيه و هى الاجتزاء بسماع(١) أذان الصبى أو الصبيّه فالظاهر أنّه لا دليل عليه؛ لعدم الإطلاق فى أدلّه السماع(٢)، فإنّ عمدتها روايتان:

الأولى: روايه أبى مريم الأنصارى، قال: صلّى بنا أبو جعفر عليه السلام فى قميص بلا إزار و لا رداء، و لا أذان و لا إقامه - إلى أن قال -: فقال: و إني مررت بجعفر و هو يؤذّن و يقيم، فلم أتكلّم فأجزأني ذلك(٣).

الثانيه: روايه عمرو بن خالد عن أبى جعفر عليه السلام قال: كنّا معه فسمع إقامه جارٍ له بالصلاه، فقال: «قوموا» فقمنا فصلينا معه بغير أذان و لا إقامه، و قال:

«و يجزيكم أذان جاركم»(٤).

و شىء منهما لا إطلاق له حتّى يشمل الصبى و الصبيّه؛ لانصرافها إلى الأذان الغالب المتعارف، و هو كون المؤذّن رجلاً لا صبياً و لا صبيّه، لندره أذانهما بحيث ينصرف الذهن عنهما، بل يمكن أن يقال: إنّها قضيه فى واقعه، فلا إطلاق لها من أصله، كما فى المستند(٥).

إلّا أن يقال بثبوت الإطلاق فيهما، فإنّ قوله عليه السلام: «يجزيكم أذان جاركم» مطلق و يشمل غير الجار، سواء كان بالغاً أم لا، و لا خصوصيه للأذان. و الشاهد عليه ما ذكر قبله بغير أذان و لا إقامه، و لذا قال بعضهم:

ص: ٥٠٦

١- (١) إذا سمع البالغ أذان غيره يجترى به، و كذا الإمام يجترى بأذان المنفرد لو سمعه، و يوجب سقوط استحبابه عن السامع، كما صرح به غير واحد من الفقهاء. جامع المقاصد ٢: ١٩٢-١٩٣، جواهر الكلام ٩: ١٣٦.

٢- (٢) كيف مع أنّ موثقه غياث بن إبراهيم المتقدمه تدلّ على جواز إقامه الغلام للقوم أيضاً؟! فإنّ قوله: «أن يؤمّ القوم و أن يؤذّن» ظاهر فى الأذان للقوم أيضاً. (م ج ف).

٣- (٣) وسائل الشيعه ٤: ٦٥٩، الباب ٣٠ من أبواب الأذان و الإقامه، ح ٢ و ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٤: ٦٥٩، الباب ٣٠ من أبواب الأذان و الإقامه، ح ٢ و ٣.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٣: ٣٢٦-٣٢٧ مع تصرّف.

«كما يصلح للدلالة على الاكتفاء به في الجماعه يصلح للدلالة على اجتزاء المنفرد به، بل هو أولى»(١).

و هكذا يستفاد الإطلاق من روايه أبي مريم حيث لا خصوصية للإمام جعفر بن محمد عليه السلام؛ لأن الملاك سماع الأذان و الإقامة ممن تصح منه و لو كان غير بالغ، و لعله لذلك صرح بعض الفقهاء بالجواز مطلقاً، فقال: «يجزى أذان المميز و إقامته إذا سمعه أو حكاه أو فيما لو أتى بهما للجماعه»(٢).

أذان الصبي عند أهل السنه

في صحه أذان الصبي و الاجتزاء به عندهم قولان:

الأول: عدم الاجتزاء به.

و الثاني: الاجتزاء به، و هو قول الجمهور منهم.

قال ابن قدامه: «و هل يشترط - أي في المؤذن - العدالة و البلوغ للاعتداد به على روايتين في الصبي، و وجهين في الفاسق، إحداهما: يشترط ذلك، و لا يعتد بأذان صبي و لا فاسق؛ لأنه مشروع للإعلام، و لا يحصل الإعلام بقولهما؛ لأنهما ممن لا يقبل خبره و لا روايته؛ و لأنه قد روى: «ليؤذن لكم خياركم»(٣).

و الثانيه: يعتد بأذانه، و هو قول عطاء... و الشافعي و روى ابن المنذر عن عبد الله بن أبي بكر بن أنس، قال: كان عمومتي يأمرونني أن أؤذن لهم و أنا غلام و لم أحلم، و أنس بن مالك شاهد لم ينكر ذلك، و هذا مما يظهر و لا يخفى

ص: ٥٠٧

١- (١) جامع المقاصد ٢: ١٩٣.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٤٢٤، مهذب الأحكام ٧: ٧٠ و ٧١.

٣- (٣) سنن أبي داود ١: ٢٨١ ح ٥٩٠، سنن ابن ماجه ١: ٣٩٥، ح ٧٢٦.

و لم ينكر، فيكون إجماعاً؛ ولأنه ذكر تصحّ صلاته، فاعتدّ بأذانه كالعدل البالغ»(١).

و في الإنصاف: «هل يجزى أذان المميّز للبالغين؟ على روايتين... إحداهما:

يجزى، و هو المذهب، و عليه الجمهور... و الثانية: لا- يجزى،... و علّل بعض الأصحاب عدم الصحّح بأنه فرض كفايه، و فعل الصبيّ نفل»(٢).

و في المهذّب: «و يصحّ من الصبيّ العاقل؛ لأنه من أهل العبادات»(٣)، و كذا في المجموع(٤) و غايه المرام(٥) و المبسوط(٦) و الأمّ(٧) و مغنى المحتاج(٨)

و الذخير(٩) و حاشيه ردّ المحتار(١٠) و غيرها(١١).

و في البدائع: «و يكره أذان المرأة... و كذا أذان الصبيّ العاقل و إن كان جائزاً حتّى لا يعاد... لحصول المقصود، و هو الإعلام، لكن أذان البالغ أفضل؛ لأنه في مراعاة الحرمة أبلغ»(١٢).

و نقول: الروايه النبويّه مع الغضّ عن ضعف سندها تدلّ على الأمر بالخيار،

ص: ٥٠٨

١- (١) المغنى ١: ٤٢٥.

٢- (٢) الإنصاف ١: ٤٢٣.

٣- (٣) المهذّب في فقه الشافعي ١: ١١١.

٤- (٤) المجموع شرح المهذّب ٣: ١٠٧ و ١٠٩.

٥- (٥) غايه المرام ٣: ٩٦.

٦- (٦) المبسوط للسرخسي ١: ١٣٨.

٧- (٧) الأمّ ١: ٨٤.

٨- (٨) مغنى المحتاج ١: ١٣٧.

٩- (٩) الذخير ٢: ٦٤.

١٠- (١٠) حاشيه ردّ المحتار ١: ٥٧٧.

١١- (١١) عقد الجواهر الثمينه ١: ١١٩، الأشباه و النظائر لابن نجيم: ٣٠٧.

١٢- (١٢) بدائع الصنائع ١: ٣٧٢.

ولا- تدلّ على المنع من أذان الصبّي، وقياس الأذان بالخبر باطل؛ لعدم الجامع فيه، و الفرق ظاهر؛ لأنّ إخباره يحتمل الكذب بخلاف إيقاعه للأذان، كما في المنتهى (١).

المطلب الثاني: إقامه الصبّي

لا شكّ في أنّه على القول بمشروعّيّه عبادات الصبّي تصحّ إقامه الصبّي المميّز لصلاته، كما صرّح به بعض الفقهاء (٢).

و أما الاجتزاء بإقامه الصبّي لصلاه البالغين ففيه قولان:

الأوّل: عدم الاكتفاء، كما صرّح به في المستند، حيث قال: «و أمّا إقامته - أي الصبّي - فلم يرد فيها نصّ، و التعدّي من الأذان إليها بلا وجه» (٣).

و قال المحقّق النائيني رحمه الله: «الأحوط عدم الاكتفاء بإقامته في الجماعه و غيرها» (٤)، و به قال أيضاً الشيخ ضياء الدين العراقي (٥).

و فيه: ما سيأتي من أنّه على القول بمشروعّيّه عبادات الصبّي - كما هو التحقيق و المفروض في الكلام - فتشملها الإطلاقات و العمومات، مضافاً إلى أنّه ورد في بعض الأخبار الآتيه من التعبير عن الأذان و الإقامه معاً بالأذان.

القول الثاني: ما عليه مشهور الفقهاء من جواز الاجتزاء بإقامه الصبّي، و هو الأقوى.

ص: ٥٠٩

١- (١) منتهى المطلب ٤: ٣٩٦.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٤٢٤.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٣: ٣٢٧.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٤٢٢.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٤٢٢.

قال فى النهايه: «و لا بأس أن يؤذَن الصبى الذى لم يبلغ الحلم و يقيم، و إن تولّى ذلك الرجال كان أفضل»(١).

و قال ابن حمزه: «و يجوز أن يؤذَن و يقيم الصبى»(٢)، و به قال ابن إدريس(٣)، و هو ظاهر مفتاح الكرامه(٤) و المستمسك(٥).

و فى العروه: «و أمّا البلوغ فالأقوى عدم اعتباره... فيجزى أذان المميّز و إقامته إذا سمعه أو حكاه أو فيما لو أتى بهما للجماعه»(٦). و كذا فى غيرها(٧).

و يدلّ عليه بناءً على مشروعيه عبادات الصبى - كما هو التحقيق - إطلاقات الأدلّه، كما فى المهذب(٨).

و بتعبير آخر: أنّ الأذان و الإقامه من العبادات، فتشملهما الإطلاقات، و المفروض صحّتهما، فيترتب عليها آثارها التى منها جواز الاكتفاء بإقامته فى الجماعه و غيرها ممّا يصحّ فيه ذلك.

مضافاً إلى أنّه قد عبّر فى بعض الأخبار عن الأذان و الإقامه معاً بالأذان، كما رواه عبيد بن زراره عن أبيه، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل نسي الأذان و الإقامه حتّى دخل فى الصلاه، قال: «فليمض فى صلاته، فإنّما

ص: ٥١٠

١- (١) النهايه: ٦٦.

٢- (٢) الوسيله: ٩٢.

٣- (٣) السرائر ١: ٢١٠.

٤- (٤) مفتاح الكرامه ٦: ٤٣٢.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٥٨٤.

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٤٢٤.

٧- (٧) مهذب الأحكام ٦: ٧٠ و ٧١، الفقه للشيرازى، كتاب الصلاه ٣: ٧٤ و ٧٥، مدارك العروه ١٤: ٢٣٧.

٨- (٨) مهذب الأحكام ٦: ٧١.

فإنّ الأذان في قوله عليه السلام: «إنّما الأذان سنّه» ليس خصوص الأذان المقابل للإقامه، وإلّا لم يكن وجه لتعليل المضى في الصلاه و لو مع نسيان الإقامه، كما هو مورد السؤال بكون الأذان سنّه.

فما ورد من صحّحه أذان الصبىّ تشمل الإقامه أيضاً(٢)؛ إذ لا خصوصيّة للأذان بعد كونهما عباده مندوبه.

ويمكن أن يستفاد ذلك من الكتاب العزيز، حيث ورد ذكر الأذان في موضعين منه، أحدهما: في سورة المائدة، قال الله تعالى: «وَ إِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْقِلُونَ»(٣).

ثانيهما: في سورة الجمعة، وهو قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ»(٤).

فإنّ المراد بالنداء إلى الصلاه في الآيتين هو الأذان؛ إذ لو كان المراد به غيره لنقل ذلك في كتب التواريخ و السير المعده لنقل جميع حالات النّبى صلى الله عليه و آله و المسلمين في زمانه، و من المعلوم عدمه، فلا ينبغي التأمّل في أنّ المراد به هو الأذان لا شيء آخر.

و التعبير عنه بالنداء إلى الصلاه يشعر - بل يدلّ على - أنّه مجعول لدعوه

ص: ٥١١

١- (١) وسائل الشيعة ٤: ٦٥٦، الباب ٢٩ من أبواب الأذان و الإقامه، ح ١.

٢- (٢) شمول الأذان للإقامه أمر و عدم خصوصيّة للأذان أمر آخر، و الأوّل ممنوع جدّاً، و الروايه المذكوره لا تدلّ على شموله لها، بل يستفاد من التعبير ب «سنّه» أنّ الأمر بالنسبه إلى الإقامه هكذا، و الثانى أيضاً غير معلوم و لا مجال لادّعاء الأولويّه في المقام، كما هو واضح. (م ج ف).

الناس إلى إقامه الجماعة في المساجد؛ إذ النداء لغه عباره عن الصوت البليغ الذي يسمعه جمع من الناس، و هو لا يناسب الصلاه منفرداً....

و الظاهر أنّ الإقامه أيضاً نداء، غايه الأمر أنّ الأذان نداء و دعوه للغائبين، و الإقامه تنبيه للحاضرين المجمعين في المسجد؛ نظراً إلى اشتغالهم نوعاً بذكر الأمور الدنيويّه بعد حصول الاجتماع و الحضور في المسجد، فربّما لا يلتفتون إلى قيام الصلاه إلّا بعد ركعه أو أزيد، و الإقامه تنبيه لهم إلى قيامها، كما في تفصيل الشريعه (١).

و ممّا ذكرنا ظهر ما في كلام بعض الأعلام، حيث قال: «لو قلنا بعدم مشروعيتّه عباده الصبّي كان البناء على الاجتزاء بإقامه الصبّي مشكلاً؛ لعدم شمول ما تقدّم في الأذان من النصّ و الإجماع لها، و التعدّي من الأذان إليها غير ظاهر» (٢)؛ إذ الأذان الوارد في النصّ شامل للإقامه بالإطلاق أو المناط، و هذا بضميمه الإطلاقات التي لا دليل على تقييدها بالبالغ صار دليلاً؛ لما يستفاد من ظاهر كلماتهم من وحده الإقامه و الأذان في الحكم المذكور.

إقامه الصبّي عند أهل السنّه

يستفاد من كلماتهم في المسأله قولان:

الأوّل: ما ذهب إليه المالكيه من اشتراط البلوغ في المقيم، فلا يكتفى بإقامه الصبّي، قال في الذخيره في صفه المؤذّن: «يشترط أن يكون مسلماً عاقلاً مميّزاً

ص: ٥١٢

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الصلاه ١: ٤٤٨-٤٤٩.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٥: ٥٨٤.

ذكرًا بالغاً عدلاً... فلا- يؤذّن الصبيّ ولا- يقيم إلّما مع النساء أو في موضع ليس فيه غيره. و جوّز مالك في الحاوي الأذان له... و منع الإقامة، و منع في الكتاب أذانه، و قال: لأنّ المؤذّن إمام، و هو لا يكون إماماً... حجّه الفرق بين الأذان و الإقامة:

أنّها آكد من الأذان... حتّى قيل: إن تركها عمداً بطلت صلاته»(١)، و كذا في مواهب الجليل(٢).

القول الثاني: عدم الاشتراط، ففي معنى المحتاج: «و شرط المؤذّن و المقيم الإسلام، فلا يصحّان من كافر... و التميّز، فلا يصحّان من غير مميّز؛ لعدم أهليّته للعباده»(٣)، و كذا في حواشي تحفه المحتاج(٤).

ص: ٥١٣

١- (١) الذخيره ٢: ٦٤-٦٥.

٢- (٢) مواهب الجليل ٢: ٩٠.

٣- (٣) معنى المحتاج ١: ١٣٧.

٤- (٤) حواشي تحفه المحتاج ١: ٤٧٠.

الظاهر أنه لا- خلاف بين الفقهاء في أنه على القول بمشروعيه عبادات الصبي تنعقد الجماعه بالصبي المميز. يستفاد ذلك من إطلاق كلام بعضهم و تصريح آخرين.

قال الشيخ في النهايه: «و أقل ما تكون الجماعه اثنان فصاعداً»^(١).

و في الشرائع: «أقل ما تنعقد باثنين، الإمام أحدهما»^(٢).

و في التذكره: «و كذا يصلى بالصبي في الفرض و النفل عند علمائنا»^(٣)، و كذا في النهايه^(٤) و الذكرى^(٥) و الذخيره^(٦).

و في روض الجنان: «و يكفي أن يكون أحدهما ^(٧)(صبياً مميزاً)»^(٨).

ص: ٥١٤

١- (١) النهايه: ١١١.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٢٢.

٣- (٣) تذكره الفقهاء ٤: ٢٣٩.

٤- (٤) نهايه الاحكام ٢: ١١٦.

٥- (٥) ذكرى الشيعه ٤: ٤٢٨.

٦- (٦) ذخيره المعاد: ٣٨٩.

٧- (٧) في الطبعه الحجريه: ٣٦٣ و الطبعه الحديثه ٢: ٩٦٦: «صبي مميز»، و لكن الصواب ما أثبتناه.

٨- (٨) روض الجنان ٢: ٩٦٦.

و فى العروه: «أقلّ عدد تنعقد به الجماعه فى غير الجمعة و العيدين اثنان، أحدهما الإمام، سواء كان المأموم رجلاً أو امرأه، بل و صبيّاً مميّزاً على الأقوى»(١).

و به قال السيّد الحكيم(٢) و الإمام الخمينى رحمه الله(٣) و الشيخ الفاضل اللنكرانى(٤) و غيرهم(٥).

أدلة انعقاد الجماعه بالصبيّ

يمكن أن يستدلّ لصحّه انعقاد الجماعه بالصبيّ بوجهين:

الأوّل: النصوص الخاصّه

منها: روايه أبى البخترى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إنّ عليّاً عليه السلام قال: الصبيّ عن يمين الرجل فى الصلاه إذا ضبط الصّفّ جماعه، و المريض القاعد عن يمين المصلّى «الصبيّ» جماعه»(٤).

و منها: روايه إبراهيم بن ميمون التى رواها المشايخ الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام، فى الرجل يؤمّ النساء ليس معهنّ رجل فى الفريضة، قال:

«نعم، و إن كان معه صبيّ فليقم إلى جانبه»(٧).

ص: ٥١٥

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١١٩.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٧: ١٧٨.

٣- (٣) تحرير الوسيله ١: ٢٥٠، مسأله ٢.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١: ٥٧٥.

٥- (٥) مستند الشيعة ٨: ١٩، غنائم الأيام ٣: ١١٢، مجمع الفائده و البرهان ٣: ٢٤٤ و ٢٤٦، مهذب الأحكام ٧: ٤٠٣.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٥: ٣٨٠، الباب ٤ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٨.

٧- (٧) وسائل الشيعة ٥: ٤١٢، الباب ٢٣ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٥.

و استشكل فى الاستدلال بهما بضعف سنديهما، و لم تثبت شهره جابره له (١).

و لكن يمكن أن يقال: إبراهيم بن ميمون يكون معتبراً؛ لما قاله المولى الوحيد البهبهاني: «سيجيء من المصنّف عند ذكر طريق الصدوق إليه ما يشير إلى حسن حاله فى الجملة (٢)، و يروى عنه ابن أبى عمير بواسطة حمّاد، و كذا فضاله، و كذا ابن أبى عمير بواسطة معاوية بن عمّار، و كذا صفوان بواسطة ابن مسكان، و كذا عليّ بن رئاب، و فيما ذكر إشاره إلى الوثاقه و القوّه.

و عن تقريب ابن حجر: «أنّه صدوق» (٣)... هذا، مضافاً إلى ما يظهر من استقامه رواياته و كثرتها، فتأمل» (٤).

و أمّا أبو البختري، و هو وهب بن وهب، فضعّفه الشيخ فى الفهرست (٥)

و التهذيب (٦) و الاستبصار (٧)، و ضعّفه أيضاً الصدوق (٨) و النجاشي (٩)

و العلامه (١٠). و فى رجال الكشي: «إنّه أكذب البريّه» (١١).

ص: ٥١٦

-
- ١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١٧٨:٧، موسوعه الإمام الخوئي، مستند العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٧:٥١-٥٢.
 - ٢- (٢) و قال هناك: و ربما احتمل أن يكون أخا عبد الله ميمون، فيشملة قول الصادق ع: «أنتم نور الله فى ظلمات الأرض» منهج المقال ٣٧٥:١، و انظر رجال الكشي ٢٤٥:٢٤٥.
 - ٣- (٣) تقريب التهذيب: ٣٤.
 - ٤- (٤) تعليقه على منهج المقال ٣٧٥:١.
 - ٥- (٥) الفهرست: ٢٥٦.
 - ٦- (٦) تهذيب الأحكام ٩:٧٦، ح ٣٢٥.
 - ٧- (٧) الاستبصار ٤:٨٩.
 - ٨- (٨) من لا يحضره الفقيه ٤:٢٤، ح ٣٨.
 - ٩- (٩) رجال النجاشي: ٤٣٠، الرقم ١١٥٥.
 - ١٠- (١٠) الخلاصه الأقوال: ٤١٤.
 - ١١- (١١) رجال الكشي: ٣٠٩.

و مع ذلك كله قال ابن الغضائري: «وهب بن وهب أبو البختری كذاب عامي، إلمأ أن له عن جعفر بن محمد عليهما السلام أحاديث كلها يوثق بها» (١).

و قال في المستمسك: «لكنه ضعيف، و لم تثبت شهره جابره له، و إن كان لا يبعد اعتبار الحديث بلا حجه إلى جابر» (٢).

و في معالم العلماء: «أبو البختری وهب بن وهب صاحب المغازي، القاضي ببغداد، لقي الصادق عليه السلام، له كتاب مولد أمير المؤمنين، و خبره مع رسول الله» (٣).

و في جامع الرواه: «و يروى كثيراً ابن أبي عمير عن أبي البختری» (٤).

و منها: مضمرة عبد الله بن مسكان، قال: بعثت إليه بمسأله في مسائل إبراهيم فدفعها إلى ابن سدير، فسأل عنها و إبراهيم بن ميمون جالس:

عن الرجل يؤم النساء، فقال: «نعم»، فقلت: سله عنهن إذا كان معهن غلمان لم يدركوا، أيقومون معهن في الصف أم يتقدمونهن؟ فقال: «لا، بل يتقدمونهن، و إن كانوا عبيداً» (٥).

و منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله: أنه سئل عن الرجل يؤم النساء، قال: «نعم، و إن كان معهن غلمان، فأقيمهم بين أيديهن و إن كانوا عبيداً» (٦).

و الغلمان مطلقه تشمل البالغ و غير البالغ.

و هاتان الروايتان تدلان على صحه انعقاد الجماعه بالصبيان؛ فإنه

ص: ٥١٧

١- (١) رجال ابن الغضائري: ١٠٩، مجمع الرجال القهپائي ٦: ١٩٨.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٧: ١٧٨.

٣- (٣) معالم العلماء: ١٢٧.

٤- (٤) جامع الرواه ٢: ٣٦٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٥: ٤١٢، الباب ٢٣ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٣.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٥: ٤١٣، الباب ٢٣ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٩.

لو لم تنعقد الجماعة و لم تصحّ صلاتهم، فيصرون حائلين بين الإمام و المأموم، و قد ثبت في محلّه أنّه يشترط في الجماعة أن لا يكون بين الإمام و المأموم حائلٌ.

الثانى - و هو العمده - :الإطلاقات الواردة في أبواب صلاة الجماعة

١ - كروايه أبى على بن راشد عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لا- تصلّ إلّا خلف من تثق بدينه(١)»(٢)، و يكون مفادها صلّ خلف من تثق بدينه، حيث لا قصور في شمولها للصبيّ المميّز، فإنّه إذا وثق الصبيّ بدين إمام الجماعة شمله الإطلاق و انعقدت الجماعة، سواء كان معه غيره أم لا، و يحكم بصحّته صلاته.

٢ - ما نقله الشهيد في الذكري عن النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم: «من صلّى خلف عالمٍ فكأنما صلّى خلف رسول الله صلى الله عليه و آله»(٣).

٣ - ما رواه في الفقيه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «إمام القوم وافدهم، فقدّموا أفضلكم»(٤).

٤ - ما رواه في عيون الأخبار، عن الرضا، عن آبائه عليهم السلام، عن النبيّ صلى الله عليه و آله قال:

«و الاثنان فما فوقهما جماعة»(٥).

و استشكل بعض متأخري المتأخريين في التمسك بالإطلاقات بأنّها وارده في مقام أصل التشريع، و مساقه لبيان فضل الائتتمام و ترتب الثواب عليه،

ص: ٥١٨

١- (١) لا- يخفى أنّ هذه الروايه إنّما هي في مقام شرائط إمام الجماعة و ليست بصدد خصوصيه المأموم، و لأجل ذلك لا يستفاد منها - مثلاً - أنّ الرجل يجوز له الاقتداء بامرأه يثق بدينها. (م ج ف).

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥: ٣٩٣، الباب ١١ من أبواب صلاة الجماعة، ح ٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥: ٤١٦، الباب ٢٦ من أبواب صلاة الجماعة، ح ٥ و ٢.

٤- (٤) نفس المصدر.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٥: ٣٨٠، الباب ٤ من أبواب صلاة الجماعة، ح ٦ و ٤.

من دون نظر إلى من يأتّم بالإمام(١).

و ما هذا حاله لا يعتمد عليه في نفي الشرائط المشكوكه، فيكون المرجع حينئذٍ أصاله عدم ترتّب الأثر فيما ليس فيه دليل معتمد.

الثالث: قال السيّد السبزواري: «إنّ هذا الموضوع العام البلوى في جميع الأزمنه و الأمكنه لا- يقصر عن نفس الصلاه و سائر العبادات التي فيها مطلقات و مقيّدات، بل أولى بأن يهتمّ به هذه الجبهه...؛ لأنها من أهمّ العبادات الاجتماعيه الابتلائيّه في كلّ يوم و ليله للمسلمين، و لا بدّ أن يسهّل الأمر فيه كما هو عادة الشرع في مثل هذه الأمور»، ثم ذكر جملة من إطلاقات روايات الباب(٢).

إذن الصبّي المميّز إذا اقتدى بإمام تشمله الإطلاقات و تنعقد به الجماعه.

و الظاهر أنّه إذا انعقدت الجماعه بالصبّي يترتب ما تترتب على جماعه البالغين، من الاتّصال، و رجوع كلّ من الإمام أو المأموم إلى الآخر عند الشكّ، و سقوط الأذان و الإقامه، و زياده الأجر و غير ذلك.

و المستند لكلّ إطلاقات الأدلّه بالتقريب المتقدّم.

و أمّا على القول بعدم مشروعيه عبادات الصبّي و كونها تربيته فظاهر كلمات بعضهم انعقاد الجماعه به أيضاً.

قال المحقّق الأردبيلي: «و الظاهر حصول الجماعه بالصبّي المميّز الذي كلّف بالصلاه ترميناً و إن قلنا بعدم كون عبادته شرعيّه؛ لصدق ظاهر الأخبار عليه،

ص: ٥١٩

١- (١) جواهر الكلام ١٣: ١٤٣، رياض المسائل ٤: ٢٠٧.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٧: ٣٩٠.

و التخصيص خلاف الأصل»(١).

ثم استند إلى روايه أبي البخترى و روايه إبراهيم بن ميمون المتقدمين، و مقتضاهما عدم الفرق بين القول بكون عباداته شرعيه أو تمرينيه.

و لا شبهه فى أنه على القول بتمرينيه عبادات الصبى لا تشملها الإطلاقات كى يتمسك بها فى المقام، فلا دليل على الصحه بحيث تترتب على ذلك أحكام الجماعه(٢).

آراء أهل السنه فى المسأله

ذهب الحنفية و الحنابلة و الشافعية إلى أن أقل ما يتحقق به الجماعه فى الصلاه اثنان.

قال فى البدائع: «أقل من تنعقد به الجماعه اثنان، و هو أن يكون مع الإمام واحد؛ لقول النبى صلى الله عليه و آله: «الاثنان فما فوقهما جماعه»(٣)؛ و لأن الجماعه مأخوذه من معنى الاجتماع، و أقل ما يتحقق به الاجتماع اثنان، و سواء كان ذلك الواحد رجلاً أو امرأه أو صبياً يعقل؛ لأن النبى صلى الله عليه و آله سَمى الاثنان مطلقاً جماعه،... «و أمّا المجنون و الصبى الذى لا يعقل فلا عبره بهما؛ لأنهما ليسا من أهل الصلاه، فكانا ملحقين بالعدم»(٤)، و كذا فى كشاف القناع(٥) و المجموع(٦)

ص: ٥٢٠

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٣: ٢٤٤.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٧: ٥١، مستمسك العروه الوثقى ٧: ١٧٨.

٣- (٣) سنن ابن ماجه ١: ٥٢٢، ح ٩٧٢.

٤- (٤) بدائع الصنائع ١: ٣٨٥.

٥- (٥) كشاف القناع ١: ٥٥١.

٦- (٦) المجموع شرح المهذب ٥: ١٦٩.

و الإقناع (١) و غيرها (٢).

و أما المالكيه فذهبوا إلى أنّ مقدار الجماعه اثنان فصاعداً بشرط أن يكون المقتدى بالغاً و لو امرأه، بخلاف الصبي، كما في الكواكب الدرّيّه (٣) و سراج المسالك (٤).

كراهه تمكين الصبيان من الصفّ الأوّل أو عدمها

ظهر ممّا ذكرنا جواز وقوف الصبيان في الصفّ الأوّل من الجماعه، و أمّا أنّه هل كان على نحو الكراهه أو لا؟ فيه قولان:

الأوّل: كراهه ذلك، و هو المشهور بين الفقهاء.

قال الشيخ في النهايه: «و لا يقف في الصفّ الأوّل الصبيان و العبيد و النساء» (٥)، و كذا في المبسوط (٦) و إصباح الشيعه (٧).

و في الشرائع: «و يكره تمكين الصبيان منه» (٨)، أي في الصفّ الأوّل. و كذا في القواعد (٩) و المهذب (١٠) و الإرشاد (١١) و شرحه (١٢).

ص: ٥٢١

١- (١) الإقناع ١: ١٥٨.

٢- (٢) الأشباه و النظائر: ٣٠٧، غايه المرام ٦: ٤٥.

٣- (٣) الكواكب الدرّيّه ١: ١٠٩.

٤- (٤) سراج السالك شرح أسهل المسالك ١: ١٤٢ و ما بعدها.

٥- (٥) النهايه: ١١٧.

٦- (٦) المبسوط ١: ١٥٥ و ١٥٩.

٧- (٧) إصباح الشيعه: ٨٩.

٨- (٨) شرائع الإسلام ١: ١٢٤.

٩- (٩) قواعد الأحكام ١: ٣١٧.

١٠- (١٠) المهذب ١: ٧٩.

١١- (١١) إرشاد الأذهان ١: ٢٧٢.

١٢- (١٢) مجمع الفائده و البرهان ٣: ٢٩٥.

و الدروس (١) و الذكري (٢).

و قال فى المدارك: «بل يكره تمكين غير أهله منه، و يكره لهم التأخر أيضاً» (٣) أى لا خصوصيته للصبيان، بل يكره تمكين غير أهل الصف الأول منه، و تعيين الصبيان لعله ناشئ من أن أغلبهم ليسوا أهلاً له.

و فى العروه: «يكره تمكين الصبيان من الصف الأول على ما ذكره المشهور و إن كانوا مميزين» (٤).

و به قال السيد الحكيم (٥) و الشيخ الفقيه الفاضل اللكراني (٦) و غيرهم (٧).

و الظاهر أن مستندهم فى هذا الحكم النصوص.

قال فى روض الجنان: «و وجه تخصيص الكراهه بتمكين الصبيان بناءً على أن المكروه هو المرجوح بنص خاص، و على اعتبار معناه الأعم - و هو كل ما رجح تركه، كما يقتضيه التعريف الأصولي - فالكراهه عامه» (٨).

و الظاهر أن المقصود من النص الخاص ما سنذكره، و أمّا معناه الأعم فمبنى على كراهه ترك المستحب، و فيه منع، كما فى الجواهر (٩)

ص: ٥٢٢

١- (١) الدروس الشرعيه ١: ٢٢٢.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ٤: ٤٣٩.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٤: ٣٤٥.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٢٠٥.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٧: ٣٧٤.

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللكراني ١: ٦١٠.

٧- (٧) مسالك الأفهام ١: ٣١٢، كشف اللثام ٤: ٤٤٣، كشف الغطاء ٣: ٣٢٩.

٨- (٨) روض الجنان ٢: ٩٩٠.

٩- (٩) جواهر الكلام ١٣: ٢٦٦.

و بالجمله، ما يمكن أن يستدلّ به في المقام هو:

١ - ما رواه في الكافي عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ليكن الذين يلون الإمام اولو الأحلام منكم و النهى، فإن نسي الإمام أو تعايا (٢) قوموه، و أفضل الصفوف أولها، و أفضل أولها ما دنا من الإمام» (٣).

و رواه أيضاً في التهذيب (٤).

٢ - ما رواه أبو داود في سننه عن أبي مسعود، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

«يلينى منكم اولو الأحلام و النهى، ثمّ الذين يلونهم، ثمّ الذين يلونهم» (٥).

٣ - ما رواه أيضاً عن أبي مالك الأشعري، قال: «ألا احذثكم بصلاح النبي صلى الله عليه و آله قال: فأقام الصلاة و صفّ الرجال، و صفّ خلفهم الغلمان، ثمّ صلى بهم، فذكر صلاته، ثمّ قال: «هكذا صلاه» (٦).

و فيه: - مع غضّ النظر عن ضعف سند الأخيرين، و عدم صلاحيتهما لإثبات الحكم - أنّها تدلّ على أنّ تأخير الصبيان مطلوب لا أنّ تمكينهم في الصفّ الأوّل منقصه و مرجوح، مع أنّه ربّ صبي ممّيز يكون من أهل الفضل و النهى، فتمكينهم في الصفّ الأوّل أولى بمقتضى هذه النصوص، هذا أولاً.

ص: ٥٢٣

١- (١) مصباح الفقيه، كتاب الصلاة (الطبعة الحجرية): ٦٦٥.

٢- (٢) أى شكّ أو نسي أو الأعم، و في القاموس: عى بالأمر و عى - كرضى - و تعايا و استعيا و تعيا: لم يهتد لوجه مراده، أو عجز عنه و لم يطق أحكامه. في هامش الكافي ٣: ٣٧٢.

٣- (٣) الكافي ٣: ٣٧٢، وسائل الشيعة ٥: ٣٨٦، الباب ٧ من أبواب صلاة الجماعة، ح ٢، و زاد بعد الإمام: «منكم».

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٣: ٢٦٥، ح ٧٥١.

٥- (٥) سنن أبي داود ١: ٣٠٨، ح ٦٧٤، و صحيح مسلم ٢: ١٦٢١، ح ٩٤٩.

٦- (٦) سنن أبي داود ١: ٣٠٩، ح ٦٧٧.

و ثانياً: أنّ الروايات التي تدلّ على مطلوبية القيام في الصّف الأوّل - مثل ما رواه في الفقيه (١)، قال: قال أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: «إنّ الصلاة في الصّف الأوّل كالجهاد في سبيل الله عزّ وجلّ» (٢) - تشمل الصبى أيضاً، فيتعارض المستحبان في حقّ غير اولى الفضل؛ إذ الاستفادة من صدر روايه جابر و ما في معناها استحباب تمكين أهل الفضل في الصّف الأوّل، و من ذيلها و ما بمعناها - كالروايه الأخيره - استحباب الاندراج في الصّف الأوّل لكلّ أحد؛ إذ لا شك أنّ ما ذكر من فضيله الصّف الأوّل لا يختصّ بأولى الفضل فقط.

فالظاهر أنّ هاهنا مستحبين لا- يمكن جمعهما لما دون أهل الفضل - و منه الصبى المميّز - في جميع الأوقات، و إذا لم يثبت ترجيح لأحدهما فلهم اختيار أيّ منهما أرادوا، كما في مستند الشيعة (٣).

و هكذا يمكن أن يستند في المقام بإطلاق ما رواه في التهذيب عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الصبيان إذا صوّوا في الصلاة المكتوبه، قال:

«لا تؤخّروهم عن الصلاة و فرّقوا بينهم» (٤)، فإطلاقها يشمل عدم تأخير الصبيان عن الصّف الأوّل أيضاً.

ص: ٥٢٤

١- (١) الظاهر أنّ هذه الروايه إنّما هي في مقام بيان أصل فضيله الصّف الأوّل، و إلّا لصحّ أن يقال: إنّها شامله للنساء أيضاً مع أنّه مقطوع الفساد، فالروايه ليست شامله للصبى حتّى توهم التعارض و التحقيق: أنّ روايه جابر و أمثالها في مقام بيان مراتب الفضيله في الجماعه بالنسبه إلى المأمومين، و روايه الفقيه في مقام بيان أفضليته الصّف الأوّل على سائر الصفوف، فليس بينهما تعارض حتّى يلزم الجمع، فتدبّر. (م ج ف).

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ١: ٢٥٢، ح ١١٤٠، وسائل الشيعة ٨: ٣٠٧، الباب ٨ من أبواب استحباب اختيار القرب، ح ٥.

٣- (٣) مستند الشيعة ٨: ١١٤-١١٥.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨٠، ح ٣.

صرّح به في الجواهر(1) و المهذب(2) ، و هكذا يستفاد ذلك من ظاهر كلام الحلبي في الكافي(3) ، و المحقق في المعتمد(4) ، و ابن زهره في الغنيه(5) ، حيث اکتفوا باستحباب اختصاص الصفّ الأوّل بالفضلاء، و بعدهم الصبيان و النساء، و لم يذكروا كراهيه تمكين الصبيان في الصفّ الأوّل؛ لعدم الدليل على الكراهه، قال في الجواهر: «لم أجد نصّاً بالخصوص في شيء من ذلك»(6).

و لكن مع ذلك كلّ مخالفه المشهور مشكل، فالأصحّ ما ذهب إليه المشهور، و لعلّه لذلك قال المحقق الهمداني: «و أمّا تمكين الصبيان فهو أيضاً ممّا لم يثبت كراهته بدليل معتبر، و لكن... يفهم من الروض وجود نصّ بذلك، فلا بأس بالالتزام به من باب المسامحه»(7)(8).

ص: ٥٢٥

١- (١) جواهر الكلام ١٣: ٢٦٦.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٨: ١٧١.

٣- (٣) الكافي في الفقه: ١٤٤.

٤- (٤) المعتمد ٢: ٤٢٩.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٨٨.

٦- (٦) جواهر الكلام ١٣: ٢٦٦.

٧- (٧) قد مرّ سابقاً أنّه لا مجال للتمسك بقاعده التسامح في أمثال المقام، فإنّه على فرض وجود نصّ خاصّ على الكراهه يكون في قبالة نصوص دلّت على مجرّد مطلوبيّه كون الصبي في الصفّ الثاني فقط، و نعلم خارجاً عدم وجود حكمين في هذا المورد، بمعنى أنّه لا يصحّ أن يتوهّم أنّ كونه في الصفّ الأوّل مكروه و كونه في الصفّ الثاني مستحبّ مطلوب. هذا، مضافاً إلى أنّه لم يفهم من عباره الروض وجود نصّ خاصّ على الكراهه، بل هو يقول على نحو الضابطه الكلّيّه: إنّ الكراهه منوطه بنصّ خاصّ. و كيف كان، استفاده الكراهه أشكل، و الحقّ ما ذهب إليه صاحب الجواهر من عدم الدليل على الكراهه. (م ج ف).

٨- (٨) مصباح الفقيه، كتاب الصلاه (طبعه حجرته): ٦٦٥.

يستفاد من كلماتهم استحباب وقوف الرجال اولو الأحلام و اولى النهى فى الصفّ الأول، ثم يقف الصبيان، ثم النساء، و لم يتعرّضوا لكراهيه وقوف الصبيان فى الصفّ الأول.

قال فى المهذب: «السنه أن يقف الرجل الواحد عن يمين الإمام... و إن حضر رجال و صبيان يقدم الرجال؛ لقوله صلى الله عليه و آله: «يلينى منكم اولو الأحلام و النهى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»^(١)، و إن كانت معهم امرأه وقفت خلفهم»^(٢).

و فى المجموع: «إذا حضر كثيرون من الرجال و الصبيان يقدم الرجال، ثم الصبيان، هذا هو المذهب، و به قطع الجمهور»، ثم ذكر قولاً آخر بأنه يستحب أن يقف بين كلّ رجلين صبى ليتعلموا منهم أفعال الصلاه، و أضاف: بأنّ الصحيح هو القول الأول؛ للحديث المتقدم»^(٣). و كذا فى البحر الرائق^(٤) و شرح فتح القدير^(٥) و دلائل الأحكام^(٦) و غيرها^(٧).

ص: ٥٢٦

١- (١) سنن أبى داود ١: ٣٠٨، ح ٦٧٤.

٢- (٢) المهذب فى فقه الشافعى ١: ٩٩.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ٤: ٢٥٢.

٤- (٤) البحر الرائق ١: ٦١٧-٦١٨.

٥- (٥) شرح فتح القدير ١: ٣١١.

٦- (٦) دلائل الأحكام ١: ٣٦٥.

٧- (٧) حاشيه الخرشى ٢: ١٨٥، المغنى و الشرح الكبير ٢: ٤٦ و ٦٧.

لا خلاف بين علماء الإسلام في أنه يشترط في صحّه الجمعه العدد، و لا تنعقد بأقلّ من خمسه أو سبعة، الإمام أحدهم(١)، بل قام الإجماع القطعي عليه.

و كذا يشترط في المكلف بالحضور لها أو لعقدها شرائط:

منها: البلوغ و العقل و الذكوره و... (٢)، فلا تنعقد بالصبيان على الانفراد و إن كان تصحّ منهم الصلاه.

قال الشيخ في الخلاف: «الصبي إذا لم يبلغ لا تنعقد به الجمعه و إن كان تصحّ منه صلاه التطوع» (٣).

و في المنتهى: «و لا تنعقد به، و إن كان مميّزاً يصحّ منه التطوع» (٤). و كذا

ص: ٥٢٧

-
- ١- (١) منتهى المطلب ٥: ٣٣٦، المعتمد ٢: ٢٨١، كنز العرفان ١: ١٦٨، مدارك الأحكام ٤: ٢٧.
 - ٢- (٢) الدروس الشرعيّه ١: ١٨٦، كشف اللثام ٤: ٢٧١ و ما بعدها، رياض المسائل ٣: ٣٤١.
 - ٣- (٣) الخلاف ١: ٦٢٨، مسأله ٤٠٠.
 - ٤- (٤) منتهى المطلب ٥: ٣٦٨.

فى التذكرة (١) و القواعد (٢) و الذكرى (٣) و الوسيله (٤) و السرائر (٥) ، و ادعى عليه إجماع العلماء فى المعتبر (٦) ، و كذا فى الحدائق (٧).

و قال فى مفتاح الكرامه: «أمّا عدم انعقادها بالطفل فعليه إجماع العلماء» (٨).

و فى الرياض: «و أمّا عدم الوجوب على الصبى و المجنون فلا خلاف فيه، كما لا خلاف فى عدم الانعقاد بهما و بالمرأه، بل عن التذكرة و فى المدارك و الذخيره و غيرها التصريح بالاتفاق عليه فيها» (٩).

و كذا فى الجواهر، و أضاف: أنه «و إن قلنا بشرعيه عباده الصبى و انعقاد الجماعه فى غيرها به» (١٠) ، و به قال فى تحرير الوسيله (١١) و غيرها (١٢).

و يدل على الحكم المذكور امور:

الأول: الإجماع كما تقدّم.

الثانى: قال فى الخلاف: «إنّ انعقاد الجمعه به - أى بالصبى - يحتاج

ص: ٥٢٨

- ١- (١) تذكرة الفقهاء ٤: ٣٦.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٢٨٤.
- ٣- (٣) ذكرى الشيعه ٤: ١١٠.
- ٤- (٤) الوسيله: ١٠٣.
- ٥- (٥) السرائر ١: ٢٩٣.
- ٦- (٦) المعتبر ٢: ٢٨٩ و ٢٩٢.
- ٧- (٧) الحدائق الناضره ١٠: ١٥٤.
- ٨- (٨) مفتاح الكرامه ٨: ٣٣٦.
- ٩- (٩) رياض المسائل ٣: ٣٤٨.
- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ١١: ٢٧٧ و ٢٨٨.
- ١١- (١١) تحرير الوسيله ١: ٢٢٤، مسأله ٢.
- ١٢- (١٢) كشف اللثام ٤: ٢٧٨.

إلى دليل، وليس فى الشرع ما يدلّ عليه»(١). و فى الرياض:

«و يعضده الأصل»(٢).

الثالث: اختصاص النصوص الدالّة على اعتبار العدد بغير الصبىّ.

توضيح ذلك: ورد فى النصوص الكثيره اشتراط الجمعة بحضور سبعة أو خمسة، مثل: صحيحه عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانوا سبعة يوم الجمعة فليُصلّوا فى جماعه»(٣)، و مثلها صحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «يجمع القوم يوم الجمعة إذا كانوا خمسة فما زادوا»(٤)، و غيرها(٥).

و لا- يخفى أنّه يتبادر من هذه النصوص غير الصبىّ، و إلّا يلزم أن يكون الصبىّ مكلفاً؛ لأنّ الأولى منها ظاهره فى الوجوب؛ لصيغه الأمر، و الصبىّ غير مكلف بإقامه الجمعة قطعاً، كما أشار إليه فى الجواهر(٦).

و الرياض(٧).

مضافاً إلى أنّه قد صرّح فى الروايات باشتراط الجمعة بحضور القوم، كما فى صحيحه منصور بن حازم المتقدمه، و القوم - على ما ذكره فى الصحاح - يطلق على الرجال دون النساء، و غير المكلف لا يقال له رجل أو رهط كما فى صحيحه زراره، قال: كان أبو جعفر عليه السلام يقول: «لا تكون الخطبه و الجمعة

ص: ٥٢٩

١- (١) الخلاف ١: ٦٢٨، ذيل مسأله ٤٠٠.

٢- (٢) رياض المسائل ٣: ٣٤٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥: ٨، الباب ٢ من أبواب صلاه الجمعة، ح ١٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٥: ٨، الباب ٢ من أبواب صلاه الجمعة، ح ٧ و ١ و ١١ و ٨ و ٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٥: ٨، الباب ٢ من أبواب صلاه الجمعة، ح ٧ و ١ و ١١ و ٨ و ٩.

٦- (٦) جواهر الكلام ١١: ٢٧٨.

٧- (٧) رياض المسائل ٣: ٣٤٨.

و صلاة ركعتين أقل من خمسة رهط، الإمام و أربه»(١).

و الرهط: ما دون العشره من الرجال، لا يكون فيهم امرأه(٢)، و الصبى ليس برجل.

قال فى الحدائق: «و هذه الأخبار كما ترى بالنظر إلى ما قلناه من كلام أهل اللغة متطابقه الدلاله على أنّ العدد المشترط فى الجمعه لا بدّ أن يكونوا من الرجال»(٣).

رأى أهل السنّه

اتفق الجمهور من أهل السنّه على عدم انعقاد الجمعه بالصبيان على الانفراد، إلّا المالكيه فى أحد القولين.

قال ابن قدامه: «البلوغ و هو شرط لوجوب الجمعه و انعقادها فى الصحيح من المذهب... و هذا قول أكثر أهل العلم»(٤).

و فى البدائع: «و لا- تنعقد بالصبيان و المجانين و النساء على الانفراد»(٥)، و كذا فى المبسوط (٦) و الأّم (٧) و شرح فتح القدير(٨) و حاشيه ردّ المحتار(٩) و غايه

ص: ٥٣٠

١- (١) وسائل الشيعه ٥:٧، الباب ٢ من أبواب صلاة الجمعه، ح ٢.

٢- (٢) الصحاح ١:٨٨١.

٣- (٣) الحدائق الناضره ١٠:١٥٧.

٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٢:١٤٥ أو ١٥٥.

٥- (٥) بدائع الصنائع ١:٦٠٢.

٦- (٦) المبسوط ٢:٢٥.

٧- (٧) الأّم ١:١٩١.

٨- (٨) شرح فتح القدير ٢:٣١ و ٣٢.

٩- (٩) حاشيه ردّ المحتار ٢:١٥٥.

المرام (١) و البيان (٢).

و كذا فى البحر الرائق، و علّله بأنّ الصبىّ ليس برجل كامل، و المطلق ينصرف إلى الكامل (٣).

و قال ابن شاس من فقهاء المالكيه: «هل يشترط فى هذه الجماعه كونهم ممّن تلزمهم الجمعه أو تنعقد بهم و إن كانوا ممّن لا تلزمهم الجمعه ابتداءً كالصبيان و العبيد و من فى معناهم من المسافرين؟ قولان» (٤).

ص: ٥٣١

١- (١) غايه المرام ٧: ٤١.

٢- (٢) البيان فى مذهب الشافعى ٢: ٥٦٤.

٣- (٣) البحر الرائق ٢: ٢٦٢.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ١: ٢٢٣.

إشاره

و فيها مطالب:

المطلب الأول: إمامته في الفرائض

إشاره

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا تجوز إمامه الصبي غير المميز، بل ثبت الإجماع عليه. و في المميز قولان:

القول الأول: أنه قال الشيخ في المبسوط: «المراهق إذا كان عاقلاً مميزاً يصلّي صلاه صحيحه جاز أن يكون إماماً، و إن لم يكن مميزاً عاقلاً لم يجز ذلك»^(١).

و كذا في الخلاف، و زاد: «في الفرائض و النوافل التي يجوز فيها صلاه الجماعه، مثل الاستسقاء»^(٢).

و قال المحقق الأردبيلي: «إذا حصل الاعتماد بعدالته مع الأمن من أن يعتمد

ص: ٥٣٢

١- (١) المبسوط ١: ١٥٤.

٢- (٢) الخلاف ١: ٥٥٣، مسأله ٢٩٥.

على عدم العقاب و يترك (١) يمكن أن يصح إمامته لكل، و إلا فلا (٢).

أدله صحه إمامه الصبي في الفرائض

ما يمكن أن يكون مستنداً لهذا القول: أولاً: الإجماع الذي ادّعاه الشيخ بقوله: «دليلنا: إجماع الفرقه، فإنهم لا يختلفون في أن من هذه صفته تلزمه الصلاه» (٣).

و ثانياً: النصوص:

منها: موثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «يجوز صدقه الغلام و عتقه، و يؤمّ الناس إذا كان له عشر سنين» (٤).

و منها: معتبره (٥) غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام قال: «لا بأس بالغلام الذي لم يبلغ الحلم أن يؤمّ القوم و أن يؤذّن» (٤).

و مثلها موثقه طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال:

«لا بأس أن يؤذّن الغلام الذي لم يحتلم و أن يؤمّ» (٧).

و منها: ما رواه البيهقي في سننه عن عمرو بن سلمه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

ص: ٥٣٣

١- (١) أي يترك بعض أجزاء الصلاه أو بعض شرائطها.

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٣: ٢٤٦.

٣- (٣) الخلاف ١: ٥٥٣، مسأله ٢٩٥.

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ١: ٣٥٨، ح ١٥٧١، وسائل الشيعه ٥: ٣٩٧، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعة، ح ٥.

٥- (٥) و قد عبّر عنها في كلمات غير واحد بالخبر - المشعر بالضعف - لكنّه في غير محلّه، فإنّ غياثاً و إن كان بترياً لكنّ

النجاشي وثقه صريحاً. رجال النجاشي: ٣٠٥.

٦- (٦) الكافي ٣: ٣٧٦، ح ٦، وسائل الشيعه ٥: ٣٩٧، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعة، ح ٣.

٧- (٧) وسائل الشيعه: نفس الباب، ح ٨.

«ليؤمكم أكثركم قراءة القرآن»، فكنت أصلي بهم و أنا غلام(١) و في روايه اخرى:

و أنا ابن سبع سنين أو ست سنين.

و فيه: أن الإجماع مخدوش؛ لمخالفة الكل حتى مدّعيه في جملة من كتبه(٢)، حيث أفتى باشتراط البلوغ في إمامه الصلاة(٣).

و أما النصوص فمع غصّ النظر عن ضعف سند بعضها، وإعراض كثير من الأصحاب عنها، فيمكن حمل موثقه سماعه على جواز إمامته في النافله أو إمامته لمثله تمريناً؛ جمعاً بين الأخبار، كما ذهب إليه في روضه المتقين(٤).

و أما معتبره غياث بن إبراهيم و موثقه طلحه بن زيد فقد صرح فيهما بعدم البلوغ من حيث الاحتلام، و هذا لا ينافي(٥) بلوغه من حيث السنّ و الإنبات، كما صرح به الشيخ في التهذيب(٦).

فلا إطلاق فيهما حتى يستنبط منهما جواز الاقتداء بغير البالغ، و لا أقلّ من الشكّ في ذلك.

مضافاً إلى أنّها معارضة بالنصوص الأخرى التي تدلّ على عدم الجواز، و سندكرها قريباً.

ص: ٥٣٤

١- (١) السنن الكبرى للبيهقي ٤: ٢٤٠، ح ٥٢٣٩-٥٢٤٠.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاة ٢: ٢٤٦.

٣- (٣) النهاية: ١١٣.

٤- (٤) روضه المتقين ٢: ٨٣٣.

٥- (٥) و المنافاه واضحه، و العنوان مشير إلى عدم بلوغه رأساً، و الإطلاق واضح جداً. (م ج ف).

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٣: ٣٠، ذيل ح ١٠٤.

القول الثاني في المسألة: ما قال به المشهور من عدم جواز إمامه الصبي في الفرائض، وهو الأقوى.

وهو قول الشيخ في النهاية و ابن البراج في المهذب، و في الشرائع: «يعتبر في الإمام... البلوغ على الأظهر»^(١)، و كذا في المعبر^(٢) و المنتهى^(٣).

و قال في التذكرة: «لا تصح إمامه الصبي غير المميز إجماعاً... و هل يشترط البلوغ؟ لعلمائنا قولان: أحدهما: أنه شرط، فلا تصح إمامه الصبي و إن كان مميزاً مراهقاً في الفريضة»^(٤)، و كذا في المختلف^(٥) و الدروس^(٦).

و في الذكرى في شروط الإمامة: «أولها البلوغ، فلا تصح إمامه الصبي غير المميز إجماعاً... و أمّا المميز فلا تجوز إمامته»^(٧).

و كذا في الروضة^(٨) و الروض^(٩) و غايه المرام^(١٠) و الرياض، و نقل عن المنتهى في كتاب الصوم نفي الخلاف عنه^(١١) مؤذناً بدعوى الإجماع عليه^(١٢).

ص: ٥٣٥

١- (١) شرائع الإسلام ١: ١٢٤.

٢- (٢) المعبر ٢: ٤٣٦.

٣- (٣) منتهى المطلب ٦: ١٩٧.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٤: ٢٧٦.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٢: ٤٨٠.

٦- (٦) الدروس الشرعية ١: ٢١٩.

٧- (٧) ذكرى الشيعة ٤: ٣٨٥.

٨- (٨) الروضة البيهية ١: ٣٧٨.

٩- (٩) روض الجنان ٢: ٧٦٦.

١٠- (١٠) غايه المرام ١: ٢١٦.

١١- (١١) منتهى المطلب، الطبعة الحجرية، كتاب الصوم ٢: ٥٨٤، س ٢٣، و ص ٥٩٦، س ٣.

١٢- (١٢) رياض المسائل ٤: ٢٤٦.

و فى الجواهر: «بل عليه عامّه من تأخر»(١).

و به قال الشيخ الأعظم(٢) و السيد الفقيه الطباطبائى(٣) و الإمام الخمينى(٤) ، و الشيخ الفقيه الفاضل اللكرانى(٥) ، و كذا غيرهم(٦).

أدله عدم جواز إمامه الصبى فى الفرائض

و يدلّ على الحكم المذكور وجوه:

الأول: الأصل، أى أصالة عدم سقوط القراءه بفعل الغير، إلّا مع العلم بالمسقط، كما فى المدارك(٧).

قال الشيخ الأعظم: «أما بناءً على القول بعدم شرعيّته عباده الصبى فواضح؛ لأنّ صلاته لا تتّصف بالصّحّه، و انعقاد الجماعه به مأموماً... إنّما كان للدليل المفقود فى المقام... و أما بناءً على شرعيّتها؛ فلعدم انصراف الإطلاقات إلّا إلى المكلف، فيبقى غيره تحت أصاله عدم الضمان(٨)»(٩).

ص: ٥٣٦

- ١- (١) جواهر الكلام ١٣: ٣٢٥.
- ٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاة، ٢: ٢٤٤ و ٢٤٥.
- ٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٨٤.
- ٤- (٤) تحرير الوسيله ١: ٢٥٨.
- ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللكرانى ١: ٦٠٠.
- ٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٣: ٢٤٤، مفاتيح الشرائع ١: ١٦٠، مستمسك العروه الوثقى ٧: ٣١٦-٣١٧، غنائم الأيام ٣: ١١٢، رسائل المحقّق الكركى ١: ١٢٦، موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاة ١٧: ٣٣٧.
- ٧- (٧) مدارك الأحكام ٤: ٣٤٨.
- ٨- (٨) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاة ٢: ٢٤٤-٢٤٥.
- ٩- (٩) إشاره إلى الروايات التى تدلّ على أنّ الإمام ضامن لقراءه من خلفه، وسائل الشيعه ٥: ٤٢١، الباب ٣٠ من أبواب صلاه الجماعه، ح ١، ٢ و ٣.

الثاني: قال في المختلف: إنّ غير البالغ ليس من أهل التكليف ولا يقع منه الفعل على وجه يعدّ طاعه؛ لأنها موافقه الأمر، و الصبيّ ليس مأموراً إجماعاً، مضافاً إلى أنّ عداله شرط إجماعاً وهي غير متحقّقه في طرف الصبيّ؛ لأنها هيئه قائمه بالنفس تقتضى البعث على ملازمه الطاعات و الانتهاء عن المحرّمات، و كلّ ذلك فرع التكليف، مع أنّ الصبيّ عالم بعدم المؤاخذه له بما يصدر عنه من القبائح، فلا يؤمن بطلان صلاته بما يوقعه من الأفعال المنافيه للصلاه؛ إذ لا زاجر له عنه (١).

وفيه: أنّ الصبيّ أيضاً مكلف بالطاعات على نحو المندوب لا الوجوب، و لذا قال المشهور بمشروعته عباداته كما تقدّم (٢)، و المفروض أنّه موثوق بدينه و لا يصدر عنه القبائح، مضافاً إلى أنّه أخصّ من المدّعى، و لعلّه لذلك قال الشيخ الأعظم بعد ذكر الوجوه المذكوره: «لكنّ الإنصاف: أنّ ذلك و غيره ممّا ذكره و جوه ضعيفه لا تقوى على تخصيص العمومات المستفاده من الأخبار الحاصره للممنوع عن الاقتداء به في خمسه (٣) أو ستّه (٤)». (٥).

و من أجل ذلك قال في مصباح الفقيه: «و في الجميع ما لا يخفى» (٦).

الثالث: قال في غنائم الأيام: «و لعلّ عموم قوله عليه السلام في روايه ابن راشد:

«لا تصلّ إلّا خلف من تتق بدينه و أمانته» (٧) يشملها» (٨)، مقصوده: أنّ الصبيّ

ص: ٥٣٧

١- (١) مختلف الشيعه ٢: ٤٨٠ مع تصرّف يسير.

٢- (٢) راجع الفصل الأوّل من هذا الباب.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥: ٣٩٧، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعه، ح ١ و ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٥: ٣٩٧، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعه، ح ١ و ٦.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاه ٢: ٢٤٥.

٦- (٦) مصباح الفقيه، كتاب الصلاه (الطبعه الحجرية): ٦٧٦.

٧- (٧) تهذيب الأحكام ٣: ٢٦٦، ح ٧٥٥، وسائل الشيعه ٥: ٣٨٨، الباب ١٠ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٢.

٨- (٨) غنائم الأيام ٣: ١١٢.

لا يوثق بدينه و أمانته.

و فيه: أيضاً ما تقدّم؛ إذ ربّ صبّي يكون ممّن تثق بدينه.

الرابع - و هو العمده فى المقام -: خبر إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه:

«أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: «لا- بأس أن يؤذّن الغلام قبل أن يحتلم، و لا يؤمّ حتّى يحتلم، فإن أمّ جازت صلاته و فسدت صلاه من خلفه»^(١)، فإنّها صريحه فى المدعى، و لكن بإزائه الأخبار المتقدّمه التى تدلّ على جواز إمامه الصبّي.

و ذهب المشهور إلى أنّ ضعف هذه الروايه منجبر بالعمل.

قال فى مصباح الفقيه - بعد نقل هذه الروايه -: «المعتضده بالشهره، و عدم نقل خلاف يعتدّ به فى المسأله»^(٢)، فلا تعارض بينه و بين الروايات المتقدّمه الساقطه عن الحجّيه بإعراض الأصحاب عنها و إن صحّت أسانيدها بعضاً أو كلّاً، و لذا حكموا باعتبار البلوغ فى إمام الجماعة.

هذا، و لكن يمكن أن يقال: إنّ الروايه معتبره و إن حكم المشهور عليها بالضعف؛ إذ ليس فى السند من يغمز فيه عدا غياث بن كلوب، و هو و إن لم يوثق صريحاً فى كتب الرجال، و لكن يظهر من مطاوىّ كلمات الشيخ فى العده توثيقه، حيث ذكر قدس سره أنّه لا- يعتبر فى الراوى أن يكون إماميّاً، بل يكفى كونه ثقه متحرّزاً عن الكذب و إن كان عاميّاً. ثمّ استشهد بأنّ الطائفه عملت بروايات الفطحيّه و الواقفيّه و بعض العامّه، ثمّ ذكر جماعه و عدّ منهم غياث بن كلوب^(٣).

ص: ٥٣٨

١- (١) تهذيب الأحكام ٣: ٢٩، ح ١٠٣، الاستبصار ٤٢٣، ح ١٦٣٢، وسائل الشيعه ٥: ٣٩٨، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعة، ح ٧.

٢- (٢) مصباح الفقيه، كتاب الصلاه (الطبعه الحجريّه): ٦٧٦.

٣- (٣) عدّه الأصول، مطبعه مؤسسه آل البيت ١: ٣٧٩-٣٨٠.

فيظهر منه أنّ الرجل عامي موثق، لا- بمعنى توثيق رواياته من أجل عمل الطائفة بها، بل بمعنى توثيقه بنفسه، و كونه متحرّزاً عن الكذب.

و عليه فالروايه تعدّ من الموثقات فتقع المعارضه بينها و بين الروايات المتقدمه، فإمّا أن نقدّم هذه عليها؛ لكونها صريحه الدلاله، كما قال في المعتبر:

«لأنّ ذلك أظهر في الفتوى... و هو نوع من رجحان» (١)، أو تحمل تلك الروايات على إمامه الصبيّ لمثله، إلّا أنّ هذا الحمل بعيد؛ لأنّه قد صرح في موثقه غياث بن إبراهيم بأن يؤمّ القوم، و القوم لا يطلق على الصبيان، و صرح في موثقه سماعه بأن يؤمّ الناس، و الناس لا يطلق على الصبيان أو أنّهما يتعارضان فيتساقطان (٢)، فيبقى جواز إمامته عارياً عن الدليل، فيرجع إلى أصله عدم المشروعية بعد عدم وجود إطلاق في أدلّه الجماعه من هذه الناحيه كي يرجع إليه، كما في المستند (٣).

و قال في مصباح الفقيه: «و أمّا الخبران الأوّلان - أيّ خبر طلحه بن زيد

ص: ٥٣٩

١- (١) المعتبر ٢: ٤٣٦.

٢- (٢) لا يبعد أن يقال: - بعد أن قلنا بأنّ الروايات المطلقه كموثقه سماعه و غيرها قد أعرض عنها الأصحاب - إنّ قوله عليه السلام في روايه إسحاق بن عمّار: «و لا يؤمّ حتّى يحتلم» يحمل على ما إذا لم يكن الصبيّ موثقاً بدينه بقريته قوله عليه السلام في روايه ابن راشد: «لا تصلّ إلّا خلف من تثق بدينه و أمانته» و هذه الروايه حاكمه على روايه إسحاق أو مفسّره لها و عليه فلا يبعد القول بصحّه الاقتداء بالصبيّ إذا كان موثقاً بدينه، اللهمّ إلّا أن يقال بأنّ الروايه الثانيه ليست مفسّره لروايه إسحاق، بل الجمع العرفي بينهما أنّه لا- يجوز الائتمام بمن لم يبلغ الحلم و لم يكن موثقاً بدينه، أو يقال بأنّ الصبيّ غالباً لم يكن موثقاً بدينه و أمانته، فهو خارج عن الروايه، و عليه فالأحوط ترك الاقتداء به من دون فرق بين الفريضة و النافله، و أيضاً لا فرق بين إمامته للبالغ أو لمثله. (م ج ف).

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٧: ٣٣٩-٣٤٠ مع تصرّف و تغيير.

و غياث بن إبراهيم - فبضعف السند العارى عن الجابر، و أمّا الروايه المجوّزه لعتقه و صدقته - أى موثقه سماعه - فبمخالفتها هنا لفتوى الكلّ حتّى القائل بالجواز، حيث إنّه لم يحدّده بهذا الحدّ، و فى باب الصدقه و العتق لفتوى المعظم المطابقه للأصول و الأدلّه، فيشكل الاعتماد عليها فى إثبات مثل هذا الحكم المخالف للأصل»(١).

إيضاح

ظهر ممّا ذكرنا عدم جواز إمامه الصبّيّ فى صلاه الجمعه، كما صرّح به كثير من الفقهاء.

قال فى التذكرة: «و يشترط فى النائب امور: الأول: البلوغ فلا تصحّ إمامه الصبّيّ»(٢)، و كذا فى التحرير(٣) و المنتهى، و زاد بأنّ ذلك ممّا لا خلاف فيه(٤).

و فى الكفايه(٥): إنّ هذا هو المشهور. و كذا فى الذخير(٦).

و فى المذكرى: «فلا تنعقد إمامه الصبّيّ؛ لاتصافه بما يرفع القلم، فلا يؤمّن ترك واجب أو فعل محرّم منه إذا كان مميّزاً، و إن لم يكن مميّزاً فلا اعتبار لأفعاله»(٧).

ص: ٥٤٠

١- (١) مصباح الفقيه، كتاب الصلاه (الطبعه الحجريّه): ٦٧٦.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٢١:٤.

٣- (٣) تحرير الأحكام ١:٢٧٧.

٤- (٤) منتهى المطلب ٥:٣٨١.

٥- (٥) كفايه الأحكام ٢:١٠٢.

٦- (٦) ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه): ٣٨٩.

٧- (٧) ذكرى الشيعة ٤:١٠٠.

و كذا فى المدارك (١) و جامع المقاصد (٢)، و عبّر فى الشرائع بكمال العقل (٣)

و غيرها (٤).

و يدلّ عليه ما ذكرنا دليلاً لعدم جواز إمامه الصبىّ فى الفرائض؛ لشمولها للجمعه، فلا نطيل الكلام.

قال فى الجواهر: «إذ الظاهر عدم الفرق بين الجمعه و غيرها فى ذلك» (٥)، أى فى اشتراط البلوغ.

رأى أهل السنّه فى المسأله

ذهب الجمهور من الحنفيّه و المالكيه و الحنابله إلى أنّه يعتبر فى إمامه صلاه الفريضة - الجمعه و غيرها - للبالغين البلوغ، فلا تصحّ إمامه الصبىّ و لو كان مميّزاً.

و أمّا الشافعيّه فقالوا بصحّه إمامه الصبىّ المميّز للبالغ فى أحد القولين.

ففى البدائع: «أمّا المرأه و الصبىّ العاقل فلا يصحّ منهما إقامه الجمعه؛ لأنّهما لا يصلحان للإمامه فى سائر الصلوات، ففى الجمعه أولى» (٦).

ص: ٥٤١

١- (١) مدارك الأحكام ٤: ٦٥.

٢- (٢) جامع المقاصد ٢: ٣٧١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ٩٧.

٤- (٤) روض الجنان ٢: ٧٦٦، المعتبر ٢: ٢٨٩-٢٩٠، كشف اللثام ٤: ٢١٦.

٥- (٥) جواهر الكلام ١١: ٢٩٦.

٦- (٦) بدائع الصنائع ١: ٥٨٩.

وقال البهوتي: و لا- تصحّ إمامه مميّز لبالغ في فرض؛ لما روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا تقدّموا صبيانكم»^(١)، ولأنّها حال كمال، و الصبّي ليس من أهلها، أشبه المرأه، بل أكد؛ لأنّه نقص يمنع التكليف...

و الإمام ضامن. و ليس هو من أهل الضمان، و لأنّه لا يؤمّن منه الإخلال بالقراءه حال السرّ^(٢). و كذا في منتهى الإرادات^(٣) و تبين الحقائق^(٤) و شرح فتح القدير^(٥) و عقد الجواهر الثمينه^(٦) و المبسوط^(٧)، و هو الظاهر من كلام ابن نجيم^(٨) و غيرها^(٩).

و قال في البيان: «إذا كان الصبّي ابن سبع سنين أو ثمان سنين و هو مميّز من أهل الصلاه صحّت إمامته للبالغين في الفرض و النفل، و هل يصحّ أن يكون إماماً في الجمعة؟ فيه قولان، أحدهما: لا يصحّ...

و الثاني: يصحّ؛ لأنّ من صحّ أن يكون إماماً في غير الجمعة صحّ أن يكون إماماً في الجمعة كالبالغ، هذا مذهبننا...

دليلنا: ما روى عن عمرو بن سلمه أنّه قال: كنت غلاماً قد حفظت قرآناً كثيراً فانطلق بي أبى و اهدأ إلى رسول الله صلى الله عليه و آله في نفر من قومه، فعلمهم الصلاه، و قال: «يؤمّكم أقرؤكم لكتاب الله»، و كنت اصلىّ بهم.. و أنا ابن سبع سنين

ص: ٥٤٢

١- (١) كنز العمال ٧: ٥٨٨، ح ٢٠٣٩٠ مع تفاوت سير.

٢- (٢) كشاف القناع ١: ٥٨٣ و ٥٥١.

٣- (٣) منتهى الإرادات ١: ٣٠٤.

٤- (٤) تبين الحقائق ١: ١٤٠.

٥- (٥) شرح فتح القدير ١: ٣١٠.

٦- (٦) عقد الجواهر الثمينه ١: ١٩١.

٧- (٧) المبسوط للسرخسى ١: ١٨٠.

٨- (٨) الأشباه و النظائر: ٣٠٧.

٩- (٩) الذخيره ٢: ٢٤٢، البحر الرائق ٢: ٢٤٦، حاشيه ردّ المحتار ٢: ١٥١ و ١٥٥.

أو ثمان سنين (١)» (٢)، و كذا في المهذب (٣) و المجموع (٤).

قال ابن قدامه: «أمّا حديث عمرو بن سلمه... فقال الخطّابي: كان أحمد يضعّف أمر عمرو بن سلمه، و قال مرّه: دعه ليس بشيء... و قال أبو داود:

قيل لأحمد: حديث عمرو بن سلمه؟ قال: لا أدري أيّ شيء هذا» (٥).

المطلب الثاني: إمامه الصبيّ في النفل

إشاره

هل تجوز إمامه الصبيّ المميّز في النوافل التي جاز فيها صلاه الجماعة كالاستسقاء للبالغين أم لا؟ قولان:

الأول: أنّه ذهب جملة من فقهاءنا إلى الجواز، كالشيخ في الخلاف، حيث قال: «يجوز للمراهق... أن يكون إماماً في الفرائض و النوافل التي يجوز فيها صلاه الجماعة، مثل الاستسقاء» (٦)، و العلّامة في بعض كتبه (٧)، و ولده في الإيضاح (٨)، و تردّد في الذخير (٩).

و قال في الذكري: «و الأقرب جواز إمامته في النافله أيضاً» (١٠)، و كذا

ص: ٥٤٣

- ١- (١) السنن الكبرى ٤: ٢٤٠، ح ٥٢٣٩ مع تفاوت و تلخيص.
- ٢- (٢) البيان في مذهب الشافعي ٢: ٣٩١.
- ٣- (٣) المهذب في فقه الشافعي ١: ٩٧.
- ٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٤: ٢١٦ و ٢١٧.
- ٥- (٥) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٥٤.
- ٦- (٦) الخلاف ١: ٥٥٣، مسأله ٢٩٥.
- ٧- (٧) قواعد الأحكام ١: ٣١٣، تذكره الفقهاء ٤: ٢٧٨.
- ٨- (٨) إيضاح الفوائد ١: ١٤٩.
- ٩- (٩) ذخيره المعاد: ٣٨٩.
- ١٠- (١٠) ذكرى الشيعة ٤: ٣٨٦.

فى الدروس (١) و الروضه (٢) و كشف اللثام (٣).

و استدلل الشهد رحمة الله على الحكم المذكور بقوله: «لانعقادها منه و صحتها على الأقوى» (٤).

و أجاب عنه فى الروض: بأنه «ليس بواضح؛ لإطلاق النهى و معارضته بصحة الفريضة أيضاً منه و انعقادها، و جواز اقتداء المفترض بالمتنفل» (٥).

يعنى أن الملاك للجواز إن كانت صحه الصلاه منه فصلاه الفريضة أيضاً منه صحيحه، و المستدل لا يقول بجواز إمامته فيها، و هكذا انعقاد الصلاه منه و جواز اقتداء المفترض بالمتنفل لا يكون دليلاً للحكم.

القول الثانى: عدم الجواز، و هو الأقوى.

ذهب إليه المحقق الثانى، حيث قال - فى ذيل كلام العلامة: «و لا تجوز إمامه الصغير و إن كان مميّزاً على رأى إلّا فى النفل» - : «يجوز بمثله، لا البالغ و لو فى النفل» (٦). و هو الظاهر من كلام الشهد الثانى فى الروض (٧)، و كذا ذهب إليه فى الرياض؛ لأنه اعتبر البلوغ فى الإمام مطلقاً (٨).

ص: ٥٤٤

- ١- (١) الدروس الشرعيّه ١: ٢١٩.
- ٢- (٢) الروضه البهيّه ١: ٣٧٨.
- ٣- (٣) كشف اللثام ٤: ٤٤٠.
- ٤- (٤) ذكرى الشيعة ٤: ٣٨٦.
- ٥- (٥) روض الجنان ٢: ٩٦٧.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ٢: ٤٩٧.
- ٧- (٧) الروضه البهيّه ١: ٣٧٨.
- ٨- (٨) رياض المسائل ٤: ٢٤٢.

و فى الجواهر: لا يجوز الائتمام بالصبى فى النافله خصوصاً للمفترض (١).

و به قال الشيخ الأعظم (٢)، و علله بعموم المنع.

و قال المحقق الهمدانى: «و أما إمامته للبالغين فى النافله فلا يخلو عن إشكال؛ إذ لا قصور فيما ذكرناه وجهاً للمنع عن إمامته عن شموله» (٣).

مضافاً إلى أنه يمكن أن يدعى اختصاص أدله استحباب إقامه الجماعه فى النوافل بالمكلفين بحكم الانصراف، كما أشار إليه الشيخ الأعظم (٤).

مذهب أهل السنه فى المسأله

لهم فى المسأله قولان:

الأول: ما ذهب إليه المالكيه و الحنابله و الشافعيه، و هو جواز إمامه المميز فى النوافل، كالكسوف و التراويح.

قال ابن شاس المالكي: «أما الصبى المميز فلا تجوز إمامته فى الفريضه و لا تصح. و قال أبو مصعب: تصح و إن لم تجز. و أما فى النافله فتصح و إن لم تجز، و قيل: تصح و تجوز» (٥).

و كذا فى سراج السالك (٦) و كشاف القناع (٧) و منتهى الإرادات (٨)

ص: ٥٤٥

١- (١) جواهر الكلام ١٣: ٣٢٥.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاه، ٢: ٢٤٦ مع تصريف.

٣- (٣) مصباح الفقيه، كتاب الصلاه (الطبعه الحجرية): ٦٧٦.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاه، ٢: ٢٤٦.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ١: ١٩٢.

٦- (٦) سراج السالك ١: ١٤٤.

٧- (٧) كشاف القناع ١: ٥٨٣.

٨- (٨) منتهى الإرادات ١: ٣٠٤.

و روضه الطالبين (١).

و الثانى: ما ذهب إليه الحنفية، و هو عدم جوازه، قال فى هامش شرح فتح القدير: «قال أبو يوسف: لا يجوز اقتداء البالغ بالصبيّ فى النفل المطلق أيضاً. و محمّد جوّزه، و المختار: أنّه لا يجوز فى الصلوات كلّها، و هذا اختيار منه لمذهب مشايخ ما وراء النهر؛ لأنّ نفل الصبيّ دون نفل البالغ، حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع» (٢)، و كذا فى فتح القدير (٣) و شرحه (٤).

و بدائع الصنائع (٥).

المطلب الثالث: إمامه الصبيّ لمثله

إشاره

هل يجوز إمامه الصبيّ لمثله أم لا؟ فى المسأله قولان:

الأول: عدم الجواز، كما هو الظاهر من الرياض؛ لأنّه اعتبر البلوغ فى الإمام مطلقاً (٦)، و احتمله الشيخ الأعظم (٧).

و فى تحرير الوسيله: «إمامه غير البالغ و لو لمثله محلّ إشكال، بل عدم جوازه لا يخلو من قرب» (٨). و كذا فى مستند العروه (٩) و الزبده الفقهيّه (١٠).

ص: ٥٤٦

- ١- (١) روضه الطالبين ١: ٣٥١.
- ٢- (٢) شرح فتح القدير ١: ٣١٠.
- ٣- (٣) شرح فتح القدير ١: ٣١٠.
- ٤- (٤) شرح فتح القدير ١: ٣١٠.
- ٥- (٥) بدائع الصنائع ١: ٣٨٨.
- ٦- (٦) رياض المسائل ٤: ٢٤٦.
- ٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاه ٢: ٢٤٦.
- ٨- (٨) تحرير الوسيله ١: ٢٥٨.
- ٩- (٩) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٧: ٣٧٠.
- ١٠- (١٠) الزبده الفقهيّه ٢: ٥٠٧.

و المستمسك (١)؛ لإطلاق أدلته اعتبار البلوغ في الإمامه، الظاهر في عدم الفرق بين كون المأموم بالغاً أو غيره كما في المهذب (٢).

وقال الشيخ الأعظم: «أو قلنا بعموم أدلته اشتراط بلوغ الإمام لمطلق الإمام توجه منع هذا» (٣)، أي منع إمامه الصبي لمثله أيضاً.

و فيه: ما سيأتي في تقرير القول الثاني.

القول الثاني: ما هو المشهور من جواز إمامه الصبي لمثله، وهو الأصح.

قال الشهيد في الذكري: «تجوز إمامه الصبيان؛ لتساويهم في المرتبه» (٤)، وكذا في الدروس (٥) و روض الجنان (٦) و كشف الغطاء (٧) و مستند الشيعة (٨).

وقال في الجواهر: «و هو لا يخلو من وجه بالنسبه إلى اتمام غير البالغين به» (٩)، و ذهب إليه أيضاً السيد اليزدي (١٠) و الشيخ الفاضل اللنكراني (١١).

و غيرهم (١٢).

و يدلّ عليه أولاً: انصراف أدلته المنع عن مثله.

ص: ٥٤٧

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٣٢٩:٧.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٣٨:٨.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصلاة ٢٤٦:٢.

٤- (٤) ذكري الشيعة ٣٨٦:٤.

٥- (٥) الدروس الشرعيّه ٢١٩:١.

٦- (٦) روض الجنان ٩٦٦:٢.

٧- (٧) كشف الغطاء ٣١١:٣.

٨- (٨) مستند الشيعة ٣٤:٨.

٩- (٩) جواهر الكلام ٣٢٧:١٣.

١٠- (١٠) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ٦٠٢:١.

١١- (١١) نفس المصدر.

١٢- (١٢) جامع المقاصد ٢:٤٩٧، غايه المراد ١:٢٠٥، غنائم الأيام ٣:١١٣، مباني منهاج الصالحين ٥:٢٦٠.

قال المحقق الهمداني: «و هو لا يخلو من وجه؛ لإمكان دعوى انصراف النهى عن إمامته إلى إرادته للبالغين، فيكون حال إمامته لمثله حال سائر عباداته التي التزمنا بشرعيتها له»^(١).

و ثانياً: بحمل ما دلّ من دليل الجواز كموثقه غياث بن إبراهيم^(٢) و معتبره طلحه بن زيد^(٣)، المتقدّمين عليه، فإنّ مقتضى إطلاقهما جواز الاقتداء بكلّ مميّز، لكنّ تقيدهما موثقه سماعه بن مهراّن^(٤) المتقدّمه.

و الصنّاعه تقتضى الجواز؛ إذ مع وجود الدليل لا تصل النوبه إلى الأصل، كما فى مبانى منهاج الصالحين^(٥).

إلّا أن يرد على الأخير ما تقدّم: من أنّه قد صرّح فى موثقه غياث بن إبراهيم بأن يؤمّ القوم، و القوم لا يطلق على الصبيان، و فى موثقه سماعه بأن يؤمّ الناس، و الناس لا يطلق على الصبيان، و لعلّه لذلك قال فى المستمسك: «ليس من الجمع العرفى، بل هو جمع تبرّعى، فيمتنع»^(٦).

و ثالثاً: لا بأس بأن يتمسك بما هو المغروس فى أذهان المتشرّعه خلفاً عن سلف، من أنّهم يرون اعتبار البلوغ فى الإمام فيما إذا كان المأموم بالغاً دون غيره، فيرون إمامه غير البالغ لمثله صحيحه، و هذه قرينه على أنّ حمل ما ورد

ص: ٥٤٨

١- (١) مصباح الفقيه، كتاب الصلاه (الطبعه الحجريّه): ٦٧٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥: ٣٩٧، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥: ٣٩٨، الباب ١٤ من أبواب صلاه الجماعه، ح ٨.

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ١: ٣٥٨، ح ٧.

٥- (٥) مبانى منهاج الصالحين ٥: ٢٦٠.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ٧: ٣٢٩.

من الجواز على هذه الصورة لا يكون بدوياً»(١).

نقول: و الظاهر أنه لا- فرق بين النفل و الفرض، فلو قلنا بصحة إمامه الصبي بمثله تصحّ فيهما بنفس الدليل المتقدّم، إلّا أنّ الاحتياط طريق النجاه، فالأولى أن لا يترك.

رأى أهل السنّه في المسأله

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة لأبناء العامه على جواز إمامه غير البالغ لمثله(٢). يستفاد ذلك من كلماتهم صريحاً أو بالأولويه.

قال في سراج السالك: «الصبي لا تصحّ إمامته بالبالغين في الفرض، و تصحّ إمامته بالصبيان في الفرض و النفل و بالبالغين في النفل و إن كره الإقدام على ذلك»(٣).

و في شرح فتح القدير: «اقتداء الصبي بالصبي جائز؛ لأنّ الصلاه متّحده، و لعدم الضمان على واحد منهما، فكان بناء الضعيف على الضعيف»(٤).

و في كشاف القناع: «و تصحّ إمامه مميّز بمثله؛ لأنّه متنفل يؤمّ متنفلاً»(٥). و كذا في منتهى الإرادات(٦) و بدائع الصنائع(٧)

ص: ٥٤٩

١- (١) مهذب الأحكام ٨: ١٣٨.

٢- (٢) الفقه على المذاهب الأربعة ١: ٥٤٧.

٣- (٣) سراج السالك ١: ١٤٤.

٤- (٤) هامش شرح فتح القدير ١: ٣١١.

٥- (٥) كشاف القناع ١: ٥٨٣.

٦- (٦) منتهى الإرادات ١: ٣٠٤.

٧- (٧) بدائع الصنائع ١: ٣٨٨.

و الفروع (١) و تبين المسالك (٢).

و قال فى البيان: «إذا كان الصبى ابن سبع سنين أو ثمان سنين و هو ممیز من أهل الصلاة صحت إمامته للبالغين فى الفرض و النفل» (٣)، فى استفاد منه أن إمامه الصبى بمثله صحيحه بطريق أولى.

فرعان ينبغى ذكرهما فى المقام

الأول: لا- خلاف بين الفقهاء فى رجوع كل من الإمام و المأموم إلى الآخر لو شك و حفظ عليه الآخر، سواء كان المأموم ذكراً أو انثى، عدلاً أو فاسقاً، واحداً أو متعدداً، و كذا لا فرق بين حصول الظن بقولهم أم لا، و أما مع كون المأموم صبياً ممیزاً فقيل: إن فيه إشكالاً.

و ذهب جمع إلى قبول قوله للاعتماد على قوله فى كثير من الأحكام، كقبول الهدية و إذن الدخول و أمثالهما، و الأظهر التمسك فى ذلك بإطلاق النصوص المذكوره، و إن حصل الظن بقوله فلا إشكال.

و ربما يستأنس لهذا الحكم بما روى عن الصادق عليه السلام فى الرجل يتكل على عدد صاحبه فى الطواف، أ يجزيه عنها و عن الصبى؟

فقال: «نعم، أ لا ترى أنك تأتم بالإمام إذا صليت خلفه، فهو مثله» (٤)،

ص: ٥٥٠

١- (١) الفروع ٢: ١٥.

٢- (٢) تبين المسالك ١: ٤٧١.

٣- (٣) البيان فى مذهب الشافعى ٢: ٣٩١.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٥: ٣٤٠، الباب ٢٤ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة، ح ٩.

كما في الحدائق (١).

الفرع الثاني: قال المحقق النائيني رحمه الله: «لو سلم على جماعه منهم الصبي، فسبق الصبي برد التحية، ففي السقوط عن الباقي إشكال، وربما تبني المسألة (٢)»

على شرعيته عباده الصبي وتمريرتها، فإن قلنا: بالشرعية يسقط عن الباقي لا محاله، وهذا البحث سيال في جميع الواجبات الكفائية عند فعل الصبي لها، وقد اختار شيخنا الأستاذ - مد ظله - عدم السقوط،... أما بناء على التمرير فواضح، وأما بناء على الشرعية فلأن السقوط يتوقف على أن يكون فعل الصبي واجداً لتمام الملاك، بحيث يكون فعله لا يقصر عن فعل البالغين من حيث الملاك، ولا طريق لنا إلى إثبات ذلك؛ إذ أدله شرعية عباداته لا تنفي بذلك» (٣).

و سيأتي التحقيق في هذه المسألة في البحث عن إقامه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الصبي.

ص: ٥٥١

١- (١) الحدائق الناضرة ٩: ٢٧١ مع تصرف.

٢- (٢) هذا بناء على كون اللزوم رد السلام من الواجبات التعديدية، مع أنه محل إشكال ويقوى في النظر كونه من الواجبات التوصلية، وعليه فلا شك في السقوط، فافهم. (م ج ف).

٣- (٣) كتاب الصلاة للشيخ محمد علي الكاظمي، تقرير بحث المحقق النائيني ٢: ١٨٧.

لا خلاف في عدم وجوب قضاء الصلوات على غير البالغ بعد بلوغه و إن كانت عباداته مشروعته.

قال المحقق: «ما يسقط معه القضاء، و هو سبعة: الصغر...»^(١).

و قال العلامة: «و الصبي لا قضاء عليه؛ لعدم وجوب الأداء»^(٢)، و كذا في القواعد^(٣) و الإرشاد^(٤) و مجمع الفائدة^(٥).

و في المنتهى: «لا يجب القضاء على من فاتته الصلاه و هو طفل لم يبلغ الحلم... بلا خلاف بين علماء الإسلام»^(٦). و ادعى عليه الإجماع في التذكرة^(٧)،

ص: ٥٥٢

-
- ١- (١) شرائع الإسلام ١: ١٢٠.
 - ٢- (٢) نهاية الأحكام ١: ٣١٨.
 - ٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٣٠٩.
 - ٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٢٧٠.
 - ٥- (٥) مجمع الفائدة و البرهان ٣: ٢٠٥.
 - ٦- (٦) منتهى المطلب ٧: ٩٠.
 - ٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٤٩.

و كذا فى روض الجنان(١) و الحدائق(٢) ، و به إجماع المسلمين كما فى المدارك(٣) ، و فى مفاتيح الشرائع: «بالضرورة من الدين»(٤).

و فى تحرير الوسيله: «و لا يجب قضاء ما تركه الصبى فى زمان صباه»(٥) ، و كذا فى غيرها(٦).

و يدلّ على الحكم المذكور - مضافاً إلى الإجماع و الضروره من الدين كما تقدّم - حديث رفع القلم(٧) ؛ إذ على القول بأنّ القضاء تابع لحكم الأداء فلا شكّ أنّ الحديث ينفى التكليف عن الصبى، فلا يصدق على ما فات منه فى زمان صباه عنوان الفوت حتّى يجب عليه القضاء بعد البلوغ كما هو ظاهر.

و أمّا على القول بأنّ القضاء غير تابع لحكم الأداء، بل موقوف على أمر جديد، فإنّ ثبات القضاء عليه يحتاج إلى دليل، و المفروض عدمه.

و كذا يدلّ عليه النبوى، قال صلى الله عليه و آله: «من فاتته صلاه فليقضها كما فاتته»(٨)، حيث إنّ صدق عنوان الفوت فرع توجّه التكليف على العبد، فمع نفي التكليف

ص: ٥٥٣

-
- ١- (١) روض الجنان ٢: ٩٤٧.
 - ٢- (٢) الحدائق الناضره ١١: ٢.
 - ٣- (٣) مدارك الأحكام ٤: ٢٨٧.
 - ٤- (٤) مفاتيح الشرائع ١: ١٨٢.
 - ٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٢١١.
 - ٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١: ٥٥١، مستمسك العروه الوثقى ٧: ٤٧، موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٦: ٨٤، مهذب الأحكام ٧: ٢٨٥-٢٨٦.
 - ٧- (٧) وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات، ح ١١.
 - ٨- (٨) عوالى اللثالى ٣: ١٠٧.

بالنسبه إلى الصغير لا يجب عليه القضاء.

رأى أهل السنّه في وجوب القضاء عليه

و اتفق على عدم الوجوب أيضاً جمهور فقهاء أهل السنّه.

قال في المهذب: «و لا يجب عليه القضاء إذا بلغ؛ لأنّ زمان الصغر يطول، فلو أوجبنا القضاء لشقّ، فعفى عنه»^(١).

و كذا في المجموع، و ادعى عليه الاتفاق^(٢)، و حاشيه الجمل^(٣) و عقد الجواهر الثمينه^(٤) و الإنصاف^(٥) و البدائع^(٦).

ص: ٥٥٤

١- (١) المهذب في فقه الشافعي ١: ٥٠-٥١.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٣: ٧.

٣- (٣) حاشيه الجمل على شرح المنهج ١: ٢٨٨.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ١: ١٠٩.

٥- (٥) الإنصاف ١: ٣٩٧.

٦- (٦) بدائع الصنائع ١: ٥٦١.

من التكليف التي يمكن أن تتوجه إلى الصغير - الذي هو أكبر ولد ذكور الميت - بعد بلوغه وجوب إتيان الصلاة أو الصلوات و الصوم التي فاتت الأب على المشهور (١)، أو فاتت الأبوين كما عليه بعض الفقهاء (٢).

و على هذا إذا كان أكبر أولاد الميت حين موته صغيراً و قد فاتته صلاه أو صوم، فعلى القول بوجوب القضاء على ولي الميت، هل يجب قضاؤها على الصغير الذي يكون ولياً (٣) له إذا أصبح بالغاً أم لا؟ في المسأله قولان:

ص: ٥٥٥

١- (١) السرائر ١: ٣٩٩، إيضاح الفوائد ١: ٢٤١، مسالك الإفهام ٢: ٦٥، الروضه البهيته ١: ٧٤٧.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ٢: ٤٤٨، اللمعه دمشقيته: ٢٧، مدارك الأحكام ٦: ٢٢٨، مجمع الفائده و البرهان ٥: ٢٦٩، تذكره الفقهاء ٦: ١٧٨.

٣- (٣) المشهور بين الفقهاء أن المراد بالولي في هذا المقام أكبر الذكور من أولاد الميت، كما صرح به في المقنعه: ٦٨٤ و المبسوط ١: ٢٨٦ و النهايه: ٦٣٣ و إرشاد الأذهان ٢: ١٢٠، و قال في المسالك ٢: ٦٣: «و المراد بالأ-كبر من ليس هناك ذكر أكبر منه، فلو لم يخلف الميت إلّا ذكراً واحداً تعلق به». و في مستند الشيعة ٧: ٣٣٤: «المشهور أن الولي الذي يجب عليه القضاء الرجال من الورثه دون النساء... و الأكبر من الأولاد دون غيره». و قال في الجواهر ١٧: ٤٠: «الولي هو أكبر أولاده الذكور لا غير... و إن لم يكن هو إلّا واحداً، و حينئذ فلو كان الأكبر انثى لم يجب عليها القضاء؛ لأن المنساق من الولي هنا الولد الذكر خصوصاً مع ملاحظه الشهره». و في المختلف ٣: ٣٩٦ منع صدق الولي على غيره، و يدل عليه قوله تعالى: «فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرْتِي» سورة مريم (١٩): ٥ و ٦، و هكذا مكاتبه الصفار، قال: كتبت إلى الأخير عليه السلام: رجل مات و عليه قضاء من شهر رمضان عشره أيام و له وليان، هل يجوز لهما أن يقضيا عنه جميعاً، خمسه أيام أحد الوليين و خمسه أيام الآخر؟ فوقع عليه السلام: «يقضى عنه أكبر ولييه عشره أيام ولاءً إن شاء الله». و سائل الشيعة ٧: ٢٤٠، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٣. بل يمكن أن يقال: إنه هو المراد من صحيحه حفص بن البختری عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يموت و عليه صلاه أو صيام، قال: «يقضى عنه أولى الناس بميراثه»، قلت: فإن كان أولى الناس به امرأه؟ فقال: «لا، إلّا الرجال». و سائل الشيعة: نفس الباب، ح ٥. بناء على أن الولد الأكبر هو الأولى من جميع الناس بالميراث باعتبار اختصاصه بالحبوه. و في مقابل المشهور قال ابن الجنيد: «و أولى الناس بالقضاء عن الميت أكبر أولاده الذكور أو أقرب أوليائه إليه إن لم يكن له ولد» كما في المختلف ٣: ٣٩٦، و قال علي بن بابويه: «فإن لم يكن له ولي من الرجال قضى عنه وليه من النساء». انظر: فقه الرضا عليه السلام: ٢١١ و ٢١٢، و هكذا قال ابن البراج: «على ولده الأكبر من الذكور أن يقضى عنه ما فاته... فإن لم يكن له ذكر فالأولى به من النساء». المهذب ١: ١٩٥-١٩٦.

الأول: اشتراط كمال الولي: اختاره فخر المحققين (١) و المحقق الكركي (٢).

و الشهيد الثاني (٣)، و قرّبه في الذكرى، حيث قال: «الأقرب اشتراط كمال الولي لرفع القلم عن الصبي و المجنون» (٤).

و كذا في كشف الغطاء و زاد: «أن الاحتياط بقيامه به - أي بالقضاء - بعد تكليفه» (٥). و في الروضه: أنه يمكن أن يتمسك بأصالة البراءة (٦).

ص: ٥٥٦

١- (١) إيضاح الفوائد ١: ٢٣٧.

٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ٧٨.

٣- (٣) غايه المراد و حاشيه الإرشاد ١: ٣٣٣.

٤- (٤) ذكرى الشيعة ٢: ٤٤٩.

٥- (٥) كشف الغطاء ٣: ١٣١.

٦- (٦) الروضه البهيه ١: ٧٤٩.

و فى المستند: «إنّ الدليل - أى دليل وجوب قضاء الصلاه عن الميت - منحصر فى الإجماع المنتفى فى موضع النزاع»(١).

و ىرد على الأوّل: بأنّه لو تمّ لزّم عدم وجوبه على الغافل عند الموت(٢) و الجاهل بالموت؛ لمشاركتها مع غير الكامل فى عدم التكليف حال الوفاء، و لو جاز التعلّق بعد رفع المانع لجاز فى غير البالغ أيضاً، فيلحقه الأمر عند البلوغ، و لذا قال فى الذخيرة ردّاً على ما فى الذكرى: «إنّ التعليل ضعيف»(٣).

و أمّا أصاله البراءه فلا تجرى مع وجود النصّ، و معه لا ينحصر الدليل فى الإجماع.

القول الثانى: عدم اشتراط كمال الولىّ: و هو ما ذهب إليه المشهور من عدم اشتراط كمال الولىّ حين وفاه الأب، كما فى المسالك(٤) و المدارك(٥)

و الذخيرة(٦)، و هو الأقوى. و قال فى المستند: «لو كان الولىّ حين الموت صغيراً يجب عليه القضاء بعد البلوغ»(٧)، و كذا فى الرياض(٨). و تردّد فى الروضه(٩)

ص: ٥٥٧

١- (١) مستند الشيعة ٧: ٣٣٧.

٢- (٢) لا تعرّض لحديث الرفع بالنسبه إلى الغافل، و أمّا بالنسبه إلى الجاهل فموقوف على شمول الحديث للشبهات الموضوعيه أيضاً. (م ج ف).

٣- (٣) ذخيرة المعاد (الطبعه الحجريّه): ٣٨٨.

٤- (٤) مسالك الأفهام ١٣: ٣٨٨.

٥- (٥) مدارك الأحكام ٦: ٢٢٩.

٦- (٦) ذخيرة المعاد (الطبعه الحجريّه): ٣٨٨.

٧- (٧) مستند الشيعة ١٠: ٤٦٧.

٨- (٨) رياض المسائل ١٤: ٣٠١.

٩- (٩) الروضه البهيه ٧: ٧٤٩.

و مفتاح الكرامه (١) و الحدائق (٢).

و قال فى الجواهر: «الولّى: هو أكبر أولاده الذكور، و على كلّ حال فلا يعتبر بلوغ الصبى عند الموت، بل و لا عقله» (٣)، و كذا فى العروه (٤) و المهذب (٥).

و المستمسك (٦) و المستند (٧).

و قال فى تحرير الوسيله: «و لا- يعتبر فى الولّى أن يكون بالغاً عاقلاً- عند الموت، فيجب على الصبى إذا بلغ و على المجنون إذا عقل» (٨)، و به قال الشيخ الفاضل اللنكرانى (٩).

أدله عدم اشتراط كمال الولّى

يمكن أن يستند لهذا الحكم بوجوه:

الأوّل: إطلاق النصوص كمكاتبه الصّفار و صحيحه حفص بن البخترى المتقدّمين (١٠)، فإنّ قوله عليه السلام: «يقضى عنه أكبر ولييه عشره أيام ولاء» (١١)، و كذا قوله عليه السلام: «يقضى عنه أولى الناس بميراثه» (١٢)، فإنّهما مطلقان و يشملان غير

ص: ٥٥٨

١- (١) مفتاح الكرامه ٥: ٢٠٩.

٢- (٢) الحدائق الناضره ١١: ٥٧.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٧: ٤٠ و ٤٢.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٠٣.

٥- (٥) مهذب الأحكام ١٠: ٣٠٧.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ٧: ١٤٥.

٧- (٧) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ١٦: ٢٨٠.

٨- (٨) تحرير الوسيله ١: ١٧٨، مسأله ١٦.

٩- (٩) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١: ٥٦٨، مسأله ٤.

١٠- (١٠) تقدّمنا فى بيان المراد من الولّى.

١١- (١١) وسائل الشيعه ٧: ٢٤٠، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٣ و ٥.

١٢- (١٢) وسائل الشيعه ٧: ٢٤٠، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٣ و ٥.

البالغ أيضاً، و مثلهما مرسله محمد بن أبي عمير عن الصادق عليه السلام: في الرجل يموت و عليه صلاه أو صوم، قال: «يقضيه أولى الناس به» (١).

و مرسله عبد الله بن سنان عنه عليه السلام قال: «الصلاه التي دخل وقتها قبل أن يموت الميت يقضى عنه أولى الناس به» (٢).

فإن الظاهر منها كونه حكماً وضعياً (٣)، خصوصاً أنه قد ورد في بعض الروايات التعبير بالدَّين، كمرسله حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يموت و عليه دين من شهر رمضان، من يقضى عنه؟ قال: «أولى الناس به»، قلت: و إن كان أولى الناس به امرأه؟ قال: «لا، إلّا الرجال» (٤).

و ما رواه ابن عباس، قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت و عليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال: «نعم، فدين الله أحق أن يقضى» (٥).

قال في الجواهر: «الإطلاق الأدلّ التي ليس في شيء منها ظهور في كون تعلق القضاء بدمه الولي من حين الموت، و لا إشعار بكماله حينه، بل هي ظاهره في كونها من باب الأسباب، نحو (من أجنب اغتسل)، (و من أتلف مال

ص: ٥٥٩

١- (١) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٦، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٨، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ١٨.

٣- (٣) البطلان و الفساد من الأحكام الوضعيه، و أمياً لزوم الإعادة أو القضاء فليس منها بل من الأحكام التكليفيه، و من أجل ذلك ترفع عن الصبي إلى زمان البلوغ، فلو كان من باب الأسباب أو من الأحكام الوضعيه لثبت على الصبي حين صباوته. نعم، إطلاق الأدلّ يدلّ على ثبوت هذا الحكم للصبي أيضاً و يجب عليه الإتيان بعد البلوغ. (م ج ف).

٤- (٤) وسائل الشيعه ٧: ٢٤١، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٦.

٥- (٥) صحيح البخارى ١-٢: ٢٩٤، الباب من مات و عليه صوم، ح ١٩٥٣.

غيره فهو ضامن له)، و ما شابهما ممّا لا ينافيه رفع القلم عن الصبّي و المجنون، و من ذلك يعلم ما فى التمسك لعدم الوجوب باستصحابه»(١).

الثانى: أنّ ما تعلق به الحكم فى النصوص عنوان «أولى الناس بميراثه» و بعد بلوغ الطفل يصدق عليه العنوان المذكور، فيجب عليه القضاء.

قال المحقق النراقى: «لصدق الولي و اجتماع الشرائط، و لا يضرّ عدم الاجتماع حين الموت؛ لأننا لا نقول: إنّه زمان تكليف الولي، بل هو زمان بلوغه.

فإن قيل: ما يوجب تكليفه حينئذ مع عدم كونه مكلفاً سابقاً؟

قلنا: ما أوجب تكليف سائر الأولياء المكلفين حين الموت، فإنّ غايه ما يرتكب فى الأخبار أن يقيّد الولي فيها بالبالغ، و يكون المعنى: فعلى وليه البالغ القضاء، و هذا أيضاً وليّ بالغ»(٢).

و بعبارة اخرى: أنّ وجوب القضاء على من هو أولى الناس بالميراث كسائر التكليف إنّما ينتج عند تحقّق شرائطه التى منها البلوغ و العقل، فإذا بلغ الصبّي... و عقل تنجز التكليف المذكور فى حقّه لا محاله»(٣).

الثالث: أنّه قد ثبت أنّ الحبوه تكون لغير البالغ، فيكون عليه القضاء لثبوت التلازم، كما فى مستند الشيعة»(٤).

و فيه: أنّه لم يثبت التلازم، قال فى المسالك: «و الأظهر عدم؛ لإطلاق

ص: ٥٦٠

١- (١) جواهر الكلام ١٧: ٤٢.

٢- (٢) مستند الشيعة ١٠: ٤٦٧.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ١٦: ٢٨٠.

٤- (٤) مستند الشيعة ٧: ٣٣٦ مع تصرّف.

النصوص من الجانيين(١)... فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما(٢).

الرابع: قال فى المستمسك: «إنَّ المقام من صغريات الدوران بين الرجوع إلى استصحاب حكم المخصّص و الرجوع إلى العامّ، و التحقيق فى مثل المقام - ممّا كان التخصيص فيه من أوّل الأمر - هو الثانى، و مقتضاه الوجوب بعد البلوغ و العقل»(٣).

و اعلم أنّه حسب تتبعنا فى الكتب التى بأيدينا لم يطرح هذا البحث فى كلمات فقهاء أهل السنّه، و لم نعثر على قول لهم فى المسأله.

فرع

قال فى المسالك: «و إذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت أبيه؟ وجهان: من عدم صدق الولد الذكر بدونه، و من تحقّقه فى نفس الأمر(٤)؛ لأنّ الفرض ظهوره بعد ذلك، كما لو لم يكن له ولد ظاهراً ثمّ ثبت بعد ذلك، و من ثمّ عزل له نصيبه من الميراث»(٥).

ص: ٥٦١

-
- ١- (١) انظر: وسائل الشيعه ٥: ٣٦٥، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، و ج ٧: ٢٤٠، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، و ج ١٧: ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.
 - ٢- (٢) مسالك الأفهام ١٣: ١٣٣.
 - ٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٧: ١٤٥.
 - ٤- (٤) و الملاك المستفاد من الروايات كون الولد أولى الناس بالميراث، و هذا الملاك موجود فيما إذا لم يكن الولد منفصلاً حال موت أبيه. (م ج ف).
 - ٥- (٥) مسالك الأفهام ١٣: ١٣٣.

هل يصح استيجار الصبي المميز بإذن وليه لقضاء الصلوات التي فاتت عن الميت أم لا؟ في المسأله أقوال:

الأول: الصّحّه مطلقاً، أي حتّى بناء على تميّنه عباداته و عدم الأمر بها، احتمله المحقّق النراقي، حيث قال: «و هل يجوز استيجار المميّز من الصبيان بإذن وليه؟ مقتضى الأصل ذلك، و لا تمنع عنه تميّنه عبادته نفسه؛ لأنّ الصلاه نيابه و ليست عبادته (١) للنائب حقيقه» (٢).

و قال في المستمسك: «يمكن القول بجواز استيجاره و إن قلنا بكون عباداته تميّنه (٣)، سواء كانت شرعيه أيضاً... أم غير شرعيه...؛ لأنّ ذلك لا يقدر في صحّه نيابه عن الغير، كنيابه غير المستطيع عن المستطيع في حجّه الإسلام،

ص: ٥٦٢

١- (١) كيف و الصلاه بنفسها عبادته؟ و لا- فرق في هذه الجهه بين أن يفعل الإنسان لنفسه أو لغيره، فالنيابه لا- تخرجها عن العباديه. (م ج ف).

٢- (٢) مستند الشيعه ٣٤٤:٧.

٣- (٣) نعم، الظاهر أنّ الخلاف في التميّنه و غيرها إنّما هو بالنسبه إلى أعمال نفسه، و أمّا الاعمال النيابه فلا فرق بين القولين فيها. (م ج ف).

فإنَّ عدم مشروعِيَّة الفعل في حقِّ النائب لا يمنع من صحَّه نيابته عن غيره المشروع في حقِّه الفعل؛ لأنَّ النائب... إنَّما يفعل بقصد امتثال أمر المنوب عنه لا غير»(١).

و فيه: أنَّه بناء على التمرينيه و عدم المشروعِيَّة لم يتوجَّه الأمر إلى الصبيِّ، فكيف يتَّصف العمل المأتمن به بالعبادِيَّة الموقوفه على ثبوت الأمر؟ فلا يوجب تفرغ ذمَّه المنوب عنه.

و قياسه بالحجِّ عجيب، فإنَّ غير المستطيع و إن لم يتوجَّه إليه الأمر بالحجِّ، لكنَّ الأمر بالنيابه عن الغير في الحجِّ يشملُه، بخلاف الصبيِّ المفروض عدم تعلق الأمر به، و كم فرق بينهما؟ و المدار في صحَّه النياه تعلق الأمر بنفس النياه، دون نفس العمل، و أنَّ النائب إنَّما يقصد امتثال هذا الأمر المتعلق به، و هو المصحَّح للنيابه و اتَّصاف العمل بالعبادِيَّة، دون الأمر المتوجَّه إلى المنوب عنه، حيث تختصُّ داعويَّته بالمنوب عنه المفروض سقوطه بموته، فلا ربط له بالنائب»(٢).

القول الثاني: عدم الصحَّه مطلقاً: ذهب إليه السيّد الخوئي رحمه الله و علَّه بأنَّ العبادات توقيفيَّه يحتاج الحكم بمشروعيتها إلى الأمر، و لم يثبت ذلك في حقِّ الصبيِّ إلَّا في خصوص عباداته الأصليَّه دون النياه، فلا يصحَّ استنجاهه، كما لا يكتفى بما يأتي به تبرّعاً و إن كان صحيحاً في نفسه؛ للشكِّ في فراغ ذمَّه الميِّت بذلك، و مقتضى إطلاق دليل وجوب التفرغ المتوجَّه إلى الوليِّ أو الوصي عدم الاكتفاء به كما لا يخفى.

ص: ٥٦٣

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٧: ١٢٥.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ١٦: ٢٣٦-٢٣٧ مع تصرّف.

و مع الغُصْر عن الإِطْلَاق فمقتضى الأصل العملى هو الاشتغال دون البراءة؛ للشكّ فى تحقّق الفراغ و الامتثال بعد العلم بالتكليف (١).

و ملخّص كلامه: أنّ أدلّه مشروعِيّه عبادات الصبىّ منصرفه إلى أعمال نفسه و لا تشمل العمل النيابى، و عليه لا يترتّب أثر على ما يأتى به نيابه، أعمّ من أن يكون بنحو الإجاره أو بنحو التبرّع؛ لعدم الدليل على المشروعِيّه، و مع الشكّ و عدم الدليل يكون مقتضى القاعده عدم فراغ ذمّه المنوب عنه. و به قال فى مدارك العروه (٢).

و فيه: ما تقدّم من أنّه لا ينحصر دليل مشروعِيّه عبادات الصبىّ بما ورد عنهم عليهم السلام من أمر الأولياء بأمر الصبيان بالصلاه و الصوم، حتّى يقال بعدم الإِطْلَاق فيها بالإضافه إلى ما ينوب فيهما عن غيره، بل إطلاقات الأدلّه العامّه يشمل الصبىّ، و يستفاد من بعض الأدلّه بخصوصها مشروعِيّه عبادات الصبىّ أيضاً.

و على هذا يكون الصبىّ مكلفاً بتكاليف استحبابيّه، و تتوجّه إليه الأوامر النديّه، هذا أوّلاً.

و ثانياً: انصراف أدلّه النيابة عن الصبىّ و عدم ترتّب الأثر عليه ممنوع، بل الظاهر أنّ أدلّه النيابة عامّه تشمل الصبىّ، و حينئذٍ لا يبقى شكّ فى تفرّغ ذمّه المنوب عنه.

قال فى المستمسك: «كان منشأ الإشكال فى عموم أدلّه تشريع النيابة للصبىّ كالبالغ؛ إذ لو فرض شرعيّه عباداته و كانت أدلّه النيابة قاصره

ص: ٥٦٤

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٦: ٢٣٧-٢٣٨.

٢- (٢) مدارك العروه ١٦: ٣٠٤ و ٣٠٥.

عن شموله لم تصح نيابته ولا يترتب عليها فراغ ذمته الميت، لكن الظاهر عمومها له»(١).

و في المهذب: «لكن الانصراف ممنوع بالنسبه إلى من أتى بالعمل صحيحاً، فلا تجرى قاعده الاشتغال حينئذ»(٢).

و بعبارة اخرى: حيث إن حديث رفع القلم لا يشمل المستحبات، فالتبرع عن الغير مستحب حتى بالنسبه إلى الصبي، فيجوز إجارتة للنيابه، و كيف يمكن أن نقول عبادات الصبي مشروعه و مستحبه و لكن لا تكون نيابته مستحبه، و المستدل رحمه الله قد صرح بأن نيابته مشروعه و لكن لا يكتفى بها(٣)؟! و لعل مرجع كلامه إلى التهافت.

صحتها على القول بمشروعيه عباداته

القول الثالث: التفصيل في المسأله، و هو ما اختاره غير واحد من الفقهاء، من أنه تصح نيابه الصبي على القول بالمشروعيه.

قال المحقق المراغي: «و في جواز نيابه الصبي عن ميت أو حي بأجره أو بدونها، فعلى القول بالتمرين الصرف واضح الفساد؛ لعدم كونه قابلاً للنيابه، و عدم وجود الفائده الموجهه للصحه، و على القول بالشرعيه فهي جائزه كالبالغ، من دون فرق، فيكون نائباً، و يكون منوب

ص: ٥٦٥

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٧: ١٢٥.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٧: ٣٤٧.

٣- (٣) و الحق معه، فإن النيابه على خلاف القاعده، و مع عدم عموم في أدله النيابه شك في الأجزاء فلا يكتفى به. (م ج ف).

عنه أيضاً»(١).

و قواه المحقق البجنوردى، و أضاف: «أنّ الأحوط تركها»(٢).

و اختاره فى العروه، إلّا أنه قيّد كفايه استئجار غير البالغ بالعلم بإتيان العمل على الوجه الصحيح، و كذا فى تبرّعه(٣). و كذا فى مهذب الأحكام(٤).

و قال فى تحرير الوسيله: «هل يعتبر فى الأ-جير البلوغ، فلا- يصح استئجار الصبى المميّز و نيابته و إن علم إتيانه على الوجه الصحيح؟ لا يبعد عدمه و إن كان الأحوط اعتباره»(٥). و كذا فى الوسيله(٦).

و قال الفاضل اللنكرانى: «بناء على المشروعيه لا- مانع من استيجاره للعباده، فيأتى بها نيابه عن الحى، كما فى باب الحجّ أو الميّت، كما فى مثل الصلاه و الصيام، فإنّه بناء عليه يكون عمله قابلاً لتحقق الاستيجار عليه، و شخصه صالحاً لأن يكون نائباً فى العباده»(٧).

و الظاهر أنّ هذا القول أوفق بالقواعد؛ لأنّه على القول بمشروعيه عبادات الصبى و صحّتها يتوجه الأمر الندبى إليه، و تكون عباداته ذات مصلحه و ملاك تامّ كالبالغين، و إنّما ارتفع الزوم بمقتضى حديث الرفع(٨) إرفاقاً و رأفه بهم،

ص: ٥٦٦

١- (١) العناوين ٢: ٦٦٥.

٢- (٢) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١٢٣.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٨٦، مسأله ١١.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٧: ٣٤٧.

٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٢١٦، مسأله ٤.

٦- (٦) وسيله النجاه ١: ١٩٩، مسأله ٤.

٧- (٧) القواعد الفقهيّه، الفاضل اللنكرانى: ٣٦٩.

٨- (٨) تقدّم تخريجه.

فيشمله عموم دليل الإجاره و النياه، مثل ما رواه محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «يقضى عن الميت الحجّ و الصوم و العتق و فعاله الحسن»^(١).

و ما رواه عمر بن يزيد، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «من عمل من المؤمنين عن ميت عملاً صالحاً أضعف الله أجره، و ينعم بذلك الميت»^(٢)، و مثله ما رواه حمّاد بن عثمان عنه عليه السلام^(٣).

فإنّ قوله عليه السلام: «من عمل من المؤمنين عن ميت» يشمل الصبيّ المميّز، و ليس في المقام دليل على النهي من ذلك من نصّ أو إجماع.

و من جهة اخرى كلّما جاز الصلاة و الصوم عن الميت جاز الاستيجار عنه.

قال الشهيد في الذكرى: «الاستيجار على فعل الصلاة الواجبه بعد الوفاه مبنيّه على مقدّمتين.

إحداهما: جواز الصلاة عن الميت، و هذه إجماعيه، و الأخبار الصحيحه ناطقه بها.

و الثانيه: أنّه كلّما جازت الصلاة عن الميت جاز الاستيجار عنه.

و هذه المقدمه داخله في عموم الاستيجار على الأعمال المباحه التي يمكن أن تقع للمستأجر، و لا يخالف فيها أحد من الإماميه»^(٤).

و لعلّه لذلك قال المحقّق البجنوردى: «يصحّ للصبيّ المميّز أن ينوب عن الميت، و يأتي بما على عهده، و يفرغ ما في ذمّته؛ لأنّه لا خلل و لا نقصان

ص: ٥٦٧

١- (١) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٩، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ٢٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٩، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ٢٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٩، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ٢٣.

٤- (٤) ذكرى الشيعه ٢: ٧٧-٧٨.

فى فعله، فعدم الجواز و عدم الإجزاء لا يبقى له مجال، و لو كان له دليل على اشتراط البلوغ فى صحّته عباده لكان تعديداً يجب الالتزام به، و لكنّه ليس فى البين»(١).

و قال الشيخ الفاضل اللكرانى: عبادات الصبى على القول بمشروعيتها «تكون متّصفه بالصّحّه لاحتوائها جميع الشرائط المعتره فيها، فيجوز أن تقع نيابه عن الغير حياً كان أو ميتاً، و سواء كان فى مقابل الأجره أو بدونها...

و الحكم بعدم صحّته نيابته لم يعرف له وجه وجيه، بعد عدم ورود دليل خاصّ فى المسأله»(٢).

إن قلت: عداله النائب شرط فى صحّته نيابه، و الصبى ليس عادلاً، مضافاً إلى أنّه من أجل عدم تكليفه و علمه بعدم المؤاخذه يمكن أن يترك بعض الأجزاء و الشرائط و يأتى بالموانع و القواطع، فلا تكون صلاته خاليه من الخلل و النقصان، فلا يحصل العلم بفراغ ذمّه الميّت بفعل الصبى.

قلنا: لا شكّ فى أنّه لا دليل على اشتراط عداله النائب من حيث هو، بحيث لو صلّى غير العادل أو صام كانت صلاته باطله و كذا صومه، فمقتضى الأصل عدم اشتراطها. نعم، لا بدّ أن يكون الأجير موثقاً به، و هذا يحصل فى الصبى المميّز.

و مفروض البحث فى الحكم بالصّحّه فى مورد كان كذلك، و حصل الوثوق بفعل الصبى، ما هو شرط فى الصلاه صحيحاً، و لكن مع ذلك كلّه يلزم أن لا يترك الاحتياط فى ترك استيجار الصبى؛ خروجاً عن مخالفه جمع كثير من أعاضم الفقهاء - قدس الله أسرارهم - و سيأتى زياده توضيح فى مسأله

ص: ٥٦٨

١- (١) القواعد الفقهيّه، البجنوردى ٤: ١٢٢-١٢٣ مع تصرّف يسير.

٢- (٢) القواعد الفقهيّه، الفاضل اللكرانى: ٣٥٨ و ٣٦٩.

نيابه الصبى في الحج إن شاء الله.

رأى أهل السنه فى المسأله

اعلم أنّ هذه المسأله ممّا انفردت به الإماميّه، قال العلامه فى التذكره فى البحث عمّا يصحّ فيه النيابة: «الصلاه الواجبه لا تصحّ فيها النيابة ما دام حيّاً، فإذا مات جاز الاستنابه فيها، كالحجّ عند علمائنا... و منع الجمهور من الاستنابه فى الصلاه إلّا صلاه ركعتى الطواف»^(١).

و جاء فى المغنى و الشرح الكبير، قال: «و أمّا العبادات فما كان منها له تعلق بالمال - كالزكاه و الصدقات -... جاز التوكيل فى قبضها... و أمّا العبادات البدنيه المحضه - كالصلاه و الصيام و الطهاره من الحدث - فلا يجوز التوكيل فيها...

و لا يجوز فى الصلاه إلّا فى ركعتى الطواف تبعاً للحجّ»^(٢).

و فى الإنصاف: «و أمّا العبادات البدنيه المحضه - كالصلاه و الصوم و الطهاره من الحدث - فلا يجوز التوكيل فيها إلّا الصوم المنذور يفعل عن الميت... و ليس ذلك بوكاله»^(٣).

و صرح الجزيرى بأنّ اصول مذهب الحنفيّه و المالكيه تقتضى أنّ الإجاره على الطاعات - كالصلاه و الصوم - غير صحيحه؛ لأنّ كلّ طاعه يختصّ بها المسلم لا يصحّ الاستيجار عليها^(٤).

ص: ٥٦٩

١- (١) تذكره الفقهاء (الطبعه الحجريّه) ١١٧:٢.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ٢٠٦:٥-٢٠٧.

٣- (٣) الإنصاف ٣٢٤:٥.

٤- (٤) الفقه على مذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت ١٥٤:٣-١٥٥ و ١٥٨.

يستحب للصبى المميز أن يتطوع بالصلاه و الصوم و الصدقه و جميع العبادات لأبويه و غيرهما، أحياء كانوا أم أمواتاً.

و يدلّ عليه إطلاق النصوص الكثيره:

منها: ما رواه محمد بن مروان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ما يمنع الرجل منكم أن يبزّ والديه حيين و ميّتين، يصلّى عنهما، و يتصدّق عنهما، و يحجّ عنهما، و يصوم عنهما، فيكون الذى صنع لهما، و له مثل ذلك، فيزيده الله عزّ و جلّ ببرّه وصلته خيراً كثيراً»^(١).

و منها: ما رواه عمر بن يزيد، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام يصلّى عن الميت؟ فقال: «نعم، حتّى أنّه يكون فى ضيق، فيوسّع عليه ذلك الضيق، ثمّ يؤتّى، فيقال له: خفف عنك هذا الضيق بصلاه فلان أخيك»^(٢).

و منها: ما رواه هشام بن سالم فى أصله، و هو من رجال الصادق و الكاظم عليهما السلام، قال هشام فى كتابه: و عنه عليه السلام قال: قلت له: يصل إلى الميت الدعاء و الصدقه و الصوم و نحوها؟ قال: «نعم»، قلت:

أو يعلم من يصنع ذلك به؟ قال: «نعم»، ثمّ قال: «يكون مسخوطاً عليه فرضى عنه»^(٣).

ص: ٥٧٠

١- (١) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٥، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٥، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ٤.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب: ح ٧.

و منها: ما رواه علي بن حمزه، قال: سألته عن الرجل يحجّ و يعتمر و يصلّي و يصوم و يتصدّق عن والديه و ذوى قرابته، قال: «لا بأس به يؤجر فيما يصنع، و له أجر آخر بصله قرابته»^(١).

و منها: ما عن حمّاد بن عثمان فى كتابه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّ الصلاه و الصوم و الصدقه و الحجّ و العمره و كلّ عمل صالح ينفع الميّت، حتّى أنّ الميّت ليكون فى ضيق فيوسّع عليه، و يقال: هذا بعمل ابنك فلان، و بعمل أخيك فلان، أخوك فى الدين»^(٢).

و منها: ما تقدّم عن حمّاد بن عثمان فى كتابه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «من عمل من المؤمنين عن ميّت عملاً أضعف الله أجره، و ينعم به الميّت»^(٣). و كذا ما رواه عمر بن يزيد عنه عليه السلام^(٤).

و منها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلّا ثلاث خصال، صدقه أجراها فى حياته، فهى تجرى بعد موته إلى يوم القيامة... أو ولد صالح يستغفر له»^(٥).

و مثله ما رواه عبد الخالق بن عبد ربّه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «خير ما يخلفه الرجل بعده ثلاثه: ولد بارّ يستغفر له، و سنّه خير يقتدى به فيها، و صدقه تجرى من بعده»^(٦)، و كذا ما رواه هشام بن سالم عنه عليه السلام^(٧).

ص: ٥٧١

١- (١) نفس المصدر و الباب: ح ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٨ و ٣٦٩، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ١٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٨ و ٣٦٩، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ٢٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٨ و ٣٦٩، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ٢٤.

٥- (٥) بحار الأنوار ٦: ٢٩٣ و ٢٩٤، باب ما يلحق الرجل بعد موته، ح ١.

٦- (٦) بحار الأنوار ٦: ٢٩٣ و ٢٩٤، باب ما يلحق الرجل بعد موته، ح ٣.

٧- (٧) بحار الأنوار ٦: ٢٩٣ و ٢٩٤، باب ما يلحق الرجل بعد موته، ح ٤.

إشاره

و فيه مطالب:

المطلب الأول: تبعيه الصبى فى الوطن

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء فى أن الصبى المميز الذى يعدّ فى العرف تابعاً لأبويه تابع لهما فى الوطن.

يستفاد ذلك من إطلاق كلمات بعضهم، حيث قالوا فى شرائط القصر فى السفر: إن قصد المتبوع كافٍ عن قصد التابع (١) كما سيأتى قريباً، و الظاهر أنه لا فرق بين المقامين، فالذى يعدّ وطناً لهما يكون وطناً للصبى.

و تصريح آخرين، قال فى العروه بأنّه: «لا يبعد أن يكون الولد تابعاً لأبويه أو أحدهما فى الوطن ما لم يعرض بعد بلوغه عن مقرّهما و إن لم يلتفت بعد بلوغه إلى التوطن فيه أبداً، فيعدّ وطنهما وطناً له أيضاً، إلا إذا قصد

ص: ٥٧٢

الإعراض» (١)، و كذا فى المستمسك (٢) و المهذب (٣) و المستند (٤) و الوسيله (٥).

و به قال الأعلام المعاصرون فى تعليقاتهم على العروه (٦).

و نبه السيد البروجردى بآئه «لا مدخلية للبلوغ الشرعى و عدمه فى ذلك، بل المدار على عدّه فى العرف تبعاً لهما، فرّما يعدّ تابعاً مع البلوغ و لا يعدّ مع عدمه»، و به قال الشيخ الفاضل اللكرانى (٧).

و قال الإمام الخمينى رحمه الله: «الظاهر أنّ التابع الذى لا استقلال له فى الإراده و التعيش تابع لمتبوعه فى الوطن، فيعدّ وطنه و طنه، سواء كان صغيراً - كما هو الغالب - أو كبيراً شرعاً، كما قد يتفق للولد الذكر و كثيراً ما للأنثى خصوصاً فى أوائل البلوغ، و الميزان هو التبعية و عدم الاستقلال... و لا يختص ذلك بالآباء و الأولاد» (٨).

و دليل هذا الحكم ظاهر؛ لأنّ الوطن بما له من المعنى العرفى الذى ينافيه السفر يتحقّق بأحد أمرين:

أحدهما: ما كان مقرّاً له (٩) و مسكنه الأصلى و مسقط رأسه باعتبار تبعيته لأبويه، فهو محلّه أباً عن جدّ، و لا يعدّ غريباً فى هذا المكان.

ص: ٥٧٣

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٤٧٤، مسأله ٣.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٨: ١١١.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٩: ٢٣٨.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ٢٠: ٢٥١.

٥- (٥) وسيله النجاه مع تعليقات الإمام الخمينى: ٢١٦.

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٤٧٤-٤٧٥.

٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللكرانى ١: ٧٠٨.

٨- (٨) تحرير الوسيله ١: ٢٤٣، مسأله ٣.

٩- (٩) الوطن بالتحريك: مكان الإنسان و محلّه. مجمع البحرين ٣: ١٩٥٠.

ثانيهما: ما كان كذلك بالاتخاذ، بأن انتقل عن مقرّه الأصلي و اتخذ مكاناً آخر مقرّاً و مسكناً دائماً له، فأصبح وطناً له بالاتخاذ، فإن معنى وطن:

أقام و سكن، فهذا أيضاً وطن، غايته أنّ الأول وطن أصلي، و الثاني وطن اتّخاذه (١).

و لا شكّ في أنّه متى صدق عنوان الوطية لحقه حكمه، سواء كان منشأ ذلك الإراده التفصيلية - كما في الرجال غالباً - أو الإجماليه و التبعية، كما في النساء و الصبيان المميزين و ما شابههما.

قال بعض الأعلام: «القصده المقوم لصدق الوطن تارة يكون تفصيلياً، و اخرى يكون إجمالياً ارتكازياً ناشئاً من التبعية لوالديه أو أحدهما، فإذا حصل القصد بأحد النحويين صدق الوطن، و إلّا فلا، من دون فرق بين ما قبل البلوغ و ما بعده» (٢).

و بالجملة، لا ينبغي التأمل في انطباق ضابطه الوطن على ما سكن الصبي المميز بعد فرض تبعيته لأبويه في المسكن، فإنّ وطنهما منزله و مقرّه، و من هذا شأنه لا يصدق عليه المسافر بوجه، من غير فرق بين ما إذا كان وطناً أصلياً لهما أو مستجداً اتّخاذه.

فلا يحتاج الولد بعد فرض التبعية المزبوره إلى قصد التوطن، بل لو كان غافلاً عن ذلك بالكيفية و لم يلتفت بعد بلوغه - بل طيله حياته - إلى أنّ هذا وطنه، فلم يصدر عنه القصد رأساً، لم يكن قادحاً؛ لأجل أنّ موضوع الحكم - من لم يكن مسافراً - صادق عليه بالوجدان، لا من كان متوطناً كي يتأمل

ص: ٥٧٤

١- (١) أوطن الرجل البلد و استوطنه: اتّخذه وطناً. المصباح المنير: ٦٦٤.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٨: ١١١.

فى صدقه عليه، كما فى مستند العروه(١).

مضافاً إلى إمكان دعوى السيره المستمره على تبعيه الصبي لأبويه فى الوطن؛ إذ لم ينقل عن أحد أنه سئل عن حكمه إذا كان مع أبويه، كما و لم ينقل عن أحد الآباء أنه سأل عن حكم ابنه الصغير مستقلاً، و لا نقل عن الأئمه عليهم السلام و لا عن النبي صلى الله عليه و آله التنبيه عليه، و ليس ذلك إلا لأجل مغروسية الحكم فى أذهانهم بحيث لا يحتاج إلى السؤال.

نعم، لو بلغ و أعرض كان مستقلاً كسائر المكلفين، كما هو ظاهر.

إعراض الصبي عن وطن أبويه

لو أعرض الصبي المميز المستقل عن وطن أبويه، فهل يترتب عليه أثر أم لا؟

فيه قولان:

الأول: قال فى مستند العروه: «الظاهر العدم؛ لعدم نفوذ أفعاله فى نظر الشرع من غير مراجعه الولي(٢)، فهو مولى عليه، لا يكون مستقلاً فى فعله و لا مالكاً لأمره، كما عتبر بمثل ذلك فيما ورد فى نكاح الصبي بقوله عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر»(٣). فليس له الاستقلال فى اتخاذ المكان، بل الولاية لوليه فى جميع شؤنه و جهاته التى منها المسكن، و منوط بما يراه مصلحه له.

و يؤيده: ما ورد - بعد سؤال الراوى: متى يخرج الولد عن اليتيم؟ -

ص: ٥٧٥

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المستند العروه الوثقى، كتاب الصلاه ٢٠: ٢٥١-٢٥٢ مع تصرّف.

٢- (٢) الظاهر أنّ الملاك هو التبعية و لا دخل للولاية فى ذلك، و التبعية أمر عرفى، و العرف بعد إعراض الصبي المميز لا يراه تابعاً، فالحق أنّ إعراضه مؤثر. (م ج ف).

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٣.

من قوله عليه السلام: «و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم (١)» (٢).

القول الثانى: أنّه يترتب عليه الأثر، قال السيد الكلبيگانى: «الظاهر أنّ المميّز المستقلّ القاصد للخلاف ليس بتابع عرفاً» (٣).

و الظاهر أنّ هذا القول هو الصحيح؛ لأنّ الملاك فى التبعيه و عدمها هو العرف، و لا شكّ أنّ الصبى المميّز المستقلّ القاصد للخلاف المعرض عن وطن أبويه لا يعدّ فى العرف تابعاً، و لا ينطبق على ما سكن ضابطه الوطن، و لا يكون وطنهما منزله و مقرّه عرفاً.

و منه يعرف بطلان التأييد و ضعف قياس المقام بباب النكاح و البيع، فإنّ القياس مع الفارق؛ ضروره أنّ ثبوت الحكم بثبوت موضوعه الذى تحقّق فى المقام على الفرض.

و استشكل المحقّق الحائرى قدس سره حيث قال: «فى تبعيه القاصد للخلاف إشكال، بل و كذا المرّد» (٤).

مذهب أهل السنّه

بعد تتبعنا فى كتبهم التى بأيدينا لم نجد لهم قولاً فى المسأله التى استعرضناها فى هذا المبحث، و لكن يستفاد من إطلاق كلماتهم أنّ الصبى المميّز تابع لأبويه

ص: ٥٧٤

١- (١) نفس المصدر ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات، ح ٢.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ٢٠: ٢٥٢ مع تصرّف.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٤٧٤-٤٧٥، الهامش.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٤٧٤، الهامش.

فى الوطن، حيث ذكروا فى أعداد القواعد الفقهيّة قاعده «التابع تابع»^(١)، بمعنى أنّ التابع لغيره فى الوجود حقيقه أو حكماً عليه حكم المتبوع؛ إذ التابع لا يحمل وجوداً مستقلاً^(٢)، و تترتب عليها فروع كثيره، منها: أنّ المعترف فى نيته التوطن و غيره قصد المتبوع كما استفاده الندوى، حيث قال: «و قد تسرى هذه القاعده فى باب النيات»^(٣).

و فى البدائع: «و المعترف فى نيته هو نيته الأصل دون التابع، حتّى يصير العبد مسافراً بنيه مولاه و الزوجه بنيه الزوج، و كلّ من لزمه طاعه غيره كالسلطان...؛ لأنّ حكم التبع حكم الأصل»^(٤).

المطلب الثانى: تبعيه الصبى لأبويه فى السفر

إشاره

يعتبر فى السفر الذى يوجب القصر شروط، منها: المسافه، و منها: قصد قطع المسافه و...

و الظاهر أنّه لا خلاف بينهم فى أنّه لا يعتبر فى قصد المسافه أن يكون القاصد مستقلاً، بل يكفى و لو كان من جهه تبعيته للغير، فالزوجه و العبد و كذا الصبى المميّز على فرض تبعيتهم للزوج و المولى و الأبوين يقصّرون فى صلاتهم بشرط العلم بكون قصد المتبوع المسافه.

يستفاد ذلك من إطلاق كلام بعضهم و تصريح آخرين.

ص: ٥٧٧

١- (١) الأشباه و النظائر لابن نجيم ١: ١٢٠، و للسيوطى ١: ٢٦٢.

٢- (٢) القواعد الفقهيّة لعلّى أحمد الندوى: ٤٠١.

٣- (٣) القواعد الفقهيّة لعلّى أحمد الندوى: ٤٠٢.

٤- (٤) بدائع الصنائع ١: ٢٦٤.

قال فى الدروس: «وقصد المتبوع كافٍ عن قصد التابع، كالزوجه و العبد»(١). و كذا فى غاية المرام(٢).

و فى مجمع الفائده: «إنّ الأصاله فى السفر غير شرط، بل يكفى القصد مع باقى الشرائط و لو كان تابِعاً، مثل العبد و الولد و الزوجه... بشرط أن يعلم قصد المتبوع الموجب للقصر، و عدم العزم على العود على تقدير حصول الفرصه و زوال المانع، فلو كان من عزمهم العود متى حصل لا يقصرون»(٣).

و كذا فى الذكرى (٤) و الروض (٥).

و قال فى مفتاح الكرامه: «و العبد و الولد و الزوجه و الخادم و الأسير تابعون يقصرون إن علموا جزم المتبوع»(٦). و كذا فى الرياض (٧).

و فى الجواهر: «الشرط الثانى: قصد المسافه و لو تبعاً نصّاً و إجماعاً بقسميه... و لا فرق فى اعتبار قصد المسافه فى الترخّص بين التابع و غيره، سواء كانت التبعيه لوجوب الطاعه - كالزوجه و العبد و الولد - أو لا... و ما فى الدروس و غيرها من أنّه يكفى قصد المتبوع عن قصد التابع يراد منه كفايه ذلك بعد بناء التابع على التبعيه، و إناطه مقصده بمقصد متبوعه و معرفته به، فإنّه حينئذٍ قصد المسافه بذلك، لا أنّه يكفى و إن لم يكن التابع قاصداً له، كما لو عزم

ص: ٥٧٨

١- (١) الدروس الشرعيّه ١: ٢٠٩.

٢- (٢) غاية المرام ١: ٢٢٥.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٣: ٣٧٠.

٤- (٤) ذكرى الشيعه ٤: ٣٠١.

٥- (٥) روض الجنان ٢: ١٠٢٧.

٦- (٦) مفتاح الكرامه ١٠: ٤٧١.

٧- (٧) رياض المسائل ٤: ٣٤٠.

على مفارقه متبوعه»(١).

و كذا فى المسالك(٢)، و به قال الساده العظام: الطباطبائى(٣) و الحكيم(٤).

و الخوئى(٥) و الشيخ الفاضل اللنكرانى(٦) و غيرهم(٧).

و قال فى تحرير الوسيله: «لا يعتبر فى قصد المسافه أن يكون مستقلاً، بل يكفى و لو من جهه التبعية... بشرط العلم بكون قصد المتبوع مسافه، و إلا بقى على التمام»(٨).

و يدل على الحكم المذكور إطلاق النصوص، مثل: ما رواه الشيخ عن صفوان قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل خرج من بغداد يريد أن يلحق رجلاً على رأس ميل، فلم يزل يتبعه حتى بلغ النهروان، و هى أربعة فراسخ من بغداد، أ يفطر إذا أراد الرجوع و يقصّر؟ قال: «لا- يقصّر و لا- يفطر - إلى أن قال -: و لو أنه خرج من منزله يريد النهروان ذاهباً و جائياً لكان عليه أن ينوى من الليل سفراً و الإفطار، فإن هو أصبح و لم ينو السفر فبدا له بعد أن أصبح فى السفر قصر و لم يفطر يومه ذلك»(٩). و غيرها(١٠).

ص: ٥٧٩

١- (١) جواهر الكلام ٢٣١:١٤ و ٢٣٧-٢٣٨.

٢- (٢) مسالك الأفهام ١:٣٤٠.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣:٤٢٥.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٨:٢٩.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ٢٠:٥٥.

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١:٦٩٠.

٧- (٧) مهذب الأحكام ٩:١٥٧، كتاب الصلاه (الحائرى): ٥٩٥، مدارك العروه ١٩:٧٢.

٨- (٨) تحرير الوسيله ١:٢٣٥، مسأله ١٠.

٩- (٩) تهذيب الأحكام ٤:٢٢٥، ح ٦٦٢، الاستبصار ١:٢٢٧، ح ٨٠٦ و سائل الشيعة ٥:٥٠٣، الباب ٤ من أبواب صلاه المسافر، ح ١ و ٢-٣.

١٠- (١٠) تهذيب الأحكام ٤:٢٢٥، ح ٦٦٢، الاستبصار ١:٢٢٧، ح ٨٠٦ و سائل الشيعة ٥:٥٠٣، الباب ٤ من أبواب صلاه المسافر، ح ١ و ٢-٣.

فإن مقتضى إطلاق الأدلة المتضمنه لإناطه التقصير بقصد المسافه عدم اعتبار الاستقلال فى القصد المزبور، فىشمل ما إذا كان تابعاً لقصد الغير، سواء كانت التبعيه واجبه - كما فى الزوجه و العبد و الولد - أم مباحه مع الاختيار، كما فى الخادم، أو الإكراه كالأسير... كل ذلك للإطلاق....

نعم، يعتبر فى ذلك علم التابع بقصد المتبوع و أنه يريد المسافه(١).

و يؤيده: ما ورد فى التواريخ و السير(٢) من صحبه النبى صلى الله عليه و آله بعض زوجاته فى بعض الأسفار و الغزوات، و لا شبهه فى أنها كانت تقصر صلاتها مع عدم الاستقلال فى إرادتها للسير و السفر(٣).

و كذا ما ورد من أن مولانا الرضا عليه السلام قصر فى طريق سفره من المدينه إلى مرو، فعن رجاء بن أبى الضحّاك، قال: بعثنى المأمون فى إشخاص على بن موسى الرضا عليه السلام من المدينه إلى مرو - إلى أن قال -: و كان يصلّى فى الطريق فرائضه و نوافله ركعتين إلّا المغرب... و كان عليه السلام لا يصوم فى السفر شيئاً(٤).

قال فى الوسائل: «و قد روى الصدوق و غيره أحاديث فى أن الرضا عليه السلام خرج من المدينه إلى مرو مكرهاً، و الله تعالى أعلم»(٥).

و قال فى المهذب - مستدلاً على الحكم المذكور -: «لتحقّق القصد فى التابع أيضاً، إلّا أن منشأ تحقّقه فى المتبوع شىء، و منشأ تحقّقه فى التابع جهه التبعيه،

ص: ٥٨٠

- ١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ٥٥:٢٠ مع تصرف.
- ٢- (٢) راجع السير النبويه لابن هشام ٣-٤:٤٧ و ما بعدها، المغازى للواقدى ١:١٧٠ و ما بعدها.
- ٣- (٣) مدارك العروه ١٩:٧٢.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٥:٥٥٤، الباب ٢٩ من أبواب صلاه المسافر، ح ١.
- ٥- (٥) المصدر نفسه، ذيل الحديث المتقدّم.

و ذلك لا يوجب اختلافاً في أصل تحقّقه»(١).

فرع

لو لم يعلم التابع بقصد المتبوع، و احتمال كون مقصد المتبوع غير مسافه، لم يقصّر؛ لعدم حصول الشرط؛ إذ الاعتبار بفعليته القصد المنفى عن التابع؛ لأنّ تعلق قصده بالمسافه منوط بقصد المتبوع، فيقصد على تقدير قصده، و إلّا فلا، و حيث إنّه لا يدرى فلا جرم ليس له قصد فعليّ، كما في الجواهر و المستند(٢).

رأى أهل السنّه

جاء في الموسوعه الفقهيّه الكويتيه: «المعتبر في تيه السفر الشرعي تيه الأصل دون التابع، فمن كان سفره تابعاً لغيره فإنّه يصير مسافراً بتيه ذلك الغير، و ذلك كالزوجه التابعه لزوجها، فإنّها تصير مسافره بتيه زوجها، و كذلك من لزمه طاعه غيره كالسلطان و أمير الجيش، فإنّه يصير مسافراً بتيه من لزمته طاعته؛ لأنّ حكم التبع حكم الأصل»(٣).

يستفاد منه أنّ الصبيّ تابع في سفره لأبويه أو لأحدهما؛ لأنّهما أصلان دونه.

و قال في أحكام الصغار: «الصبيّ يكون مسافراً بسفر أبيه»(٤).

ص: ٥٨١

١- (١) مهذب الأحكام ٩: ١٥٧.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٤: ٢٣٩، موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ٢٠: ٥٥ مع تصرّف.

٣- (٣) الموسوعه الكويتيه ٢٧: ٢٧٢.

٤- (٤) أحكام الصغار: ١٩.

كما يستفاد ذلك أيضاً من كلام الكاساني في البدائع (١)، و كذا في كشّاف القناع (٢).

المطلب الثالث: صلاة الصبّي في السفر

إشاره

و فيه مسألتان:

المسأله الأولى: صلاته مع عدم قصده إقامه عشره أيام

لو قصد الصبّي المسافه المعتبره في تحقّق القصر في الصلاه و أراد التطوّع بالصلاه يقصّر، كما صرّح به بعض من تعرّض لهذه المسأله.

قال في العروه: «إذا قصد الصبّي مسافه، ثمّ بلغ في الأثناء وجب عليه القصر... و كذا يقصّر إذا أراد التطوّع بالصلاه مع عدم بلوغه» (٣).

و اختاره الأعلام الذين علّقوا عليها، و كذا في المستمسك (٤) و المستند (٥)

و المهذب (٦).

و يدلّ عليه إطلاق النصوص، كصحيحه أبي أيّوب عن أبي عبد الله عليه السلام: قال سألته عن التقصير، قال: فقال: «في بريدين أو بياض يوم» (٧).

ص: ٥٨٢

١- (١) بدائع الصنائع ١: ٢٧٩.

٢- (٢) كشّاف القناع ١: ٦٢١-٦٢٢.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٤١٩، مسأله ١١، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ١: ٦٨٩.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٨: ٢١-٢٢.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ٢٠: ٣٩.

٦- (٦) مهذب الأحكام ٩: ١٤٩.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٥: ٤٩٢، الباب ١ من أبواب صلاه المسافر، ح ٧.

و صحِيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال:

قلت له: كم أدنى ما يقصّر في الصلاة؟ قال: «جرت السنّه بياض يوم»، فقلت له: إنّ بياض يوم يختلف، يسير الرجل خمسه عشر فرسخاً في يوم، و يسير الآخر أربعة فراسخ...؟ فقال: «إنّه ليس إلى ذلك ينظر، أما رأيت سير هذه الأثقال «الأميال» بين مكّه و المدينه»، ثمّ أوماً بيده أربعة و عشرين ميلاً، يكون ثمانيه فراسخ (١)، و غيرها (٢).

فإطلاقها يشمل الصبى كالبالغ؛ لأنّ الحكم يتحقّق بتحقّق موضوعه، و لا شكّ أنّه إذا قصد الصبى المسافه المعتبره في القصر و شرع في سيرها يصدق عليه عنوان المسافر، فيشمله حكم هذه النصوص.

و بتعبير آخر: البلوغ غير دخيل في إناطه التقصير بقصد المسافه؛ إذ هو شرط في الحكم بالوجوب لا في متعلّقه، و القصد المزبور دخيل في نفس المتعلّق، فذات الصلاة الصادره من أىّ متصدّ لها - على ما يقتضيه إطلاق الأدلّه - يعتبر فيها التقصير مع قصد المسافه و الإتمام مع عدمه.

غايه الأمر أنّها تتصف بالوجوب لو صدرت من البالغ العاقل، و بالاستحباب لو صدرت من غيره، فلو تطوّع الصبى القاصد للمسافه بالصلاه تعيّن عليه القصر، و كانت صلاته محكومّه بالاستحباب (٣).

و احتمال عدم الاعتبار بقصده - لما ورد من أنّ «عمد الصبى خطأ» (٤).

ص: ٥٨٣

- ١- (١) وسائل الشيعه ٥: ٤٩٢، الباب ١ من أبواب صلاه المسافر، ح ١٥، ١ و ١١-١٣.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٥: ٤٩٢، الباب ١ من أبواب صلاه المسافر، ح ١٥، ١ و ١١-١٣.
- ٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ٢٠: ٣٨ مع تصرّف.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٣.

و «رفع القلم عنه»(١) - مخدوش بما تقدّم (٢)؛ من أنّ الحديث مختصّ بالجنايات، و المراد برفع القلم رفع الإلزام و العقاب، لا الصّحّه و الثواب التي كانت من الأحكام الوضعيّة، و تتعلّق بالصبيّ أيضاً كالبالغ.

مضافاً إلى أنّ لازم الإشكال عدم إمكان تطوّعه بالقصر في السفر، و بطلانه على القول بكون عباداته شرعيّة، و أنّه لا بدّ من تطوّعه بالتمام، و لا يظنّ الالتزام به من أحد، كما في المستمسك(٣).

المسألة الثانية: وجوب الإتمام مع قصده الإقامة

إنّ المسافر لو نوى الإقامة في بلد عشره أيام متواليات، أو كان له العلم بذلك و إن كان لا عن اختيار أتمّ في صلاته، و الظاهر أنّه لا فرق في هذا الحكم بين الصغير و الكبير، فإذا نوى الصبيّ إقامه عشره أيام متواليات في بلد و أراد التطوّع بالصلاه، يلزم أن يتمّ، كما صرح به بعض الفقهاء.

قال في العروه: «لا- يشترط في تحقّق الإقامة كونه مكلفاً بالصلاه، فلو نوى الإقامة و هو غير بالغ، ثمّ بلغ في أثناء العشره، و جب عليه التمام... و إذا أراد التطوّع بالصلاه قبل البلوغ يصلّى تماماً»(٤).

و اختاره الأعلام من المعاصرين الذين علّقوا عليها (٥)، و كذا

ص: ٥٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١٠.

٢- (٢) راجع الفصل الأوّل من هذا الباب، ذيل البحث في مشروعيّة عبادات الصبيّ.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٨: ٢٢.

٤- (٤) (و ٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٤٨٦، مسأله ١٧، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ١: ٧١٢.

فى المسمسك (١) و المسمند (٢) و المهذب (٣) و غيرها (٤).

و يدلّ عليه أيضاً إطلاق النصوص:

منها: صححه زرارہ عن أبى جعفر عليه السلام قال: قلت له: أ رأيت من قدم بلده إلى متى ينبغى له أن يكون مقصيراً؟ و متى ينبغى أن يتم؟ فقال: «إذا دخلت أرضاً فأيقنت أنّ لك بها مقام عشره أيام فأتم الصلاة...» (٥).

و منها: صححه على بن جعفر عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يدركه شهر رمضان فى السفر، فيقيم الأيام فى المكان، عليه صوم؟ قال: «لا، حتى يجمع على مقام عشره أيام، و إذا أجمع على مقام عشره أيام صام و أتم الصلاة» (٦)، و غيرها (٧).

و عنوان الرجل فى السؤال فى بعض النصوص لا- توجب الخصوصيه؛ لأنّه من باب التمثيل، مضافاً إلى أنّ قاعده الاشتراك توجب إلحاق كلّ من قصد الإقامة بالرجل، و لذا لا فرق بين الرجل و المرأة، و كذا الصبيّ، فإطلاقها يشمل الصبيّ بالتقريب المتقدّم فى المسأله الأولى.

و الحاصل: أنّ مقتضى الإطلاق فى أدلّه الإقامة عدم الفرق فى تحقّقها بين من وجبت عليه الصلاة و من لم تجب عليه كغير البالغ، فإنّ هذه الأدلّه بمثابة التخصيص فى أدلّه التقصير، و إنّ المقيم خارج عن موضوع دليل القصر بحيث

ص: ٥٨٥

١- (١) مسمسك العروه الوثقى ٨: ١٢٨.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المسمند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاة ٢٠: ٢٨٩.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٩: ٢٥٧-٢٥٨.

٤- (٤) مدارك العروه ١٩: ٢٦٧.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٥: ٥٢٤ و ٥٢٦، الباب ١٥ من أبواب صلاة المسافر، ح ٩.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٥: ٥٢٤-٥٢٥ و ٥٢٧، الباب ١٥ من أبواب صلاة المسافر، ح ١ و ٤ و ١٣.

٧- (٧) وسائل الشيعة ٥: ٥٢٤-٥٢٥ و ٥٢٧، الباب ١٥ من أبواب صلاة المسافر، ح ١ و ٤ و ١٣.

لو خوطب بالصلاه، فإنّما يخاطب بها تماماً، و لكن لا على نحو الوجوب، بل الاستحباب، فلو بلغ الصبيّ أثناء العشره وجب التمام في الباقي، كما يستحبّ له تماماً قبل البلوغ؛ لأنّ ناوى الإقامه - سواء كان هو الرجل أو الصبيّ المميّز أو المرأه - خارج عن موضوع دليل السفر، فمتى تمشّى منه القصد فهو محكوم بالتمام و إن منع فعلاً عن وجوبه مانع.

رأى أهل السنّه فى المسأله

إنّهم ذهبوا فى المسأله الأولى إلى قولين:

الأول: ذهب الحنفيّه و بعض المالكيه إلى وجوب إتمام الصلاه للصبيّ فى السفر.

جاء فى الصنائع: «إنّ الصبيّ و الكافر إذا خرجا إلى السفر فبقى إلى مقصدهما أقلّ من مدّه السفر، فأسلم الكافر و بلغ الصبيّ، فإنّ الصبيّ يصلّى أربعاً، و الكافر الذى أسلم يصلّى ركعتين. و الفرق أنّ قصد السفر صحيح من الكافر...

فأما الصبيّ فقصدته السفر لم يصحّ، و حين أدرك لم يبقَ إلى مقصده مدّه السفر، فلا يصير مسافراً ابتداءً» (١). و كذا فى شرح فتح القدير (٢) و مواهب الجليل (٣)

و أحكام الصغار (٤).

الثانى: ذهب الحنابله و الشافعيّه إلى أنّ الصبيّ لو أراد أن يتطوّع بالصلاه

ص: ٥٨٦

١- (١) بدائع الصنائع ١: ٢٧٩.

٢- (٢) شرح فتح القدير ٢: ٣.

٣- (٣) مواهب الجليل ٢: ٤٨٩.

٤- (٤) أحكام الصغار: ١٩.

جاء فى كشاف القناع: «و يقصر من له قصد صحيح و نوى سفرأ يبلغ المسافه و إن لم تلزمه الصلاه حال شروعه فى السفر، كحائض و مجنون و كافر و صبى ذكر أو انثى، تطهر الحائض و يسلم الكافر و يفيق المجنون و يبلغ الصبى، و لو بقى بعد الظهر و الإسلام و الإفاقه و البلوغ دون مسافه قصر؛ لأنّ عدم التكليف ليس بمانع من القصر فى أول السفر»(١). و كذا فى روضه الواعظين(٢)

و الفقه على المذاهب الأربعة(٣). و لم نعر على رأى لهم فى المسأله الثانيه.

ص: ٥٨٧

١- (١) كشاف القناع ١: ٦٢١-٦٢٢.

٢- (٢) روضه الواعظين ١: ٣٩٦.

٣- (٣) الفقه على المذاهب الأربعة ١: ٦١٠.

إشاره

و للمسأله صور:

الصوره الأولى: بلوغه في ضيق الوقت

إشاره

إذا بلغ الصبي آخر وقت الفريضة، بحيث لم يتمكن إلا من الطهاره - و لو ترايبه - و إتيان ركعه واحده في الوقت فقط، فهل يجب عليه إتيان الصلاة أداءً، أو قضاؤها جميعاً، أو التوزيع؟ فيه أقوال:

الأول: أن عليه قضاءها جميعاً، ذهب إليه السيد المرتضى على ما حكاه في الخلاف بقوله: «وقال المرتضى رحمه الله من أصحابنا: إنه يكون قاضياً لجميع الصلاة» (١). و هكذا حكاه عنه في المختلف (٢) و المدارك (٣) و الحدائق (٤)

ص: ٥٨٨

-
- ١- (١) الخلاف ١: ٢٦٨، مسأله ١١. و لم نعر على هذا القول للسيد المرتضى في كتبه التي بأيدينا.
 - ٢- (٢) مختلف الشيعة ٢: ٧٢.
 - ٣- (٣) مدارك الأحكام ٣: ٩٤.
 - ٤- (٤) الحدائق الناضره ٦: ٢٧٧.

و الجواهر(١).

و قد نسبه فى المبسوط إلى بعض الأصحاب من دون تعيين له(٢).

و وجهه فى المختلف(٣) و المدارك(٤) بأن أجزاء العباده مقابله لأجزاء الوقت، فالركعه الأولى قد فعلت فى آخر الوقت، و ليس ذلك وقتاً لها، فتكون قضاءً، و كذا باقى الركعات.

القول الثانى: التوزيع بمعنى أن ما وقع فى الوقت يكون أداءً، و ما وقع فى خارجه يكون قضاءً، و هو قول بعض أهل السنه كما سيأتى.

و قال فى الذكرى: و أما التوزيع فأظهر(٥).

و نسبه فى المبسوط(٦) و الحدائق إلى الأصحاب، و قال فى الأخير منهما: «أما القول بالتوزيع فوجه ظاهر، بمعنى أن ما صادف الوقت و وقع فيه يكون أداءً؛ لوجود معنى الأداء فيه، و ما وقع بعد خروجه يكون قضاءً؛ لأنه ليس القضاء إلّا ما وقع بعد خروج وقته»(٧).

و أجاب فى المختلف بقوله: «بالمنع من كونه قد فعل خارج الوقت؛ لأن إدراك الركعه مقتضى لإدراك الصلاه أجمع»(٨).

ص: ٥٨٩

١- (١) جواهر الكلام ٧: ٢٥٨.

٢- (٢) المبسوط ١: ٧٢.

٣- (٣) مختلف الشيعه ٢: ٧٢.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٣: ٩٤.

٥- (٥) ذكرى الشيعه ٢: ٣٥٥.

٦- (٦) المبسوط ١: ٧٢.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٦: ٢٧٨.

٨- (٨) مختلف الشيعه ٢: ٧٢.

و فى الجواهر: «ظهور الأدله فى أن دخول هذا الجزء موجب لدخول الجميع لا- العكس، و الأولى و الثانى وقعتا فى الوقت و ما هو بمنزله شرعاً، فلا يقدر الصدق المزبور بعد كون المراد منه الوقت حقيقه، لا ما يشمل ما كان بمنزله، و إلا كان كاذباً، و من ذلك ظهر فساد التلقيق المزبور، بل يمكن دعوى عدم مشروعيتيه مثله، ضروره كون المستفاد من الأدله إمّا قضائيه و إمّا أدائيه» (١).

القول الثالث: ما ذهب إليه المشهور من أنه يجب عليه إتيان الصلاه أداءً، و لو أهمل و لم يصلّ - و لم يطرأ إلى أن يمضى مقدار فعل الصلاه مع الطهاره مانع عقلى أو شرعى من الأعذار المانع للتكليف - قضى، و هو الأقوى.

قال فى الجامع للشرائع: «و إذا طهرت الحائض... أو بلغ الصبى و قد بقى من الوقت قدر الطهاره و صلاه ركعه وجبت عليه» (٢). و كذا فى المبسوط (٣)، و ادعى عليه فى الخلاف إجماع الفرقه المحققه (٤).

و به قال ابن إدريس (٥) و المحقق (٦) و العلامه (٧) و الشهيد (٨) و المحقق

ص: ٥٩٠

-
- ١- (١) جواهر الكلام ٧: ٢٥٨.
 - ٢- (٢) الجامع للشرائع: ٦١.
 - ٣- (٣) المبسوط ١: ٧٢.
 - ٤- (٤) الخلاف ١: ٢٦٨، مسأله ١١.
 - ٥- (٥) السرائر ١: ٢٧٦.
 - ٦- (٦) شرائع الإسلام ١: ٦٣.
 - ٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٣٣، مختلف الشيعة ٢: ٧١، منتهى المطلب (الطبعة الحجرية) ١: ٢١٠.
 - ٨- (٨) البيان: ١١٢، ذكرى الشيعة ٢: ٣٥٣.

العاملی (١). و كذا فی الحدائق (٢).

و فی كشف الغطاء: «و لو طهرت الحائض أو النفساء... أو بلغ الصبى و قد بقى من الوقت قدر الطهاره و ركعه وجبت الصلاه» (٣).

و كذا فی الجواهر، و زاد: «على الأظهر الأشهر، بل المشهور» (٤).

و كذا فی العروه (٥)، و اختاره الأعلام الذين علقوا عليها (٦)، و كذا فی المهذب (٧) و المستند (٨)، و به قال الشيخ الفاضل اللنكرانى (٩)، و كذا غيرهم (١٠).

و فی تحرير الوسيله: «لو بلغ الصبى أو أفاق المجنون أو المغمى عليه فى الوقت وجب عليهم الأداء و إن لم يدركوا إلّا مقدار ركعه مع الطهاره و لو كانت ترايبه، و مع الترك يجب عليهم القضاء...» (١١).

أدله وجوب الصلاه على الصبى لو بلغ فى أثناء الوقت

ص: ٥٩١

- ١- (١) مدارك الأحكام ٣: ٩٤.
- ٢- (٢) الحدائق الناضره ٦: ٢٧٧.
- ٣- (٣) كشف الغطاء ٣: ١٢٥.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٧: ٢٥٧.
- ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٢٩١، مسأله ١٧، و ٣: ٥٨، مسأله ١.
- ٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٢٩١، مسأله ١٧، و ٣: ٥٨، مسأله ١.
- ٧- (٧) مهذب الأحكام ٧: ٢٩٠.
- ٨- (٨) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١١: ٤١٠.
- ٩- (٩) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١: ٣٨٢.
- ١٠- (١٠) إصباح الشيعه: ٥٨، مصباح الفقيه ٩: ٣٥١، مستمسك العروه الوثقى ٥: ١٧٠.
- ١١- (١١) تحرير الوسيله ١: ٢١١، مسأله ١.

يدلّ على الحكم المذكور عمومات أدلّه التكاليف من الكتاب و السنّه، أمّا الكتاب فكقوله تعالى: «أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ»^١.

و الدلوک: الزوال^(١) من الدلک؛ لأنّ الناظر إليها يدلک عينه ليدفع شعاعها.

و الغسق: أوّل ظلمه الليل، و ذلك حتّى يغيب الشفق، قال الجوهرى: «الغاسق:

الليل إذا غاب الشفق»^(٢).

و قيل: غسق الليل: شدّه ظلمته^(٣)، و ذلك إنّما يكون فى نصف الليل.

و اللام هنا للوقت، و «إلى» لانتهاء الغايه، فيكون الوقت ممتدّاً من الزوال إلى نصف الليل كما تدلّ عليه الروايه^(٤)، أو ذهاب الشفق على الخلاف فى ذلك، و تكون الأربع صلوات: الظهر و العصر و المغرب و العشاء داخله فى الآيه، و من المعلوم أنّ الصلوات الأربع يسعها بعض ذلك للأداء، فلم يبق إلّا أن يكون المراد اتّساع وقتها، بمعنى أنّ كلّ جزء منه صالح للأداء على سبيل الوجوب و الأداء، كما فى كتر العرفان^(٥).

فعموم الآيه يشمل من أدرك جميع الركعات فى الوقت أو بعض الركعات حتّى الركعه الواحده، خرج عنه ما إذا أدرك أقلّ من ركعه للإجماع، فيبقى الباقي على عمومه^(٦).

ص: ٥٩٢

١- (٢) الصحاح ٢: ١١٩٧.

٢- (٣) الصحاح ٢: ١١٦٥.

٣- (٤) مفردات ألفاظ القرآن: ٣٦٠.

٤- (٥) وسائل الشيعه ٣: ٥، الباب ٢ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ١.

٥- (٦) كتر العرفان ١: ١١٦ مع تصرّف.

٦- (٧) مختلف الشيعه ٢: ٧٢.

و كذا قوله تعالى: «وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفًا مِنَ اللَّيْلِ» ١ الآية، و هي تدلّ على ابتداء وجوب صلاة الفجر و انتهاء صلاة الظهرين؛ لأنّ النهار كالخطّ الذي له طرفان، فطرف الصبح أوّل طلوع الفجر، و طرف الظهرين عند غروب الشمس، كما وردت به الروايه (١).

فوجب صلاة الظهرين يستوعب كلّ جزء من أجزاء الزمان من أوّله إلى آخره، فإذا أمكن المكلف أن يأتي ركعه في الوقت و جب عليه إتيانها أداءً.

و أمّا السنّه فمنها: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «لكلّ صلاة وقتان، و أوّل الوقت أفضله، و ليس لأحد أن يجعل آخر الوقتين وقتاً إلّا في عذر من غير علّه» (٢).

و وجهه ظاهر؛ لأنّ الصبى إذا بلغ في أثناء الوقت فهو معذور بالنسبه إلى الوقت الأوّل؛ لعدم توجه التكليف إليه، و أمّا بعد بلوغه فيجب عليه إتيان الصلاة في آخر الوقتين و لو لم يبق إلّا مقدار ركعه واحده.

و منها: موثقه زراره، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «أحبّ الوقت إلى الله عزّ و جلّ أوّل حين يدخل وقت الصلاه فصلّ الفريضة، فإن لم تفعل فإنّك في وقت منهما حتّى تغيب الشمس» (٣) بالتقريب المتقدّم.

و الإنصاف أنّ دلاله ما تقدّم من الآيات و الروايات على المدعى خفى إلّا بضميمه القاعده المعروفه، و هي «من أدرك ركعه من الوقت فقد أدرك الوقت».

ص: ٥٩٣

١- (٢) وسائل الشيعة ٣: ٥-٦، الباب ٢ من أبواب أعداد الفرائض، ح ١.

٢- (٣) وسائل الشيعة ٣: ٨٩، الباب ٣ من أبواب المواقيت، ح ١٣.

٣- (٤) وسائل الشيعة ٣: ٨٧، الباب ١٣ من أبواب المواقيت، ح ٥.

و ادعى في التذكرة الإجماع على ذلك (١)، و في المنتهى عدم الخلاف فيها (٢).

و يدل عليها: ما رواه الجمهور عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: «من أدرك ركعه من الصلاة فقد أدرك الصلاة» (٣).

و في روايه: «و من أدرك ركعه من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر» (٤).

و من طريق الأصحاب ما رواه الشيخ عن الأصمغ بن نباته، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من أدرك من الغداة ركعه قبل طلوع الشمس فقد أدرك الغداة تامه» (٥).

و في الموثق عن عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «فإن صلى ركعه من الغداة ثم طلعت الشمس فليتم الصلاة و قد جازت صلاته» (٦).

قال في المدارك: «و هذه الروايات و إن ضعف سندها إلا أنّ عمل الطائفة عليها، و لا معارض لها فيتعين العمل بها» (٧).

و قال المحقق الحائري رحمه الله: «لو لا الفتوى المذكوره شهره بين العلماء قدس سرهم - بل يمكن عدّ المسأله من المسلمات عندهم - لكان للخذشه فيما ذكرنا

ص: ٥٩٤

١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٢١.

٢- (٢) منتهى المطلب ٤: ١٠٨.

٣- (٣) صحيح البخارى ١: ١٦٣، الباب ٢٨-٢٩ من مواقيت الصلاة، ح ٥٧٩-٥٨٠، صحيح مسلم ١: ٣٥٥، كتاب المساجد، باب من أدرك ركعه من الصلاة ح ٦٠٨، سنن أبي داود ١: ٢٠٨، كتاب الصلاة، باب فى وقت صلاة العصر، ح ٤١٢، سنن ابن ماجه ١: ٣٧٩، باب وقت الصلاة فى العذر و الضروره، ح ٦٩٩-٧٠٠.

٤- (٤) صحيح البخارى ١: ١٦٣، الباب ٢٨-٢٩ من مواقيت الصلاة، ح ٥٧٩-٥٨٠، صحيح مسلم ١: ٣٥٥، كتاب المساجد، باب من أدرك ركعه من الصلاة ح ٦٠٨، سنن أبي داود ١: ٢٠٨، كتاب الصلاة، باب فى وقت صلاة العصر، ح ٤١٢، سنن ابن ماجه ١: ٣٧٩، باب وقت الصلاة فى العذر و الضروره، ح ٦٩٩-٧٠٠.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٣: ١٥٨، الباب ٣٠ من أبواب المواقيت، ح ٢.

٦- (٦) نفس المصدر و الباب: ح ١.

٧- (٧) مدارك الأحكام ٣: ٩٣.

و في مصباح الفقيه: «و لا يخفى عليك أنّ الخدشه في مثل هذه الروايه المشهوره المعمول بها لدى الأصحاب قديماً و حديثاً، المعتضده بالنصوص الخاصه في مثل هذا الفرع - الذي لم يعلم وجود قائل بالخلاف فيه - في غير محلها، فلا ينبغي الاستشكال في لزوم الإتيان بالفريضه في الصوره المفروضه»(٢).

و بالجمله، و إن كان بعض الروايات الوارده ضعيفاً إلا أنّ الأخيره التي وردت في صلاه الغداه معتبره، و بضميمه القطع بعدم الفرق بينها و بين بقيه الصلوات يثبت الحكم في جميع الفرائض اليوميّه، فلا مجال للإشكال في تماميه القاعده و لا في انطباقها على المقام.

إن قلت: ربّما يشكل الأمر في تطبيق الحديث على المقام بدعوى اختصاصها بما إذا كان الوقت في حدّ ذاتها واسعاً و صالحاً لتوجه التكليف فيه، سوى أنّ المكلف لم يدرك منه إلا بمقدار ركعه؛ لمسامحته في الامتثال أو لغير ذلك.

و أمّا إذا كان الوقت في حدّ ذاته ضيقاً لا يسع الفعل كما في المقام - فإنه قبل ارتفاع العذر لا تكليف على الفرض، فلا عبره بالسعه في ذلك، و بعد ارتفاعه لا يسع الزمان لوقوع العمل، لقصوره طبعاً لا لأجل عدم إدراك المكلف منه إلا ذلك المقدار - فلا مجال للاستناد إلى الحديث فيه.

و حينئذٍ فيشكل الأمر في الأداء فضلاً عن القضاء؛ لامتناع تعلق التكليف

١- (١) كتاب الصلاه للشيخ عبد الكريم الحائري: ١٧.

٢- (٢) مصباح الفقيه ٩: ٣٥٢.

بعمل فى زمان أقصر منه و أقل؁ فإنّه من التكليف بما لا يطاق.

قلنا: إنّ لا قصور فى الوقت بحسب الذات لامتداده بحسب طبعه؁ غير أنّ المكلف لأجل بعض العوارض و الملابسات - كالصّيغَر و الجنون و الإغماء و الحيض - حرم من إدراك الوقت المذكور إلّا بمقدار لا يسع تمام العمل؁ ففى أمثال هذه الموارد إذا ارتفع العذر فى وقت لم يسع إلّا مقدار ركعه؁ يصدق عليه حينئذٍ أنّه لم يدرك الوقت كلّه و إنّما أدرك بعضه؛ لأنّ المانع إنّما تحقّق من ناحيه العبد لا من ناحيه الوقت.

و على الجملة؁ لا مانع من شمول الحديث للمقام؛ لانطباق موضوعه عليه؁ و بعد الشمول المقتضى للتوسعه فى الوقت و لو تعبّداً يخرج التكليف عن كونه تكليفاً بما لا يطاق؛ لفرض قدرته حينئذٍ على الامتثال؁ لكن فى الوقت الثانوى المضروب له بمقتضى الحديث؁ فيتّجه الأمر بالأداء. و على تقدير الفوت يثبت عليه القضاء أيضاً؁ كما فى المستند(١).

فرع

قال فى المدارك: «و تظهر فائده الخلاف - أى الخلاف فى الأقوال الثلاثة - فى التيه»(٢).

و فى الحدائق: «لا ثمره لهذا الخلاف و لا أثر يترتب على هذا الاختلاف؛ إذ الاستفادة من الأخبار هو صحّه الصلاة على الوجه المذكور؁ و عدم وجوب

ص: ٥٩٦

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى؁ المستند العروه الوثقى؁ كتاب الصلاة ١٦: ١٠٣-١٠٥ مع تصرّف و تلخيص.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٣: ٩٤.

القضاء بعد ذلك، و أمّا كونها أداءً أو قضاءً أو موزّعه فلا يظهر له أثر من تلك الأخبار، و هذه الفائدة التي اتّفقوا عليها إنّما يتمّ التفرّيع بها لو قام الدليل على وجوب نيّة الأداء في ما كان أداءً و القضاء في ما كان قضاءً، و الحال أنّه لا دليل على ذلك سوى مجرّد اعتبارات ذكروها... لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعيّة»^(١). و قريب من هذا في الجواهر^(٢).

آراء أهل السنّة في المقام

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعيّة و المالكيّة و الحنابليّة إلى أنّ الصبّي إذا بلغ في آخر الوقت و أدرك قدر ركعه في الوقت و جب عليه إتيان الصلاة أداءً.

جاء في المهذب: «إذا بلغ الصبّي... و قد بقي من وقت الصلاة قدر ركعه لزمه فرض الوقت؛ لما روى أبو هريره أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله: قال: «من أدرك ركعه من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، و من أدرك ركعه من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر...»^(٣)، الحديث»^(٤).

و كذا في المغني، و زاد: أنّه لا أعلم في هذا خلافاً^(٥)، و به قال في المجموع^(٦)،

ص: ٥٩٧

١- (١) الحدائق الناضرة ٦: ٢٧٨.

٢- (٢) جواهر الكلام ٧: ٢٥٨.

٣- (٣) تقدّم تخريجه.

٤- (٤) المهذب في فقه الشافعي ١: ٥٣.

٥- (٥) المغني و الشرح الكبير ١: ٣٨٦.

٦- (٦) المجموع شرح المهذب ٣: ٧٠.

و الإنصاف (١) و الكواكب الدرّيه (٢) و حاشيه الدسوقي (٣) و غيرها (٤).

و اختلف الحنفيّه في المسأله على قولين:

ففي البدائع: قال الكرخي و أكثر المحققين من أصحابنا: إنّ الوجوب يتعلّق بآخر الوقت بمقدار التحريمه.

و قال زفر: لا يجب إلّا إذا بقي من الوقت مقدار ما يؤدّي فيه الفرض...

و بنى على هذا الأصل الحائض إذا طهرت في آخر الوقت و بلغ الصبّي... فعلى قول زفر و من تابعه من أصحابنا لا يجب الفرض و لا يتعيّن، إلّا إذا بقي من الوقت مقدار ما يمكن فيه الأداء، و على القول المختار يجب الفرض و يتعيّن الأداء و إن بقي مقدار ما يسع التحريمه فقط (٥).

الصوره الثانيه: بلوغ الصبّي في أثناء الصلاه

اشاره

إذا بلغ الصبّي المتطوّع بالصلاه في أثنائها بما لا يبطل الطهاره كبلوغه بكمال السنّ - مثلاً - و كان الوقت باقياً بحيث يسع ركعه فصاعداً، فهل يحكم بصحّه طهارته و يجب عليه إتمام الصلاه، أو يجب قطعها و استيناف الطهاره و الصلاه؟ قولان:

ص: ٥٩٨

١- (١) الإنصاف ١: ٤٤٢.

٢- (٢) الكواكب الدرّيه ١: ٥٩.

٣- (٣) حاشيه الدسوقي ١: ١٨٣.

٤- (٤) أسهل المدارك ١: ٩٨، التفرّيع ١: ٢٢٠.

٥- (٥) بدائع الصنائع ١: ٢٦٦ مع تصرّفٍ.

القول الأول: وجوب إعادة الطهاره و الصلاه

ذهب إليه الشيخ في الخلاف، حيث قال: «الصبي إذا دخل في الصلاه أو الصوم ثم بلغ في خلال الصلاه أو خلال الصوم بالنهار بما لا يفسد الصلاه، من كمال خمس عشر سنه أو الإنبات دون الاحتلام الذي يفسد الصلاه، ينظر فيه، فإن كان الوقت باقياً أعاد الصلاه من أولها، وإن كان ماضياً لم يكن عليه شيء»^(١).

و في الجامع للشرائع: «و إذا بلغ في خلال الصلاه و الوقت باقٍ وجب عليه قطعها و استئناف طهاره و صلاه؛ لأن ما فعله لم يكن واجباً، فلا تجزى عن الواجب»^(٢).

و كذا في الشرائع^(٣) و البيان^(٤) و الذكرى^(٥) و القواعد^(٦) و التحرير^(٧)
و التذكرة^(٨) و المختلف^(٩) و جامع المقاصد^(١٠) و مدارك الأحكام^(١١).

ص: ٥٩٩

١- (١) الخلاف ١: ٣٠٦، مسأله ٥٣.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٦١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ٦٣.

٤- (٤) البيان: ١١٢.

٥- (٥) ذكرى الشيعة ٢: ٣١٦.

٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٢٥٠.

٧- (٧) تحرير الأحكام ١: ١٨٢.

٨- (٨) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٣٢.

٩- (٩) مختلف الشيعة ٢: ٧٣.

١٠- (١٠) جامع المقاصد ٢: ٤٦-٤٧.

١١- (١١) مدارك الأحكام ٣: ٩٦-٩٧.

و اختاره فى كشف اللثام، و زاد: أنه لا بدّ من اعتبار وقت الطهارة(١).

و فى مفتاح الكرامه: إذا بلغ الصبى فى أثناء الصلاه بما لا يفسدها - كالسنّ و الإنبات و إن بُعدَ الفرض - فإنه يستأنف الصلاه... هذا، إذا بقى من الوقت مقدار الطهارة و ركعه، كما صرّح به بعض هؤلاء... حيث اعتبروا وقت الطهارة أيضاً فيمن بلغ بعد الفراغ(٢).

و استدللّ الشيخ على الحكم المذكور بقوله: «دليلنا على وجوب إعادة الصلاه مع بقاء الوقت: أنه مخاطب بها بعد البلوغ، و إذا كان الوقت باقياً و جب عليه فعلها، و ما فعله قبل البلوغ لم يكن واجباً عليه، و إنما كان مندوباً إليه، و لا يجزى المندوب عن الواجب»(٣). و كذا غيره(٤).

و قال فى الجواهر: «للعومات التى لم يخرج عن مقتضاها بفعله الأوّل الذى هو مقتضى أمر آخر غيرها؛ ضروره عدم كون المراد بشرعيّه أفعاله أنّ الأمر فى قوله تعالى: «أَقِيمُوا الصَّلَاةَ» ٥ و نحوه ممّا هو ظاهر فى المكلفين مراد منه الندب بالنسبه إليه، و إلّا كان مستعملاً فى الحقيقه و المجاز، بل المراد استحباب متعلّقه بأمر آخر غيره، فيكون اللذان تواردا على الصبى فى الفرض أمرين:

نديناً و إيجابياً، و من المعلوم عدم أجزاء الأوّل عن الثانى، بل لو كان حتمياً كان كذلك أيضاً؛ لأصالة تعدّد المسبّب بتعدّد السبب، خصوصاً فى مثل المقام الذى منشأ التعدّد فيه اختلاف موضوعين، كلّ منهما تعلّق به أمر، و هما

ص: ٦٠٠

١- (١) كشف اللثام ٣: ١٢٦.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٥: ٢٣٦-٢٣٧.

٣- (٣) الخلاف ١: ٣٠٦، ذيل مسأله ٥٣.

٤- (٤) جامع المقاصد ٢: ٤٦-٤٧، مدارك الأحكام ٣: ٩٦-٩٧.

وفيه: أنّ الصلاة المأمور بها «الكلّي الطبيعي» المحدود بين الحدّين خوطب بها صنف وجوباً و صنف آخر ندباً، و الطبيعه طبيعه واحده، وجدت في الخارج صحيحه و متقرّباً بها إلى الله تعالى، و لم يكن بعد ذلك أيّ مقتض للإعاده(٢).

و لا وجه للاستدلال على وجوب الاستئناف بعمومات الأمر بالصلاه، حيث قد أثبتنا في المباحث المتقدّمه(٣) أنّ الخطابات تعمّ الصبيّ، و لكنّ ثبت له جواز الترك بدليل منفصل، كحديث رفع القلم و نحوه(٤).

و لا يلزم من ذلك استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي و المجازي كما هو واضح؛ إذ لو سلّم كون هذا النحو من الاستعمال مجازاً فهو من باب عموم المجاز، و لا ضير فيه بعد مساعده القرينه عليه.

أو نقول: إنّ المراد بمثل هذه الخطابات ليس إلّا الطلب الحتمي المخصوص بالبالغين، و إنّما ثبت استحبابها للصبيّ بأمر آخر ممّا دلّ على شرعيّه عباداته.

و بالجمله، وحده المتعلّق مانعه من أن يتعلّق بصلاه الصبيّ - المفروض صحّتها - أمر في الأثناء، أو بعد الفراغ منها، و لذا لا يكاد يخطر في ذهن الصبيّ الذي بلغ في أثناء الصلاه أو بعد صلاته التي زعم صحّتها وجوب إعادتها بعد البلوغ، مع أنّ وجوب الصلاه على البالغين و عدم وجوبها على الصبيّ

١- (١) جواهر الكلام ٧: ٢٦١-٢٦٢.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٣: ٢٢.

٣- (٣) راجع المبحث الأوّل من مباحث مشروعيه عبادات الصبيّ.

٤- (٤) تقدّم تخريجه.

من الضروريات المغروسة في ذهنه.

وإن شئت قلت: إن إطلاق الأمر المتوجه إلى البالغين منصرف عمّن صلى صلاته صحيحه في وقتها، وليس توارد الأمرين على الصبي على سبيل الاجتماع حتى يلزمه تعدد متعلقهما ذاتاً أو وجوداً، بل على سبيل التعاقب، ولا مانع من تواردهما على فعل خاص بحسب أحوال المكلف، كاستجابته في السفر ووجوبه في الحضر. وكأنّ المستدل قدس سره زعم أنّ متعلق كلّ واحد من الأمرين تكليف مستقلّ لا يربط لأحدهما بالآخر، فرأى أنّ مقتضى إطلاق وجوب الصلاة على البالغ وجوب الإتيان بهذه الطبيعه بعد بلوغه مطلقاً، سواء أتى بها قبل البلوغ ضمن فرد آخر أم لا.

لكنّ الأمر ليس كذلك؛ لما تقدّم من أن المقصود بشرعيه عبادات الصبي هو أنّ الصلوات المعهودة في الشريعة التي أوجبها الله تعالى على البالغين جعلها بعينها مسنونه للصبي، نظير ما قيل: صلاة الجمعة واجبه عيناً على الحرّ الحاضر و تخييراً للبعد و المسافر، أو أنّها مستحبه لهما، إلى غير ذلك من الموارد التي اتّحد التكليف مع اختلاف الطلب بلحاظ أحوال المكلفين، فلا مسرح في مثل هذه الموارد للتمسك بأصالة الإطلاق بعد فرض وحده التكليف و حصول متعلقه جامعاً لشرائط الصحه (1).

القول الثاني: عدم وجوب الإعادة، و هو الحقّ

ذهب إليه الشيخ في المبسوط، حيث قال: «أما الصبي إذا بلغ في خلال

ص: ٦٠٢

١- (١) مصباح الفقيه ٩: ٣٦٠-٣٦٣ مع تصرّف و تلخيص.

الصلاه بما لا يفسد الصلاه من كمال خمس عشر سنه أو الإنبات و الوقت باقٍ، وجب عليه إتمام الصلاه، و إن بلغ بما ينافيها أعادها من أولها»(١).

و تردّد العلماء في النهايه فاحتمل وجوب الاستيناف؛ لأنها غير مجزيه لو وقعت كامله، فكذا أبعاضها، و وجوب الإتمام لأنها صلاه صحيحه قد أدرك الوجوب فيها، فيلزمه إتمامها، و قد تكون العباده تطوعاً في الابتداء، ثمّ يجب إتمامها كحجّ التطوع، و كما لو نذر إتمام المندوب(٢).

و هو الظاهر من المسالك، حيث جعل ترميته عبادات الصبيّ مبنى للاستئناف، فيستفاد منه عدم وجوب الإعادة إن قلنا بمشروعيتها كما هو المفروض، و أضاف: أنه «لا- فرق في ذلك بين الطهاره و الصلاه، فلا- بدّ من إدراك قدر الطهاره و ركعه»(٣).

و به قال المحقق الهمداني(٤)، و كذا في الحدائق(٥) و العروه(٦)، و اختاره الأعلام الذين علّقوا عليها(٧)، و كذا في المستمسك(٨) و المهذب(٩) و المستند(١٠).

و استدلّ للحكم المذكور في المختلف بأنها صلاه شرعيّه، فلا يجوز إبطالها؛

ص: ٦٠٣

- ١- (١) المبسوط ١: ٧٣.
- ٢- (٢) نهايه الأحكام ١: ٣١٥-٣١٦.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام ١: ١٤٧.
- ٤- (٤) مصباح الفقيه ٩: ٣٥٨.
- ٥- (٥) الحدائق الناضره ٦: ٢٨٢.
- ٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢: ٢٩١.
- ٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللكراني ١: ٣٨٢، مسأله ١٧ و ذيلها.
- ٨- (٨) مستمسك العروه الوثقى ٥: ١٧٠-١٧١.
- ٩- (٩) مهذب الأحكام ٥: ١٧٢-١٧٣.
- ١٠- (١٠) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١١: ٤١٠.

لقوله تعالى: «وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ» ١، و إذا وجب إتمامها سقط بها الفرض؛ لأنَّ الأمر يقتضى الإجزاء(١).

و أجاب عنه فى المدارك بقوله: «بعد تسليم دلالة الآية على تحريم إبطال مطلق العمل، إنَّ الإبطال هنا لم يصدر من المكلف، بل من حكم الشارع. سلّمنا وجوب الإتمام لكن لا نسلم سقوط الفرض بها، و الامتثال إنَّما يقتضى الإجزاء بالنسبة إلى الأمر الوارد بالإتمام لا بالنسبة إلى الأوامر الواردة بوجوب الصلاة»(٢).

نقول: تقدّم غير مرّه أنّ عموم حديث: «رفع القلم عن الصبى حتّى يحتلم»(٣) بمناسبه وروده فى مقام الامتثال إنَّما يرفع التكليف و الإلزام؛ لأنّه الذى فى رفعه الامتثال لا غير، فىكون فعل الصبى كفعل البالغ من جميع الجهات إلّا من حيث الإلزام؛ فإنّه غير ملزم به و إن كان واجداً لملاك الإلزام؛ كفعل البالغ، فإذا جاء فى حال صباه حصل به الفرض و سقط الأمر، فلا مجال للامتثال ثانياً، و كذا الحال فيما لو بلغ فى أثناء الصلاة.

و بالجمله، أنّ الصبى الآتى بوظيفه الوقت - كصلاة الصبح مثلاً - - إنَّما يقصد بفعله الإتيان بالماهية المعهودة التى أوجبهها الله تعالى على البالغين، لا طبيعه اخرى مغايره لها بالذات و مشابهه لها فى الصورة، كفريضه الصبح و نافلته...

و متى أتى بتلك الطبيعه جامعه لشرائط الصحه سقط عنه هذا التكليف، سواء

ص: ٦٠٤

١- (٢) مختلف الشيعة ٧٤:٢.

٢- (٣) مدارك الأحكام ٩٦:٣.

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

كان ذلك بعد صيرورته إلزامياً أم قبله، من غير فرق بين أن يتعلّق بذلك التكليف المستمرّ أمر واحد، كما لو أمره قبل البلوغ بصلاه الصبح دائماً... ثمّ رخصه في ترك الامتثال ما لم يبلغ امتناناً، أو ثبت بخطابين مستقلّين، بأن قال تستحبّ صلاه الصبح قبل البلوغ و تجب بعده، أو تستحبّ على الصبيّ و تجب على البالغ، فإنّ حصول الأمر به في الخارج على نحو تعلّق به غرض الأمر كما أنّه مسقط للأمر المتعلّق به بالفعل كذلك مانع عن أن يتعلّق به أمر فيما بعد؛ لكونه طلباً للحاصل، كما في مصباح الفقيه (١).

الصورة الثالثة: بلوغ الصبيّ بعد إتيانه الصلاة في الوقت

إشاره

و فيها أيضاً قولان:

الأوّل: أنّه ذهب جماعه من الفقهاء - منهم المحقّق - إلى وجوب الإعادة.

قال في الشرائع: «الصبيّ المتطوّع بوظيفه الوقت إذا بلغ بما لا يبطل الطهاره و الوقت باق يستأنف على الأشبه» (٢).

و اختاره العلّامة في النهايه، و علّله بقوله: إنّ ما فعله حال الصغر وقع حاله النقصان، فلا يجزى عن الفرض بعد حصول الكمال في الوقت، و لأنّه لم يكن مخاطباً بالعباده و الآن هو مخاطب (٣).

ص: ٦٠٥

١- (١) مصباح الفقيه ٩: ٣٦٠ مع تصرّف و تلخيص.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٦٣.

٣- (٣) نهايه الأحكام ١: ٣١٥.

و به قال فى التذكرة (١) و البيان (٢) و المسالك (٣) و المدارك (٤) و الجواهر (٥).

القول الثانى: ما ذهب إليه فى العروه من عدم وجوب الإعادة، قال: «و لو صلى قبل البلوغ ثم بلغ فى أثناء الوقت فالأقوى كفايتها و عدم وجوب إعادتها و إن كان أحوط، و كذا الحال لو بلغ فى أثناء الصلاة» (٦).

و كذا فى التعليقات عليها و فى المستمسك (٧) و المستند (٨) و المهذب (٩)، و هو الأقوى.

و الدليل على القول المختار فى هذه الصورة نفس ما تقدم دليلاً للقول المختار فى الصورة الثانية.

و الجواب عن الاستدلال للقول الأول هو الجواب هناك، فراجع.

آراء أهل السنه فى الصورتين الأخيرتين

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه تصح طهاره الصبى لو توضأ أو اغتسل قبل بلوغه ثم بلغ، و لا يجب عليه الإعادة.

ص: ٦٠٦

١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٣٢.

٢- (٢) البيان: ١١٢.

٣- (٣) مسالك الأفهام ١: ٢٤٣.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٣: ٩٦.

٥- (٥) جواهر الكلام ٧: ٢٦١.

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٢: ٢٩١، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ١: ٣٨٢، مسأله ١٧ و ذيلها.

٧- (٧) مستمسك العروه الوثقى ٥: ١٧١، و ٧: ١٠١.

٨- (٨) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاة ١١: ٤١٠.

٩- (٩) مهذب الأحكام ٥: ١٧٢-١٧٣.

قال المرادوى فى الإنصاف: «لو توضأ قبل بلوغه ثم بلغ و هو على تلك الطهاره لم يلزمه إعادتها، كوضوء البالغ قبل الوقت و هو غير مقصود فى نفسه، و قصاره أن يكون كوضوء البالغ للنافله»(١).

و كذا فى المجموع(٢) و شرح فتح القدير(٣) و غايه المرام(٤) و غيرها(٥).

و اختلفوا فى حكم صلاته، فذهب الحنفية و الحنابلة و المالكية إلى وجوب الإعادة.

قال ابن قدامه: فإن بلغ فى أثنائها أو بعدها فى وقتها لزمه إعادتها، و هذا قول أبى حنيفة، و علله بأن الصبى صلاها قبل وجوبها فلم تجزه عمياً وجد سبب وجوبها كما لو صلى قبل الوقت، و لأنها نافله فى حقّه لم تجزه كما لو نواها نفلًا، و لأنه بلغ فى وقت العباده بعد فعلها، فلزمه إعادتها كالحجّ(٦). و كذا فى شرح فتح القدير(٧) و الذخيره(٨) و غيرها(٩).

و قال الشافعية بعدم وجوب الإعادة، قال النووى: «مذهبنا المشهور المنصوص: أن الصبى إذا بلغ فى أثناء الوقت و قد صلى لا يلزمه الإعادة. و قال

ص: ٦٠٧

- ١- (١) الإنصاف ١: ٣٩٨.
- ٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٣: ١٣.
- ٣- (٣) شرح فتح القدير ٢: ٣٣٢.
- ٤- (٤) غايه المرام ٣: ٢٣.
- ٥- (٥) المنتور فى القواعد ٢: ٢٩٧.
- ٦- (٦) المغنى و الشرح الكبير ١: ٣٨١.
- ٧- (٧) شرح فتح القدير ٢: ٣٣٢.
- ٨- (٨) الذخيره ٢: ٤٢.
- ٩- (٩) بدائع الصنائع ١: ٢٦٥، حاشيه ردّ المحتار ١: ٥٧٧-٥٧٨، عقد الجواهر الثمينه ١: ١٠٨، سراج السالك ١: ١٠٠.

أبو حنيفه و مالك و أحمد تلزمه إعادة الصلاه دون الطهاره... و احتج أصحابنا بأنه أدى وظيفه يومه«(١). و كذا فى المهذب(٢)
و معنى المحتاج(٣).

ص: ٦٠٨

١- (١) المجموع شرح المهذب ٣:١٣.

٢- (٢) المهذب فى فقه الشافعى ١:٥١.

٣- (٣) معنى المحتاج ١:١٣٢.

شكر و ثناء ٥

الباب الثامن: أحكام الطهارة المتعلقة بالصبي حياً و ميتاً

تمهيد ٩

الطهارة و النجاسة لغةً و اصطلاحاً ٩

الفصل الأول: فى الطهارة من الخبث

المبحث الأول: كفايه الصبّ فى التطهير من بول الرضيع ١٥

الرضيع فى اللغة و الاصطلاح ١٧

آراء الفقهاء فى المسألة ١٩

أدله كفايه الصبّ فى التطهير من بول الرضيع ٢٠

جهات يلزم ذكرها ٢٤

الجهة الأولى: معنى الصبّ لغةً و اصطلاحاً ٢٤

ص: ٦٠٩

الجهة الثانيه: عدم كفايه النضح و الرش عن الصبّ ٢٥

الجهة الثالثه: كفايه الصبّ مرّة واحده ٢٧

الجهة الرابعه: عدم اعتبار العصر ٢٩

الجهة الخامسه: عدم اعتبار انفصال الغساله ٣٢

الجهة السادسه: طهاره غساله بول الصبّي ٣٣

الجهة السابعه: عدم إلحاق الصبّي بالصبّي ٣٤

أدلّه اختصاص الحكم بالصبّي ٣٥

فروع ٣٩

آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله ٤٠

المبحث الثانى: حكم ثوب المربّي للصبّي ٤٢

أدلّه هذا الحكم ٤٤

فروع ٥٣

الفرع الأول: عدم اختصاص الحكم بالمربّي للصبّي ٥٣

الفرع الثانى: اختصاص الحكم بالثوب فقط ٥٨

الفرع الثالث: إلحاق المربّي بالمربّي فى هذا الحكم ٦٠

الفرع الرابع: اختصاص الحكم بالنجاسه بالبول ٦٣

الفرع الخامس: فى وقت غسل المربّي ثوبها ٦٦

الفرع السادس: كفايه الغسل فى الليل ٦٨

آراء فقهاء أهل السنّه فى تطهير ثوب المرضعه ٧٠

المبحث الثالث: إقعاد الطفل للتخلّى مستقبلاً أو مستدبراً للقبله ٧٢

المقام الأول: عدم حرمة إقعاد الطفل إلى القبلة للتخلى ٧٣

المقام الثاني: عدم وجوب منع الطفل إذا استقبل القبلة للتخلى ٧٥

المبحث الرابع: فى حكم السقط و العلقه ٧٦

المطلب الأول: فى السقط ٧٦

أدله هذا الحكم ٧٧

المطلب الثانى: فى العلقه ٨٢

القول الأول: النجاسه ٨٢

القول الثانى: الطهاره ٨٤

القول الثالث: التردد فى الحكم ٨٥

رأى بعض أهل السنّه فى المسأله ٨٦

المبحث الخامس: نجاسه أولاد الكفار ٨٨

أدله نجاسه أولاد الكفار ٩١

فرعان ٩٨

طهاره الكافر و المشرك عند أهل السنّه ٩٩

المبحث السادس: حكم غيبه الصبى و إخباره عن النجاسه ١٠١

المطلب الأول: فى أنّ غيبه الصبى من المطهّرات ١٠١

تمهيد ١٠١

المطلب الثانى: اعتبار إخبار الصبى عن النجاسه أو الطهاره ١٠٧

إيضاح ١٠٩

آراء أهل السنّه فى المسأله ١١٢

الفصل الثانى: فى الطهاره من الحدث

المبحث الأول: حكم مسّ الصبى كتابه القرآن ١١٧

عدم وجوب منع الوليِّ الصبيِّ من المسِّ ١٢١

القول الأول: أنه يجب ١٢١

ص: ٦١١

أدله هذا الحكم ١٢٢

القول الثاني: أنه لا يجب ١٢١

أدله عدم وجوب المنع ١٢٥

فرعان ١٢٦

التسبب لمس الطفل كتابه القرآن ١٢٦

آراء أهل السنه في مس الصبي المصحف ١٢٩

المبحث الثاني: جنابه الصبي و صحه غسله و حكم عرقه لو أجنب من حرام ١٣١

تمهيد ١٣١

عدم تحقق الجنابه من الصبي بالإيلاج ١٣٢

تحقق الجنابه من الصبي بالإيلاج ١٣٨

صحه غسل الجنابه من الصبي ١٤٢

فرع ١٤٦

منع الصبي مما يحرم على الجنب ١٤٦

فرع ١٥١

حكم عرق الصبي المجنب من الحرام ١٥١

تمهيد ١٥١

آراء أهل السنه في هذا المبحث ١٥٥

الشافعيه ١٥٦

الحنابله ١٥٦

الحنفيه ١٥٧

المبحث الثالث: حكم رؤيه الصغيره الدم ١٥٩

المقام الأول: عدم إمكان تحقّق الحيض قبل البلوغ ١٥٩

ص:٦١٢

أدله عدم إمكان تحقّق الحيض قبل التسع ١٦١

إزاحه شبهه ١٦٤

كون تحديد سنّ الحيض تحقيقاً لا تقريباً ١٦٥

فرع ١٦٧

رؤيه الدم من مشكوكه البلوغ ١٦٧

مذهب أهل السنّه فيما تراه الصغيره من الدم ١٧٤

الحنابله ١٧٤

الحنفيّه ١٧٥

الشافعيّه ١٧٦

المالكيه ١٧٧

المقام الثاني: استحاضه الصبيّه ١٧٧

الاستحاضه لغهً و اصطلاحاً ١٧٧

أدله جواز استحاضه الصبيّه ١٨٣

المناقشات و دفعها ١٨٨

تنبيه ١٩٦

ثمره الحكم بجواز استحاضه الصبيّه ١٩٧

آراء فقهاء أهل السنّه فى استحاضه الصغيره ١٩٧

المبحث الرابع: طهاره ولد الكافر بالتبعيه ٢٠٠

المطلب الأوّل: تبعيه الطفل لأبويه ٢٠٠

أدله طهاره ولد الكافر بتبعيته لأبويه ٢٠٣

التبعيّه للأجداد و الجّدات ٢٠٩

فرع ٢١١

مذهب أهل السنّه في المسأله ٢١١

المطلب الثاني: تبعيّه دار الإسلام ٢١٤

ص: ٤١٣

المقصود من دار الإسلام فى المقام ٢١٧

تنبيهان ٢١٩

أدله تبعيه اللقيط لدار الإسلام ٢١٩

مذهب أهل السنه فى التبعية للدار ٢٢٣

المطلب الثالث: تبعيه الصبي للسابى فى الإسلام و عدمها ٢٢٥

أدله القول بعدم التبعية ٢٢٨

تبعيه الطفل للسابى فى الإسلام ٢٢٩

أدله القول بالتبعية ٢٣٠

التوقف فى الحكم ٢٣٣

التبعية فى الطهاره خاصه ٢٣٤

أدله تبعيه الطفل للسابى فى الطهاره ٢٣٦

فروع ٢٣٩

مذهب أهل السنه فى المسأله ٢٤٠

المبحث الخامس: صحه إسلام الصبي و عدمها ٢٤٣

طهاره الصبي بالإسلام ٢٤٣

أدله القول بعدم صحه إسلام الصبي ٢٤٤

صحه إسلام الصبي المميز ٢٤٨

أدله صحه إسلام الصبي ٢٤٩

تتميم ٢٥٥

مذهب أهل السنه فى إسلام الصبي المميز ٢٥٥

الفصل الثالث: أحكام الطفل الميِّت

المبحث الأول: تلقينه و توجيهه إلى القبلة ٢٦٣

أ: تلقينه ٢٦٣

ص: ٦١٤

ب: توجيهه إلى القبلة ٢٦٤

أدله وجوب توجيه الصبي إلى القبلة ٢٦٥

رأى أهل السنه في المسأله ٢٦٦

المبحث الثاني: وجوب تغسيه ٢٦٨

المقام الأول: تغسيل الطفل الذي ولد حياً ثم مات ٢٦٩

أدله وجوب تغسيل الطفل الميت ٢٧٠

فروع ٢٧١

الفرع الأول: وجوب تغسيل لقيط دار الإسلام ٢٧١

دليل وجوب تغسيل اللقيط ٢٧٢

الفرع الثاني: وجوب تغسيل الطفل المولود من الزنى ٢٧٧

الفرع الثالث: وجوب تغسيل الطفل الأسير ٢٨٠

المقام الثاني: تغسيل السقط ٢٨٢

الأول: تغسيل السقط الذي بلغ أربعة أشهر ٢٨٢

أدله وجوب تغسيل السقط ٢٨٣

إيهام و دفعه ٢٨٤

الثاني: تغسيل السقط الذي لم يمض عليه أربعة أشهر ٢٨٧

تغسيل الصبي الميت عند أهل السنه ٢٨٩

الطفل الشهيد لا يغسل ٢٩٠

أدله عدم وجوب تغسيل الصبي الشهيد ٢٩٢

قول أهل السنه في عدم تغسيل الصبي الشهيد ٢٩٧

التحقيق فى الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام ٣٠١

المبحث الثالث: حكم المماثلة فى الغاسل بالنسبة إلى الطفل الميِّت ٣٠٩

ص: ٦١٥

المقام الأوّل: تغسيل الرجل بنت ثلاث سنين ٣٠٩

أدّله جواز تغسيل الرجل بنت ثلاث فما دون ٣١٠

المقام الثاني: تغسيل المرأة ابن ثلاث سنين ٣١٤

أدّله هذا الحكم ٣١٥

تتميم ٣١٧

تغسيل الرجل و المرأة للأطفال عند أهل السنّه ٣٢٤

المبحث الرابع: فى تكفين الصبى و تحنيطه و دفنه ٣٢٧

أدّله وجوب تكفين الصبى و تحنيطه و دفنه ٣٢٨

وضع الجريدتين مع الصبى ٣٣٢

الدليل على وضع الجريدتين مع الصبى ٣٣٥

فرعان ٣٣٦

الفرع الأوّل: مباشره الصبى تحنيط الميّت ٣٣٦

الفرع الثاني: كراهه نزول الأب فى قبر ولده ٣٣٨

مذهب أهل السنّه فى تكفين الطفل و تحنيطه ٣٤٠

المبحث الخامس: فى الصلاه على الميّت الصغير ٣٤٢

المطلب الأوّل: الصلاه على السقط ٣٤٢

أدّله عدم مشروعيّه الصلاه على السقط ٣٤٤

تتميم ٣٤٥

المطلب الثاني: فى الصلاه على الطفل الذى لم يبلغ الستّ ٣٤٥

الدليل على استحباب الصلاه على من كان عمره أقلّ من الستّ ٣٤٧

أدله هذا الحكم ٣٥٠

التحقيق في أدله القولين ٣٥٣

استحباب الصلاة على الطفل بالعنوان الثانوى ٣٥٥

ص: ٦١٦

المطلب الثالث: فى حكم الصلاه على الطفل الذى بلغ ست سنين ٣٦٠

وجوب الصلاه على الطفل ٣٦٢

أدله وجوب الصلاه على الطفل ٣٦٤

تتميم ٣٦٧

المطلب الرابع: حكم الدعاء فى الصلاه على الطفل ٣٦٩

أدله وجوب الدعاء فى الصلاه على الطفل ٣٧٣

فرع: فى كيفيه الدعاء فى الصلاه على الطفل ٣٧٧

الصلاه على الطفل الميت عند مذاهب أهل السنه ٣٧٧

كيفيه الدعاء فى الصلاه على الطفل عندهم ٣٨٠

المطلب الخامس: كيفيه الاستئذان فى تجهيز الميت إذا كان الولي صغيراً ٣٨١

أدله أولويه الإناث بتجهيز الميت ٣٨٥

قول بعض أهل السنه فى المسأله ٣٨٨

المطلب السادس: حكم صلاه الصبي المميز على الميت ٣٨٩

أدله هذا الحكم ٣٩٢

سقوط الواجب الكفائي بفعل الصبي عند أهل السنه ٣٩٤

الباب التاسع: عبادات الصبي

تمهيد ٤٠١

الفصل الأول: مشروعيه عبادات الصبي

المبحث الأول: بيان ما هو المقصود من مشروعيه عبادات الصبي ٤٠٥

المبحث الثانى: الأقوال فى المسأله و أدلتها ٤٠٧

أدله مشروعيه عبادات الصبي ٤٠٩

ص: ٤١٧

الطائفه الأولى: ما ورد فى أذان الصبى و جواز إمامته ٤٢١

الطائفه الثانيه: ما ورد فى صوم الصبى و صلاته ٤٢٣

الطائفه الثالثه: ما ورد فى حج الصبى ٤٢٤

الطائفه الرابعه: ما ورد فى صدقه الصبى و وقفه و عتقه و وصيته ٤٢٥

ما معنى مشروعيه عبادات الصبى ؟ ٤٣١

عبادات الصبى تمرينيه ٤٣٣

أدله القول بتمرينيه عبادات الصبى ٤٣٥

معنى تمرينيه عبادات الصبى ٤٤٠

المبحث الثالث: فى الثمرات المتفرعه على مشروعيه عبادات الصبى ٤٤٦

آراء مذاهب أهل السنه فى المسأله ٤٤٨

أ: المالكيه ٤٤٨

ب: الحنابله ٤٤٩

ج: الحنفيه ٤٥٠

د: الشافعيه ٤٥٢

الفصل الثانى: صلاه الصبى

تمهيد ٤٥٧

المبحث الأول: شرائط صلاه الصبى ٤٥٨

أدله هذا الحكم ٤٦٠

الطائفه الأولى ٤٦٢

الطائفه الثانيه ٤٦٢

الطائفه الثالثه ٤٦٢

الطائفه الرابعه ٤٦٣

ص: ٦١٨

رأى أهل السنّه فى المسأله ٤٦٤

فروع ٤٦٦

الفرع الأوّل: طهاره الصبىّ فى الصلاه ٤٦٦

الفرع الثانى: لبس الصبىّ لباس الشهره و ما يختصّ بالصبيّه ٤٦٧

الفرع الثالث: صلاه الصبيان فى لباس أو مكان مغصوبين ٤٧٠

الفرع الرابع: صلاه الصبىّ فى الحرير المحض ٤٧٢

الجهه الأوّل: إلباس الولّى الصبىّ الحرير ٤٧٣

التفصيل فى المسأله ٤٧٥

الجهه الثانى: لبس الصبىّ نفسه الحرير ٤٧٧

الجهه الثالثه: حكم صلاه الصبىّ فى الحرير المحض ٤٧٨

رأى أهل السنّه فى هذا الفرع ٤٨٣

الفرع الخامس: صلاه الصبىّ فى الثوب المموّه بالذهب ٤٨٥

الأولى و الثانى: بيان الحكم التكليفى فى المسأله ٤٨٦

الثالثه: الحكم الوضعى فى المسأله ٤٨٨

الفرع السادس: صحّه صلاه الصبيّه مع عدم تغطيه رأسها ٤٨٩

أدلّه عدم اشتراط ستر الرأس للصبيّه فى الصلاه ٤٩١

رأى أهل السنّه فى المسأله ٤٩٣

الفرع السابع: حكم تقدّم الصبيّه على الصبىّ فى الصلاه ٤٩٤

المبحث الثانى: أذان الصبىّ و إقامته ٥٠١

المطلب الأوّل: أذان الصبىّ ٥٠١

أدله صحه أذان الصبى المميز و جواز الاكتفاء به ٥٠٣

أذان الصبى عند أهل السنه ٥٠٧

المطلب الثانى: إقامه الصبى ٥٠٩

إقامه الصبى عند أهل السنه ٥١٢

ص: ٦١٩

المبحث الثالث: انعقاد الجماعه بالصبي ٥١٤

أدله انعقاد الجماعه بالصبي ٥١٥

آراء أهل السنه في المسأله ٥٢٠

كراهه تمكين الصبيان من الصفّ الأول أو عدمها ٥٢١

رأى أهل السنه في المسأله ٥٢٦

المبحث الرابع: عدم انعقاد صلاه الجمعه بالصبي ٥٢٧

رأى أهل السنه ٥٣٠

المبحث الخامس: إمامه الصبي في الصلاه ٥٣٢

المطلب الأول: إمامته في الفرائض ٥٣٢

أدله صحه إمامه الصبي في الفرائض ٥٣٣

عدم جواز إمامه الصبي في الفرائض ٥٣٥

أدله عدم جواز إمامه الصبي في الفرائض ٥٣٦

إيضاح ٥٤٠

رأى أهل السنه في المسأله ٥٤١

المطلب الثاني: إمامه الصبي في النفل ٥٤٣

مذهب أهل السنه في المسأله ٥٤٥

المطلب الثالث: إمامه الصبي لمثله ٥٤٦

رأى أهل السنه في المسأله ٥٤٩

فرعان ينبغي ذكرهما في المقام ٥٥٠

المبحث السادس: عدم وجوب القضاء على الصبي ٥٥٢

رأى أهل السنّه فى وجوب القضاء عليه ٥٥٤

المبحث السابع: حكم قضاء صلاه الميّت بالنسبه إلى الصغير ٥٥٥

أدلّه عدم اشتراط كمال الولي ٥٥٨

ص: ٦٢٠

فرع ٥٦١

المبحث الثامن: نيابه الصبى فى الصلاه أو الصوم ٥٦٢

صحتها على القول بمشروعته عباداته ٥٦٥

رأى أهل السنه فى المسأله ٥٦٩

فرع: فى استحباب تطوع الصبى بالصلاه و الصوم ٥٧٠

المبحث التاسع: صلاه الصبى فى السفر و تبعيته لأبويه فيه و فى الوطن ٥٧٢

المطلب الأول: تبعيته الصبى فى الوطن ٥٧٢

إعراض الصبى عن وطن أبويه ٥٧٥

مذهب أهل السنه ٥٧٦

المطلب الثانى: تبعيته الصبى لأبويه فى السفر ٥٧٧

فرع ٥٨١

رأى أهل السنه ٥٨١

المطلب الثالث: صلاه الصبى فى السفر ٥٨٢

المسأله الأولى: صلاته مع عدم قصده إقامه عشره أيام ٥٨٢

المسأله الثانیه: وجوب الإتمام مع قصده الإقامه ٥٨٤

رأى أهل السنه فى المسأله ٥٨٦

المبحث العاشر: بلوغ الصبى فى أثناء وقت الصلاه ٥٨٨

الصوره الأولى: بلوغه فى ضيق الوقت ٥٨٨

أدله وجوب الصلاه على الصبى لو بلغ فى أثناء الوقت ٥٩١

فرع ٥٩٦

آراء أهل السنّه في المقام ٥٩٧

الصوره الثانيه: بلوغ الصبيّ في أثناء الصلاه ٥٩٨

القول الأوّل: وجوب إعاده الطهاره و الصلاه ٥٩٩

ص: ٦٢١

القول الثاني: عدم وجوب الإعادة، وهو الحقّ ٦٠٢

الصورة الثالثة: بلوغ الصبيّ بعد إتيانه الصلاة في الوقت ٦٠٥

آراء أهل السنّة في الصورتين الأخيرتين ٦٠٦

ص: ٦٢٢

سرشناسه:فاضل لنكرانى، محمدجواد، ۱۳۴۱ -

عنوان و نام پديدآور: موسوعه احكام الاطفال و ادلتها: مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى الجزء الخامس / اشراف محمدجواد الفاضل اللنكرانى؛ تاليف جمع من المحققين فى اللجنه الفقهيّه؛ 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 شيعة -- 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: ٢

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

اشراف محمدجواد الفاضل اللنكرانى

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

ص: ٣

تأليف جمع من المحققين في مركز الفقه الأئمة الأطهار عليهم السلام

رئيس اللجنة و المدوّن: الشيخ قدرت الله الأنصاري

و المساعدون في التأليف:

١ - الشيخ محمد جواد الأنصاري

٢ - الشيخ إبراهيم البهشتي

٣ - الشيخ عباس علي بيوندي

٤ - الشيخ عبد الحسين الجمالي

٥ - الشيخ علي السعيدى

٦ - السيد علي أكبر الطباطبائي

مع تعليقات

الأستاذ المحقق الشيخ محمد جواد الفاضل اللنكراني التي رمزناها ب (م ج ف) في ذيلها

ص: ٤

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

و نتقدم بالشكر الجزيل و الثناء الجميل إلى الأستاذ المحقق الشيخ محمد جواد الفاضل دام ظلّه، رئيس المركز الفقهي و الذى أمدنا 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 لنقدم الشكر و الثناء إلى كل من ساعدنا و بذل جهدا فى انجاز هذا المشروع العلمى القيم المبارك، و ندعوا الله عزّ و جلّ لهم بالتوفيق، أنه نعم المولى و نعم النصير، و هم حجج الإسلام و المسلمين:

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 النهائيه و التهذيب و تقويم النص الفنّي.

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

و فى نهايه المطاف نسأل الله تعالى سبحانه أن يجعل عملنا فى هذا المشروع صالحا خالصا لوجهه مقربا اليه تعالى.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قدرت الله الأنصاري

ربيع الثانى سنه ١٤٢٩

ص:٦

الفصل الثاني: صوم الصبي و فيه مباحث

اشاره

ص: ٧

الوجه في مشروعيتُه صوم الصبيّ ما تقدّم (١) في مشروعيتُه عباداته؛ إذ المقام من صغريات تلك المسألة، فيجرى فيه ما يجرى فيها من النقص والإبرام، إنّما عنى البحث في خصوص صومه؛ لأهمّيته، وللتأكيد عليه في روايات كثيرة، مضافاً إلى أنّه محلّ بحث الفقهاء «رضوان الله تعالى على الماضين منهم و حفظ الموجودين و أطال في أعمارهم».

فنقول: هل أنّ صوم الصبيّ المميّز مشروع، بمعنى أنّه مندوب له بحيث يستحقّ عليه الأجر و الثواب؟ فيه قولان، بل أقوال:

الأول: ما ذهب إليه المشهور من أنّ صومه صحيح و مشروع، و هو الأقوى.

قال الشيخ: «و الصبيّ إذا نوى صحّ ذلك منه، و كان صومه شرعيّاً» (٢).

ص: ٩

١- (١) راجع: المبحث الأول من الفصل الأول من الباب التاسع.

٢- (٢) المبسوط ١: ٢٧٨.

و فى الشرائع: «و يصحّ صوم الصبىّ المميّز و النائم إذا سبقت منه التيه»^(١).

و كذا فى المختصر النافع^(٢).

و جاء فى التذكرة: «الأقرب أنّ صومه - أى الصبىّ - صحيح شرعىّ، و نيته صحيحه، و ينوى الندب؛ لأنّه الوجه الذى يقع عليه فعله، فلا ينوى غيره»^(٣).

و كذا فى المنتهى^(٤). و به قال جماعه من المتأخرين و تابعيهم^(٥) و أعلام العصر^(٦).

قال فى تفصيل الشريعة: «و أمّا شرطيه البلوغ للوجوب - أى وجوب الصوم - لا للصحة؛ فلأنّ عبادات الصبىّ شرعيّه»^(٧).

أدله مشروعيه صوم الصبىّ

إشاره

تدلّ على صحّحه صوم الصبىّ و مشروعيتّه - مضافا إلى ما تقدّم من الأدله التى دلّت على مشروعيتّه عباداته بنحو عام^(٨) - روايات خاصّه وردت فى باب الصوم، و هى على طوائف:

ص: ١٠

- ١- (١) شرائع الإسلام ١: ١٩٧.
- ٢- (٢) المختصر النافع ١: ٩٥.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٦: ١٠١.
- ٤- (٤) منتهى المطلب ٩: ٢٠٣.
- ٥- (٥) الدروس الشرعيّه ١: ٢٦٨، الروضه البهيّه ٢: ١٠١، مفاتيح الشرائع ١: ٢٣٨، مدارك الأحكام ٦: ٤٢، رياض المسائل ٥: ٣٩٥.
- ٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٦١٧، مستمسك العروه الوثقى ٨: ٤٢٣ و ٤٢٤، موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢١: ٥٠١، مهذب الأحكام ١٠: ٢٢٦.
- ٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب الصوم: ٢٠٨.
- ٨- (٨) راجع: المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من الباب التاسع.

منها: معتبره إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا أتى على الصبيّ ستّ سنين وجب عليه الصلاه، و إذا أطاق الصوم وجب عليه الصيام»(١).

ظاهر الروايه أنّ المراد من الصوم هو صوم شهر رمضان، والتعبير ب «وجب» وإن كان بمعنى الثبوت و لكن من أجل أنّ الصبيّ غير مكلف، فيثبت في حقّه الاستحباب، فالروايه تدلّ على استحباب صوم شهر رمضان للصبيّ إذا أطاق ذلك.

و منها: موثقه سماعه، قال: سألته عن الصبيّ متى يصوم؟ قال: «إذا قوى على الصيام»(٢)، و مثلها روايه اخرى له(٣).

و منها: موثقه السكونيّ عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا أطاق الغلام صوم ثلاثه أيام متتابعه فقد وجب عليه صوم شهر رمضان»(٤).

و منها: موثقه أو صحيحه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام أنّه سئل عن الصبيّ متى يصوم؟ قال: «إذا أطاقه»(٥).

قال في الوسائل: «أقول: حمل(٦) الشيخ هذه الأحاديث على

ص: ١١

١- (١) وسائل الشيعه ١٢:٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، ح ٤.

٢- (٢) نفس المصدر ١٦٧:٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ١٠.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٩.

٦- (٦) و هذا الحمل خلاف الظاهر جدّاً، خصوصاً مع ملاحظه قول السائل: متى يصوم؟ فإنّ السؤال ظاهر في زمن الوجوب، و كذا التصريح في موثقه السكونيّ بأنّه وجب عليه صوم شهر رمضان، فإنّه صريح في -

فهذه الروايات تدلّ على ثبوت التكليف الاستحبابي بالصوم للصبيّ، وقد صرّح في بعضها بصوم شهر رمضان، و هو الظاهر من بعضها الآخر، و نرفع اليد عن ظهور بعضها في الوجوب؛ لحديث الرفع، و الإجماع القطعي على عدم وجوب الصيام على غير البالغ، فيبقى الاستحباب و الرجحان، فنحكم باستحباب الصوم للصبيّ إذا أطاق، سواء كان صوم شهر رمضان أو غيره، و هو المطلوب.

قال الفقيه الهمداني: «و حديث رفع القلم عن الصبيّ... غير مقتضى لذلك - أي صرف أدلّه الاستحباب عن الصبيّ - إذ المتبادر منه ليس إلّا القلم الذي يصحّ بالنسبه إليه إطلاق اسم الرفع، و هو ليس إلّا القلم الذي يوقعه في الكلفه، لا القلم الذي ينفعه... فمن هنا يظهر أنّه لا حكمه لمثل هذا الحديث على أدلّه المستحبات أصلاً»(٢).

و في تفصيل الشريعة في البحث عن شرائط صحّه الصوم: «عبادات الصبيّ شرعيّه، و القلم المرفوع إنّما هو قلم التكليف الإلزاميّه التي توجب مخالفتها

ص: ١٢

١- (١) وسائل الشيعه ٧: ١٦٩ الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ذيل حديث رقم ٩.

٢- (٢) مصباح الفقيه ١٤: ٣٦٠-٣٦١.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على جواز أخذ الصبيّ بالصوم

منها: معتبره معاوية بن وهب - في حديث - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبيّ بالصيام؟ قال: «ما بينه وبين خمس عشره سنه و أربع عشره سنه، فإن هو صام قبل ذلك فدعه، و لقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته»(٢).

و منها: روايه الزهري عن عليّ بن الحسين عليه السلام - في حديث - قال: «و أديا صوم التأديب فأن يؤخذ الصبيّ إذا راهق بالصوم تأديبا و ليس بفرض»(٣).

فإنّ قوله عليه السلام: «و ليس بفرض» صريح(٤) في المطلوبيّه و الاستحباب.

و منها: ما رواه في الفقيه مرسلا، قال: قال الصادق عليه السلام: «الصبيّ يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين على قدر ما يطيقه»(٥).

و مثله ما في المقنع، قال: «روى: أنّ الغلام(٦) يؤخذ بالصيام ما بين أربعة عشر سنه، إلا أن يقوى قبل ذلك»(٧).

و هذه الروايات تدلّ على صحّه مؤاخذه الصبيّ و تأديبه على ترك الصوم،

ص: ١٣

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الصوم: ٢٠٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٧: ١٦٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٤- (٤) عدم الوجوب ليس صريحا في المطلوبيّه و الاستحباب، سيّما مع القول بوجود التباين بينهما. (م ج ف).

٥- (٥) وسائل الشيعة ٧: ١٦٩، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١١.

٦- (٦) يمكن القول بوجود فرق بين الصبيّ و الغلام، فإنّ الغلام قريب إلى البلوغ، و هو عبارته اخرى عن الصبيّ المميّز. (م ج ف).

٧- (٧) وسائل الشيعة ٧: ١٧٠، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١٤.

و المؤاخذه إنّما تكون بترك المطلوب، وإلاّ فلا وجه للمؤاخذه، و حيث إنّ الصبىّ المميّز لا يجب عليه الصوم قطعاً، فيستفاد منها المطلوبية (١) بنحو الاستحباب المؤكّد.

و بتعبير آخر: يستفاد منها أنّ الشارع أراد تحقّق الصوم الاستحبابى من الصبىّ إذا أدرك و عرف الصوم و أطاقه، و هو المطلوب.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على أمر الولى الصبىّ بالصوم

منها: معتبره الحلبيّ عن أبي عبد الله عليه السّلام - فى حديث - قال: «إنّنا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بنى سبع سنين بما أطاقوا» (٢) من صيام اليوم - إلى أن قال :-

فمروا صبيانكم إذا كانوا بنى تسع سنين بالصوم ما أطاقوا من صيام، فإذا غلبهم العطش أفطروا» (٣).

و قد مرّ (٤) أنّ الأمر (٥) بالأمر بالشىء أمر بذلك الشىء بحسب المتفاهم العرفى، بمعنى أنّ الظاهر من حال الأمر كونه مريداً لذلك الشىء، كما

ص: ١٤

- ١- (١) الإنصاف عدم استفاده الاستحباب و الرجحان من روايات التّأديب؛ فإنّ غايه ما يستفاد منها رجحان التّأديب و مطلوبيته، بينما أنّ الكلام فى مطلوبية نفس الصوم من حيث هو مع قطع النظر عن عروض عنوان التّأديب عليه. (م ج ف).
- ٢- (٢) و الفرق بين هذا التعبير و بين ما ورد فى بعض الروايات من أنّه يؤخذ على قدر ما يطيقه، واضح. م ج ف.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٧: ١٦٨ و ١٦٧ الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٣.
- ٤- (٤) راجع: المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من الباب التاسع.
- ٥- (٥) إذا قلنا بأنّ الأمر الاستحبابى فى الصلاه و الصوم شامل للصبىّ أيضاً، فأمر الأولياء يكون من مصاديق الأمر بالأمر، و أمّا إذا لم يثبت شمول الأمر الاستحبابى للصبىّ، فلا يدخل فى هذه القاعده. و بالجملة، فى مقام إثبات استحباب الصوم للصبىّ لا يمكن الاستناد إلى هذه القاعده الاصولية و لا يكون المقام منها، بل أماننا أمر الشارع بالأولياء بالنسبه إلى تمرين الصبيان، فتدبّر. (م ج ف).

وقال السيد الخوئى: «الوجه فى شرعيه عبادات الصبى ما ورد من أمر الأولياء بأمر صبيانهم بالصلاه و الصيام»(٢).

الطائفه الرابعه: ما تدل على مطلوبه الصوم مطلقا

منها: صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «بنى الإسلام على خمسه أشياء: على الصلاه و الزكاه و الصوم و الحجّ و الولايه، و قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: الصوم جنة من النار»(٣).

و منها: موثقه السكونى(٤) عن أبى عبد الله عن آبائه عليهم السّلام: «أنّ النبى صلّى الله عليه و آله قال لأصحابه: ألا اخبركم بشىء إن أنتم فعلتموه تباعد الشيطان عنكم كما يتباعد المشرق من المغرب؟ قالوا: بلى، قال: الصوم يسود وجهه، و الصدقه تكسر ظهره، و الحبّ فى الله و المؤازره على العمل الصالح يقطع دابره، و الاستغفار يقطع وتينه، و لكلّ شىء زكاه و الأبدان الصيام»(٥).

و منها: ما رواه فى الكافى عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: «أوحى الله عزّ و جلّ إلى موسى عليه السّلام... لخلوف فم الصائم أطيب عندى من ريح المسك»(٦).

ص: ١٥

١- (١) الحدائق الناضره ١٣: ٥٣.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨: ٢٤٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧: ٢٨٩، الباب ١ من أبواب الصوم المندوب، ح ١.

٤- (٤) فى السند إسماعيل بن أبى زياد السكونى، و المشهور أنّه موثق. قال الشيخ فى العده ١: ١٤٩: «عملت الطائفه بما رواه حفص بن غياث و غياث بن كلوب و نوح بن درّاج و السكونى و غيرهم من العامه عن أنمّتنا عليهم السّلام».

٥- (٥) وسائل الشيعه ٧: ٢٨٩، الباب ١ من أبواب الصوم المندوب، ح ٢.

٦- (٦) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

و مثله ما رواه عنه عليه السّلام قال: «للصائم فرحتان: فرحه عند إبطاره، و فرحه عند لقاء ربّه» (١).

و ما رواه أيضا عنه عليه السّلام قال: «إنّ الله تعالى يقول: الصوم لى و أنا أجزى عليه» ٢، و غيرها (٢).

فيستفاد (٣) من هذه الروايات الطلب و مطلق الرجحان، و أنّ الصوم مطلوب للشارع، و يتوجّه هذا الخطاب إلى كلّ من يكون قابلا للخطاب، و المفروض أنّ الصبيّ المميّز قابل لذلك، و الفهم الّذى هو شرط التكليف حاصل، فيستحبّ له الصوم.

و بتقرير آخر: أنّ هذه الروايات تدلّ على مطلوبية الصوم مطلقا، سواء كان فى شهر رمضان أو غيره، و لكن بالنسبه إلى البالغين ثبت وجوب الصوم فى شهر رمضان بدليل آخر، كما أنّ بالنذر يجب صوم المستحبّ، فتبقى مطلوبيته المطلقة للصبيّ، و هو المطلوب.

الطائفة الخامسة: ما ورد فى بيان عله الصوم

(٤)

مثل ما رواه فى الفقيه عن محمّد بن سنان (٥) عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام فيما

ص: ١٦

١- (٢١) نفس المصدر و الباب، ح ٦-٧.

٢- (٣) نفس المصدر و الباب.

٣- (٤) و لا يخفى ما فيه من أنّ هذه الروايات إنّما هى بصدد بيان أصل مطلوبية الصوم و ليست فى مقام بيان أقسام المخاطبين حتّى يشمل الصبيّ المميّز، و هذا واضح، سيّما على المبني القائل بالخطابات القانونيّة، كما تبناه السيّد الإمام الخميني قدس سرّه؛ فإنّه بناء على ذلك لم تلحظ الأفراد و الأشخاص فى الخطاب. نعم، نحن قد حقّقنا فى مباحثنا الاصوليّة عدم تمامية هذا المبني، فراجع. (م ج ف).

٤- (٥) لا يبعد أن يقال: إنّ كون العبد ذليلا مستكينا محتسبا، و منكسرا للشهوات، منوط بالبلوغ بمعنى احتمال دخاله البلوغ فى حصول هذه الامور، فتدبر. (م ج ف).

٥- (٦) فى السند محمّد بن سنان و اختلف فيه، و لكن قال المفيد رحمه الله: إنّه ثقّه. جامع الرواه ٢: ١٢٤.

كتب إليه من جواب مسأله: «علّه الصوم لعرفان مسّ الجوع و العطش؛ ليكون العبد ذليلاً مستكيناً مأجوراً محتسباً صابراً، و يكون ذلك دليلاً له على شدائد الآخره، مع ما فيه من الانكسار له عن الشهوات، واعظاً له في العاجل، دليلاً على الآجل؛ ليعلم شدّه مبلغ ذلك من أهل الفقر و المسكنه في الدنيا و الآخره»(١).

و مثله ما رواه في العلل عنه عليه السّلام(٢).

فما ذكره عليه السّلام علّه للصوم يوجب حسنه للبالغ و الصبيّ، فيستفاد منه استحباب الصوم للصبيّ أيضاً من جهه الملاك و العلّه له.

صوم الصبيّ للتمرين فقط

القول الثاني: عدم مشروعيه صوم الصبيّ، بل هو للتمرين فقط، قال في المختلف: «و الأقرب: أنّه على سبيل التمرين، و أمّا أنّه تكليف مندوب إليه فالأقرب: المنع»(٣). و كذا في الإيضاح(٤)، و اختاره في جامع المقاصد(٥) و المسالك(٦)، و نفى عنه البعد في الرياض(٧).

و عمدته الدليل على ذلك: أنّ التكليف مشروط بالبلوغ، و مع انتفاء الشرط ينتفى المشروط(٨).

ص: ١٧

- ١- (١) وسائل الشيعه ٣:٧، الباب ١ من أبواب وجوب الصوم، ح ٣.
- ٢- (٢) نفس المصدر، ح ٥.
- ٣- (٣) مختلف الشيعه ٣:٢٥٦.
- ٤- (٤) إيضاح الفوائد ١:٢٤٣.
- ٥- (٥) جامع المقاصد ٣:٨٢.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ٢:١٥.
- ٧- (٧) رياض المسائل ٥:٣٩٦.
- ٨- (٨) مختلف الشيعه ٣:٢٥٦.

القول الثالث: ما ذهب إليه المحقق النراقي، من أن الحق شرعيه صومه المستحب مطلقا، و تمرّيته الواجب لا شرعيته و صحته(١).

و الوجه في ذلك: أنّ الخطابات الإيجابيه مخصوصه بالمكلفين؛ إذ لا وجوب على الصبيّ لحديث الرفع، فلا يبقى الأمر الندبي له، فيكون صوم الصبيّ في شهر رمضان تمرّيتا.

و أمّا الخطاب الندبي فيشمل(٢) الصبيّ أيضا، فيحكم بمشروعيه صومه المستحب.

و نقول: مرّ الجواب(٣) عن هذا الاستدلال أيضا في بحث مشروعيه عبادات الصبيّ، مضافا إلى أنّ الروايات التي استندنا إليها في المقام و ما ذكرنا في تقريرها للحكم باستحباب صوم الصبيّ خاصه يكفي في جوابه أيضا، فلاحظ.

أحكام صوم الصبيّ

إنّ للصوم أحكاما، مثل: ما يجب في الصوم، و ما يجب الإمساك عنه، و ما يعتبر في صحه الصوم، و ما يكره للصائم...، فهل تعتبر هذه الأحكام في صوم الصبيّ كما تعتبر في صوم البالغ؟ الظاهر أنّه يعتبر ذلك؛ لأنّ الشرائط قد تعلقت بطبيعته الصوم، كما يستفاد ذلك من الروايات، ففي صحيحه محمّد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا يضرّ الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب، و النساء، و الارتماس في الماء»(٤).

ص: ١٨

١- (١) مستند الشيعة ١٠: ٣٣٧.

٢- (٢) و هذا أوّل الكلام. (م ج ف).

٣- (٣) راجع: المجلد الرابع من الموسوعه، ص ٣٦٦ و ما بعدها.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٧: ١٨، الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، ح ١.

و في موثقه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن الكذب على الله و على رسوله و على الأئمة عليهم السلام يفطر الصائم» (١)، و غيرهما (٢).

فما هو الموضوع للاجتناب عمّا ذكر في الروايتين و غيرهما هو الصائم، و الظاهر أنّه لا فرق بين الصبيّ و البالغ في ذلك، و ما ورد في بعضها من أن الرجل يكون كذا - كما في سؤال السائل - من جهة أنّه ابتلى بذلك، و لا خصوصيّة له، فيكون الموضوع في الحقيقه هو الصائم، و الصبيّ أحد مصاديقه كالمرأه.

جاء في مستند العروه: إذا ثبت جزئيه شيء لعباده البالغ أو شرطيته أو مانعيته بدليل عام يشمل الصبيّ أيضا كما في غالب الأحكام؛ لأنّ الموضوع في عباده الصبيّ هو عباده البالغ، فكأنّه قيل: يصلّي الصبيّ صلاه البالغ، فيعتبر فيه ما يعتبر في عباده البالغين. نعم، إذا ثبت حكم لخصوص عنوان الرجل فلا وجه للتعدّي عنه إلى غيره (٣).

و المفروض أنّ المقام ليس كذلك، فما يكون شرطا أو مانعا لصوم المكلف يكون كذلك بالنسبه إلى الصبيّ، إلاّ البلوغ فإنّه خارج عن موضوع بحث عبادات الصبيّ.

و يمكن أن يستظهر هذا الحكم من صحيحه الحلبيّ المتقدّمه، حيث قال عليه السلام:

«إذا غلبهم العطش و الغرث (٤) أفطروا حتّى يتعودوا الصوم و يطيقوه» (٥)،

ص: ١٩

١- (١) نفس المصدر: الباب ٢، ح ٤.

٢- (٢) راجع: نفس المصدر، الباب ١-٤.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ١٢: ٣٢٣ مع تصريف.

٤- (٤) الغرث: أيسر الجوع، و قيل: شدّته، و قيل: هو الجوع عامّه. لسان العرب ٢: ١٧٢ «غرث».

٥- (٥) وسائل الشيعه ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٣.

فيستفاد منها أنّ الصبي كالبالغ في أنّه يعتبر في صومه الإمساك عن الأكل و الشرب، فإذا غلبه العطش فشرّب أو أكل بطل صومه، فعنوان «أفطروا» دليل على أنّ الصوم المندوب في حقّ الصبيّ ما هو المعهود في حقّ المكلفين من حيث اشتراطه بالإمساك عن الشرب و الأكل و غيرهما.

كما أنّه يستفاد منها أنّ الإمساك إلى نصف النهار أو أكثر يكون للتعوّد و التمرين، و لا يكون في نفسه مستحبًا للصبيّ.

و على هذا يصحّ صوم الصبيّ المميّز مع جمعه لما عدا البلوغ من الشرائط، صحّحه شرعيّه، كما في الجواهر(١).

تية صوم الصبيّ

اشاره

إذا صام الصبيّ في شهر رمضان أو غيره من أيام السنه، فهل ينوى الوجوب أو الندب؟ فيه قولان، بل أقوال:

الأوّل: جاء في التذكرة: «و ينوى الندب لأنّه الوجه الذي يقع عليه فعله، فلا ينوى غيره»(٢). و كذا في المنتهى(٣) و المستند(٤).

و الثاني: قال في الذكري: «و هل ينوى الوجوب أو الندب؟ الأجود الأوّل؛ ليقع التمرين موقعه، و يكون المراد بالوجوب في حقّه ما لا بدّ منه»(٥).

و الثالث: ما في الروضه من أنّه: «يتخيّر بين تيه الوجوب و الندب؛ لأنّ

ص: ٢٠

١- (١) جواهر الكلام ١٧: ٢٦٩ (ط ج).

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٦: ١٠١.

٣- (٣) منتهى المطلب ٩: ٢٠٣.

٤- (٤) مستند الشيعة ١٠: ٣٣٥.

٥- (٥) ذكرى الشيعة ٢: ١١٨.

الغرض التمرين على فعل الواجب... و إن كان الندب أولى»(١). و كذا في جامع المقاصد(٢).

و جاء في الجواهر: «بل الأولى أن لا ينوى إلا القربة، فإنّ الندب أيضا لا معنى له في حقّه - إلى أن قال -: نعم، بناء على التمرين قد يتّجه ذلك؛ لكون الأتم فيه تيه الوجوب في الواجب و الندب في المندوب»(٣).

و نقول: منشأ الاختلاف في هذه المسألة ما تقدّم من أنّ صوم الصبيّ صحيح و مشروع، أو يكون تمرينا فقط حتّى يتعوّد على فعل الواجب بعد بلوغه، فمن قال بالأوّل قال بأنّه ينوى الندب؛ لعدم وجوبه عليه. و من قال بالثاني قال ينوى الوجوب؛ لأنّ الغرض التمرين على فعل الواجب. على أنّ الغرض من التمرين تسهيل التكليف عليه؛ لتعوده به و لا صعوبه في التيه ليمرّن عليها، كما في الجواهر(٤).

و أمّا الوجه للقول بالتخير بين تيه الواجب أو الندب - فباعتبار أنّ التمرين على الواجب مقدّمه للواجب، فيمكنه قصد الوجوب - و باعتبار أنّ نفس التمرين مستحبّ، فينوى الندب، كما في الروضه(٥).

و على ما بينا من أنّ صوم الصبيّ صحيح و مشروع يلزم أن ينوى الندب فقط، و الأولى أن لا ينوى الوجوب و لا الندب، بل يأتي به بقصد القربة المطلقة.

ص: ٢١

١- (١) الروضه البهيه ٢: ١٠٥.

٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ٨٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٧: ٣٠٤ و ٣٠٥ (ط ج).

٤- (٤) جواهر الكلام ١٧: ٣٠٤ (ط ج).

٥- (٥) الروضه البهيه ٢: ١٠٥.

لا- خلاف بين الفقهاء فى أنّ ما فات من الصبى من صوم شهر رمضان فى أيام صباوته - مميّزا كان أو غير مميّز - لا يجب عليه قضاؤه بعد البلوغ(١).

و ادعى فى التذكرة إجماع العلماء عليه، و علّله بأنّ الصبى ليس محلّ الخطاب بالأداء، فلا يجب عليه القضاء(٢).

و فى الجواهر: «بل الإجماع بقسميه عليه»(٣).

و فى المهذب: «بضروره المذهب و الدين»(٤).

و فى المستند: «هذا الحكم من القطعيّات، بل الضروريّات الغيبيّة عن تجسّم الاستدلال؛ بداهه أنّ القضاء لو كان واجبا على الصبيان بعد بلوغهم لاستقرّ عليه عمل المتشرّعه و كان من الواضحات الأوّليّة، و لأمر به الأولياء و الأئمّه عليهم السّلام صبيانهم»(٥).

إنّما الكلام فى أنّه بناء على ما قلنا من مشروعّيّة عبادات الصبى، هل يستحبّ له القضاء أم لا؟ و أمّا على القول بالتمريتيه و عدم قابليّه الصبى للخطاب فلا معنى للاستحباب.

لم نعر على من تعرّض لهذا الفرع صريحا من الفقهاء، و لكن يستفاد من كلمات بعضهم عدم استحبابه، فقد صرّح فى المنتهى - فى البحث عن عدم

ص: ٢٢

١- (١) المعبر ٢: ٦٩٧، مستند الشيعة ١٠: ٤٣١، رياض المسائل ٥: ٤٣٠، الحقائق الناضره ١٣: ٢٩٣، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ١٩٦، تحرير الوسيله ١: ٢٨١، تفصيل الشريعه، كتاب الصوم: ٢٧٤.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٦: ١٦٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٧: ٣٧٨ (ط ج).

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٠: ٢٨٣.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢٢: ١٤٦.

قضاء اليوم الذى بلغ فيه الصبىّ إلا أن يبلغ قبل الفجر ثم يفطر - بأنّ الصبىّ ليس من أهل التكليف فى ابتداء اليوم، و بعض اليوم لا يصحّ صومه، فسقط التكليف بصوم ذلك اليوم وجوبا و ندبا، فالقضاء ساقط؛ لأنّه يستتبع وجوب الأداء أو وجود سببه (١).

و فى الحدائق: «الظاهر عدم ترتّب القضاء على مجرد فوات الأداء، بل لا بدّ له من أمر جديد على الأشهر الأظهر» (٢).

و فى المستند: «إنّه لم يرد أىّ أمر به - أى بالنسبه لقضاء صوم الصبىّ - حتّى على سبيل الاستحباب» (٣).

و بالجملة، كما أنّ الأداء يحتاج إلى أمر لأنّه عباده و لا تثبت إلاّ بالأمر كذلك القضاء، و المفروض عدم ورود أىّ أمر، و ما ورد فى قضاء الصوم (٤) يكون بالنسبه إلى البالغ.

نعم، ورد الحكم بوجوب القضاء فى بعض النصوص على نحو الإطلاق، مثل ما ورد فى روايه معتبره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «من أفطر شيئا من شهر رمضان فى عذر، فإنّ قضاءه متتابعا فهو «كان خ ل» أفضل، و إنّ قضاءه متفرقا فحسن» (٥).

فجعل الموضوع فيها «من أفطر»، و هو يشمل الصبىّ - و حيث لا يجب عليه القضاء قطعاً فيستحبّ له، و لكن قوله عليه السلام: «فى عذر» موجب لانصرافه إلى

ص: ٢٣

١- (١) منتهى المطلب ٩: ٣٠٠.

٢- (٢) الحدائق الناضره ١١: ٢.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢٢: ١٤٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٧: ٢٤٥، الباب ٢٥ و ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان.

٥- (٥) نفس المصدر: ٢٤٩، الباب ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٤.

البالغ، فالحقّ أنّه لا يستحبّ للبالغ أن يصوم ما فاته من الصيام في شهر رمضان في أيام صباوته؛ لعدم الأمر به.

آراء أهل السنّه في مشروعيه صوم الصبيّ

اتفقت المذاهب الأربعة على أنّ صوم الصبيّ المميّز صحيح و مشروع، إلّا أنّ الشافعيّيه و الحنفيّيه و الحنابله قالوا بصحّته و استحبابه، في حين ذهبت المالكيه إلى صحّته مع الكراهه.

و اتفقت المذاهب الأربعة أيضا على أنّ من شرائط وجوب الصوم البلوغ، فلا- يجب على الصبيّ قبل البلوغ و إن أطاقه؛ لعدم توجّه الخطاب إليه، و لقول النبيّ عليه السّلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبيّ حتّى يحتلم...»^(١)، الحديث.

فلا يجب على المكلف قضاء ما فات منه في أيّام صباوته.

و جاء في البدائع: «فأمّا البلوغ فليس من شرائط صحّحه الأداء، فيصحّ أداء الصوم من الصبيّ العاقل و يثاب عليه، لكنّه من شرائط الوجوب»^(٢). و كذا في البحر الرائق^(٣).

و في تحفه الفقهاء: «فأمّا البلوغ فشرط الوجوب و ليس شرط الأداء، و على هذا لا- يجب الصوم على الصبيّ؛ لأنّ في وجوب القضاء عليه - و مدّه الصبا مدّه طويله - إيقاعه في الحرج»^(٤).

و صرّح في نهايه المحتاج بأنّه يعتبر في صحّحه الصوم النقاء من الحيض

ص: ٢٤

١- (١) تقدّم تخريجه.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٢: ٢٢٥.

٣- (٣) البحر الرائق ٢: ٤٤٩.

٤- (٤) تحفه الفقهاء ١: ٣٥١.

و النفاس و الجنون و... و أمّا الصبا فغير مانع من الصحّة، بل من الوجوب(١).

و يستفاد هذا أيضا من البيان(٢) و معنى المحتاج(٣) و المجموع شرح المهذب(٤).

و فى كشّاف القناع: «و لا يجب [الصوم] على صغير و لو مراهقا... و يصحّ من مميّز كصلاته، و يجب على وليه أى المميّز أمره به»(٥). و كذا فى الإنصاف(٦).

و قال فى المغنى - بعد ذكر الروايات التى دلّت بظاهرها على وجوب الصوم إن بلغ عشرة -: و الجواب عنها: أنّ الصوم عباده بدنيّه فلم تجب على الصبيّ كالحجّ، و حديثهم مرسل، ثمّ نحمله على الاستحباب، و سمّاه واجبا تأكيدا لاستحبابه(٧). و كذا فى الكافى(٨).

و فى بلغه السالك فى فقه المالكي: «و شروط وجوبه [الصوم] خمس: البلوغ و العقل و القدره و الحضور و الخلوّ من الحيض و النفاس، و يصحّ ممّا عدا المجنون و الحائض... و الصحّة لا تنافى الكراهه كما فى صوم الصبيّ، أو الحرمة كما فى صوم المريض إن أضرب به»(٩).

ص: ٢٥

- ١- (١) نهاية المحتاج ٣: ١٨٤.
- ٢- (٢) البيان فى مذهب الشافعى ٣: ٤٦٢.
- ٣- (٣) معنى المحتاج ١: ٤٣٢.
- ٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٦: ٢٥٠.
- ٥- (٥) كشّاف القناع ٢: ٣٥٥.
- ٦- (٦) الإنصاف ٣: ٢٥٣.
- ٧- (٧) المغنى و الشرح الكبير ٣: ٩١.
- ٨- (٨) الكافى فى فقه أحمد ١: ٤٣٣.
- ٩- (٩) بلغه السالك ١: ٤٤٠.

إشاره

لا- خلاف بين الأصحاب في أنه يستحبّ للوليّ تمرين الصبيّ المميّز على الصيام قبل البلوغ - أي حمل الولي الصبيّ و الصبيّه على الصيام ليعتاده، فلا يجد له مشقّه بعد البلوغ (١)- سواء قلنا بمشروعته عباداته أم لا.

قال في الشرائع: «يمرّن الصبيّ و الصبيّه على الصوم قبل البلوغ» (٢).

و في التذكرة: «يستحبّ تمرين الصبيّ بالصوم إذا أطاقه» (٣). و كذا في القواعد (٤) و جامع المقاصد (٥).

و في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب» (٦). و كذا في المستمسك (٧).

ص: ٢٤

- ١- (١) مدارك الأحكام ٦: ١٦٠.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٩٨.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٦: ١٠١.
- ٤- (٤) قواعد الأحكام ١: ٦٨.
- ٥- (٥) جامع المقاصد ٣: ٨٤.
- ٦- (٦) الحدائق الناضرة ١٣: ١٧٦.
- ٧- (٧) مستمسك العروة الوثقى ٨: ٤٢٤.

و جاء فى الجواهر: «يستحبّ للولّى أن يمرّن الصبّى و الصبّيه على الصوم و غيره من العبادات قبل البلوغ و يعوّدا عليه، سواء قلنا بشرعيّه عبادتهما أو لا، عند تمييزهما على وجه يمكن حصول الصورة منهما» (١). و كذا فى غيرها (٢).

و تدلّ عليه - مضافا إلى قطعته المسأله بين الفريقين - صحيحه الحلبيّ المتقدّمه، قال عليه السّلام: «فمروا صبيانكم إذا كانوا بنى تسع سنين بالصوم ما أطاقوا من صيام» (٣)، و غيرها (٤) من النصوص التى تدلّ على أمر الوالدين أطفالهم بالصلاه و الصوم و الخيرات، و سند كرها قريبا.

و هكذا تدلّ (٥) عليه إطلاقات الأدلّه التى وردت فى مندوبيّه التعاون على البرّ و الدعوه إليه، كقوله تعالى: وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى (٦)؛ إذ لا شكّ فى أنّ تمرين الصبّى على الصيام إذا أطاق أحد مصاديق البرّ؛ ليتعود به و يسهل التكليف عليه بعد بلوغه.

و قوله تعالى: فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ (٧).

ص: ٢٧

- ١- (١) جواهر الكلام ١٧: ٢٩٩ (ط ج).
- ٢- (٢) السرائر ١: ٤٢٠، غنائم الأيام ١: ٦٣، العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكرانى ٢: ٤٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٣: ١١، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، و ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم.
- ٥- (٥) لا يبعد أن يقال: إنّ مقتضى المقابله بين الإثم و البرّ يدلّ على أنّ المراد بالبرّ خصوص الواجبات، كما أنّ المراد بالإثم خصوص المحرّمات، و عليه فلا تدلّ على مندوبيّه التمرين. هذا، مضافا إلى عدم وجود إطلاق للتمرين فى جميع الواجبات، فلا يقول أحد باستحباب التمرين فى الحجّ و الخمس و الزكاه و غيرها، بل الظاهر استحباب التمرين فى خصوص الصلاه و الصيام. و عليه فلا دلالة فى هذه الآيه و كذلك الآيه المتأخّره على استحباب التمرين حتّى بالنسبه إلى الصوم و الصلاه، فتدبّر. (م ج ف).
- ٦- (٦) سوره المائده ٥: ٢.
- ٧- (٧) سوره البقره ٢: ١٨٤.

قال في زبده البيان - مفسراً هذه الآية -: «أى تطوع في البرّ في جميع الامور»^(١).

و هكذا يدلّ عليه إطلاق أدلّه الأمر بالمعروف؛ لأنّ صوم الصبيّ إذا أطاقه مستحبّ، فالأمر به أيضاً مستحبّ، كما في قوله تعالى: يا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ ^(٢).

مبدأ التمرين و المؤاخذه

إشارة

اختلف الفقهاء في مبدأ استحباب تمرين الصبيّ بالصوم، و كذا في جواز مؤاخذته على ترك التمرين للصوم، على أقوال:

الأوّل: قال المفيد رحمه الله: «و يؤخذ الصبيّ بالصيام إذا بلغ الحلم أو قدر^(٣) على صيام ثلاثة أيّام متتابعات قبل أن يبلغ الحلم»^(٤).

و قد تشهد له موثقه السكونيّ عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا أطاق الغلام صوم ثلاثة أيّام متتابعه فقد وجب عليه شهر رمضان»^(٥).

القول الثاني: جاء في المعتمر: «و يؤخذ الصبيّ بالصوم إذا بلغ ستّ سنين و أطاق الصوم استحباباً»^(٦).

ص: ٢٨

١- (١) زبده البيان ١: ٢١٤.

٢- (٢) سورة لقمان ٣١: ١٧.

٣- (٣) الترديد دليل على أنّ الأخذ إنّما هو بالنسبه إلى ترك الواجب؛ فإنّه لا شكّ في أنّ الصبيّ إذا بلغ الحلم يؤخذ بالترك فقد يستفاد من كلامه قدس سرّه أنّ دائره الصوم و وجوبه عند المفيد أوسع من بلوغ الحلم، و هو المستفاد من روايه السكونيّ، فتدبر. (م ج ف).

٤- (٤) المقنعه: ٣٦٠.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٥.

٦- (٦) المعتمر ٢: ٦٨٥.

قال في المستمسك: «و ليس عليه دليل ظاهر»(١).

و لكن سنذكر قريبا في بيان القول الرابع أنّ بعض النصوص تدلّ عليه.

القول الثالث: قول الشيخ و جماعه ممّن تبعه، قال في النهاية: «يستحبّ أن يؤخذ الصبيان بالصيام إذا أطاقوه و بلغوا تسع سنين و إن لم يكن ذلك واجبا عليهم»(٢). و كذا في المبسوط(٣).

و في مدارك الأحكام بعد نقل ما في النهاية: «و لم يتعرّض لما قبل التسع، و ظاهره أنّهم لا- يؤمرون قبل ذلك... و هو المعتمد»(٤).

و في الفقيه - بعد نقل الروايات الواردة في المقام -: «و هذه الأخبار كلّها متّفقه المعانى على أنّه يؤخذ الصبيّ بالصيام إذا بلغ تسع سنين إلى أربع عشرة أو خمس عشرة سنة، و إلى الاحتلام»(٥). و كذا في المقنع(٦).

و في الروضة: «و لكن يشدّد للتسع»(٧)، و نسبة في المستند إلى كثير من الأصحاب(٨). و في الرياض: «و لعلّه الأقوى»(٩).

و استدلّ المحقّق العامليّ لهذا القول بصحيحه الحلبيّ المتقدّمه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إنّا نأمر صبياننا بالصيام... فمروا صبيانكم إذا كانوا

ص: ٢٩

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٨: ٤٢٤.

٢- (٢) النهاية: ١٤٩.

٣- (٣) المبسوط ١: ٢٦٦.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٦: ١٦٠.

٥- (٥) من لا يحضره الفقيه ٢: ٧٦.

٦- (٦) المقنع: ١٨١.

٧- (٧) الروضة البهيّة ٢: ١٠٥.

٨- (٨) مستند الشيعة ١٠: ٣٣٨.

٩- (٩) رياض المسائل ٥: ٤٠٣.

بنى تسع سنين بالصوم، ما أطاقوا من صيام، فإذا غلبهم العطش أفطروا»^(١).

و ما رواه ابن بابويه مرسلًا عن الصادق عليه السّلام قال: «الصّبى يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين على قدر ما يطيقه، فإن أطاق إلى الظهر أو بعده صام إلى ذلك الوقت، فإذا غلب عليه الجوع و العطش أفطر»^(٢).

نقول: أمّا الصحيحه فتدلّ على الأمر بالصيام لا المؤاخذه، إلّا أن يقال: إنّ الأمر يلازم المؤاخذه، و المرسله ضعيفه، إلّا أن يقال: إسناد الصدوق إلى الإمام عليه السّلام يدلّ على حجّيته عنده.

القول الرابع: قول المحقّق رحمه الله و جماعه ممّن تبعه، ففى الشرائع: «يمرّن الصّبى و الصبيّه على الصوم قبل البلوغ، و يشدّد عليهما لسبع مع الطاقه»^(٣). و كذا فى المختصر النافع^(٤) و المختلف^(٥) و القواعد^(٦).

و فى الروضه: «و يمرّن الصّبى و كذا الصبيّه على الصوم لسبع؛ ليعتاده فلا- يتقل عليه عند البلوغ»^(٧). و اختاره فى جامع المقاصد^(٨).

و قال الشهيد الثانى: «إنّهما - أى الصّبى و الصبيّه - يؤمران به قبل السبع من غير تشديد مع الطاقه»^(٩).

ص: ٣٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٦٨:٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ١١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ١٩٨.

٤- (٤) المختصر النافع: ١٣١.

٥- (٥) مختلف الشيعه ٣: ٣٥٢.

٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٣٨٣.

٧- (٧) الروضه البيّه ٢: ١٠٥.

٨- (٨) جامع المقاصد ٣: ٨٤.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٢: ٥٠.

و في الجواهر - بعد ذكر كلام المحقق في الشرائع -: «و مقتضاه حصول التميرين قبلها - أي قبل السبع - و هو جيد إذا فرض حصول التميز و الطاقه قبلها» (١).

و به قال في العروه، و اختاره بعض أعلام العصر (٢).

و يمكن أن يستدل لهذا القول - كما في الجواهر (٣) - بما رواه في الفقيه عن زراره في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الصلاة على الصبي متى يصلي عليه؟ قال: «إذا عقل الصلاة»، قلت: متى تجب الصلاة عليه؟ فقال: «إذا كان ابن ست سنين، و الصيام إذا أطاقه» (٤).

و خبر سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصبي متى يصوم؟ قال:

«إذا قوى على الصيام» (٥).

و إطلاق الوجوب هنا يراد به شدة الاستحباب؛ لأنّ مناط الوجوب البلوغ (٦).

و لكن في المدارك: «و لم نقف لما ذكره المصنّف من استحباب أمره قبل السبع و التشديد عليه للسبع على مستند» (٧).

و قال الإمام الخميني في تعليقه على العروه: «هذا التحديد - التشديد عليه لسبع - محلّ تأمل، و لا يبعد استحباب التشديد عليه إذا أطاق على صوم ثلاثة أيام متتابعه» (٨).

ص: ٣١

١- (١) جواهر الكلام ١٧: ٢٩٩ (ط ج).

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٧٦، مسأله ٢، العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللنكراني ٢: ٤٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٧: ٣٠٠ (ط ج).

٤- (٤) وسائل الشيعه ٣: ٩٥، الباب ١٣ من أبواب صلاة الجنازه، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٧: ١٦٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم، ح ٢.

٦- (٦) مختلف الشيعه ٣: ٣٥٢.

٧- (٧) مدارك الأحكام ٦: ١٦١.

٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٧٦.

الخامس: عدم التحديد بسنّ خاصّ، قال في المسالك: «و روايه - أى معتبره - معاويه بن وهب دالّه على عدم التحديد» (١).

قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام: فى كم يؤخذ الصبى بالصيام؟ قال: «ما بينه و بين خمس عشره سنه و أربع عشره سنه، فإن هو صام قبل ذلك فدعه، و لقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته» (٢).

و هذا القول يظهر من الجواهر (٣) و المستند (٤) و المستمسك (٥).

التحقيق فى المسأله

(٤)

الظاهر أنّ منشأ اختلاف الأقوال فى هذه المسأله هو اختلاف الأخبار الوارده فيها، و لعلّ الأجود من الجميع هو القول الأخير، أى عدم التحديد - فى

ص: ٣٢

١- (١) مسالك الأنهام ٢: ٥٠.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٧: ١٦٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٧: ٢٩٩ (ط ج).

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢١: ٥٠٢.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٨: ٤٢٥.

٦- (٦) تحقيقه يتمّ ضمن ثلاثة امور: الأول: الظاهر اختلاف النسخ فى روايه الحلبي بين السبع و التسع، و هذا غير بعيد؛ لقرب الحروف فيهما، و هذا الاختلاف صار سببا لاختلاف الأقوال، فلا يكون هذا من اختلاف نفس الروايات. الثانى: أنّ المناط فى مبدأ التمرين فى الصلاه هو كونه ابن ستّ سنين، و الظاهر تماميته الستّ و دخوله فى السنه السابعه، فى حين أنّ الملاك فى مبدأ التمرين فى الصوم الطاقه. الثالث: أنّ مبدأ التمرين فى الصوم عبارته عن التسع مشروطا بالطاقه، و الدليل على ذلك هو الجمع بين التسع و الطاقه فى صحيحه الحلبي، و لا يستفاد من الروايات أنّ استحباب التمرين منوط بنفس الطاقه من دون دخل لسنّ خاصّ، بل ظاهر روايات التمرين أنّ استحباب التمرين لا يكون قبل التسع، و بناء على هذا فلا مجال للقول باختلاف مراتب الأطفال، و جواز التكليف و التمرين حتّى قبل السبع بمجرّد إطاقته، فتدبّر. (م ج ف).

حمل الولي للصبي والصبي على الصوم - بسن خاص، بل الملاك تمييزها على وجه يمكن الصوم منهما؛ لما تقدم من أن ظاهر النصوص وكذا إطلاقات الأدلة يدل على استحباب تمرين الولي للصبي والصبي على الصيام، ويشدد ذلك عليهما، ويجوز مؤاخذتهما بحسب مراتب سنهما وطاقتهما في القوه والضعف على الصيام؛ جمعا (١) بين النصوص الواردة في المقام.

قال في الرياض: «و ربما يقال: إن الذي يتلخص من الجمع بين الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض، هو أن مراتب الأطفال في القوه والضعف والإطاقه وعدمها متفاوتة، و بلوغ التسع أعلى المراتب، بمعنى إمكان ذلك و تيسيره من الجميع، و أما ما قبلها فالمراتب فيه متفاوتة، فبعض يكلف قبل التسع؛ لإطاقته ذلك، و بعض بوصولها، و بعض بعدها، و هو قريب من الصواب، و مرجعه إلى العمل بالموثقه (٢)، و ما في معناها من تحديد وقت الأخذ بالطاقه، و إرجاع ما تضمن التحديد بسبع أو تسع إليها بحملها على الغالب من حصول الطاقه بهما، لا أنهما حدان لا يستحب التمرين قبلهما» (٣).

و في المستمسك بعد ذكر الأخبار: «فمقتضى الجمع بين هذه النصوص و غيرها من المطلقات البناء على اختلاف مراتب التأكيد باختلاف مراتب العمر» (٤).

و به قال في المهذب و زاد: «أو مراتب طاقه الصبيان أو اختلاف الأزمنه

ص: ٣٣

- ١- (١) كيف يصح هذا الجمع مع وجود الفرق في الروايات بين الصوم و الصلاة؟ و بعباره اخرى: هذا الجمع يقتضى عدم وجود الفرق بينهما، بل الملاك فيهما هو الطاقه، مع أنه خلاف صريح الروايات. (م ج ف).
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم، ح ٥.
- ٣- (٣) رياض المسائل: ٥: ٤٠٣-٤٠٤.
- ٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٨: ٤٢٥.

التي تقصر و تطول فيها الأيام»(١). و كذا في مصباح الهدى(٢).

فالأظهر هو القول الأخير كما اختاره السيدان الفقيهان الخميني(٣) و الخوئي(٤) قدس سرهما.

اشتراك الصبي و الصبيّه في الحكم

الظاهر أنه لا- فرق بين الصبي و الصبيّه في هذه المسأله، فتمرّن الصبيّه كالصبي على الصوم قبل البلوغ، و يشدّ عليها، و يجوز مؤاخذتها على ذلك، على اختلاف مراتب سنّها و طاقتها على الصيام، كما صرح به في الشرائع، حيث قال: «و يمرّن الصبي و الصبيّه على الصوم»(٥). و كذا في المبسوط(٦) و القواعد(٧) و المنتهى(٨) و غيرها(٩).

و لكن في المدارك: «إنّ ما وقفت عليه من الروايات في هذه المسأله مختصّ بصوم الصبي، و قد قطع الأصحاب باستحباب تمرين الصبيّه قبل البلوغ و التشديد عليها للسبع، و لا- ريب في استحباب التمرين، إلا- أنّ تعيين مبدأه يتوقف على ورود النقل»(١٠).

ص: ٣٤

- ١- (١) مهذب الأحكام ١٠: ٢٢٧.
- ٢- (٢) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ٨: ٣١٦.
- ٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٦١٧.
- ٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم: ٢١: ٥٠٢.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام ١: ١٩٨.
- ٦- (٦) المبسوط ١: ٢٦٦.
- ٧- (٧) قواعد الأحكام ١: ٣٨٣.
- ٨- (٨) منتهى المطلب ٩: ٢٠٢.
- ٩- (٩) جامع المقاصد ٣: ٨٤، رياض المسائل ٥: ٤٠٢.
- ١٠- (١٠) مدارك الأحكام ٦: ١٦٢.

و في الحدائق: «و الأصحاب قد عمّوا الحكم في الصبي و الصبيّه، فذكروهما معا، و علّوه بأنّ المقتضى في الصبيّ موجود في الصبيّه، و لا يخلو من توقّف؛ إذ من الجائز اختصاص الحكم بالصبيّ خاصّه» (١).

و في المستمسك: «التعدّي إلى الانثى محتاج إلى قرينه مفقوده، و لا- سيّما بما لحظه اختلافهما في وقت الوجوب. و قاعده الاشتراك لا مجال لها؛ لعدم الدليل عليها فيه» (٢).

و لقد أجاد في جوابهم المحقّق النجفي، حيث قال: لا فرق في استحباب التمرين بين الصبي و الصبيّه... ضروره اشتراكهما في حكمته (٣) التي أوّماً إليها حسن الحلبيّ المتقدّم (٤)، ثم ذكر كلام المدارك في المقام - إلى أن قال -: قد يعرف الحال فيها ممّا سمعته في الصبيّ (٥).

و في مصباح الهدى: «و يدلّ على استحبابه في الصبيّه اشتراكها مع الصبيّ في ملاك استحبابه، و هو تعوّده بالصيام و تسهيله عليه بعد بلوغه، كما نطق به في خبر الحلبيّ» (٦).

آراء أهل السنّه في تمرين الصبيّ على الصيام و مؤاخذه عليه

اشاره

اتّفق الجمهور من الشافعيّ و الحنابله و الحنفيّ على أنّ للولّي أن يأمر الصبيّ و الصبيّه على الصيام، بل صرّح بعضهم بأنّه يجب عليه أن يؤدّبهما

ص: ٣٥

١- (١) الحدائق الناظره ١٣: ١٧٩ و ١٨٠.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٨: ٤٢٥.

٣- (٣) ذكرنا فيما تقدّم أنّه لا يبعد احتمال خصوص البالغ في تحقّق الحكمه. نعم، الاستناد إلى عنوان التّعود صحيح. (م ج ف).

٤- (٤) وسائل الشيعه ٧: ١٦٨، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٧: ٣٠٣ (ط ج).

٦- (٦) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ٨: ٣١٧.

و يضربهما على ترك الصيام، و لكن اختلفوا في مبدأ المؤاخذه و التأديب، فقال بعضهم بأنه إذا بلغ الصبي حدّ التمييز و يطبق الصوم كان على الولي ذلك، و بعض آخر: إذا أطاق صوم ثلاثه أيام، و ثالث أطلق الإطاقه، و قيّد الآخرون بأن يكون للصبي عشر سنين أو سبع، فنوجز كلماتهم على الترتيب التالي:

أ - الشافعيه

جاء في البيان: «إذا بلغ الصبي حدّ التمييز و كان يطيق الصوم... و جب على الولي أن يأمره بفعله، فإذا قارب البلوغ... كان له أن يضربه إذا لم يصم كما قلنا في الصلاة»^(١).

و في نهايه المحتاج: «و يؤمر به [أي بالصوم] الصبي لسبع إذا أطاق و ميّز، و يضرب على تركه لعشر؛ ليمرّن عليه و الصبيّه كالصبي، و الأمر و الضرب واجبان على الولي كما مرّ في الصلاة»^(٢). و كذا في معنى المحتاج^(٣).

و صرّح في المجموع بأنّ دليل هذا الحكم قياس، فقال: «قياسا على الصلاة»^(٤).

ب - الحنابله

جاء في الكافي في فقه أحمد: «يؤمر [الصبي] بالصوم إذا أطاقه، و يضرب عليه ليعتاده كالصلاه»^(٥).

و في منتهى الإرادات: «على وليّ صغير مطيق أمره به [أي بالصوم] و ضربه

ص: ٣٦

١- (١) البيان في مذهب الشافعي ٣: ٤٦٢.

٢- (٢) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٣: ١٨٥.

٣- (٣) معنى المحتاج ١: ٤٣٦.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٦: ٢٥٠.

٥- (٥) الكافي في فقه الإمام أحمد ١: ٤٣٣.

عليه ليعتاده»(١).

و كذا فى الإنصاف، و زاد بأنّ اعتبار الضرب بال عشر أولى؛ لأمره عليه أفضل - الصلاة و السلام - بالضرب على الصلاة عندها، و ذكر قولاً آخر بأنّه «لا يؤخذ به و يضرب عليه فيما دون العشر كالصلاه»، ثمّ قال: «و على كلا القولين: يجب ذلك على الولي، صرح به جماعه من الأصحاب»(٢).

و كذا فى شرح الزركشى(٣)، و كشاف القناع(٤).

و جاء فى المغنى: «إذا كان للغلام عشر سنين و أطاق الصيام اخذ به».

و فى الشرح: يعنى أنّه يلزم الصيام، يؤمر به و يضرب على تركه؛ ليتمرن عليه و يتعوده كما يلزم الصلاة... و قال الأوزاعى: إذا أطاق صوم ثلاثه أيام...

و قال إسحاق: إذا بلغ اثنتى عشر أحبّ أن يكلف الصوم... و اعتبره بال عشر أولى(٥).

ج - الحنفية

جاء فى الدرّ المختار: «و يؤمر الصبى بالصوم إذا أطاقه، و يضرب عليه ابن عشر كالصلاه فى الأصح».

و قال ابن عابدين فى شرحه: «أى يأمره ولّيه أو وصيّيه» و الظاهر منه الوجوب، و كذا ينهى عن المنكرات ليألف الخير و يترك الشر... و إذا أطاقه،

ص: ٣٧

١- (١) منتهى الإرادات ١٢:٢.

٢- (٢) الإنصاف ٢٥٤:٣.

٣- (٣) شرح الزركشى ٦٢١:٢.

٤- (٤) كشاف القناع ٣٥٥:٢.

٥- (٥) المغنى و الشرح الكبير ٩٠:٣.

أى قدر عليه، وقدر بسبع، والمشاهد فى زماننا عدم إطاقتهم - إلى أن قال :-

يختلف ذلك باختلاف الجسم و اختلاف الوقت صيفا و شتاء»(١).

و أما المالكيه فقالوا: إنَّ الصبى لا يؤمر بالصيام و لا يقاس الصوم بالصلاه، بل إذا بلغ أمر به.

جاء فى المدونه الكبرى: «و سألت مالكا عن الصبيان متى يؤمرون بالصيام؟ قال: إذا حاضت الجاربه و احتلم الغلام، قال: و لا يشبه الصيام فى هذا الصلاه»(٢).

و فى تبين المسالك: «و مشهور مذهبنا أنَّ الصبى لا يؤمر بالصيام إذا أطاقه؛ لأنه مرّه فى السنه»(٣).

و به قال فى بلغه السالك(٤) و الكواكب الدرّيه(٥) و الذخيره(٦).

ص: ٣٨

١- (١) حاشيه ردّ المحتار ٢: ٤٠٩.

٢- (٢) المدونه الكبرى ١: ٢٠٩.

٣- (٣) تبين المسالك ٢: ١٥٤.

٤- (٤) بلغه السالك ١: ٤٤٠.

٥- (٥) الكواكب الدرّيه ١: ١٨٩.

٦- (٦) الذخيره ٢: ٥٣٣.

إشاره

لو بلغ الصبي أو الصبيّه في شهر رمضان - بأن تمّ له خمس عشره سنه أو لها التسع أو احتلم في النهار، فهل يجب عليهما صوم اليوم الذي بلغا فيه، أو القضاء إن أفطرا؟ للمسأله صور نذكرها فيما يلي:

الاولى: بلوغ الصبي قبل الفجر مع التمكن من الطهاره

ما لو بلغ قبل الفجر مع تمكّنه من تحصيل الطهاره، فالظاهر أنّه لا خلاف بين الفقهاء من أنّه يجب عليه صوم ذلك اليوم.

قال المحقق: «لو بلغ الغلام قبل الفجر وجب عليه الصوم إجماعاً» (١)، و به قال الشيخ (٢) و العلامة (٣) و غيرهم (٤).

ص: ٣٩

١- (١) المعتبر ٢: ٦٩٢.

٢- (٢) المبسوط ١: ٢٨٦.

٣- (٣) تذكره الفقهاء ٦: ١٤٧.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٦: ١٩٢، جواهر الكلام ١٧: ٣٧٨ (ط ج)، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٦٢٠، تحرير الوسيله ١: ٢٧٧، مسأله ٣، مهذب الأحكام ١٠: ٢٣١.

و جاء فى تفصیل الشریعه: «إذا كمل قبل الفجر بحيث طلع علیه الفجر كاملاً فإنه يجب علیه بلا إشكال»(١).

و تدلّ علیه إطلاقات أدلّه وجوب الصوم على البالغ كقوله علیه السّلام: «على الصبى إذا احتلم الصيام، و على المرأه إذا حاضت الصيام»(٢).

و بالجمله، يجب على الصبى فى مفروض المسأله الصوم؛ لوجود المقتضى و فقد المانع.

الصوره الثانيه: الصوره نفسها مع عدم التمكن من الطهاره

لو بلغ قبل الفجر و لم يتمكن من الطهاره فيحتمل أن لا يجب علیه الصوم؛ لأنّ من شرائط صحّه الصوم خلوّ الصائم من الجنابه قبل الفجر، و حيث لم يتحقّق الشرط فلا يجب المشروط.

و لكن ما هو محلّ بالصيام بقاء المكلف جنباً إلى الفجر متعمداً، لا أنّ الطهاره شرط لصحّه الصوم.

و بتعبير آخر: الطهاره قبل الفجر شرط اختيارى عند القدره و التمكن، و لذا قالوا فى البحث عمّا يجب الإمساك عنه فى الصوم من المفطرات: أنّ البقاء على الجنابه عمداً إلى الفجر الصادق فى صوم شهر رمضان أو قضائه موجب للبطلان... و أمّا الإصباح جنباً من غير تعمد فلا، إلّا فى قضاء شهر رمضان على قول بعضهم(٣).

ص: ٤٠

١- (١) تفصیل الشریعه، كتاب الصوم: ٢٠٨.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٢: ٧٦، ح ٣٣٣.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٥٦٣، تحرير الوسيله ١: ٢٦٦ مسأله ٦، تفصیل الشریعه، كتاب الصوم: ٨١.

و يمكن أن تستفاد الشرطيّة الاختياريّة من صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام في حديث أنّه سئل عن الرجل تصيبه الجنابه في رمضان، ثمّ ينام، أنّه قال عليه السّلام: «إن استيقظ قبل أن يطلع الفجر، فإن انتظر ماء يسخن أو يستقى فطلع الفجر فلا يقضى صومه (يومه خ ل)»(١).

و خبر إسماعيل بن عيسى: أنّه سأل الرضا عليه السّلام عن رجل أصابته جنابه في شهر رمضان - إلى أن قال -: قلت رجل أصابته جنابه في آخر الليل، فقام ليغتسل و لم يصب ماء، فذهب يطلبه أو بعث من يأتيه بالماء، فعرس عليه حتّى أصبح، كيف يصنع؟ قال: «يغتسل إذا جاءه»(٢).

و بالجمله، تسالم الفقهاء(٣) على أنّ شرطيّة رفع الحدث تختصّ بصوره التمكنّ و القدره من رفع الحدث، فالعاجز لا يكون متعمّدا في البقاء على الجنابه، فيكون الشرط المزبور في مفروض البحث ساقطا عن الصبي(٤)؛ ضروره كونه حينئذ معذورا، نظير فاقد الطهورين الذي قالوا فيه بأنّه يصحّ صومه مع البقاء على الجنابه(٥).

جاء في تفصيل الشريعة: «لا إشكال في أنّ فاقد الطهورين لا يسقط عنه وجوب الصوم، بل يصحّ صومه و إن كان متعمّدا في الإجناب، و كذا في حدوث حدث الحيض أو النفاس؛ لأنّه يستحيل له رفع الحدث في مفروض المسأله، فلا بدّ أن يقال: إمّا بسقوط الوجوب و لا سبيل إليه، أو بصحّته مع

ص: ٤١

١- (١) وسائل الشيعه ٧: ٤٠، الباب ١٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٢.

٣- (٣) مهذّب الأحكام ١٠: ١٠٤.

٤- (٤) موسوعه الامام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢١: ٢٣٩-٢٤٠.

٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٢٦٧، مسأله ٧.

شئ من الأحداث المذكوره (١)».

و ظهر ممّا ذكرنا أنّه لو قارن بلوغه طلوع الفجر فيجب عليه الصوم؛ لشمول الأدلّه حينئذ.

نعم، لو شكّ في تقدّمه أو تأخّره عن الفجر فالمتّجه الرجوع إلى أصل البراءة؛ لأنّ الشكّ فيه يرجع إلى الشكّ في المشروط، كما في الجواهر (٢).

الصورة الثالثة: بلوغ الصبي بعد الزوال

أن يتناول الصبي شيئاً، ثم بلغ أثناء النهار، فالظاهر أنّه لا خلاف في عدم وجوب الصوم عليه، كما صرح به بعضهم (٣).

قال الشيخ الأعظم: «إذا بلغ الصبي في أثناء النهار، فإن كان بعد الزوال فلا خلاف ظاهراً في عدم وجوب الصوم ولا قضائه عليه» (٤)؛ إذ الوجوب قد تعلّق بمن استجمع الشرائط - ومنها البلوغ - قبل الفجر، و المفروض أنّه لم يكن كاملاً من حينه، فلم يتعلّق به الوجوب، و إن شككنا فيه فالأصل عدمه.

و بتعبير آخر: حيث أتى بالمفطر لم يكن صائماً، و لم يجب عليه بعد بلوغه صوم ذلك اليوم؛ لأنّه لا يشرع صوم بعض اليوم (٥).

و هكذا لا يجب عليه صوم اليوم الذي بلغ فيه بعد الزوال لو لم يتناول شيئاً إلى حين البلوغ؛ لفوات المحلّ بحلول الزوال و عدم تمكّن تجديد التّيه حينئذ،

ص: ٤٢

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الصوم: ٨٩.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٧: ٣٧٨-٣٧٩ (ط ج).

٣- (٣) الخلاف ٢: ٢٠٣، غنائم الأيام ٥: ٤٨.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٧.

٥- (٥) مستمسك العروة الوثقى ٨: ٤٣٠.

و لا دليل على قيام الباقي من اليوم مقام الجميع.

و لذا قال الشيخ الأعظم: «و كذلك إذا تناول شيئا مطلقا»^(١).

و فى الجواهر: «إنَّ أوَّل النهار لم يكن مكلفا فتجب عليه العباده، و بقيه النهار لا يصح صومه. و وجوب الإعاده يحتاج إلى دليل، و الأصل براءه الذمّه»^(٢).

الصوره الرابعه: بلوغ الصبى قبل الزوال

و هى العمده، و هى ما لو نوى الصبى الصوم، ثم بلغ قبل الزوال، فهل يجب عليه صوم ذلك اليوم و تجديد التّيه؟ فيه قولان:

الأوّل: قال الشيخ فى الخلاف: «فإن كان الصبى نوى الصوم من أوّله و جب عليه الإمساك»^(٣). و كذا فى الوسيله^(٤).

و فى المعتبر: «و هو قوَى»^(٥). و كذا فى المدارك^(٦).

و فى الحدائق: «الأحوط... أنه يتّمه و جوبا، و كذا فى الصلاه ثمّ يأتى بهما بعد ذلك أيضا أداء أو قضاء»^(٧).

و اختاره فى الرياض^(٨) و الغنائم^(٩) و المستمسك^(١٠). و به قال بعض المعلّقين

ص: ٤٣

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٧.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٧: ٣٦٧-٣٦٨ (ط ج).

٣- (٣) الخلاف ٢: ٢٠٣.

٤- (٤) الوسيله ١٤٧.

٥- (٥) المعتبر ٢: ٧١١.

٦- (٦) مدارك الأحكام ٦: ١٩٣.

٧- (٧) الحدائق الناضره ١٣: ١٨١.

٨- (٨) رياض المسائل ٥: ٣٩٧.

٩- (٩) غنائم الأيام ٥: ٦٨.

١٠- (١٠) مستمسك العروه الوثقى ٨: ٤٣٠ و ٤٣١.

على العروه (١).

و في تحرير الوسيله: «و الأحوط لمن نوى التطوع الإتمام لو كمل في أثناء النهار، بل إن كمل قبل الزوال و لم يتناول شيئا فالأحوط الأولى نية الصوم و إتمامه» (٢).

و استدلل لهذا القول بوجوه:

الأول: إجماع الفرقة، كما في الخلاف (٣).

و فيه: أن الإجماع مخدوش، لأن كثيرا من الفقهاء على خلافه، بل قال في السرائر: إجماع أصحابنا على خلافه (٤).

الثاني: قال في المعتمد: إن الصوم ممكن في حقه، و وقت التيه باق. لا يقال:

لم يكن الصبي مخاطبا، لأننا نقول: لكته صار الآن مخاطبا. و لو قيل: لا- يجب صوم بعض اليوم، قلنا: متى؟ إذا تمكن من تيه يسرى (٥) حكمها إلى أوله (٤).

توضيحه: أن الأخبار الكثيره (٧) دلت على جواز تجديد نية الصوم الغير

ص: ٤٤

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢٠٣:٣٠٦.

٢- (٢) تحرير الوسيله ١:٢٧٧، مسأله ٣.

٣- (٣) الخلاف ٢:٢٠٣.

٤- (٤) السرائر ١:٤٠٣.

٥- (٥) سرايه التيه إلى أول اليوم متوقفه على وقوعه واجبا، فلو كان وقوعه واجبا متوقفا على سرايه التيه إلى أول اليوم لاستلزم الدور، و بالنتيجه إذا قام الدليل على صحّه هذا الصوم على نحو الوجوب فنستكشف منه سرايه التيه اعتبارا إلى أول اليوم، و إلّا فمع قطع النظر عن الدليل لا طريق لهذا الاستكشاف، فتدبر. (م ج ف).

٦- (٦) المعتمد ٢:٧١١.

٧- (٧) مثل ما ورد عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يبدو له بعد ما يصبح و يرتفع النهار في صوم ذلك اليوم ليقضيه من شهر رمضان، و لم يكن نوى ذلك من الليل، قال: «نعم، ليصمه، و ليعتدّ به إذا لم يكن أحدث -

المعيّن إلى الزوال مطلقاً، و في المعين للناسى، و لا-ريب فى تحقّق حقيقه الصوم مع ذلك، و يمكن أن يتحقّق (١) هذا المعنى من الصبىّ إذا بلغ فى أثناء النهار و لم يتناول شيئاً، فيجوز (٢) أن يكلمف بالصوم - و هو: الإمساك المذكور مع التيه - قبل الزوال.

و جزء من الإمساك و إن تحقّق قبل البلوغ، إلا أنّ أدلّه (٣) و جوب الصوم تدلّ على و جوب جعله مع الإمساك فى باقى النهار، صوما بأن ينوى الصوم و يمسك إلى الليل، و لا-استبعاد فى عدم اتّصاف الجزء السابق بالوجوب، كما فى الصوم الموسّع و المندوب.

فحقيقه الصوم يوجد من الممسك أوّل النهار بأن يجدّد التيه قبل الزوال، و لهذا يمثّل بذلك أوامر الصوم الإيجابيه و الندييه، و أوضح من ذلك لو قلنا بامتداد وقت التيه فى المندوب إلى الغروب (٤).

هذا، و لكنّ الأظهر أن يقال: إنّ مقتضى القاعده مع قطع النظر عمّا دلّ على جواز تجديد التيه قبل الزوال هو: عدم اتّصاف صوم مجموع النهار بالوجوب؛

ص: ٤٥

-
- ١- (١) و الظاهر أنّه من مصاديق القياس المردود جدّاً. (م ج ف).
 - ٢- (٢) مجرّد الإمكان لا فائده فيه، بل نحتاج إلى دليل. (م ج ف).
 - ٣- (٣) و هذا أوّل الكلام، فإنّ النزاع فى شمول أدلّه الوجوب للمقام، و الحقّ ما ذهب إليه المشهور من عدم وجوب الصوم عليه، و هو مطابق للقواعد و الضوابط، و لا فرق بين أن يكون ناويا للصوم من أوّل الفجر أو لم يكن، و الله العالم. (م ج ف).
 - ٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم: ١٤: ٢١٧ و ٢١٨ مع تصرّف.

إذ لا يعقل اتّصاف الشيء بعد الوقوع و الانقضاء بصفه.

و أمّا تلك الأخبار فإنّما دلّت على أنّ الإمساك في أوّل النهار إن كان قابلاً للاتّصاف بالوجوب يمكن أن يقع واجبا؛ لسرايه التيه اللاحقه، و إن كان قابلاً للاتّصاف بالاستحباب يمكن أن يقع مستحباً، و الإمساك المتحقّق من الصبيّ قبل البلوغ لا يقبل الاتّصاف بالوجوب، فلا يصير جزء واجب، فلا يتّصف الباقي بالوجوب؛ لأنّ الصوم لا يتبعص (١).

و بتعبير أوضح: صوم الصبيّ و إن كان مشروعاً و مأموراً به حسب الفرض، إلّا أنّه كان على صفه الندب؛ إذ المأمور بالصوم الواجب هو من كان بالغاً وقت تعلّق الخطاب، أعنى من لدن طلوع الفجر، و من البيّن أنّ الالتزام بانقلاب الأمر الندبي إلى الوجوبي في مرحله البقاء يحتاج إلى دليل، و لا دليل عليه في المقام (٢).

الثالث: بناء على شرعيّه عبادات الصبيّ، عباداته كالبالغ، غير أنّها قد رفع الإلزام بها لمصلحه اقتضت ذلك، فإذا نوى الصبيّ الصوم قبل الفجر فصام و في أثناء النهار بلغ اختصّ رفع الإلزام بما قبل البلوغ، و أمّا بعده فدلّل اللزوم بحاله (٣).

و فيه ما سيأتى قريباً في الوجه الثاني.

القول الثاني: ما ذهب إليه مشهور الفقهاء من أنّه لا يجب على الصبيّ إمساك اليوم الذي بلغ فيه قبل الزوال و إن نوى الصوم ندباً، و هو قول آخر

ص: ٤٦

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم: ٢١٩ مع تصرّف.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢: ٢٢.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٨: ٤٣١.

للشيخ في النهاية (١)، و هو الأظهر.

و في الشرائع: و لو كمل بعد طلوعه لم يجب [الصوم] على الأظهر (٢).

و اختاره بنو جنيد (٣) و إدريس (٤) و البراج (٥) و سعيد الحلّي (٦)، و العلامه في جملته من كتبه (٧)، و الشهيدان (٨) و المحقق الأردبيلي (٩) و فخر المحققين (١٠)، و كذا في الجواهر (١١).

و قال الشيخ الأعظم: «و إن كان قبله - أي بلغ الصبّي قبل الزوال - فالمشهور أنّه كذلك» (١٢)، أي عدم وجوب الصوم عليه. و به قال جماعه من أعلام العصر (١٣).

و الوجه فيه: أنّ الصوم عباده لا- تقبل التجزئه، و هو في أول النهار لم يكن مكلفا به فلا- يقع التكليف به في باقيه، كما في المختلف (١٤)، و قريب من هذا في

ص: ٤٧

-
- ١- (١) النهاية: ١٦٠.
 - ٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٢٠١.
 - ٣- (٣) مختلف الشيعة ٣: ٣٧٩.
 - ٤- (٤) السرائر ١: ٤٠٣.
 - ٥- (٥) المهذب ١: ١٩٧.
 - ٦- (٦) الجامع للشرائع: ١٦٣.
 - ٧- (٧) تحرير الأحكام الشرعيه ١: ٤٩٥، تذكره الفقهاء ٦: ١٤٧، منتهى المطلب ٩: ٢٦٩ و ٢٧٠.
 - ٨- (٨) الدروس الشرعيه ١: ٢٦٨، الروضه البهيّه ٢: ١١٥، مسالك الأفهام ٢: ٥٨.
 - ٩- (٩) مجمع الفائده و البرهان ٥: ٢٤٢.
 - ١٠- (١٠) إيضاح الفوائد ١: ٢٤٣.
 - ١١- (١١) جواهر الكلام ١٧: ٣٦٧-٣٦٨ (ط ج).
 - ١٢- (١٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢١٧.
 - ١٣- (١٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٦٢٠، موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢: ٢٢ و ٣، تفصيل الشريعة، كتاب الصوم: ٢٠٨.
 - ١٤- (١٤) مختلف الشيعة ٣: ٣٧٩.

توضيحه: أنّ أدلّه وجوب الصوم إنّما تدلّ على وجوب إمساك مجموع النهار، و إمساك مجموع النهار لا- يتّصف في حقّ الصبيّ - في مفروض البحث - بالوجوب، و سرايه نيّه الوجوب بعد البلوغ إلى الإمساك السابق بحيث يخرج عن الاستحباب إلى الوجوب غير معلوم، فتعلّق الوجوب به يحتاج إلى دليل يوجب عليه إمساك الباقي، أو يجعل السابق جزء للواجب، و المفروض عدمهما(٢).

قال السيّد الخوئي: «إنّ الصوم تكليف وحداني لا- تبعض فيه، متعلّق بالإمساك من الطلوع إلى الغروب على صفة الوجوب أو الاستحباب، و الذي كان ثابتاً سابقاً هو الأمر الاستحبابي، و لم يتعلّق الوجوبي من الأوّل، و أمّا تعلّقه بالإمساك في جزء من النهار و الاجتزاء به عن الكلّ، فهو إنّما ثبت في موارد خاصّه، كالمسافر الذي يقدم أهله قبل الزوال، و ليس المقام منها»(٣).

و جاء في تفصيل الشريعة: «شرطيّه البلوغ للوجوب» لا للصحة؛ لأنّ عبادات الصبيّ شرعيّه... و هذه الشرطيّه كسائر الشروط إنّما يراعى بالإضافة إلى جميع أجزاء النهار و لحظات اليوم، فإنّ كمل في أثناء النهار و قد نوى الصوم تطوّعا لا يصير واجبا»(٤).

الصورة الخامسة: ما إذا لم يتناول شيئاً و لم يكن ناوياً للصوم أيضاً

إشارة

فالظاهر أنّه لا يجب عليه الصوم؛ لعدم عدّ إمساك السابق من الصوم، بعد

ص: ٤٨

١- (١) جواهر الكلام ١٧: (٣٦٧-٣٦٨ ط ج).

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم: ٢٢١ مع تصريف.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٣: ٢٢.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الصوم: ٢٠٨.

عدم كونه مأمورا به حسب الفرض، و الاجتراء بالإمساك بقيه النهار بتنزيل الباقي منزله المجموع، نظير ما ورد في المسافر الذي يقدم أهله قبل الزوال من تجديد التيه في هذا الحال بدلا عن طلوع الفجر، يحتاج إلى الدليل بعد كون الاجتراء المزبور على خلاف القاعده و لم يرد فيه دليل في المقام.

تتميم: لو بلغ الصبي بعد الفجر

قال العلامة: لو بلغ الصبي بعد الفجر لم يجب عليه الصوم، و استحَبَّ له (١) الإمساك (٢).

و في العروه: «الأحوط مع عدم إتيان المفطر الإتمام» (٣). و اختاره بعض المعلقين عليها ٤. و كذا في مصباح الهدى (٤)، و هو حسن.

و لعلَّ الوجه في ذلك: ما جاء في كلام الشيخ الأعظم بعد الردِّ على القائلين بوجوب الإمساك على الصبي، حيث قال: «اللهم إلا أن يدعى أن الإمساك مطلوب منه» (٥).

حكم بلوغ الصبي أثناء النهار عند أهل السنه

اشاره

لو بلغ الصبي أثناء نهار شهر رمضان، فهل يجب عليه الإمساك في بقيه

ص: ٤٩

١- (١) الظاهر أنه لا وجه لهذا الاستحباب؛ إذ لا دليل عليه. نعم، لا بأس بكونه مطابقا للاحتياط المستحب؛ لذهاب بعض الفقهاء إلى وجوبه؛ بمعنى أن نفس هذا القول و إن كان مردودا إلا أنه موجب للاحتياط الاستحبابي، فتدبر. (م ج ف).

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٦: ١٤٧.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٦٢١.

٤- (٤) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ٨: ٣٢٧.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١١: ٢٢١ مع تصريف.

اليوم أم لا؟ اختلفوا في ذلك، و للمسأله صورتان:

الاولى: ما لو نوى الصوم من أول الفجر و أمسك عن المفطرات، فقد صرّح الحنابلة بوجوب الإمساك في بقيه اليوم و إتمام الصوم، و لا قضاء عليه.

ففي المبدع: «و إن بلغ الصبي صائماً أتم صومه بغير خلاف و لا قضاء عليه»(١).

و جاء في المغنى: «إذا نوى الصبي الصوم من الليل فبلغ في أثناء النهار بالاحتلام أو السنّ تمّ صومه و لا- قضاء عليه؛ لأنه نوى الصوم من الليل فأجزأته كالبالغ، و لا- يمتنع أن يكون أول الصوم نفلاً- و باقيه فرضاً، كما لو شرع في صوم تطوّعا ثم نذر إتمامه»(٢). و كذا في البحر الرائق(٣).

و أفتى بعضهم بوجوب القضاء أيضاً؛ لأنّ الصوم عباده بدنيّه و بلغ الصبي في أثنائها بعد مضيّ بعض أركانها، فلزمته إعادتها كالصلاه و الحجّ إذا بلغ بعد الوقوف. و يحقّق ذلك: أنّه ببلوغه يلزمه صوم جميعه، و الماضي قبل بلوغه نفل فلم يجز عن الفرض، و لهذا لو نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم و الناذر صائم لزمه القضاء(٤).

و قال الشافعيه بوجوب إمساك بقيه اليوم و إتمام الصوم و عدم وجوب القضاء، ففي الحاوي الكبير: «فأما الصبي إذا بلغ في أيام من شهر رمضان...

فإن كان بلوغه ليلاً- استأنف الصيام من الغد، و إن كان بلوغه نهارة فله حالان... و إن كان صائماً فمذهب الشافعي و ما عليه جمهور أصحابه: أنّه يتمّ

ص: ٥٠

-
- ١- (١) المبدع شرح المقنع ٣: ١٢.
 - ٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٥.
 - ٣- (٣) البحر الرائق ٢: ٥٠٤.
 - ٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٥.

صومه واجبا، و لا- إعادته عليه، و لا- يمتنع أن يكون متنفلا- بالصيام في أوله مفترضا في آخره. كالصائم المتطوع إذا نذر إتمام صومه إن قدم زيدا، فإذا قدم زيد لزمه إتمامه، و إن كان متطوعا في ابتدائه»(١).

و كذا في نهايه المحتاج(٢) و المجموع، و ذكر في الأ-خير قولاً- بأنه يندب إتمامه و يجب القضاء(٣). و به قال في البيان(٤) و غيره(٥).

و صرح الحنفية بعدم وجوب القضاء و عدم أجزاء ذلك اليوم عن صوم رمضان و إن نوى الصوم؛ إذ لم يجب عليه في أول اليوم، لعدم أهلية الوجوب فيه، و الصوم لا يتجزأ و جوبا و جوازا، فإذا لم يجب البعض لم يجب الباقي، كما في المبسوط(٦).

و هل يجب إتمام الصوم إن لم يفطر قبله؟ أطلق الحنفية الإمساك و لم يبين وجوبه أو ندمه، و ظاهره هو الوجوب.

و قال المالكية باستحباب الإمساك في بقیة اليوم إن لم يفطر من قبل و لا يجب عليه قضاؤه.

جاء في أسهل المدارك: يندب للصبي إن بلغ نهارا في رمضان أن يمسك بقیة يومه عن المفطرات؛ لحرمة الشهر. هذا إذا بیّت الصوم، و إلا فلا يستحب له ذلك، أي و إن كان مفطرا، فهو كالحائض فلا يستحب له الإمساك(٧).

ص: ٥١

١- (١) الحاوی الكبير ٣: ٣٢٨.

٢- (٢) نهايه المحتاج ٣: ١٨٨.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ٦: ٢٥٣.

٤- (٤) البيان في مذهب الشافعي ٣: ٤٦٥.

٥- (٥) مغنی المحتاج ١: ٤٣٢.

٦- (٦) المبسوط للسرخسی ٣: ٩٣.

٧- (٧) أسهل المدارك ١: ٢٦٥.

الصورة الثانية: لو بلغ في أثناء النهار بعد أن أفطر قبله، فاختلف الجمهور في استحباب إمساك بقيته اليوم، وكذا في وجوب قضاء هذا اليوم على الصبي، فذهب المالكية إلى عدم استحباب الإمساك كما مرّ آنفاً.

وأما الشافعيّ فقالوا باستحباب الإمساك، كما في البيان (١) و المجموع (٢) و نهايه المحتاج (٣).

و لم نجد للحنابلة و الحنفية نصّاً في ذلك.

و أما وجوب قضاء ذلك اليوم فللشافعيّ و جهان:

أحدهما: و هو المنصوص - أنه لا يجب القضاء عليه؛ لقوله صلى الله عليه و آله: «الإسلام يجب ما قبله» (٤)، و لأنه لم يدرك من الوقت ما يتمكّن من فعل الصوم.

و ثانيهما: أنه قال بعضهم يلزمه قضاؤه؛ لأنه أدرك جزءاً من الوقت، و لا- يمكن فعل ذلك الجزء من الصوم إلا- بصوم يوم، فوجب أن يقضيه بيوم.

و أما إن بلغ الصبي في أثناء نهار شهر رمضان و هو صائم ففيه أيضا عندهم و جهان:

أحدهما: و هو المنصوص - أنه يلزمه الإتمام و لا يجب عليه القضاء؛ لأنه صار من أهل الوجوب في أثناءه، فلزمه إتمامه، كما لو دخل في صوم تطوّع، ثم نذر إتمامه.

و ثانيهما: يستحبّ له الإتمام، و يجب عليه القضاء؛ لأنه لم ينو صوم الفرض من

ص: ٥٢

١- (١) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٣: ٤٦٤.

٢- (٢) المجموع شرح المهدّب ٦: ٢٥٣.

٣- (٣) نهايه المحتاج ٣: ١٨٨.

٤- (٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٣: ٤٥٠، مجمع الزوائد للهيثمي ٩: ٣٥١.

أوله (١).

و أما الحنفية و الحنابلة و المالكية فقد صرّحوا بعدم وجوب القضاء عليه فى الصورة الثانية.

ففى البدائع: «و ليس عليه قضاؤه؛ إذ لم يجب عليه فى أول اليوم؛ لعدم أهليته الوجوب فيه» (٢).

و جاء فى الهداية: «و إذا بلغ الصبى أو أسلم الكافر فى رمضان أمسكا بقيته يومهما، و لو أفطرا فيه لا قضاء عليهما؛ لأن الصوم غير واجب فيه... و لم يقضيا يومهما و لا ما مضى؛ لعدم الخطاب، و هذا بخلاف الصلاة؛ لأن السبب فيها الجزء المتصل بالأداء، فوجدت الأهلية عنده» (٣).

و فى المغنى فى الفقه الحنبلى: إذا بلغ الصبى فى أثناء النهار و هو مفطر... فهل يجب عليه القضاء؟ فيه روايتان:

.... و الأول - أى عدم الوجوب - ظاهر المذهب؛ لأنه لم يدرك وقتا يمكنه التلبس بالعبادة فيه، أشبه ما لو زال عذره بعد خروج الوقت (٤).

و فى أسهل المدارك فى فقه المالكى: «فإن كان مفطرا... فلا يجب عليه قضاء ما مضى من رمضان، و لا قضاء اليوم الذى بلغ فيه» (٥).

ص: ٥٣

-
- ١- (١) منهاج الطالبين ١: ٤٣١، العزيز شرح الوجيز ٣: ٢٢٤ و ٢٢٥، المجموع شرح المهذب ٦: ٢٥٣، نهاية المحتاج ٣: ١٨٨، البيان فى فقه الشافعى ٣: ٤٦٤، مغنى المحتاج ١: ٤٣٢، حواشى الشروانى و ابن القاسم على تحفه المحتاج ٤: ٥٩٥.
 - ٢- (٢) بدائع الصنائع ٢: ٢٣٣.
 - ٣- (٣) الهداية ١-٢: ١٣٧-١٣٨.
 - ٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٤-١٥ مع تصريف فى العبارة.
 - ٥- (٥) أسهل المدارك ١: ٢٦٥.

لم نجد في كلمات المذاهب الأربعة - في الكتب التي بأيدينا - بحثا عن حكم بلوغ الصبيّ إذا بلغ قبل الفجر، و هكذا التفصيل بين بلوغه قبل الزوال أو بعده، كما جاء في كلمات فقهاء الشيعة.

فرعان

الأول: جاء في الإنصاف: «لو علم أنه يبلغ في أثناء اليوم بالسنّ لم يلزمه الصوم قبل زوال عذره؛ لوجود المييح»^(١).

و في كشّاف القناع: «لا يلزمه الصوم؛ لعدم تكليفه قبل دخول الغد»^(٢).

الثاني: قال في المجموع: «لو صام الصبيّ في شهر رمضان و جامع فيه جماعا يفسد صومه... ففي وجوب كفّاره الوطاء في الصوم وجهان: أحدهما: تلزمه، كما تلزمه البدنه بإفساد الصوم، و الثاني: لا تلزمه»^(٣).

إيضاح

من المسائل التي تختصّ بالصبيّ و يليق التطرّق إليها في مباحث صومه مسألتان:

١ - نيابته عن الغير في الصوم.

٢ - قضاء صوم الميّت إذا كان أكبر ولده الذكور حين موته صغيرا، و لكن حيث قد بحثنا هاتين المسألتين في صلاه الصبيّ مفصّلا فلا نعيدهما في المقام؛ خوف الإطالة، فليراجع هناك^(٤).

ص: ٥٤

١- (١) الإنصاف ٣: ٢٥٥.

٢- (٢) كشّاف القناع ٢: ٣٥٦.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ٧: ٢٧.

٤- (٤) راجع: المبحث السابع و الثامن من الفصل الأوّل من هذا الباب.

إشاره

الاعتكاف لغه: هو الإحتباس، و منه اللبث الطويل الذى هو أحد أفراد لزوم الشىء و حبس النفس عليه. و العكوف: الإقامه فى المسجد، قال الله تعالى: وَ أَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ (١)، أى مقيمون فى المساجد لا- يخرجون منها إلا لحاجه، و يقال لمن لازم المسجد و أقام على العباده فيه:

عاكف و معتكف (٢).

و عرّفه الفقهاء - على اختلاف تعابيرهم - ب «طول اللبث للعباده» (٣).

و يدلّ على استحبابه الكتاب، كقوله: طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ (٤)، و قوله: وَ لَا تُبَاشِرْ رُؤُوسَهُنَّ وَ أَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ (٥).

ص: ٥٥

١- (١) سوره البقره ٢: ١٨٧.

٢- (٢) انظر: لسان العرب ٤: ٤٠١، المصباح المنير: ٤٢٤، المعجم الوسيط: ٦١٩.

٣- (٣) المبسوط ١: ٢٨٩، المعتمد ٢: ٧٢٥.

٤- (٤) سوره البقره ٢: ١٢٥.

٥- (٥) سوره البقره ٢: ١٨٧.

و النصوص المستفيضة، بل المتواتره، مثل: ما رواه في الفقيه عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا كان العشر الأواخر (١) اعتكف في المسجد» (٢)، الحديث، وغيرها ٢.

و هل يصح من الصبي المميز أم لا؟ فيه أقوال:

هل يصح الاعتكاف من الصبي المميز أم لا؟

الأول: عدم الصحه

قال في المبسوط - بعد تعريف الاعتكاف - : «و له شروط ثلاثه، أحدها يرجع إلى الفاعل... هو أن يكون مسلما بالغاً عاقلاً؛ لأن من كان بخلافه لا يصح اعتكافه» (٣). و به قال ابن إدريس (٤).

و في الجامع للشرائع: «يصح الاعتكاف من البالغ العاقل المسلم» (٥).

و اختاره في الوسيله (٦) و إصباح الشيعة (٧).

و في الشرائع: «و لا يصح إلا من مكلف مسلم» (٨). و كذا في الروضه (٩).

و يمكن أن يستدل القائل بعدم الصحه:

أولاً: بالأصل، حيث إن الصحه تحتاج إلى دليل من الشرع، و الأصل عدم

ص: ٥٦

١- (*) أي من شهر رمضان المبارك.

٢- (٢١) وسائل الشيعة ٧: ٣٩٧، الباب ١ من أبواب الاعتكاف، ح ١ و ٢ و ٣.

٣- (٣) المبسوط ١: ٢٨٩.

٤- (٤) السرائر ١: ٤٢١.

٥- (٥) الجامع للشرائع: ١٦٥.

٦- (٦) الوسيله: ١٥٢.

٧- (٧) إصباح الشيعة: ١٤٥.

٨- (٨) شرائع الإسلام ١: ٢١٥.

٩- (٩) الروضه البيهية ٢: ١٤٩.

تعلق الأمر الاستجابي باعتكاف الصبي.

و ثانيا: بأن الأمر تكليف (١)، و التكليف مشروط بالبلوغ، و الصبي قبل البلوغ ليس مخاطبا بالتكليف و لو كان ندبا.

و ثالثا: بأن حديث الرفع كما يشمل الإيجاب و التحريم يشمل الندب.

و جوابه: ما تقدّم في بحث مشروعته عبادات الصبي على نحو مبسوط (٢)؛ و ملخصه: أنّ الأصل ينتفى بالعمومات التي وردت في الصوم المستحبّ و شمولها للصبي، و العقل لا- يأبى توجيه الخطاب الندبي إلى الصبي المميّز، و المعلوم من الشرع أنّ التكليف المتوقّف على البلوغ إنّما هو التكليف بالوجوب و التحريم؛ لحديث الرفع، و أمّا التكليف المندوب فلا مانع منه عقلا و شرعا (٣)، أضف إلى ذلك أنّ حديث الرفع امتناني، و ليس في رفع المندوبات امتنان.

القول الثاني: صحته تمرينا

صرّح غير واحد من الفقهاء بأنّ اعتكاف الصبي المميّز صحيح تمرينا.

قال في المسالك: «و الأجدود صحته من المميّز تمرينا على العباده كغيره» (٤).

ص: ٥٧

١- (١) ليس الأمر تكليفا على وجه الإطلاق، بل الأمر الوجوبي تكليف بخلاف الأمر الاستجابي. و الأقوى أنّ شرطيه البلوغ إنّما هي في الأوامر الوجوبيه و النواهي التحريميه، و أمّا الأفعال الاستجابيه فلا دليل عندنا على اشتراطها بالبلوغ، فتصحّ من الصبي حتّى غير المميّز. و بعبارة اخرى: نحن نتميّك بأدله المستحبات و إطلاقاتها على مشروعته العمل المستحبّ للصبي، و هذا البحث غير مرتبط بالبحث عن مشروعته عبادات الصبي؛ فإنّها فيما إذا كان العمل الواجب العبادي الصادر من البالغ كالصلاه و الصيام، و أمّا في العمل المستحبّ، فلا نحتاج إلى تلك القاعده الكليه، فافهم كي لا يختلط عليك الأمر كما اختلط على بعض الأعلام في المقام. (م ج ف).

٢- (٢) راجع: المبحث الأول من الفصل الأول من الباب التاسع.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٤٢:٦، الحدائق الناضره ٥٤:١٣.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٩٢:٢.

و في المستند: «و في صحّته [أى الاعتكاف] من الصبى المميّز وجهان، الظاهر الصحّح. و كيف كان، لا ينبغي الريب في صحّته منه تمرينا، أى صحّته من حيث التمرين»^(١).

و عمدته الدليل لهذا القول أيضا أنّ التكليف مشروط بالبلوغ، و مع انتفاء الشرط ينتفى المشروط، فيحمل ما ورد على أنّ الولي يأمر الصبى بإتيان بعض العبادات - كالصوم مثلا - على التمرين فقط، و قد ظهر جوابه.

القول الثالث: صحّ اعتكاف الصبى و مشروعيته

ذهب جمع آخر من الفقهاء إلى أنّ اعتكاف الصبى المميّز صحيح شرعا، بمعنى أنّه يستحقّ عليه الأجر و الثواب، و هو الأقوى.

قال العلامة في المنتهى: «و يصحّ اعتكاف الصبى المميّز كما يصحّ صومه، و هل يكون شرعيّا أم لا؟ البحث فيه كالصوم»^(٢).

و قال في كتاب الصوم: «تية صوم الصبى منعده، و صومه شرعيّ»^٣.

و في مجمع الفائده و البرهان: «و أمّا المميّز فبناء على كون أفعاله تربيته فقط فهو مثل سائر أفعاله، و قد عرفت مرارا أنّ أفعاله صحيحة شرعيّه، فلا يشترط حينئذ التكليف إلّا أن يراد اعتكاف المكلفين»^(٣). و به قال جماعه من أعلام العصر^(٤).

ص: ٥٨

١- (١) مستند الشيعة ١٠: ٥٤٦.

٢- (٢) (٣ و ٢) منتهى المطلب ٩: ٤٧٠ و ٥١.

٣- (٣) (٤) مجمع الفائده و البرهان ٥: ٣٦٤.

٤- (٤) (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ٦٨٥، مستمسك العروه الوثقى ٨: ٥٧٠، مهذب الأحكام ١٠: ٣٨٨، موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢٢: ٤٣٧ و ما بعدها، تحرير الوسيله ١: ٢٨٩.

قال في تفصيل الشريعة: «لا يشترط البلوغ في صحّ الاعتكاف؛ لأنّ (١) عبادات الصبيّ شرعيّه لا تمرّيته، و الاعتكاف لا يكون واجبا في وقت من الأوقات حتّى يكون مرفوعا عن الصبيّ» (٢).

و يدلّ على صحّ اعتكاف الصبيّ المميّز - مضافا إلى ما تقدّم من الأدلّه التي تدلّ على مشروعّيّه عباداته (٣)، و كذا ما ورد في باب الصوم خاصّه، و ذكرناها في الأدلّه التي تدلّ على صحّ صوم الصبيّ (٤) - إطلاق ما ورد في الاعتكاف، مثل: ما رواه في الفقيه و المقنع عن السكوني، عن الصادق، عن آبائه عليهم السّلام قال:

قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: «اعتكاف عشر في شهر رمضان تعدل حجّتين و عمرتين» (٥)، و غيرها ٦.

و يستفاد منها مطلوبيّه الاعتكاف و رجحانه، و إطلاقها يشمل كلّ من يكون قابلا للخطاب (٦)، و المفروض أنّ الصبيّ المميّز قابل لذلك، فيستحبّ له الاعتكاف إذا أطاق ذلك.

و بالجمله، العقل لا يأبى توجه الخطاب إلى الصبيّ المميّز، و حكم الشرع إنّما اقتضى توقّف التكليف بالواجب و المحرّم على البلوغ، أمّا التكليف بالمندوب

ص: ٥٩

١- (١) ذكرنا فيما تقدّم أنّه لا ارتباط للمقام بالبحث عن مشروعّيّه عبادات الصبيّ، فلا يصحّ الاستدلال به، فراجع. م ح ف.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الصوم: ٣٥٩.

٣- (٣) راجع: المبحث الأول من الفصل الأول من الباب التاسع.

٤- (٤) راجع: المبحث الأول من هذا الفصل.

٥- (٥٥) وسائل الشيعه ٧: ٣٩٧، الباب ١ من أبواب الاعتكاف، ح ٣ و ١ و ٢ و ٥.

٦- (٧) إذا كان الدليل الاستجابي على نحو الخطاب فلا يشمل الصبي غير المميّز، و أمّا إذا لم يكن على نحو الخطاب - كما ورد في الاعتكاف - فيشمل الصبيّ غير المميّز أيضا، كما أنّ قراءه القرآن من الصبيّ غير المميّز مشروعّه مستحبّه. (م ج ف).

فلا مانع منه.

و بتعبير آخر: حديث رفع القلم غير مقتض لصرف أدلّه الاستحباب عن الصبيّ؛ إذ المتبادر منه كما ذكرناه مرارا ليس إلا القلم الذى يوقعه فى الكلفه، لا- القلم الذى ينفعه، فلا- حكومه لهذا الحديث على أدلّه المستحبات أصلا، كما أشار إليه بعض الأعلام^(١).

و قال السيد الخوئى: «و أمّا فى الأحكام الاستحبابيه و منها الاعتكاف...»

فيكفى فى إثبات المشروعيه نفس الإطلاقات الأوليه من غير حاجه إلى التماس دليل آخر. و الوجه فيه ما ذكرناه فى الاصول فى مبحث البراءه من أنّ حديث الرفع لا- يشمل المستحبات - إلى أن قال -: بل إطلاقات الأدلّه من الأوّل شامله للصبيّ من غير مزاحم، فتستحبّ له قراءه القرآن و الزياره و صلاه الليل و غيرها، و منها الاعتكاف بنفس الإطلاقات^(٢).

إتمام الاعتكاف فى اليوم الثالث

إنّ الاعتكاف مندوب بالأصله، لكن قد يجب بالنذر و شبهه، و المشهور بين الفقهاء أنّ الاعتكاف المندوب يجب بعد مضى يومين^(٣)، فالمعتكف جاز له فسخ الاعتكاف و الخروج عن المسجد فى اليوم الأوّل و الثانى، أمّا بعد مضى

ص: ٦٠

١- (١) مصباح الفقيه ١٤: ٣٦٠ و ٣٦١.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصوم ٢٢: ٤٣٧ و ٤٣٨.

٣- (٣) و قيل: إنّه لا يصير واجبا فى اليوم الثالث أيضا، قال فى التذكره ٦: ٢٨٤ و ٢٨٥: «لعلمائنا فى صيرورته واجبا أقوال ثلاثه... الثالث: أنّ له إبطاله مطلقا و فسخه متى شاء، سواء فى اليوم الأوّل أو الثانى أو الثالث، كما اختاره السيّد المرتضى [حكاه عنه المحقق فى المعتمد ٢: ٧٣٧] و أشار إلى هذا ابن إدريس فى السرائر ١: ٤٢٢]. و طبقا لهذا القول لا موضوع للبحث فى أنّه يجب على الصبيّ إتمامه أم لا؟»

اليومين فيجب عليه اليوم الثالث (١).

و هل هذا الحكم يجرى في حق الصبي المميز أم لا؟ الظاهر عدم شموله له؛ لأنّ وجوب الإتمام حكم إلزامي، و الصبي لم يكن مكلفا بالوجوب أو التحريم.

و بتعبير أوضح: مستند وجوب الإتمام و إن كان مطلقا يشمل الصبي أيضا - كصحيحه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا اعتكف يوما و لم يكن اشترط فله أن يخرج و يفسخ الاعتكاف، و إن أقام يومين و لم يكن اشترط فليس له أن يفسخ [و يخرج] اعتكافه حتّى تمضى ثلاثه أيام» (٢)، و مثلها صحيحه أبي عبيده الحدّاء (٣) - إلّا أنّ حديث رفع القلم يقيد الإطلاق و يرفع عن الصبي الإلزام، فجاز له الخروج عن المسجد و فسح الاعتكاف في اليوم الثالث أيضا.

و يؤيّده ما ذهب إليه المشهور من أنّه لا يجب على الصبي إتمام الصوم لو بلغ أثناء النهار و قد نوى الصوم من أوّل النهار، كما تقدّم (٤).

محرمات الاعتكاف بالنسبة إلى الصبي

ذكر الفقهاء في أحكام الاعتكاف بأنّه يحرم على المعتكف عدّه امور، و هي:

النساء لمساً و تقبيلاً و جماعاً، و شمّ الطيب، و استدعاء المنى، و البيع و الشراء، و المماراه (٥) (٦).

ص: ٦١

١- (١) جامع المقاصد ٣: ٩٤، جواهر الكلام ١٧: ٦٩٧ (ط ج).

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧: ٤٠٤، الباب ٤ من أبواب الاعتكاف، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧: ٤٠٤، الباب ٤ من أبواب الاعتكاف، ح ٣.

٤- (٤) راجع: المبحث الثالث من هذا الفصل.

٥- (٥) و هي المجادله لمجرّد إثبات كلامه، سواء كان في أمر ديني أو دنيوي.

٦- (٦) شرائع الإسلام ١: ٢١٩، تذكره الفقهاء ٦: ٢٥٣ و ما بعده، تحرير الوسيله ١: ٢٩١.

و هل تحرم هذه الامور على الصبي المعتكف أم لا؟ فيه وجهان:

الأول: احتمال وجوب اجتناب هذه الامور؛ لأنّ المفروض أنّ اعتكافه صحيح شرعاً (١)، لا- بمعنى أنّه مخاطب بالتحريم و أنّ العقاب مترتب على فعله، بل بمعنى أنّ على الولي أن يجنبه عمّا يحرم على المعتكف كما قالوا في محظورات الإحرام في الحجّ و العمره.

قال الشيخ في المبسوط: «و أمّا محظورات الإحرام فكلّ ما يحرم على المحرم البالغ يحرم على الصبي» (٢). و كذا في النهايه (٣)، و به قال ابن إدريس (٤).

و في التذكرة: «يحرم على الصبي كلّ ما يحرم على البالغ من محظورات الإحرام؛ لأنّ إحرامه شرعي، فترتب عليه أحكامه... بمعنى أنّ الولي يجنبه جميع ما يجنبه المحرم» (٥). و به قال المحققان الأردبيلي (٦) و الخراساني (٧).

الثاني: لا- يجب عليه الاجتناب؛ لأنّ تنزيل الاعتكاف منزله الإحرام في جميع الأحكام يحتاج إلى دليل، و لم يرد مستند في المورد.

و بتعبير آخر: وجوب اجتناب محرّمات الإحرام على الصبي يستفاد من

ص: ٦٢

١- (١) لا يخفى أنّ صحّه الاعتكاف لا يلازم اجتناب المحرّمات حتّى في البالغ، كما أنّ التحقيق في إحرام الحجّ هكذا، و عليه يمكن القول بصحّه الاعتكاف عن الصبي مع عدم جعل المحرّمات عليه، و القول بأنّ الولي يجنبه يحتاج إلى دليل مفقود في المقام. نعم، لو أفسد صومه بالأكل و الشرب و نحوهما فلا يتحقّق الاعتكاف و يفسد، و أمّا الأحكام التكليفيّه فلا تترتب عليه. (م ج ف).

٢- (٢) المبسوط ١: ٣٢٩.

٣- (٣) النهايه: ١٧٢.

٤- (٤) السرائر ١: ٤٢٥.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٢.

٦- (٦) مجمع الفوائد و البرهان ٦: ٢٣٣.

٧- (٧) كفايه الأحكام ١: ٢٩٤.

النصوص، و سريان هذا الحكم إلى الاعتكاف ليس له وجه؛ إذ لا يستفاد من النصّ أو عموم التعليل، و لا نعلم مناطاه الأحكام، و لم نجد في كلمات الفقهاء نصّاً على ذلك.

و على هذا فلو أفسد الصبيّ اعتكافه بارتكاب المحرّمات - كالأكل و الشرب في النهار أو الجماع مثلاً أو غير ذلك - لا تجب عليه الكفّاره (١) في الحال و لا بعد بلوغه، و كذا لا تجب على وليّه.

و الدليل على ذلك: أنّ الروايات التي تدلّ على وجوب الكفّاره في إبطال المعتكف اعتكافه بالجماع ظاهر في المكلف، و الشاهد على ذلك ما ورد فيها، مثل: «يأتي أهله»، «يجامع أهله»، «واقع أهله»، «وطئ امرأته» (٢)، فإنّ هذه التعابير ظاهره في المكلف، منصرفه عن الصبيّ.

و يؤيّد: ما ذكروا في حكمه وجوب الكفّاره من أنّ الكفّاره على ما عهد من الشرع إنّما تجب في مقام الوجوب المستلزم مخالفته للعقوبه، فتكون الكفّاره لدفع تلك العقوبه، و هذا لا يعقل في المستحبّ الذي لا يترتب على تركه عقوبه، و إنّما غايه ذلك عدم الثواب عليه (٣).

و المفروض أنّ اعتكاف الصبيّ مستحبّ، و على القول بوجوب إتمامه على البالغ بعد مضيّ يومين لا يجب على الصبيّ إتمامه، فكيف يمكن القول بوجوب الكفّاره في الاعتكاف المستحبّ.

و لكن مع ذلك كلّ الاحتياط حسن، و هو طريق النجاه، و الله هو العالم بحكمه.

ص: ٦٣

١- (١) كفّاره الاعتكاف هي كفّاره صوم شهر رمضان، قال في التذكرة ٣١٥:٦: «كفّاره الاعتكاف عند علمائنا هي كفّاره رمضان: عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً».

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧:٤٠٦، الباب ٦ من أبواب الاعتكاف، ح ١-٣-٤-٥-٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٧:٧٠٠ (ط ج).

الظاهر أنه لا خلاف بين الجمهور فى أنّ البلوغ ليس شرطاً لصحة الاعتكاف، و يصحّ من الصبى المميّز، و خلاصه كلماتهم كما يلى:

جاء فى البيان فى مذهب الشافعى: «و يصحّ الاعتكاف من الصبى المميّز كما تصحّ منه الصلاه»^(١). و كذا فى المهذب^(٢) و نهايه المحتاج^(٣) و غيرها^(٤).

و قال الكاسانى من فقهاء الحنفية: «و أمّا البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف، فيصحّ من الصبى العاقل؛ لأنه من أهل العباده، كما يصحّ منه الصوم التطوّع»^(٥). و به قال ابن عابدين^(٦).

و فى حاشيه الخرشى فى فقه المالكى: «و يصحّ اعتكاف الرقيق و الصبى المميّز، و هو الذى يفهم الخطاب و يردّ الجواب، و لا ينضبّ بسنّ، بل يختلف باختلاف الأفهام - إلى أن قال -: إذا كلّم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه و أحسن الجواب عنه»^(٧).

و به قال ابن شاس^(٨)، و كذا فى أسهل المدارك^(٩)، و اختاره غير واحد من

ص: ٦٤

- ١- (١) البيان فى مذهب الشافعى ٣: ٥٧٢.
- ٢- (٢) المهذب فى فقه الشافعى ١: ٣٤٩ و ما بعدها.
- ٣- (٣) نهايه المحتاج ٣: ٢٢٣.
- ٤- (٤) العزيز فى شرح الوجيز ٣: ٢٥٩.
- ٥- (٥) بدائع الصنائع ٢: ٢٧٤.
- ٦- (٦) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٢: ٤٤٠.
- ٧- (٧) حاشيه الخرشى ٣: ٦٧.
- ٨- (٨) عقد الجواهر الثمينه ١: ٣٧٢.
- ٩- (٩) أسهل المدارك ١: ٢٦٨.

و بحسب تتبعنا لم نعثر على نصّ لهم فيما لو أفسد الصبّي اعتكافه، بارتكابه ما يحرم على المعتكف البالغ - كخروجه من المسجد بغير ضروره، أو مباشرته النساء بالجماع، و الأكل و الشرب في النهار عند من يشترط الصوم في صحّح الاعتكاف - فهل يجب عليه القضاء و الكفّاره أم لا؟ و هكذا هل يجب على الوليّ منعه من ارتكاب المحرّمات أم لا؟

و لكن يستفاد من ظاهر كلماتهم (٢) - على اختلاف تعابيرهم - عدم وجوب القضاء عليه؛ لعدم انعقاد نذره لو نذره، و هكذا لا تجب عليه الكفّاره، و لا يجب على الوليّ منعه أيضا؛ لأنّ اعتكافه كان مندوبا، مضافا إلى أنّه مرفوع عنه القلم، و لم يكن مكلفا بتكليف.

ص: ٦٥

-
- ١- (١) المبدع في شرح المقنع ٣: ٦٠، كشّاف القناع ٢: ٤٠٢، الإنصاف ٣: ٣٢٤.
- ٢- (٢) انظر: كشّاف القناع ٢: ٤١٢-٤١٩، المجموع شرح المهذب ٦: ٤٩٩ و ما بعدها، حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٢: ٤٤٠، بلغة السالك ١: ٤٦٩ و ما بعدها، العزيز شرح الوجيز ٣: ٢٥٩ و ما بعدها، نهایه المحتاج ٣: ٢٢٣ و ما بعدها.

الفصل الثالث: زكاة أموال الصبي

إشاره

ص: ٤٧

الزكاه في اللغة: النماء و الرّيع، من زكا يزكو زكاه و زكوا، يقال: زكا الزرع و الأرض تزكو. و الزكاه: اسم منه، و إذا نسبت إلى الزكاه و جب حذف الهاء و قلب الألف واوا، فيقال: «زكوى» (١).

و التزكيه: الطّهاره، و التطهير من الأخلاق الذميمة (٢)، كقوله تعالى: قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا (٣).

و قد تطلق على العمل الصالح، و لعلّه منه قوله تعالى: وَ الزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا (٤).

و في الشرع: صدقه مقدّره بأصل الشرع ابتداء (٥)، تثبت في المال أو في الذمّه للطهاره لهما، فزكاه المال طهر للمال، و زكاه الفطره طهر للأبدان (٦).

و في المعتمد: «هي... اسم لحقّ يجب في المال، يعتبر في وجوبه النصاب» (٧).

ص: ٦٩

-
- ١- (١) الصحاح: ١٧٢٣، لسان العرب ٣: ١٩٢، المصباح المنير ٢-١: ٢٥٤، معجم الوسيط: ٣٩٦.
 - ٢- (٢) مجمع البحرين ٢: ٧٧٧.
 - ٣- (٣) سورة الشمس ٩: ٩١.
 - ٤- (٤) سورة مريم ٣١: ١٩.
 - ٥- (٥) الدروس الشرعيّه ١: ٢٢٨، مسالك الأفهام ١: ٣٥٦.
 - ٦- (٦) مجمع البحرين ٢: ٧٧٦.
 - ٧- (٧) المعتمد ٢: ٤٨٥.

و كذا فى التذكرة (١).

و المقصود بالبحث فى المقام حكمها بالنسبة إلى أموال الأطفال.

فقول: هل الأطفال كالبالغين تجب الزكاة عليهم، أم لا؟ و هل هناك فرق بين الأموال الصامته (٢) و غير الصامته؟ و على فرض عدم وجوب الزكاة عليهم، هل يستحبّ لهم أدائها؟ و من يخرجها و يسلمها إلى المستحقين؟

للجواب عن هذه الأسئلة عقدنا هذا الفصل، و فيه مباحث:

ص: ٧٠

١- (١) تذكرة الفقهاء ٧:٥.

٢- (٢) الصامت من المال: الذهب و الفضة. المصباح المنير ٢-١:٣٤٧، يقال على رقبة صامت، يعنى الذهب و الفضة، خلاف الناطق و هو الحيوان، و قد تكرّر ذكر الصمت فى الحديث. النهاية لابن الأثير ٣:٥٢ (صمت).

إشارة

و فيه مطالب:

المطلب الأول: زكاة أموال الأطفال الصامته

إشارة

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم وجوب الزكاة (١) في الأموال

ص: ٧١

١- (١) و ليعلم أنّ الزكاة قرينه الصلاة، و قد قرنهما الله تعالى في كتابه في أكثر من موقع، مشعرا بعدم قيام الصلاة ممن لا يؤدّ الزكاة، فقال تعالى: «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ سوره البقره ٢: ٤٣» «فمن أقام الصلاة و لم يؤت الزكاة، فكأنه لم يقم الصلاة». وسائل الشيعة ١١: ٦، الباب ٣ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، ح ٢. و روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «صلاه مكتوبه خير من عشرين حجّه، و حجّه خير من بيت مملوّ ذهباً ينفقه (يتصدّق به ن ل) - ثمّ قال -: و لا أفلح من ضيّع عشرين بيتاً من ذهب بخمسه و عشرين درهماً - إلى أن قال -: من منع الزكاة و قفت صلاته حتّى يزكّي». نفس المصدر و الباب، ح ١٧. و عن أبي جعفر عليه السلام قال: «بينما رسول الله صلّى الله عليه و آله في المسجد إذ قال: قم يا فلان، قم يا فلان... حتّى أخرج خمسه نفر، فقال: اخرجوا من مسجدنا لا تصلّوا فيه و أنتم لا تزكّون». نفس المصدر و الباب، ح ٧. و في وصيّة النبي صلّى الله عليه و آله لعليّ عليه السلام قال: «يا عليّ، كفر بالله العظيم من هذه الأمه عشره، و عدّ منهم مانع الزكاة - ثمّ قال -: يا عليّ، من منع قيراطاً من زكاة ماله فليس بمؤمن و لا - بمسلم و لا كرامه، يا عليّ، تارك الزكاة يسأل الله الرجعه إلى الدنيا، و ذلك قوله عزّ و جلّ: حتّى إذا جاء أحدهم الموتُ قال -

الصامته للأطفال، بل ثبت الإجماع عليه.

قال في المقنعه: «و لا- زكاه عند آل الرسول عليهم السّلام في صامت أموال الأطفال و المجانين من الدراهم و الدنانير، إلا أن يتجر الوليّ لهم أو القيّم عليهم بها، فإن أتجر بها و حرّكها وجب عليه إخراج الزكاه منها»^(١).

و في النهايه: «و أمّا المجانين و من ليس بكامل العقل فلا تجب عليهم الزكاه في أموالهم المودعه... و حكم الأطفال حكم من ليس بعقل من المجانين أو غيرهم، فإنّه لا- تجب في أموالهم الصامته زكاه»^(٢). و كذا في المقنعه^(٣) و الناصريّات^(٤) و غيرها^(٥).

ص: ٧٢

١- (١) المقنعه: ٢٣٨.

٢- (٢) النهايه: ١٧٤.

٣- (٣) المقنعه: ١٦٣.

٤- (٤) مسائل الناصريّات: ٢٨١.

٥- (٥) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السّلام: ١٩٨، جامع المقاصد ٣: ٥.

وقد نقل عليه الإجماع ابن إدريس (١) و الفاضلان (٢) و الشهيدان (٣) و صاحب المدارك (٤) و المحدث الكاشاني (٥) و صاحب الرياض (٦) و الشيخ الأعظم (٧) و غيرهم (٨).

و في الجواهر: «لا- خلاف محقق في أنّ البلوغ يعتبر في زكاه الذهب و الفضّه، بل هو معتبر فيهما إجماعا بقسميه، بل المحكى منه مستفيض أو متواتر» (٩).

أدله عدم وجوب الزكاه في النّدين على الأطفال

و استدلّ لعدم وجوب الزكاه في الأموال الصامته للأطفال بامور:

الأول: الإجماع بقسميه كما تقدّم.

الثاني: الأصل كما في الرياض (١٠)، و المراد به أصاله عدم اشتغال الذمه.

الثالث: أنّ وجوب الزكاه تكليف، و هو مشروط بالبلوغ.

و أورد عليه الشيخ الأعظم بأنّ الخطاب حينئذ للوليّ كالأستحباب إذا أتجر

ص: ٧٣

١- (١) السرائر ١: ٤٣٢.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٤٠، المختصر النافع: ١١١، منتهى المطلب ٨: ٢٣، نهایه الأحكام ٢: ٢٩٨.

٣- (٣) البيان: ٢٧٦، الروضه البهيّه ٢: ١٢.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٥: ١٥.

٥- (٥) مفاتيح الشرائع ١: ١٩٣.

٦- (٦) رياض المسائل ٥: ٨.

٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ٩.

٨- (٨) مستمسك العروه الوثقى ٩: ٣، موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه: ٢٣: ٥.

٩- (٩) جواهر الكلام ١٥: ٢٥ (ط ج).

١٠- (١٠) رياض المسائل ٥: ٨.

و يمكن الجواب عنه بأنّ تعلق التكليف بالوليّ مشكوك، و الأصل عدمه.

الرابع: و هو العمده - النصوص.

منها: حديث الرفع، قال عليه السّلام: «أ ما علمت أنّ القلم رفع عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ» (٢).

حيث إنّ الحديث حاكم على جميع الأدلّه الأوّليه التي منها أدلّه وجوب الزكاه، و موجب لتخصيصها بالبالغين، و خروج الصبيّ عن ديوان التشريع و قلم الجعل و التكليف.

و دعوى اختصاص الحديث بالأحكام التكليفية و عدم تكفله لرفع الحكم الوضعي - الذي هو ثابت أيضا في المقام بمقتضى ما دلّ على شركه الفقراء في العين الزكويه بنحو الإشاعه أو الكلى في المعين و ثبوت حقّ و سهم لهم في الأموال وضعا - عاربه عن الشاهد، فإنّ إطلاق الحديث يعمّ الوضع و التكليف بمناط واحد (٣).

و سيأتي زياده توضيح حول الحديث في القسم الثاني من أموال الأطفال قريبا.

و منها: صحيحه زراره و محمّد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السّلام قالا: «ليس على مال اليتيم في الدّين و المال الصامت شيء، فأما الغلات فعليها

ص: ٧٤

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ٩.

٢- (٢) الخصال: ٩٤، وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٢٣: ٥-٦.

و منها: صحيحه أبى بصير - يعنى المرادى - عن أبى جعفر عليه السلام قال: «ليس على مال اليتيم زكاه»(٢).

و منها: ما رواه فى الكافى عن يونس بن يعقوب، قال: أرسلت إلى أبى عبد الله عليه السلام. إن لى إخوه صغاراً، فمتى تجب على أموالهم الزكاه؟ قال: «إذا وجب عليهم الصلاة وجب عليهم الزكاه»، قلت: فما لم تجب عليهم الصلاة؟ قال: «إذا أتجر به فزكّه»(٣)، و غيرها ٤.

فإنها ظاهره فى أن مال اليتيم ليس موضوعاً للزكاه، بل موضوعها مال البالغ، فىكون البلوغ شرطاً فى الموضوع، و المذكور فيها و إن كان هو اليتيم إلاّ - أنه تحقّق الإجماع نصّاً على عدم الفرق بينه و بين مطلق الصغير، مع أن ذكر اليتيم من باب الغالب، حيث يكون له مال انتقل إليه من أبيه.

مضافاً إلى أنه روى فى التهذيب عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن صبيه صغار لهم مال بيد أبيهم أو أخيه، هل يجب على ما لهم زكاه؟ فقال: «لا يجب فى مالهم زكاه حتى يعمل به، فإذا عمل به وجبت الزكاه، فأما إذا كان موقوفاً فلا زكاه عليه»(٤)، فإنها صريحه بأن الصغار ليسوا أيتاماً.

ص: ٧٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ٥٤:٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٢ و ٦ و ٥ و ٧ و ٣ و ٨.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعة ٥٥:٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٦.
 - ٣- (٣ و ٤) وسائل الشيعة ٥٥:٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٥ و ١٠.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعة ٥٧:٦-٥٨، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٤.

و يظهر ذلك من صحيحه يونس بن يعقوب المتقدمه (1) أيضا، حيث لم يفصل الإمام عليه السلام بين اليتيم و غيره من الصغار.
و ترك التفصيل دليل على شمول الحكم للموردين.

و بالجملة، بضميمه عدم القول بالفصل بين اليتيم و غيره نحكم بعدم وجوب الزكاه فى الأموال الصامته للصغار مطلقا.

ص: ٧٦

١- (١) نفس المصدر: ٥٥، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٥.

هل تجب الزكاة فى الأموال غير الصامته للأطفال - كالأغلات و المواشى - أم لا؟

فيه قولان:

الأول: الوجوب.

جاء فى المقنعه: «و على غلاتهم و أنعامهم [أى الأطفال] الزكاة إذا بلغ كل واحد من هذين الجنسين الحد الذى يجب فيه الزكاة، و ليس يجرى ذلك مجرى الأموال الصامته»(١).

و قال السيد المرتضى قدس سرّه: «الصحيح عندنا: أنه لا زكاة فى مال الصبى من العين و الورق، فأما الضرع و الزرع فقد ذهب أكثر أصحابنا إلى أن الإمام يأخذ منه الصدقه»(٢).

و فى النهايه: «فأما ما عدا الأموال الصامته من الغلات و المواشى فإنه يجب

ص: ٧٧

١- (١) المقنعه: ٢٣٨.

٢- (٢) مسائل الناصريّات: ٢٨١.

على من سمّيناه [و منهم الأطفال] الزكاه فى أموالهم، و على أوليائهم أن يخرجوها و يسلموها إلى مستحقّيها»(١).

و كذا فى المبسوط(٢) و الخلاف(٣)، و به قال بنو حمزه(٤) و البراج(٥) و زهره(٦)، و كذا فى الكافى(٧) و الجامع للشرائع(٨) و جعله فى النافع(٩) أحوط.

أدله وجوب الزكاه فى أموال الأطفال غير الصامته

و استدللّ للحكم المذكور بوجوه:

الأول: إطلاق قوله تعالى: وَ الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِلنَّسَائِلِ وَ الْمَحْرُومِ (١٠)، فإنّه يشمل الصبى أيضا.

و اجيب عن الاستدلال بالآيه الكريمة بوجوه:

١ - أنّها لا تدلّ على الوجوب.

٢ - أنّ الضمير فى قوله تعالى فى أموالهم عائد إلى «المصلين»، و هو لا يشمل الأطفال.

ص: ٧٨

١- (١) النهايه: ١٧٥.

٢- (٢) المبسوط ١: ١٩٠.

٣- (٣) الخلاف ٢: ٤٠، مسأله ٤٢.

٤- (٤) الوسيله: ١٢١.

٥- (٥) المهذب ١: ١٦٨.

٦- (٦) غنيه النزوع: ١١٩.

٧- (٧) الكافى فى الفقه: ١٦٥.

٨- (٨) الجامع للشرائع: ١٢٦.

٩- (٩) المختصر النافع: ١١١.

١٠- (١٠) سوره المعارج ٧٠: ٢٤-٢٥.

٣ - أنه لا يثبت كون الحقّ المعلوم هو الزكاه، بل في موثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «الحقّ المعلوم ليس من الزكاه، هو الشىء تخرجه من مالك إن شئت كلّ جمعه، وإن شئت كلّ شهر، ولكلّ ذى فضل فضله، وقول الله عزّ وجلّ: وَ إِن تُخْفُوهَا وَ تُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ (١)»، فليس هو من الزكاه، و الماعون ليس من الزكاه، هو المعروف تصنعه، و القرض تقرضه، و متاع البيت تغيّره، و صله قرابتك ليس من الزكاه، و قال الله عزّ وجلّ: وَ الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ، فالحقّ المعلوم غير الزكاه، و هو شىء يفرضه الرجل على نفسه أنه في ماله و نفسه، يجب أن يفرضه على قدر طاقته و وسعه» (٢).

و روى فى الكافى عن القاسم بن عبد الرحمن الأنصارى، قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: «إنّ رجلا جاء إلى أبى على بن الحسين عليهما السّلام فقال له: أخبرنى عن قول الله عزّ وجلّ: وَ الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِلسَّائِلِ وَ الْمَحْرُومِ ما هذا الحقّ المعلوم؟» فقال له على بن الحسين عليهما السّلام: الحقّ المعلوم الشىء يخرج من الرجل من ماله، ليس من الزكاه و لا من الصدقه المفروضتين. قال: فإذا لم يكن من الزكاه و لا من الصدقه فما هو؟ فقال: هو الشىء يخرج من الرجل من ماله، إن شاء أكثر و إن شاء أقلّ على قدر ما يملك، فقال له الرجل: فما يصنع به؟ قال: يصل به رحما، و يقرى به ضيفا (٣)، و يحمل به كلاً، أو يصل به أخا له فى الله أو لئائبه تنوبه، فقال الرجل: الله يعلم «أعلم خ ل» حيث يجعل رسالاته» (٤).

ص: ٧٩

١- (١) سورة البقره ٢: ٢٧١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦: ٣١، الباب ٧ من أبواب ما تجب فيه الزكاه و ما تستحبّ فيه، ح ١١.

٣- (٣) قرئت الضيف أقرية: إذا أحسنت إليه. الصحاح ٢: ١٧٨٧، مجمع البحرين ٣: ١٤٧٥. و فى بعض النسخ «و يقوى به ضعيفا».

٤- (٤) الكافى ٣: ٥٠٠ باب فرض الزكاه و ما يجب فى المال من الحقوق، ح ١١.

الثانى: عموم الأخبار المثبتة للنصب و ما يخرج منها، و هى كثيره:

١ - كقوله عليه السلام فى صحيحه أبى نصر: «العشر ممّا سقت السماء و الأنهار، و نصف العشر ممّا كان بالرشا»(١).

٢ - و فى صحيحه الفضلاء عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام «فى الشاه فى كلّ أربعين شاه شاه، و ليس فيما دون الأربعين شىء»(٢)، الحديث.

و كذا غيرها من النصوص(٣) الكثيره، فإنّها مطلقه تشمل الأطفال أيضا.

و يرد عليه؛ بأنّها مسوقه لبيان النصب و العدد المخرج فيما تجب فيه الزكاه(٤).

و بتعبير أوضح: فإنّها و إن دلّت على الوضع و شركه الفقراء بنسب مختلفه حسب اختلاف الموارد، إلّا- أنّها ليست إلّا فى مقام تعيين المقدار بعد الفراغ عن أصل ثبوت الزكاه بشرائطها المقرّره، و ليست متعزّضه لمورد الثبوت و من تتعلّق به الزكاه ليتمسك بإطلاقها؛ لعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهه، فهى فى أنفسها قاصره الشمول للصبى(٥).

مع أنّه لو سلّم عموم هذه الأخبار يجب تخصيصها بما مرّ من الأخبار النافيه للزكاه فى أموال اليتيم مطلقا.

الثالث: صحيحه زراره و محمّد بن مسلم المتقدمه عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام أنّهما قالا: «ليس على مال اليتيم فى الدين و المال الصامت

ص: ٨٠

١- (١) و سائل الشيعه ٦: ١٢٤، الباب ٤ من أبواب زكاه الغلات، ح ١.

٢- (٢) و سائل الشيعه ٦: ٧٨، الباب ٦ من أبواب زكاه الأنعام، ح ١.

٣- (٣) و سائل الشيعه ٦: ٩٢، الباب ١ من أبواب زكاه الذهب و الفضة، ح ٢-٣-٤-٥ و ٧ و الباب ٦ من أبواب زكاه الأنعام، ح ٢-٣-٤.

٤- (٤) مستند الشيعه ٩: ١٥.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٢٣: ٦-٧.

شئ، فأما الغلات فعليها الصدقه واجبه»(١).

فإنها تدلّ على أنّ الزكاه واجبه في غلات الصبى، و يلحق بها المواشى بالإجماع المركّب و عدم القول بالفصل، كما حكى عن ابن حمزه(٢).

و أورد عليه السيّد الخوئى قدّس سرّه بأنّه لم يتحقّق هذا الإجماع المركّب بحيث يخرج به عن عموم نفي الزكاه عن الصبى بعد اختصاص الدليل المزبور بالغلات(٣).

و فى دلالة الصحيحه على الوجوب إشكال؛ و ذلك أولاً: بأنّ الوجوب فى اللغة الثبوت و الاستقرار، فإنّه أعمّ من الوجوب بالمعنى المصطلح، فإنّه كثيراً ما يستعمل الوجوب بمعنى مجرّد الثبوت أو تأكّد الاستحباب(٤).

قال فى المختلف: «يحمل الوجوب - أى فى الصحيحه - على الاستحباب؛ عملاً بالبراءه الأصلية»(٥).

ص: ٨١

١- (١) وسائل الشيعه ٥٤:٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٢.

٢- (٢) حكاه عنه فى الإيضاح ١:١٦٧ و مفتاح الكرامه ١١:١٧ و فى جواهر الكلام: ١٥:٤٥ (ط ج) و لم نعثر عليه فى الوسيله.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٩:٢٣.

٤- (٤) و يبيّنه هذا المعنى قرينه المقابله فى الروايه، فالمقابله بين الوجوب و النفى قرينه على المعنى الاصطلاحى، و إلّا فاللّازم أن يفسّر النفى بعدم الثبوت و الاستحباب مع أنّه لا- يمكن الالتزام به، فاللّازم الحمل على ظاهره و هو الوجوب كما فهمه كثير من الفقهاء كالسيّد المرتضى و الشيخ فى جميع كتبه و بنو حمزه و البرّاج و زهره و غيرهم. نعم، هذه الروايه معارضه بموثّقه أبى بصير، فقد صرّح فيها بأنّه ليس على جميع غلاته من نخل أو زرع أو غلّه زكاه، و ما حمّله الشيخ عليه من ورود النفى على الجميع، و هذا لا- ينافى الوجوب بالنسبه إلى بعض، غير مرضىّ جدّاً، فملاحظه جميع الروايات و الأدلّه تقتضى القول بعدم الوجوب مطلقاً. نعم، مقتضى الاحتياط الاستحبابى تعلق زكاه الغلات فى أموالهم. (م ج ف).

٥- (٥) مختلف الشيعه ٣:٢٩.

و فى التذكرة: «المراد تأكيد الاستحباب؛ جمعا بين الأدلة»(١).

و فى المدارك: «لفظ الوجوب الواقع فى روايه زراره و ابن مسلم لم يثبت إطلاقه فى ذلك العرف حقيقه على ما رادف الفرض، بل ربما كان الظاهر خلافه؛ لأنه قد اطلق فى الروايات بكثرة على ما تأكد استحبابه و إن لم يستحق بتركه العقاب»(٢).

و ثانيا: بأن هذه الصحيحه بالنسبه إلى موثقه أبى بصير و الصحاح المستفيضه المتقدمه (٣) - الداله على نفى الزكاه عن مال اليتيم مطلقا - مرجوحه بموافقه أهل السنه كما سيأتى، بل تدلّ عليه روايه أبى المحسن (أبى الحسن) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كان أبى يخالف الناس فى مال اليتيم، ليس عليه زكاه»(٤).

و قال فى الوسائل: «و يمكن حمل الوجوب فى الحديث السابق على التقيه؛ لموافقته لمذاهب أكثر العامه، و لروايه أبى المحسن السابقه، و على الاستحباب بالنسبه إلى الولي»(٥).

و ثالثا: لو سلم أنّ صحيحه زراره و محمّد بن مسلم تعارض(٦) سائر النصوص و لا- مرجّح هناك، فمع التكافؤ يرجع إلى العمومات و الأصل، و هما يقتضيان عدم وجوب الزكاه على الأطفال.

الدليل الرابع: الإجماع الذى ادّعه الشيخ فى الخلاف(٧).

ص: ٨٢

١- (١) تذكره الفقهاء ١٥:٥.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٢٢:٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥٤:٦ و ٥٥، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٦ و ٥ و ٣ و ٨ و غيرها.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٥٦:٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٩.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ذيل حديث ١١.

٦- (٦) لا تعارض فى البين، بل المقام من قبيل المطلق و المقيد. (م ج ف).

٧- (٧) الخلاف ٤١:٢، مسأله ٤٢.

و لكن لا اعتبار لهذا الإجماع بعد كون الحكم مورد اختلاف، و المسألة ذات دليل.

عدم وجوب الزكاة في أموال الأطفال غير الصامته

القول الثاني: ما ذهب إليه مشهور (١) الفقهاء من أنه لا- تجب الزكاة في الأموال غير الصامته للأطفال أيضا كالغلايه و المواشى، كما هو ظاهر كلام ابني بابويه (٢) و سألار (٣).

و نسبه في السرائر إلى السيد المرتضى و ابن عقيل و ابن الجنيد (٤)، و اختاره في الشرائع (٥) و الإرشاد (٦)، و هو الأقوى.

و في التذكرة: «البلوغ شرط (٧) في وجوب الزكاة، فلا تجب في مال الطفل مطلقا» (٨).

ص: ٨٣

١- (١) كيف ينسب إلى المشهور عدم الوجوب مع أنّ السيد المرتضى في الناصريات صرح بذهاب أكثر أصحابنا إلى أنّ الإمام يأخذ من الضرع و الزرع صدقه. و العجب من ابن إدريس كيف نسب القول بعدم الوجوب إلى السيد، اللهم إلا أن يراد رأيه في كتاب آخر، و أيضا قد ذهب الشيخ في النهاية و المبسوط و الخلاف و ابن حمزه و ابن البراج و ابن زهره و بعض آخر إلى الوجوب. و بناء على ذلك لا يمكن إسناد عدم الوجوب إلى المشهور. نعم، المشهور بين المتأخرين لعله هكذا. (م ج ف).

٢- (٢) المقنع: ١٦٣، الفقه المنسوب إلى الإمام عليّ بن موسى الرضا عليه السلام: ١٩٨.

٣- (٣) المراسم العلوية: ١٢٨.

٤- (٤) السرائر ١: ٤٢٩.

٥- (٥) شرائع الإسلام ١: ١٤٠.

٦- (٦) إرشاد الأذهان ١: ٢٧٨.

٧- (٧) و لا يذهب عليك أنّه مصادره للمطلوب، فإنّ النزاع في أنّه هل البلوغ كما أنّه شرط لسائر التكاليف شرط لوجوب الزكاة أيضا أم لا؟ (م ج ف).

٨- (٨) تذكرة الفقهاء ٥: ١١.

و كذا فى المنتهى (١) و التبصره (٢) و التحرير (٣).

و قال فى الدروس: «و لا زكاه واجبه فى مال الطفل و إن كان غله أو ماشيه على الأقرب» (٤).

و به قال عامه المتأخرين (٥) و المعاصرين (٦) ، جاء فى الجواهر: «الأقوى عدم الوجوب، كما هو المشهور نقلا و تحصيلًا، بل لعل عليه عامه المتأخرين» (٧).

أدله عدم وجوب الزكاه فى غلات الأطفال و مواشيهم

الأول: قوله تعالى: خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا (٨) ، حيث يستفاد منها كون الزكاه سببا لمحو الذنوب و الآثام، و هذا إنما يترتب على البالغ، حيث لا موضوع للتطهير عن الآثام و الذنوب فى حق غير أهل التكليف (٩).

و لكن الظاهر أن ذلك حكمه التشريع، و لا أقل من الإجمال، فعموم أدله

ص: ٨٤

- ١- (١) منتهى المطلب ٨: ٢٣.
- ٢- (٢) تبصره المتعلمين: ٥٧.
- ٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيه ١: ٣٤٧.
- ٤- (٤) الدروس الشرعيه ١: ٢٢٩.
- ٥- (٥) غايه المراد ١: ٢٣٣، مسالك الأفهام ١: ٣٥٨، الروضه البهيّه ٢: ١٢، كشف الرموز ١: ٢٣٤، الحدائق الناضره ١٢: ١٨، مجمع الفائده و البرهان ٤: ٨، جامع المقاصد ٣: ٥.
- ٦- (٦) مصباح الفقيه، كتاب الزكاه: ١٢ و ما بعدها، مهذب الأحكام ١١: ١١، العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللنكرانى ٢: ٨٥، تحرير الوسيله ١: ٢٩٥، مستمسك العروه الوثقى ٩: ٤.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ١٥: ٤٣ (ط ج).
- ٨- (٨) سوره التوبه ٩: ١٠٣.
- ٩- (٩) محاضرات فى فقه الإماميه، كتاب الزكاه ١: ١٢.

وجوب الزكاه محكم.

الثانى: الأصل (١)، بمعنى عدم ثبوت الزكاه فى أموال الأطفال، حيث إن أدلّه وجوبها مختصّه بالبالغين ظاهراً، والأصل عدم اشتغال ذمّه الطفل بوجوبها.

قال المحقق الأردبيلى: «و دليله: الأصل و عدم الدليل؛ إذ الظاهر اختصاص الأدلّه بوجوب الإخراج عن مال نفس المكلف، فلا يشمل الأطفال؛ لعدم التكليف، و لا لوليتهم؛ لعدم كون أموالهم أمواله» (٢).

الثالث: الإجماع كما ادّعاه الفضلان (٣)، و هكذا فى شرح تبصره المتعلمين (٤)، إلاّ أنّه لا يكون دليلاً مستقلاً (٥).

الرابع: حديث الرفع (٦) بالتقريب المتقدم (٧).

جاء فى الجواهر: «ضروره أنّها - أى الزكاه - تكليف، و التكليف مشروط بالكمال؛ لرفع القلم عن الصبى و المجنون» (٨).

و فى مستند العروه: «إنّ إطلاق الحديث يعمّ الوضع و التكليف بمناط واحد.

نعم، بما أنّ لسانه الامتنان فهو لا يعمّ الضمانات؛ لأنّ شموله لها يستلزم خلاف الامتنان على الآخرين، و أمّا غير ذلك فلا قصور فى شموله لكلّ ما يوجب الوقوع فى الكلفه من تكليف أو وضع، و لا ريب أنّ الزكاه نقص فى المال و موجب

ص: ٨٥

١- (١) مستند الشيعة ١٢:٩، شرح تبصره المتعلمين ٨:٣، جواهر الكلام ٤٤:١٥ (ط ج).

٢- (٢) مجمع الفائده و البرهان ٩:٤.

٣- (٣) المعتمبر ٢:٤٨٦، نهايه الأحكام ٢:٢٩٨.

٤- (٤) شرح تبصره المتعلمين ٨:٣.

٥- (٥) مع أنّه معارض بالإجماع الذى ادّعاه الشيخ فى النهايه. (م ج ف).

٦- (٦) تقدّم تخريجه.

٧- (٧) راجع: المبحث الأوّل فى هذا الفصل.

٨- (٨) جواهر الكلام ٤٤:١٥ (ط ج).

لوقوع صاحبه في الكلفه، فهو مرفوع عن الصبي بمقتضى إطلاق الحديث.

هذا، و لو سلمنا الاختصاص بالتكليف فالمقتضى لشمول الوضع للصبي قاصر في حد نفسه، فإن الآيات الداله على الزكاه كلها متعرضه للتكليف فقط؛ ضروره أن قوله تعالى: وَآتُوا الزَّكَاةَ (١)، نظير قوله تعالى: وَ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ ٢... لا نظر في شيء منها إلا إلى الحكم التكليفي فحسب، و لا- مساس لها بالوضع بوجه كما هو ظاهر جدا، و المفروض أن حديث رفع القلم عن الصبي موجب لاختصاص هذه التكاليف بالبالغين»(٢).

و قد تقدّم أن بعض النصوص و إن دلت على الوضع و شرکه الفقراء بنسب مختلفه، إلا أنها ليست متعرضه لمورد الثبوت، و من يتعلّق به الزكاه ليتمسك بإطلاقها.

إن قلت: قد صدرت روايات تضمنت شرکه الفقراء للأغنياء، و هي مطلقه تشمل الصبي أيضا، كصحيحه ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ جَعَلَ لِلْفُقَرَاءِ فِي أَمْوَالِ الْأَغْنِيَاءِ مَا يَكْفِيهِمْ، وَ لَوْ لَا ذَلِكَ لَزَادَهُمْ»(٣).

و موثقه سماعه عنه عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَضَّلَ لِلْفُقَرَاءِ فِي أَمْوَالِ الْأَغْنِيَاءِ فَرِيضَةً، لَا يَحْمَدُونَ إِلَّا بِأَدَائِهَا، وَ هِيَ الزَّكَاةُ» ٥، و غيرها ٦، فإن هذه النصوص مطلقه تشمل البالغين و الأطفال.

قلنا: على فرض قبول إطلاقها و شمولها للصبي فإن هذه النصوص تقيّد بصحيحه عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الزَّكَاةِ خُذْ

ص: ٨٤

١- (٢١) سورة البقره ٢: ٤٣.

٢- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٢٣: ٦.

٣- (٤ و ٥ و ٦) وسائل الشيعه ٦: ٥، الباب ١ من أبواب ما تجب فيه الزكاه و ما تستحب فيه، ح ٩-١٠ و ٢ و ٤.

مِنْ أَمْوَالِهِمْ صِدْقَهُ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَأَمْرُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مُنَادِيَهُ فَنَادَى فِي النَّاسِ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَدْ فَرَضَ عَلَيْكُمْ الزَّكَاةَ كَمَا فَرَضَ عَلَيْكُمْ الصَّلَاةَ - إِلَى أَنْ قَالَ -: أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ زَكُّوا أَمْوَالَكُمْ تَقْبَلْ صَلَاتِكُمْ»(١).

فهذه الصحيحة ظاهره في أنّ الزكاة واجبه على البالغين، كما تجب الصلاة عليهم.

و أيضا خطاب «أيتها المسلمون» مختصّ بالبالغين؛ لأنّ الأطفال ليسوا قابلين للخطاب، و مثلها صحيحة الفضلاء(٢) و صحيحة عبد الله بن سنان(٣).

الخامس: إطلاق الأخبار المستفيضة المتقدّمة الدالّة على أنّه ليس في مال اليتيم زكاة، كصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السّلام قال: «ليس في مال اليتيم زكاة»(٤).

و مثلها صحاح محمّد بن مسلم(٤)، و محمّد بن القاسم بن الفضيل(٥) و الحلبي(٦)، و موثقات عمر بن أبي شعبة(٧) و يونس بن يعقوب(٩) و سماعه(١٠)، و روايات اخرى(٨).

جولا يضّرّ التعبير فيها بلفظ اليتيم الذي هو لا أب له؛ لعدم القول بالفصل

ص: ٨٧

- ١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ١.
- ٢- (٢ و ٣) نفس المصدر و الباب، ح ٨ و ٣.
- ٣- (٤) وسائل الشيعة ٦: ٥٥، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاة و من لا تجب، ح ٨.
- ٤- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٧.
- ٥- (٦) نفس المصدر و الباب، ح ٤.
- ٦- (٧) نفس المصدر و الباب، ح ١.
- ٧- (٨ و ٩ و ١٠) نفس المصدر و الباب، ح ١٠ و ٥ و الباب ٢، ح ٥.
- ٨- (١١) نفس المصدر: الباب ٢، ح ٢ و ٤ و الباب ١، ح ١.

بينه و بين سائر الأطفال كما تقدّم.

كما لا يضّر أيضا اشتغال بعضها على ثبوت الزكاه فى ماله إذا أتجر به؛ لعدم وجوبها فى مال التجاره على البالغ، فهاهنا أولى.

و خصوص موثقه (١) أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام أنه سمعه يقول: «ليس فى مال اليتيم زكاه، و ليس عليه صلاه، و ليس على جميع غلاته من نخل أو زرع أو غله زكاه» (٢)، الحديث.

فإنها تدلّ على نفى الزكاه فى الغلات بخصوصها.

و حملة الشيخ على نفى الوجوب فى جميع غلاته، ثم قال: «و نحن لا نقول إن على جميع غلاته زكاه، و إنما تجب على الأجناس الأربعة التى هى: التمر و الزبيب و الحنطة و الشعير، و إنما خصّ اليتامى بهذا الحكم لأنّ غيرهم مندوبون إلى إخراج الزكاه عن سائر الجبوب، و ليس ذلك فى أموال اليتامى» (٣).

و فى الجواهر: «لا- وجه لحمل النفى فيها على إرادته بيان النفى عن جميع الغلات التى منها ما لا تجب الزكاه فيه؛ ضروره عدم قابليته لذلك؛ لاشتماله على النخل» (٤).

ص: ٨٨

١- (١) و يمكن أن يقال: إنّ الروايه ضعيفه بضعف أسناد الشيخ إلى عليّ بن الحسن الفضال؛ لاشتماله على ابن عبدون و عليّ بن محمّد بن الزبير، لكنّ الصحيح أنّ ابن عبدون ثقّه؛ لأنّه من مشايخ النجاشى. رجال النجاشى: ٨٧، الرقم ٢١١. و مشايخه كلّهم ثقات، و أمّا عليّ بن محمّد بن الزبير فلم تثبت وثاقته، و لكن اعتبره السيّد الخوئى قدّس سرّه من طريق النجاشى، حيث قال: «و طريق الشيخ إلى ابن فضال و إن كان ضعيفا بعليّ بن محمّد بن الزبير إلا أنّ ذلك الكتاب بعينه هو الذى للنجاشى إليه طريق صحيح، فلا أثر لضعف طريق الشيخ بعد وحده الكتاب». موسوعه الإمام الخوئى، التنقيح فى شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٧: ٧٠. أضف إلى ذلك أنّ العلامة عبّر عنها فى المختلف ٣: ٢٨ بالموثقه.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦: ٥٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ١١.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٤: ٣٠، ح ١٤.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٥: ٢٥.

إشاره

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الزكاة في الدرهم و الدينار بعد الحول - و هو تماميه الأحد عشر شهرا و الدخول في الشهر الثاني عشر - فلو بلغ الطفل في أثناء السنه، فهل يكون مبدأ حوله من حين بلوغه، أو من مبدأ السنه؟ ذهب المشهور إلى الأول و هو الأقوى.

قال في مفتاح الكرامه: «و ليعلم أنّ ظاهر الأصحاب - بل هو صريح بعض - اعتبار استمرار البلوغ طول الحول؛ ليرتب عليه بعد ذلك الخطاب بوجود الزكاة، بمعنى أنّه يستأنف الحول من حين البلوغ»^(١). و كذا في المستند^(٢).

و في الجواهر: «فلا وجوب لما مضى من الأحوال قبله و لا للحول الذي بلغ في آخره»^(٣). و به قال جملة من أعلام العصر^(٤).

ص: ٨٩

١- (١) مفتاح الكرامه ٢١:١١.

٢- (٢) مستند الشيعة ١٧:٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٦:١٥ (ط ج).

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٩:٦، مهذب الأحكام ١٣:١١، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤:٦، مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ٩:٢٣٤.

جاء في تحرير الوسيله: «والمعتبر البلوغ أول الحول فيما اعتبر فيه الحول»(١).

أدله هذا الحكم

و استدلل للحكم المذكور بامور:

الأول: الأصل(٢).

الثاني: قال الشيخ الأعظم: «إن ظاهر أخبار المسأله مثل قوله عليه السلام: «ليس على مال اليتيم زكاه»(٣) هو عدم تعلّق الزكاه بهذا العنوان، فلا- يجرى في الحول ما دام كونه مال اليتيم، نظير قوله عليه السلام: «لا صدقه على الدين ولا على المال الغائب عنك حتى يقع في يديك»(٤)، وغير ذلك من العناوين التي نفى الشارع الزكاه عنها، فلا يكفي بلوغه في آخر حول التملك بلا خلاف ظاهر»(٥).

الثالث: أن المنساق من الأدله أن حكم الزكاه وضعا و تكليفا بشرائطها يتعلّق بالمالك الجامع لشرائط التكليف في تمام الحول(٦)، و حوله عليه كذلك.

و كفايه مضى الحول قبل البلوغ تماما أو بعضا يحتاج إلى دليل، و هو مفقود، بل

ص: ٩٠

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٢٩٥.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٥: ٢٦ (ط ج).

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦: ٥٥، الباب الأول من أبواب من تجب عليه الزكاه، الحديث ٦.

٤- (٤) نفس المصدر: ٦٣، الباب ٥ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٦.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ٩ و ١٠.

٦- (٦) و هذا أول الكلام، و البحث في أنه هل المعتبر في مبدإ الحول كونه من زمان البلوغ أم لا، بل مضى الحول واقعا كاف و إن كان بعضه قبل البلوغ، و ربما يدعى أن الظاهر من الأدله أن تعلّق الوجوب إنما هو حين البلوغ، و هذا لا ينافي كفايه الحول الذي يكمل بعد البلوغ، و على هذا فاللازم ملاحظه دليل شرط الحول، و لا يصح الاعتماد على أدله نفى الزكاه في مال اليتيم. (م ج ف).

مقتضى الأصل عدم الوجوب بعد ظهور الأدلة في استمرار الشرائط من أول الحول إلى آخره مما يعتبر فيه الحول.

نعم (١)، لو كان عدم البلوغ يسيرا جدًّا بحيث يتسامح فيه العرف لا يضرُّ بالوجوب حينئذ؛ لصدق مضى الحول على ماله جامعا للشرائط عرفا (٢).

الرابع: موثقه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سمعه يقول: «ليس في مال اليتيم زكاه، و ليس عليه صلاه، و ليس على جميع غلاته من نخل أو زرع أو غله زكاه، و إن بلغ اليتيم فليس عليه لما مضى زكاه، و لا عليه لما يستقبل حتى يدرك، فإذا أدرك كانت عليه زكاه واحده، و كان عليه مثل ما على غيره من الناس» (٣).

و تقريب الاستدلال بها: أن الماضي من الحول (٤) قد نفى عنه السببيه، فهو بمنزله العدم، و كذا الباقي من الحول بعد البلوغ لا سببيه له حتى يدرك الحول كله و هو بالغ، فإذا أدرك ذلك كان عليه زكاه واحده و كان كغيره من الناس (٥).

ص: ٩١

١- (١) لا وجه لهذا الاستدراك بعد تصرّف الشارع و بعد أن عيّن الحول بوجوب الزكاه، فلا يتسامح فيه، كما أنّ هذا بالنسبه إلى البالغين هكذا، فالمعيار مضى الحول الكامل، كما أنّ المعيار في البلوغ مضى أربع عشره سنه كامله و الدخول في السنه الخامسه عشره. (م ج ف).

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٢:١١ و ١٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥٦:٦ الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ١١.

٤- (٤) و هذا البيان مخدوش جدًّا، فلم تتعرض الروايه إلى ما قبل الحول و لا إلى ما بعده، بل الروايه ظاهره في أنّ اليتيم بالنسبه إلى الأموال الموجوده عنده و مضت في يده لا زكاه فيها، و بالنسبه إلى الأموال التي يحصيّلها بعد أن لم يكن وجدها قبلا، لا زكاه أيضا، فلا يتعلّق الوجوب حتى يدرك، و إطلاق قوله: «إذا أدرك» يقتضى الوجوب حتى فيما تمّ الحول بعد الإدراك. و كيف كان، فالروايه ليست مجمله كما ادّعاها السبزواري، فافهم و تدبّر فيها. (م ج ف).

٥- (٥) محاضرات في فقه الإماميه، كتاب الزكاه: ١٥.

بناء على أن لفظ «ثم» كما رواه الكليني في قوله عليه السلام: «ثم كان (١) عليه» بمعنى الواو، وقد نقله الشيخ بالواو (٢).

نعم، استشكل المحقق السبزواري في الكفاية (٣) على المشهور القائلين باستمرار الشرائط طول الحول، وكذا في الذخيره، حيث قال: «إثبات ذلك بحسب الدليل لا يخلو عن إشكال؛ إذ المستفاد من الأدلة عدم وجوب الزكاه على الصبي ما لم يبلغ، وهو غير مستلزم لعدم الوجوب حين البلوغ بسبب الحول السابق بعضه عليه؛ إذ لا يستفاد من أدله اشتراط الحول كونه في زمان التكليف. واللام في قوله عليه السلام في موثقه أبي بصير السابقة:

«فليس عليه لما مضى زكاه» غير واضحة في الدلالة على المعنى الشامل للعلية الناقصه، بل المتبادر منه خلافه، فلا دلاله فيها على مدعاهم، وقوله...: «فيما بقي حتى يدرك» مجمل غير واضح في معنى ينفعهم في إثبات الفرض المذكور» (٤).

وقرره السيد الخوئي: بأنّ المستفاد من الأدله أنه لا زكاه في مال الصبي ما لم يبلغ، ومعنى ذلك: أنه حين الصبا لا أمر بالزكاه، وهذا - كما ترى - لا يستلزم نفي الوجوب حين البلوغ بعد استكمال الحول ولو كان الحول ملفقا من عهدي البلوغ والصبا، بل ولو كان بلوغه قبل ساعه من استكمال الحول؛ لعدم الدليل على اشتراط كون الحول في زمان البلوغ والتكليف - إلى أن قال :- فأما موثقه

ص: ٩٢

١- (١) وسائل الشيعه ٥٤:٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٣.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٣٠:٤، ٧٣.

٣- (٣) كفايه الأحكام ١:١٦٧.

٤- (٤) ذخيره المعاد (الطبعه الحجرية): ٤٢١.

أبى بصير فالموضوع (١) فيها الغلاّت، و هى ناظره إلى التفصيل بين ما قبل البلوغ و ما بعده فى مورد الغلّه التى لا يعتبر فيها الحول، فلا دلالة بوجه على إلغاء الزمان السابق فى مثل النقدين و الأنعام ممّا يعتبر فيه الحول.

فمقتضى الإطلاقات ثبوت الزكاه فى المال المعتر فيه الحول بعد بلوغ اليتيم، و إن كان استكمال الحول ملقفاً من العهدين؛ لعدم كونه صبياً وقتئذ، و نتيجه احتساب الزمان السابق؛ لعدم الدليل على إغائه.

ثمّ قال: و مع ذلك كلّهُ فالصحيح ما عليه المشهور من احتساب مبدأ الحول من زمان البلوغ و ذلك لأجل أنّ المستفاد ممّا دلّ على اعتبار الحول: أنّ موضوع الزكاه لم يكن مجرد الملكية - كما كان كذلك فى مثل الغلاّت ممّا يعتبر فيه الحول - بل الملكيه المقيده بكونها حولاً واحداً، فالموضوع إنّما هو المالك فى مجموع السنه.

و عليه فلو كان تمام السنه ملكاً للبالغ (٢) فلا - إشكال، كما لا - إشكال فيما لو كان تمامها ملكاً للصبى، و أمّا الملقق فهو مشمول (٣) لقوله عليه السّلام فى الصحيح المزبور: «ليس فى مال اليتيم زكاه»؛ نظراً إلى أنّ مفاده إلغاء مال اليتيم و إسقاطه عن الموضوعيه للزكاه.

و من البين أنّ نفى الموضوعيه كما يكون بنفى تمام (٤) الموضوع كذلك يكون

ص: ٩٣

١- (١) كيف و الموضوع فيها مطلق مال اليتيم؟ نعم، صرح بنفى الزكاه بالنسبه إلى الغلاّت، مؤكّداً على عدم وجوبها فى الجميع. (م ج ف).

٢- (٢) لا دخل للبلوغ و عدمه فى الملكيه فى تمام السنه؛ فإنّ الكلام فى مضى الحول الكامل بعد البلوغ، و إلّا ففى الملقق أيضاً يكون مالكا فى سنه واحده. (م ج ف).

٣- (٣) لا يصحّ الاستناد إلى هذا؛ لخروجه عن اليتيم حسب الفرض، بل ربما يقال: إنّ ظاهره عدم وجوب الزكاه فيما يصدق عليه اليتيم فى جميع الحول، و الفرض أنّه بعد الإدراك لا يصدق. (م ج ف).

٤- (٤) بل الظاهر نفى الموضوعيه بنفى تمام الموضوع، بمعنى أنّه فيما كان يتيماً لا يتعلّق الوجوب. (م ج ف).

بنفى بعضه و جزئه، فتنفى صلاحية مال اليتيم للموضوعية الناقصة - كالتامة - بمقتضى الإطلاق، و أنّ هذه الملكية بالإضافة إلى وجوب الزكاة ملغية و فى حكم العدم و كأنها لم تكن، فكما لا أثر لاعتبار الشارع لملكيته فى تمام السنة فكذا لا أثر لملكيته فى بعضها(١).

و جاء فى تقارير بعض الأعلام: «إذا قطعنا النظر عن الموثقة المتقدمة فالذى تقتضيه الصناعة العلمية أن نقول:

أولاً: قولهم: «إذا حال الحول على المال تجب فيه الزكاة» أو «يشترط البلوغ فى المال»، هل المراد به هو المال فى ذاته بقطع النظر عن إضافه ملكيته إلى أحد أو أنه المال المملوك لشخص؟ من الواضح أنّ المال الذى حال عليه الحول لو لم يكن مملوكاً لأحد فلا تجب فيه الزكاة، فلا بدّ من إضافته إلى المالك، و هو إما البالغ أو الصغير، و إذ كانت الروايات متواترة فى نفى الزكاة عن مال اليتيم يتعين أنّ الموضوع هو مال البالغ، و الحول شرط فيه، فلا أثر(٢) لمضى مقدار منه قبل البلوغ.

و ثانياً: من شروط الزكاة إمكان التصرف فى تمام الحول، و حيث إنّ الصبى محجور شرعاً من التصرف فى أمواله، و الممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً، فلا يوجد شرط إمكان التصرف، فلا وجوب قبل البلوغ(٣).

ص: ٩٤

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاة ٢٣: ١١-١٣ مع تصرف و تلخيص.
٢- (٢) هذا عين الدعوى و ليس فى هذا البيان وجه صناعى يصح الاعتماد عليه. نعم، ما ذكره ثانياً من إمكان التصرف فى تمام الحول من شرائط وجوب الزكاة جيد متين، و بناء عليه نقول بعدم الوجوب فى الملقق من عهدى الصبا و البلوغ، و الله العالم. م ج ف.

٣- (٣) محاضرات فى فقه الإمامية، كتاب الزكاة ١: ١٧.

و أجاب في المهدّب عمّا ذكره المحقّق السبزواری بأنّ: «قوله عليه السّلام: «و إن بلغ اليتيم فليس عليه لما مضى زكاه» مجمل، فلا بدّ من ردّه إلى أهله» (١). بقوله: «إنّه لا إجمال فيه، فإنّ المعنى: و إن بلغ اليتيم في أثناء الحول فليس عليه لما مضى من الحول زكاه، و لا لما يستقبل منه زكاه حتّى يدرك تمام الحول، فإذا أدرك تمام الحول كان عليه زكاه واحده، و يكون عليه مثل ما على الناس» (٢).

ص: ٩٥

١- (١) ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه): ٤٢١.

٢- (٢) مهدّب الأحكام ١١: ١١.

إشارة

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: استحباب الزكاه فى أموالهم الصامته

إشارة

المشهور بين الفقهاء - بل لا خلاف بينهم فى - أنه إذا اتجر الوليُّ بأموال الصغار يستحبُّ له إخراج الزكاه من أموالهم.

قال الشيخ فى النهاية: «و حكم الأطفال حكم من ليس بعاقل من المجانين أو غيرهم، فإنه لا تجب فى أموالهم الصامته زكاه، فإن اتجر متجر بأموالهم نظرا لهم، يستحبُّ له أن يخرج من أموالهم الزكاه»^(١).

و فى المعتبر: «و لو اتجر له من إليه النظر فى ماله أخرجها عنه استحبابا، و عليه إجماع علمائنا»^(٢). و كذا فى الشرائع^(٣) و المختصر النافع^(٤)، و به قال

ص: ٩٦

١- (١) النهاية: ١٧٤، التهذيب ٤: ٢٧، ح ٦٤.

٢- (٢) المعتبر ٢: ٤٨٧.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ١٤٠.

٤- (٤) المختصر النافع: ١١١.

سألار (١) و العلامة فى أكثر كتبه (٢) ، و الشهيدان (٣) و المحقق الثانى (٤) و المحدث الكاشانى (٥) ، و كذا فى الرياض (٦).

و فى المختلف (٧) و المدارك (٨) و الحدائق (٩) أنه المشهور، و فى الكفايه (١٠):

أنه الأشهر.

و فى مجمع البرهان (١١): أنه مذهب الأكثر، و به قال جملة من المتأخرين (١٢) و فقهاء العصر (١٣).

جاء فى تحرير الوسيله: «لو أتجر له - أى لغير البالغ - الولى الشرعى استحَبَّ له إخراج زكاه ماله، كما يستحبُّ له إخراج زكاه غلاته» (١٤).

ص: ٩٧

- ١- (١) المراسم العلويّه: ١٢٨.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٣٢٩، تذكره الفقهاء ٥: ١٤، تبصره المتعلمين: ٥٧، تحرير الأحكام الشرعيّه ١: ٣٤٧، منتهى المطلب ٨: ٢٧.
- ٣- (٣) الدروس الشرعيّه ١: ٢٢٩، الروضه البهيّه ٢: ١٢، مسالك الأفهام ١: ٣٥٧.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ٣: ٥.
- ٥- (٥) مفاتيح الشرائع ١: ١٩١.
- ٦- (٦) رياض المسائل ٣: ١٥٦.
- ٧- (٧) مختلف الشيعه ٣: ٢٩.
- ٨- (٨) مدارك الأحكام ٥: ١٧.
- ٩- (٩) الحدائق الناضره ١٢: ٢٣.
- ١٠- (١٠) كفايه الأحكام ١: ١٦٧.
- ١١- (١١) مجمع الفائده و البرهان ٤: ١٠.
- ١٢- (١٢) مستند الشيعه ٩: ٢٣، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه ١٠: ١٢.
- ١٣- (١٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٦، مستمسك العروه الوثقى ٩: ١٩، موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٢٣: ٥٢، مهذب الأحكام ١١: ٢١.
- ١٤- (١٤) تحرير الوسيله ١: ٢٩٥.

الأول: الإجماع الذي ادّعاه في المعتبر (١)، وكذا في الغنية (٢) و النهايه (٣) و المنتهى (٤).

وفيه: أنه مع وجود نصوص كثيرة في الباب - كما سيأتي - يبعد أن يكون الإجماع تعديدا كاشفا عن قول المعصوم أو دليل معتبر.

الثاني: النصوص الكثيره.

منها: صحيحه محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: هل على مال اليتيم زكاة، قال: «لا، إلا أن يتجر به أو تعمل به» (٥).

ومنها: صحيحه يونس بن يعقوب، قال: أرسلت إلى أبي عبد الله عليه السلام أن لي إخوه صغارا، فمتى تجب على أموالهم الزكاة؟ قال: «إذا وجبت عليهم الصلاة وجبت عليهم الزكاة»، قلت: فما لم تجب عليهم الصلاة؟ قال: «إذا اتجر به فزكّه» (٦).

ومنها: موثقه أبي شعبه عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن مال اليتيم، فقال: «لا زكاة عليه إلا أن يعمل به» (٧).

ومنها: روايه سعيد السمان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ليس في مال اليتيم زكاة إلا أن يتجر به، فإن اتجر به فالربح لليتم» (٨). ومثلها

ص: ٩٨

١- (١) المعتبر ٢: ٤٨٧.

٢- (٢) غنية النزوع: ١٢٨.

٣- (٣) نهايه الأحكام ٢: ٢٩٩.

٤- (٤) منتهى المطلب ٨: ٢٦.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٦: ٥٧، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ١.

٦- (٦) نفس المصدر: ٥٥، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ٥.

٧- (٧) نفس المصدر و الباب، ح ١٠.

٨- (٨) نفس المصدر، الباب ٢، ح ٢.

و منها: ما رواه الكليني بإسناده عن محمد بن الفضيل، قال: سألت الرضا عليه السلام عن صبيه صغار لهم مال بيد أبيهم أو أخيهم، هل يجب على مالهم زكاة؟ فقال: «لا- يجب في مالهم زكاة حتى يعمل به، فإذا عمل به وجبت الزكاة، فأما إذا كان موقوفا فلا زكاة عليه»(٢).

و مقتضى بعض تلك الأخبار صريحا و بعضها ظاهرا و إن كان هو الوجوب إلا أنه يجب رفع اليد عن هذا الوجوب بالاتفاق، و يحمل على الاستحباب؛ إذ لم ينقل القول بالوجوب إلا عن المفيد في المقنعه(٣) كما تقدم، و قد حمله الشيخ رحمه الله - الذى هو أعرف بمراده من غيره - فى التهذيب(٤) على الاستحباب، و هذا هو العمده فى رفع اليد عن ظاهر النصوص.

و أمّا إطلاقات ما دلّ على نفي الزكاة عن مال اليتيم(٥) فإنّ الجمع العرفى يقتضى تقديم نصوص المقام عليها؛ لأنها أخصّ، فتفيد هذه الإطلاقات بهذه النصوص.

بل يمكن أن يقال: إنّ تقديم الخاصّ على العامّ - فى العموم و الخصوص مطلقا - إنّما يكون فى المورد الذى نحتمل خصوصيته فى الخاصّ يكون اقتضاؤها أقوى من ملاك حكم العام، أو يكون مانعا من ثبوت حكم العام، و فى ما نحن فيه دلّ الدليل على استحباب الزكاة فى مال التجاره، سواء كان

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٨.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٣- (٣) المقنعه: ٢٣٨.

٤- (٤) التهذيب ٤: ٢٧، ح ٦٤.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٦: ٥٤ الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاة، الأحاديث ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٢.

لل كبير أو اليتيم، و حيث لا تحمل زياده فى الملاك بالنسبه إلى مال الصغیر فيبقى مصداقا للكلى الطبعى، و هو الاستحباب.

و بالجمله، يكون المراد من هذه الروايات هو الثبوت الاستحبابى، لا أنّ لليتيم خصوصيه زائده توجب اللزوم، إلا أن تحمل هذه الروايات و كذا روايات الزكاه فى مطلق مال التجاره على التقيه، فإنّ أتباع المذاهب الأربعة كلهم يقولون بوجوب الزكاه، كما صرّح به بعض الأعلام (١).

و قال الشيخ الأعظم: «و حمل تلك الأخبار على التقيه لا ينافى إرادته الاستحباب؛ لأنّ التقيه تتأدى بظهور الكلام فى الوجوب الذى هو مذهب المخالفين فى مال التجاره، و إرادته الاستحباب بقربه خارجيه» (٢).

الثالث: أنّ الزكاه من مباني الإسلام، فهو ممّا لو كان لبان و كان من الواضحات، فكيف لم ينسب القول بالوجوب إلى أحد ما عدا المفيد الذى عرفت حال النسبه إليه، فلا ينبغى التأمل فى حمل تلك الأخبار على الاستحباب، كما فى المستند (٣).

الرابع: أنّ الروايات المتواتره حصرت الزكاه فى تسعه أشياء و عفا النبىّ صلى الله عليه و آله عمّا عداه، و حيث إنّ مال التجاره المملوك لليتيم خارج عن تلك التسعه، فيكون مشمولاً لعفو الرسول، و عليه تحمل الروايات الآمره بإخراج الزكاه فى مال اليتيم إذا أّجر به الولى على الاستحباب (٤).

ص: ١٠٠

١- (١) محاضرات فى فقه الإماميه: ٢٠ مع تصرّف و تلخيص.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ١٢.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٥٧:٢٣.

٤- (٤) محاضرات فى فقه الإماميه: ٢٠.

ذهب الحلي قدس سره في السرائر إلى القول بعدم الاستحباب، واستدل بأن هذا هو الذي يقتضيه أصل المذهب، فلا يجوز العدول عنه بخير واحد لا يوجب علما ولا عملا، وإنما أورده الشيخ رحمه الله إيرادا لا اعتقادا (١).

وقال في المدارك: «و هذا القول جيد على أصله، بل لا يبعد المصير إليه؛ لأن ما استدلل به على الاستحباب غير نقي الإسناد، بل ولا واضح الدلالة أيضا، ومع ذلك فالوجوب منفي - إلى أن قال - كان الأولى عدم التصرف في مال الطفل» (٢).

و في كلامهما قدس سرهما نظر، أما ما طعن به من ضعف أسناد هذه الأخبار، فمنها:

حسنه محمد بن مسلم، و حسنها إنما هو بإبراهيم بن هاشم الذي اتفق الأصحاب على قبول روايته، و أنها لا تقصر عن الصحيح، بل عدّها في الصحيح جملة من متأخري المتأخرين.

و منها: صحيحه يونس بن يعقوب، و منها: صحيحه زرارة.

و بالجملة، كيف يصح أن يقال: إن هذه الأخبار شاذة ضعيفة، مع أن تلك النصوص مستفيضة، و فيها صحاح و موثقات، مضافا إلى اعتضاها بشهره الفتوى بها، و دعوى الإجماع عليه.

و أما ما طعن به من عدم وضوح الدلالة فهو عجيب، فإن وضوحها في الدلالة على ذلك أوضح من أن ينكر.

قال المحقق السبزواري في الذخيرة - بعد نقل هذه الأخبار -: «و هذه

ص: ١٠١

١- (١) السرائر ١: ٤٤١.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٥: ١٨.

الأخبار واضحة الدلالة على المدعى، مع كون أكثرها معتبره صالحه للحجّيه، واعتزادها بالشهره بين الطائفه و عدم خلاف متحقّق، فلا وجه لتوقّف بعض المتأخّرين فى الحكم المذكور»(١).

الأقسام المتصوّره فى التجاره و المضاربه بأموال الصغار

إشاره

إنّ من يتّجر فى مال الطفل أو عمل به إمّا أن يكون ملياً(٢) و ولياً، أو لا يكون ولياً و لا ملياً، أو يكون ولياً غير مليّ، أو يكون ملياً غير وليّ.

و على التقادير الأربعة إمّا أن يضمن(٣) و يتّجر لنفسه، أو للطفل، فالأقسام ثمانية:

القسم الاول: اتّجار الوليّ للطفل

القسم الأوّل: أن يكون ولياً ملياً و يتّجر للطفل مع رعايه المصلحه، فإن ربح كان لهما، و إن خسر كان عليهما، فحينئذ يستحبّ للوليّ إخراج الزكاه من

ص: ١٠٢

١- (١) ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه): ٤٢٢، السطر ٢.

٢- (٢) المليّ: غنى مقتدر، و يجوز البدل و الإدغام و ملؤ بالضمّ ملأته، و هو أملاً القوم: أفدرهم و أغناهم. المصباح المنير: ٥٨٠، المعجم الوسيط: ٨٨٢. و فى المدارك ١٨:٥: «و المراد بالملاءه كونه بحيث يقدر على أداء المال المضمون من ماله لو تلف». و فى الجواهر ٣٢:١٥-٣٣: و المراد بالملاءه ما ذكره الصادق عليه السّلام فى خبر سالم، قال: سألته فقلت: أخى أمرنى أن أسألك عن مال اليتيم فى حجره يتّجر به، قال: «إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف أو أصابه شىء غرمه له، و إلا فلا يتعرّض لمال اليتيم» و سائل الشيعه ١٧:٢٥٨، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤. بل و صحيح ربعى عنه عليه السّلام أيضاً فى رجل عنده مال اليتيم، فقال: «إن كان محتاجاً و ليس له مال فلا يمسّ ماله، و إن هو اتّجر به فالربح لليتيم و هو ضامن» نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٣- (٣) و المراد بضمان المال هنا نقله إلى ملك الوليّ بناقل شرعى كالقرض. مدارك الاحكام ١٨:٥.

قال الشيخ في النهاية: «فإن أتجر متّجر بأموالهم نظراً لهم يستحبّ له أن يخرج من أموالهم الزكاة» (١). وكذا في الشرائع (٢)، و به قال العلامة (٣).

وقال الصدوق: «ليس على مال اليتيم زكاة إلا أن يتّجر به، فإن أتجر به فعليه الزكاة» (٤)، و لعلّ مراده الاستحباب.

و يدلّ على هذا الحكم الإجماع، كما في المعتبر (٥) و النهاية (٦)، و حكاة في مفتاح الكرامة (٧)، و النصوص التي هي العمدة؛ لأنّ الإجماع مدركي، كصحيحه محمّد بن مسلم المتقدّمه، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: هل على مال اليتيم زكاة؟ قال: «لا، إلا أن يتّجر به أو تعمل به» (٨)، و صحيحه يونس بن يعقوب (٩) و غيرهما الذي سنذكرها قريباً.

لمن الربح و على من الخسارة؟

إنّ القاعده العامه تقتضى فى الاتجار بمال الغير مع إذنه - و المفروض أنّ فى المقام يكون الوليّ مأذونا شرعا فى التصرف فى مال الطفل - أن يكون الربح

ص: ١٠٣

- ١- (١) النهاية: ١٧٤.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٤٠.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٥: ١٣.
- ٤- (٤) المقنع: ١٦٣.
- ٥- (٥) المعتبر ٢: ٤٨٧.
- ٦- (٦) نهاية الأحكام ١: ٢٩٩.
- ٧- (٧) مفتاح الكرامة ١١: ٢١.
- ٨- (٨) وسائل الشيعة ٦: ٥٧، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة و من لا تجب ح ١.
- ٩- (٩) نفس المصدر: الباب ١، ح ٥.

لصاحب المال و الخساره عليه، و المتجر إن قام بذلك تبرعا فلا يستحق شيئا، أما إذا كان أجيرا فله المطالبه بالاجر فقط.

و كذلك يكون مقتضاها في المضاربه أن يكون الربح بين صاحب المال و العامل المضارب بالنسبه التي اتفقا عليها، و الخساره - التي لم تنشأ من تعدى العامل و تفريطه - على صاحب المال.

و حيث ورد التعبير بكلمة من الاتجار بمال الطفل و المضاربه بماله، فتطبيق القاعدتين المذكورتين يقتضى أن يكون الربح كله للطفل و الخساره كلها عليه في التجاره، و أن يكون الربح مشتركا بين الطفل و الولي، و الخساره كلها على الطفل في المضاربه، لكن النصوص الواردة في المقام لا تساعد على ذلك، و إليك نص بعضها:

نصوص حول الربح و الخساره

أ - في التجاره

١ - روى الصدوق عن زراره و بكير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ليس في الجوهر و أشباهه زكاه و إن كثر، و ليس في نقر الفضة (١) زكاه، و لا على مال اليتيم زكاه إلا أن يتجر به، فإن أتجر به ففيه الزكاه، و الربح لليتيم و على التاجر ضمان المال» (٢).

و هذه الروايه تجعل الخساره على التاجر لا الطفل.

٢ - روى الكليني بسنده عن سعيد السمان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

«ليس في مال اليتيم زكاه إلا أن يتجر به، فإن أتجر به فالربح لليتيم، و إن وضع

ص: ١٠٤

١- (١) نقر الفضة، يعنى ما ليس مسكوكا.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٩: ٢، ح ٢٧، وسائل الشيعه ٤٥: ٦، الباب ١٢ من أبواب ما تجب فيه الزكاه، ح ١.

فعلى الذى يتجر به»(١).

٣ - روى الشيخ بسنده عن سماعه بن مهران عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يكون عنده مال اليتيم فيتجر به، أ يضمنه؟ قال: «نعم»(٢)، الحديث.

ب - فى المضاربه

١ - روى الكلينى بسند معتبر عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

فى مال اليتيم، عليه زكاه؟ فقال: «إذا كان موضوعا فليس عليه زكاه، فإذا عملت به فأنت له ضامن و الربح لليتيم»(٣).

٢ - روى فى الفقيه عن منصور الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به، قال: فقال: «إذا كان عندك مال و ضمنته فلك الربح، و أنت ضامن للمال»(٤).

يستفاد(٥) منه أنه فى صورته عدم تضمين العامل المال فالربح لليتيم.

و الحاصل: أنه بالنظر إلى إطلاق الروايات لا بدّ من الخروج(٦) عمّا هو مقتضى القاعده فى تجاره للغير من حيث الخساره، و ما هو مقتضى القاعده فى المضاربه للغير من حيث الربح.

ص: ١٠٥

١- (١) وسائل الشيعه ٥٧:٦، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٣- (٣) نفس المصدر: الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر: الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٧.

٥- (٥) و هذا ممنوع جدّا، و يحتمل أن يكون الربح بينهما مع عدم التضمنين. (م ج ف).

٦- (٦) الظاهر وجود فرق بين ما نحن فيه و مورد القاعدتين؛ فإنّ التجاره فى مال الصبى مشروطه بأن يكون فيها مصلحه له، و على هذا يكون الربح للصبى و الخساره على العامل، و أمّا مورد القاعدتين فلا يلحظ فيه رعايه المصلحه، و يستفاد من روايه أبى الربيع أنّ الولي أو الوصي إذا اتجر بمال الصبى مضاربه، فالربح بينهما. و بالجمله، إذا اتجر بمال الصبى لنفس الصبى، فالربح له و الخساره على العامل، و إذا اتجر بماله ضامنا - كان يجعله دينا على ذمته - فالربح للعامل كما هو مقتضى روايه الصيقل. (م ج ف).

نعم، رواه أبى الربيع تطابق القاعدتين المتقدمتين - أى قاعده عدم الضمان فى التجاره و قاعده كون الربح بينهما فى المضاربه - إلا أن سندها ضعيف، و إليك نصّ الروايه: روى الشيخ بإسناده عن أبى الربيع، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون فى يديه مال لأخ له يتيم، و هو وصيّيه، أ يصلح له أن يعمل به؟ قال: «نعم، كما يعمل بمال غيره، و الربح بينهما»، قال: قلت:

فهل عليه ضمان؟ قال: «لا، إذا كان ناظرا له»^(١).

و يفهم من جميع هذه الروايات أنه يتحقّق فى هذا القسم ثلاثه أحكام: كون الربح لليتيم، و استحباب الزكاه له، و ضمان التاجر للمال.

القسم الثانى: اتجار الوليّ بمال الطفل لنفسه

القسم الثانى: أن يكون التاجر بمال الطفل وليا مليئا و يتجر لنفسه، بعد فرض اقتراض الوليّ من مال الطفل، و كانت فيه مصلحه له، فيضمن ما يتلف، و الربح له، و الزكاه عليه استحبابا.

قال الشيخ فى النهايه: «و إن اتجر لنفسه دونهم و كان فى الحال متمكّنا من ضمان ذلك المال و غرامته كانت الزكاه عليه و الربح له»^(٢). و اختاره فى الشرائع^(٣) و التذكره^(٤) و المسالك^(٥).

و يدلّ عليه: أوّلا: الإجماع، قال فى الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال فى

ص: ١٠٦

١- (١) وسائل الشيعه ٥٨:٦، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٦.

٢- (٢) النهايه: ١٧٤ و ٣٦١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ١٤٠.

٤- (٤) تذكره الفقهاء ٥: ١٤.

٥- (٥) مسالك الأفهام: ١: ٣٥٦.

شيء من ذلك، إلا في أصل جواز اقتراض الولي مال الطفل» (١).

و كذا في مصباح الفقيه، إلا أنه قال - بعد فرض جواز اقتراض الولي الملى مال الطفل -: «و هو على إطلاقه لا يخلو من إشكال» (٢).

إلا أنه لا يكون هذا إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن قول المعصوم، حيث إنه لم تطرح المسألة في كلمات كثير من الفقهاء.
و ثانياً: بعض النصوص، و هي:

منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن منصور الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به، قال: فقال: «إذا كان عندك مال و ضمنته فلك الربح و أنت ضامن للمال، و إن كان لا مال لك و عملت به فالربح للغلام، و أنت ضامن للمال» (٣).

و منها: معتبره (٤) أبي العطار الخياط، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: مال اليتيم يكون عندى فأتجر به، فقال: «إذا حرّكته فعليك زكاته»، قال: قلت: فإنني حرّكته ثمانية أشهر و أدعه أربعة أشهر؟ قال: «عليك زكاته» (٥).

فإن دلالتها واضحة، و لكن حملها الشيخ على أن الولي يخرج الزكاة من مال الطفل، و أنّ عليه تولي إخراج زكاته دون أن يكون ذلك لازماً في ماله؛ لأنه

ص: ١٠٧

١- (١) جواهر الكلام ٣٢: ١٥ (ط ج).

٢- (٢) مصباح الفقيه ١٣: ٢٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥٨: ٦، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ٧.

٤- (٤) لا إشكال في سند هذه الرواية إلا من جهة أبي العطار الخياط، فإنه لم يوثق بتوثيق صريح، و لكن روى عنه صفوان مع الواسطه، و أيضاً روى عنه كثيراً إسحاق بن عمّار، و هو من أجلاء أصحابنا. جامع الرواه ١: ٨٢ و ٢: ٤٠٢. و اعتمد عليه الشيخ في التهذيب ٢٨: ٤، ح ٩.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

إذا أٌتجر بالمال ضمنه، و إذا ضمنه لم يلزمه مع ذلك إخراج الزكاه من ماله(١).

و هو خلاف(٢) ظاهر الروايه؛ لأنه عليه السلام قال: «إذا حرّكته فعليك زكاته» و هو قدّس سرّه قد صرّح به فى النهايه، حيث قال: «و تلزمه فى حصّته الزكاه كما يلزمه لو كان المال له ندبا و استحبابا»(٣).

و لأنّ الوليّ بالضممان يصير مالكا لمال الطفل - بعد فرض جواز الاقتراض منه - و يتّجر لنفسه، فتستحبّ له الزكاه؛ لأنّ هذه المسأله من أفراد مسأله استحباب الزكاه فى مال التجاره، فيشملها عموم دليل استحباب الزكاه فى مال التجاره.

و بالجملة، حيث إنّ الاتّجار لا يكون بمال اليتيم بل بمال الوليّ، فيستحبّ له إخراج الزكاه من ماله.

القسم الثالث: ضمان الوليّ لمال اليتيم و اتّجاره لنفسه

القسم الثالث: أن يكون المتّجر وليا غير ملّي - أى لا يتمكّن فى الحال بأن يكون له مال بقدر مال الطفل لو قلنا باعتبار هذا القيد فى جواز الاقتراض(٤).

ص: ١٠٨

١- (١) تهذيب الأحكام ٤: ٢٨، ذيل ح ٩.

٢- (٢) مضافا إلى أنّه خلاف العدل و الإنصاف، كيف يتّجر شخص و يكون الربح له، مع أنّ الزكاه فى مال شخص آخر، أليس هذا من الظلم و العدوان؟! (م ج ف).

٣- (٣) النهايه: ٣٦١.

٤- (٤) اشترط كثير من الفقهاء فى جواز الاقتراض من مال اليتيم للولّي ملاءه و تمكّنه فى الحال من الوفاء، كما صرّح به فى المدارك ٥: ١٩، و استدللّ بما رواه الشيخ فى الصحيح، عن ربعى بن عبد الله بن أبى عبد الله عليه السّلام: فى رجل عنده مال ليتيم، فقال: «إن كان محتاجا و ليس له مال فلا يمسّ ماله، و إن هو أٌتجر به فالربح لليتيم و هو ضامن»، و كذا روايه أسباط بن سالم عنه عليه السلام. وسائل الشيعه ١٢: ١٩١، الباب -

للوليّ - و يتجر لنفسه، فيضمن المال، فإن ربح كان ذلك للأطفال، و إن خسر كان عليه دونهم، و أمّا ثبوت الزكاه ففيه خلاف.
قال الشيخ في النهاية: «و متى اتجر لنفسه بمالهم و ليس بمتمكن في الحال من مثله و ضمانه كان ضامنا للمال، فإن ربح كان ذلك للأيتام، و إن خسر كان عليه دونهم»(١). و كذا في الشرائع(٢) و المسالك(٣) و الجواهر(٤) و غيرها(٥).
و أمّا الضمان فلأن الاقتراض إنما يسوغ مع الولايه و الملاءه، فمتى انتفى الوصفان أو أحدهما يكون المتصرف عاصيا غاصبا؛ لحرمة التصرف في مال الغير بغير الولايه الشرعيه، و المفروض فقدها في المقام، فيترتب عليه الضمان لا محاله.
و أمّا أن ربح المال يكون لليتيم فلأن الشراء وقع بعين ماله، كما هو المفروض، فيملك المبيع و يتبعه الربح، كما في المدارك(٦).

ص: ١٠٩

-
- ١- (١) النهاية: ٣٦١-٣٦٢.
 - ٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٤٠.
 - ٣- (٣) مسالك الأفهام ١: ٣٥٧.
 - ٤- (٤) جواهر الكلام ١٥: ٣٨ (ط ج).
 - ٥- (٥) مصباح الفقيه ١٣: ٢٠، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ١٧.
 - ٦- (٦) مدارك الأحكام ٥: ١٩-٢٠.

و هو مقتضى النصوص الكثيره أيضا:

منها: صحيح ربيعى عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل عنده مال اليتيم، قال: «إن كان محتاجا و ليس له مال فلا يمَسْ ماله، و إن هو اتَّجر به فالربح لليتيم، و هو ضامن»(١).

و منها: معتبره سعيد السَّمَان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ليس فى مال اليتيم زكاه إلا أن يتَّجر به، فإن اتَّجر به فالربح لليتيم، فإن وضع فعلى الذى يتَّجر به»(٢).

و منها: ما تقدّم فى روايه منصور الصيقل من قوله عليه السلام: «و إن كان لا مال لك و عملت به فالربح للغلام، و أنت ضامن للمال»(٣). و كذا صحيحه زراره و بكير المتقدمه(٤)، بتقريب: أن إطلاق النصوص يشمل المورد.

إن قلت: إذا كان الاقتراض باطلا- كما فى مفروض البحث - لا- سيّما فيما إذا لم يكن المتَّجر ولينا - فالتجاره لنفسه باطله، فلا موضوع للربح حتّى يقال بأنّه لليتيم، و إن كان الاقتراض صحيحا - لا سيّما فيما كان ولينا - فكيف لا يكون الربح له، مع أنّه يتَّجر لنفسه؟ و ما معنى كون الربح لليتيم؟

قلنا: نختار بطلان الاقتراض فى هذه الصوره و نقول: حيث إنّ الشارع لم يجوز اقتراضه فهو فى الاتِّجار فضولّى، و قد أجازّه الشارع لليتيم فيما كان له ربح، فيكون الربح له، و لم يجزه فيما كان فيه وضع و خساره، فالضمان على المتَّجر به.

ص: ١١٠

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٢: ١٩١، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.
- ٢- (٢) نفس المصدر ٦: ٥٧، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٢.
- ٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٧.
- ٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٨.

إن قلت: إنه قد أتجر لنفسه، فما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

قلنا: بأنّ الاتّجار مبادله مال بمال، و قصد كونه لنفسه خارج عن قوام المعامله، كما فيما لو باع الغاصب لنفسه و تعقّبه إجازة المالك لنفسه، و العقد الذي يضّرّ تخلفه هو ما يرجع إلى ركن العقد، و هو العوضان.

و مع قطع النظر عن ذلك فالتعبّد بحسب النصوص يعنى عن جميع ذلك (١)، و النصوص تشمل المورد كما تقدّم.

هذا إذا وقعت المعامله بعين مال اليتيم كما هو المفروض، و أمّا إذا وقعت فى الذمّه و دفع المتّجر مال الطفل عمّا فى الذمّه، فمقتضى القاعده صحّه المعامله لنفسه و الزكاه المستحبّه عليه، و كذا عليه ضمان مال اليتيم، و لكنّ ظاهر إطلاق (٢) الأخبار الدالّه على ثبوت الربح لليتيم و الخساره على العامل يشمل هذه الصوره أيضا.

و قد يستشكل بأنّ صيروره الربح له موقوفه على صحّه المعامله المتعلّقه بماله و المعامله الصادره من الوليّ غير الملبّى بقصد وقوعها لنفسه كما هو المفروض، فقد وقعت باطله؛ لعدم كونه مأذونا شرعا فى التصرف بهذا الوجه، و ليست فضوليّه حتّى يصحّ أن تلحقها الإجازة؛ إذ لا معنى لإجازة عمل نفسه، و مسأله التجاره بمال الطفل خارجه عن مسأله الفضولى.

و الجواب عن هذا الإشكال: أنّ القواعد العامه غير صالحه لمعارضه النصّ

ص: ١١١

١- (١) محاضرات فى فقه الإماميه، كتاب الزكاه ١: ٢٧.

٢- (٢) لا- إطلاق فى الأخبار، بل ظاهرها الاتّجار بنفس مال الصبّي، و إلاّ فالاتّجار بما فى الذمّه و دفع مال الصبّي لا يكون من مصاديق الاتّجار بمال الصبّي. و يؤيد ذلك أنه على هذا الفرض لا وجه لكون الربح للصبّي، لأنّه أجنبي عن ذلك. (م ج ف).

الخاصّ، فلا- وقع لهذا الإشكال بعد الاعتراف بظهور النصوص و الفتاوى في أنّ الربح لليّيم و الضمان للمتجر في الصورتين المفروضتين، المستلزم لمضىّ المعاملات المتعلّقه بماله، الموجبه لحصول الربح شرعا، كما في مصباح الفقيه(١).

حكم الزكاه في هذا القسم

و أمّا استحباب الزكاه فقد قال المحقّق في الشرائع: «و لا زكاه هاهنا»(٢).

و كذا في المختصر النافع(٣)، و به قال العلّامه في جملة من كتبه(٤)، و اختاره في الجواهر(٥) و المستند(٦). و ما ذكره جيّد.

و الوجه فيه: أمّا بالنسبه إلى التاجر فلأنّ الربح ليس له، فلا تستحبّ له الزكاه كما تدلّ عليه موثّقه سماعه، حيث قال عليه السّلام: «لا، لعمري لا أجمع عليه خصلتين: الضمان و الزكاه»(٧).

و أمّا نفى الاستحباب عن اليّيم فلأنّ المتيقّن أو الظاهر من النصوص أن تكون تجاره بمال اليّيم لليّيم نفسه، و أمّا إذا لم تكن تجاره له - و إن رجعت النتيجة إليه و كان الربح له - فالأخبار منصرفه عنه، و حينئذ إخراج الزكاه من مال الطفل يحتاج إلى دليل، و لا دليل هنا فلا استحباب.

ص: ١١٢

١- (١) مصباح الفقيه ١٣: ٢٦-٢٧ مع تصرّف و تلخيص.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٤٠.

٣- (٣) المختصر النافع: ١١١.

٤- (٤) قواعد الأحكام ١: ٣٢٩، نهايه الإحكام ٢: ٢٩٩، تحرير الأحكام الشرعيّه ١: ٣٤٧.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٥: ٤١ (ط ج).

٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٢٣: ٦٠.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٦: ٥٨، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٥.

و لكن رَجَّح الشهيدان (١) و المحقق الثاني (٢) و السيد الفقيه صاحب المدارك (٣) استحباب إخراج الزكاه من مال الطفل في كل موضع يقع الشراء له، حيث إنَّ مال التجاره لليتيم، فيشمله ما يستدلُّ به على الزكاه في ماله، و لا زكاه على التاجر، فإنَّه لا مال له، مضافا إلى أنَّ موثقه سماعه المتقدمه آنفا تدلُّ عليه أيضا، كما في تقارير بعض الأعلام (٤).

و قال الشيخ الأعظم: «و هو مشكل (٥)؛ لظهور الأخبار في غير ذلك» (٦).

القسم الرابع: اتجار ولي الطفل غير الملى بماله

القسم الرابع: أن يكون المتجر وليا غير ملى و يتجر للطفل، فالضمان على التاجر، و الربح لليتيم، و تستحب الزكاه؛ لحرمة التصرف في مال الغير بغير الولاية الشرعيه - و المفروض فقدها -؛ لأنَّه يشترط بحسب النصوص أن يكون الولي ملىا، فيلزمه الضمان مع فقد الوصف؛ لأدله ضمان اليد العاديه، و لأنَّ ظاهر كثير من الروايات المتقدمه كون الربح لليتيم و الخسران على العامل.

ص: ١١٣

١- (١) البيان: ٢٧٦، الدروس الشرعيه ١: ٢٢٩، الروضه البهيه ٢: ١٢.

٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ٥.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٥: ٢٠.

٤- (٤) محاضرات في فقه الإماميه، كتاب الزكاه ١: ٣١.

٥- (٥) كيف؟ مع أنَّ المستفاد من الأخبار أنَّ الملا-ك في إخراج الزكاه وجوبا أو استحبابا هو الاتجار بماله و العمل به، ففي موثقه أبي شعبه عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن مال اليتيم فقال: «لا زكاه عليه إلا أن يعمل به». فهذه الروايه ليست مختصه بما إذا كانت التجاره بماله لنفسه، و هكذا التعبير ب «الإ- أن يتجر به أو تعمل به» كما في صحيحه محمّد بن مسلم، و على هذا فالحق ما ذهب إليه الشهيدان و المحقق الثاني و صاحب المدارك من استحباب إخراج الزكاه في هذا الفرض أيضا. (م ج ف).

٦- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه ١٠: ٢٩.

و أمّا الحكم بثبوت الزكاه فى مال اليتيم فإنه ظاهر صحيحه زراه و بكير عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «ليس على مال اليتيم زكاه إلا أن يتجر به، فإن اتجر به ففيه الزكاه و الربح لليتيم، و على التاجر ضمان المال»(١).

و كذا روايه سعيد السّمّان: يقول عليه السّلام: «ليس فى مال اليتيم زكاه إلا أن يتجر به، فإن اتجر به فالربح لليتيم، و إن وضع فعلى الذى يتجر به»(٢).

القسم الخامس: أنجار غير الولي بمال الطفل للطفل

القسم الخامس: أن يكون المتجر مليا غير ولي و يتجر للطفل، و فى هذه الصوره يكون الربح للطفل؛ لإطلاق النصوص المتقدّمه، و يكون التاجر ضامنا؛ لحرمة التصرف فى مال الغير بغير ولايه شرعيّه.

و أمّا الزكاه فقد حكم المحقق(٣) و العلامه(٤) و غيرهما(٥) بنفى الزكاه هنا.

و لكن لا- يبعد ثبوت الاستحباب، بل هو الظاهر؛ لأنّ المعامله و إن لم تكن صحيحه من الأوّل؛ لعدم صدورها ممّن له أهليّه التصرف على النهج الشرعى حسب الفرض، و لكن هى معاملة فضوليّه يحكم بصحتها من غير حاجه إلى إجازة الولي، لصدور الإجازة من الولي الأصلي و هو الشارع؛ لأنّ النصوص المتقدّمه تدلّ على أنّ الربح لليتيم و الخسران على المتجر، و هى تستلزم صحّه المعامله المساوقه لحصول الإجازة، و حينئذ تشمله أدلّه استحباب الزكاه فى

ص: ١١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٥٨:٦، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٨.

٢- (٢) نفس المصدر: ح ٢.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ١٤٠، المعتمد ٢: ٤٨٧.

٤- (٤) قواعد الأحكام ١: ٣٢٩، نهايه الأحكام ٢: ٢٩٩.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٥: ٤١ (ط ج) ٢٣-٢٤، مصباح الفقيه ١٣: ٢٧.

قال الشيخ الأعظم بعد الاستدلال بصحيحه زراره و بكير و روايه سعيد السمان المتقدمين: «فإنَّ الحكم فيها بثبوت الزكاه فى مال اليتيم مع تجاره قرينه على وقوع الشراء له، و الحكم بالضمان قرينه على عدم ولايه التاجر، فدلَّ بإطلاقه على ثبوت الربح لليتيم بمجرد تجاره غير الوليِّ. و تقيدهما بما إذا أجاز الوليُّ بعيد. و تطبيق مسألتى الربح و الخسران على قاعده الفضولى دونه خرط القتاد»(١).

القسم السادس: أن يكون المتجر ملياً غير وليّ و يتجر لنفسه، فحكمه حكم القسم الثالث
القسم السابع: أن لا يكون المتجر ولياً و لا ملياً و يتجر للطفل، فالربح للطفل كما تقدّم، و المال مضمون و لا زكاه هنا
القسم الثامن: أن لا يكون ولياً و لا ملياً و يتجر لنفسه، فحكمه حكم القسم الثالث أيضاً
ينبغى التنبيه على أمرين

الأول: ما ذكرنا من الأقسام هو الذى جاء فى كلمات كثير من الفقهاء صريحا أو إشاره، و لكن يمكن أن يتصوّر فى المسأله أكثر من تلك الأقسام.

قال فى المسالك: «إنَّ جملة الأقسام فى ذلك أن يقال: المتصرّف فى مال الطفل إمّا أن يتجر لنفسه أو للطفل، و على التقديرين إمّا أن يكون ولياً ملياً، أو لا ولاء، أو ولياً غير مليّ، أو بالعكس، فالصور ثمان، ثم إمّا أن يشتري بالعين

أو في الذمه فالصور ستة عشر، و على تقدير الشراء بالعين و عدم كونه وليا مليا إما أن يكون للطفل في ذلك غبطه أو لا، فالصور تزيد على عشرين صورته و حكمها أجمع يعلم مما ذكرناه»(١).

الثاني: ذكر الأصحاب أنّ جواز التصرف في مال اليتيم بالافتراض مشروط بأمرين:

١ - أن يكون المتصرف وليا؛ لأنّ التصرف في مال الغير يحتاج إلى ولايه شرعيه.

٢ - أن يكون المتصرف مليا، و تقدّم الكلام فيهما.

و اشترط بعضهم في جواز تصرف الولي أن يكون الأتجار بالمصلحه أو عدم المفسده، و حيث أشبعنا الكلام في ذلك الشرط في البحث عن ولايه الولي على أموال الطفل و ما اشترط في جواز التصرف فيها، فلا نعيده في المقام خوفا من التطويل، فليراجع هناك.

فرع: لو لم يكن في الشراء بمال الطفل ربح

لو لم يكن في الشراء بمال الطفل ربح و لا نقصان أمكن الحكم بصحة العقد بناء على اعتبار عدم المفسده لا المصلحه، أو على أنّها معتبره في رفع الإثم في التصرف دون صحة العقد، فيكفي فيها عدم المفسده و إن أثم بالإيقاع، و قد يقوى الفساد؛ لاعتبارها في الصحة كما هو ظاهر الآية(٢).

و حينئذ يكون كالشراء مع النقيصه الذي حكمه أنه يجب عليه استرجاع

ص: ١١٤

١- (١) مسالك الأفهام ١: ٣٥٧.

٢- (٢) وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ سوره الأنعام ٦: ١٥٢.

مال الطفل مع التمكّن، وإلاّ غرم للطفل ماله و أخذ ما بيده له مقاصّه، و لو كانت المصلحه فى المقاصه للطفل اعتبرها له؛ لأنّه عوض ماله و غرم الباقي له، لكنّ فى وجوب ذلك عليه إشكال، أقواه العدم.

و لو كان أول الشراء ناقصا ثمّ زاد بعد ذلك، فالظاهر البقاء على الفساد، و قد يحتمل انكشاف الصّحّه قهرا أو مع تجديد الإجازة، فيدخل فى ملك الطفل لمصادفته المصلحه واقعا، لكنّه لا يخلو من ضعف، كما فى الجواهر(1).

ص: ١١٧

١- (١) جواهر الكلام ١٥: ٤٠ (ط ج).

هل تستحبّ الزكاه فى غلات الصغار و مواشيهم؟ فيه أقوال:

القول الأول: أنّها تستحبّ، قال فى المعتبر: «و فى زكاه غلاتهما [أى الصبىّ و المجنون] روايتان: إحداهما: الوجوب... و الاخرى: الاستحباب، ذهب إليه علم الهدى و سلّار و الحسن بن أبى عقيل العماني، و ظاهر كلام ابن جنيد»^(١).

و قال فى الشرائع: «و يستحبّ الزكاه فى غلات الطفل و مواشيه، و قيل:

تجب»^(٢).

و فى التذكرة: «و تستحبّ فى غلات الطفل و مواشيه من غير وجوب»^(٣).

و فى المنتهى: «و هو الوجه»^(٤).

ص: ١١٨

١- (١) المعتبر ٢: ٤٨٧-٤٨٨.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٤٠.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٥: ١٤.

٤- (٤) منتهى المطلب ٨: ٢٩.

و كذا في القواعد (١) و الإرشاد (٢) و النهايه (٣) و التحرير (٤) و الدروس (٥) ، و اختاره جمله من المتأخرين (٦).

و يدل على استحباب الزكاه في غلات الطفل صحيحه زراره و محمد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام أنّهما قالوا: «ليس على مال اليتيم في الدين و المال الصامت شيء، فأما الغلات فعليها الصدقه واجبه» (٧).

فإنها تدل على وجوب الزكاه في غلات اليتيم، و لكن ترفع اليد عن ظهورها بما دل على عدم الوجوب صريحا، و هي موثقه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سمعه يقول: «ليس في مال اليتيم زكاه، و ليس عليه صلاه، و ليس على جميع غلاته من نخل أو زرع أو غله زكاه» (٨) ، الحديث.

فيجمع بينهما بالحمل على الاستحباب كما هو الشائع في نظائره في الأبواب الأخر.

قال العلامة في التذكرة: «و المراد تأكيد الاستحباب؛ جمعا بين الأدله» (٩).

ص: ١١٩

- ١- (١) قواعد الأحكام ١: ٣٢٩.
- ٢- (٢) إرشاد الأذهان ١: ٢٧٨.
- ٣- (٣) نهايه الأحكام ٢: ٣٠٠.
- ٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعيه ١: ٣٤٧.
- ٥- (٥) الدروس الشرعيه ١: ٢٢٩.
- ٦- (٦) البيان: ٢٧٦، الروضه البهيه ٢: ١٢، جامع المقاصد ٣: ٥، مجمع الفائده و البرهان ٤: ١٠، كفايه الأحكام ١: ١٦٧، رياض المسائل ٥: ٢٨، مدارك الأحكام ٥: ٢٢، مفتاح الكرامه ١١: ١٩، إيضاح الفوائد ١: ١٦٧، ذخيره المعاد (الطبعه الحجرية): ٤٢٢.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه ٦: ٥٤، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٢.
- ٨- (٨) نفس المصدر و الباب، ح ١١.
- ٩- (٩) تذكره الفقهاء ٥: ١٥.

و قال الشيخ الأعظم: «يحمل الصحيحه على الاستحباب المؤكّد؛ جمعا بينها و بين روايه أبي بصير المعتضده أو المنجبره بالشهره العظيمة»^(١).

و قال الفاضل النراقي: «دليل القائلين بالاستحباب مطلقا التفصيى عن خلاف الموحين و صحيحه زراره و محمّد بن مسلم المتقدّمه»، ثمّ قال قدّس سرّه:

«و يضعف الأوّل بأنّ فيه دخولا في خلاف المحرّم، و التفصيى عنه أيضا احتياط.

و يضعف الثانى: بأنّها مرجوحه بموافقه العامّه^(٢)، فلا تبقى فيها دلالة على الاستحباب، و لكنّ لما ثبت التسامح فى أدلّه السنن و لو بالتعويل على مجرّد فتوى الفقهاء، فيمكن الاستناد فى الاستحباب فى الجميع بفتاوى القائلين بالوجوب و الاستحباب، فالأقرب هو القول المشهور»^(٣).

و نقول: و لا يتسامح فى هذا المقام فى دليل النذب لمعارضته بدليل حرمة التصرف، كما فى الجواهر^(٤).

هذا كلّ دليل استحباب الزكاه فى الغلات، و أمّا المواشى فهل تلحق بالغلات؟

ذهب الفاضلان و الشهيدان و غيرهم ممّن تقدّم ذكرهم فى ابتداء الكلام إلى ذلك^(٥).

قال فى الكفايه: «ذهب أكثر المتأخّرين إلى استحباب الزكاه فى مواشى

ص: ١٢٠

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ٣٠.

٢- (٢) و لا- يخفى ما فيه؛ إذ أنّه بعد الحمل على الاستحباب لا يكون حينئذ موافقا للعامّه حتّى يصير مرجوحا، و على هذا لا تصل النوبه إلى الاستناد إلى قاعده التسامح. (م ج ف).

٣- (٣) مستند الشيعة ٢٢:٩ مع تصرف و تلخيص.

٤- (٤) جواهر الكلام ٤٦:١٥ (ط ج).

٥- (٥) ذكرنا مصدر رأيهم فى بدايه المطلب عند بيان الأقوال فى المسأله، فراجع.

الأطفال، و لم أقف على مستند لهم»(١). و كذا في المدارك(٢) و الحدائق(٣).

و نقول: الظاهر أنّ حكمهم بالاستحباب في المواشى لعدم الفرق بين المسألتين، كما أنّ القائلين بالوجوب صرّحوا بعدم الفرق بين الغلّات و المواشى في الوجوب، كما حكاها في الإيضاح عن ابن حمزه، حيث قال: «وقال ابن حمزه:... و أمّا الغلّات فإنّ عليها الصدقه واجبه، قال: فيجب في الأنعام بالإجماع المركّب»(٤).

و في الجواهر: «إلاّ أنّه قد صرّح به أيضا في المواشى، و لم نعرف له دليلا سوى الإجماع المركّب على مساواه حكمها للغلّات وجوبا أو ندبا، و دون ثبوتها خرط القتاد»(٥).

و نقول: و ما أفاده قدّس سرّه جيّد؛ لعدم تعرّض كثير من الأصحاب لحكم المسأله و اختيار بعض الوجوب، و لذا فإثبات الإجماع في غايه الإشكال.

و قال الشيخ الأعظم بعد نقل الإجماع المركّب: «إلاّ أنّ في الاكتفاء بمثل ذلك في التهجم على مال اليتيم إشكالا، و لذا مال جماعه من المتأخّرين إلى العدم(٦)، و هو الأحوط»(٧).

ص: ١٢١

١- (١) كفايه الأحكام ١:١٦٧.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٥:٢٢.

٣- (٣) الحدائق الناضره ١٢:١٩.

٤- (٤) إيضاح الفوائد ١:١٦٧.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٥:٤٦ (ط ج).

٦- (٦) و مفهوم صحيحه زواره و محمّد بن مسلم يدلّ على ذلك، كما أنّه يستفاد من الإطلاق المقامى في الصحيحه عدم الاستحباب، و هذا يتمّ بعد حمل الوجوب على الاستحباب، فعدم ذكر المواشى يدلّ على عدم الاستحباب، فالحقّ عدم إلحاق المواشى بالغلّات. (م ج ف).

٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه ١٠:٣٢.

القول الثانى: عدم استحباب الزكاه فى أموال الصغار مطلقا، كما ذهب إليه ابن إدريس. و احتجّ عليه بأن الروايات الواردة بالاستحباب ضعيفه شاذّه، أوردها الشيخ فى كتبه إيرادا لا اعتقادا(١).

و به جزم العلامه الطباطبائى فى مصابيح، بعد أن ادعى عدم التصريح بالاستحباب قبل الفاضلين، كما حكى عنه فى الجواهر(٢).

و قال المحدث البحرانى: «إنّ حكم المتأخرين بالاستحباب فى الموضوعين المذكورين للتفصّى من خلاف الشيخين لا معنى له، فإنّ الاستحباب حكم شرعى - كالوجوب و التحريم - يتوقّف على الدليل، و مجرد وجود الخلاف - و لا سيّما إذا لم يكن عن دليل - لا يصلح لأن يكون مستندا، و كذا حكمهم بالاستحباب فى غلات اليتيم.

و متى حملنا الصحيحه المذكوره على التقيّه - كما هو الظاهر - فإنّه لا وجه للاستحباب حينئذ(٣).

و فى المستند: و لا دليل على استحباب الزكاه فى غلات الأطفال فضلا عن أن يتعدّى إلى المواشى بعدم القول بالفصل...، فإنّ التصرف فى مال اليتيم و تركيته و لو استحبابا يحتاج إلى الدليل، و لا دليل هنا(٤).

و استشكل فى الاستحباب أيضا عدّه من المعلّقين على العروه كالجواهرى

ص: ١٢٢

١- (١) السرائر ١: ٤٤١-٤٤٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤٦: ١٥ (ط ج)، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ٣١.

٣- (٣) الحدائق الناضره ١٢: ٢٠.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٢٣: ٥٥-٥٦ مع تصرّف.

و النائينى و غيرهما(١).

و فى المهذب: «أن مقتضى ما تقدم... من اشتهار الزكاه فى مال الصغير بين العامه حمل صحيح ابن مسلم على التقيه، فلا يبقى دليل على الندب حينئذ أصلا؛ لأن ما سيق مساق التقيه لا يستفاد منه الندب؛ إذ الرشد فى خلافهم، خصوصا مع ملاحظه ما ورد من حرمه التصرف(٢) فى مال الصغير و التأكيد الأکید فيها، و منه يظهر أن اتفاقهم على الرجحان لا وجه له إن كان مستندا إلى ما بأيدينا من النصوص»(٣).

و أما ما يقال: إن مستنده صحيحه زراره و محمد بن مسلم المتقدمه، فإن فى ذيلها: «فأما الغلات فعليها الصدقه واجبه»(٤)، و إنها تدل على وجوب الزكاه فى غلات الأطفال؛ نظرا إلى ظاهر لفظه «واجبه»، و لكن ترفع اليد عن هذا الظهور بما دل على عدم الوجوب صريحا، و هو موثقه أبى بصير المتقدمه(٥).

فيرد عليه بأن الحمل على الاستحباب ليس بأولى من حمل ما دل على الوجوب على التقيه، حيث إن العامه يرون الزكاه فى الغلات مطلقا، أى من غير فرق بين القصير و البالغين على ما نسب إليهم(٦)، فتحمل الصحيحه على التقيه؛ فلا يبقى دليل على الندب أصلا.

و قال السيد الميلانى: «إن موثقه أبى بصير تعارض صحيحه زراره و محمد

ص: ١٢٣

- ١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ١٠-١١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢: ٢٦٧ و ما بعده، الباب ١٤-١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه.
- ٣- (٣) مهذب الأحكام ١١: ٢٠.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٦: ٥٤، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٢.
- ٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ١١.
- ٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٢٣: ٥٣.

بن مسلم (١)؛ - إذ الأولى تقول: ليس على جميع غلاته من نخل أو غله زكاه.

و الثانيه تقول: فأما الغلات فعليها الصدقه واجبه - و أعمال المرّجحات فى الخبرين المتعارضين يقتضى إسقاط ما وافق العامه، و هى الصحيحه فى المقام، و كفى ذلك فى الأخذ بموثقه أبى بصير، فإنها تخالف العامه. و على هذا فلا استحباب و لا وجوب للزكاه فى غلات الصغیر (٢).

و ربما یورد علیه: بأنّ الحمل على التقیه خاص (٣) بفرض استقرار المعارضه و عدم تیسیر الجمع العرفی، أما معه فلا تصل النوبه إلى التصرف فى الجهه، و الجمع العرفی هنا موجود، فترفع اليد عن ظهور إحدى الروایتین فى الوجوب بصراحه الاخرى فى العدم، و نتیجتہ الاستحباب.

و لا یخفى أنّ هذا الكلام وجیه بحسب الكبرى، فلا یحمل على التقیه إلاّ مع تحقّق المعارضه بنحو یبقى العرف معه متحیرا.

أمّا لو كان أحد الدلیلین قرینه على التصرف فى الآخر عرفا - كما لو ورد فى دلیل آخر أنّه لا بأس بتركه - فلا موجب للحمل على التقیه، و هذا كثير فى أبواب الفقه.

و أما بحسب الصغرى فليس كذلك؛ إذ لو كانت صحيحه زرارہ و محمد بن مسلم متضمّنہ للأمر بالزكاه بمثل قوله: «زكّه» لآتجه حينئذ رفع اليد عن

ص: ١٢٤

١- (١) تقدّم تخريجهما.

٢- (٢) محاضرات فى فقه الإمامیه، كتاب الزكاه، القسم الأوّل: ٣٥.

٣- (٣) و التحقیق خلافه؛ فإنّه أوّلا: لا اختصاص للحمل على التقیه بفرض المعارضه، فلو صدرت روايه موافقه للعامه فإنها قد تطرح و لو لم توجد روايه معارضه لها. و ثانيا: فى فرض المعارضه لا ريب فى أنّ الجمع العرفی إنّما هو إذا كانت كلّ واحده من الروایتین بصدد بیان الحكم الواقعى، و أمّا إذا كانت إحداهما صادرة تقيّه فلا تصل النوبه إلى الجمع العرفی. (م ج ف).

ظهور الأمر في الوجوب بقريته الروايه الاخرى الصريحه في الترخيص في الترك، فيجمع بالحمل على الاستحباب.

و لكنّ الوارد فيها هكذا: «فعلينا الصدقه واجبه»، أى ثابتة، و قد تضمّنت موثقه أبى بصير: أنّه ليس على غلّاته زكاه، أى ليست بثابته، و من الواضح أنّ هذين الكلامين - أعنى قولنا: الزكاه ثابتة، و الزكاه غير ثابتة - متهافتان، بل لا يبعد أن يكون من أظهر أفراد التعارض، كما في المستند(١).

و قال السيد الميلانى: «و ما قيل: من الجمع الدلالى بين الموثقه و الصحيحه، بأنّ الوجوب في الثانيه بمعنى الثبوت فيحمل على الاستحباب المؤكّد. و حمل النفي في الاولى على نفي الوجوب... مندفع بأنّ الثبوت التشريعى يناقض النفي التشريعى، و هاتان الروايتان كذلك، فلا بدّ من الترجيح سنداً»(٢).

و لكن مع ذلك كلّه يمكن أن يناقش في الحمل على التقيّه، حيث لم نجد بعد الفحص قولاً - لأهل السنّه مطابقاً لما تضمّنته الصحيحه، من التفصيل في مال اليتيم بين الغلّات فتجب فيها الزكاه، و بين الأموال الصامته و المواشى فلا زكاه فيها، لتكون الصحيحه قابله للحمل(٣) على التقيّه؛ لأنّ جمهور أهل السنّه من الشافعيّه و الحنابله و المالكيه ذهبوا إلى أنّ الزكاه تجب في مال كلّ من الصغير و المجنون(٤)، و لم يفضّلوا بين الغلّات و الأموال الصامه، و ذهب ابن شبرمه

ص: ١٢٥

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه: ٥٣:٢٣ و ٥٤.

٢- (٢) محاضرات فى الفقه الإماميه، كتاب الزكاه، القسم الأوّل: ٣٥.

٣- (٣) لا يلزم فى الحمل على التقيّه أن تكون الروايه بجمعها مطابقه لقولهم، بل إذا كان الذيل موافقاً لهم يكفى للحمل عليها، فتدبر. (م ج ف).

٤- (٤) الامّ ٢: ٢٨، المجموع شرح المهذب ٥: ٢٩٦، المغنى و الشرح الكبير ٢: ٤٩٣، مغنى المحتاج ١: ٤٠٩، المبسوط للسرخسى ٢: ١٦٢.

و أبو حنيفه و أصحابه إلى أنه لا تجب في ملكهما الزكاه، و هم أيضا لم يفصلوا(١)، و سيأتى الكلام فيه.

فحمل الصحيحه على التقية بعيد، سيما أنّ صدر الروايه مخالف لجمهورهم؛ لأنه قال عليه السلام: «ليس على مال اليتيم في الدين و المال الصامت شيء»(٢).

و قد تقرّر في الاصول: أنّ المناط في المعارضه أن يفرض الدليلان المنفصلان متّصلين و مجتمعين في كلام واحد، فإن كانا في نظر العرف بمشابه القرينه و ذيهما، و كان أحدهما مانعا عن انعقاد الظهور في الآخر و شارحا للمراد منه - كما في مثل قولنا: (زكّ، و لا بأس بتركه)، أو: (اغتسل للجمعه، و لا بأس أن لا تغتسل) - لم تكن ثمّه معارضه، و كانت القرينه محفوظه في ظرف الانفصال أيضا.

و أما إذا عدّا في نظر العرف متباينين، و كان الصدر و الذيل متهافتين فلا جرم تستقرّ المعارضه في البين لدى الانفصال أيضا(٣).

و لكننا نقول: إنّ لفظه «واجبه» التي وقعت في صحيحه زراره و محمّد لم يثبت إطلاقها في ذلك العرف حقيقه على ما رادف الفرض، بل ربما كان الظاهر خلافه؛ لأنه قد اطلق في الروايات بكثره على ما تأكّد استحبابه(٤) و إن لم يستحقّ بتركه العقاب:

ص: ١٢٤

١- (١) بدائع الصنائع ٧٩:٢، الهدايه ١٠٣:١، بدايه المجتهد ١:٢٥١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥٤:٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه و من لا تجب، ح ٢.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٥٤:٢٣.

٤- (٤) و الحقّ أنّ الوجوب في جميع هذه الموارد إنّما استعمل في الثبوت، و مع القرينه يحمل على الاستحباب المؤكّد، و في بعض الموارد لم يمكن الحمل على هذا المعنى و إنّما هو دالّ على الثبوت، كما ورد في خيار المجلس من أنّه إذا افترقا فقد وجب البيع، و من الواضح عدم إمكان حملة على الاستحباب المؤكّد، فتدبّر. (م ج ف).

منها: ما رواه الشيخ عن مسعده بن صدقه عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام قال: «الصائم تطوعاً بالخيار ما بينه وبين نصف النهار، فإذا انتصف النهار فقد وجب الصوم» (١).

قال المحقق: «و المراد بالوجوب هنا شدّه الاستحباب و تأكّده» (٢). و كذا في المنتهى (٣).

و منها: صحيحه عبد الله بن المغيرة، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الغسل يوم الجمعة، فقال: «واجب على كلّ ذكر أو انثى، عبد أو حرّ» (٤)، و مثله صحيحه محمّد بن عبيد الله عن الرضا عليه السلام (٥)، و في صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الغسل واجب يوم الجمعة» (٦).

و منها: ما رواه الحسين بن خالد، قال: سألت أبا الحسن الأوّل عليه السلام، كيف صار غسل الجمعة واجبا؟ فقال: «إنّ الله أتمّ صلاه الفريضة بصلاه النافله، و أتمّ صيام الفريضة بصيام النافله، و أتمّ وضوء النافله «الفريضة» بغسل يوم الجمعة، ما كان في ذلك من سهو، أو تقصير، أو نسيان...»، الحديث، ثمّ قال الشيخ الحرّ العاملي: «أقول: في هذه الروايه قرينه واضحه على أنّ المراد بالوجوب الاستحباب المؤكّد؛ لأنّ إتمام وضوء النافله ليس بواجب و لا لازم، كيف؟ و إتمام الصلاه و الصيام الواجبين هنا ليس بواجب؛ للقطع بعدم وجوب صوم

ص: ١٢٧

١- (١) وسائل الشيعه ٧: ١١، الباب ٤ من أبواب وجوب الصوم، ح ١١.

٢- (٢) المعتبر ٢: ٧٢٠.

٣- (٣) منتهى المطلب ٩: ٤٢١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢: ٩٤٣، الباب ٦ من أبواب الأغسال المسنونه، ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر، ح ٦.

٦- (٦) نفس المصدر، ح ٥.

وقال الشيخ في التهذيب: «فأما قول الشيخ رحمه الله: «فمتى أتجر به وجب فيه الزكاه» إنما يريد به الندب و الاستحباب دون الفرض و الإيجاب»(٢).

و في المعتمر - بعد نقل روايه بشير التتال :- «و لو قلت بالاستحباب أمكن أن يكون عبّر عن الاستحباب المؤكّد، بالوجوب»(٣).

و في التذكرة: لقول الصادق عليه السلام: «و غسل الاستسقاء واجب»(٤). و المراد تأكيد الاستحباب؛ لانتفاء القائل بالوجوب(٥). و به صرح أيضا الشهيد الثاني(٦) و صاحب الرياض(٧) و الشيخ الأعظم(٨)، و المجلسي في روضه المتقين، و صرح الأخير بأن استعمال الوجوب بمعنى الاستحباب المؤكّد شائع(٩).

و استظهر في المناهل الاتفاق على ثبوت أصل الرجحان(١٠)، و ادّعى الأردبيلي أن لا خلاف في ذلك(١١)، و يظهر من كلام السيّد المرتضى أنه مذهب أكثر أصحابنا(١٢).

ص: ١٢٨

- ١- (١) نفس المصدر، ح ٧.
- ٢- (٢) تهذيب الأحكام ٢٧:٤، ذيل ح ٦٤ (٥).
- ٣- (٣) المعتمر ٢: ٤٨٠.
- ٤- (٤) الكافي ٣: ٤٠، ح ٢.
- ٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٦.
- ٦- (٦) روض الجنان ٢: ١٠٦٤.
- ٧- (٧) رياض المسائل ٥: ١٥.
- ٨- (٨) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه ١٠: ٣٠.
- ٩- (٩) روضه المتقين ١: ١٢٩ و ٢: ٥٦٥.
- ١٠- (١٠) حكاة عنه الشيخ الأعظم في كتاب الزكاه ضمن تراثه ١٠: ٣١ و لم نعثر عليه في المناهل.
- ١١- (١١) مجمع الفائده و البرهان ٤: ١١.
- ١٢- (١٢) مسائل الناصريّات: ٢٨١.

و صرح بعدم الخلاف أيضا في الرياض (١).

وقال المحقق: إنَّ الوجوب هو الأحوط (٢)، و عن المدارك (٣) و الكفاية (٤) أنه مذهب عامه المتأخرين و جمهورهم، فالحكم بالاستحباب جمعا بين الأخبار - كما هو مورد الاتفاق و للشهره القطعيه - أشبه بالقواعد، فلا ينبغي مخالفه الإجماع المحكى عن المناهل و الشهره القطعيه من القدماء و المتأخرين؛ بسبب المناقشه، إنا من جهه صدور الروايه، و إنا في دلالتها. و قد عرفت أنه لا إشكال من جهه الصدور و لا في الدلاله، و لكن مع ذلك كله الترك أحوط.

التفصيل بين الغلات و المواشي

القول الثالث: ما يظهر من بعض آخر من أعلام العصر من التردد، فقالوا باستحباب إخراج الزكاه في غلات الأطفال و استشكلوا في مواشيه.

جاء في العروه: «يستحب للولي الشرعي إخراج الزكاه في غلات غير البالغ... و في استحباب إخراجها من مواشيه إشكال، و الأحوط الترك» (٥). و به قال كثير من المعلقين عليها (٦).

و في تعليقات بعض الأعلام: أن الأقوى ذلك؛ لعدم الدليل (٧).

ص: ١٢٩

- ١- (١) رياض المسائل ٥: ١٤.
- ٢- (٢) المختصر النافع: ٨٠.
- ٣- (٣) مدارك الأحكام ٥: ٢٢.
- ٤- (٤) كفاية الأحكام ١: ١٦٧.
- ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ١٠-١١.
- ٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ٢: ٨٧.
- ٧- (٧) المحقق آقا ضياء العراقي، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ١١.

و فى تحرير الوسيله: «يستحبّ له - أى للولّى - إخراج زكاه غلاته، و أمّا مواشيه فلا تتعلّق بها على الأقوى»(١).

و فى مستمسك العروه: إنّ الإشكال ينشأ من دعوى عدم القول بالفصل بين المواشى و الغلات، المقتضيه لاستحباب الزكاه فيها كما فى الغلات.

و من أنّ الاعتماد على مثل ذلك فى التصرّف فى مال الطفل مخالفه لما دلّ على عدم جواز التصرّف فيه(٢)، و به قال الشيخ الأعظم(٣).

و ينبغى التنبيه على امور

الأول حول اليتيم

أنّ المذكور فى لسان الأدلّه و الذى اشتمل عليه أكثر روايات المسأله و إن كان هو عنوان اليتيم، و هو لغه و شرعا: من لا أب له، و لكنّ الفقهاء - من غير خلاف يعرف - أرادوا باليتيم هنا المتولّد حيا، ما لم يبلغ، و خصوصيّة اليتيم غير مراده فى كلامهم، و الظاهر أنّ التعبير بهذه العبارة فى النصوص ورد مورد الغالب؛ لأنّ الغالب فيمن له المال من الصبيان هو اليتيم، و إلّا فالمال فى غير اليتيم لوالده غالبا.

و بالجمله، لا إشكال فى إرادته المعنى الأعمّ، و خصوصيّة اليتيم فى كلام من عبّر به غير مراده فى تخصيصه بالذّكر.

ص: ١٣٠

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٢٩٥، مسأله ١.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٩: ١٨-١٩.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه ١٠: ٣٢.

مضافاً إلى أنّ في روايه محمّد بن الفضيل ورد بعنوان صبيه صغاراً(١) لا بعنوان اليتيم.

الأمر الثاني المراد بالطفل هو المولود المنفصل الغير البالغ

يستفاد من ظاهر النصوص و الفتاوى أنّ المراد بالطفل هنا هو المولود المنفصل الغير البالغ، دون الحمل، فلا يدخل الحمل في شيء من الأحكام السابقه؛ لأنّ قوله تعالى: يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً(٢) ظاهر في غير الحمل، كما هو مقتضى العرف أيضاً.

قال العلامة: «لا زكاه في المال المنسوب إلى الجنين؛ لعدم التكليف و عدم الوثوق بحياته و وجوده»(٣).

و استقرب الشهيد في البيان(٤) أنّه مراعى بالانفصال، و كذا في المستند(٥).

و في الإيضاح، «إجماع أصحابنا على أنّه قبل انفصال الحمل لا زكاه في ماله»(٦).

و اختاره أيضاً الشهيد الثاني(٧) و المحقّق الأردبيلي(٨) و المحدث البحراني(٩).

ص: ١٣١

١- (١) وسائل الشيعه ٥٨:٦، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٤.

٢- (٢) سوره غافر ٤٠:٦٧.

٣- (٣) تذكره الفقهاء ١٣:٥.

٤- (٤) البيان: ٢٧٧.

٥- (٥) مستند الشيعه ٩:١٦.

٦- (٦) إيضاح الفوائد ١:١٦٧.

٧- (٧) مسالك الأفهام: ١:٣٥٨.

٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ٤:١٢.

٩- (٩) الحدائق الناضره ١٢:٢١.

و فى الجواهر: لا- ريب أنّ التحقيق عدم دخول الحمل فى الأحكام السابقة للأطفال من استحباب الزكاه فى أموالهم و عدمه، و علّله قدّس سرّه بأنّ ملكه مراعى بسقوطه حيّا(١).

و به قال الشيخ الأعظم(٢) و السيّدان الخوئى(٣) و الحكيم(٤).

و بالجمله، أنّ عنوان الصبىّ و الطفل اللّذين وردا فى النصوص و الفتاوى لا يصدقان على الحمل(٥)؛ إذ لم يولد بعد ليصدق عليه لفظ الصبىّ أو الطفل، فضلا عن اليتيم الذى هو قسم منه.

فالعنوان المزبور منصرف إلى المولود الخارجى و لا يعمّ الحمل قطعا، فلا زكاه عليه و إن كانت له حصّه من المال.

الأمر الثالث أنّ الوجوب و الاستحباب و إن نسا إلى مال الطفل إلاّ أنّ المكلف بالإتيان به فى الحقيقة هو الولىّ

أنّ الوجوب و الاستحباب و إن نسا إلى مال الطفل إلاّ أنّ المكلف بالإتيان به فى الحقيقة هو الولىّ.

و بتعبير آخر: أنّ الاستحباب ملاكا بالنسبه إلى الطفل، و الولىّ نائب عنه فى الامتثال كما فى سائر موارد النيباه، فمصلحه الخطاب راجعه إلى الطفل لا- إلى وليّه، و كأنّ الوجه فى تخصيص الولىّ بالاستحباب: أنّ موضوعه - و هو الإخراج - من التصرفات المائيه التى لا تصحّ من الطفل و لو بإذن الولىّ على

ص: ١٣٢

١- (١) جواهر الكلام ١٥: ٤٨-٤٩ (ط ج).

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه ١٠: ١٣.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه: ٢٣: ٦٠.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٩: ٢٠.

٥- (٥) مضافا إلى أنّ مالكيته قبل الانفصال مشكوكه، بمعنى أنّه مراعى و معلق بالانفصال حيّا، و مع الشكّ فى الملكيه لا معنى لتعلق الزكاه كما هو واضح. (م ج ف).

المشهور، كما في المستمسك (١).

و جاء في الشرائع: «فالتكليف بالإخراج يتناول الوالى عليه» (٢). وكذا في الإرشاد (٣) و القواعد (٤).

وقال المحقق الأردبيلي: «معلوم أنّ المتولّى للإخراج هو الولي، و على تقدير عدم حضوره يمكن التوقف حتّى يوجد أو يبلغ فيقضى، و يحتمل جواز الأخذ لآحاد العدول و المستحقّين، فتأمّل» (٥).

و استدللّ له في الجواهر بأنّه هو الذى له ولاية التصرف في ماله، و لظهور بعض النصوص السابقه (٦) في خطابه بذلك، فليس حينئذ للطفل الإخراج بدون إذنه و إن قلنا بشرعيّه عباداته، و لا لغيره (٧).

و في المستند: «أنّ الروايات الواردة في استحباب الزكاه في مال اليتيم مع الاتجار خاليه بأجمعها عن تعيين المأمور بهذا الحكم ما عدا روايه واحده، التى خوطب فيها من يتجر بأن يزكّيه» (٨)، و إلّا- فسائر الروايات تضمّنت أنّ في ماله الزكاه من غير تعيين شخص خاصّ.

و لا- ريب أنّ الزكاه مع الاختلاف في كيفيته تعلقها بالمال الزكوى - من كونها بنحو الكلى في المعين - أو الشركه في المالىّه... ثابتة في مجموع هذا المال بنحو

ص: ١٣٣

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ٩: ١٨.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٤٠.

٣- (٣) إرشاد الأذهان ١: ٢٧٨.

٤- (٤) قواعد الأحكام ١: ٣٢٩.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٤: ١٢.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٦: ٥٥، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٥.

٧- (٧) جواهر الكلام ١٥: ٤٦-٤٧ (ط ج).

٨- (٨) وسائل الشيعة ٦: ٥٧، الباب ٢ من أبواب من يجب عليه الزكاه، ح ٣.

من تلك الأنحاء.

و عليه فلا يجوز التصرف في المال لغير الولي، فبطبيعته الحال يكون المأمور هو الولي من أبيه أو جدّه أو القيم من قبلهما، و لو لم يكن ذلك فوليه الحاكم الشرعي الذي هو ولي من لا ولي له.

و لو فرض أنّ له ولّين أو قيمين فطبعاً يجوز لكلّ منهما إخراج الزكاه؛ عملاً بإطلاق دليل ولايته، كما أنّه لو سبق أحدهما نفذ تصرفه و إن استنكره الآخر؛ لأنّه تصرف من أهله في محلّه.

و منه يظهر أنّه لو تشاحاً فأراد أحدهما الإخراج و الآخر عدمه قدّم من يريد الإخراج؛ لأنّ منع الآخر لا يصدّ من يريد الإخراج عن العمل بدليل الاستحباب الثابت بنحو الإطلاق^(١).

و كذا في العروه^(٢)، و اختاره كثير من الأعلام الذين علّقوا عليها^٣.

الأمر الرابع هل يجوز للولي أن يأخذ من الربح في تجاره مال اليتيم أم لا؟

هل يجوز للولي أن يأخذ من الربح في تجاره مال اليتيم أم لا؟ فيه قولان:

الأول: قال الشيخ: «إن اتجر متجر بأموالهم نظراً لهم يستحبّ له أن يخرج من أموالهم الزكاه، و جاز له أن يأخذ من الربح بقدر ما يحتاج إليه على قدر الكفاية»^(٣).

و قال المحقق الأردبيلي: «الظاهر أنّ له الاجره إن لم يتبرّع به، و له المضاربه

ص: ١٣٤

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الزكاه ٢٣: ٦١ و ٦٢.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ١١، العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللنكراني ٢: ٨٧، مهذب الأحكام ١١: ٢٤.

٣- (٣) النهايه: ١٧٤.

أيضا، و كل ذلك مع المصلحة»(١). و اختاره المحدث البحراني(٢).

و تدل عليه روايه أبي الربيع، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يديه مال لأخ له يتيم و هو وصيه، أ يصلح له أن يعمل به؟ قال: «نعم كما يعمل بمال غيره، و الربح بينهما»، قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال: «لا، إذا كان ناظرا له»(٣).

و دلالتها واضحة على المدعى حيث صرح بأن الربح بينهما.

قال الشيخ الأعظم: «و يستفاد من الروايه و غيرها جواز أخذ الولي الاجره»(٤).

و إنما الكلام في سندها، و التحقق في اعتبارها(٥).

ص: ١٣٥

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٤: ١٣.

٢- (٢) الحدائق الناضره ١٢: ٢٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦: ٥٨، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٦.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه ١٠: ١٣.

٥- (٥) لأنه ليس في سندها من يغمز به إلا أحمد بن محمد بن يحيى العطار و خالد بن جرير و أبي الربيع، أما أحمد بن محمد بن يحيى فالأقوى اعتباره، و في هامش مجمع الرجال: «قيل: إن تصحيح بعض طرق الشيخ - كطريقه إلى الحسين بن سعيد و نحوه - يقتضى توثيقه، و كذا الحكم في أحمد بن محمد بن الحسن الوليد و إن لم يذكر في كتب الرجال أصاله و لا تبعاء؛ و ذلك لأنهما من مشايخ الإجازة يذکران لاتصال السند فقط و ليسا صاحبا كتاب حتى يتوجه النظر إليهما». مجمع الرجال للعلامة القهپائی ١: ١٦٧. و أيضا أنه وقع في سند حديث الرفع المشهور، و صرح الشيخ الأعظم و المحقق النائيني و جماعه من الأعلام بصحة سندها، فرائد الاصول «الرسائل» ٢: ٢٨، فوائد الاصول للنائيني ٣: ٣٣٦، درر الفوائد للحائري ٢: ٤٤٠، نهاية الأفكار للمحقق العراقي ٣: ٢٠٨، تهذيب الاصول للإمام الخميني ٢: ٢١٣. و أما خالد بن جرير، فإنه لا إشكال في جلالتة و صحته الاعتماد عليه؛ لأنه: أولا: له كتاب يروى عنه الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع، و ثانيا: أن في رجال الكشي: محمد بن مسعود، قال: سألت علي بن الحسن عن خالد بن جرير، فقال: من بجيله و كان صالحا، رجال الكشي: ٣٤٦، الرقم ٦٤٢، و هذا -

و القول الثاني: و هو ما يظهر من الحلّي في مقابل المشهور، قال: «لا يجوز لمن أتجر في أموالهم أن يأخذ الربح، سواء كان في الحال متمكّنا من مقدار ما يضمن به مال الطفل أو لم يكن، و الربح في الحالين معا لليتيم»^(١).

الأمر الخامس لو لم يؤدّ الوليّ - الزكاه - إلى أن بلغ المولّى عليه فالظاهر ثبوت الاستحباب بالنسبه إليه

قال في العروه: «لو لم يؤدّ الوليّ - الزكاه - إلى أن بلغ المولّى عليه فالظاهر ثبوت الاستحباب بالنسبه إليه»^(٢)؛ لأصالة بقاء خطاب الزكاه - وضعاً و تكليفاً - و مباشره الوليّ كانت ماداميه، و من باب الاستباق إلى الخير، لا أن تكون قيّداً في أصل الجعل و التشريع بحيث ينتفى بانتفائه.

و احتمال أنّ التكليف مختصّ بالوليّ خطاباً و ملاكاً فلا وجه لتكليف اليتيم به بعد بلوغه، ساقط رأساً؛ لأنّ الوليّ مكلف من حيث الولاية لا الموضوعيّة^(٣).

و بتعبير آخر: ما يستفاد من الأخبار: أنّ في هذا المال زكاه من غير أن تتضمّن الخطاب بشخص خاصّ، و تخصيص الحكم بالوليّ؛ لأنّه هو القدر المتيقّن ممّن يجوز له التصرف في مال اليتيم، لا أنّ الخطاب متوجّه إليه ليسقط

ص: ١٣٦

١- (١) السرائر ١: ٤٤١.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات الفاضل اللنكراني ٢: ٨٧.

٣- (٣) مهذب الأحكام ١١: ٢٤.

بانقطاع ولايته بعد بلوغ الصبى.

و عليه فمقتضى الإطلاق فى تلك الأدلة ثبوت الاستحباب للمولى عليه بعد بلوغه.

و أوضحه فى المستمسك: بأن «هذا [الحكم] بناء على ما يظهر - مما دلّ على أنّ الزكاه فى المال - من أنّها من الحقوق المائيه ظاهر؛ إذ عليه يبقى الحقّ المذكور إلى أن يؤدّى و لو بعد البلوغ، و لا ينافى ذلك عدم وجوب الأداء؛ إذ لا مانع عقلا من ملك الفقير جزء من المال بنحو يستحبّ دفعه إليه و لا يجب، نظير ما قد يقال فى جواز الرجوع فى الهبه و جواز الرجوع فى المعاطاه قبل التصرف، فقد قيل: إنّ الرجوع لا بعنوان الفسخ بل بعنوان تملك مال الغير...

و كذا بناء على أنه من قبيل التكليف المحض لليتيم بأن يكون مكلفا استحبابا بالدفع. و لا ينافيه قصوره؛ إذ هو إنّما ينافى توجه الخطاب إليه به لا مناط الخطاب، فإذا كان المناط موجودا فى فعله كان مستحبا له بعد البلوغ أيضا كما قبله، أمّا إذا كان الخطاب متوجها إلى الولي (1) لا- غير، فلا- استحباب له بعد بلوغ اليتيم؛ لخروجه عن الولاية عليه حينئذ، و لا يجوز له التصرف فى مال غيره قطعا، و لا استحباب للصبى الذى قد بلغ لعدم الملاك المقتضى له (2).

ص: ١٣٧

-
- ١- (١) الظاهر أنّه فى فرض الخطاب إلى الولي - كما هو ظاهر بعض الروايات - يثبت الاستحباب بالنسبه إلى الصبى بعد بلوغه؛ لأنّ الخطاب إلى الولي إنّما هو من جهة الامتثال و التصرف و الولاية، و الملاك تعلق الزكاه بالمال، فيتّم الاستحباب. (م ج ف).
 - ٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٩: ٢١ و ٢٢.

اتفق فقهاء أهل السنّه على أنّ الزكاه تجب على كلّ مسلم بالغ عاقل، مالك للنصاب ملكاً تاماً، و لكن اختلفوا في وجوب الزكاه على الصغار، و يمكن ردّ اختلافهم إلى أربعة أقوال:

الأول: تجب في أموالهم الزكاه كما تجب في أموال البالغين، و هو قول مالك و الشافعي و أحمد و الثوري و غيرهم.

قال الماوردي: «كلّ حرّ مسلم فالزكاه في ماله واجبه، مكلفاً كان أو غير مكلف»^(١). و كذا في الامّ^(٢) و المدوّنه^(٣) و المبدع^(٤) و المهذب^(٥) و المجموع^(٦) و غيرها^(٧).

ص: ١٣٨

١- (١) الحاوي الكبير ٤: ١١٤.

٢- (٢) الامّ ٢: ٢٨.

٣- (٣) المدوّنه الكبرى ١: ٢٤٩-٢٥٠.

٤- (٤) المبدع شرح المقنع ٢: ٢٩٢.

٥- (٥) المهذب في فقه الشافعي ١: ١٤٠.

٦- (٦) المجموع شرح المهذب ٥: ٢٩٣.

٧- (٧) الكافي في فقه أحمد ١: ٣٨١، الإقناع ١: ٢٤٢، عقد الجواهر الثمينه ١: ٢٩٩.

و في المغنى: «أنّ الزكاه تجب في مال الصبيّ و المجنون» (١). و في الإنصاف:

«بلا خلاف عندنا» (٢).

و استدلّوا لهذا القول بوجوه:

الأول: قوله تعالى: خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ (٣)، فإنّه لم يخصّ مالا دون مال.

و فيه: أنّ الخطابات الإلزامية لا تشمل الصغار، مضافا إلى أنّ الظاهر منها التطهير من أرجاس الذنوب، و لا ذنب على الصغير.

الوجه الثاني: ما روى عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أَنَّهُ قَالَ: «ألا من ولى يتيما له مال فليتجر له فيه، و لا يتركه تأكله الصدقه» (٤).

يعنى تأكله الصدقه بإخراجها، و إنّما يجوز إخراجها إذا كانت واجبه؛ لأنّه ليس له أن يتبرّع بمال اليتيم (٥)، و ينفقه في غير واجب، فيكون تقرّبا بغير التي هي أحسن، و قد قال الله تعالى: وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ (٦).

نقول: ظاهر الحديث يدلّ على مدّعاهم، و لكن في سنده إشكال.

قال الترمذى: «و في إسناده مقال؛ لأنّ المثني بن الصباح يضعّف في الحديث - إلى أن قال -: و قد تكلم يحيى بن سعيد في حديث عمرو بن شعيب و قال:

ص: ١٣٩

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٤٩٣.

٢- (٢) الإنصاف ٣: ٤.

٣- (٣) سورة التوبه ٩: ١٠٣.

٤- (٤) السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٥٢٤، الرقم ٧٤٣٣.

٥- (٥) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٤٩٣.

٦- (٦) سورة الأنعام ٦: ١٥٢.

هو عندنا واه»(١).

و فى سنن الدارقطنى: «إسناده ضعيف»(٢).

الوجه الثالث: ما روى أيضا عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «ابْتَغُوا فِى مَالِ الْيَتِيمِ أَوْ فِى أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لَا تَذْهَبُهَا أَوْ لَا تَسْتَهْلِكُهَا الصَّدَقَةَ»(٣).

قال البيهقى: «و هذا مرسل»(٤).

و مثله ما روى أيضا عن النبىِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «فِى مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ»(٥)، و لكن جاء فى سنن الدارقطنى: «إِنَّ إِسْنَادَهُ ضَعِيفٌ»(٦).

قال فى المجموع فى ذيل الحديث: و المراد بالصدقه الزكاه، يعنى تأكل معظم الزكاه مع النفقه(٧).

الوجه الرابع: الاستدلال بأقوال الصحابه.

و فيه: أن قول الصحابى لا- يكون حججه؛ لأنَّ قوله ليس بنص صريح فى سماع الخبر عن النبىِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَلْ رُبَّمَا قَالَ عَنْ دَلِيلٍ ضَعِيفٍ، ظَنَّهُ دَلِيلًا، وَ يَحْتَمِلُ الْخَطَأَ فِيهِ، وَ الْخَطَأُ جَائِزٌ عَلَى الصَّحَابِيِّ، فَلَا دَلِيلٌ عَلَى اعْتِبَارِ قَوْلِهِ إِلَّا إِذَا اعْتَبِرَ السُّنَّةَ، وَ أُتِيَ بِاعْتِبَارِ ذَلِكَ.

قال الغزالى: «انتفاء الدليل على العصمه، و وقوع الاختلاف بينهم،

ص: ١٤٠

١- (١) سنن الترمذى ٣: ٣٣٣، الباب ١٥، الرقم ٦٤٠ ذيل الحديث.

٢- (٢) سنن الدارقطنى ٢: ٩٥، الباب ١١، الرقم ١٩٥١ ذيل الحديث.

٣- (٣) السنن الكبرى للبيهقى ٥: ٥٢٤، الرقم ٧٤٣٢.

٤- (٤) نفس المصدر.

٥- (٥) سنن الدارقطنى ٢: ٩٥، الرقم ١٩٥٣.

٦- (٦) نفس المصدر.

٧- (٧) المجموع شرح المهذب ٥: ٢٩٤.

و تصریحهم بجواز مخالفتهم فيه، ثلاثة أدلّه قاطعه»(١).

الوجه الخامس: أنّ الزكاه مواساه، و الصبى من أهلها(٢).

و فيه: أنّ الصبى محجور عليه لا يجوز له التصرف فى ماله، فلا وجه لهذه المواساه.

أنّ المقصود من الزكاه سدّ خلّه الفقراء من مال الأغنياء

إشاره

الوجه السادس: أنّ المقصود من الزكاه سدّ خلّه(٣) الفقراء من مال الأغنياء؛ شكرا لله تعالى و تطهيرا للمال، و مال الصبى قابل لأداء النفقات و الغرامات، فلا يضيّق من الزكاه(٤).

و فيه: أنّ هذا قياس قيس فيه وجوب الزكاه على وجوب نفقه الأقارب و الزوجات و اروش الجنائيات و قيم المتلفات، و هو قياس ضعيف؛ لأنّ وجوب الزكاه مرفوع عن الصبى بحديث رفع القلم، و لا يمكن أن يرفع به وجوب النفقات و اروش الجنائيات و قيم المتلفات؛ لأنّه خلاف المنّه على الغير، و الحديث امتنانى.

و ما قاله ابن قدامه من أنّ المراد من حديث الرفع الإثم و العبادات البدئيه(٥)، غير تام؛ لأنّ الحديث مطلق.

الوجه السابع: قال فى المجموع: «استدل أصحابنا أيضا من جهه القياس بأنّ كلّ من وجب العشر فى زرعه وجبت الزكاه فى سائر أمواله كالبالغ

ص: ١٤١

١- (١) المستصفى من علم الاصول للغزالي ١: ٤٠٠.

٢- (٢) المبدع ٢: ٢٩٣.

٣- (٣) الخلّه بالفتح: الفقر و الحاجه، المصباح المنير ٢- ١: ١٨٠.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٥: ٢٩٥، مغنى المحتاج ١: ٤٠٩.

٥- (٥) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٤٩٤.

و فيه: أنه سيأتي أن المقيس عليه لم يثبت.

ثم إنّه لو سلّمت تماميّة الأدلّه السابقه لكن حديث رفع القلم عن الصبّي(٢) الحاكم على جميع الأدلّه يوجب اختصاص الزكاه بالبالغين و خروج الصبّي عن ديوان التشريع و قلم الجعل و التكليف.

و دعوى اختصاص الحديث بالأحكام التكليفية و عدم تكفله لرفع الحكم الوضعى الذى هو ثابت فى المقام عاربه عن الشاهد، فإنّ إطلاق الحديث يعمّ الوضع و التكليف بمناط واحد.

القول الثانى: أنه لا تجب فى أموال الصغار زكاه مطلقا، و هو قول النخعى و الحسن و سعيد بن المسيّب و سعيد بن جبير و... (٣) ، و هو موافق لأكثر أصحابنا.

القول الثالث: تجب الزكاه عليهم و لكن لا تخرج حتّى يبلغوا، و به قال الثورى و الأوزاعى و ابن أبى ليلى.

و قال ابن مسعود: «أحصى ما يجب فى مال اليتيم من الزكاه، فإذا بلغ أعلمه، فإن شاء زكى، و إن شاء لم يزك»(٤).

و هذا إشاره إلى وجوب الزكاه، لكن ليس للولّى ولايه الأداء.

و قال ابن أبى ليلى: «لو أذاها الولّى من مال اليتيم ضمن»(٥).

ص: ١٤٢

١- (١) المجموع شرح المهذب ٥: ٢٩٤.

٢- (٢) سنن الترمذى ٤: ٣٢، الباب ١٥، الرقم ١٤٢٧، سنن ابن ماجه ٢: ٥١٧، الباب ١٥، الرقم ٢٠٤٢، سنن أبى داود ٤: ٣٦٣، الباب ١٦، ح ٤٣٩٨.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٤٩٣.

٤- (٤) نفس المصدر، و بدائع الصنائع ٢: ٧٩، و كتاب الأموال لأبى عبيد: ٤٥٧.

٥- (٥) بدائع الصنائع ٢: ٧٩.

القول الرابع: و هو قول أبي حنيفة و أصحابه -: أنه تجب عليهم الزكاه فى زروعهم و ثمارهم التى تخرج فى أرضهم العشريه، و لا تجب فيما عدا ذلك من الأموال، كما فى المغنى (١).

و فى البدائع: «و من شرائطها: البلوغ عندنا، فلا تجب على الصبى - إلى أن قال -: و من أصحابنا من بنى المسأله على أصل، و هو أن الزكاه عباده عندنا، و الصبى ليس من أهل وجوب العباده، فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم و الصلاه» (٢). و كذا فى البحر الرائق (٣) و غيرهما (٤).

و أقام وجوب الزكاه فى زروعهم فقد صرح ابن عابدين أن فى العشر معنى مئونه الأرض، أى اجرتها فليس بعباده محضه، و لا يشترط فى وجوبها العقل و البلوغ و الحرّيه (٥).

و فى المبسوط: إن كانت الأرض لمكاتب أو صبى أو مجنون وجب العشر فى الخارج منها؛ لأن العشر عندنا مئونه الأرض الناميه كالخراج (٦).

إيضاح

إنهم صرحوا بأنه على القول بوجوب الزكاه فى أموال الصغار فالتكفل لإخراجها هو الولى، ففى المغنى: أن الولى يخرجها من ماله - أى مال الصغير -

ص: ١٤٣

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٤٩٣ مع تصريف.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٢: ٧٩.

٣- (٣) البحر الرائق ٢: ٣٥٤.

٤- (٤) الفتاوى الهنديه ١: ١٧٢، أحكام الصغار: ٢٤.

٥- (٥) حاشيه رد المحتار ٢: ٣٢٦.

٦- (٦) المبسوط للسرخسى ٣: ٤.

لأنها زكاه واجبه كزكاه البالغ العاقل، والوليّ يقوم مقامه في أداء ما عليه؛ ولأنها حقّ واجب على الصبيّ، فكان على الوليّ أدائه عنه كنفقه أقاربه، وتعتبر نيّة الوليّ في الإخراج كما تعتبر نيّة من ربّ المال(١).

و في المجموع: و يطالب بإخراجها وليّه كما يجب في ماله قيمه ما أتلفه، و يجب على الوليّ دفعه(٢).

و في معنى المحتاج: المخاطب بالإخراج وليّه(٣). و كذا في غيرها(٤).

ص: ١٤٤

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٤٩٤.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٥: ٢٩٥.

٣- (٣) مغنى المحتاج ١: ٤٠٩.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٢: ٧٩، البنايه فى شرح الهدايه ٣: ٣٥٠.

إشاره

لا خلاف بين الأصحاب من المتقدمين (١) و المتأخرين (٢) و المعاصرين (٣) ، في عدم وجوب زكاة الأبدان - وهي المسمّاه بزكاة الفطره - على الصبي، موسرا كان أو معسرا، كان له أب أو لا، بل ادعى الإجماع عليه.

قال الشيخ في الخلاف: «الولد الصغير إذا كان معسرا فطرته على والده...»

لأنه في عياله»، و هذا داخل تحت العموم، و قال أيضا: «إذا كان الولد الصغير موسرا لزم أباه نفقته و عليه فطرته» (٤).

و في التذكرة: «البلوغ شرط في الوجوب، فلا يجب على الصبي قبل بلوغه، موسرا كان أو معسرا، سواء كان له أب أو لا و إن وجبت على الأب عنه عند

ص: ١٤٥

١- (١) النهايه: ١٨٩، المقنعه: ٢٤٧، الكافي في الفقه: ١٦٩، المهذب ١: ١٧٣، غنيه النزوع: ١٢٧، إشاره السبق: ١١١، إصباح الشيعه: ١٢٣، الجامع للشرائع: ١٣٩، السرائر ١: ٤٦٥.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٧١، المختصر النافع: ١٢٢، إرشاد الأذهان ١: ٢٩٠، الدروس الشرعيه ١: ٢٤٨، الروضه البهيّه ٢: ٥٧، مدارك الأحكام ٥: ٣٠٧.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ٣٩٦، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٢٠٢، مهذب الأحكام ١١: ٣٢٤.

٤- (٤) الخلاف ٢: ١٣٣-١٣٤.

علمائنا أجمع»(١).

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل هو قول علمائنا أجمع»(٢).

و في تحرير الوسيله: «تجب زكاه الفطره على المكلف الحرّ الغنيّ فعلا أو قوه، فلا تجب على الصبيّ و لا المجنون»(٣).

أدله عدم وجوب زكاه الفطره على الصبيّ

اشاره

و استدللّ للحكم المذكور بوجوه:

الأوّل: الأصل، كما في المهذب(٤).

الثاني: الإجماع، كما في المعتمد(٥) و المنتهى(٦) و التذكرة(٧) و التحرير(٨) و الحدائق(٩) و غيرها(١٠).

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه»(١١). و كذا في المستمسك(١٢).

الثالث: يدلّ عليه حديث «رفع القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم»(١٣)، و ظاهره

ص: ١٤٦

-
- ١- (١) تذكرة الفقهاء ٥: ٣٦٦.
 - ٢- (٢) جواهر الكلام: ١٦: ١٧٤ (ط ج).
 - ٣- (٣) تحرير الوسيله ١: ٣١٥.
 - ٤- (٤) مهذب الأحكام ١١: ٣٢٤.
 - ٥- (٥) المعتمد ٢: ٥٩٣.
 - ٦- (٦) منتهى المطلب ٨: ٤٢٢.
 - ٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٥: ٣٦٦.
 - ٨- (٨) تحرير الأحكام الشرعيّه ١: ٤١٩.
 - ٩- (٩) الحدائق الناضره ١٢: ٢٥٨.
 - ١٠- (١٠) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ٣٩٨.
 - ١١- (١١) جواهر الكلام ١٦: ١٧٤ (ط ج).
 - ١٢- (١٢) مستمسك العروه الوثقى ٩: ٣٨٧.
 - ١٣- (١٣) وسائل الشيعه ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات، ح ١١.

و قال فى المدارك: إنَّ الصبى غير مكلف فلا يتوجّه إليه إطلاق الأمر، و تكليف الولي لا دليل عليه، و الأصل ينفيه (١).

الرابع: و هو العمده - صحيحه محمّد بن القاسم بن الفضيل التى رواها المشايخ الثلاثة، قال: كتبت إلى أبى الحسن الرضا عليه السلام أسأله عن الوصى، أ يزكى زكاه الفطره عن اليتامى إذا كان لهم مال؟ قال: فكتب عليه السلام: «لا زكاه على يتيم» (٢)، و دلالتها واضحه.

و مثلها ما رواه فى المقنعه عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «تجب الفطره على كل من تجب عليه الزكاه» (٣).

و ضعف سنده ينجبر بعمل الأصحاب.

و أمّا الدلاله فالمستفاد من المفهوم أنّه لا- تجب الفطره على من لا- تجب عليه الزكاه، و قد بيّنا سابقا عدم وجوب زكاه المال عليه، و كون التمسك هنا بمفهوم الوصف لا يقدر؛ لأنّ المقام مقام بيان الضابط، فلا بدّ من الاطراد و الانعكاس كما صرّح به الشيخ الأعظم (٤).

و يستفاد هذا الحكم أيضا من الروايات التى تدلّ على عدم الزكاه فى مال اليتيم على نحو الإطلاق (٥).

ص: ١٤٧

١- (١) مدارك الأحكام ٣٠٧:٥.

٢- (٢) الكافي ٥٤١:٣، ح ٨، من لا يحضره الفقيه ١٧٧:٢، ح ٢٠٦٥، تهذيب الأحكام ٣٠:٤، ح ٧٤، وسائل الشيعه ٥٥:٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٤.

٣- (٣) المقنعه: ٢٤٨، وسائل الشيعه ٢٢٦:٦، الباب ٤ من أبواب زكاه الفطره، ح ١.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الزكاه: ٣٩٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٥٤:٦ و ٥٥، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ١-٢-٣ و ٥ و ٧-٨-٩-١٠ و ١٢.

قال الشيخ في الخلاف: ولد الولد إذا كان صغيراً - موسراً كان أو معسراً - مثل ولد الصلب على ما مضى القول فيه؛ لأنه فرع المسألة السابقة، و اسم الولد يقع على ولد الولد حقيقة (١).

مذهب أهل السنّة في وجوب الفطره على الصبيّ

أطبق جمهور الفقهاء على وجوب زكاة الفطره في مال الصبيّ، إلاّ محمّد بن الحسن الشيباني و زفر (٢) فإنّهما قالوا بعدم وجوب زكاة الفطره على الصبيّ و المجنون.

جاء في البدائع: و أمّا العقل و البلوغ فليسا من شرائط وجوب زكاة الفطر، فتجب على الصغير و المجنون في مالهما، و يخرجها عنهما وليّهما (٣).

و قال ابن رشد: «أجمعوا على أنّ المسلمين مخاطبون بها، ذكرانا كانوا أو اناثا، صغارا أو كبارا، عبيدا أو أحرارا» (٤).

و في المغنى: «إنّ زكاة الفطر تجب على كلّ مسلم مع الصغير و الكبير و الذكوريّ و الانثويّ في قول أهل العلم عامّه، و تجب على اليتيم يخرج عنه وليّه من ماله، لا نعلم أحدا خالف في هذا إلاّ محمّد بن الحسن» (٥).

ص: ١٤٨

١- (١) الخلاف ٢: ١٣٤-١٣٥، مسأله ١٦٥.

٢- (٢) المبسوط للسرخسي ٣: ١٠٢، تبين الحقائق ١: ٣٠٦، شرح فتح القدير ٢: ٢٢١، الامّ ٢: ٦٨٠، الهدايه ١: ١١٥.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ١٩٩.

٤- (٤) بدايه المجتهد ١: ٢٨٨.

٥- (٥) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٦٤٦.

و استدلووا بالإجماع و بالروايات:

منها: روايه ابن عمر، قال: فرض رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله «زكاه الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد و الحرّ، و الذكر و الانثى، و الصغير و الكبير من المسلمين، و أمر أن تؤدّى قبل خروج الناس إلى الصلاة»(١). و كذا روايته الثانيه(٢).

و منها: روايه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله بعث مناديا في فجاج مكّه: «ألا أنّ صدقه الفطر و اجبه على كلّ مسلم، ذكر أو انثى، حرّ أو عبد، صغير أو كبير، مدّان من قمح أو سواه صاع من طعام»(٣).

و غيرهما من الروايات.

و الجواب عن هذه الأدلّه: أمّا عن الإجماع فإنّه - مضافا إلى مخالفه محمّد بن الحسن الشيباني و سعيد بن المسيّب و الحسن البصرى و الشعبي و زفر و جميع فقهاء الإماميه - غير تامّ.

جاء في موسوعه فقه الحسن البصرى: «كان الحسن البصرى يرى أنّ زكاه الفطر لا- تجب إلاّ على من صام صيام الواجب... و الصغير لا صلاه عليه و لا صيام»(٤).

و أمّا الروايات ففيها:

أوّلا: أنّ جميعها مشتمله على العبد، و من الضرورى فى الفقه أنّ زكاه الفطر

ص: ١٤٩

١- (١) صحيح البخارى ١٦٧:٢-١٦٨، الرقم ١٥٠٣، و سنن النسائى ٤٨:٥، ح ٢٤٩٦، و سنن ابن ماجه ٢:٤٠٣، ح ١٨٢٦.

٢- (٢) صحيح البخارى ١٧٠:٢، الرقم ١٥١٢.

٣- (٣) سنن الترمذى ٣:٦٠، الرقم ٦٧٣.

٤- (٤) موسوعه فقه الحسن البصرى ٢:٤٨٩-٤٩٠.

لا تجب على العبد، فلا يمكن حملها على ظاهرها.

و ثانيا: أنّ لفظ «على» في نحو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «على كلِّ حرٍّ و عبد و ذكر و انثى» يحمل على معنى «عن»، كما في قوله تعالى: إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (١)، أى عن الناس.

و استعمال لفظ «على» بمعنى «عن» كثير يطرّد بعد ألفاظ، مثل: خفى علىّ، و بعد علىّ... كما أشار إليه ابن عبد الواحد (٢).

و فى هامش سنن ابن ماجه: «قال السندي (على كلِّ حرٍّ أو عبد) كلمه «على» بمعنى «عن»؛ إذ لا وجوب على العبد و الصغير، إذ لا مال للعبد، و لا تكليف على الصغير» (٣). و كذا فى المبسوط (٤).

و يدلّ على ذلك أيضا ما جاء فى بعض الروايات بلفظ «عن»، مثل: ما رواه عبد الله بن ثعلبه بن صعير عن أبيه، قال: قام رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ خطيبا فأمر بصدقه الفطر صاع تمر... عن الصغير و الكبير و الحرّ و العبد (٥).

و ما رواه ابن عباس، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «صدقه الفطر عن كلِّ صغير و كبير، ذكر و انثى»، الحديث (٦)، و غيرهما (٧).

ص: ١٥٠

-
- ١- (١) سورة المطففين ٢:٨٣.
 - ٢- (٢) شرح فتح القدير ٢:٢١٩.
 - ٣- (٣) سنن ابن ماجه ٢:٤٠٣.
 - ٤- (٤) المبسوط للسرخسى ٣:١٠٣-١٠٤.
 - ٥- (٥) سنن أبي داود ٢:١٨٥، الرقم ١٦٢٠، سنن الدارقطني ٢:١٢٨، الرقم ٢٠٨٥-٢٠٨٦ و ٢٠٨٨.
 - ٦- (٦) سنن الدارقطني ٢:١٣١، الرقم ٢١٠٠.
 - ٧- (٧) نفس المصدر ٢:١٢٩، الرقم ٢٠٩٤، مستدرک الحاكم ١:٥٧٠، الرقم ١٤٩٦، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٢، الرقم ٧٧٦٩، سنن أبي داود ٢:١٧٩، الرقم ١٦٠٩.

فإذا يكون معنى الروايات هكذا: يؤدى زكاة الفطره عن عبده و أولاده الصغار.

و ثالثا: لقوله تعالى: قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى * وَ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى (١) فَإِنَّ معناه: يطهر بأداء زكاة الفطر و الصبى لا ذنب له ليطهر، و كذا قوله صلى الله عليه و آله: «زكاة الفطر طهره للصائم من اللغو و الرفث، و طعمه للمساكين» (٢)، الحديث.

و قد تلخص ممّا ذكرنا: أنّ زكاة الفطر لا تجب على الصبى، كما ذهب إليه فقهاء الإمامية «قدّس الله أسرارهم»، و محمّد بن الحسن و زفر و سعيد بن المسيّب و الحسن و الشعي، خلافا لجمهور فقهاء أهل السنّه.

ص: ١٥١

١- (١) سورة الأعلى ١٤:٨٧-١٥.

٢- (٢) سنن الدارقطنى ٢: ١٢١، الرقم ٢٠٤٨، سنن أبى داود ٢: ١٧٩، الرقم ١٦٠٩.

الفصل الرابع: خمس أموال الصبيّ

اشاره

ص: ١٥٣

الخمس و هو فى الاصطلاح: حقّ مالى (١) جعله الله تعالى لمحبيّ صليّ الله عليه وآله و ذريّته - كثر الله نسلهم المبارك - بالأصالة عوضاً عن الزكاه؛ إكراماً لهم (٢).

و يدلّ عليه الكتاب (٣) و السنّه و الإجماع، ففي الخبر عن أبى بصير، قال:

قلت لأبى جعفر: ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟ قال: «من أكل من مال اليتيم درهما، و نحن اليتيم» (٤).

و قال الصادق عليه السّلام فيما رواه فى الوسائل عن الصدوق فى الفقيه مرسلاً، و فى الخصال مسنداً: «أنّ الله لا إله إلا هو لمّا حرّم علينا الصدقه أنزل لنا الخمس، فالصدقه علينا حرام، و الخمس لنا فريضه، و الكرامه (٥) لنا حلال» (٦).

ص: ١٥٥

١- (١) قيد المائيه يخرج الحقوق غير المائيه كحقّ الولاية مثلاً، و قيد الأصالة يخرج النذور و نحوها، و بقيد العوضيه يخرج الزكاه التى تصل إلى بنى هاشم من أمثالهم.

٢- (٢) مستند الشيعة ٥: ١٠، جواهر الكلام ١٦: ١٧٦ (ط ج)، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٢٣٠، تفصيل الشريعة، كتاب الخمس: ٧.

٣- (٣) سنذكر ما يدلّ على وجوب الخمس من الكتاب قريباً.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٦: ٣٣٧، الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ١.

٥- (٥) يعنى الهدايا و الخيرات.

٦- (٦) من لا- يحضره الفقيه ٢: ٤١، ح ١٦٤٩، الخصال ٢٩٠، ح ٥٢، وسائل الشيعة ٦: ٣٣٧، الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٢.

و أيضا عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السّلام - في حديث - قال: «لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئا حتّى يصل إلينا حقّنا»(١).

و ما يجب فيه الخمس - على ما في الشرائع(٢) و التذكرة(٣) و غيرهما(٤)، و هو الأصحّ - سبعة: غنائم دار الحرب، و المعادن، و الكنوز، و كلّ ما يخرج من البحر بالغوص، و ما يفضل عن مئونه السنه، و ما اشترى الذمّي من أرض المسلم، و المال الحلال إذا اختلط بالحرام و لا يتميّز.

و قال في المدارك: «هذا الحصر استقرائي مستفاد من تتبع الأدلّة الشرعيّة»(٥).

و بالجمله، و جوب الخمس إجمالا- على المكلفين ممّا لا- ريب فيه، بل هو من الضروريات التي يخرج منكرها عن زمره المسلمين، و أمّا بالنسبة إلى الأطفال فهل يتعلّق بأموالهم الخمس؟ و على الأوّل هل يؤدّي الوليّ عنهم أم يؤدّي الطفل نفسه بعد بلوغه؟

للتحقيق في هذه المسائل عقدنا هذا الفصل، و فيه مبحثان:

ص: ١٥٦

- ١- (١) وسائل الشيعه ٣٣٧:٦، الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٤.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ١٧٩-١٨٠.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٥: ٤١٠ و ما بعده.
- ٤- (٤) مصباح الفقيه، كتاب الخمس: ١٠ و ما بعده، تفصيل الشريعة، كتاب الخمس: ٧.
- ٥- (٥) مدارك الأحكام ٥: ٣٦٠.

إشاره

هل يشترط في وجوب الخمس البلوغ؟ فيه أقوال:

الأول: أنه لا يشترط البلوغ في تعلق الخمس بالمعادن والكنوز والغوص، قال في الشرائع: «الخمس يجب في الكنز، سواء كان الواجد حرًا أو عبداً، صغيراً أو كبيراً، وكذا المعادن والغوص»^(١).

وكذا في الإرشاد^(٢) والقواعد، وزاد في الأخير بأنه يلحق به ما يوجد في ملك مبتاع^(٣) واختاره في المسالك^(٤).

وصرح في الدروس والبيان بعدم اشتراط البلوغ في تعلق الخمس بالأولين^(٥)، أي المعادن والكنوز.

وفي التحرير: «الخمس يجب في المخرج من المعدن، ويملك المخرج الباقي،

ص: ١٥٧

١- (١) شرائع الإسلام ١: ١٨١.

٢- (٢) إرشاد الأذهان ١: ٢٩٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٣٦٢.

٤- (٤) مسالك الأفهام ١: ٤٦٧.

٥- (٥) الدروس الشرعيه ١: ٢٦٠، البيان: ٣٤٤.

و يستوى فى ذلك الصغير و الكبير»(١).

و فى المنتهى: الاتفاق على ذلك(٢). و فى التذكرة: «و هو قول عامه العلماء»(٣).

و قال المحقق القمى: «الظاهر عدم الخلاف فى المسأله، و كذلك فى المعدن»(٤).

و فى مجمع الفائدة: «و لعله يريد بالصغير... من يقدر على التملك بتميز ما، و يحتمل الملك له بالأخذ و القبض أو بالولاية»(٥).

و فى العروه: «الظاهر عدم اشتراط التكليف و الحرّيه فى الكنز و الغوص و المعدن و الحلال المختلط بالحرام و الأرض التى يشتريها الذمى من المسلم، فيتعلق بها الخمس»(٦).

و جاء فى تحرير الوسيله: «و لو استنبط المعدن صبى أو مجنون تعلق الخمس به على الأقوى»(٧).

أدله وجوب الخمس فى المعادن و الكنوز و الغوص للأطفال

و يمكن أن يستدل بثبوت الخمس فى الثلاثه المذكوره و غيرها للأطفال بوجوه:

الأول: قوله تعالى: وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ

ص: ١٥٨

١- (١) تحرير الأحكام الشرعيه ١: ٤٣٥.

٢- (٢) منتهى المطلب ٨: ٥٣٢.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٥: ٤١٨، مسأله ٣١٤.

٤- (٤) غنائم الأيام ٤: ٢٩٨.

٥- (٥) مجمع الفائدة و البرهان ٤: ٣٠٤.

٦- (٦) العروه الوثقى، مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٠٤.

٧- (٧) تحرير الوسيله ١: ٣٢٣.

وَلِلرَّسُولِ (١)، فَإِنَّ الظاهر منها من جهة التعبير بالكسر المشاع هو ثبوت الخمس في كل ما يغنم، و الغنيمه عامه لغه (٢) و عرفا، فتشمل كل ما يحصل بالسعي و الاكتساب.

قال الشيخ الأعظم: «يفهم من استدلال العلماء لوجوب الخمس في الكنز و المعدن و الغوص بأنها اكتسابات (٣)، فتدخل تحت الآيه»، ثم تعميمهم الوجوب فيها للصبى و المجنون، ثم دعواهم الإجماع على وجوب الخمس في مطلق الاكتسابات عدم الفرق في أرباح المكاسب بين البالغ و غيره (٤).

و عليه فثبوت الخمس في كل ما يغنم من الأحكام الوضعيه التي لا يتفاوت فيها البالغ و غيره.

و جاء في الجواهر: «إنّ الحكم المذكور من الوضعيات الشامله للمكلفين و غيرهم» (٥).

و لكن لما كانت الآيه مشتمله على الخطاب (٦) فالقول بشمولها لغير المكلفين مشكل، خصوصا بملاحظه ذيل الآيه.

ص: ١٥٩

١- (١) سورة الأنفال ٨: ٤١.

٢- (٢) غنم الشيء غنما: فاز به و تغنمه، و اغتنمه: عدّه غنيمه، لسان العرب ٥: ٦٦ مادّه غنم، المعجم الوسيط: ٦٦٤، و في مجمع البحرين ٢: ١٣٣٧ الغنيمه فى الأصل: هى الفائده المكتسبه.

٣- (٣) الظاهر أنّ مستندهم فى الثلاثه خصوص الروايات الوارده فيها، و إطلاقها يشمل الصبى أيضا، و ليس مستندهم الآيه الشريفه. (م ج ف).

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الخمس: ٢٧٤.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٦: ٣١٢ (ط ج).

٦- (٦) و لا يذهب عليك أنّ توجه الخطاب التكليفى إلى الصبى ممنوع، و لكن الخطاب غير التكليفى لا بأس به، و الخطاب فى الآيه الشريفه إنّما هو بالنسبه إلى الغنيمه، و هو ممكن التوجه إلى الصبى، و كذا الخطاب ب و اَعْلَمُوا فهو أيضا خطاب غير تكليفى، بخلاف صلّوا و صوموا و غيرهما، فكأنّ الآيه الشريفه تدلّ على ثبوت الخمس فى مطلق الغنائم و لا دخل للخطاب فى هذا المعنى. (م ج ف).

الثاني: الإجماع، كما تقدّم.

قال المحقّق القمّي: «المعادن و الكنز و الغوص، فمقتضى الأصل و منع العموم و إن كان عدم التعلّق، و لكن ظاهرهم عدم الخلاف، فلعله هو الحجّة» (١).

و فيه: أنّه مدركيّ أو محتمل المدركيه، فلا يكون دليلاً مستقلاً.

الثالث: إطلاق روايه عمّار بن مروان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

«فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس» (٢)، فإنّ إطلاقها (٣) يشمل البالغ و غير البالغ، كما صرّح به الشيخ الأعظم (٤).

الرابع: إطلاق موثقه سماعه، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس، فقال:

«في كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير» (٥).

قال في الذخيره: «يجب الخمس على واجد الكنز و المعدن و الغوص، صغيراً كان الواجد أو كبيراً...، لعموم الأخبار المتضمّنه لوجوب الخمس في هذه الأنواع من غير معارض و لا مخصّص» (٦).

الخامس: الروايات المعبّره بكلمه «في» الظاهره في كونه من أحكام الوضع و الأسباب التي لا تفاوت فيها بين المكلف و غيره.

منها: صحيحه عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ليس

ص: ١٦٠

١- (١) غنائم الأيام ٣٥٤:٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣٤٤:٦، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٦.

٣- (٣) الظاهر أنّ الروايه إنّما هي بصدد بيان متعلّق الخمس، و ليس بصدد بيان من يجب عليه حتّى يتمسّك بإطلاقها، و هذا الإشكال يجري بالنسبه إلى الدليل الرابع و الخامس و السادس، فتدبّر. (م ج ف).

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الخمس: ٢٧٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٣٥٠:٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٦.

٦- (٦) ذخيره المعاد، (الطبعه الحجرية): ٤٨٤.

الخمسة إلا في الغنائم خاصه» (١).

و المراد بالغنائم مطلق ما يحصل بالسعى و الاكتساب.

قال الشيخ رحمه الله: «تكون هذه المكاسب و الفوائد التي تحصل للإنسان هي من جملة الغنائم التي ذكرها الله تعالى في القرآن، و قد بين عليه السلام ذلك في الرواية التي ذكرناها في أول الباب (٢).

و منها: صحيحه الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ قال:

«الخمسة»، و عن المعادن كم فيها؟ قال: «الخمسة» (٣)، الحديث.

و منها: معتبره زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: «كل ما كان ركازا ففيه الخمسة» (٤)، الحديث.

و نحوها صحيحتا البنظلي (٥) و محمد بن مسلم (٦) و روايه محمد بن علي بن أبي عبد الله (٧).

السادس: الروايات التي تشتمل على لفظه «علي» مثل صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن معادن الذهب و الفضة و الصفر و الحديد و الرصاص، فقال: «عليها الخمسة جميعا» (٨).

و روايه ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الخمسة على خمسة أشياء:

ص: ١٦١

- ١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٣٣٨، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ١.
- ٢- (٢) الاستبصار ٢: ٥٦، ح ١٨٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة ٦: ٣٤٢، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٢.
- ٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٣.
- ٥- (٥) نفس المصدر: ٣٤٥، الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٢.
- ٦- (٦) نفس المصدر: ٣٤٣، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٤.
- ٧- (٧) نفس المصدر، ح ٥.
- ٨- (٨) نفس المصدر: ٣٤٢، الباب ٣، ح ١.

على الكنوز و المعادن و الغوص و الغنيمه»(١) ، الحديث.

لأنّ لفظه «على» و إن أمكن أن يدعى ظهورها في التكليف و لكنّ التحقيق أنّه لو كان موضوع الاستعلاء فعلا اقتضى التكليف، مثل: (عليك أن تقوم) و إن كان عينا اقتضى الوضع، مثل: (عليك درهم)، و مورد الروايه من الثاني؛ لأنّه ورد في النصوص: «الخمس على خمسه أشياء: على الكنوز و المعادن...».

فالمحصّل ممّا ذكرنا هو عدم اعتبار الكمال بالبلوغ و العقل في تعلق الخمس بالكنوز و المعادن و الغوص.

و أمّا في أرباح المكاسب فقال الشيخ الأعظم رحمه الله: «إنّه يفهم من استدلال العلماء لوجوب الخمس في الكنز و المعدن و الغوص بأنّها اكتسابات فتدخل تحت الآيه، ثمّ تعميمهم الوجوب فيها للصبيّ و المجنون، ثمّ دعواهم الإجماع على وجوب الخمس في مطلق الاكتسابات، عدم الفرق في أرباح المكاسب بين البالغ و غيره»(٢).

اشتراط وجوب الخمس بالبلوغ مطلقا

القول الثاني: أنّه يشترط البلوغ في ثبوت الخمس مطلقا.

جاء في المدارك في شرح كلام المحقّق(٣): «و ربما لاح من عبارته اعتبار التكليف و الحرّيّه في غير هذه الأنواع الثلاثة [الكنوز و المعادن و الغوص] و هو مشكل على إطلاقه، فإنّ مال المملوك لمولاه، فيتعلّق به خمسه. نعم، اعتبار

ص: ١٦٢

١- (١) نفس المصدر: ح ٧.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الخمس: ٢٧٤.

٣- (٣) تقدّم في ذكر الأقوال في ذيل القول الأوّل.

التكليف في الجمع متّجه»(١).

وقال المحقّق النراقي: «فالظاهر عدم ثبوت الخمس في مال اليتيم و العبد مطلقاً، إلّا أن يثبت الإجماع كلياً أو في بعض الأنواع كما هو المظنون، سيّما في الثلاثة»(٢).

و في مستند العروه: «لا خمس في مال الصبيّ أو المجنون كما لا زكاه...»

ولا فرق فيما ذكر بين الثلاثة المتقدّمه [الكنز و الغوص و المعدن] و بين غيرها كأرباح المكاسب؛ لوحده المناط. نعم، يجب الخمس بالنسبه إلى المال المختلط بالحرام؛ لأنّ مقداراً من المال حينئذ لم يكن للصبيّ، و التخميس طريق إلى التطهير»(٣).

أدلّه اشتراط وجوب الخمس بالبلوغ

و يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور بوجوه:

الأوّل: أنّ مقتضى بعض الأدلّه هو التكليف؛ لاشتمالها على لفظه «على» و هي ظاهره(٤) في التكليف، كما ورد في صحيحه أبو عليّ بن راشد: «يجب

ص: ١٦٣

١- (١) مدارك الأحكام ٥: ٣٩٠.

٢- (٢) مستند الشيعة ١٠: ٧٦.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الخمس ٢٥: ٣٠٨-٣٠٩.

٤- (٤) التحقيق - كما بيّناه في قواعدنا الفقهيّه - أنّ ما ذكره الشيخ الأنصاري و تبعه المحقّق النائيني قدّس سرّهما - من أنّ كلمه «على» إذا اسندت إلى فعل من أفعال المكلفين فهي ظاهره في التكليف، و أمّا إذا اسندت إلى مال من الأموال فهي ظاهره في الوضع - غير صحيح جدّاً. كما أنّ ما ذكره المحقّق الإيرواني؛ من أنّها في جميع الموارد ظاهره في الحكم التكليفي، سواء اسندت إلى فعل أو إلى مال، مخدوش، بل الحقّ ما اختاره السيّد المحقّق العظيم الإمام الخميني قدّس سرّه في كتابه البيع؛ من ظهور كلمه «على» في الاستقرار في العهد -

عليهم الخمس»(١).

و في صحيحه محمد الهمداني: أنه «أوجب عليهم نصف السدس»(٢).

و هذا هو مقتضى مكاتبه علي بن مهزيار؛ لأنه عليه السلام أمر بالإيصال إلى وكيله(٣).

و أمّا سائر الروايات - التي تدلّ بظاهرها على أنّ الخمس لمصرفه، و أنّه حقّ لأربابه ممّا له ظهور في حكم الوضع الذي يعمّ الصبّي أيضا، كموثّقه سماعه المتقدّمه(٤) و غيرها ٥- فتحمل(٥) على أنّه لبيان التكليف.

و فيه نظر؛ لأنّ الأخبار التي لها ظهور في التكليف لا- تكون قرينه على تقييد الأخبار التي تدلّ على الوضع، و أنّ الخمس حقّ ثابت لأربابه بالمكلف، بل بالعكس، أي تحمل الأخبار التي تدلّ بظاهرها على التكليف، بقرينه ما تدلّ على الوضع على أنّها تشمل الصبّي أيضا، و لا- أقلّ من أنّه يوجب الإجمال، فلا- يصحّ أن يستدلّ على اشتراط وجوب الخمس بالبلوغ مطلقا بهذه النصوص.

ص: ١٦٤

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٦: ٣٤٨، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٣.
 - ٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٤.
 - ٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٥.
 - ٤- (٤) (٥٤) نفس المصدر و الباب، ح ٦، و الباب ٣، ح ٢-٣ و الباب ٥، ح ٢.
 - ٥- (٥) (٦) لا وجه لهذا الحمل، كما لا وجه لعكسه. (م ج ف).

الوجه الثاني: أنه يستفاد من بعض الأخبار في باب الزكاة عدم وجوبها في مال الطفل (١)، إلا- في بعض الصور المستجبه - كصوره الاتجار (٢)- و الظاهر أنه من باب عدم كونه مكلفاً، و الملاك موجود في المقام.

وفيه: أنه لم يعلم مناط الحكم و أنه من باب رفع القلم حتى يقال بذلك في الخمس، مع أن مقتضى بعض الأخبار عدم وجوب الزكاة في المال الصامت و الدين و وجوبها في الغلات (٣)، كما صرح به بعض الأعلام (٤).

الوجه الثالث: استواء الخمس و الزكاة في البدليه (٥)؛ لأنه ورد في الأخبار أن الخمس عوض عن الصدقات المجعوله لسائر الناس، كما في خبر حماد حيث قال عليه السلام: «و إنما جعل الله هذا الخمس لهم خاصه دون مساكين الناس و أبناء سييلهم عوضاً لهم من صدقات الناس؛ تنزيهاً من الله لهم لقرباتهم برسول الله صلى الله عليه و آله، و كرامه من الله لهم عن أوساخ الناس» (٦)، الحديث، و غيره (٧).

فكما أنه لا زكاة على مال الطفل في الجملة كذلك لا خمس عليه.

وفيه: أن مفاد تلك الأخبار البدليه في الجعل، لا المماثلة في جميع الأحكام و الشرائط، و لا أقل من الشك في ذلك.

ص: ١٦٥

١- (١) وسائل الشيعه ٥٤:٦، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ٣-٤ و ٧.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٤- (٤) كتاب الخمس للشيخ مرتضى الحائري: ٤١٨.

٥- (٥) نعم، البدليه ثابتة و لكنّها بالنسبه إلى المصرف، و إلا فهل يمكن أن يقال: كما أن الزكاة واجبه في التقدين فالبدليه تقتضى وجوب الخمس؟ كلاً. و بعبارة اخرى: الكلام فيمن يجب عليه الخمس لا فيمن يصرف فيه الخمس، و البدليه في الثاني دون الأول. (م ج ف).

٦- (٦) وسائل الشيعه ٣٥٨:٦، الباب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٨.

٧- (٧) نفس المصدر و الباب، ح ٧ و ٩.

الوجه الرابع: أنّ مقتضى إطلاق صحيحه زراره و محمد بن مسلم فيما رواه الشيخ عنهما عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام: «ليس على مال اليتيم في الدين و المال الصامت شيء...» (١) عدم ثبوت الخمس في أمواله أيضا.

و فيه: أنّ المراد من الشيء هو الزكاه بقريته ذكر «الدين و المال الصامت» في مقابل ما تدلّ عليه الأخبار الكثيره من الزكاه في مال الصغير إذا أتجر به (٢)، و بقريته قولهما عليهما السلام في ذيل الحديث: «فأمّا الغلات فعليها الصدقه واجبه» (٣). (٤)

و قال السيد الميلاني: «لا يمكن التمسك بإطلاق الشيء، فإنّ الذيل في كلّ منهما يصلح للقريته، و لا أقلّ يوجب الإجمال، و المتيقن من نفي الشيء هو نفي الزكاه» (٥).

الوجه الخامس: - و هو العمده - أنّ مقتضى حديث رفع القلم عن الصبيّ و المجنون و النائم (٦) عدم ثبوت الخمس و لو كان مفاد الدليل هو الوضع؛ لأنّ رفع القلم كناية عن رفع الجعل الموجب للضيّق عليهم، من غير فرق بين الوضع و التكليف، و لا ريب أنّ جعل الخمس في مال الصغير موجب لحصول النقص في ماله، و رفعه موافق للامتنان.

و عليه فلا- خمس في مال الصبيّ و المجنون كما لا- زكاه... فلو كان هناك عموم أو إطلاق يشمل مال الصبيّ لم يكن بدّ من الخروج عنه بمقتضى هذا الحديث،

ص: ١٦٦

١- (١) نفس المصدر: ٥٤، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٥ و ١٠، ٥٧، الباب ٢، ح ٢-٣.

٣- (٣) نفس المصدر، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه، ح ٢.

٤- (٤) كتاب الخمس للشيخ مرتضى الحائري: ٤١٨.

٥- (٥) محاضرات في فقه الإماميه، كتاب الخمس للسيد محمد هادي الميلاني: ١٣٢.

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

كما صرح به السيّد الخوئي (١).

أقوال الفقهاء في معنى حديث الرفع

إشاره

إنّ حديث الرفع يكون دليلاً لكثير من الأحكام والمسائل المختلفه التي تبحث في أبواب متعدده من أبواب الفقه، و أقوال الفقهاء في معنى هذا الحديث مختلفه، وبالطبع يؤثّر هذا الاختلاف فيما يستفاد منه، ولذا ينبغي أن نذكر المباني والأقوال المختلفه في معنى الحديث - و المقام مناسب لذلك - ثمّ نجيب عن الاستدلال به في المقام.

و بالجمله، في معنى الحديث وجوه، بل أقوال:

الأول: أنه يستفاد من حديث الرفع نفى قلم جعل الأحكام على الصبيّ و المجنون مطلقاً، و استثناؤهما عن قلم التشريع كالبهائم، فلا- ذكر لهما في القانون و لم يجر عليهما شيء، و مقتضى ذلك (٢) عدم الفرق بين قلم التكليف و الوضع، فترتفع عنهما الأحكام برمتها بمناط واحد، و هو الحكومه على الأدلّه الأوّليه.

فالمنفى في هذا الحديث هو جعل الأحكام مطلقاً، سواء كانت الأحكام وضعيه أم تكليفيه، كما اختاره السيّد الخوئي (٣).

و قال المحقّق النائيني قدّس سرّه: المرفوع في الصبيّ... يحتمل... أحد المعنيين:

الأول: أن يكون رفع القلم كناية عن إرخاء العنان كالبهائم، و يكون كناية

ص: ١٦٧

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الخمس ٢٥: ٣٠٨-٣٠٩.

٢- (٢) كما أنّ مقتضاه رفع الأحكام الاستجابيه أيضاً. و بالجمله، كلّ ما يكون متعلّقاً للجعل من وجوب و حرمة و كراهه و استحباب و شرط و جزء و مانع و غيرها، و الالتزام بهذه السعه مشكل جدّاً، و لا ريب في أنّ المستحبات كما تكون مجعوله للبالغين تكون مجعوله في حقّ الأطفال أيضاً. (م ج ف).

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الخمس ٢٥: ص ٣٠٨-٣٠٩.

عن رفع التكليف و قلم التشريع، و هذا المعنى هو الأظهر.

الثانى: أن يكون المرفوع قلم التشريع و جعل الأحكام بالصرّاحه(١)، فالمعنى الثانى الذى ذكره قدّس سرّه منطبق على القول الأوّل.

و قال البعض الآخر: المراد به مطلق القلم الثابت فى الشرع، أعمّ من الوضع و التكليف... و تقييده بالتكليفات يحتاج إلى دليل(٢).

و يرد على هذا القول: بأنّه مستلزم لتخصيص الأكثر(٣)؛ إذ ثبت بالضرورة الفقهيّه بين الفريقين كثير من الأحكام الوضعيه للصبيّ، كالملكيه و الضمان و الطهاره و النجاسه و غيرها، و هكذا بعض المستحبّات كالصلاه و الصوم و الحجّ، كما تقدّم فى البحث عن مشروعيه عبادات الصبيّ(٤)، مضافا إلى أنّ سياق الروايه آب عن التخصيص، كما أشار إليه السيّد اليزدى(٥).

القول الثانى: أنّ المرفوع هو قلم المؤاخذه لا- قلم جعل الأحكام، كما صرّح به الشيخ الأعظم(٦) و المحقّق الخراسانى(٧) و اختاره السيّدان اليزدى(٨) و المراغى(٩)، و الشيخ الأراكى(١٠).

ص: ١٤٨

-
- ١- (١) المكاسب و البيع للنائنى ١: ٣٩٩.
 - ٢- (٢) الفقه، كتاب الخمس ٣١٠ و كتاب الزكاه ١: ٢٨.
 - ٣- (٣) و هذا المقدار من التخصيص لا يبلغ حدّ الاستهجان، مضافا إلى أنّ الإباء عن التخصيص أمر غير قابل للقبول و لا دليل عليه، بل ما هو المشهور من (أنّه ما من عامّ إلّا و قد خص) كلام صحيح جدّا. (م ج ف).
 - ٤- (٤) راجع الفصل الأوّل و الثانى من الباب التاسع.
 - ٥- (٥) حاشيه المكاسب للسيّد اليزدى ٢: ٢٠.
 - ٦- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨.
 - ٧- (٧) حاشيه المكاسب للآخوند الخراسانى: ٤٦.
 - ٨- (٨) حاشيه المكاسب للسيّد اليزدى ٢: ١٩.
 - ٩- (٩) العناوين ٢: ٦٦٦.
 - ١٠- (١٠) كتاب البيع للشيخ الأراكى ١: ٢٠٨.

و هذا المعنى موافق لاستعماله فى العرف، فإنَّ أهل العرف إذا قالوا: فلان مرفوع عنه القلم لا يريدون به إلاَّ عدم مؤاخذته فى أفعاله و تروكه، فىكون الظاهر من هذه العبارة التى هى فى مقام الامتنان و التسهيل هو رفع المؤاخذه عن هذه الثلاثة؛ لعدم التفاتهم إلى المصالح و المفاسد؛ أمَّا المجنون فلعدم عقله، و أمَّا الصبىَّ فلقلَّه عقله غالباً، و أمَّا النائم فلغفلته بواسطه نومه(١).

و الظاهر أنَّ مراد الشيخ و من تبعه من رفع المؤاخذه: أنَّ المؤاخذه و العقوبه من لوازم التكليف الإلزاميَّه، و خاصه من خواصه، فرفعها يكشف عن رفع خصوص التكليف الإلزاميَّه، لا كلَّ تكليف، فضلاً عن كلِّ حكم حتَّى يشمل الأحكام الوضعيَّه، و هذا المعنى مناسب لما اشتهر بينهم من مشروعيتَّه عبادات الصبىَّ، و من أنَّ الأحكام الوضعيَّه ليست مختصه بالبالغين.

ما المراد من المرفوع فى حديث الرفع

قال الشيخ الفاضل اللنكرانى: «إنَّ المرفوع فى الحديث هو قلم المؤاخذه و العقوبه الاخرويَّه و الدنيويَّه... و لازمه(٢) عدم ثبوت التكليف اللزومى فى حقّه، و عدم ترتب استحقاق العقوبه على ترك الواجب و فعل الحرام، فيقتصر فى تخصيص عمومات أدلّه التكليف على هذا المقدار»(٣).

و أورد على هذا القول السيّد الخوئى: «بأنَّ العقوبه و المؤاخذه - كالمثوبه و الاجره - من الامور التى لا صلّه لها بعالم الجعل بوجه، بل هى مترتبه على

ص: ١٦٩

١- (١) القواعد الفقهيَّه للجنوردى ٤: ١٧٥-١٧٦.

٢- (٢) و هذا اللآزم غير لازم؛ لأنّه إذا قلنا برفع خصوص المؤاخذه فلا معنى للحديث، إلاَّ فى فرض مخالفه التكليف التى هى سبب لاستحقاق العقاب، و لا تعرّض للحديث إلى نفي أصل الوجوب و الحرمة، فلو أتى الصبىَّ واجبا بقصد الوجوب أو ترك حراما بقصد إطاعه الله لكان صحيحاً؛ لعدم تعرّض الحديث إلى صورته الموافقه، و هذا أمر لا يمكن الالتزام به، و لم يقل به أحد، فتبيّن أنّ حمل الحديث على رفع المؤاخذه غير تامّ جدّاً. (م ج ف).

٣- (٣) القواعد الفقهيَّه للشيخ الفاضل اللنكرانى: ٣٦٢.

الجعل ترتب الأثر على ذى الأثر، و عليه فلا معنى لتعلق الرفع بما لم يتعلّق به الجعل. نعم، ترتفع العقوبه بارتفاع منشأها، أعنى به التكاليف الإلزاميه، و لكنّه غير رفع المؤاخذه ابتداءً»(١).

و يمكن أن يجاب بأنّ المؤاخذه من لوازم مخالفه التكليف، و يستكشف من رفعها نفي الوجوب و الحرمة الذى يتعلّق بهما الجعل، و فى الحقيقه يتعلّق(٢) بها الجعل باعتبار مؤثرها، و هو التكليف.

قال المحقّق البجنوردى: «المراد من رفع القلم هو رفع المؤاخذه التى من لوازم مخالفه التكليف الإلزامى بترك الواجب و إتيان الحرام، فيستكشف من نفي اللازم الذى هو المؤاخذه نفي الملزوم - أى الوجوب و الحرمة - فيدلّ على عدم التكاليف الإلزاميه على الصبيّ»(٣).

القول الثالث: إنّ المرفوع بهذا الحديث هو قلم التكليف الإلزامى.

قال المحقّق الإيروانى: «إنّ القلم لو كان هو قلم التكليف... كان المراد منه خصوص التكاليف الإلزاميه و ذلك بقريته الرفع، فإنّ مناسب مادّه الرفع رفع ما فى حمله كلفه و ثقل و مشقّه، و ما فيه ذلك ليس إلاّ الأحكام التكليفيه الإلزاميه»(٤).

و هو القول الثانى للسيد الخوئى كما صرّح به فى بعض كلماته(٥).

ص: ١٧٠

١- (١) مصباح الفقاهه ٣: ٢٥٠.

٢- (٢) لا تعلّق للعقوبه بالجعل و هو ليس علّه للعقوبه، بل المخالفه سبب لاستحقاق العقوبه، فالعقوبه متأخره عن الجعل بمرتين و لا مجال للقول بأنّ المقام من نفي اللازم و إرادته نفي الملزوم فإنّ المؤاخذه ليست لازمه للجعل. (م ج ف).

٣- (٣) القواعد الفقهيّه للبجنوردى ١٧٦:٤ مع تفاوت يسير.

٤- (٤) حاشيه المكاسب للمحقّق الايروانى ١٦٧:٢-١٦٨.

٥- (٥) مصباح الفقاهه ٣: ٢٥٠.

و فى حاشيه الشهيدي على المكاسب: «المراد منه - أى رفع القلم - قلم الحمل و الثقل؛ لأنّ الظاهر من الرفع المتعدّى ب «عن» - كما يشهد به ملاحظه موارد استعماله - أن يكون المرفوع ثقلاً- على المرفوع عنه و لو تنزيلاً و لا- ثقل فى غير الإيجاب و التحريم»(١).

و الحاصل: أنّ حديث الرفع لا يشمل الأحكام المستحبّه و الوضعيّه، و لذا اشتهر أنّ الأحكام الوضعيّه ليست مختصّه بالبالغين، و قالوا بصحّه العباده و استحبابها للصبّي؛ لأنّ أدلّتها تشمله كشمولها للبالغ، و لا تنافى بين رفع القلم عن الصبّي و بين استحباب العبادات له، و أمّا فى الواجبات فرفع القلم يوجب إلزامها فقط، و أمّا مطلوبيّتها فهى باقيه على حالها، و عليه فتصحّ العبادات الواجبه عن الصبّي و تكون مطلوبه فى حقّه.

و لكن أورد على هذا القول أيضا السيّد الخوئى - و إن التزم به فى بعض المسائل كما تقدّم - بأنّ قلم الرفع إنّما تعلق بما تعلق به قلم الوضع، و من الواضح أنّ المجموع أمر بسيط غير قابل للتقسيم، و كذلك المرفوع، بل قد ذكرنا فى محلّه أنّ صيغته الأمر و ما فى معناها موضوعه لإبراز اعتبار المادّه على ذمّه المكلف فقط. و أمّا الوجوب فإنّه نشأ من ناحيه العقل الحاكم بوجوب إطاعه المولى ما لم يرخص فى الترك، فما هو قابل للرفع و الوضع شرعا هو نفس الاعتبار دون الوجوب المترتب عليه»(٢).

و قد تقدّم فى البحث عن مشروعّيّه عبادات الصبّي ما يناسب المقام و يكون

ص: ١٧١

١- (١) حاشيه المكاسب للميرزا فتاح الشهيدي: ٢٤٧.

٢- (٢) مصباح الفقاهه ٣: ٢٤٢.

جوابا عن هذا الإيراد على بعض الوجوه، فلا نعيده خوفا من التطويل، فراجع هناك (١).

مخالفة القول الثالث لمفاد بعض الروايات

و يرد على القول الثالث أيضا: أنّ مفاد روايه أبي البخترى رفع الرجم و الديه عن المجنون و الصبى (٢)، و هو دليل على أنّ المرفوع بالحديث أعّم من الأحكام التكليفية و الأحكام الوضعيه.

قال المفيد رحمه الله: «رووا - أى العامه و الخاصه - أنّ مجنونه على عهد عمر فجر بها رجل، فقامت البيئه عليها بذلك، فأمر عمر بجلدها الحدّ، فمرّ بها على أمير المؤمنين عليه السّلام لتجلد، فقال: «ما بال مجنونه آل فلان تعتلّ (٣) [تقتل خ ل]» ف قيل له: إنّ رجلا فجر بها و هرب، و قامت البيئه عليها، فأمر عمر بجلدها، فقال لهم: «ردّوا إليه و قولوا له: أ ما علمت أنّ هذه مجنونه آل فلان، و أنّ النّبىّ صلّى الله عليه و آله قال:

رفع القلم عن ثلاثه: عن المجنون حتّى يفيق، إنّها مغلوبه على عقلها و نفسها»، فردّت إلى عمر، و قيل له ما قال أمير المؤمنين عليه السّلام فقال: فرّج الله عنه، لقد كدت أن أهلك في جلدها، و درأ عنها الحدّ (٤).

و تقريب الإشكال: أنّه بعد كون المرفوع عن الصبى موافقا للمرفوع عن

ص: ١٧٢

١- (١) راجع المبحث الثانى من الفصل الأوّل من الباب التاسع.

٢- (٢) عن أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السّلام: «أنّه كان يقول فى المجنون و المعتوه الذى لا يفيق و الصبى الذى لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العقابه و قد رفع عنهما القلم». وسائل الشيعه ١٩: ٦٦، الباب ٣٦ من أبواب حكم القصاص، ح ٢.

٣- (٣) تجذب جذبا عنيفا، الصحاح ٢: ١٣١٢ (عتل).

٤- (٤) الإرشاد ضمن سلسله مؤلّفات الشيخ المفيد ١١ ق ١: ٢٠٣-٢٠٤.

المجنون؛ لإسناد الرفع بجامع واحد، فالمرفوع في الصبيّ و المجنون واحد معنى، و في هذا الحديث استشهد الإمام عليه السلام برفع الرجم بحديث رفع القلم، و الرجم حكم وضعي كالديه و القصاص و غيرها، و لكنّ إجراءها حكم تكليفي.

و أمّا سندها فيمكن أن يقال: إنّه معتبر؛ لأنّ المفيد رحمه الله عبّر بأنّه روت العامّة و الخاصّه، و هذا التعبير يشعر بأنّها كانت قطعته عنده، هذا أوّلا.

و ثانيا: احتجّ أبو جعفر مؤمن الطاق على أبي حنيفة بأنّ عمر كان لا يعرف أحكام الدين، قال أبو حنيفة: و كيف ذلك؟ قال أبو جعفر: ما أقول فيه ما تنكره، أمّا أوّل ذلك فإنّه قال: لا يصلّي الجنب حتّى يجد الماء و لو سنه، و الامّه على خلاف ذلك - إلى أن قال -: و اتى بمجنونه و قد زنت، فأمر برجمها، فقال له عليّ عليه السلام: «أ ما علمت أنّ القلم قد رفع عنها حتّى تصحّ؟» فقال: لو لا عليّ لهلك عمر، الحديث. ذكره في الاختصاص عن يعقوب بن يزيد البغدادي عن ابن أبي عمير(١).

و ثالثا: قوّه متن الحديث و عدم الداعي لجعل الوضع.

و رابعا: كونه في كثير من كتب أهل السنّه(٢).

كلّ ذلك دليل على اعتبار الحديث، و لكن مع ذلك كلّ يمكن أن يقال: إنّ هذا الحديث و ما في معناه لا يشمل(٣) الحكم الوضعي بحال. و الشاهد على

ص: ١٧٣

١- (١) الاختصاص ضمن سلسله مؤلّفات الشيخ المفيد ١٢: ١٠٩-١١٠-١١١، بحار الأنوار ١٠: ٢٣١ و ٧٩: ٨٨-٨٩.
٢- (٢) سنن أبي داود ٤: ٣٦٣، الرقم ٤٣٩٩-٤٤٠٠-٤٤٠١، مسند أحمد ١: ٣٢٥، الرقم ١٣٢٧، سنن الدارقطني ٣: ١٠٢، الرقم ٣٢٤٠، المستدرک للحاكم ١: ٣٨٩، الرقم ٢٧٦/٩٤٩ و قال: هذا حديث صحيح، و ج ٢: ٦٨، الرقم ٢٢٢/٢٣٥١، السنن الكبرى للبيهقي ١٣: ٢١، الرقم ١٧٦٩٨-١٧٦٩٩.

٣- (٣) كيف لا يشمل و في الروايه تصريح بنفي القتل و هو حكم وضعي، و استدللّ بقول الرسول صلّى الله عليه و آله؟ (م ج ف).

ذلك قوله عليه السلام فيه: «رفع القلم عن ثلاثه، عن المجنون حتى يفيق، إنها مغلوبه على عقلها و نفسها».

يعنى حال كون المرأه مجنونه و مغلوبه على عقلها و لم تفق لم يكن لها حكم تكليفي حتى يحرم عليها الزنا، و ثبت فى حقها الحكم الوضعي - أى الرجم - ثم يدفع عنها بحديث رفع القلم.

فلم يكن هذا الحديث مخالفا للقول الثالث، بل دال على أن ما هو المرفوع عن الصبي هو الحكم التكليفي، أى الإلزام و المشقه، و هو المطلوب، فتأمل.

القول الرابع: إن معنى رفع القلم رفع قلم التكليف و الوضع الثقيل على الصبي، و هو التكليف الإلزامي الذي يؤخذ به المكلف، و الوضع الذي يتضمن مؤاخذه فى نفسه أو طرفه أو ماله؛ لأنّ الرفع يتعلّق بأمر ثقيل (١) على الشخص، و هو المؤاخذه الاخرية أو الدينوية، و إلا - فالتكليف مع قطع النظر عمّا يترتب على مخالفته ليس فيه ثقل على الشخص، كما اختاره المحقق الفقيه الأصفهاني (٢)، و بما أنّ حديث رفع القلم، كحديث رفع التسعه عن الامه و ارد مورد الامتتان، فالمستحبات و الأفعال الحسنه عقلا و شرعا لا ترفع عن الصبي، و كذلك الأحكام الوضعيه التى لا وزر و لا ثقل على الصبيان فيها.

نعم، يختلف حال ما ثبت فى حقه من الوضع، فتاره يكون تخصيصا لعموم رفع القلم عنه مطلقا - كالوصيه و التدبير و شبههما - و اخرى لا يكون تخصيصا كضمانه بإتلافه و جنابته و نجاسته و طهارته و أشباهها، فإنّ الظاهر من رفع

ص: ١٧٤

١- (١) و الإنصاف أنّ هذا القيد غير مستفاد من العرف و اللغه و الرفع فى قبال الوضع، و لا يعتبر فى كلّ منهما ثقل، فتدبر. (م ج ف).

٢- (٢) حاشيه المكاسب للمحقق الأصفهاني ١٣: ٢.

القلم عنه و عن المجنون و النائم رفع ما يكون منوطا بالشعور و الاختيار و العقل و كماله(١).

القول الخامس: أنّ المرفوع بالحديث ليس قلم الجعل، بل الظاهر أنّه قلم السيئه المكتوب بأيدي الكرام الكاتبين، و هو يستلزم رفع الإلزام و الثقل، سواء كان موجبهما حكما تكليفيًا أم وضعيًا، و هو الأصحّ.

قال الإمام الخميني قدّس سرّه: «إنّ من المحتمل أن يراد بالرفع قبال ما ورد في بعض الروايات أنّه: «بلغوا الحلم كتبت عليه السيئات»(٢)، فيراد أنّه قبل بلوغه لا يكتب عليه السيئات و قلم كتابه السيئات مرفوع عنه»(٣).

و اختاره السيّد الزنجاني(٤) «دام ظلّه» و الشيخ مرتضى الحائري قدّس سرّه، و استشهد بما ورد في الآيات و الروايات(٥) من كتابه الحسنات و السيئات، كقوله تعالى: ما لهذا الكتاب لا يُغادرُ صَغِيرَةً وَ لا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا(٦)،

ص: ١٧٥

١- (١) نفس المصدر: ١٤.

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

٣- (٣) كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٢٣.

٤- (٤) تقارير درس الفقه للسيّد الشيرازي - كتاب الخمس، الدرس رقم ٤٧، كتب بالفارسيه.

٥- (٥) لا يخفى أنّ التعبير بالكتابة في جميع هذه الموارد قرينه واضح على المقصود، و إلاّ فمع قطع النظر عن هذا اللفظ فلا يوجد دليل يدلّ على استعمال القلم في الكتابه. و بعبارة اخرى: لا يوجد شاهد على دلالة لفظ القلم على الكتابه حتّى يقال: إنّ رفع القلم بمعنى رفع قلم الكتابه. و يؤيّد هذا: أنّ الرفع في قبال الوضع و ليس في مفهومه معنى الكتابه. و بالجمله، نحن لا ننكر استعمال رفع القلم في بعض الروايات في رفع قلم السيئات، و لكنّ هذا إنّما يكون بمثونه القرينه، أمّا مع عدم القرينه على ذلك فلا وجه لتفسيره بهذا، و الظاهر بين المحتملات أن يقال: إنّ المراد من الرفع هو رفع الأحكام الإلزاميه فيما كان رفعه سببا للامتنان من دون اعتبار الثقل و الكلفه، بل الملاك ما كان الرفع فيه سببا للامتنان، فلا يشمل المستحبات كما لا يشمل بعض الأحكام الوضعيه كالضمان و نحوه. و كيف كان، فللتحقيق في مفاد الحديث مجال آخر إن شاء الله. (م ج ف).

٦- (٦) سورة الكهف ١٨: ٤٩.

و قوله: إِنَّ كِتَابَ الْفُجَارِ لَفِي سَجِينٍ * وَ مَا أَدْرَاكَ مَا سَجِينٌ * كِتَابٌ مَرْقُومٌ (١).

و قوله عليه السّلام فى خبر طلحه بن زيد: «فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات» (٢)، و فى خبر ابن سنان: «إذا بلغ ثلاث عشره سنه كتب له الحسن و كتب عليه السيئ» (٣)، و قريب منه خبره الآخر (٤) و الخبر الثالث (٥) و الرابع ٤.

و هذا المعنى هو المناسب للوضع و الرفع و الجرى، و أمّا قلم الجعل فقد وضع من أوّل الأمر بالنسبه إلى موضوعه، أى البالغ العاقل (٤).

توضيح ذلك: أن ما يستفاد من تعبيرات جرى القلم و وضعه و رفعه فى الكتاب و السنّه يختلف من حيث المعنى و المورد، فإنّه إذا عبّر بجرى القلم، فتاره يتعدّى «بالباء» مثل: «ما قد جرى به القلم من تحريم ما حرّم الله» (٧)، و تاره يتعدّى ب «فى» مثل: «جرى القلم فى اللوح المحفوظ» (٨)، فإنهما خارجان عن محلّ الكلام و لا يدلّان على الثقل، و أمّا إذا تعدّى ب «على» فحيث يستفاد منه الضيق و الكلفه يكون مقابلا للرفع الذى ليس كذلك، و كان فى رفعه إرفاقا و امتنانا على المرفوع عنه.

ص: ١٧٤

١- (١) سورة المطففين ٧:٨٣ إلى ٩.

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

٣- (٣) مستدرک الوسائل ١٤: ١٢٣، الباب ٣٧ من أبواب الوصايا، ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٣: ٤٣٠، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، ح ٨.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ١١-١٢.

٦- (٦) كتاب الخمس للشيخ مرتضى الحائرى: ٤١٨ و ما بعدها.

٧- (٧) بحار الأنوار ١١: ٢٢٤، ح ٢.

٨- (٨) نفس المصدر ١٦: ٨٥، ح ١.

و أمّا وضع القلم و كتابه الأعمال، فتاره يكون المقصود منه كتابه ماهيته العمل قبل تحقّقه، بمعنى أنّه يكتب على المكلف و يطلب منه حتّى أوجده فى الخارج، و هذا المعنى غير مقصود فى المقام، و تاره يكون المراد منه (١) كتابتها بعد تحقّقها، و الكاتب فى هذا القسم يكون الملائكة و كرام الكاتبين، بخلاف القسم الأوّل الذى يكون الكاتب هو الله تعالى و يكتب الأحكام التشريعيّه، كقوله تعالى: كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ (٢).

و المراد من رفع القلم فى حديث الرفع هو القسم الثانى من الكتابه - أى عدم كتابه السيئات فى صحيفه الأعمال بعد تحقّقها - و بالطبع لا يبقى موضوع للعقاب و المؤاخذه، اخرويه كانت أو دنيويّه، و الشاهد على ذلك الروايات التى عبّر فيها برفع القلم.

منها: خبر أبى إمامه عن النبىّ صلّى الله عليه و آله أنّه قال: «ليرفع القلم ستّ ساعات عن العبد المسلم المخطئ أو المسىء، فإن ندم و استغفر الله منها ألقاها، و إلّا كتب واحده» (٣)، أى كتب سيئته واحده، فالمراد من رفع القلم عدم كتابه السيئته.

و منها: ما ورد عن أبى الحسن الرضا عليه السلام فى خبر زكريّا بن آدم، قال:

«يا زكريّا بن آدم، شيعه علىّ رفع عنهم القلم... ما أحد من شيعه علىّ أصبح صبيحه أتى بسيئته أو ارتكب ذنبا إلّا أمسى و قد ناله غمّ، حطّ عنه سيئته، فكيف يجرى عليه القلم؟» (٤).

ص: ١٧٧

-
- ١- (١) الظاهر عدم استعمال وضع القلم فى كتابه السيئات، بل استعماله دائما فى جعل الأحكام و وضعها. (م ج ف).
 - ٢- (٢) سورة البقره ٢: ١٨٣.
 - ٣- (٣) بحار الأنوار ٥: ٣٢١.
 - ٤- (٤) نفس المصدر ٦٥: ١٤٦، ح ٩٤.

و منها: ما ورد عن أبي إبراهيم موسى بن جعفر عليهما السلام أنه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: للمريض أربع خصال: يرفع عنه القلم، ويأمر الله الملك يكتب له كل فضل كان يعمل في صحته»^(١).

و منها: ما ورد عن سليمان المروزي عن علي بن موسى عليه السلام أنه قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكثر الصيام في شعبان... و كان عليه السلام يقول: شعبان شهري... و من صام شهر رمضان إيمانا و احتسابا غفرت له ذنوبه ما تقدم منها و ما تأخر، و أنّ الصائم لا يجرى عليه القلم حتى يفطر ما لم يأت بشيء ينقض، و أنّ الحاج لا يجرى عليه القلم حتى يرجع ما لم يأت بشيء يبطل حجّه، و أنّ النائم لا يجرى عليه القلم حتى ينتبه ما لم يكن بات على حرام، و أنّ الصبي لا يجرى عليه القلم حتى يبلغ، و أنّ المجاهد في سبيل الله لا يجرى عليه القلم حتى يعود إلى منزله... و أنّ المجنون لا يجرى عليه القلم حتى يفيق، و أنّ المريض لا يجرى عليه القلم حتى يصح»^(٢)، الحديث.

فالظاهر من هذا الحديث - بل صريحه - أنّ المراد من عدم جرى القلم ليس رفع الأحكام التكليفية، حيث لا معنى له بالنسبة إلى الصائم و الحاج و المجاهد و المريض، بل بقرينه الصبي و المجنون و النائم - الذين هم في حديث الرفع أيضا - يكون المقصود من رفع القلم و عدم جريه، عدم كتابه السيئات عليهم في صحيفه الأعمال، و هذا المعنى هو المراد في حديث رفع القلم أيضا.

فملخص الكلام: أنه بقرينه النصوص و الروايات المستعمل فيها رفع القلم، أو جرى القلم و ما في معناهما، و هكذا الإطلاق في الرفع، يكون المراد من رفع

ص: ١٧٨

١- (١) نفس المصدر ٧٨: ١٨٤، ح ٣٥.

٢- (٢) بحار الأنوار ٩٤: ٨١، ح ٤٩.

القلم فى حديث الرفع معنى كنايةا - أى عدم كتابه السيئات و ما يوجب ثقلا على الصبى و المجنون و النائم؛ إرفاقا بهم و امتنانا عليهم، و هو يستلزم أن ترفع عنهم الأحكام التكليفيه الإلزاميه، و هكذا الوضعى الذى يوجب الثقل عليهم، و أما الأحكام الوضعيه التى ليس فى جعلها ثقل و مشقه فهى خارجه عن مدلول الحديث.

قال بعض الفقهاء المعاصرين: «ليس المقصود من حديث الرفع أن الصبى و المجنون كالبهائم لا تشريع و لا حكم لهما، فإن هذا - مضافا إلى أنه لا- قرينه عليه - خلاف ما هو المرتكز عقلاييا و متشرعا من ثبوت جمله من التشريعات فى حق الصبى و المجنون خصوصا فى باب التشريعات و الأحكام الوضعيه، كما أنه ليس المقصود قلم التكليف من الأمر و النهى أو مطلق ما فيه كلفه عرفا... بل الظاهر أن القلم كناية عن التسجيل و الكتابه و الإدانه للشخص، كما يظهر بمراجعته موارد استعمال هذا التعبير الكنائى - إلى أن قال :-

و على هذا الأساس لا يثبت بهذا الدليل أكثر من رفع الإدانه و تسجيل العقوبه و السيئه على الصبى و المجنون، الذى نتيجه و لازمه انتفاء كل ما ينشأ منه ذلك»(١).

تطبيق المعانى الخمسه فى مسأله خمس أموال الصبى

هذه هى خمس أهوال فى معنى حديث الرفع، و أما التطبيق على ما نحن فيه فعلى القول الثانى و الثالث و الخامس لا يدلّ حديث رفع القلم على اعتبار البلوغ فى ثبوت الخمس؛ لأنّ المرفوع إمّا قلم المؤاخذه أو قلم الأحكام

ص: ١٧٩

١- (١) بحوث فى الفقه، كتاب الخمس للسيد محمود الهاشمى ٢: ٣٦٥-٣٦٦.

الإلزامية فقط أو كتابه الأعمال السيئة في صحيفه الأعمال، وكلها لا تنافي ثبوت الخمس في مال الصبي؛ وهكذا على القول الرابع، وهو رفع التكليف والوضع إذا كانا ثقيلين على الصبي؛ لأنه يستفاد من أدله الخمس أنه حق مالي يتعلق بنفس المال كما تقدم، من دون ملاحظه أن مالكة أي شخص هو، فلو كان مالكة مكلفاً حرّاً يتصدى بنفسه لإخراج الخمس، وإلا فيتصدى من له الولاية عليه، كما صرح بذلك السيد المحقق الداماد^(١).

وأما على القول الأول - وهو رفع قلم التشريع عن الصبي، وعدم جعل الأحكام مطلقاً، سواء كانت تكليفية أو وضعيه - فيدل على عدم ثبوت الخمس على الصبي؛ لعدم وضع القلم عليه، ولكن الظاهر أنه لا دليل لإثبات هذا المعنى، بل الدليل على خلافه.

قال السيد الزنجاني - ردّاً على الاستدلال بحديث رفع القلم على عدم الخمس في أموال الصبي -: إنه «قد ثبت كثير من الأحكام الوضعيه للصبي كالضمان والنجاسة والطهارة والمانعيه وغيرها، فهل يمكن أن يقال: إن الصبي إن خرج منه الحدث أو المبطل، لم يبطل وضوؤه أو صلاته؟

وما الفرق^(٢) بين الضمان الذي ثبت في أموال الطفل وبين الخمس؟

فثبوت هذه الأحكام الوضعيه للصبي - التي لم يكن من باب التخصيص - دليل على أن العرف لا يفهم من حديث رفع القلم إلا رفع الحكم التكليفى، ولم يكن ناظراً إلى الحكم الوضعى، هذا أولاً.

ص: ١٨٠

١- (١) كتاب الخمس للمحقق الداماد: ٣١٤.

٢- (٢) الفرق واضح؛ فإن نفي الضمان في الصبي موجب للظلم والعدوان على الآخرين. وبعباره اخرى: ليس نفي الضمان امتناناً ولكن نفي الخمس عن الصبي لا شك أنه من مصاديق الامتنان. (م ج ف).

و ثانيا: فى نفس الروايه قرينه - وهى قوله عليه السّلام: «و عن النائم حتّى يستقيظ» - تدلّ على أنّه لم تكن ناظره إلى الأحكام الوضعيّة، حيث إنّ النائم لم يرتفع عنه الأحكام الوضعيّة قطعاً»(١).

و جاء فى تفصيل الشريعة: «أنّ الظاهر عدم الخلاف فى ثبوت تملك المستخرج الصبىّ أو المجنون، و إنّما الخلاف فى ثبوت الخمس و تعلّقه و عدمه، مع أنّ الملكيه من الأحكام الموجوده فى دفتر التشريع لا- محاله؛ ضروره أنّ الشارع حكم له بذلك إمضاء أو تأسيساً، فالتفكيك بين التملك و تعلّق الخمس لا- يرى له وجه، مع أنّ قاعده رفع القلم ظاهرها كونها آتية عن التخصيص، فثبوت الضمان فى قاعده الإتلاف - و لو كان وجه الامتنان - دليل على أنّ الموضوع هو خصوص التكاليف الإلزاميّة لا الوضعيّة و لا الأحكام غير الإلزاميّة»(٢).

عدم اشتراط ثبوت الخمس بالبلوغ مطلقاً

القول الثالث: و لعلّه هو المشهور -: ما يستفاد من إطلاق كلام بعضهم و تصريح آخرين من أنّه لا يشترط فى ثبوت الخمس البلوغ و العقل مطلقاً، أى سواء كان متعلّق الخمس الكنوز و المعادن و الغوص، أم غيرها ممّا يجب فيه الخمس من الأموال.

قال المحقّق الأردبيلى - بعد قول العلامة: «و يجب على واجد الكنز و المعدن و الغوص، صغيراً كان أو كبيراً» -: و كأنّ فى تخصيص التعميم بهذه الثلاثه

ص: ١٨١

١- (١) كتاب الخمس للسيد الشيرى الزنجانى المجلد الخامس بالفارسيه، الدرس برقم ٤٧.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الخمس: ٤٨.

إشاره إلى عدمه فى البواقى كالأرباح، و هو محلّ تأمل؛ إذ قد يقال بوجوب الخمس فى أرباح تجارات الصغىر و صناعاته مثلا؛ لعموم الدلىل»(١).

و فى المسند: «ظاهر تصرىح الجمىع - باشرط الكمال بالحرّىة و البلوغ و العقل فى الزكاه، و إطلاقهم جمىعا ثبوت الخمس من غير ذكر الشرط - عدم الاشرط، و على هذا فربّما كان ذلك إجماعا»(٢).

و صرّح الشىخ الأعظم بعدم اشرط البلوغ فى الثلاثه، أى الكنز و المعدن و الغوص، و كذا الغنىمه و المال المختلط بالحرام و أرباح المكاسب، و أمّا الأرض المشتره من الذمّى ففىه إشكال(٣).

و اختاره فى الجواهر(٤) و المستمسك(٥) و العروه، إلّا أنّه قال: «و فى تعلّقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال»(٦).

و فى مصباح الفقىه - ردّا على ما فى المدارك من اعتبار التكلىف فى جمىع الأصناف -: «و أمّا ما استوجهه من اعتبار التكلىف فى الجمىع، يعنى فىما عدا الثلاثه المذكوره، و هى: الغنىمه و الأرباح و المال المختلط بالحرام و الأرض الذى اشترها الذمّى من مسلم، فهو أيضا فى غايه الإشكال، خصوصا بالنسبه إلى المال المختلط بالحرام الذى شرّع الخمس فىه لتحلىله - إلى أن قال -:

فالأظهر عدم الفرق فى شىء من هذه الأنواع بين أصناف الناس»(٧).

ص: ١٨٢

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٣٢٣:٤.

٢- (٢) مستند الشىعه ٧٥:١٠.

٣- (٣) تراث الشىخ الأعظم، كتاب الخمس: ٢٧٣-٢٧٤.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٦:٤٠٣ (ط ج).

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٩:٥٦٥-٥٦٧.

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٠٤:٤.

٧- (٧) مصباح الفقىه، كتاب الخمس ١٤:١٨٢.

و قال الشيخ مرتضى الحائري: «إِنَّ الْأَظْهَرَ ثُبُوتُ الْخُمْسِ حِينَ الصَّغَرِ»^(١).

و به قال فى تفصیل الشریعه^(٢) و مهذب الأحكام^(٣)، و اختاره كثير من الفقهاء المعاصرين^(٤).

أدله عدم اشتراط ثبوت الخمس بالبلوغ

إشاره

و استدلل للحكم المذكور بامور:

الأول: إطلاق قوله تعالى: وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ...^(٥) بالتقريب المتقدم.

فإن الظاهر منها تعلق الحكم بالمال المغتتم، و هو يشمل الصغير.

و قال فى مصباح الفقيه: «يَتَجَهُّ الْقَوْلُ بِتَعَلُّقِ الْخُمْسِ بِهِ فِي مَالِ الطِّفْلِ،...»

و كذا غنائه؛ لظهور جَلِّ ما دلَّ على الخمس فى الغنيمه - حتّى الآيه الشريفه التى هى الأصل فى هذا الباب - فى تعلقه بالمال المغتتم من حيث هو، كما يفصح^(٦) عن ذلك - مضافا إلى وضوحه - ما ذكره فى كيفيه تقسيم الغنيمه، من أنها تقسم خمسه أخماس، فيؤخذ خمسه للإمام و قبيله، ثم يقسم الباقي بين

ص: ١٨٣

١- (١) كتاب الخمس للشيخ مرتضى الحائري: ٤٢١.

٢- (٢) تفصیل الشریعه كتاب الخمس: ٦٧.

٣- (٣) مهذب الأحكام ١١: ٥٢٩.

٤- (٤) كتاب للسيد الشيرى الزنجاني المجلّد الخامس بالفارسيه الدرس رقم ٤٧، محاضرات فى فقه الإماميه كتاب الخمس للسيد محمّد هادى الميلانى: ١٣٢-١٣٣، كتاب الخمس للمحقّق الداماد: ٣١٤-٣١٥، كتاب الخمس للسيد محمود الهاشمى ٣٦٢:٢، و السيدان الكلبايگانى و الخوانسارى، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٠٤:٤.

٥- (٥) سورة الأنفال ٨: ٤١.

٦- (٦) و هذا ممنوع جدّا، فالتقسيم بين أصحاب الخمس و المقاتلين و إن كان بينهم طفل كيف يدلّ على وجوب الخمس فى ماله؟ (م ج ف).

من حضر القتال و لو كان طفلاً»(١).

الثانى: إطلاق النصوص، و هى على طوائف:

الطائفة الاولى: ما ورد فى الكنز و الغوص و المعدن، و ذكرناها فى ذيل القول الأول، فراجع.

الطائفة الثانية: ما ورد بعنوان أنّ الخمس حقّ:

منها: خبر أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام - فى حديث - قال: «لا يحلّ (٢) لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا»(٣).

و منها: خبر عمران بن موسى عن موسى بن جعفر عليه السلام قال: قرأت عليه آية الخمس، فقال: «ما كان لله فهو لرسوله، و ما كان لرسوله فهو لنا»، ثمّ قال:

«و الله، لقد يسّر الله على المؤمنين أرزاقهم بخمسه دراهم جعلوا ربّهم واحداً و أكلوا أربعة أحلاء...»(٤)، الحديث.

و ظاهر الروايتين أنّ الخمس حقّ، و هو من الوضع، فيعمّ الصبىّ.

قال فى تفصيل الشريعة: «و الظاهر ثبوت الخمس و إن كان التكليف بالإخراج متوجّهاً إلى الوليّ، و ذلك لأنّ الخمس ليس مجرد تكليف و جوبىّ حتّى يكون موضوعاً عن الصبىّ و المجنون، بل هو حقّ (٥) أو شبيهه، ثابت

ص: ١٨٤

١- (١) مصباح الفقيه، كتاب الخمس: ١٨٢.

٢- (٢) هذا من الأحكام المتأخّره عن الخمس؛ بمعنى أنّه بعد تعلق الخمس تجرى هذه الأحكام، مع أنّ الكلام فى لزوم تعلق الخمس بمال الصبىّ و عدمه. م ج ف.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦: ٣٣٧، الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٤، و الباب ٢، ح ٥.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب ١، ح ٦.

٥- (٥) لا-ريب فى أنّ هذا الحقّ منتزع من الوجوب التكليفى، و إلاّ فمع قطع النظر عنه لا معنى له، فالأمر يرجع إلى إثبات هذا الحكم الإلزامى الوجوبى على الصبىّ، و ما يقال من أنّ الأحكام الوضعيّة غير مختصّه -

بالإضافة إليهما كالأحكام الوضعيّة الثابتة عليهما... وقد تقرّر في محلّه أنّ الأحكام الوضعيّة - بل غير الإلزاميّة - لا يختصّ بالبالغين»(١).

الطائفة الثالثة: ما ورد فيما يفضل من مؤونه السنه.

منها: موثقه سماعه، قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الخمس؟ فقال(٢): «في كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير»(٣).

و منها: ما رواه في التهذيب عن عليّ بن محمّد بن شجاع النيسابوري أنّه سأل أبا الحسن الثالث عليه السّلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطه مائه كزّ - إلى أن قال - : ما الذي يجب لك من ذلك؟ و هل يجب لأصحابه من ذلك عليه شيء؟ فوقّع عليه السّلام: «لى منه الخمس ممّا يفضل من مؤونه»(٤).

و منها: ما رواه أيضا في التهذيب عن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام: «على كلّ امرئ غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمه عليها السّلام و لمن يلي أمرها من بعدها من ذريّتها الحجج على الناس، فذلك لهم خاصّه، يضعونه حيث شاءوا، و حرّم عليهم الصدقه حتّى الخياط ليخيط قميصا بخمسه دوانيق فلنا منه دائق»(٥)، الحديث.

فإنّ العموم و الإطلاق فيها يشمل الصبيّ.

ص: ١٨٥

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الخمس: ٦٧.

٢- (٢) هذه الروايه في مقام بيان مطلق الفائده و ليست بصدد بيان من يجب عليه الخمس. (م ج ف).

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦: ٣٥٠، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٦.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٨.

قال بعض الأعلام: هذه النصوص لم تكن ناظره إلى الحكم التكليفيّ و لزوم إخراج الخمس حتّى يقال بأنّه يشترط فيه البلوغ، بل ناظره إلى الحكم الوضعي، و إطلاقها يشمل الصبيّ و المجنون.

و على فرض أنّه لم يكن فيها إطلاق(١) من حيث اللفظ فالإطلاق المقامي فيها غير قابل للإنكار؛ بمعنى أنّه لو كان في ثبوت الخمس شرطاً فيجب أن يبيّن، و حيث لم يذكر فيها شرط يحكم بأنّ البلوغ ليس شرطاً في ثبوت الخمس(٢).

نصوص في خمس مال المختلط بالحرام

الطائفة الرابعة: ما ورد في المال المختلط بالحرام

منها: موثقه السكوني عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السّلام فقال: إنّي كسبت مالا أغمضت في مطالبه حلالاً- و حراماً، و قد أردت التوبه و لا أدري الحلال منه و الحرام، و قد اختلط عليّ فقال أمير المؤمنين عليه السّلام: «تصدّق بخمس مالك، فإنّ الله (قد) رضى من الأشياء بالخمس و سائر المال لك حلال»(٣).

و في روايه اخرى قال عليه السّلام: «أخرج الخمس من ذلك المال، فإنّ الله عزّ و جلّ قد رضى من ذلك المال بالخمس، و اجتنب ما كان صاحبه يعلم»(٤)، فإنّ

ص: ١٨٦

١- (١) ليست الروايه في مقام بيان من يجب عليه الخمس حتّى يتميّك بالإطلاق اللفظي أو المقامي، بل هي في مقام بيان أنّ الملاك هو الغنيمه و الاكتساب. و يؤيد هذا ما ذكره المشهور من بطلان اكتساب الصبيّ، فإسناد الاكتساب يشعر بالبالغ، و لا يبعد إشعار لفظ «كلّ امرئ» إلى كلّ بالغ؛ لعدم إطلاق هذا اللفظ على الصبيّ. (م ج ف).

٢- (٢) كتاب الخمس للسيد الشيرازي، المجلد الخامس بالفارسيه، الدرر رقم ٤٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦: ٣٥٢، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٤.

٤- (٤) نفس المصدر، ح ١.

العموم فيها يشمل الصبى أيضا.

قال الشيخ الأعظم - بعد الاستدلال لوجوب الخمس على المكلّفين فى المال المختلط بالحرام -: «الظاهر عدم اختصاص ما ذكر من الخمس بالمكّلفين، بل يجب إخراج الخمس من مال الصبى و المجنون إذا اختلط بالحرام؛ لعموم روايه ابن مروان المتقدّمه، بل يجب هنا و إن قلنا فى غيره من الأحماس باختصاصه بالمكّلفين؛ لأنّ الموجود فيه من الحرام لا بدّ من التخلّص عنه و إيصاله أو بدله إلى مالكة أو وليه، فهذا الخمس ليس حقّا حادثا فى أصل المال كالزكاه ليتمكن دعوى أنّه فرع التكليف، بل هو حقّ ثابت فى جملة المال مختلط معه، و لذا لا يسقط بتلف المال من غير تفريط، بل ينتقل إلى الذمّه إذا كان الخلط بسوء صنيعه كالمكتسب المغمض عن مطالب المال من حيث الحلّيّه و الحرمة»^(١).

و قال المحقّق النراقى: «عدم الثبوت فى المال المختلط أظهر؛ لثبوتها بالخطاب التكليفى المختصّ بالكمّل، و كذلك الأرض التى اشتراها الذمى»^(٢).

و فيه: أنّ اشتغال بعض الأخبار على قوله عليه السّلام: «عليك فيه الخمس»^(٣) - و نحو ذلك ممّا اشتمل على كلمه الاستعلاء - لا يوجب الاختصاص بالبالغ بدعوى أنّها ظاهره فى التكليف؛ لأنّ كلمه «على» تستعمل فى الأعمّ من التكليف و الوضع^(٤).

و ثانيا: أنّ التعليل فى قوله عليه السّلام: «إنّ الله عزّ و جلّ قد رضى من ذلك المال

ص: ١٨٧

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الخمس: ٢٧٠.

٢- (٢) مستند الشيعة ١٠: ٧٦.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٤: ١٣٩ ح ١٦.

٤- (٤) مهذب الأحكام ١١: ٤٦٥.

بالخمس»، و قوله فى روايه اخرى: «و سائر المال حلال» يعطى أنّ الشارع إمّا حدّد الحرام تعييدا فى مقدار الخمس، أو جعل ذلك بدلا من مقدار الحرام فى الواقع، فالحكم الوضعي - وهو ملكيه مال الغير لصاحبه و كونه محرّما - ثابت و غير ساقط، فكيف يقال بعدم ثبوت الخمس و كون جميع المال حلالا له، كما أشار إليه بعض الأعلام(١).

إن قلت: إنّ تشريع الخمس فى المال المختلط بالحرام - كما يستظهر من النصوص المتقدمه - لجواز التصرف فى بقيه المال، فلو كان المالك صغيرا لا يلزم عليه ذلك؛ لعدم تحقق ذلك الحكم - أى جواز التصرف بعد التخميس فى حقه - و على هذا يمكن أن يفرّق بينه و بين سائر الأقسام بعدم اشتراط التكليف فى تلك الأقسام و اشتراطه فيه.

قلنا: يدفع هذا الفرق اقتران المال المختلط بالحرام مع سائر الأقسام فى بعض النصوص كما فى روايه الخصال(٢)، فإنّ وحده السياق تأبى عن اختلاف الحكم، ففى الجميع يتعلّق الخمس بنفس المال(٣).

الطائفة الخامسه: ما ورد فى الأرض التى اشتراها الذمى من مسلم:

منها: ما رواه فى التهذيب عن أبى عبيده الحذاء، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «أَيُّمَا ذَمِّي اشْتَرَى مِنْ مُسْلِمٍ أَرْضًا فَإِنَّ عَلَيْهِ الْخُمْسَ»(٤).

ص: ١٨٨

١- (١) محاضرات فى فقه الإماميه، كتاب الخمس للسيد الميلانى: ١٣٦.

٢- (٢) روى فى الخصال ١: ٢٩٠ باب الخمسه، ح ٥١ عن عمّار بن مروان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «فِيمَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَعَادِنِ وَالْبَحْرِ وَالْغَنِيمَةِ وَالْحَلَالِ الْمَخْتَلَطِ بِالْحَرَامِ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ وَالْكَنْوَزِ الْخُمْسُ» و رواه فى الوسائل ٦: ٣٤٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٦.

٣- (٣) كتاب الخمس للمحقّق الداماد: ٣١٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٦: ٣٥٢، الباب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ١.

و منها: ما رواه المفيد في المقنعه عن الصادق عليه السلام قال: «الذمي إذا اشترى من المسلم الأرض فعليه فيها الخمس» (١).

و تقريب الاستدلال بها بأن يقال: إن المراد من الذمي الواقع في لسان الدليل ما هو الأعم من غير المكلف منهم أيضا، فعلى هذا يتعلق الخمس بالصغير منهم كالكبير، فلم يكن بين هذا القسم و بين سائر الأقسام فرق، كما صرح به بعض الأعلام (٢).

و لكن استشكل فيه الشيخ الأعظم (٣)، و كذا في مصباح الفقيه، حيث قال:

«نعم، ثبوته في الأرض المشترية لطفل الذمي لا يخلو عن تردد؛ لانحصار مستنده في الرواية المشتملة على لفظه «على» الظاهره في التكليف، مع أن إطلاق الذمي عليه مبنى على التوسع». ثم قال قدس سره: «و لكنّه مع ذلك لعلّه أظهر؛ إذ الغالب في مثل هذه الموارد استعمال لفظه «على» في مجرد الثبوت و الاستقرار، كما يقال: «عليه دين»، أو «على اليد ما أخذت»، كما أن المنساق (٤) إلى الذهن من إطلاق الذمي في مثل المقام إرادته ما يعم أطفالهم، و الله العالم» (٥).

و أجاب بعض الأعلام عن الإشكال بأن «الحكم التكليفي المتعلق بإعطاء

ص: ١٨٩

-
- ١- (١) نفس المصدر، ح ٢.
 - ٢- (٢) كتاب الخمس للمحقق الداماد: ٣١٥.
 - ٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الخمس: ٢٧٤.
 - ٤- (٤) لا- وجه له، بل المنساق هو الذمي البالغ، و أيضا الغالب بل الدائم اشتراء الذمي البالغ من المسلم، و أما اشتراء الصبي الذمي فهو - مضافا إلى ندرته - لا دليل على أصل صحته حتى يجب فيه الخمس. (م ج ف).
 - ٥- (٥) مصباح الفقيه، كتاب الخمس: ١٨٢.

المال إنما لا يدلّ على الوضع إذا كان بنحو الإطلاق كما في إيجاب الكفّاره، أمّا إذا تعلّق بمال مخصوص فيفيد الوضع، كما إذا وجب بالنذر التصدّق بمال مخصوص، فلا يجوز بيعه»^(١)، و المقام من الثاني كما لا يخفى.

وقال في الجواهر: «و لا- ينافيه - أى ثبوت الخمس - الخطابات التكليفية...؛ ضروره ظهور موردّه المكلف فيه لا شرطيته كي يحصل التنافي، فلاحظ و تأمل جيّدا، بل قد يؤيده إطلاق الفتاوى و معاهد الإجماعات»^(٢).

و لكن مع ذلك كلّه لم يرتفع الإشكال فيه خاصّه، فلا يترك الاحتياط.

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ الأقوى^(٣) هو القول الثالث - أى عدم اشتراط ثبوت الخمس بالبلوغ - فيتعلّق بمال الطفل بجميع أصنافه، و يجب على الوليّ إخراجّه من باب وجوب أداء الحقّ على من بيده الحقّ، كما في سائر ديون الصغير أو أمانته التي تكون عنده، و الأولى أن يحتاط في المسأله، و لعلّ الاحتياط أن يصلح الوليّ بشيء من ماله للمولّى عليه بشرط أن يؤدّي الخمس من جانبه و يجعل اختيار فسخها لنفسه بعد البلوغ، كما أفتى به بعض أعلام المحقّقين^(٤).

ص: ١٩٠

١- (١) محاضرات في فقه الإماميه، كتاب الخمس للسيد الميلاني: ١٣٦.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٦: ٧٨.

٣- (٣) و الحقّ أن يقال بثبوت الخمس في الثلاثه؛ أى الكنز و المعدن و الغوص؛ و ذلك لتحقّق الإجماع في هذه الثلاثه. و كذا يثبت الخمس في مال الصبيّ المختلط بالحرام؛ لأنّ طريق تطهيره منحصر بذلك. و أمّا بالنسبه إلى الأرض التي اشتراها الذمّي من المسلم أو في أرباح التجارات فلا دليل على ثبوت الخمس فيه، و الله العالم. (م ج ف).

٤- (٤) كتاب الخمس للشيخ مرتضى الحائري: ٤٢٢.

القول الرابع: ما وجه بعض أعلام المحققين، وهو ثبوت الخمس على الصبي بعد التكليف بالنسبه إلى ما قبله، وقال: «إنَّ وجهه (١) مرَّكَّب من أمرين:

أحدهما: عموم رفع القلم لقلم الوضع.

ثانيهما: أنَّ الموضوع للخمس هو حدوث الغنيمه، فمن حدث الغنيمه بالنسبه إليه يجب عليه الخمس، و بعد التكليف يكون الصغير البالغ موضوعا لذلك، فلا مانع من تعلق التكليف به.

- ثمَّ رتب قدس سره على هذا الوجه امورا :-

الأول: عدم وجود الخمس في ماله حال الصغر، فلا يجب على الولي، بل لا يجوز له الأداء من ماله.

الثاني: حساب المئونه بالنسبه إلى مجموع سنوات صغره التي حصلت له فيها الغنيمه، فلو جمع أرباح جميع سنوات صغره و اشترى له دار آخر أعوام صغره لم يكن فيها الخمس.

الثالث: عدم الخمس لو مات الصغير، لا عليه كما تقدّم، و لا على الوارث؛ لعدم الخمس في الإرث.

الرابع: جواز معاملاته في حال الصغر و لو بعد مضيّ سنه الربح» (٢).

و نقول: الظاهر أنّه لا دليل لهذا القول، بل ينافيه ما تقدّم لإثبات القول

ص: ١٩١

١- (١) هذا التركيب غير صناعي؛ لأنّه إذا قلنا بعموم الرفع فيكون حاكما على سائر الأدلّه و منها الآيه الشريفه الدالّه بظاهرها على أنّ الغنيمه فيها الخمس من دون فرق بين البالغ و الصبي، فلا وجه للتركيب. (م ج ف).

٢- (٢) كتاب الخمس للشيخ مرتضى الحائري: ٢٢١-٢٢٢.

الثالث حيث بينا أنّ الخمس في جميع أصنافه حقّ يتعلّق بمال الطفل، و حديث رفع القلم لا يشمل الأحكام الوضعيّة التي ليست فيها ثقل و مشقّة، و لعلّه لذلك قال قدّس سرّه في آخر كلامه: «لكنّ الأصحّ ما تقدّم من ثبوت الخمس و لزوم ذلك على الوليّ»(١).

و جاء في المستند: «ثمّ على عدم الثبوت فهل يثبت في أمواله الحاصلة حال الصغر الباقيه إلى حال البلوغ؟

الظاهر: لا؛ للاستصحاب، و الأحوط له أنّه يخمس أمواله الباقيه»(٢).

ص: ١٩٢

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) مستند الشيعة ١٠: ٧٧.

اعلم أنّه اختلف أهل السنّة و الشيعة فيما يجب فيه الخمس، فالشيعة يعتقدون بوجوب الخمس في سبعة أصناف (١)، و الجمهور من أهل السنّة لا يعتقدون بذلك، بل قالوا في بعضها، و هي:

١ - الغنيمه: من الغنم: و هو الربح، و استعملت شرعا من الكفّار خاصّه، و سمّيت بذلك لأنّها فضل و فائده محضه، كما في المجموع (٢).

و في البدائع: «الغنيمه: اسم للمال المأخوذ عنوه و قهرا بإيجاف الخيل و الركاب» (٣). و كذا في غيرهما (٤).

٢ - الركاز: و هو المال المذخور تحت الأرض على اختلاف أنواعه.

ص: ١٩٣

١- (١) المبسوط ١: ٢٣٧، تذكره الفقهاء ٥: ٤٠٩، جواهر الكلام ١٦: ٢٨٠ (ط ج).

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٢١: ١٤٥.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٦: ٨٩.

٤- (٤) البيان في مذهب الشافعي ١٢: ٢٠٥، و الشرح الكبير ١٠: ٤٧٥.

جاء في المجموع: «و يجب في الركاز الخمس بلا خلاف فيه عندنا، قال المنذر: و به قال جميع العلماء، و لا نعلم أحدا خالف فيه إلا الحسن البصرى»^(١).

و في المغنى لابن قدامة: «الركاز الذى فيه الخمس: و هو كل ما كان مالا على اختلاف أنواعه... يجب الخمس فى قليله و كثيره فى قول إمامنا و مالك و إسحاق... و الشافعى فى القديم، و قال فى الجديد يعتبر النصاب فيه»^(٢)، و قريب من هذا فى غيرهما^(٣).

٣- المعدن: و هى كل ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها ممّا له قيمه، و اختلفوا فى أنّ المستخرج من المعدن هل يتعلّق به الخمس أم لا؟

و الظاهر أنّ سبب اختلافهم هو الاختلاف فى معنى الركاز، فإنّ الحنفية قالوا: الركاز يطلق على الأموال الكامنه فى الأرض، سواء كانت مخلوقه فيها و هى المعدن، أو مدفونه فيها و هى الكنز، و لذا قالوا بوجوب الخمس فى المعدن؛ لصدق عنوان الركاز عليه^(٤).

جاء فى فتح القدير: الركاز يعمّ المعدن و الكنز؛ لأنّه من الرکز، و يراد به المركوز، سواء كان راکزه الخالق أو المخلوق، فكان حقيقه فيهما مشتركا معنويًا^(٥)، و به قال ابن عابدين^(٦).

ص: ١٩٤

١- (١) المجموع شرح المهذب ٦: ٧٥.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ٢: ٦١٥.

٣- (٣) أوجز المسالك ٥: ٢٧٤، المدوّنه الكبرى ١: ٢٩٠، حليه العلماء ٣: ١١٥، بدائع الصنائع ٢: ١٩٠.

٤- (٤) بدايه المجتهد ١: ٢٦٦، العزيز شرح الوجيز ٣: ١٢٩، الحاوى الكبير ٤: ٣٥٥، المغنى و الشرح الكبير ٢: ٥٨١ و ٦١٩، بدائع الصنائع ٢: ١٩٣-١٩٤.

٥- (٥) الفتح القدير ٢: ١٧٨.

٦- (٦) الدرّ المحتار ٢: ٣١٨.

و أما المالكيه و الحنبله و الشافعيه فقالوا بعدم الخمس فى المعادن، و قال بعضهم بوجوب الزكاه فيها(١).

٤ - الغوص: و هو كل ما يستخرج من البحر كاللؤلؤ و المرجان و العنبر و غيرها.

فقال أحمد فى أحد قوليهِ بوجوب الخمس فيه(٢)، و هو قول أبو يوسف و الحسن البصرى و عمر بن عبد العزيز و عبد الله بن الحسن العنبرى و إسحاق بن راهويه(٣)، و أما الشافعيه و الحنفيّه و المالكيه و أحمد فى قوله الآخر فقالوا بعدم وجوب الخمس فيه(٤).

و أمّا الأصناف الثلاثه الأخر - أى أرباح التجارات و الزراعات، و المال الحلال المختلط بالحرام، و الأرض التى اشتراها الذمى من المسلم - فلا يعتقدون بوجوب الخمس فيها.

و بعد هذا نذكر آراءهم فى خمس الأصناف الأربعة بالنسبه إلى الصبى:

آراء فى خمس الاصناف الاربعه بالنسبه إلى الصبى:

الأول: خمس الغنيمه للصبى

فقد اختلفوا فى ثبوت السهم للصبى من الغنائم. قال ابن شاس: فى الصبى المطيق للقتال ثلاثه أقوال: الإسهام، و نفيه، و التفصيل بين أن يقاتل فيسهم له،

ص: ١٩٥

١- (١) الحاوى الكبير ٤: ٣٥٨، العزيز شرح الوجيز ٣: ١٢٩، عقد الجواهر الثمينه ١: ٣٣٢، المغنى و الشرح الكبير ٢: ٥٨٠ و ٦١٨.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٢: ٦٢٠، الشرح الكبير ٢: ٥٨٧.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ١٩٦، الحاوى الكبير ٤: ٢٨٨، المصنّف لابن أبى شيبه ٣: ٣٤-٣٥.

٤- (٤) الآم ٢: ٣٨، فتح القدير ٢: ١٨٥، أوجز المسالك ٥: ٢٨٠، الأموال لأبى عبيد: ٣٥٥، بدائع الصنائع ٢: ١٩٦، الحاوى الكبير ٤: ٢٨٩.

أو لا يقاتل فلا يسهم له (١).

و في حليه العلماء: و يرضخ (٢) للصبى و العبد... و لا يسهم لهم، و حكى عن الأوزاعى أنه قال: «يسهم للنساء و الصبيان و المشركين. و استدلّ بأنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله أسهم للصبيان بخير، و أسهم أئمّه المسلمين لكلّ مولود ولد في دار الحرب (٣)، و قال مالك: يسهم للصبى المراهق إذا أطاق القتال» (٤). و كذا في أوجز المسالك (٥).

و في المدونه الكبرى: لا سهم في الغنيمه للصبى (٦).

و أمّا الشافعيّ و الحنفيّ و الحنابلة فقالوا: إنّه لا يسهم من الغنائم للصبى و العبد و المرأة، لكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام (٧).

جاء في البدائع: «أمّا المرأة و الصبى العاقل... فليس لهم سهم كامل؛ لأنهم ليسوا من أهل القتال» (٨).

و في المغنى: «و الصبى يرضخ و لا يسهم له، و به قال الثورى... و أبو حنيفة و الشافعى» (٩). و كذا في شرح الإقناع (١٠).

ص: ١٩٦

- ١- (١) عقد الجواهر الثمينه ١: ٥٠٤.
- ٢- (٢) الرضخ: العطيه القليله، النهايه لابن الأثير ٢: ٢٢٨.
- ٣- (٣) في سنن الترمذى ٤: ١٢٦.
- ٤- (٤) حليه العلماء ٧: ٦٨١.
- ٥- (٥) أوجز المسالك ٨: ٢٥٩.
- ٦- (٦) المدونه الكبرى ٢: ٣٣.
- ٧- (٧) روضه الطالبين ٥: ٤٣٠، كشّاف القناع ٣: ٩٤، المهذب في فقه الشافعى ٢: ٢٤٥.
- ٨- (٨) بدائع الصنائع ٦: ١٠٤.
- ٩- (٩) المغنى و الشرح الكبير ١٠: ٤٥٤.
- ١٠- (١٠) كشّاف القناع ٣: ٩٤.

و في المجموع: «عند أكثر أهل العلم أنّ العبيد و الصبيان و النسوان إذا حضروا القتال يرضخ لهم و لا يسهم لهم»(١).

و الحاصل: أنّه على القول بأنّ الصبى يسهم له، فحيث إنّ الغنيمه تقسم إلى خمس أسهم فبالطبع يؤخذ منها الخمس قبل أن تقع في يد الصبى، و أمّا على القول بأنّه لا يسهم فالصبى خارج عن موضوع المسأله.

الثانى: خمس المعادن و الركاز و الغوص للصبى

ذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة و المالكيه و الحنفية إلى أنّ الذى يجب عليه الخمس هو كلّ من وجد الركاز.

جاء فى المغنى: من يجب عليه الخمس فى الركاز هو كلّ من وجده من مسلم و ذمى... و كبير و صغير، و عاقل و مجنون - إلى أن قال -: و إن كان صبياً أو مجنوناً فهو لهما، و يخرج عنهما وليهما، و هذا قول أكثر أهل العلم... قاله مالك و أهل المدينة... و أهل العراق و أصحاب الرأى و غيرهم... و استدلل بقول النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «و فى الركاز الخمس»(٢)، فإنّه يدلّ بعمومه على وجوب الخمس فى كلّ ركاز يوجد، و بمفهومه على أنّ باقيه لواجده كائناً من كان؛ و لأنّه مال كافر مظهر عليه، فكان فيه الخمس على من وجده و باقيه لواجده كالغنيمه، و لأنّه اكتساب مال فكان لمكتسبه(٣). و كذا فى الشرح الكبير ٤.

و فى البدائع: «و أربعة أخماس [الركاز] للواجد؛ لأنّه أخذه بقوّه نفسه،

ص: ١٩٧

١- (١) المجموع شرح المهذب ٢١: ١٥٦.

٢- (٢) سنن النسائى ٥: ٤٥، و أخرجه الشافعى فى الامّ باب زكاه الركاز: ٢: ٤٣-٤٤، كتاب الأموال لأبى عبيد: ٣٤٦، الرقم ٨٥٩.

٣- (٤٣) المغنى ٢: ٦١٦ و الشرح الكبير ٢: ٥٨٧.

و سواء كان الواجد حرًا أو عبدا... كبيرا أو صغيرا؛ لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين واجد و واجد، و لأن هذا المال بمنزله الغنيمه، أ لا ترى أنه وجب فيه الخمس، و العبد و الصبي و الذمي من أهل الغنيمه»(١).

و أما الشافعيه فقالوا لا يجب الخمس إلا على من تجب عليه الزكاه.

جاء فى المجموع: «قال الشافعى و الأصحاب: لا يجب ذلك إلا على من عليه الزكاه، سواء كان رجلا أو امرأه... أو صبيا»(٢).

و كذا فى المغنى و الشرح الكبير(٣).

و قال الماوردى: فهو - أى الركاز - لكل من وجده من رجل أو امرأه، بالغ أو غير بالغ، عاقل أو مجنون... و حكى عن سفيان الثورى: أنه لا يملك الركاز إلا رجل عاقل، فأما امرأه أو صبي أو مجنون فلا يملكون، قال المارودى: و هذا غلط؛ لأن الركاز كسب لواجده كالكسبه بالاصطياد و غيره، فوجب أن يستوى فى تملكه الرجل و المرأه، و الصبي و المجنون، كما يستوون فى الاصطياد و الاحتشاش، و إذا ملكوه فعليهم خمس(٤).

هذا كله فى الكنز، و أما المعدن فلم يصرّحوا بثبوت خمس المعدن على الصبي، و لكن يستفاد ذلك من إطلاق كلماتهم.

جاء فى البدائع: «فإن وجد المعدن فى دار الإسلام فى أرض غير مملوكه ممّا يذوب بالإذابه، و ينطبع بالحثيه يجب فيه الخمس - إلى أن قال -: فأربعه

ص: ١٩٨

١- (١) بدائع الصنائع ٢: ١٩١.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٦: ٧٥.

٣- (٣) المغنى ٢: ٦١٦ و الشرح الكبير ٢: ٥٨٧.

٤- (٤) الحاوى الكبير ٤: ٣٧٠.

أخماسه للواجد كائنا من كان إلا الحربى المستأمن، فإنه يستردّ منه الكلّ»(١).

فقوله كائنا من كان مطلق يشمل البالغ و غير البالغ.

وقال ابن شاس: «و كلّ حرّ مسلم نال من المعادن نصابا من النقدين ففيه ربع العشر، إلا أن توجد فيه ندره، و هى التى لا يتكلف فيها عمل ففيها الخمس»(٢).

و هكذا لم يصرّح فى كلمات من قال بوجوب الخمس فى الغوص بثبوته على الصبى، و لكن كلماتهم مطلقه تشمل البالغ و غير البالغ.

جاء فى الحاوى الكبير: «وقال أبو يوسف: فى العنبر و حليه البحر الخمس، و به قال من التابعين الحسن البصرى... و من الفقهاء عبد الله بن الحسن العنبرى... استدلالا بعموم قوله تعالى: وَ الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ (٣)، و لأنه نماء يتكامل عاجلا، فاقضى أن يجب فيه الخمس كالركاز»(٤).

ص: ١٩٩

١- (١) بدائع الصنائع ٢: ١٩٣.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ١: ٣٣٢.

٣- (٣) سورة المعارج ٧٠: ٢٤.

٤- (٤) الحاوى الكبير ٤: ٢٨٨.

الفصل الخامس: حجّ الصبيّ و فيه مباحث

اشاره

ص: ٢٠١

الحج واجب على كل من اجتمعت فيه الشرائط.

ص: ٢٠٣

١- (١) الحج: القصد، حج إلينا فلان، أى قدم، لسان العرب ٢: ٢٧. وكذا فى أقرب الموارد ١: ١٦٤، و فى مجمع البحرين ١: ٣٦٢ «حج البيت... أى قصده و السعى إليه»، هذا فى اللغه. و أما فى الاصطلاح فقد قال الشيخ فى المبسوط ١: ٢٩٦: «الحج فى اللغه هو القصد، و فى الشريعه كذلك، إلا أنه اختص بقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصه عنده متعلقه بزمان مخصوص». و فى شرائع الإسلام ١: ٢٢٣: إنه اسم لمجموع المناسك المؤداه فى المشاعر المخصوصه، و قد وصفه فى الجواهر ١٨: ١-٢ (ط ج) بأنه من أعظم شعائر الإسلام، و أفضل ما يتقرب به الأنام إلى الملك العلام؛ لما فيه من إذلال النفس و إتعاب البدن،... فهو حينئذ رياضه نفسانيه و طاعه ماليه، و عباده بدنيه، قوليه و فعليته،... و من هنا ورد: «أن الحج المبرور لا يعدله شىء، و لا جزاء له إلا الجته» نقول: هذا مضمون ما رواه فى وسائل الشيعه ٨: ٧٧، الباب ٤١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه، ح ٣. و ما رواه فى مستدرک الوسائل ٨: ٤١، الباب ٢٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه، ح ٢٢ و ٢٤. و روى فى الكافى ٤: ٢٥٣ و ٢٥٤، ح ٧: «أما أنه ليس شىء أفضل من الحج إلا الصلاه، و فى الحج لها هنا صلاه»، و روى أيضا: «أن الحج أفضل من الصلاه و الصيام؛ لأن المصلى إنما يشتغل عن أهله ساعه، و أن الصائم يشتغل عن أهله بياض يوم، و أن الحاج يتشخص بدنه و يضحي نفسه و ينفق ماله، و يطيل الغيبه عن أهله، لا- فى مال يرجوه و لا- إلى تجاره». و وسائل الشيعه ٨: ٧٨، الباب ٤١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه، ح ٥. -

و يدلّ عليه الكتاب و السنّه و الإجماع، بل بضروره من الدّين (١)، و من شرائطه البلوغ، و أمّا غير البالغ فلا خلاف بين الأصحاب على ذلك، فى عدم وجوبه عليه و إن كان مميّزا مراهقا و كان واجدا لجميع الشرائط سوى البلوغ، بل ثبت الإجماع القطعى على ذلك.

قال فى المقنعه: «فأوجب تعالى الحجّ، و فرضه على كلّ حرّ بالغ مستطيع إليه السبيل» (٢). و كذا فى الكافى (٣).

و صرّح الشيخ فى النهايه (٤)، و المبسوط (٥) بأنّ شرائط وجوب الحجّ ثمانية، منها: البلوغ. و كذا فى شرائع الإسلام (٦).

و فى التذكرة: «لا- خلاف بين العلماء كافّه فى أنّ الصبى لا- يجب عليه الحجّ؛ لفقده شرط التكليف فيه» (٧). و به قال فى الحدائق (٨).

و فى مستند الشيعة: «فلا يجب على الصبى و المجنون إجماعا محقّقا و محكيا مستفيضا» (٩).

ص: ٢٠٤

١- (١) جواهر الكلام ١٦: ١٨ (ط ج)، تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٧.

٢- (٢) المقنعه: ٣٨٤.

٣- (٣) الكافى فى الفقه: ١٩٢.

٤- (٤) النهايه: ٢٠٢.

٥- (٥) المبسوط ١: ٢٩٦.

٦- (٦) شرائع الإسلام ١: ٢٢٤.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٧: ٢٣.

٨- (٨) الحدائق الناضرة ١٤: ٥٩.

٩- (٩) مستند الشيعة ١١: ١٥.

و ادعى الإجماع أيضا في كشف اللثام(١) و رياض المسائل(٢).

و في جواهر الكلام: «فلو حجّ الصبيّ - و لو قلنا بشرعيّه عبادته... - لم يجزئ عن حجّه الإسلام إجماعا بقسميه»(٣).

و جاء في مهذب الأحكام: «بضروره من المذهب إن لم يكن من الدين»(٤).

و في تحرير الوسيله: «فلا يجب على الصبيّ و إن كان مراهما»(٥). و كذا في تفصيل الشريعه(٦) ، و غيرها(٧).

أدله عدم وجوب الحجّ على الصبيّ

يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور بوجوه:

الأول: الأصل.

الثاني: الإجماع بقسميه كما تقدّم، بل هو من الضروري في الفقه، كما في شرح العروه الوثقى(٨).

الثالث: حديث رفع القلم على جميع المعاني التي ذكرناها في بحث مسائل خمس أموال الصبيّ(٩).

ص: ٢٠٥

- ١- (١) كشف اللثام ٥: ٧٢.
- ٢- (٢) رياض المسائل ٦: ١٣.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ١٨: ٣١ (ط ج).
- ٤- (٤) مهذب الأحكام ١٢: ٢٠.
- ٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٣٤٠.
- ٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٣٥.
- ٧- (٧) الوسيله: ١٥٦، الروضه البهيّه ٢: ١٦٢، الدروس الشرعيّه ١: ٣٠٦، مدارك الأحكام ٧: ٢٠-٢١.
- ٨- (٨) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ١٥.
- ٩- (٩) راجع الفصل الرابع من هذا الباب، المبحث الأول.

الرابع: النصوص، و هي على طوائف:

الاولى: ما تدلّ على اشتراط التكليف - الوجوب و التحريم - بالبلوغ:

منها: ما رواه في الكافي عن طلحه بن زيد عن أبي عبد الله عليه السّلام - في حديث - قال: «فإذا بلغوا - أي أولاد المسلمين - اثنتي عشره سنه كتبت (١) لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات» (٢).

فإنّها تدلّ على أنّهم قبل الحلم - أي البلوغ - لم تكتب عليهم السيئات، و هذا كناية عن عدم تكليفهم بالوجوب قبل البلوغ.

و منها ما رواه في التهذيب عن عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السّلام قال:

سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه؟ فقال: «إذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فإن احتملم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه، و جرى عليه القلم» (٣).

و المراد من جرى القلم التكليف الوجوبي، فتدلّ على أنّ الصبيّ قبل البلوغ ليس عليه وجوب.

قال الشيخ الحرّ في ذيل الحديث: «هذا محمول على حصول الاحتلام أو الإنبات للغلام في الثلاث عشره سنه» (٤).

الطائفة الثانيه: ما تدلّ على أنّ حجّه الإسلام لا تصدق على حجّ الصبيّ:

منها: صحيحه إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن ابن عشر سنين، يحجّ؟ قال: «عليه حجّه الإسلام إذا احتملم، و كذلك الجاربه عليها الحجّ

ص: ٢٠٦

١- (١) و في نسخه: «كانت».

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

٣- (٣) نفس المصدر و الباب: ٣٢، ح ١٢.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ذيل الحديث.

إذا طمئت»(١).

و منها: روايه شهاب عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: سألته عن ابن عشر سنين، يحجّ؟ قال: «عليه حجّه الإسلام إذا احتلم، وكذلك الجاربه عليها الحجّ إذا طمئت»(٢).

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

«لو أنّ غلاما حجّ عشر حجج ثمّ احتلم كانت عليه فريضه الإسلام»(٣).

و الأخيرتان ضعيفتان بسهل بن زياد، فهما مؤيدان إلا على القول بأنّ (الأمر في سهل سهل)، فالعمده هو الصحيحه، و تقريب الاستدلال بها: أنّه يستفاد منها أنّ حجّه الإسلام و فريضه الإسلام لا تصدق على حجّ الصبّي، و هذه الفريضه باقيه عليه، فإذا بلغ يجب عليه أدائها(٤).

و في تفصيل الشريعه: «و هذه الروايات الثلاثه مشتركه في الدلاله على عدم كون حجّ الصبّي حجّه الإسلام، و أنّه لا يجزى عنه بعد البلوغ و لو كان حجّه واجدا لجميع الشرائط و الخصوصيات سوى البلوغ»(٥).

إن قلت: اطلق على حجّ الصبّي حجّه الإسلام(٦) في روايه أبان بن الحكم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «الصبّي إذا حجّ به فقد قضى حجّه الإسلام

ص: ٢٠٧

١- (١) نفس المصدر ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢.

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

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى (كتاب الحجّ) ٢٦: ١٥.

٥- (٥) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٣٦.

٦- (٦) و من المحتمل قويا تبديل كلمه «متى» ب «حتّى» و الروايه هكذا: «أنّ الصبّي قضى حجّه الإسلام متى يكبر»، و عليه فلا إشكال في البين. (م ج ف).

قلنا: يستفاد من الروايات أَنَّ الْحَجَّ له حقائق مختلفه، و المراد به فى المقام حَجَّه إسلام الصبى التى قضاها و أتى بها، فلا ينافى ذلك بقاء حَجَّه الإسلام التى بنى عليها الإسلام حَتَّى يبلغ و يكبر، كما أَنه قد اطلق حَجَّ الإسلام على حَجَّ المنوب عنه فى موثقه معاويه بن عَمَّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السَّلام عن رجل حجَّ عن غيره، يجزيه ذلك عن حَجَّه الإسلام؟ قال: «نعم» (٣).

مع أَنه لا إشكال فى بقاء حَجَّه الإسلام على النائب لو استطاع.

و قال بعض الأعلام: «و إن كان التقييد بقوله: «حَتَّى يَكْبُر» ظاهرا أيضا فى عدم إجزائه عن الحجَّ بعد الكبر، و هذا يصير قرينه على أَنَّ الإطلاق المذكور ليس مبتنیا على الاصطلاح المعروف فى حَجَّه الإسلام، بل المراد هو الحجَّ المشروع فى الإسلام أو الحجَّ الواقع فى حال الإسلام» (٤).

ص: ٢٠٨

- ١- (١) من لا يحضره الفقيه ٢: ٤٣٥، ح ٢٩٠٠، وسائل الشيعة ٨: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب وجوب الحجَّ و شرائطه، ح ١.
- ٢- (٢) قال السيد الخوئى رحمه الله: «و فيه من حيث السند كلام، فإنَّ صاحب الوسائل روى عن أبان بن الحكم، و الظاهر أَنَّ ذلك غلط؛ لأنَّ أبان بن الحكم لا وجود له لا فى كتب الرجال و لا فى كتب الحديث، و الصحيح: أبان عن الحكم، كما فى الفقيه ٢: ٢٦٧، ح ١٢٩٨، و حرف «عن» بدلت ب «ابن» فى كتاب الوسائل، و الحكم هو الحكم بن حكيم الصيرفى الثقفى، و أمَّا أبان... فالظاهر أَنه لا- يكون أبان بن تغلب؛ لأنَّه لا يروى عن غير المعصوم و رواياته قليلة، و إن كان أبان بن عثمان؛ فهو و إن كان ثقفى، لكن من البعيد أَنَّ أبان المذكور فى السند هو أبان بن عثمان؛ لأنَّ أبان بن عثمان لا يروى عن الحكم، و لم نر روايه و لا- واحده يرويها أبان بن عثمان عن الحكم، فيكون أبان المذكور فى السند رجلا- مجهول الحال». موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجَّ ٢٦: ١٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة ٨: ٣٩، الباب ٢١ من أبواب وجوب الحجَّ و شرائطه، ح ٤.
- ٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الحجَّ ١: ٣٧-٣٨.

و في المستمسك «فالمراد من حج الإسلام الحج المشروع في حقه، أو ثواب حج الإسلام» (١).

رأى أهل السنه في حكم الحج على الصبي

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الحج لا- يجب على الصبي ولو كان مميزا مراهقا واجتمعت فيه الشرائط سوى البلوغ، حيث صرحوا بأن من شرائط وجوب الحج البلوغ.

جاء في المغنى: «إن الحج إنما يجب بخمس شرائط: الإسلام والعقل والبلوغ والحريه والاستطاعه، لا نعلم في هذا كله اختلافًا، فأما الصبي والمجنون فليسوا بمكلفين، وقد روى علي بن أبي طالب عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثه... و عن الصبي حتى يشب» (٢). وكذا في الشرح الكبير، وزاد: «قال ابن منذر: أجمع أهل العلم إلا من شذ عنهم ممن لا يعتد بخلافه على أن الصبي إذا حج في حال صغره ثم بلغ فعليه حجه الإسلام إذا وجد إليها سبيلا» (٣).

و في البدائع: «و من شرائطه البلوغ والعقل، فلا- حج على الصبي والمجنون؛ لأنه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج، حتى لو حجيا ثم بلغ الصبي وأفاد المجنون فعليهما حجه الإسلام، و ما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجه»

ص: ٢٠٩

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١٥:١٠.

٢- (٢) تقدم تخريجه.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٦١-١٦٢.

الإسلام»(١). (٢) و كذا فى حاشيه ردّ المحتار(٣) و البنايه(٤) و مغنى المحتاج(٥) و مواهب الجليل(٦).

و قال فى البيان «و أمّا الصبىّ فلا يجب عليه الحجّ؛ للخبر - أى حديث رفع القلم - و لأنّ الحجّ من عبادات البدن فلا يجب عليه، كالصلاه و الصوم»(٧).

و قريب من هذا فى المهذب(٨) و المجموع(٩) و عقد الجواهر الثمينه(١٠) و المدوّنه الكبرى(١١) و غيرها(١٢).

ص: ٢١٠

-
- ١- (١) السنن الكبرى لليهقى ٣٢٥:٤ و ١٧٩:٥، المستدرک للحاكم ١:٦٥٥.
 - ٢- (٢) بدائع الصنائع ٢:٢٩٣.
 - ٣- (٣) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٢:٥١٣.
 - ٤- (٤) البنايه فى شرح الهدايه ٤:٨ و ٢٤.
 - ٥- (٥) مغنى المحتاج ١:٤٦٢.
 - ٦- (٦) مواهب الجليل ٣:٤٤٣.
 - ٧- (٧) البيان فى مذهب الشافعى ٤:١٨.
 - ٨- (٨) المهذب للشيرازى ١:١٩٥.
 - ٩- (٩) المجموع شرح المهذب ٧:١٩.
 - ١٠- (١٠) عقد الجواهر الثمينه ١:٣٧٩.
 - ١١- (١١) المدوّنه الكبرى ١:٣٨٠.
 - ١٢- (١٢) الامّ ٢:١٢١.

ثبت ممّا تقدّم عدم وجوب الحجّ على غير البالغ بالأصالة، و لكن هل يجب عليه بالنذر و شبهه من العهد أو اليمين، أم لا؟
نقول: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب، بل ثبت الإجماع على أنّه لا يجب على غير البالغ الحجّ و إن نذره، حيث صرّحوا بأنّ انعقاد النذر و العهد و اليمين منوط بالبلوغ و كمال العقل، فمن فقدهما أو أحدهما لم يتحقّق نذره.
قال في المبسوط: «و لا- يصحّ النذر بهما - أى بالحجّ و العمره - إلّا- من كامل العقل حرّ، فأثماً من ليس كذلك فلا- ينعقد نذره»^(١).

و فى الشرائع: «و شرائطها - أى ما يجب بالنذر و اليمين و العهد - اثنان:

الأوّل: كمال العقل، فلا ينعقد نذر الصبيّ، و لا المجنون»^(٢). و به قال العلامة^(٣)

ص: ٢١١

١- (١) المبسوط ١: ٢٩٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٢٣٠.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٣٩٨، تذكره الفقهاء ٧: ٢١.

و ابن إدريس (١)، و كذا فى الوسيله (٢) و الجامع للشرائع (٣) و غيرها (٤).

و فى المدارك: «هذا ممّا لا خلاف فيه بين العلماء» (٥). و كذا فى الحدائق (٦) و الجواهر (٧).

و جاء فى تحرير الوسيله: «فلا تنعقد من الصبى و إن بلغ عشرا و إن صحّت العبادات منه» (٨). و كذا فى تفصيل الشريعة (٩)، و ادعى الإجماع فى المستمسك (١٠)، و المهذب (١١).

و قال السيد الخوئى: «إنّ اعتبار هذه الامور [أى البلوغ و العقل...] من الواضحات» (١٢).

و استدللّ لعدم انعقاد نذر الصبى و عهده و يمينه بامور:

الأوّل: و هو العمده - الإجماع كما مرّ.

الثانى: حديث رفع القلم (١٣)، كما استدللّ به فى المدارك (١٤) و العروه (١٥)

ص: ٢١٢

١- (١) السرائر ١: ٥١٥.

٢- (٢) الوسيله: ١٥٦.

٣- (٣) الجامع للشرائع: ١٧٤.

٤- (٤) الدروس الشرعيّه ١: ٣١٧، الروضه البهيّه ٢: ١٦٢.

٥- (٥) مدارك الأحكام ٧: ٩٣.

٦- (٦) الحدائق الناضره ١٤: ١٩٦.

٧- (٧) جواهر الكلام ١٨: ٢٠٦ (ط ج).

٨- (٨) تحرير الوسيله ١: ٣٥٥.

٩- (٩) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٤٢٤.

١٠- (١٠) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٩٥.

١١- (١١) مهذب الأحكام ١٢: ١٨٣.

١٢- (١٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى كتاب الحجّ ٢٦: ٢٩٤.

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

١٤- (١٤) مدارك الأحكام ٧: ٩٣.

١٥- (١٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٤٨٥.

و غيرهما(١).

قال السيد الحكيم قدس سره: «و قد اشتهر الاستدلال به على نفي سببته الأسباب إذا كانت صادرة من الصبي عقدا أو إيقاعا - كالنذر و العهد - أو غيرهما كاليمين.

و الإشكال فيه ظاهر، فإن نفي الوجوب في العقد و الإيقاع أعم من ترتب المضمون، و لذا يصح من الولي و يترتب مضمونه و إن لم يجب على الصبي الوفاء به. كما أن نفي الوجوب في حال الصبا - في غير الإيقاع و العقد - لا يقتضى نفي الوجوب بعد البلوغ»(٢).

و في تفصيل الشريعة: أن مقتضى الحديث رفع قلم الإلزام و التكليف الوجوبى... و أما المقام فالكلام فيه إنما هو في السببته التي هي حكم وضعي، و قد ثبت في محله عدم اختصاص الأحكام الوضعيه بالبالغين... و اللازم حينئذ أن يكون العقد أو الإيقاع الصادر من الصبي مؤثرا في حصول مقتضاه، سواء كان المقتضى عبارته عن الحكم الوضعي - كالملكيه المترتبه على البيع - أو الحكم التكليفي، كالنذر الذي يكون سببا لوجوب الوفاء... و بالجملة، فمقتضى سببته الإيقاع النذري لوجوب الوفاء به صحه وقوعه من الصبي، كالجانبه الاختياريه الحاصله له، التي تكون سببا لوجوب الغسل و لو بعد البلوغ - ثم قال - نعم، قد ورد في بعض الروايات: أن «عمد الصبي خطأ»، فلو ثبت كونه بعنوان الضابطه الكليه... فاللازم حينئذ الحكم بالبطلان في مثل المقام؛ لأن النذر الواقع عن غير القاصد و غير الملتفت لا يكاد يترتب عليه أثر

ص: ٢١٣

١- (١) جواهر الكلام ٢٠٦:١٨ (ط ج)، الحقائق الناصره ١٩٦:١٤.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٢٩٥:١٠.

لأجل شرطيه القصد، فالعمده فى المسأله الإجماع على بطلان إنشاءات الصبى، عقدا أو إيقاعا(١).

و كذا فى المهذب(٢) و المستمسك(٣). و ستأتى زياده توضيح فى الفصل الذى يبحث فيه عن نذر الصبى على نحو الإطلاق إن شاء الله تعالى.

نذر الصبى للحج عند أهل السنه

إشاره

لم نعر فى فقه أهل السنه - فى الكتب التى بأيدينا - على نص فى المسأله، إلا أنه يستفاد من إطلاق كلماتهم فى شرائط الناذر أنه لا يجب على الصبى الحج بالناذر؛ لأنهم صرحوا بأن انعقاد النذر منوط بالبلوغ و كمال العقل.

جاء فى معنى المحتاج: «و أركان النذر ثلاثه... أما الناذر فيشترط فيه التكليف... فلا يصح من غير مكلف، كصبى و مجنون؛ لعدم أهليتها للالتزام»(٤).

و فى البدائع «أما الذى يتعلق بالناذر فشرائط الأهليه، منها: العقل، و منها:

البلوغ، فلا يصح نذر المجنون و الصبى الذى لا يعقل؛ لأن حكم النذر، وجوب المنذور به، و هما ليسا من أهل الوجوب، و كذا الصبى العاقل؛ لأنه ليس من أهل وجوب الشرائع.

ألا ترى أنه لا يجب عليهما شىء من الشرائع بإيجاب الشرع ابتداء، فكذا

ص: ٢١٤

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الحج ١: ٤٢٤ مع تصريف.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٢: ١٨٣.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٩٥.

٤- (٤) معنى المحتاج ٤: ٣٥٤.

بالنذر؛ إذ الوجوب عند وجود الصيغه من الأهل في المحلّ بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العبد»(١).

إيضاح

ينبغي التنبيه على أنّ الوجوب المتعلق بعنوان الحجّ، يكون ثابتا في الكتاب و السنّه، بالإضافة إلى حجّه الإسلام فقط، فهي الواجبه بأصل الشرع، و أمّا الحجّ الواجب بالنذر و أخويه و كذا الحجّ الاستيجارى فالوجوب فيها لا يكون متعلّقا بعنوان الحجّ، بل بعنوان الوفاء بالنذر، أو الوفاء بعقد الإجاره مثلا، و تحقّق هذا العنوان و إن كان بإيجاد الحجّ في الخارج إلاّ أنّه لا يوجب سرايه الحكم عن عنوان الوفاء إلى عنوان الحجّ، و هذا كما في نذر صلاه الليل - مثلا - فإنّ النذر يوجب أن يكون الوفاء به واجبا، و لا يوجب سرايه الوجوب إلى صلاه الليل، بحيث تصير صلاه الليل واجبه بعد كونها مستحبّه، و كان اللازم فيها قصد الوجوب... فتوصيف الحجّ بالنذر - مثلا - بالوجوب إنّما يكون على سبيل المسامحه و العنايه، كما في تفصيل الشريعة(٢).

التحقيق في عدم وصف الحجّ النذري و نحوه بالوجوب

إنّ مستند هذا القول ما بنى عليه في تهذيب الاصول و غيره؛ من أنّ الأمر بالنذر إنّما تعلّق بعنوان الوفاء به، و هو عنوان مغاير لعنوان الصلاه و الصوم و الحجّ و غيرها، و إنّما يجتمع معها في الخارج، الذي لم يكن ظرفا لتعلّق الأمر،

ص: ٢١٥

١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٢٢٦.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٤٢٣.

فإذا نذر أن يأتي بصلاه الليل - مثلا - يجب عليه الوفاء بالنذر، فالإتيان بصلاه الليل مصداق لوفاء النذر في الخارج و للصلاه، و هما عنوانان منطبقان على الخارج.

و الأمر بالنذر لا يتجاوز عنوان الوفاء به إلى عنوان آخر، فالواجب في النذر هو الوفاء به، لا وجود المنذور المتّحد معه وجودا.

و كذا في الحجّ الاستيجاري؛ لأنّ الأمر الوجوبي لا يكون متعلّقا بعنوان الحجّ، بل بعنوان الوفاء بالعقد.

نعم، تحقّق عنوان الوفاء بالعقد و إن كان بإيجاد الحجّ في الخارج، إلّا أنّه لا يوجب سرايه الحكم من عنوان الوفاء إلى عنوان الحجّ، فالواجب في النذر و أخويه هو الوفاء بها، لا الحجّ المنذور المتّحد معه وجودا، لا عنوانا.

فإذن لا يوجب تعلّق النذر و العهد و غيرهما بالحجّ انقلابه عمّا هو عليه؛ ضروره أنّ متعلّق وجوب النذر هو عنوان الوفاء، لا عنوان الحجّ و إن اتّحد العنوانان في الخارج، و الاتّحاد في ظرف العين لا يمكن أن يكون موجبا لسرايه الوجوب من عنوان إلى عنوان آخر، هذا ما بنى عليه الإمام الخميني في كتبه الفقهيّه و الاصوليّة (١)، و تبعه في ذلك تلميذه المحقّق الشيخ الفاضل اللنكراني (٢).

و يمكن المناقشه في ذلك بأنّ الوفاء بالنذر كالوفاء بالبيع، و ليس إلّا عبارته عن إنهاء التزامه، أي الإتيان بما تعلّق به نذره و ما التزم به، فليس الوفاء بالنذر عنوانا زائدا على نفس الفعل الخارجي، و كما أنّ الوفاء بالعقد ليس

ص: ٢١٦

١- (١) تهذيب الاصول ١: ٨٦ و ٣٣٦ و ٤٠٢، المكاسب المحرّمه للإمام الخميني ٢: ٢٦٣، كتاب الطهاره للإمام الخميني ٢: ١٠، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٣٣٣ و ٢٤٤ و ٤٦٦.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٤٢٣، و كتاب الصوم: ٣٠٨، و ٣٤١، العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللنكراني ١: ١٣٣ و ١٧٩ و ٣٦٤.

معناه إلا العمل بمقتضاه والقيام به وإنهاء العقد وعدم الفسخ، ولا يتضمّن عنوانا آخر وراء العمل الخارجى، فكذا الوفاء بالنذر لا- يراد به إلا- الإتيان بما تعهّد به و ألزمه على نفسه، فلو فعل ذلك فقد وفى بنذره؛ إذ الانطباق قهري و الإجزاء عقلى، و أنّ الخطاب الدالّ على وجوب الوفاء بالنذر يدلّ على وجوب ما التزم به الناذر بعنوانه الخاصّ على ما التزم به بجميع قيوده و خصوصياته.

و بالجملة، إنّما يجب بهذا الخطاب ما يصدق عليه الوفاء بالحمل الشائع، و ما يصدق عليه الوفاء بهذا الحمل ليس إلا ما التزم به بعنوانه و خصوصياته.

و وجه (١) سرّيان الحكم من عنوان الوفاء بالنذر و شبهه إلى تلك العناوين الخاصّة المتعلّق بها أحد هذه الامور، هو: أنّ الوفاء ليس إلاّ أمرا منتزعا عنها، و تحقّقه يكون بتحققها، و إنّما اخذ في موضوع الخطاب الوفاء دونها؛ لأنّ الوفاء جامع لتلك العناوين مع شتاتها و عدم انضباطها بحيث لا تكاد تندرج تحت ميزان، أو يحكى عنها بعنوان آخر كان جامعا و مانعا.

و هذا حال كلّ عنوان منتزع من العناوين المختلفه المتّفقه فى الملاك للحكم

ص: ٢١٧

١- (١) إذا قلنا بأنّ المراد من وجوب الوفاء بالنذور هو النذر بالحمل الشائع لا بالحمل الأوّلى، كما أنّ المراد من العقود فى أوفوا بالعقود هو العقد بالحمل الشائع، فلا نحتاج إلى القول بالسريان و وجهه، بل حينئذ معنى أوفوا بالنذور وجوب الوفاء بما تعلّق به النذر من العناوين المختلفه كالصلاه و الصدقه و البيع و غيرها. و بعبارة اخرى: كلام السيّد الإمام الخمينى و الشيخ المحقّق الوالد قدّس سرّهما مبنى على القول بالحمل الأوّلى، و بناء عليه لا دليل للسرايه و إن قلنا بأنّ الوفاء ليس إلاّ أمرا انتزاعيا، فإنّ عنوان الغضب منتزع من الصلاه فى الدار المغضوبه، و مع ذلك لا يلزم سرايه الحكم من الغضب إلى الصلاه بناء على جواز اجتماع الأمر و النهى، و قد ظهر بذلك بطلان ما قيل من أنّ الأمر بالوفاء ليس حكما ابتدائيا من قبل الشارع، فإنّه بناء على الحمل الشائع يكون حكما مجعولا ابتدائيا. و بالجملة، ما ذكره العلمان لا يكون قابلا للمساعدة و الاطمئنان. (م ج ف).

عليها، المصحح لانتزاعه عنها.

و يؤيد ذلك - بل يعينه و يؤكد - أن الأمر بالوفاء ليس حكما ابتدائيا مجعولا من قبل الشارع لكي يدعى أحد أن الأمر تعلق بعنوان الوفاء، فالواجب في النذر و أخويه هو الوفاء، و لا يسرى الحكم من متعلقه إلى عنوان آخر، و ما تحقق هنا إنما التزام من قبل المكلف نفسه، فالترم بشيء و ألزمه الله سبحانه بالعمل بما التزم و أقر مقره.

و من المعلوم أن المكلف إنما التزم بالإتيان بذات العبادات المستحبه، لا بعنوان الوفاء، فلا يكون الواجب عليه أيضا إلا هو الذي تعلق به التزامه، نظير الوفاء بالشرط في ضمن العقد كالخياطه، فليس الوفاء بالنذر عنوانا خاصا و أمرا زائدا على الإتيان بما تعلق به النذر (١).

ص: ٢١٨

١- (١) انظر: درر الفوائد ١-٢: ٥٥٨-٥٥٩، موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه، كتاب الصوم ٢١: ٣٢.

إشاره

تقدّم الكلام فى مشروعيه عبادات الصبي - بنحو عام (١)، و لكن يلزم فى المقام أن يبحث عن خصوص الحج؛ لأهميته، و لما ورد فيه من روايات عن الأئمة المعصومين عليهم السلام، و لذلك تعرّض الفقهاء لحكمه بخصوصه، و نحن نتبع طريقتهم، فنقول:

بعد ما ثبت أنه لا يجب الحج على الصبي - لا بالأصالة و لا بسبب من الأسباب، كالنذر و شبهه - هل يصح منه الحج و يستحب له و يترتب عليه الآثار - من بقائه على الإحرام لو لم يكمل المناسك، و وجوب كفّه عن ارتكاب ما يحرم على المحرم، و وجوب الكفاره عليه إن ارتكب المحرّمات، و وجوب القضاء عليه لو أفسد الحج، و غير ذلك من الآثار - أم يصح منه و لكن لا تترتب عليه الآثار، أم لا يصح، بل يقع تمرينا و يستحب للولى إحجاجه؟ فيه أقوال:

ص: ٢١٩

١- (١) راجع المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب التاسع.

الأول: ما ذهب إليه المحقق الثاني، من أنه تمرين، حيث قال - في ذيل قول العلامة: «و يصح من المميز مباشرة الحج» -: «المراد صحته تمرينا لا أنه شرعي، و يحتمل أنه يريد به صحته حقيقه...، و التحقيق أنه تمرين»^(١).

و في الجواهر: «و حيث كان المختار عندنا صحه عمله [أي عمل الصبي المميز] لكن على وجه التمرين لا- على كيفية أمر المكلف بالنافله مثلا... فيكون عمله على جهه التمرين مشروعاً»^(٢)، و قريب من هذا ما في المسالك^(٣).

و اختاره المحقق القمي في مناهج الأحكام^(٤).

و هو الظاهر من كلام المحقق الداماد، حيث قال في بحثه عدم صحه نيابه الصبي في الحج: «و أمّا في الحج فلم يوجد ما يدل على مشروعيته مطلقاً حتى يصح للصبي أيضاً، مع أنّ الإحرام - سواء كان بالتلبيه أو القصد و البناء - إذا تحقق يحرم تكليفاً على المحرم امور، فلا يعقل مثل ذلك لمن رفع قلم التكليف عنه»^(٥).

و قد تقدّمت الأدله التي يمكن أن يستدلّ بها لإثبات هذا القول و الجواب عنها تفصيلاً في بحث عن مشروعيه عبادات الصبي بنحو عامّ، فلا نعيدها خوف الإطاله، فراجع هناك^(٦).

ص: ٢٢٠

-
- ١- (١) جامع المقاصد ٣: ١١٩.
 - ٢- (٢) جواهر الكلام ١٨: ٢٤٧-٢٤٨ (ط ج).
 - ٣- (٣) مسالك الأفهام ٢: ١٦٤.
 - ٤- (٤) مناهج الأحكام: ٤٢٤.
 - ٥- (٥) كتاب الحج للمحقق الداماد ١: ١٢٦.
 - ٦- (٦) راجع المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب التاسع.

القول الثانى: ما ذهب إليه مشهور الفقهاء من أنّه يصحّ حجّ الصبى المميّز، فقد تقدّم أنّ عباداته مشروعه (١)، و يترتب عليها الآثار، فيكون الحجّ مستحبّاً له أيضاً و إن لم يكن مجزئاً عن حجّ الإسلام، و هو الأقوى.

قال الشيخ فى الخلاف: «إحرام الصبى عندنا جائز صحيح... و كان الحجّ تطوّعا، و لا يجزى عن حجّ الإسلام بلا خلاف» (٢).

و فى المبسوط: «و إن كان مميّزا مراهقا جاز أن يأذن له، فيحرم هو بنفسه» (٣). و كذا فى الجامع للشرائع (٤).

و قال المحقّق: «و يصحّ إحرام الصبى المميّز و إن لم يجب عليه» (٥). و كذا فى المختصر (٦) و المعتبر (٧) و القواعد (٨).

و فى التذكرة: «و أكثر الفقهاء على صحّحه إحرامه و حجّيه إن كان مميّزا» (٩). و اختاره فى الروضه (١٠) و المسالك (١١) و الذخير (١٢) و الكفايه (١٣).

ص: ٢٢١

١- (١) راجع المبحث الثانى من الفصل الأوّل من الباب التاسع.

٢- (٢) الخلاف ٢: ٣٧٨، المسأله ٢٢٦.

٣- (٣) المبسوط ١: ٣٢٨.

٤- (٤) الجامع للشرائع: ١٧٣.

٥- (٥) شرائع الإسلام ١: ٢٢٥.

٦- (٦) المختصر النافع: ١٤٣.

٧- (٧) المعتبر ٢: ٧٤٧.

٨- (٨) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.

٩- (٩) تذكرة الفقهاء ٧: ٢٤.

١٠- (١٠) الروضه البهيّته ٢: ١٦٢.

١١- (١١) مسالك الأفهام ٢: ١٦٣.

١٢- (١٢) ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه): ٥٥٨.

١٣- (١٣) كفايه الأحكام ١: ٢٨٢.

و قال فى كشف اللثام - فى شرح قول العلامة: «فلو حجّ عنهما أو حجّ بهما الوليّ صحّ» - : «أمّا الصبىّ فلا نعرف فيه خلافا»(٢).

و كذا فى المدارك(٣) ، و ادّعى فى الرياض(٤) الإجماع عليه، و كذا فى المستند(٥).

و فى الجواهر: «لا إشكال فى أنه يصحّ إحرام الصبىّ المميّز... بناء على شرعيّه عبادته»(٦).

و به قال كثير من أعلام العصر(٧) ، جاء فى العروه: «يستحبّ للصبىّ المميّز أن يحجّ و إن لم يكن مجزئاً عن حجّه الإسلام»(٨).

أدلّه صحّه حجّ الصبىّ المميّز

إشاره

و يدلّ على الحكم المذكور - مضافاً إلى الأدلّه المتقدمه التى استدللّ بها على مشروعيه عبادات الصبىّ (٩) - امور:

ص: ٢٢٢

- ١- (١) الحدائق الناضره ١٤:٦٣.
- ٢- (٢) كشف اللثام ٥:٧٢.
- ٣- (٣) مدارك الأحكام ٧:٢٣.
- ٤- (٤) رياض المسائل ٦:١٣.
- ٥- (٥) مستند الشيعه ١١:١٥.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ١٨:٣٩ (ط ج).
- ٧- (٧) كتاب الحجّ، للسيد الكلبايكانى ١:٣٢٥، موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦:١٨، جامع المدارك ٢:٢٥٨، تحرير الوسيله ١:٣٥٠، تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١:٣٨.
- ٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤:٣٤٥.
- ٩- (٩) راجع المبحث الثانى من الفصل الأوّل من الباب التاسع.

الأول: أنه لا- خلاف فيه، كما في التذكرة و كشف اللثام(١)، بل ادعى عليه الإجماع في المستند(٢) و المهذب(٣) و المستمسك(٤)، و لكن حيث يحتمل أن يكون مستند المجمعين بعض الوجوه الآتية يخرج الإجماع عن الأصله، و لا تكون له كاشفیه بنفسه، كما في تفصيل الشريعة(٥).

الثاني: - و هو العمده - الأخبار، و هي على طوائف:

الطائفة الاولى: ما تدلّ على فضل الحجّ(٦) على سبيل الإطلاق:

منها: ما رواه في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال علي بن الحسين عليهما السلام:

ص: ٢٢٣

١- (١) تذكرة الفقهاء ٢٤:٧، كشف اللثام ٧٢:٥.

٢- (٢) مستند الشيعة ١٥:١١.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢١:١٢.

٤- (٤) مستمسك العروة الوثقى ١٥:١٠.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٣٨:١.

٦- (٦) لا شكّ أنّ هذه الروايات ليست في مقام بيان شرائط الحجّ و خصوصياته، و لا في مقام بيان شرائط من يأتي بالحجّ، و الشاهد على ذلك أوّلاً: أنّها لا تشمل المجنون و الكافر و أمثالهما، كالصبيّ غير المميّز بعد إحجاج الوليّ له. و ثانياً: لو أمكن الاستدلال بمثل هذه الروايات لوجب أن يقال بمشروعيته جميع العبادات، كالصلاة و الزكاة و الخمس و الجهاد و غيرها للصبيّ، و نقول: إنّ الأدلّة الدالّة على فضيله الصلاة و ثوابها تشمل بإطلاقها الصبيّ و المجنون، مع أنّه لا يمكن الالتزام بذلك و إن التزم به بعض، كالسيد الخوانساري. و بالجمله، هذه الروايات بالنسبة إلى الأفراد و الأشخاص مهملة جدّاً، و لا يصحّ أن يقال: إنّ لفظ الحاجّ مطلق عام، فإنّه لم يستعمل في المعنى العام، بل استعمل في من أتى بالحجّ، و النظر إنّما هو بالنسبة إلى الفعل دون الفاعل؛ بمعنى أنّ الحاجّ من حيث الفعل دون الفاعل. و ثالثاً: ما معنى قوله عليه السلام: «ليختر طاعتهم»، و أيضاً قوله عليه السلام: «طريق يؤدّي إلى غفرانه»، بالنسبة إلى الصبيّ؟ و رابعاً: إنّنا لا نقول إنّ هذه الآثار مترتبة على البالغين فقط، بل نقول: إنّ هذه الروايات بصددها بيان ترتب الثواب على أصل العمل، و أمّا شرائط العامل فتستفاد من سائر الأدلّة. و لا بعد في أن يقال: إنّ المستفاد من مجموع الأدلّة ترتب الآثار على الواجدين للشرائط، فتأمل جدّاً. (م ج ف).

«حَجُّوا و اعتمروا تصحَّح أبدانكم، تتسع أرزاقكم» (١)، الحديث.

و منها: ما رواه أيضا في الكافي عنه عليه السلام قال: «لَمَّا أمر إبراهيم و إسماعيل عليهما السلام ببناء البيت و تم بناؤه قعد إبراهيم على ركن، ثم نادى: هلمَّ الحَجَّ، فلو نادى:

هلمُّوا إلى الحَجِّ لم يحجَّ إلا من كان يومئذ إنسيًا مخلوقًا، و لكنَّه نادى: هلمَّ الحَجَّ، فلتبى الناس في أصلاب الرجال: لئيك داعي الله... فمن لبى عشرا يحجَّ عشرا» (٢)، الحديث.

و منها: ما رواه أيضا في الكافي عنه عليه السلام في حديث أنه قال: «و هذا بيت استعبد الله به خلقه ليختبر طاعتهم في إتيانه، فحثهم على تعظيمه و زيارته، و جعله محلَّ أنبيائه، و قبله للمصلين له، فهو شعبه من رضوانه، و طريق يؤدَّى إلى غفرانه» (٣)، الحديث.

و قد عقد في الوسائل بابا جمع فيه روايات كثيرة - و فيها الصحاح - تدلُّ على رجحان الحَجِّ و استحبابه، و أنّ لمن فعل الحَجَّ فوائد كثيرة اخرويّه و دنيويّه، كقول أبي جعفر عليه السلام: «إنَّ الحاجَّ إذا أخذ في جهازه لم يخط خطوه في شيء من جهازه إلا كتب الله عزَّ و جلَّ له عشر حسنات... و رفع له عشر درجات حتَّى يفرغ من جهازه» (٤)، الحديث.

و قوله عليه السلام: «من أمَّ هذا البيت و هو يعلم أنَّه البيت الذي أمره الله به، و عرفنا أهل البيت حقَّ معرفتنا، كان آمنا في الدنيا و الآخرة» (٥)، و غيرهما (٦).

ص: ٢٢٤

- ١- (١) وسائل الشيعة ٨: ٥، الباب ١ من أبواب وجوب الحَجِّ و شرائطه، ح ٧.
- ٢- (٢) نفس المصدر: ح ٩.
- ٣- (٣) نفس المصدر، ح ١٠.
- ٤- (٤) نفس المصدر: ٦٦-٦٧، الباب ٣٨ من أبواب وجوب الحَجِّ و شرائطه، ح ٩.
- ٥- (٥) نفس المصدر: ح ١٢.
- ٦- (٦) نفس المصدر و الباب، ح ٣-٤-٥-٦ و ١٥ و ٢٢.

فإنها بعمومها أو إطلاقها تشمل الصبي أيضا.

ولا يصح أن يقال: إنَّ رضوان الله تعالى و الطريق إلى غفرانه و غيرهما من الامور الهامه التي اشير إليها في هذه النصوص تختص بالمكلفين، و يمنع الصبيان المميزون عن نيلها.

و كذا لا يصح أن نقول: المجيبون لدعوه إبراهيم عليه السلام هم البالغون فقط، بل الظاهر أن هذه الدعوه تشمل الصبيان، و الفوائد المترتبة غير مختصه بالبالغين.

نعم، رفع عنهم الإلزام بحديث الرفع؛ امتنانا لهم كما هو ظاهر.

قال السيد الخوانساري: «و يمكن أن يستدل عليه - أى على مشروعيه عمل الصبي المميز و صحه حجه - بإطلاق ما دل على فضل مثل الحج و الصلاه و غيرهما، و ترتب الثواب من دون تقييد، غايه الأمر رفع القلم و المؤاخذه عنه»^(١).

و في تفصيل الشريعه: «لا مجال لتخصيصها أو تقييدها [أى هذه النصوص] بحديث رفع القلم عن الصبي بعد ظهوره في نفسه بلحاظ كلمه الرفع و تعديته بعن، و بلحاظ وقوعه في مقام الامتنان في رفع خصوص التكليف الإلزاميه؛ لعدم ثبوت الكلفه و المشقه في غيرها، و عدم كون رفعه ملائما للامتنان بوجه، فتبقى دلالة هذه الروايات باقيه على عمومها و إطلاقها، شامله للصبي أيضا»^(٢).

حج الصبي لا يجزى عن حجه الإسلام

الطائفة الثانيه: الروايات المتقدمه^(٣) الداله على أن حج الصبي لا يجزى عن حجه الإسلام، فإنه لا بد من فرض صحه حجه حتى يقال بالإجزاء أو بعدم

ص: ٢٢٥

١- (١) جامع المدارك ٢: ٢٥٨.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الحج ١: ٣٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه، ح ١-٢، و الباب ١٣ من أبواب وجوب الحج، ح ٢.

الإجزاء، وإلا فالحجّ الباطل لا مجال لإجزائه عن حجّه الإسلام(١).

الطائفة الثالثة: الأخبار الدالّة على استحباب إحجاج الصبيّ غير المميّز - و التي سنذكرها قريبا - بتقريب: أنّه إذا كان إحجاج الصبيّ غير المميّز مستحبّا، فحجّ الصبيّ المميّز مستحبّ بالأولويّة القطعيّة، بل بعض تلك الأخبار يشمل المميّز أيضا، كصحيحه زراره عن أحدهما عليهما السّلام قال: «إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير، فإنّه يأمره أن يلبيّ و يفرض الحجّ، فإن لم يحسن أن يلبيّ لبوا عنه، و يطاف به، و يصلّى عنه»، قلت: ليس لهم ما يذبحون، قال: «يذبح عن الصغار، و يصوم الكبار، و يتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب و الطيب، و إن قتل صيدا فعلى أبيه»(٢).

فإنّها صريحه في أنّه يحجّ بالصبيّ إن لم يقدر أن يحجّ بنفسه، و إلّا حجّ هو بنفسه.

و قال في جامع المدارك: «فإنّ التمرين غير مناسب لصلاه الأب عنه»(٣).

و رواه أبان بن الحكم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: «الصبيّ إذا حجّ به فقد قضى حجّه الإسلام حتّى يكبر، و العبد إذا حجّ به فقد قضى حجّه الإسلام حتّى يعتق»(٤)، فإنّ الدليل قرينه على أنّ المراد من: «حجّ به» هو الأمر بالحجّ و الإذن له فيه؛ لأنّه لا معنى لإحجاج العبد في مقابل الصبيّ.

قال في المستند في شرحهما: يفرض الحجّ - أى يوجبه على نفسه - بعقد الإحرام و التلبيه، أو الإشعار، أو التقليد، فإنّ الصبيّ في تلك الأخبار أعمّ من

ص: ٢٢٦

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ١٨:٢٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٠٨:٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

٣- (٣) جامع المدارك ٢٥٨:٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٣٣:٨، الباب ١٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢.

المميّز وغيره بل في الأَخيره تصريح بكلّ منهما، ولا ينافيه قوله: «يحرم به»، و «حجّ به»؛ لأنّه أعمّ من الأمر بمباشرتّه أو جعله مباشرا، بقريته قوله في روايه أبان بن الحكم: «و العبد إذا حجّ به»، و كذا قوله في صحيحه زراره: «حجّ بابنه»، ثمّ قوله: «يأمره»، إلى آخره (١).

الطائفة الرابعه: ما يدلّ على وجوب الحجّ على البالغين (٢)؛ إذ المرفوع عن الصبيّ هو الإلزام الثابت على البالغين، لا أصل الرجحان؛ إذ ليس في رفع أصل الرجحان امتنان، بل هو خلاف الامتنان، كما في مصباح الهدى (٣).

الطائفة الخامسه: ما ورد في حثّ الصبيان على العبادات، إمّا مستقيما، أو من جانب الأولياء، بل صدور أمثال تلك الروايات شاهد على كون حجّ الصبيان معمولا بين المسلمين كما في الصلاة.

فقوله عليه السّلام: «فمروا صبيانكم بالصلاه إذا كانوا بنى سبع سنين...» (٤) لعلّه يستفاد منه أنّ مناط العبادات على الصبيّ ذلك، أى كونها عباده من دون خصوصيّة للصلاه، خصوصا بضميمه ما ورد (٥) عنه عليه السّلام: «الطواف بالبيت صلاه» (٦)، فيمكن دعوى استحباب الطواف للصبيّ بملاحظه هذا الخبر (٧).

و فيه: أنّ كشف هذا الملاك و الحكم بأنّ الحجّ كالصلاه - فكما أنّه يستحبّ

ص: ٢٢٧

- ١- (١) مستند الشيعة ١١: ١٦-١٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ٨: ١٠ و ما بعده، الأبواب ٢-٣-٤ و ٦-٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه.
- ٣- (٣) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ١١: ٢٤٦.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ٣: ١٢، الباب ٣ من أبواب الفرائض، ح ٥.
- ٥- (٥) نعم، الطواف المتّصف بكونه عباده صلاه، و هذا العنوان بالنسبه إلى الصبيّ من باب الشبهه المصداقيه، فلا يعلم أنّ الطواف الصادر منه هل هو عبادى أم لا؟ (م ج ف).
- ٦- (٦) عوالي اللآلى ٢: ١٦٧، ح ٣.
- ٧- (٧) مدارك العروه ٢٤: ٥٤-٥٥.

للصبي المميّز إتيان الصلاة إذا كان ابن سبع سنين يستحبّ له الحجّ بنفس ما ورد في الصلاة - مشكلاً جدّاً؛ لأنّ الحجّ و الصلاة حقيقتان مختلفتان و إن اشتركتا في أصل العباديّة، فقياس الحجّ بالصلاة لا دليل عليه كما هو ظاهر، و لكن الطوائف المتقدّمة من الروايات تكفي في إثبات الحكم، فصحّ حجّ الصبيّ المميّز و استحبابه له ممّا لا إشكال فيه نصّاً و فتوى.

استحباب إحجاج الصبيّ غير المميّز

المشهور بين الأصحاب استحباب إحجاج الصبيّ للوليّ، بل ادّعى الإجماع عليه^(١)، و لا فرق في ذلك بين كون الصبيّ مميّزاً أو غير مميّز.

و الفرق بينهما أنّه إن كان مميّزاً يجوز - بل يستحبّ - للوليّ أمره بأن يفعل الحجّ، و أن يعلمه مناسكته حتّى حجّ بنفسه، و الحجّ يكون مستحبّاً للصبيّ كما تقدّم آنفاً.

و أمّا غير المميّز فحيث لا يدرك العباد و لم يكن قابلاً للتكليف و لو استحباباً، و لا يمكنه قصد العباد فلا معنى لاستحباب الحجّ له. نعم، يصحّ إحجاجه، بمعنى أنّه يستحبّ لوليّه ذلك، بأن يلبسه ثوبي الإحرام و يحرمه، فيقول: «اللهمّ إنّي قد أحرمت بابني هذا، إلى آخر التّيه، و يلقّنه إن أمكن، و إلّا يلبيّ عنه و يجنّبه من محرّمات الإحرام و يطوف به، و هكذا.

و الظاهر أنّ ثواب حجّه يكون لوليّه، و هو الذي يكون مأجوراً عند الله تعالى، و يكون بالنسبة إلى الصبيّ تمريناً فقط. و لا يبعد أن يكون للصبيّ أيضاً أجر، من دون أن ينقص من أجر الوليّ شيئاً؛ لأنّه - كما سيأتي - أمر في بعض

ص: ٢٢٨

١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٤١ (ط ج).

النصوص بإحرام الطفل الصغير الذى لا يدرك شيئاً - و لو صورته الحجّ - حتّى يكون تمريناً و فضل الله على العباد كثير، صغيرهم و كبيرهم.

و بالجمله، استحباب إحجاج الصبى للولى، و لو كان غير مميّز من مسلمات الفقه.

قال الشيخ فى الخلاف: «و يصحّ له الحجّ بإحرام وليه عنه إن لم يكن مميّزاً»^(١).

و فى المبسوط: «فإن كان طفلاً لا يميّز جاز أن يحرم عنه الولي»^(٢).

و فى الشرائع: «و يصحّ أن يحرم عن غير المميّز وليه ندباً»^(٣). و كذا فى المختصر النافع^(٤) و المعتبر^(٥) و التحرير^(٦).

و فى التذكرة: «و إن كان غير مميّز جاز لوليّه أن يحرم عنه، و يكون إحرامه شرعيّاً»^(٧). و اختاره فى الروضه^(٨) و الذخيره^(٩) و الحدائق^(١٠) و المستند^(١١).

و فى الرياض: «قيل بلا خلاف»^(١٢).

ص: ٢٢٩

١- (١) الخلاف ٢: ٣٥٩، مسأله ١٩٢.

٢- (٢) المبسوط ١: ٣٢٨.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ٢٢٥.

٤- (٤) المختصر النافع: ١٤٣.

٥- (٥) المعتبر ٢: ٧٤٧.

٦- (٦) تحرير الأحكام الشرعيّه ١: ٥٤١.

٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٧: ٢٤.

٨- (٨) الروضه البهيّه ٢: ١٦٣.

٩- (٩) ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه): ٥٥٨.

١٠- (١٠) الحدائق الناضره ١٤: ٦٣.

١١- (١١) مستند الشيعة ١١: ١٩.

١٢- (١٢) رياض المسائل ٦: ١٨.

و فى المدارك: «ليس المراد بإحرام الولي عن غير المميّز و المجنون كونه نائباً عنهما فى ذلك، بل جعلهما محرمين، سواء كان هو محلاً أو محرماً كما صرح به الأصحاب»(١). و كذا فى المسالك(٢).

و فى الجواهر: «بلا خلاف أجده فى أصل مشروعته ذلك للولي، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه - إلى أن قال -: كما أنّ ظاهر النصّ و الفتوى كون الإحرام بالصبي على معنى جعله محرماً بفعله، لا أنّه ينوب عنه فى الإحرام»(٣).

و ادعى أيضاً فى العروه(٤) و المهذب(٥) و المعتمد فى شرح العروه الوثقى(٦) عدم الخلاف فيه.

و جاء فى تحرير الوسيله: «يستحبّ للولي أن يحرم بالصبي غير المميّز، فيجعله محرماً و يلبسه ثوبى الإحرام، و ينوى عنه، و يلقنه التلبيه إن أمكن، و إلاّ يلبى عنه، و يجنبه عن محرّمات الإحرام، و يأمره بكلّ من أفعاله، و إن لم يتمكّن شيئاً منها ينوب عنه، و يطوف به»(٧). و كذا فى تفصيل الشريعة(٨).

ص: ٢٣٠

- ١- (١) مدارك الأحكام ٢٤:٧.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ١٢٦:٢.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ١٨:٤٠ إلى ٤٢ (ط ج).
- ٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٤٦:٤.
- ٥- (٥) مهذب الأحكام ٢٦:١٢.
- ٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦:٢٢.
- ٧- (٧) تحرير الوسيله ٣٤٠:١.
- ٨- (٨) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٤٣:١.

و يدلّ على الحكم المذكور امور:

الأول: الإجماع و عدم الخلاف كما تقدّم، إلاّ أنّه مدركيّ، أو محتمل المدركيه، فلا يكون دليلا مستقلاّ.

الثاني - الأخبار المعتمره :-

منها: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السّلام - في حديث - قال: قلت له: إنّ معنا صبيا مولودا، فكيف نصنع به؟ فقال: «مرأته تلقى حميده فتسألها كيف تصنع بصبيانها؟ فأنتها فسألتها كيف تصنع؟ فقالت: إذا كان يوم الترويه فأحرموا عنه، و جرّدوه و غسّلوه كما يجرد المحرم، وقفوا به المواقف، فإذا كان يوم النحر فارموا عنه، و أحلقوا رأسه، ثمّ زوروا به البيت، و مرى الجاربه أن تطوف به بالبيت بين الصفا و المروه»^(١).

و حميده زوجة الإمام أبي عبد الله الصادق عليه السّلام، و أم موسى بن جعفر عليهما السّلام، و كانت تقيّه صالحه عالمه.

و منها: صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «انظروا من كان معكم من الصبيان فقدموه إلى الجحفة أو إلى بطن مرّ، و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم، يطاف بهم و يرمى عنهم، و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه وليّه»^(٢).

و منها: صحيحه زراره، عن أحدهما عليهما السّلام قال: «إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير فإنّه يأمره أن يلبيّ و يفرض الحجّ، فإن لم يحسن أن يلبيّ لبوا عنه، و يطاف

ص: ٢٣١

١- (١) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣.

به و يصلّى عنه»، قلت: ليس لهم ما يذبحون، قال: «يذبح عن الصغار، و يصوم الكبار، و يتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب و الطيب، و إن قتل صيدا فعلى أبيه»^(١).

إلى غير ذلك من الروايات^(٢) الدالّة عليه، و قد عقد فى الوسائل بابا مستقلاً لذلك، جمع فيه الصحاح و غيرها.

ثمّ إنّ ظاهر هذه الروايات كفتاوى الأصحاب إطلاق الحكم فى الصبى، و أنّه لا يكون له حدّ، فالطفل الذى ولد من يومه يجرى فى وليّه هذا الحكم.

و لكن هناك روايه واحده ظاهره فى التحديد، و هى روايه محمّد بن الفضيل، قال: سألت أبا جعفر الثانى عليه السّلام عن الصبى متى يحرم به؟ «قال: إذا أثمر»^(٣).

و قوله: «إذا أثمر» يحتمل أن يكون من باب الإفعال بمعنى سقوط رواضع الصبى، و يحتمل أن يكون من باب الافتعال بالثناء و الثاء، تقديره: ائثر، قلبت الثاء ثاء، فصار أثمر بالتشديد، و هو ما تقدّم من الأسنان، كما فى النهايه^(٤).

و فى لسان العرب: «إذا سقطت رواضع الصبى قيل: ثغر، فهو مئثور، و إذا نبتت أسنانه بعد السقوط قيل: أثمر، بالتشديد الثاء»^(٥).

و على كلا التقديرين فمقتضى ورود الروايه فى مقام التحديد، و ظهورها فى مفروغيّه ثبوت الحدّ عند السائل، و التقرير له فى الجواب ببيان الحدّ، أن تكون الروايه مخالفه للروايات المتقدّمه.

ص: ٢٣٢

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٢ و ٤ و ٦-٧.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٨.

٤- (٤) النهايه لابن الأثير ١: ٢١٣.

٥- (٥) لسان العرب ١: ٣٣٦.

و لا مجال لدعوى عدم المعارضه و لو بالإطلاق و التقييد؛ لكونهما مثبتين، و ذلك لأجل اقتضاء مقام التحديد لذلك، غاية الأمر أن ما دلّ من الروايات المتقدّمه بالإطلاق تكون قابله للتقييد بهذه الروايه.

و أمّا مثل صحيحه ابن الحجاج الذى ورد فى سؤالها: أنّ معنا صبياً مولودا لا تجتمع مع هذه الروايه بوجه، سواء كانت من باب الإفعال أو من باب الافعال؛ لأنّ الصبى مع وصف كونه مولودا يكون المتفاهم منه عند العرف هو الصبى الذى يكون قريب العهد بالولاده، و لم يمض من ولادته إلا زمان قليل، مع أنّ الأثغار لا يتحقّق إلا بمضى أشهر كثيره... و عليه فتقع المعارضه بينها و بين هذه الروايه، و الترجيح مع الصحيحه؛ لموافقه المشهور، كما فى تفصيل الشريعه(١).

و قال بعض الأعلام: «فإن أمكن الجمع بينهما بتأكّد الاستحباب إذا أثمر، لا فى أصل الاستحباب، كما ليس ببعيد؛ لأنّه جمع عرفى لا يحتاج إلى شاهد، و إن لم يكن الجمع بينهما، فالمرجع العمومات الشامله للصبى قبل سنّه أشهر»(٢).

عدم اختصاص الحكم بالصبى

إشاره

هل يختصّ هذا الحكم بالصبى، أو يشمل الصبيّه أيضا؟ فيه قولان:

الأول: ما ذهب إليه فى المستند(٣) من اختصاص الحكم بالصبى، و استشكل

ص: ٢٣٣

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٤٤.

٢- (٢) كتاب الحجّ، للطباطبائى القمى ١: ٤٦.

٣- (٣) مستند الشيعة ١١: ١٩.

فى الصبىء، و فى مصباح الهدى: أن هذا القول هو الأقرب (١).

و استدلل له بأن النصوص تختص بالصبي، و إلحاق الصبيء به يحتاج إلى دليل، و هو مفقود.

و بتعبير أوضح: أنه يلزم الاقتصار فى الحكم المخالف للأصل على القدر المتيقن، فإن استحباب الإحجاج حكم مخالف للقاعده، لا يكون معهودا فى شىء من العبادات الأخرى، فإن موضع الاختلاف فى شرعيه عبادات الصبي و تمرينتها هو الصبي المميز.

و أما كونه القدر المتيقن فلدلالة الروايات المتقدمه على حكم الابن، أو الصبي، أو الصبيان الذى هو جمع الصبي، فلا يظهر منها حكم الصبيء بوجه، كما فى تفصيل الشريعه (٢).

رأى مشهور الفقهاء باشتراك الصبيء و الصبي

القول الثانى: ما ذهب إليه مشهور الفقهاء (٣)، من اشتراك الصبيء و الصبي فى هذا الحكم و عدم الفرق بينهما، و هو الأقوى.

قال فى الرياض: «و لا ريب أن الصبيء فى معناه» (٤) أى الصبي. و اختاره فى العروه (٥) و تفصيل الشريعه (٦) و غيرها (٧).

و يمكن أن يستدل للقول المشهور بوجه:

ص: ٢٣٤

١- (١) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١: ٢٥٢.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الحج ١: ٤٥.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحج ٢٦: ٢٢.

٤- (٤) رياض المسائل ٦: ١٩.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٦.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب الحج ١: ٤٥.

٧- (٧) مدارك الأحكام ٧: ٢٦، مهذب الأحكام ١٢: ٢٦.

الأول: الأخبار الدالّة على استحباب إحجاج الوليّ الصبّي.

منها: موثقه يونس بن يعقوب عن أبيه، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ معي صبيه صغارا و أنا أخاف عليهم البرد، فمن أين يحرّمون؟ قال: «أيت بهم العرج (١)، فليحرّموا منها، فإنّك إذا أتيت بهم العرج وقعت في تهامه - ثمّ قال :-

فإن خفت عليهم فإيت بهم الجحفه (٢)» (٣)، و غيرها (٤).

بتقريب أن يقال: إنّ الصبيه وإن كانت جمعا للصبّي و جمع الصبيّه الصبايا، إلّا أنّ المتفاهم العرفي من الصبيه الصغار من الأولاد أعمّ من الذكور و الإناث، مضافا إلى أنّ الظاهر أنّ ذكر الصبّي في هذه الأخبار من باب المثال لا الخصوصيّة.

و أجاب عنها في المستند بقوله: «و لا يخفى أنّ الثابت من هذه الروايه هو حجّ الصبيه، و هو يثبت من العمومات أيضا، لا الحجّ به» (٥).

و بتعبير آخر: أنّ الاستفادة من تلك الروايات رجحان حجّ الصبيه بأنفسهم، و الروايات الواردة في الإحجاج موردّها الصبّي، و لا تشمل الصبيّه.

و فيه (٦): أنّ هذا مخالف لقوله عليه السلام في موثقه يونس بن يعقوب: «أنت بهم العرج»، و هكذا قوله: «فإن خفت عليهم فإيت بهم الجحفه».

ص: ٢٣٥

١- (١) العرج: مكان بين مكّه و المدينة على طريق الحاج. معجم البلدان ٤: ١١١.

٢- (٢) الجحفه: مكان بين مكّه و المدينة. معجم البلدان ٢: ١٢٩.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٨ و ٢٠٩، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٧.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب: ح ١ و ٣ و ٥.

٥- (٥) مستند الشيعة ١١: ٢٠.

٦- (٦) لا مجال لهذا الإشكال، و الحقّ ما ذكره النراقي من أنّ هذه الروايه في مورد حجّ الصبيه بأنفسهم و الكلام في إحجاج الصبّي. (م ج ف).

الثانى: الأخبار الدالّة على وجوب الحجّ على الصبىّ و الصبيّه بعد الاحتلام و الطمث.

منها: موثقه عمّار، قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن ابن عشر سنين، يحجّ؟ قال: «عليه حجّه الإسلام إذا احتلم، و كذلك الجاربه عليها الحجّ إذا طمّث»^(١).

و منها: روايه شهاب عن أبى عبد الله عليه السّلام - فى حديث - قال: سألته عن ابن عشر سنين، يحجّ؟ قال: «عليه حجّه الإسلام إذا احتلم، و كذلك الجاربه عليها الحجّ إذا طمّث»^(٢).

و يؤيّدها ما رواه فى دعائم الإسلام: عن عليّ عليه السّلام أنّه قال فى الصبىّ يحجّ به و لم يبلغ [الحلم] قال: «لا يجزئ ذلك عنه، و عليه الحجّ إذا بلغ، و كذلك المرأه إذا حجّ بها و هى طفله»^(٣).

قال فى الرياض: «و يستفاد منهما - أى من موثقه إسحاق بن عمّار و روايه شهاب - استحباب الحجّ بالصبيّه أو حجّها كالصبى»^(٤). و كذا فى المستمسك^(٥).

و فى مصباح الهدى فى وجه دلالة روايه دعائم الإسلام: «أنّ الحكم بعدم أجزاء الحجّ الذى أحجّ بها و هى طفله يكشف عن صحّه الإحجاج بها، و إلّا لم يكن محلّ لذكر عدم أجزاءه؛ لعدم صحّته فى نفسه»^(٦).

ص: ٢٣٦

١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب: ح ٢.

٣- (٣) دعائم الإسلام ١: ٢٨٩، مستدرک الوسائل ٨: ٢٣، الباب ١١ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١.

٤- (٤) رياض المسائل ٦: ١٩.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٠.

٦- (٦) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١: ٢٥١.

و لكنّ الإنصاف (١) أنه لا يظهر من الموثّقه و خبر شهاب صحّه إحتجاج الصبيّه؛ لاحتمال كون السؤال عن وجوب الحجّ، فأجاب بأنّه بعد الاحتلام و الطمث، لا أن يكون السؤال عن الحجّ الواقع حتّى يمكن التمسك بهما، مع ما فى التشبيه فى قوله: «و كذلك الجارية» حيث يدلّ على صحّه الحجّ عن الجارية البالغه عشر سنين، فيخرج عن الصبيّه غير المميّزه التى هى موضوع الحكم فى استحباب الإحتجاج بها (٢).

و أمّا خبر الدعائم فضيف سندا.

الثالث: قاعده (٣): «إلحاق الإناث بالذكر فيما لهم و عليهم، إلّا ما خرج بالدليل» تجرى هنا أيضا.

و توهم اختصاصها بخصوص التكاليف المتوجّهه إلى نفسهم و لا- يعمّ الخطاب الموجّه إلى الوليّ بإحتجاج الصبيّ فى المقام، مخالف لظهور الإطلاق، كما فى المهذب (٤).

قال فى الحدائق: «و هذه الروايات و نحوها و إن اختصت (٥) بالصبيان إلّا أنّ

ص: ٢٣٧

١- (١) و الإنصاف دلالة الروايات على صحّه حجّ الصبيّ و الصبيّه؛ لأنّ الإمام عليه السلام فى جواب السائل لم ينف إتيان الحجّ قبل الاحتلام و الطمث، بل ذكر لزوم إتيان حجّه الإسلام بعدهما. و بعبارة اخرى: الروايه داله على كون الحجّ قبلهما ليس من مصاديق حجّه الإسلام، فيستفاد أصل صحّه الحجّ. نعم، لا يستفاد منها استحباب الإحتجاج. (م ج ف).

٢- (٢) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١: ٢٥٢.

٣- (٣) الظاهر أنّها ليست قاعده غير قاعده الاشتراك، سواء كانت مستقلّه أو جزءا منها، لكنّها جارية فى الأحكام التى لم تخالف القاعده، فتدبّر. (م ج ف).

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٢: ٢٧.

٥- (٥) لا يبعد أن يقال: إنّ المستفاد من صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج مطلق المولود، سواء كان صبيا أو -

الأصحاب (رضوان الله عليهم) لم يفرقوا في هذه الأحكام بين الصبي والصبيته.

و هو جيد، فإن أكثر الأحكام في جميع أبواب الفقه إنما خرجت في الرجال مع أنه لا خلاف في إجرائها في النساء، ولا إشكال»(١).

الرابع: قال في تفصيل الشريعة: «إن مورد الروايات وإن كان هو الصبي أو الابن أو مثلهما، إلا أن العرف لا يرى له خصوصيته، بل يستفيد من نفسها شمول الحكم للصبيته أيضا، وهذا كعنوان «الرجل» المأخوذ في أدله شكوك الصلاة الذي تكون خصوصيته ملغاه بنظر العرف»(٢). و قريب منه في معتمد العروه(٣).

استحباب العمره للصبي

الظاهر أنه لا فرق في الاستحباب بين الحج و العمره المفردة، فكما أن الحج مستحب للصبي المميز، و يستحب للولي إحجاج غير المميز، كذلك تستحب للصبي المميز العمره المفردة، و يستحب للولي أن يحرم غير المميز لها، كما صرح به بعض الأعلام(٤).

و يمكن أن يستدل للحكم المذكور بامور:

ص: ٢٣٨

١- (١) الحدائق الناضره ١٤: ٦٥.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ١: ٤٥.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحج ٢٦: ٢٢.

٤- (٤) صراط النجاه للتبريزي ٤: ١٠.

الأول: إطلاق بعض الروايات المتقدّمة.

منها: معتبره يونس بن يعقوب عن أبيه، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: إنّ معي صبيّه صغاراً، و أنا أخاف عليهم البرد، فمن أين يحرمون؟ قال: «أيت بهم العرج، فليحرموا منها» (١)، الحديث.

و منها: روايه أيوب أخى أديم، قال: سئل أبو عبد الله عليه السّلام من أين يجزّد الصبيان؟ فقال: «كان أبى يجزّدهم من فحّ» (٢).

منها: معتبره محمّد بن الفضيل، قال: سألت أبا جعفر الثّانى عليه السّلام عن الصبى، متى يحرم به؟ قال: «إذا أشغرت» (٣)، و غيرها (٤).

فإنّ إطلاق الإحرام فيها يشمل الإحرام للحجّ و العمره المفرده.

الثانى: بالأولويّه (٥) المستفاده من الروايات المتقدّمة، فإنّها تدلّ على استحباب الحجّ للصبى المميّز، و على أنّه يصحّ للولّى إحجاج الصبى غير المميّز، فيستفاد منها أنّه يصحّ للولّى أن يحرم الصبى غير المميّز للعمره المفرده، و استحبابها للصبى المميّز بالأولويّه، حيث إنّ مناسك العمره أخفّ من الحجّ.

الثالث: تدلّ عليه أيضاً الأدلّه العامّه التى تدلّ على استحباب العمره المفرده (٦)، فإنّ إطلاقها يشمل الطفل المميّز.

ص: ٢٣٩

١- (١) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٨-٢٠٩ الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٧.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٦.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٨.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ١.

٥- (٥) الأولويّه فى أمثال هذه الامور العباديّه ممنوعه جدّاً. (م ج ف).

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٠: ٢٣٧ إلى ٢٤٢، الباب ٢-٣-٤ من أبواب العمره.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة و الشافعيه و المالكيه إلى أنه يصحَّ حجَّ الصَّبِيِّ، سواء كان مميّزا أو غير مميّز حتّى الطفل الرضيع، إلا أنّ الصَّبِيَّ المميّز يحجّ بنفسه، و أما غير المميّز فيحرم عنه وليه، و إليك نصّ كلماتهم:

جاء في المهذّب: «و أمّا الصَّبِيُّ فيصحّ منه، فإن كان مميّزا فأحرم بإذن الوليّ صحّ إحرامه... و إن كان غير مميّز جاز لأمه أن تحرم عنه؛ لحديث ابن عباس(١). و يجوز لأبيه قياسا على الأمّ»(٢).

و في المجموع: «و يصحّ منه [أى من الصَّبِيِّ] سواء في الصورتين الصغير كابن يوم و المراهق، ثمّ إن كان مميّزا أحرم بنفسه بإذن وليه، و يصحّ بلا خلاف... أمّا الصَّبِيُّ الذى لا يميّز فقال أصحابنا: يحرم عنه وليه، سواء كان الوليّ محرما عن نفسه أو عن غيره، أو حلالا، و سواء كان حجّ عن نفسه أم لا»(٣). و قريب من هذا فى معنى المحتاج(٤) و البيان(٥).

و قال ابن قدامه من فقهاء الحنابلة: «إنّ الصَّبِيَّ يصحّ حجّه، فإن كان مميّزا أحرم بإذن وليه، و إن كان غير مميّز أحرم عنه وليه، فيصير محرما بذلك، و به قال مالك و الشافعى - إلى أن قال -: و معنى إحرامه عنه: أنّه يعقد له الإحرام، فيصحّ للصَّبِيِّ دون الوليّ، كما يعقد النكاح له»(٦). و كذا فى الكافى(٧)

ص: ٢٤٠

١- (١) سنذكره قريبا.

٢- (٢) المهذّب فى فقه الشافعى ١: ١٩٥.

٣- (٣) المجموع شرح المهذّب ٧: ١٩-٢٠.

٤- (٤) مغنى المحتاج ١: ٤٦١.

٥- (٥) البيان فى مذهب الشافعى ٤: ١٩-٢٠.

٦- (٦) المغنى و الشرح الكبير ٣: ٢٠٣-٢٠٤.

٧- (٧) الكافى فى فقه أحمد ١: ٤٦٧.

وقال ابن شاس من فقهاء المالكية: «و لا يشترط لصحة الحج إلا الإسلام؛ إذ يصح للولي أن يحرم عن الصبي... و لا يشترط لصحته المباشرة إلا الإسلام و التمييز؛ فإن المميز لو حج بإذن الولي جاز» (٢). و قريب من هذا في المدونه الكبرى (٣).

و فى مواهب الجليل: «صح الإحرام بالحج و العمره عن الصبي و لو كان رضيعاً؛ لأنه محكوم له بالإسلام... و هو المشهور فى المذهب، و فى الموازيه:

لا يحج بالرضيع، و أما ابن أربع سنين أو خمس فنعيم - إلى أن قال - : و الصبي المميز يحرم عن نفسه لكن بإذن وليه» (٤).

و استدلوا لهذا الحكم بما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و آله أنه لقي ركبا بالروحاء (٥)، فقال: «من القوم؟» قالوا: «المسلمون»، فقالوا: من أنت؟ قال:

«رسول الله»، فرفعت إليه امرأه صبيًا، فقالت: أ لهذا حج؟ قال: «نعم، و لك أجر» (٦).

و فى روايه اخرى: ففزع امرأه فأخذت بعضد صبي، فأخرجته من محفتها (٧)،

ص: ٢٤١

١- (١) الإنصاف ٣: ٣٥٣.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ١: ٣٧٩.

٣- (٣) المدونه الكبرى ١: ٣٦٨-٣٦٩.

٤- (٤) مواهب الجليل ٣: ٤٢٦ و ٤٣٤.

٥- (٥) الروحاء: مكان يبعد (٧٢) كم عن المدينه المتوره جنوبا، البيان فى مذهب الشافعى ٤: ١٩.

٦- (٦) صحيح مسلم ٢: ٢٤٢، ح ١٧٣٦، سنن ابن ماجه ٣: ٤٢٠، ح رقم ٢٩١٠، سنن النسائي، ٥: ١٢٠-١٢١.

٧- (٧) المحفّه: مركب النساء على الجمل كالهودج من غير أن يكون عليه قبه أو مظله. انظر لسان العرب ٩: ٤٩.

قالت: يا رسول الله، هل لهذا حجّ؟ قال: «نعم، و لك أجر»^(١).

و فى معنى المحتاج: «وجه الدلالة منه: أنّ الصبىّ الذى يحمل بعضده و يخرج من المحفّه لا تميّز له»^(٢).

و روى عن جابر، قال: حججنا مع رسول الله صلّى الله عليه و آله و معنا النساء و الصبيان، فلبّينا عن الصبيان و رمينا عنهم^(٣).

و استدلّ فى البيان على صحّه حجّ الصبىّ المميّز بأنّ الحجّ عباده يصحّ التنفل بها، فصحت من الصبىّ كالطهاره^(٤).

و أمّا الحنفية فذكر فى المغنى: أنّه «قال أبو حنيفة: لا ينعقد إحرام الصبىّ و لا يصير محرما بإحرام وليه؛ لأنّ الإحرام سبب يلزم به حكم، فلم يصحّ من الصبىّ كالنذر»^(٥).

و فى البيان: «قال أبو حنيفة: لا يصحّ الحجّ من الصبىّ، و إنّما يأذن له الوليّ فى الإحرام؛ ليتعلّم أفعال الحجّ، و يجتنب ما يجتنب المحرم»^(٦).

و لكن قال الكاسانى من فقهاء الحنفية: «إنّ ما فعله الصبىّ [أى الحجّ] قبل البلوغ يكون تطوّعا»^(٧).

ص: ٢٤٢

١- (١) سنن أبى داود ٢: ٢٤٣، ح رقم ١٧٣٦.

٢- (٢) معنى المحتاج ١: ٤٦١.

٣- (٣) سنن ابن ماجه ٣: ٤٨٥، ح رقم ٣٠٣٨، سنن الترمذى ٣: ٢٦٦، ح رقم ٩٢٧.

٤- (٤) البيان فى مذهب الشافعى ٤: ١٩.

٥- (٥) المغنى و الشرح الكبير ٣: ٢٠٣.

٦- (٦) البيان فى مذهب الشافعى ٤: ١٨.

٧- (٧) بدائع الصنائع ٢: ٢٩٣.

و فى حاشيه ردّ المحتار: «إذا أحرّم عنه [أى عن الصبىّ] أبوه جاز، و إن كان يعقل الأداء بنفسه يقضى المناسك كلّها، يفعل مثل ما يفعله البالغ... فهو كالصريح فى أنّ إحرامه عنه إنّما يصحّ إذا كان لا يعقل»(١).

إذن يمكن أن يقال: اتفق الفقهاء على صحّ حجّ الصبىّ و عمرته، و أنّ ما يؤدّيه من حجّ أو من عمره يكون تطوّعا، فإذا بلغ وجب عليه حجّه فرض الإسلام.

ص: ٢٤٣

١- (١) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٢: ٤٦٦.

إشاره

اختلف الفقهاء في الولي الذي يحرم الطفل على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه هو الولي الشرعي فقط.

قال في الشرائع: «و الولي: هو من له ولاية المال، كالأب و الجدّ للأب و الوصي»^(١).

و في السرائر: «و الولي الذي يصحّ إحرامه عنه الأب و الجدّ و إن علا، فإن كان غيرهما، فإن كان وصيًا أو له ولاية عليه وليها، فهو بمنزلة الأب»^(٢).

و اختاره في القواعد^(٣)، و كذا في المستمسك^(٤).

أدله هذا القول أي القول بالولي الذي يحرم الطفل بانه هو الولي الشرعي

و يدلّ على ولاية الولي الشرعي في المقام امور:

ص: ٢٤٤

١- (١) شرائع الإسلام ١: ٢٢٥.

٢- (٢) السرائر ١: ٦٣٦.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٤٠٣.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٣.

الأول: الإجماع (١) الذي ثبت بالنسبة إلى ولاية الأب و الجد، و لم يحك الخلاف في ولايتهما عن أحد، قال في التذكرة: «الآباء و الأجداد للآباء لهم ولاية الإحرام بإجماع من سوغ الحج للصبيان، و هو قول علمائنا أجمع» (٢).

و أما الوصي لأحدهما فيما إذا كان وصيًا لذلك فهو أيضا ولي كالموصى نفسه؛ و ذلك لقبول الإحجاج للوكاله عن الولي و عدم اعتبار مباشره الولي له بنفسه، و كلما كانت الوكاله فيه يصح عمن له الفعل بالمباشره في حال حياته تصح للوصي بعد وفاته؛ إذ الإيصاء ليس إلا تفويض العمل إلى غيره بعد وفاته.

و بالجملة، تصح ولاية الوصي فيما إذا أوصى له بالولاية على الإحجاج، و هكذا ولاية الوكيل عن الأب أو الجد بعد فرض عدم اعتبار مباشره الولي بنفسه للإحجاج.

و أما الحاكم ففي ولايته و عدمها وجهان مبتيان على عموم ولايته على القصير، و جواز جميع التصرفات منه، مثل: ولاية الأب و الجد، أو عدمه إلا ما تيقن ثبوتها فيه، فيقتصر عليه.

قال في المدارك: «و أميا ولاية الوصي فمقتوع بها في كلام الأصحاب... و ربما ظهر من قول المصنف: و الولي من له ولاية المال، ثبوت الولاية في ذلك للحاكم أيضا» (٣).

و لقد أشبعنا الكلام في بحث ولاية الأب و الجد و الوصي لهما، و الحاكم و عدول المؤمنين على نكاح الصغار و أموالهم، فراجع (٤).

ص: ٢٤٥

١- (١) هذا الإجماع مثبت للولاية بالنسبة إلى الآباء و الأجداد، و لكن لم ينف ثبوت الولاية للآخرين، مضافا إلى أن المشهور في المقام أضافوا إليهما الام. (م ج ف).

٢- (٢) تذكره الفقهاء ٧: ٢٦-٢٧.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٧: ٢٦.

٤- (٤) راجع الباب الرابع و الخامس من الموسوعه، ج ١: ٥٢٩ و ج ٢: ٣٢١.

الثاني: أنّ القدر المتيقّن (١) من ثبوت الحكم الاستحبابي بالإضافة إلى الإحجاج هو الوليّ الشرعيّ الشامل لما ذكرناهم، كما في تفصيل الشريعة (٢).

الثالث: أنّ الوليّ الشرعيّ هو المنساق من الأدلّة في هذا العمل المشتغل على الكلفة، بحيث لا يتحمّلها غير الوليّ، كما في المهذب (٣).

الرابع: الأخبار.

منها: صحيحه معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه إلى الجحفة أو إلى بطن مرّ (٤)، و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم، و يطاف بهم، و يرمى عنهم، و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه وليّه» (٥).

و منها: صحيحه عبد الرحمن بن أعين عن أبي جعفر عليه السّلام قال: «الصبيّ يصوم عنه وليّه إذا لم يجد هدياً» (٦).

و منها: صحيحه اخرى عن عبد الرحمن بن أعين، قال: تمتّعنا فأحرمتنا و معنا صبيان فأحرموا و لبوا كما لبينا و لم يقدروا على الغنم، قال: «فليصم عن كلّ صبيّ وليّه» (٧).

و منها: خبر أو صحيح ثالث عنه أيضا، قال: حججنا سنه و معنا صبيان،

ص: ٢٤٤

١- (١) التمسك بالقدر المتيقّن في الأدلّة اللفظية ممنوع، بل هو مختصّ بالأدلّة اللبّيّة. نعم، لأجل أنّ هذا الحكم خلاف القاعدة فاللازم الاقتصار على المتيقّن، و هو الوليّ الشرعيّ و الامّ من جهة الرواية الواردة. (م ج ف).

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٤٩.

٣- (٣) مهذب الأحكام ١٢: ٢٩.

٤- (٤) مرّ وزان فلس: موضع بقرب مكّه من جهة الشام نحو مرحله، و هو منصرف؛ لأنّه اسم واد، و يقال له: بطن مرّ. مجمع البحرين ٣: ٦٨٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣.

٦- (٦) نفس المصدر ١٠: ٩١-٩٢، الباب ٣ من أبواب الذبح، ح ٥ و ٤.

فَعَزَّتِ الْأَضَاحِي، فَأَصْبِنَا شَاهَ بَعْدَ شَاهٍ، فَذَبِحْنَا لِأَنْفُسِنَا وَ تَرَكَنَا صَبِيَانِنَا، فَأَتَى بِكَبِيرِ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: «إِنَّمَا كَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَذْبَحُوا عَنِ الصَّبِيَانِ وَ تَصُومُوا أَنْتُمْ عَنِ أَنْفُسِكُمْ، فَإِذَا لَمْ تَفْعَلُوا فَلْيَصُمْ عَنِ كُلِّ صَبِيٍّ مِنْكُمْ وَلِيَّهِ»^(١).

فإنَّ لفظ الوَلِيِّ في هذه النصوص ينصرف إلى الوَلِيِّ الشرعي، لا الوَلِيِّ العرفي.

الولاية في الحجّ تشمل الأمّ أيضا

القول الثاني: ما ذهب إليه مشهور الفقهاء من أنّ وَلِيَّ الطِّفْلِ في الحجّ هو الوَلِيُّ الشرعي مع الأمّ.

قال الشيخ: «و الوَلِيُّ الَّذِي يَصَحُّ إِحْرَامُهُ عَنْهُ وَ إِذْنُهُ لَهُ: الْأَبُ وَ الْجَدُّ وَ ابْنُ عَلَا، فَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمْ مِثْلُ: الْأَخِ وَ ابْنِ الْأَخِ وَ الْعَمِّ وَ ابْنِ الْعَمِّ وَ ابْنُ كَانَ وَصِيًّا أَوَّلَهُ وَ لِيَّهِ عَلَيْهِ وَ لِيَّهَا، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ، وَ ابْنُ لَمْ يَكُنْ وَلِيًّا وَ لَا وَصِيًّا...»

فلا ولاية له عليه، و هو و الأجنبيّ سواء... و الأمّ لها ولاية عليه بغير توليه»^(٢).

و في الخلاف: «يجوز للأمّ أن تحرم عن ولدها الصغير»^(٣)، و اختاره في المختلف^(٤) و المعتبر^(٥) و الدروس^(٦)، و به قال في الإيضاح^(٧) و المدارك^(٨).

ص: ٢٤٧

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٢- (٢) المبسوط ١: ٣٢٨-٣٢٩.

٣- (٣) الخلاف ٢: ٣٦٠، مسأله ١٩٤.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٤: ٤٢.

٥- (٥) المعتبر ٢: ٧٤٨.

٦- (٦) الدروس الشرعيّة ١: ٣٠٦.

٧- (٧) إيضاح الفوائد ١: ٢٦٤.

٨- (٨) مدارك الأحكام ٧: ٢٦.

و فى جامع المقاصد: «و عليه الفتوى» (١). و فى المسالك: «هو الأصح» (٢)، و ذهب إليه فى مصباح الهدى (٣).

و فى تحرير الوسيله: «الأحوط أن يقتصر فى الإحرام بغير المميّز على الوليّ الشرعيّ من الأب و الجدّ، و الوصيّ لأحدهما، و الحاكم و أمينه، أو الوكيل منهم، و الامّ و إن لم تكن ولينا» (٤).

و فى تفصيل الشريعة: «و أمّا غير الوليّ الشرعيّ، فإن كان هو الامّ فالظاهر ثبوت هذه الولاية لها» (٥).

أدله شمول الولاية فى الحجّ للامّ أيضا

و يمكن أن يستدلّ لولاية الامّ على إحجاج الطفل بامور:

الأول: أنّه طاعه و فعل مرغوب إليه شرعا، فساغ للامّ فعله، كما فى المختلف (٦).

وفيه: أنّ صرف الطاعه لا يثبت الولاية لها.

الثانى: صحّحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: سمعته يقول: «مرّ رسول الله صلّى الله عليه و آله برويته (٧) و هو حاجّ، فقامت إليه امرأه و معها صبىّ لها، فقالت:

ص: ٢٤٨

١- (١) جامع المقاصد ٣: ١٢٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٢: ١٢٦.

٣- (٣) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١: ٢٥٩.

٤- (٤) تحرير الوسيله ١: ٣٤٠، مسأله ٣.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٤٩.

٦- (٦) مختلف الشيعة ٤: ٤٢.

٧- (٧) رويته: موضع على ليله من المدينه، معجم البلدان ٣: ١١٩.

يا رسول الله، أ يحجّ عن مثل هذا؟ قال: نعم، و لك أجره» (١).

فقوله صَلَّى الله عليه و آله: «و لك أجره» ظاهر (٢) في جواز تصدّي الأمّ للإحجاج و ثبوت الأجر لها.

و بتعبير آخر: قوله صَلَّى الله عليه و آله: «لك أجره» مع عدم السؤال عن الأجر مطلق يشمل ما إذا كان إحجاجه بإذن أو بدونه.

الثالث: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدّمه المشتمله على أمر الإمام عليه السّلام بأن تلقى أمّ المولود حميده، فتسألها كيف تصنع بصبيانها؟ فأنتها فسألتها (٣)، الخبر بالتقرير المتقدّم.

و قال في المختلف: احتجّ بانتفاء الولاية عنها - أي الأمّ - في المال و النكاح فينتفى هنا.

و الجواب المنع من الملازمه، و الفرق: ثبوت الطاعه هنا، بخلاف المال و النكاح.

و لأنّ ولاية المال و النكاح تفتقر إلى تماميه النظر و التطلّع على المصالح، و المرأه بمعزل من ذلك (٤).

نقول: مع دلالة الصحيحه على ولايتها لا يحتاج إلى الوجوه الظنيه التي تشبه الاستحسانات العقلية، بل هي عينها.

ص: ٢٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٣٧، الباب ٢٠ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١.

٢- (٢) و الإنصاف أنّ الروايه غير دالّه على الإحجاج، بل ظاهره في النيايه عن الصبيّ، و قوله عليه السّلام: «و لك أجره»؛ لأنّ النائب يوجر. (م ج ف).

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ١.

٤- (٤) مختلف الشيعه ٤: ٤٢.

القول الثالث: ما ذهب إليه بعض آخر من الفقهاء، من أنّ وليّ الطفل في الحجّ هو الوليّ الشرعيّ مع الأمّ، و كلّ من يتكفّل أمره مع عدمهم، و هو الأظهر.

قال المحقّق الأردبيلي: «لو لم يكن إجماع لأمكن لغيرهم [أى غير الأولياء الشرعيّين و الأمّ] ذلك مع عدم الضرر و عدمهم»^(١).

و كذا في المستند، و زاد: «بأنّ غايه الأمر أنّه لا يتعلّق أمر مالىّ بالطفل، بل يكون على المباشر»^(٢).

و في الجواهر: «و لعلّه الأقوى»^(٣).

و قال في العروه: «لا يبعد كون المراد الأعمّ منهم و ممّن يتولّى أمر الصبيّ و يتكفّله و إن لم يكن وليّاً شرعيّاً»^(٤)، و جعله أحد الاحتمالين في المهذب^(٥)، و به قال السيّدان الخوئيّ^(٦) و الكلبيكاني^(٧).

و في تحرير الوسيله: «و الإسراء إلى غير الوليّ الشرعيّ ممّن يتولّى أمر الصبيّ و يتكفّله مشكّل و إن لا يخلو من قرب»^(٨).

ص: ٢٥٠

١- (١) مجمع الفائدة و البرهان ٦: ٦٧.

٢- (٢) مستند الشيعة ١١: ١٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٨: ٤٧ (ط ج).

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٨.

٥- (٥) مهذب الأحكام ١٢: ٢٩.

٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئيّ، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٥.

٧- (٧) كتاب الحجّ للسيّد الكلبيكاني ١: ٣٣٢.

٨- (٨) تحرير الوسيله ١: ٣٤٠، مسأله ٣.

أدله ولايه من يتكفل أمر الطفل في الحج

و يمكن أن يستدل للحكم المذكور بوجوه:

الأول: أنه لا دليل على حرمة التصرف بالصبي ما لم يستلزم تصرفاً مالياً.

و بتعبير أوضح: إن رجح التصرف بالصبي إلى التصرف في أمواله فيحتاج إلى إذن الولي، و أما إذا لم يستلزم التصرف فيه تصرفاً في ماله (١) فلا دليل على توقف جوازه على إذن الولي كما في المعتمد (٢).

نقول: هذا الدليل يدفع المانع فقط، و أما أصل الجواز و استحبابه فيستفاد من إطلاق بعض النصوص، كما سيأتي.

و أورد عليه في تفصيل الشريعة: «بأنه ليس (٣) البحث في الجواز من جهة كونه تصرفاً في الصبي حتى يتكلم بمثل ما ذكر، بل البحث إنما هو في ثبوت الاستحباب المستفاد من الأدلة المتقدمه، و أنه هل يختص بالولي أو يعم غيره أيضاً؟» (٤).

الثاني: إن المراد من الولي في الروايات من يتولى أمر الصبي في إحرامه و إتيان النسك و النظره في أعماله، و إنما ذكر الأب من باب المثال؛ لغلبيه مباشرته أمر ابنه، كما صرح به السيد الكلبي كاني (٥).

ص: ٢٥١

١- (١) ثبت في محله أن نكاح الصغير أو الصغيره متوقف على إذن الولي، مع أنه لم يكن تصرفاً مالياً، فالولاية عليه ليست منحصره في التصرفات المائيه، بل الظاهر في جميع ما يرتبط بالصبي. (م ج ف).

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحج ٢٦: ٢٥.

٣- (٣) مضافاً إلى أنه قد ورد في الروايات وجوب صيام الولي عن الصبي، و هذا لا يتم إلا في الولي الشرعي، و بهذا يظهر بطلان ما قيل من أن ذكر الأب في الروايات من باب المثال و الغلبه. (م ج ف).

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ١: ٥٠.

٥- (٥) كتاب الحج للسيد الكلبي كاني ١: ٣٣٢.

و بتعبير آخر: لا- يفهم من الروايات الخصوصية، سيّما بعد ورود النصّ في الامّ أيضا - التي ليست وليّا شرعيّا - من غير تجوّز، خصوصا بملاحظه قوله صلّى الله عليه و آله في صحيحه عبد الله بن سنان(1): «و لك أجره»، فإنّه مشعر بأنّ الإحجاج موجب للأجر، لا أنّ كونها امّا للصبّي اقتضى ذلك كما لا يخفى(2).

و فيه: أنّ إثبات عدم الخصوصية في الروايات، و كون ذكر الأب من باب المثال يحتاج إلى دليل، و الأصل أنّ تعلق الحكم بموضوع مشعر بالخصوصيّة، و أنّه دائر مدار موضوعه، و ينتفى بانتفائه، و كون الإحجاج موجبا للأجر لا يثبت الولايه لكلّ من يتكفّل أمر الصبّي و لو لم يكن وليّا و لم يكن مأذونا من قبل الولي.

الثالث: إطلاق بعض الأخبار.

منها: صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه إلى الجحفه أو إلى بطن مرّ»(3)، الحديث.

فإنّ قوله: «من كان معكم» أعمّ ممّن كان مع وليّه أو غيره، كما في المستند(4) و العروه(5).

و اورد عليه بأنّه حيث يكون المراد هو الصبيان غير المميّزين، و من المعلوم أنّ مثلهم يكونون مع أوليائهم؛ لأنّ استصحاب صبّي الغير مع فرض كونه غير مميّز خلاف المتعارف، خصوصا في سفر الحجّ، فلا دلالة للروايه على

ص: ٢٥٢

١- (١) وسائل الشيعة ٨: ٣٧، الباب ٢٠ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١.

٢- (٢) مدارك العروه ٢٤: ٦٦.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣.

٤- (٤) مستند الشيعة ١١: ١٩.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٨.

تصدى غير الولي للتقديم إلى الجحفة (١).

و فيه: أولاً: أنّ لفظ الصبيان مطلق يشمل غير المميّز أيضاً.

و ثانياً: أنّ عدم تعارف استصحاب صبى غير مميّز مع غير الولي في الحجّ أول الكلام، فإنّ من ليس له ولد يتكفل إحجاج غير المميّز أيضاً.

و ثالثاً: إنّ غير المتعارف لا يوجب المنع من الإطلاق.

و منها: صحيحه زراره المتقدّمه عن أحدهما عليهما السّلام قال: «إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير فإنّه يأمره أن يلبي، و يفرض الحجّ، فإن لم يحسن أن يلبي لبوا عنه، و يطاف به» (٢)، الحديث.

فإنّ الإتيان بصيغه الجمع مع كون المفروض في المورد «حجّ الرجل بابنه» و هو صغير لا يناسب إلّا مع جواز تلبيه غير الولي من الحجّاج المتعدّدين؛ لأنّه لا معنى للزوم تلبيه الجميع.

و بعبارة اخرى: المفروض في الروايه بلحاظ هذا التعبير تعدّد الحجّاج، فإضافه التلبيه إلى الجميع لا يكاد يصحّ إلّا مع تلبيه غير الولي (٣).

و بتعبير آخر: قوله عليه السّلام: «لبوا عنه» يدلّ صراحه على أنّه يجوز لكلّ من الحجّاج أن يلبوا عن الصغير، فحمله على أنّ كلّ وليّ يتصدى لتلبيه صغيره خلاف الظاهر.

و ناقش في الاستدلال بالصحيحين في مصباح الهدى؛ بأنّ الأخبار المذكوره في مقام بيان استحباب الإحجاج بالصبى و كيفيته، و محلّ إحرامه،

ص: ٢٥٣

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٥٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٥١.

و ليس فى مقام بيان من يستحب ذلك منه حتى يتمسك بإطلاقه لإثبات استحبابه لغير الولي، مع أن استحبابه لغيره لا ينافي لزوم الإذن عن الولي، كما فى تجهيز الميت، حيث إنه واجب على الجميع، لكن مع اعتبار إذن الولي فى مباشرة غير الولي (١).

وفيه: أن التعابير الواردة فى النصوص - كقوله عليه السلام: «فقدّموه»، «فجرّدوه»، «و لبوا عنه» و غير ذلك بالتقريب المتقدّم - تدلّ على جواز إحجاج الصبي لغير الولي، و لا نقصد من ولايه غير الولي فى المقام إلا ذلك.

و بتعبير آخر: إطلاق النصوص يشمل غير الولي، فيجوز له ذلك، و هو مساوق لولايته فيه، فقياس المقام على وجوب تجهيز الميت الذى يعتبر فيه إذن الولي قياس مع الفارق، كما لا يخفى.

فالإنصاف (٢) أن دلالة الصحيحتين على شمول الولاية فى إحجاج الصبي لغير وليه الشرعى و من تكفل أمر الصغير تامه لا إشكال فيها.

و منها: صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه نظرا إلى قوله عليه السلام: «فقامت إليه

ص: ٢٥٤

١- (١) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١: ٢٥٩.

٢- (٢) و الإنصاف أن ثبوت الاستحباب بالنسبه إلى مطلق من يتكفل أمر الصبي مشكل، و المستفاد من الروايات إنما هو بالنسبه إلى الأب و الامّ، فلو أراد الغير إحجاجة و جب أن يستأذن من وليه، و من دون الإذن لا دليل على جوازه فضلا عن استحبابه، و التعابير الواردة فى الروايات بصيغه الجمع تحمل على أنه لكل ولي تلييه صبيّه؛ و لذا ورد فى صحيحه عبد الرحمن الثالثه: «فليصم عن كل صبي منكم وليه»، و هذا ظاهر فى الولي الشرعى، و هذا أيضا مرتكز بين المتشرّعه، فلا يلبي غير الولي، كما أن مناسبه الحكم و الموضوع تقتضى ذلك، سيما مع وجوب الصوم للولي عند عدم وجدان الهدى، كل ذلك يدلّ على الاقتصار على الأب و الامّ، و الله العالم. (م ج ف).

امرأه و معها صبى لها»(١)؛ لاحتتمال أن تكون المرأه مرضعه، لا أن تكون اما نسييه، و قد كانت المراضع كثيره جدًا فى تلك العصور، كما فى المهذب(٢).

امور ينبغى ذكرها

الأول: قال فى مفاتيح الشرائع: «و الولي هنا هو الأولى به رحماً، و الأشدّ به علاقته، كما هو المتبادر منه بحسب اللغه و العرف، فإنّ اشتقاقه من الولي، و هو القرب»(٣).

نقول: هذا بحسب اللغه و العرف، و أمّا بحسب النصوص فيشمل الولي الشرعي و من يتكفل أمر إحتجاج الصبي، كما بيناه.

الأمر الثانى: على القول بجواز إحتجاج الصبي غير المميّز لكلّ من يتكفله يترتب عليه ما كان على الولي فى مثل الهدى و الكفاره و المثونه، كما صرح به فى المستند، حيث قال: «غايه الأمر أنّه لا يتعلّق أمر مالى بالطفل، بل يكون على المباشر»(٤).

و قال السيّد الكلبيكانى: «وجوب الكفاره عليه [أى على من يتكفل أمر الصبي] إنّما هو من جهه كونه السبب(٥) فى ذلك؛ لأنّه أحرّم به و فرض الحجّ

ص: ٢٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ٣٧:٨، الباب ٢٠ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٩:١٢.

٣- (٣) مفاتيح الشرائع ٢٩٦:١.

٤- (٤) مستند الشيعه ١٩:١١.

٥- (٥) كيف يكون هو السبب فى ذلك؟ فلو قلنا بأنّ الشارع جعل له مستحبًا و أجازة ذلك، فاللّازم على القاعده وجوب الكفاره من مال الصبي. و بعبارة اخرى لا تفاوت بين ما إذا أحرمه وليه الشرعي - كالأب - فيكون -

عليه، لا من جهة الولاية الشرعيّة»^(١).

الأمر الثالث: إن قلنا: إنّ الوليّ ينحصر في الأولياء الشرعيّين فقط، فأذنوا للغير أو وكلوه في إحجاج الصبيّ غير المميّز، فتكون المثونه و ما يترتب على فعل الصبيّ على الوليّ الشرعيّ، لا- المأذون أو الوكيل؛ لأنّهما نائبان عن الوليّ في الإحجاج، فلا يجب عليهما بما يترتب على فعل الصبيّ، بل يجب على الوليّ الذي يستند الإحجاج إليه شرعا.

الأمر الرابع: إنّ الامّ لها الولاية في إحجاج الصبيّ غير المميّز فقط، أمّا بالنسبة إلى المميّز فلا ولاية لها؛ لأنّ ولايتها على خلاف الأصل، فيقتصر على القدر المتيقّن، و هو إحجاج الصبيّ غير المميّز، كما هو المستفاد من النصوص المتقدّمة أيضا.

الأمر الخامس: على القول بأنّ للامّ الولاية في الإحجاج فلا يجوز لها الإذن أو التوكيل للغير؛ لأنّ هذا الحكم مخالف للأصل فيكتفى بالقدر المتيقّن منه، و هو ما إذا كانت بنفسها متوليّه، بخلاف الأولياء الشرعيّين، فإنّه قد ثبت في محلّه أنّهم يجوز لهم الإذن أو التوكيل فيما لهم فيه الولاية.

و بتعبير آخر: لا- إطلاق في النصوص التي تدلّ على جواز إحجاج الامّ للصبيّ حتّى بالنسبة إلى الغير، بأن يكون مأذونا عن الامّ أو وكلا عنها، و لا أقلّ من الشكّ في ذلك، فيكتفى بالقدر المتيقّن.

ص: ٢٥٦

١- (١) كتاب الحجّ للسيد الكلبيكاني ١: ٣٣٢.

فقد اتّفقوا على أنّ وليّ الطفل - و الذي يجوز أن يحرمه - من له ولاية على ماله، كالأب و الوصيّ و أمين الحاكم، و اختلفوا في الأمّ، فقال بعضهم بولايتها، و الآخرون بعدمها. و هكذا اختلفوا في غيرهم من العصابات، كالأخ و ابن الأخ و العمّ و ابن العمّ، و إليك نصّ كلماتهم:

جاء في المغنى و الشرح الكبير: «و إن كان غير ممّيز فأحرم عنه من له ولاية على ماله - كالأب و الوصيّ و أمين الحاكم - صحّ» (١)، و كذا في المبسوط (٢) و البحر الرائق (٣).

و في البيان: «و أمّا الوليّ الذي يحرم عنه، فذكر... عامّه أصحابنا: إن كان الوليّ أبا أو جدّا جاز له أن يحرم عنه إن كان غير ممّيز، و يأذن له في الإحرام إن كان ممّيزاً؛ لأنّهما يليان على ماله بغير توليه، فأما غيرهما من العصابات - كالأخ و ابن الأخ و العمّ - و ابن العمّ فإنّ لهم حقّاً في الحضانه... و لا- يملكون التصرف في ماله بأنفسهم، إلّا- بوصيّة من الأب أو الجدّ أو توليه من الحاكم، فإن جعل لهم التصرف بماله كان لهم أن يحرموا عنه... و إن لم يجعل إليهم التصرف بماله... فيه وجهان: أحدهما: لهم ذلك؛ لأنّه لما كان لهم تعليمه و تأديبه و الإنفاق على تلك الأشياء من ماله فكذلك الإحرام بالحجّ.

و الثاني: ليس لهم... و هو الصحيح؛ لأنّهم لا يملكون التصرف في ماله،

ص: ٢٥٧

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٦٣.

٢- (٢) المبسوط للسرخسي ٤: ١٣٠.

٣- (٣) البحر الرائق ٢: ٥٥٤.

فلم يكن لهم الإحرام عنه»(١).

و فى بلغه السالك: «فبحرم الولي أى ولي الصبي أو المجنون، أب أو غيره، و غير الأب يشمل الوصي و مقدّم القاضى و الامّ و الغاصب و إن لم يكن لهم نظر فى المال»(٢).

و فى المهذب: «و إن كان غير مميّز جاز لأمه أن تحرم عنه؛ لحديث ابن عباس، و يجوز لأبيه قياسا على الامّ، و لا يجوز للأخ و العمّ أن يحرما عنه؛ لأنه لا ولاية لهما على الصغير»(٣).

و اختاره ابن قدامه، و استدللّ عليه بقول النبيّ صلّى الله عليه و آله فى حديث ابن عبّاس: «و لك أجر»(٤). قال: «و لا يضاف الأجر إليها إلاّ لكونه تبعاً لها فى الإحرام»(٥).

و أنكر فى معنى المحتاج ولاية الامّ، حيث قال: «و أجابوا عمّا يوهمه الحديث السابق - أى حديث ابن عبّاس - من جواز إحرام الامّ عنه باحتمال أنّها كانت وصيّة أو أنّ الأجر الحاصل لها: إنّما هو أجر الحمل و النفقة؛ إذ ليس فى الحديث تصريح بأنّها التى أحرمت به أو أنّ الوليّ أذن لها»(٦). و اختاره فى المجموع(٧)، و كذا فى البيان و قال: «يحتمل أن يكون أحرّم عنه وليه، و إنّما جعل لها الأجر بحملها له و معونتها له على مناسك الحجّ و الإنفاق عليه»(٨).

ص: ٢٥٨

١- (١) البيان فى مذهب الشافعى ٢٠: ٤.

٢- (٢) بلغه السالك ٥: ٢.

٣- (٣) المهذب فى فقه الشافعى ١: ١٩٥.

٤- (٤) تقدّم تخريجه.

٥- (٥) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٦٣.

٦- (٦) مغنى المحتاج ١: ٤٦١.

٧- (٧) المجموع شرح المهذب ٧: ٢٢.

٨- (٨) البيان فى مذهب الشافعى ٤: ٢١.

إشاره

هل يشترط في صحه حج الصبي المميز إذن الولي؟ فيه وجوه، بل أقوال:

اعتبار إذن الولي

الأول: المشهور بين الفقهاء توقّف صحه حج الصبي المميز على إذن الولي.

قال الشيخ في الخلاف: «و الحج يصحّ منه بإذن وليه إذا كان مميزاً، و يصحّ له الحجّ بإحرام وليه عنه إن لم يكن مميزاً... دليلنا: إجماع الفرقه»(١).

و في المعتبر: «يصحّ إحرام الصبي المميز؛... لأنه قادر على الاستقلال بأفعاله، لكن يشترط إذن الولي»(٢).

و في التذكرة: «الصبي المميز لا- يصحّ حجّه إلا بإذن وليه، فإذا كان مراهقاً مطبقاً أذن له الولي في الإحرام، و إن كان طفلاً غير مميز أحرم عنه الولي، فإن أحرم الصبي المميز بغير إذن وليه لم يصحّ إحرامه»(٣).

ص: ٢٥٩

١- (١) الخلاف ٢: ٣٥٩-٣٦٠.

٢- (٢) المعتبر ٢: ٧٤٧.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٧: ٢٦.

و كذا في التحرير (١)، و هو اختيار الشهيدين (٢) و المحقق العاملي (٣) و المحدث البحراني (٤) و الصيمري (٥)، و نسبه في الرياض (٦) إلى الأ-كثر، و استظهر في الجواهر من نفى الخلاف فيه بين العلماء - كما هو ظاهر المنتهى (٧) و التذكرة (٨)- الإجماع عليه (٩).

أدله اشتراط صحه حجّ الصبى بإذن الولي

و استدلل للقول المشهور بامور:

الدليل الأوّل: قال في التذكرة: «و الإحرام يتضمّن إنفاق المال (١٠) و التصرف فيه؛ لأنّ الإحرام عقد يؤدّى إلى لزوم مال، فجرى مجرى سائر أمواله و سائر عقودها التي لا تصحّ إلا بإذن وليه» (١١).

و في المعتمد: «أنّ الحجّ يتضمّن غرم المال، و تصرف الصبى في ماله غير ماض» (١٢).

ص: ٢٦٠

-
- ١- (١) تحرير الأحكام الشرعيّه ١: ٥٤١.
 - ٢- (٢) الدروس الشرعيّه ١: ٣٠٦، الروضه البهيّه ٢: ١٦٣.
 - ٣- (٣) مدارك الأحكام ٧: ٢٣.
 - ٤- (٤) الحدائق الناضره ١٤: ٦٣.
 - ٥- (٥) غايه المرام ١: ٣٨٢.
 - ٦- (٦) رياض المسائل ٦: ١٧.
 - ٧- (٧) منتهى المطلب ١٠: ٥٥.
 - ٨- (٨) تذكرة الفقهاء ٧: ٢٦.
 - ٩- (٩) جواهر الكلام ١٨: ٤٠ (ط ج).
 - ١٠- (١٠) هذا إذا قلنا بأنّ مؤنّه حجّه من أمواله - كما هو مقتضى القاعده أيضا - و أمّا لو قلنا بأنّ مؤنّه الحجّ من أموال الولي فلا مجال لهذا الاستدلال. م ج ف.
 - ١١- (١١) تذكرة الفقهاء ٧: ٢٦.
 - ١٢- (١٢) المعتمد ٢: ٧٤٧.

و قرره السيّد الخوئي رحمه الله: «بأنّ بعض أحكام الحجّ مستتبع للتصرّف في المال، فلا بدّ له من إذن الوليّ كالكفّارات و ثمن الهدى»(١).

و بالجمله، أنّ الحجّ ليس كسائر العبادات؛ لأنّه مستلزم لصرف المال، و هذا هو الفارق بينها و بينه، فنقول باعتبار إذن الوليّ في مفروض البحث دون سائر العبادات؛ إذ جواز التصرّف المالي منوط بإذن الوليّ.

و فيه: أنّ حجّ الصبيّ ليس مستلزماً لصرف ماله مطلقاً؛ إذ قد يبذل(٢) مصارف حجّه بعض أقاربه مثلاً، فلا يكون حجّه مستلزماً لتصرّفه في ماله كي يقال باعتبار الإذن، فالدليل أخصّ من المدعى، هذا أولاً.

و ثانياً: أنّه سلّمنا استلزامه لصرف ماله مطلقاً إلاّ أنّه لا مانع منه بعد إذن الشارع له، كما هو مقتضى الإطلاقات الواردة في المقام، فلا حاجة حينئذ إلى إذن الوليّ.

و بعبارة اخرى: أنّ ثبوت الاستحباب مطلقاً مستلزم(٣) لجواز صرف المال، و قد دلّ الدليل على الاستحباب كذلك كما تقدّم، فلا بدّ من كون الصبيّ مأذوناً في التصرّف في ماله بمقدار يحجّ به، و إلاّ فلا معنى لتشريع الاستحباب في حجّه بعد توقّفه على صرف المال؛ لعدم تمكّنه من أداء هذا المستحبّ إلاّ بذلك.

ص: ٢٦١

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ١٨:٢٦.

٢- (٢) هذا البذل أمر مالي أيضاً يحتاج إلى قبول الولي، و من دون قبوله لا يتحقّق البذل. م ج ف.

٣- (٣) هذا الاستلزام عرفي متين جدّاً، و عليه لا وجه لاستيذان الصبيّ في التصرّف في الأموال، و لكن البحث في أنّه مع قطع النظر عن التصرّف المالي، هل يكون استحباب حجّه متوقّفاً على إذنه أم لا؟ و الظاهر عدم الدليل على ذلك إلاّ شبهه وجود الإجماع، و هذا أيضاً مع وجود المخالف غير ثابت، فالحقّ عدم الاشتراط. نعم، الأحوط الأولى الاستيذان، و الله العالم. (م ج ف).

إن قلت: إن التصرف يسوغ له بإذن وليه، فلا يلزم لغويه جعل الاستحباب في حقه.

قلنا: إن إذن الولي في كل تصرف مالي موقوف على كون ذلك غبطه له على ما ثبت في محله، وإلا فلا يجوز له الإذن أصلاً، و من المعلوم عدم كون الحج غبطه دنيويّه للصبي غالباً، ولا دليل على تقييد إطلاق دليل الاستحباب بالفرد النادر، و هو كون الحج مصلحة له، فمقتضى إطلاق دليل الاستحباب حصول إذن من الشارع للصبي في التصرف في ماله بمقدار يحج به، و معه لا حاجة إلى إذن الولي، بل يدفع احتمال اعتباره(١).

و قال في تفصيل الشريعة: «إنه لو سلم استنزاح حج الصبي لصرف مال نفسه مطلقاً نقول: إن في مقابل ما يدل على اعتبار إذن الولي في التصرفات الماليه الصادره من الصغير الأدله الداله على استحباب الحج و مشروعيتها بالإضافة إليه، غايه الأمر أنك عرفت أن في هذا المجال طائفه تدلّ بعمومها، أو إطلاقها على الاستحباب للصبي - إلى أن قال -: و الذي يسهل الخطب أنه لا معارضه بين الطائفتين و بين أدله اعتبار الإذن بوجه، فإن مفادهما ثبوت الاستحباب و المشروعيه و صحه العمل من الصبي، و مفادها اعتبار الإذن في جواز التصرف المالي، و لا منافاه بين الأمرين، فإنه يقال: بأن جواز تصرفه يتوقف على الإذن و لكن حجّه لا يكون مشروطاً به، و الكلام إنما هو في الحج لا في المال، فلو لم يستأذن من الولي و صرف مقدارا كثيراً من ماله، فذلك لا يضر بحجّه الذي لم يحم دليل على كونه مشروطاً بالإذن»(٢).

ص: ٢٤٢

١- (١) انظر: كتاب الحج للسيد محمود الشاهرودي ١: ٣٤.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ١: ٤١-٤٢.

و أمّا بالنسبه إلى الكفّارات و ثمن الهدى فيمكن أن يقال: بعدم ثبوت (١) الكفّارات عليه؛ لأنّ عمد الصبيّ و خطأه واحد، و إتيانه ببعض المحرّمات لا يوجب الكفّارات.

مضافا إلى أنّه لو سلّمنا ثبوت الكفّاره، و أنّه لا- فرق في ثبوتها بفعل البالغ و الصبيّ، فإنّ أمكن الاستئذان من الوليّ فهو، و إلّا فيدخل في العاجز، و مجرد ذلك لا- يوجب سقوط الحجّ و توقّفه على إذن الوليّ، بل يمكن الالتزام بأنّه يأتي بالكفّاره بعد البلوغ.

و هكذا ثمن الهدى إن أمكن الاستئذان من الوليّ فهو، و إلّا فيكون عاجزا عن الهدى، كما في المعتمد (٢).

و في المستمسك: «و أمّا التصرف المالى الذى يستتبعه الحجّ - مثل الهدى و الكفّاره - فحكم الصبيّ فيه حكم العاجز - كما قيل - فينتقل إلى البدل مع الإمكان، و مع عدمه يسقط» (٣).

إن قلت: إنّ الأدلّه التى استدللّ بها على حجر الصغير من الكتاب و السنّه - و يأتى التعرّض لها فى كتاب الحجر - تدلّ على حجره فى كلّ عمل يتوقّف على صرف المال، و حيث إنّ الحجّ كذلك فاشترط فيه إذن الوليّ.

قلنا: يستفاد من مجموع ما ورد فى حجر الصغير أنّه محجور فى صرف المال فيما لا ينبغى فعله، كما هو الغالب فى الصغار، حيث لا يرون لأنفسهم تكليفا

ص: ٢٤٣

١- (١) و هذا خلاف ما صرح به فى صحيحه زواره المتقدمه من أنّه «إن قتل صيدا فعلى أبيه»، فإنّ مقتضى ذلك أنّ عمله موجب للكفّاره و لكنّها على أبيه، مع أنّه لو قلنا بأنّ عمد الصبيّ خطأ، فلا يوجب الكفّاره أصلا، لا عليه و لا على أبيه، فتدبر. م ج ف.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ١٨-١٩.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ١٧.

و لا عقوبه، و لا يتوجّهون إلى العواقب و المصالح و المفسد، و هذا الشأن موجود في الغافلين من الكبار فضلا عن الصغار، و لكن لا يشمل دليل الحجر ما إذا كان صرف الصغير لماله فيما ينبغي له و كما ينبغي عند المشرّعه(١).

الدليل الثاني: إنّ الحجّ عباده متلقاه من الشرع مخالف للأصل، فيجب الاقتصار على القدر المتيقن، و هو الصبيّ المأذون(٢).

و ليس المقام من الشكّ في اعتبار قيد وجودي أو عدمي في الأعمال المشروعه، كموارد دوران الأمر بين الأقلّ و الأكثر الارتباطيين، حيث يرجع فيها عند عدم الإطلاق إلى أصاله البراءة عن وجوب الزائد، و الوجه فيه كون أصل المشروعيّه في المقام مشكوكا.

و فيه: أنّ الأمر و إن كان كذلك، و لكن يكفي في مشروعيّته و رجحانه إطلاق ما تقدّم من الروايات الدالّه على استحباب الحجّ و رجحانه و صحّته للصبيّ، و قد حقّق في محلّه عدم الفرق في جريان الأصل و التمسك بالإطلاقات بين أن يكون الشكّ في دخل شيء في المتعلّق أو متعلّق المتعلّق، و بين الشكّ في موضوع الخطابات(٣).

الدليل الثالث: ورد في صحيحه زراره عن أحدهما عليهما السّلام قال: «إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير، فإنّه يأمره أن يلبي، و يفرض الحجّ، فإن لم يحسن أن يلبي لبوا عنه، و يطاف به، و يصلّي عنه»(٤)، الحديث.

فهذه الروايه تدلّ على أنّ صحّه حجّ الصبيّ يتوقّف على أمر الوليّ به و إذنه له.

ص: ٢٤٤

١- (١) مهذّب الأحكام ١٢: ٢٣-٢٤ مع تصرّف.

٢- (٢) مستند الشيعة ١١: ١٨.

٣- (٣) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودي ١: ٣٣، تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٤٠.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

وفيه: أنّ هذه الرواية في مقام بيان تعليم الولي للتلبيه، وليست في مقام بيان لزوم الإذن في الحجّ، حيث قال عليه السّلام: «فإنّه يأمره أن يلبي» ولم يقل: يأذنه أن يلبي، مع أنّ الإذن على القول بلزومه معتبر في الحجّ، لا في التلبيه.

الدليل الرابع: دعوى الإجماع أو عدم الخلاف في خصوص المقام، كما يمكن أن يستظهر ذلك من الخلاف (١)، و التذكرة (٢) و المنتهى (٣)، و احتمله في الجواهر (٤)، و نسبه في العروه إلى قول (٥).

وفيه: أنّه لا يمكن إثباته مع وجود المخالف في المسأله كما هو ظاهر، و لذا قال في المستمسك: «لم أقف على من نفى الخلاف فيه» (٦).

اعتبار إذن الأبوين

القول الثاني: ما ذهب إليه في المسالك من اعتبار إذن الأبوين، قال قدس سرّه:

«لا إشكال في صحّحه إحرام المميّز من حيث هو مميّز و إن كانت الصحّه متوقّفه على أمر آخر كإذن الأبوين؛ لأنّ الحجّ المندوب متوقّف على إذنهما على الأقوى...» (٧).

و المستند في ذلك ما رواه في العلل عن نشيط بن صالح، عن أبي عبد الله، عن

ص: ٢٦٥

١- (١) الخلاف ٢: ٣٦٠، مسأله ١٩٢.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٧: ٢٦.

٣- (٣) منتهى المطلب ١٠: ٥٥.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٨: ٢٠٣ (ط ج).

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٥.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ١٥.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٢: ١٢٥-١٢٦.

أبيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: من فقه الضيف أن لا يصوم تطوعاً إلا بإذن صاحبه - إلى أن قال :-
و من بزّ الولد أن لا يصوم تطوعاً و لا يحجّ تطوعاً و لا يصلّي تطوعاً إلا بإذن أبويه و أمرهما، و إلا... كان الولد عاقاً» (١).

و فيه - مضافاً إلى قصور سنده بأحمد بن هلال - : أنه قاصر الدلالة عن إثبات الحرمة؛ إذ العقوق له مراتب كثيرة و لا - تحرم جميع مراتبه، بل المتيقن منها، و هى المشتمله على الإيذاء من حيث الشفقة على النحو المتعارف، لا الشفقة على نحو الخيال و الوسوسة و بلا داع عقلاني صحيح (٢).

و فى المستمسك: «ظاهر الخبر اعتبار الأمر (٣) مع الإذن، و بدون الأمر يكون الحجّ عقوقاً و لو مع الإذن، و هو ممّا لم يقل به أحد، فيتعيّن حملته على إرادته بيان المرتبه العاليه من البرّ، و يكون المراد من العقوق ما يقابلها، فيكون الخبر وارداً فى مقام بيان الآداب الأخلاقيه التى ينبغى أن يكون الولد عليها (٤) بالنسبه إلى والده، فلا مجال للبناء على اعتبار الإذن فى الحجّ و لا فى غيره، و لا سيّما بملاحظه عدم اعتبار إذنه فى سائر الأفعال المباحه و المكروهه، فكيف يعتبر فى مثل هذه الأفعال التى هى من أفضل الطاعات و أعظم القربات؟» (٥).

ص: ٢٦٦

١- (١) علل الشرائع: ٣٨٥ ح ٤ و وسائل الشيعه ٣٩٦:٧، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرّم و المكروه، ح ٣.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٢:٢٥.

٣- (٣) الظاهر أنّ التعبير بالأمر، عطف تفسير للإذن و ليس شيئاً آخر. (م ج ف).

٤- (٤) سيّما أنّ الظاهر أنّ الولد أعمّ من الصغير و الكبير، و بالنتيجه أنّ الروايه فى مقام بيان المرتبه العاليه من البرّ، و ليس فى مقام بيان الصّحه و الفساد، و يؤيّد ذلك أنّ صوم الضيف من دون إذن صاحبه صحيح بلا خلاف. نعم، مع التماسه الإفطار يستحبّ. م ج ف.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١٠:١٨.

عدم اشتراط إذن الولي في صحه حج الصبي

القول الثالث: ما ذهب إليه بعض المتأخرين و كثير من أعلامنا المعاصرين، من أنه لا يشترط في صحه حج الصبي المميز إذن وليه، بل يصح ولو مع عدم الإذن، و هو الأقوى.

قال المحقق الأردبيلي: «و قيل بالعدم مطلقا [أي عدم توقف حج الصبي على إذن الأب] و هو مقتضى الأصل و عموم بعض ما يدل على جواز الامور لهم»^(١).

و به قال في كشف اللثام^(٢) و المستند^(٣) و جامع المدارك^(٤).

و في العروه: «فالأقوى عدم الاشتراط في صحته»^(٥). و اختاره كثير من الأعلام الذين علّقوا عليها^(٦). و كذا في تحرير الوسيله^(٧) و تفصيل الشريعة^(٨).

و به قال الساده العظام: الحكيم^(٩) و الخوئي^(١٠) و الشاهرودي^(١١) و السيزواري^(١٢).

ص: ٢٦٧

- ١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٦٧:٦-٦٨.
- ٢- (٢) كشف اللثام ٧٧:٥.
- ٣- (٣) مستند الشيعة ١١:١٨.
- ٤- (٤) جامع المدارك ٢:٢٥٨.
- ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤:٣٤٦.
- ٦- (٦) نفس المصدر.
- ٧- (٧) تحرير الوسيله ١:٣٤٠.
- ٨- (٨) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١:٤٢.
- ٩- (٩) مستمسك العروه الوثقى ١٠:١٧.
- ١٠- (١٠) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦:١٩.
- ١١- (١١) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودي ١:٣٣.
- ١٢- (١٢) مهذب الأحكام ١٢:٢٣ و ٢٤.

أدله عدم اشتراط إذن الولي في حج الصبي

يمكن أن يستدل للحكم المذكور بوجوه:

الأول: أنه مقتضى الأصل والعمومات، كما في المستند (١)، بمعنى أن الأصل عدم اعتبار إذن الولي في صحه حج الصبي، و المفروض أنه لم يقد دليل خاص تعديدي على اعتباره في ذلك، كما لا دليل على اعتباره في سائر عباداته من الصوم و الصلاة و غيرهما، و أما استحبابه له فيكفي فيه العمومات المرغبه في الحج.

قال في العروه: «العمومات كافيه في صحته و شرعيته له مطلقا» (٢).

الثاني: قال المحقق الأردبيلي: إن عبادته [أي الصبي المميز] صحيحه، و قد بين في الاصول و غيره،... و صحه حجه و إجزاؤها عن حجه الإسلام لو أدرك المشعر كاملا دليل واضح عليها. و القول بالصحه مع توقف صحه الإحرام و باقي الأفعال على الإذن بعيد جدا (٣).

الثالث: جاء في المستمسك - بعد تقسيم تصرفات الصبي في المال و النفس، و أن تصرفاته المائيه إن استلزم حكما وضعيا تكون مشروطه بالإذن قطعا - : «و أما القسم الثاني من التصرفات في النفس [أي إذا كان موضوعا للحكم الوضعي من الصحه و الفساد، و حج الصبي يكون من هذا القسم] (٤) فاشتراطه بإذن الولي بحيث لا يترتب الأثر عليه، و لا يكون صحيحا إلا به،

ص: ٢٤٨

١- (١) مستند الشيعة ١١: ١٨.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٦.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٦: ٦٨ مع تصرف.

٤- (٤) الظاهر أن حج الصبي من القسمين بمعنى أنه تصرف في المال و النفس معا. م ج ف.

يتوقف على دليل يدل على عموم ولايه الولي على النفس، و لم يتضح لدينا ذلك، غير ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله: «أنت و مالك لأبيك»^(١)، لكنّه وارد في الكبير لا في الصغير، و أيضا يدلّ هذا الحديث على جواز التصرف ذاتا لا بعنوان الولاية»^(٢).

الرابع: قال في جامع المدارك: «بعد ثبوت المشروعيّة من قبل الشارع و صحّه الحجّ و لو لم يأذن الولي، لا بدّ للولي من صرف المال له لتتميم العمل كما لو أتلّف الصبي مال الغير»^(٣).

و لكن مع ذلك كلّه الأحوط تحصيل الإذن؛ لموافقته المشهور، و لأنّ الاستفادة من حديث العلل المتقدّم أنّ عدمه عقوق و قطع للرحم.

هذا إذا لم يكن سفر الصبي للحجّ مستلزما للخطر عليه، أو موجبا لإيذاء الأبوين أو هتكهما، أو هتك مؤمن آخر - مثلا - أو نحو ذلك، و إلّا - لم يصحّ حجّه، و على الولي أن يمنعه عن الحجّ، و لعلّه أشار إلى ذلك في العروه، حيث قال: «فالأقوى عدم الاشتراط في صحّته و إن وجب الاستئذان في بعض الصور»^(٤). و كذا في تحرير الوسيله^(٥).

إلّا - أنّ ذلك كلّه خلاف الفرض؛ لأنّها عناوين ثانويّة، و لا دخل لها بالعناوين الأوّليه التي هي محطّ البحث و النزاع، كما أشار إليه بعض الأعلام^(٦).

ص: ٢٦٩

- ١- (١) الكافي ١٣٥:٥ ح ٣، تهذيب الأحكام ٣٤٣:٦ ح ٨٣، وسائل الشيعه ١٢:١٩٥ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١-٢.
- ٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٠:١٦ و ١٧ مع تصرّف.
- ٣- (٣) جامع المدارك ٢:٢٥٨.
- ٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤:٣٤٦.
- ٥- (٥) تحرير الوسيله ١:٣٤٠.
- ٦- (٦) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودي ١:٣٣.

اشتراف إذن الولي في صحه حج الصبي عند أهل السنه

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعيه و الحنابله و المالكيه إلى أنه يشترط في صحه حج الصبي المميز إذن وليه، و إليك نص كلماتهم:

جاء في البيان: «فإن كان الصبي مميزا و أحرم بإذن الولي صحح إحرامه، و إن أحرم بغير إذن الولي ففيه وجهان: أحدهما: يصح...؛ لأنه عباده فصح إحرامه فيها بغير إذن الولي، كالصلاه و الصوم.

و الثاني: لا يصح، و هو الصحيح؛ لأن الحج يتعلق أداؤه بإنفاق المال، و الصبي لا يملك إنفاق المال بغير إذن الولي، كالبيع و الشراء، بخلاف الصلاه و الصوم»(١). و كذا في المهذب(٢) و المجموع(٣)، و اختاره في معنى المحتاج(٤) و تحفه المحتاج(٥).

و جاء في المغني و الشرح الكبير: «فإن كان مميزا أحرم بإذن وليه، و لا يصح بغير إذنه؛ لأنه عقد يؤدي إلى لزوم مال، فلم ينعقد من الصبي بنفسه كالبيع»(٦). و كذا في الكافي(٧).

و في الإنصاف: «الصحيح من المذهب أن الصبي المميز لا يصح إحرامه إلا

ص: ٢٧٠

١- (١) البيان في فقه الشافعي ٤: ١٩-٢٠.

٢- (٢) المهذب في فقه الشافعي ١: ٣٥٩.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ٧: ١٩.

٤- (٤) مغني المحتاج ١: ٤٦١.

٥- (٥) تحفه المحتاج ٢: ٤.

٦- (٦) المغني و الشرح الكبير ٣: ١٦٣.

٧- (٧) الكافي في فقه أحمد ١: ٤٦٧.

يأذن وليه و عليه أكثر الأصحاب... و قيل: يصح إحرامه بدون إذن وليه»(١).

و اختاره في كشف القناع(٢).

و في عقد الجواهر الثمينه: «أن المميز لو حجّ يأذن الولي جاز»(٣). و هو الظاهر من مواهب الجليل(٤).

و في حاشيه الخرشي: «أن المميز - و هو من يفهم الخطاب و يحسن ردّ الجواب و مقاصد الكلام و لا ينضب بسنّ مخصوص، بل يختلف باختلاف الأفهام - هو الذي يحرم عن نفسه من أول الميقات يأذن وليه و يباشر لنفسه، فإن خالف و أحرم بغير إذن وليه فللولي تحليله بحسب ما يراه مصلحه»(٥).

و لم نجد للحنفيّه نصّاً في المسأله.

ص: ٢٧١

١- (١) الإنصاف ٣: ٣٥٣.

٢- (٢) كشف القناع ٢: ٤٤١.

٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ١: ٣٧٩.

٤- (٤) مواهب الجليل ٣: ٤٣٢-٤٣٣.

٥- (٥) حاشيه الخرشي ٣: ٩٧.

إشاره

هل أنّ مئونه حجّ الصبى فى ماله، أو على وليه، أو فيها تفصيل؟ للمسأله صور نذكرها فيما يلى:

الاولى: ما إذا كان الولى هو السبب للسفر، فالظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء، فى أنّ مئونه سفره و نفقته الزائده على الولى، بل ثبت فيه الإجماع.

و المراد منها ما يغرمه زائدا على مئونه الصبى فى الحضر؛ لأنه لا ريب فى أنّ نفقه الصبى من المأكل و المشرب و المسكن و نحو ذلك ممّا يتوقّف عليه حياته تكون من ماله، سواء كان فى السفر أو الحضر، و أمّا الزائده كآلات السفر و المركب و غيرهما ممّا يحتاج إليه فى السفر و مستغنيا عنه فى الحضر فعلى الولى.

قال الشيخ فى المبسوط: «النفقه الزائده على نفقته فى الحضر يلزم وليه دونه» (١).

و فى الشرائع: «و نفقته الزائده تلزم الولى دون الطفل» (٢). و كذا فى المعتمد (٣)،

ص: ٢٧٢

١- (١) المبسوط ١: ٣٢٩.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٢٢٥.

٣- (٣) المعتمد ٢: ٧٤٨.

و هو اختيار كثير من المتقدمين و المتأخرين (١) و أعلام العصر (٢).

جاء في تحرير الوسيله: «النفقة الزائده على نفقه الحضر على الولي، لا من مال الصبي» (٣). و اختاره في تفصيل الشريعه (٤).

الدليل على أن نفقته الزائده على الولي

و استدلل للحكم المذكور بامور:

الأول: الإجماع، و عبّر عنه في الجواهر بقوله: «بلا خلاف أجده» (٥)، و يمكن أن يستظهر ذلك من التذكرة (٦) و الحدائق (٧).

الثاني: الأصل، أي أصاله عدم ولايته على التصرف في مال الصبي في هذه الامور (٨).

و بتعبير آخر: لا دليل على الإذن بالتصرف في مال الصبي على الوجه المذكور (٩).

ص: ٢٧٣

-
- ١- (١) جواهر الفقه: ٤٤، تذكره الفقهاء ٣١:٧، قواعد الأحكام ٤٠٣:١، الدروس الشرعيه ٣٠٦:١، مسالك الأفهام ١٢٧:٢، مدارك الأحكام ٢٧:٧، مفاتيح الشرائع ٢٩٦:١، الحدائق الناضره ٦٩:١٤.
 - ٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٤٩:٤، مستمسك العروه الوثقى ٢٥:١٠، موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦:٢٦.
 - ٣- (٣) تحرير الوسيله ٣٤٠:١، مسأله ٤.
 - ٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ٥١:١.
 - ٥- (٥) جواهر الكلام ٤٧:١٨ (ط ج).
 - ٦- (٦) تذكره الفقهاء ٣١:٧.
 - ٧- (٧) الحدائق الناضره ٦٩:١٤.
 - ٨- (٨) مهذب الأحكام ٣٠:١٢.
 - ٩- (٩) مستمسك العروه الوثقى ٢٥:١٠.

الثالث: قال في المعتبر: «لأنه غرم (١) أدخله عليه، فلزمه بالتسيب» (٢).

و في التذكرة: «و سببه الولي فيكون ضامنا» (٣). و كذا في الجواهر (٤).

و في تفصيل الشريعة: «إن إجحاج الصبي عمل يصدر من الولي بعنوان الاستحباب، و ما يترتب عليه من الثواب إنما يكون عائدا (٥) إلى الولي لا إلى الصبي، و عليه فإذا كان الإجحاج متوقفا على السفر المستلزم لثبوت نفقه زائده على الحضر، فلا وجه لثبوتها في مال الصبي بوجه، بعد عدم كونها غبطه له دنيويته و لا مصلحه له اخرويته أصلا، و إن كان مجرّد المصلحه الاخرويّه أيضا غير كاف ظاهرا، فإن التصدق بمال الطفل لا يجوز (٦) و إن كان له» (٧).

و في مصباح الهدى: «من غير فرق في ذلك بين عود نفع إلى الصبي أم لا، مضافا إلى اشتراط المصلحه للصبي في تصرفات الولي في ماله... و ليس صرفه في نفقه سفره و الحجّ به كذلك» (٨).

الرابع: صحيحه زراره عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير فإنه يأمره أن يلبي - إلى أن قال -: و يتقى عليهم ما يتقى على المحرم من

ص: ٢٧٤

١- (١) في كونه من مصاديق الغرم إشكال. (م ج ف).

٢- (٢) المعتبر ٢: ٧٤٨.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٧: ٣١.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٨: ٤٧ (ط ج).

٥- (٥) الظاهر أنّ الثواب عائدا إليهما بناء على مشروعيته حجّ الصبي، إلا أن يقال بأنّ الإجحاج مستحبّ و إن لم نقل بمشروعيته الحجّ للصبي، و لكن مع ذلك أيضا لا دليل على انحصار الثواب بالولي. (م ج ف).

٦- (٦) نعم لا يجوز و لكنّه من باب وجود المفسده و المنقصه الدنيويّه، و إلا فمع قطع النظر عن ذلك لا يبعد القول بالجواز. (م ج ف).

٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٥١.

٨- (٨) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ١١: ٢٦٠.

الثياب و الطيب، و إن قتل صيدا فعلى أبيه»(١).

فإنها نصّ في أنّ كفّاره صيد الصبيّ على الوليّ، فتدلّ بالأولويّه على أنّ مئونه سفره إذا كان هو السبب للسفر عليه أيضا، كما صرّح في المدارك حيث قال: «لأنّ الولي يلزمه كفّاره الصيد على ما تضمّنته صحيحه زراره...، فالنّفقه أولى»(٢).

و في الجواهر: «و لأنّه أولى(٣) من فداء الصيد الذي نصّ عليه في خبر زراره»(٤).

مناقشه ما ذهب إليه المشهور

إشاره

استشكل السيّد الخوانساري على رأى المشهور بقوله: «و فيه إشكال؛ لإمكان أن يكون نظير إخراج الزكاه من مال التجاره للصبيّ، فإنّ الشارع في إحجاجة إذن في لوازمه»(٥).

و فيه: أنّ إذن الشارع في إحجاجة لا يستلزم(٦) الإذن في صرف ماله لمئونه

ص: ٢٧٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٠٨:٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٢٧:٧.

٣- (٣) الأولويّه ممنوعه جدّا، فإنّ النّفقه و إن كانت زائده و لكنّها تصرف على نفس الصبيّ و منفعه و مصالحه؛ كالأكل و الشرب و المسكن و غيرها، و لكنّ الفداء و الكفّاره تصرف في الغير من الفقراء، و أيضا التكليف بالانّقاء متوجّه إلى الولي لا الصبيّ، فالكفّاره عليه أيضا، فالفرق واضح و لا تصحّ دعوى الأولويّه، فتدبّر.(م ج ف).

٤- (٤) جواهر الكلام ١٨:٤٧-٤٨ (ط ج).

٥- (٥) جامع المدارك ٢:٢٥٨-٢٥٩.

٦- (٦) الظاهر أنّ الملازمه ثابتة عرفا، و الإذن في الإحجاج إذن في لوازمه أيضا، و لا فرق في ذلك بين عود -

حجّه، و المفروض أنّ ما يترتب على حجّ الصبيّ من الثواب يكون عائداً إلى الوليّ، و ليس حفظ الطفل متوقفاً على السفر.

و بتعبير آخر: إذن الشارع لإحجاج الطفل أمر، و جواز أخذ ماله في الحجّ أمر آخر، و المفروض أنّه لا دليل للتألي كما تقدم، و جواز إخراج الزكاه من مال التجاره للطفل لا يمكن أن يكون دليلاً في المقام؛ إذ لا نعلم باستواء مناط الحكم فيهما، و لا أقل من الشكّ في ذلك، فيكون من القياس الظنّي الذي لا يصلح لإثبات الحكم عندنا.

و يؤيد ما قلنا: ما ورد من اهتمام الشارع بأمر اليتيم، و عدم جواز التصرف في أمواله إلاّ مع الغبطه و المصلحه، و المفروض أنّ المقام ليس من ذلك.

فرع

قال في المسالك: «و إنّما يلزمه ذلك [أى يلزم الوليّ النفقه الزائده على الحضر] مع بقاء نفقه مأكله و نحوه على ما كان، أمّا لو نقصت في السفر نقصاناً يقابل الزائد من وجه آخر أو بعضه، ففي غرامه المقابل نظر، أظهره مقابله المجموع بالمجموع لا الأفراد الخاصّه، فلا يغرم المقابل مطلقاً» (١).

الصوره الثانيه: ما إذا توقّف حفظ الصبيّ و كفالته و تربيته على السفر، أو يكون السفر مصلحه له، فالمثونه في مال الصبيّ، كما صرح به في الجواهر،

ص: ٢٧٦

و زاد أنّ إطلاق الأصحاب بأنّ مؤونه السفر على الوليّ منزّل على غير ذلك (١).

و فى العروه: «إلا- إذا كان حفظه موقوفا على السفر به، أو يكون السفر مصلحه له» (٢). و اختاره كثير من الأعلام الذين علّقوا عليها (٣)، و كذا فى المستمسك (٤) و المعتمد (٥).

و فى المهذب: «لا- بدّ من تقييده بما إذا كان حفظه موقوفا على السفر به، و أن لا تكون نفقه الحجّ به زائده على نفقه مطلق السفر، و إلاّ فلا يجوز له أخذ الزائد؛ للأصل» (٦). و كذا فى تحرير الوسيله (٧).

و بالجمله، إذا توقّف حفظ الطفل على السفر به - كما لو فرضنا أنّه لم يجد شخصا أميناً يطمئن به فى بلده حتّى يودع الطفل عنده - فلا- بدّ أن يأخذه معه؛ حفظاً له، فصرف المال الزائد على الحضر حينئذ مصلحه للصبيّ، و يحسب من ماله، فتشملة الإطلاقات و العمومات التى تدلّ على جواز تصرف الوليّ فى أموال الطفل مع الغبطه و المصلحه؛ لأنّ المعيار فى جواز كلّ تصرف يرجع إلى الصبيّ هو كونه مصلحه له و بدونها يكون حراماً، و المراد من الغبطه هى المصلحه الدنيويّه، و المفروض كون إحجاجة و صرف ماله، و كذلك إذنه للحجّ مع توقّفه على صرف المال من نفسه ذا مصلحه دنيويه للصبيّ؛ لتوقّف حفظه عليه، و عدم خروجه إلى السفر مفسده له و ضرراً عليه.

ص: ٢٧٧

١- (١) جواهر الكلام ٤٨:١٨ (ط ج).

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٤٩:٤.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٢٥:١٠.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦:٢٦.

٦- (٦) مهذب الأحكام ٣٠:١٢.

٧- (٧) تحرير الوسيله ١:٣٤٠-٣٤١.

الصورة الثالثة: ما إذا حجَّ الصبيّ بنفسه بدون إذن الوليّ، فليس شيء من نفقه حجّه على الوليّ، بل جميعها من ماله؛ لما تقدّم من أنّه مأذون التصرف في ماله بمقدار مئونه الحجّ من قبل الشارع بمقتضى إطلاق أدلّه استحباب الحجّ له، كما صرح به بعض الأعلام (١).

نفقه حجّ الصبيّ في فقه أهل السنّه

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعيّيه و الحنابله و المالكيه إلى أنّ نفقه الصبيّ في سفره في الحجّ يحسب منها قدر نفقته في الحضر من مال الصبيّ، و في الزائد عندهم قولان: قول بأنّه يجب في مال الوليّ؛ لأنّه هو السبب لسفر الصبيّ، و القول الآخر يجب في مال الصبيّ؛ لأنّ السفر وقع لمصلحته، فكان في ماله كاجر المعلم، و إليك بعض كلماتهم:

أ - الشافعيّيه: جاء في البيان: «نفقه الصبيّ في الحجّ: قال الشيخ أبو حامد:

فلا- يختلف المذهب أنّ القدر الذي يحتاج إليه من النفقه في الحضر يكون من ماله، و ما زاد على ذلك لأجل الحجّ ففيه وجهان: ... أحدهما: يتعلّق بمال الصبيّ؛ لأنّه يتعلّق بمصلحته فهو كاجر التعليم.

و الثاني: في مال الوليّ، و هو الصحيح؛ لأنّه أدخله فيما له منه بدّ (٢). و كذا في المهذب (٣) و المجموع (٤).

و في معنى المحتاج: «و النفقه الزائده بسبب السفر في مال الوليّ في الأصحّ؛

ص: ٢٧٨

١- (١) كتاب الحجّ للسيّد محمود الشاهرودى ١: ٤٢.

٢- (٢) البيان في فقه الشافعيّيه ٤: ٢١-٢٢.

٣- (٣) المهذب في فقه الشافعيّيه ١: ٣٥٩.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٧: ١٨.

لأنَّه المورَّط له في ذلك، و هذا بخلاف ما لو قبل للمميِّز نكاحاً؛ إذ المنكوحه قد تفوت، و النسك يمكن تأخيره إلى البلوغ»(١).

ب - الحنابلة: جاء في المغنى و الشرح الكبير: «ما زاد على نفقه الحضر فهو من مال الولي؛ لأنَّه كلفه ذلك عن غير حاجه بالصبي إليه... و ذكر في الخلاف:

أنَّ جميع النفقه على الصبي؛ لأنَّ الحجَّ له، فنفقته عليه كالبالغ، و لأنَّ له فيه مصلحه بتحصيل الثواب له و يتمرن عليه، فصار كأجر المعلم و الطيب، و الصحيح الأوَّل»(٢).

و في الكافي: «أنَّ ما يلزمه من النفقه بقدر نفقه الحضر فهو من ماله؛ لأنَّ الولي لم يكلفه ذلك، و ما زاد ففي محلّه روايتان كالفديه سواء»(٣). و اختاره في كشاف القناع(٤).

ج - المالكيه: جاء في مواهب الجليل: «أنَّ ولي الصبي إذا خرج به إلى الحجَّ فزادت نفقته في السفر على نفقته في الحضر... فالزياده في مال الصبي إن كان الولي يخاف عليه الضيعة إذا تركه، و لم يستصحبه معه، و إن كان لا يخاف عليه الضيعة بعده فالزياده في مال الولي»(٥). و كذا في التاج و الإكليل(٦)، و اختاره في بلغه السالك(٧).

و لم نجد للحنفيه نصّاً في المسألة.

ص: ٢٧٩

١- (١) مغنى المحتاج ١: ٤٦١.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٦٥.

٣- (٣) الكافي في فقه أحمد ١: ٤٦٨.

٤- (٤) كشاف القناع ٢: ٤٤٣.

٥- (٥) مواهب الجليل ٣: ٤٣٨ إلى ٤٤٠.

٦- (٦) نفس المصدر.

٧- (٧) بلغه السالك ٢: ٥.

إشاره

المواقيت: جمع ميقات، و هو الوقت المضروب للفعل و الموضوع المعين له (١)، و المراد منها فى المقام الأمكنه المعينه شرعا للإجماع.

بيانه: أنّ الإجماع الذى هو أول أفعال الحجّ و العمره يجب إيقاعه فى موضع معين، و قد قرّر الشارع لكلّ طائفه موضعا خاصيا يجب عليها الإجماع منه، و باعتبار تعدّد تلك الطوائف تكثرت المواقيت، فمن أصحابنا من جعلها خمس، و منهم من قال: إنّها سبعه، أو عشره.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص الوارده لتعيينها، و المعروف أنّها ستّه.

قال فى المدارك: «و قد أجمع الأصحاب على أنّ هذه المواقيت الستّه منصوصه من الرسول صلى الله عليه و آله، و أخبارهم ناطقه بذلك» (٢).

و قد صرح الأصحاب بأنّ كلّ من حجّ من المكلفين على طريق فميقاته

ص: ٢٨٠

١- (١) الصحاح ١: ٢٥٦.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٧: ٢١٥.

ميقات أهل ذلك الطريق، فلو حجَّ الشامي على طريق المدينة أو العراق وجب عليه الإحرام (١) من ذى الحليفة مثلا، وهكذا.

هذا بالنسبة إلى المكلفين، و أمّا الأطفال، فهل حكمهم حكم البالغين، حيث إنّه لا فرق في طبيعته الصادره من البالغين و غيرهم، إلا من حيث الوجوب و الندب، أو أنّه رخص لهم في تأخير إحرامهم من المواقيت المعيّنه للبالغين؟ فيه قولان:

الأول: إحرامهم من فحّ

إشارة

فحّ - بفتح أوّله و تشديد ثانيه -: واد بمكّه، يبعد عنها بمقدار فرسخ واحد، و استشهد فيه أبو عبد الله الحسين بن عليّ بن الحسن بن الحسن بن الحسن بن عليّ بن أبي طالب عليهم السّلام سنة ١٦٩ هجرية (٢)، و هو أحد دعاه الزيدية، قتل في زمن موسى الهادي بن المهدي العبّاسي، و حمل رأسه إليه. و نقل عن الجواد عليه السّلام أنّه قال: «لم يكن لنا بعد الطفّ مصرع أعظم من فحّ» (٣).

ص: ٢٨١

١- (١) الإحرام: هو أحد واجبات الحجّ و العمرة، و لا شكّ في اشتمال تشريعه على حكم جليله و أسرار و مقاصد تشريعيّه اشير إليها في روايات عدیده، كحصول الخشوع و التذلّل، و تجنّب الاشتغال بامور الدنّيا و زينتها، مع ما فيه من تعظيم الله تعالى، و حرمة الحرم، و تلبية أمره بأداء النسك. فقد روى الصدوق بأسانيده عن الفضل بن شاذان، عن الرضا عليه السّلام أنّه قال: «إنّما يأمرؤا بالإحرام ليخشعوا قبل دخولهم حرم الله و أمنه؛ و لئلا يلهوا و يشتغلوا بشيء من امور الدنّيا و زينتها و لذّاتها، و يكونوا حادّين فيما هم فيه، قاصدين نحوه، مقبلين عليه بكليّتهم، مع ما فيه من التعظيم لله عزّ و جلّ لبيته، و التذلّل لأنفسهم عند قصدهم إلى الله عزّ و جلّ و وفادتهم إليه، راجين ثوابه، راهبين من عقابه، ماضين نحوه، مقبلين إليه بالذلّ و الاستكانه و الخضوع».

وسائل الشيعه ٣:٩، الباب ١ من أبواب الإحرام، ح ٤.

٢- (٢) معجم البلدان ٤:٢٦٩، كتاب السرائر ١:٥٣٧.

٣- (٣) التنقيح الرائع ١:٤٤٩.

ولا يخفى أنّ أصل تجرّد الصبيان من فحّ ممّا لا إشكال فيه نصّاً و فتوى، إنّما الخلاف فى أنّ الإحرام من الميقات و التجرّد من فحّ، أو أنّ أصل إحرامهم إنّما هو من فحّ؟

ذهب الأكثر إلى الثانى، قال فى المقنعه: «و يجرّد الصبيان للإحرام من فحّ، بذلك جاءت السنّه»(١).

و هو الظاهر من كلام الشيخ فى النهايه حيث قال: «و يجرّد الصبيان من فحّ إذا أرادوا الحجّ بهم»(٢). و كذا فى المبسوط(٣).

و فى المعتبر: «و تجرّد الصبيان من فحّ، قاله الشيخ، و لا ريب أنّه يجوز أن يحرم بهم من الميقات،... لكن خصّ فى تأخّر الإحرام بهم، حتّى يصيروا إلى فحّ، فيجرّدوا، و لا يتجاوز بهم فحّ»(٤). و هو اختيار العلامة فى أكثر كتبه(٥) و الشهيدين(٦). و فى مجمع الفائده: و هو الأظهر(٧)، و اختاره فى غايه المراد(٨)، و نسبه فى الحدائق(٩) إلى الأ-كثر، بل أشار فى المفاتيح إلى عدم الخلاف فيه(١٠).

ص: ٢٨٢

١- (١) المقنعه: ٤٤٢.

٢- (٢) النهايه: ٢١٦.

٣- (٣) المبسوط ١: ٣١٣.

٤- (٤) المعتبر ٢: ٨٠٤.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٧: ١٩٢، منتهى المطلب ١٠: ٥٦.

٦- (٦) الدروس الشرعيّه ١: ٣٤٢، مسالك الأفهام ٢: ٢١٨.

٧- (٧) مجمع الفائده و البرهان ٦: ٢٣٣.

٨- (٨) غايه المراد ١: ٣٩٣.

٩- (٩) الحدائق الناضره ١٤: ٤٥٧.

١٠- (١٠) مفاتيح الشرائع ١: ٣١٠.

استدلّ للقول المذكور ببعض النصوص:

منها: صحيحه أيوب أخى أديم المتقدّمه التى رواها المشايخ الثلاثة، قال:

سئل أبو عبد الله عليه السلام: من أين يجرد الصبيان؟ فقال: «كان أبى عليه السلام يجردهم من فحّ» (١)، و مثلها صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (٢)، بتقريب أن يقال: إنّ المقصود من التجريد هو الإحرام.

و فى المدارك: المراد بالتجريد الإحرام... و قد نصّ الشيخ (٣) و غيره (٤) على أنّ الأفضل الإحرام بالصبيان من الميقات، لكن رخص فى تأخير الإحرام بهم حتّى يصيروا إلى فحّ. ثم استدلّ للأفضليته و الترخيص بالروايات (٥) الصحيحه (٦).

و فى المسالك: «و جعلوا التجريد الواقع فى الأخبار كناية عنه» (٧)، أى عن الإحرام.

و فيه: أنّ التجريد إنّما هو نزع شىء من شىء، كما يقال: جردته عن ثيابه، و أصل النزع: القلع (٨). و المعتبر فى الإحرام أمور عديدة لا يدخل منها شىء

ص: ٢٨٣

- ١- (١) الكافى ٣: ٤، ح ٢، من لا يحضره الفقيه ٢: ٤٣٣، ح ٢٨٩٤، تهذيب الأحكام ٥: ٤٠٩، ح ١٤٢٢، وسائل الشيعه ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٦.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ٢٤٤، الباب ١٨ من أبواب المواقيت، ح ٢.
- ٣- (٣) و حكاه عنه فى الذخير: ٥٨٣ و مرآه العقول ١٧: ٢١٠، و الحدائق الناضره ١٤: ٤٥٧.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ٢: ٢١٨، كفايه الأحكام ١: ٢٩٤.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣-٦.
- ٦- (٦) مدارك الأحكام ٧: ٢٢٧.
- ٧- (٧) مسالك الأفهام ٢: ٢١٨.
- ٨- (٨) النهايه لابن الأثير ٥: ٤١.

تحت هذا اللفظ سوى نزع المخيط.

و جاء فى الجواهر: «و ليس فى الخبرين إلا التجريد الذى لا ینافى ذلك. على أنّ «فخّ» إنّما هو على طريق المدينة، أمّا لو كان غيره فلا- رخصه لهم فى تجاوز الميقات بلا- إحرام... و احتمال حمل أدنى الحلّ من سائر الطرق على فخّ الذى هو أدناه فى طريقها... واضح الضعف»(١).

و بالجمله، أنّ التجريد و نزع الثياب من جملة أحكام الإحرام، و قد دلّت الصحيحتان على عدم إجراء هذا الحكم بخصوصه على الصبيان إلى فخّ، و جوّز لهم لبس المخيط، فحالهم من هذه الجهة كالنساء فى جواز لبس المخيط، غاية الأمر أنّ النساء يجوز لهنّ لبس المخيط إلى الأخير، و الصبيان يجوز لهم لبس المخيط، إلى فخّ، و منه يجزّدون من ثيابهم(٢).

القول الثانى: ميقات الأطفال ميقات المكلفين

إشارة

القول الثانى: ما ذهب إليه بعض آخر من الفقهاء من أنّ ميقات الأطفال هو ميقات المكلفين، إلاّ أنّه رخص لهم فى التجريد من المخيط حتّى يصيروا إلى فخّ، و هو الأحوط.

قال فى السرائر: «و يجزّد الصبيان من لبس المخيط من فخّ... إذا حجّ بهم على طريق المدينة؛ لأنّ فخّا على هذا الطريق، فأما إذا كان إحرامهم من غير ميقات أهل المدينة فلا يجوز لبس المخيط لهم، بل يجزّدون من المخيط وقت الإحرام»(٣).

ص: ٢٨٤

١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٥٢٤ (ط ح).

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧: ٢٨٨.

٣- (٣) السرائر ١: ٥٣٧.

و فى التنقيح الرائع - فى شرح قول المحقق: «و يجزّد الصبيان من فحّ» :-

«مراده مع عقد الإحرام بهم من الميقات، و تأخير التجريد رخصه من الشارع؛ لضعفهم عن الحرّ و البرد(١)(٢). و هو الظاهر من بعض كتب العلامة(٣)، و اختاره المحقق الثانى(٤)، و كذا فى الجواهر(٥) و الحدائق(٦)، و تردّد فى كشف اللثام(٧).

و فى المستند: أنّه أحوط(٨)(٩)، و به قال بعض الأعلام من المعاصرين(١٠).

جاء فى العروه: «الأحوط ما عن آخرين، من وجوب كون إحرامهم من

ص: ٢٨٥

١- (١) كيف يصحّ هذا مع وجود مسافه قليله بين الميقات و فحّ و هى فرسخ واحد؟ و هل هذا يؤثّر فى الحرّ و البرد؟ و هل يكون تسهيلا للأطفال؟ و إذا كان الملاك هذا فاللازم استمراره إلى مكّه، و لا خصوصيّة لفحّ، و كيف لا يرخص لهم من الطرق الاخرى و إنّما رخص لهم من طريق المدينة؟ و مع عدم الفرق بين الميقات و فحّ من حيث البرد و الحرّ فاللازم الإحرام من الميقات و لا يقولون به، فالظاهر أنّ التجريد الذى يكون موردا لسؤال السائل و مركزا فى ذهنه هو التجريد للإحرام من فحّ ترخيصا فى التأخير للإحرام و إلّا- كيف تختيل السائل؟ و من أين تختيل الفرق بين مكان الإحرام و مكان التجريد حتّى يسأل الإمام عليه السلام؟ (م ج ف).

٢- (٢) التنقيح الرائع ١: ٤٤٨.

٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيّه ١: ٥٤٢.

٤- (٤) جامع المقاصد ٣: ١٦٠.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٨: ٥٢٤ (ط ج).

٦- (٦) الحدائق الناضره ١٤: ٤٥٧.

٧- (٧) كشف اللثام ٥: ٢١٨.

٨- (٨) لا- معنى لوجوب الاحتياط فى الصبىّ إلّا- أن يكون المراد الاحتياط بحسب الحكم الوضعى، و هو الصحّه، و مع وجود الروايات الظاهره فى أنّ إحرامهم من فحّ لا وجه للتريد فى الصحّه، و مع القول بكون الروايات مجمله لا وجه أيضا للتريخى فى مجزّد التجريد أيضا، فتدبّر. (م ج ف).

٩- (٩) مستند الشيعة ١١: ٣٣٤.

١٠- (١٠) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، الحجّ ٢٧: ٢٨٧، كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودى ٢: ٢٨٤.

الميقات، لكن لا يجردون إلا في فسخ، ثم إن جواز التأخير... إنما هو إذا مرّوا على طريق المدينة، و أما إذا سلكوا طريقا لا يصل إلى فسخ فاللزام إخراجهم من ميقات البالغين»(١). و اختاره جماعه ممن علّقوا عليها(٢).

و يدلّ عليه إطلاق نصوص المواقيت، و النهى عن تأخير الإحرام عنها(٣)، كقوله عليه السّلام: «من تمام الحجّ و العمره أن تحرم من المواقيت التي وقّتها رسول الله صلّى الله عليه و آله، لا تجاوزها إلا و أنت محرم»(٤).

و قوله: «الإحرام من مواقيت خمس، وقّتها رسول الله صلّى الله عليه و آله لا ينبغي لحاجّ و لا لمعتمر أن يحرم قبلها و لا بعدها»(٥)، و غيرهما(٦).

و اورد على الاستدلال بالنصوص في المقام بمنع العموم فيها بحيث يتناول غير المكلف أيضا.

و أجاب عنه في المستند بأنّه إن اريد بالعموم الممنوع عموم عدم التجاوز عن الميقات فلا بأس بمنعه، و لكن لا حاجة إليه، بل عدم توقيف غير الميقات كاف في عدم صحّح إحرام الصبّي عن غيره؛ لكونه حكما وضعيا.

و إن اريد عموم توقيت المواقيت فهو فاسد قطعاً؛ لاشتمال نصوصها على أهل فلان و فلان، الصادق على البالغ و غيره، و عدم كونه تكليفا مخصوصا

ص: ٢٨٦

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٦٣٤-٦٣٥.

٢- (٢) موسوعه الامام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، «كتاب الحج»، ٢٧: ٢٨٧، كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودي ٢: ٢٨٤.

٣- (٣) كشف اللثام ٥: ٢١٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨: ٢٢٢، الباب ١ من أبواب المواقيت، ح ٢-٣.

٥- (٥) نفس المصدر، ح ٣.

٦- (٦) راجع، نفس المصدر: ٢٣٠، الباب ٧ من أبواب المواقيت، و ص ٢٤٠-٢٤١، الباب ١٥-١٦ من أبواب المواقيت.

ثم إنه استدلل في الحدائق (٢) للقول الثاني بصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه إلى الجحفه أو إلى بطن مَرَّ (٣)، و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم، يطاف بهم»، الحديث (٤)، بناء على أنّ بطن مَرَّ غير خارج عن الميقات، كما في الجواهر (٥).

و لكن في الرياض: «أنّه على خلافه أظهر. و لعلّه لخروج (بطن مَرَّ) عن الميقات - ثم قال -: و المسأله قويّه الإشكال، و حيث إنّ الاستفادة من جماعه عدم إشكال (٦) في جواز الإحرام بهم من الميقات، بل و أفضليته، و أنّ التأخير إلى فحّ إنّما هو على سبيل الجواز، كان الإحرام بهم من الميقات أولى و أحوط» (٧). و قريب من ذلك في كشف اللثام (٨).

و بالجملة، أنّ مفاد هذه الصحيحه يشبهه مضمون صحيحه أيوب المتقدمه الدالّه (٩) على مجرد نزع الثياب و تجريدهم عنها، و ترتيب لوازم الإحرام

ص: ٢٨٧

١- (١) مستند الشيعة ١١: ٣٣٤.

٢- (٢) الحدائق الناضره ١٤: ٤٥٧.

٣- (٣) بطن مَرَّ - بفتح الميم و تشديد الراء -: موضع على نحو مرحله من مكّه. معجم البلدان ٥: ١٢٣.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٨: ٥٢٤ (ط ج).

٦- (٦) لا ترديد في جواز إحرامهم من الميقات، كما أنّه لا ترديد في أفضليته، بل الكلام في أنّه من فحّ هل يكون المراد أيضا جواز الإحرام من فحّ بحيث يكون ترخيصا لهم في تأخير الإحرام إلى فحّ، أو لا، بل يكون التجريد عن اللباس من فحّ؟ (م ج ف).

٧- (٧) رياض المسائل ٦: ١٧٣.

٨- (٨) كشف اللثام ٥: ٢١٩.

٩- (٩) لا دلالة في صحّه معاويه بن عمّار على أنّ مجرد نزع الثياب من بطن مَرَّ، بل هي ظاهره في أنّ إحرامهم إمّا من الجحفه و إمّا من بطن مَرَّ على سبيل التخيير. (م ج ف).

و إجراء أحكامه على الصبيان من هذه المواضع، لا الإحرام بهم منها، و ذلك لذكر (بطن مَرّ)، فإنّه غير الميقات جزماً، فيكون ذكره قرينه على أنّه لا نظر في هذه الروايات إلى الإحرام بهم من هذه المواضع.

هل يكون الصبي ملزماً بإجراء أحكام الإحرام من الأوّل

و بتعبير أوضح: المستفاد من هذه الصحاح أنّ الصبيّ لم يكن ملزماً بإجراء أحكام الإحرام من الأوّل، و من مسجد الشجرة، بل يجوز له تأخير نزع الثياب إلى الجحفة أو إلى بطن مَرّ أو إلى فُخّ، و ذلك لا ينافي الإحرام به من الميقات كمسجد الشجرة، و لو لا هذه النصوص لكان إحرام الصبيّ كإحرام سائر الناس من البالغين، إلّا أنّ هذه الروايات تدلّ على جواز لبس المخيط للصبيّ إلى الجحفة أو إلى فُخّ بطن مَرّ؛ رعايه لحاله و عدم تحمّله للبرد و نحوه من المشاقّ، فليست الروايات في مقام بيان ميقات خاصّ للصبيان.

نعم، خبر يونس بن يعقوب عن أبيه صريح في جواز إحرامهم من العرج (١) أو الجحفة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: إنّ معي صبيه صغاراً و أنا أخاف عليهم البرد، فمن أين يحرمون؟ قال: «أنت بهم العرج، فليحرموا منها، فإنّك إذا أتيت بهم العرج وقعت في تهامه»، ثمّ قال: «فإن خفت عليهم فأت بهم الجحفة» (٢).

و لكن لم يقل أحد بكون العرج ميقاتاً للصبيان، و ذلك قرينه على عدم جواز تأخير الإحرام إلى العرج، كما صرّح به بعض الأعلام (٣).

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا تعارض بين النصوص المتقدّمة بوجه على كلا القولين، بل يستفاد منها التخيير، بمعنى أنّ أولياء الأطفال كانوا مخيّرين في

ص: ٢٨٨

١- (١) العرج - بفتح العين و سكون الراء -: قرية من أعمال الفرع على أميال من المدينة. لاحظ لسان العرب ٢٩٤:٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٨-٢٠٩، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٧.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧: ٢٨٩.

تجريدهم من المخيط أو الإحرام بهم من المواضع المذكوره.

قال المحقق الأردبيلي - بعد ذكر روايه يونس بن يعقوب -: «و يمكن حمل ما دلّ على تجريدهم من فتحّ على شدّه البرد؛ للجمع بينهما. و يمكن الحمل على التخيير أيضا أو على أصل الإحرام و التجريد».

ثمّ قال: «الظاهر أنّ هذا لمن كان طريقه إليها، و أمّا من لم يكن كذلك فيحتمل كون إحرام الصبيان من موضع يكون بعده إلى مكّه بالمقدار المذكور؛ للأصل، و عدم ثبوت الإحرام لهم قبل هذه المسافه، و سهوله الأمر لهم، و يحتمل من الميقات» (١).

و قال بعض الأعلام المعاصرين - بعد نقل الخبر المذكور -: «و هو ظاهر في مراعات الميقات، و لو ميقات الاضطرار، و لعلّ التخيير بين الجحفة و بطن مرّ و غيرهما لاختلاف الأزمنه و اختلاف حال الصبيان، كما أنّه قد يطلق الإحرام بهم من غير الميقات على إرادته التجريد مجازا» (٢). و كذا في الجواهر (٣).

و في المهذب: «إنّ المنساق من هذه الأخبار مراعاة المصلحه في إحرام الصبيان بحسب الحالات و الأزمنه، و لا وجه لتوهم المعارضة بينها» (٤). و كذا في المستمسك (٥).

ثمّ إنّ جواز تأخير الإحرام لهم - على القول به - يختصّ بمن يمرّ على فتحّ، و أمّا من لا يمرّ به كما إذا سلكوا طريقا لا يصل إلى فتحّ فاللزام إحرامهم من

ص: ٢٨٩

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٦: ٢٣٤.

٢- (٢) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودي ٢: ٢٨٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٨: ٥٢٤ (ط ج).

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٣: ٢١.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١١: ٢٧٣.

مِيقَاتُ الْبَالِغِينَ؛ لِإِخْتِصَاصِ الدَّلِيلِ بِذَلِكَ.

رَأْيُ أَهْلِ السُّنَّةِ فِي مِيقَاتِ الصَّبِيِّ

لَمْ نَعثرْ عَلَى نَصٍّ لَهُمْ فِي أَنَّ لِلصَّبِيَّانِ مِيقَاتًا خَاصًّا غَيْرَ مِيقَاتِ الْبَالِغِينَ، بَلِ الْمُسْتَفَادُ مِنْ إِطْلَاقِ كَلِمَاتِهِمْ أَنَّ مِيقَاتَهُمْ هُوَ مِيقَاتُ الْبَالِغِينَ.

قَالَ فِي الْمَهْدَبِ - بَعْدَ ذِكْرِ الْمَوَاقِيتِ الَّتِي وَقَّتَهَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ -: «هَذِهِ الْمَوَاقِيتُ لِأَهْلِهَا وَلكُلِّ مَنْ أَتَى عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا مَمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ» (١). وَكَذَا فِي الْمَجْمُوعِ (٢) وَالْبَيَانِ (٣)، وَقَرِيبٌ مِنْ هَذَا فِي مَغْنَى الْمُحْتَاجِ (٤) وَالمَغْنَى وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ (٥) وَالدَّرِّ الْمُخْتَارِ (٦).

نَعَمْ، جَاءَ فِي الْفَقْهِ الْمَالِكِيِّ: «وَالصَّبِيَّانِ فِي ذَلِكَ مُخْتَلِفُونَ، مِنْهُمُ الْكَبِيرُ قَدْ نَاهَزَ، وَ مِنْهُمُ الصَّغِيرُ ابْنُ سَبْعِ سِنِينَ وَ ثَمَانِ سِنِينَ الَّذِي لَا يَجْتَنِبُ مَا يُؤْمَرُ، فَذَلِكَ يَقْرَبُ مِنَ الْحَرَمِ، ثُمَّ يَحْرَمُ، وَ الَّذِي قَدْ نَاهَزَ فَمِنَ الْمِيقَاتِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعُ مَا يُؤْمَرُ بِتَرْكِهِ» (٧).

وَ فِي مَوَاهِبِ الْجَلِيلِ: «فِي إِحْرَامِ الصَّبِيِّ: وَ لَا- يَجَاوِزُ الْمِيقَاتِ إِلَّا مُحْرَمًا لَكِنْ يَجْزِدُ الطِّفْلُ الصَّغِيرُ جَدًّا مِنَ الْمِيقَاتِ؛ لِلْمَشَقَّةِ وَ خَوْفِ الْإِضْطِرَارِ بِهِ حَتَّى يَقَارِبَ الْحَرَمَ» (٨). وَ كَذَا فِي حَاشِيَةِ الْخُرَشِيِّ (٩).

ص: ٢٩٠

١- (١) الْمَهْدَبُ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيِّ ١: ٣٧٢.

٢- (٢) الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمَهْدَبِ ٧: ١٧٣.

٣- (٣) الْبَيَانُ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيِّ ٤: ١٠٩.

٤- (٤) مَغْنَى الْمُحْتَاجِ ١: ٤٧٢.

٥- (٥) الْمَغْنَى وَ الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣: ٢٠٦ وَ مَا بَعْدَهَا.

٦- (٦) رَدُّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدَّرِّ الْمُخْتَارِ ٢: ٥٢٢.

٧- (٧) الْمَدْوَنَةُ الْكَبْرَى ١: ٣٦٧.

٨- (٨) مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ٣: ٤٢٩.

٩- (٩) حَاشِيَةُ الْخُرَشِيِّ ٣: ٩٦.

إشاره

و فيه مطلبان:

الأول: منع الولى الصبى من ارتكاب المحظورات

إشاره

المشهور بين الأصحاب أنّ كلّ ما يحرم على المحرم البالغ حين الإحرام يجب على الصبى اجتنابه عنه، و حيث لا تكليف عليه، فيجب على الولى أن يجتنبه عنه.

جاء فى المبسوط: «و أمّا محظورات الإحرام فكلّ ما يحرم على المحرم البالغ يحرم على الصبى»^(١). و كذا فى السرائر^(٢).

و فى المعتبر: «و كلّما يحرم على البالغ فعله يمنع منه الصبى، فلا يجوز أن يعقد له عقد نكاح، و لا أن يأكل لحم صيد، و لا غيره من المحرّمات على المحرم»^(٣).

ص: ٢٩١

١- (١) المبسوط ١: ٣٢٩.

٢- (٢) السرائر ١: ٦٣٦.

٣- (٣) المعتبر ٢: ٧٤٨.

وقال العلامة في التذكرة: «يحرم على الصبي كل ما يحرم على البالغ من محظورات الإحرام... بمعنى أن الولي يجنبه جميع ما يجنبه المحرم» (١). وكذا في التحرير (٢)، وهو الظاهر من الدروس (٣) والمسالك (٤) والمدارك (٥) وكشف اللثام (٦)، وصرح به في مجمع الفائدة (٧) والحدائق (٨) والذخيرة (٩) والجواهر (١٠)، وبه قال بعض أعلام العصر (١١).

جاء في العروة: «و يجنبه عن كل ما يجب على المحرم الاجتناب عنه» (١٢).

وكذا في تحرير الوسيله (١٣) وتفصيل الشريعة (١٤).

واستدل للحكم المذكور:

أولاً: بأن إحرام الصبي شرعي فتترتب عليه أحكامه، وحيث إنه لا تكليف عليه، ولا يترتب على فعله العقاب، فالولي يجنبه محرمات الإحرام،

ص: ٢٩٢

- ١- (١) تذكرة الفقهاء ٣٢:٧.
- ٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعية ٩٠:١.
- ٣- (٣) الدروس الشرعية ٣٠٦:١-٣٠٧.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ١٢٦:٢.
- ٥- (٥) مدارك الأحكام ٢٨٦:٧.
- ٦- (٦) كشف اللثام ٨٠:٥.
- ٧- (٧) مجمع الفائدة والبرهان ٦٧:٦.
- ٨- (٨) الحدائق الناضرة ٦٤:١٤.
- ٩- (٩) ذخيره المعاد (الطبعة الحجرية): ٥٥٨.
- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ٥٠:١٨ (ط ج).
- ١١- (١١) مستمسك العروة الوثقى ٢٢:١٠.
- ١٢- (١٢) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٤٧:٤.
- ١٣- (١٣) تحرير الوسيله ٣٤٠:١.
- ١٤- (١٤) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٤٧:١.

كما في التذكرة (١).

و ثانيا: بالصحيحه (٢) المتقدمه عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا حجَّ الرجل بابنه و هو صغير... و يتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب و الطيب» (٣)، الحديث.

و في صحيحه معاويه بن عمّار، قال عليه السلام: «و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم» (٤).

جواز الاستئلال للصبى حين الإحرام

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء فى أنه استثنى من محرّمات الإحرام للصبى الاستئلال.

و فى التذكرة: «و يجوز للمرأة التظليل على نفسها حاله السير... و كذا الصبى يجوز له التظليل» (٥). و كذا فى الجامع للشرائع (٦).

و فى الحدائق: «الظاهر أنه لا- خلاف و لا- إشكال فى جواز تظليل النساء و الصبيان» (٧). و كذا فى مفاتيح الشرائع (٨) و المسالك (٩).

ص: ٢٩٣

- ١- (١) تذكره الفقهاء ٣٢:٧ مع تصريف.
- ٢- (٢) لا- يبعد أن يقال: إن مورد الروايات هو إحجاج الولى ابنه، ففى هذه الصوره يجب على الولى الاتقاء، و أمّا إذا حجّ الصبى بنفسه فلا تشمل الروايات، و إلغاء الخصوصيه مشكل، و رفع اليد عن عموم المحرمات أشكل. (م ج ف).
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٠٨:٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.
- ٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٣.
- ٥- (٥) تذكره الفقهاء ٣٤٣:٧.
- ٦- (٦) الجامع للشرائع: ١٨٧.
- ٧- (٧) الحدائق الناضره ٤٨٨:١٥.
- ٨- (٨) مفاتيح الشرائع ٣٣٥:١.
- ٩- (٩) مسالك الأفهام ٢٦٥:٢.

و فى الروضه: يجوز للصبي اتفاقاً (١).

و فى المستند: «الحكم المذكور [أى حرمه التظليل] مخصوص بالرجل، فيجوز الاستئطال بمعنييه للمرأه و الصبيان بلا خلاف، و عليه الإجماع فى كلام جماعه» (٢).

و فى الجواهر: «لا أجد فيه خلافا بينهم» (٣).

و فى تفصيل الشريعه: «فلا مجال للارتياب فى الاختصاص بالرجال و عدم شموله للنساء و الصبيان» (٤).

أدله جواز الاستئطال للصبي

و يمكن أن يستدل للحكم المذكور بامور:

الأول: الإجماع و عدم الخلاف فى المسأله، كما تقدم، و ادعى بعض الأعلام أن الحكم متسالم عليه عند الأصحاب (٥).

الثانى: قال فى التذكرة فى وجه جواز التظليل للنساء: «لضعف مزاجها، و قبوله للانفعال بسرعه، فساغ لها التظليل؛ دفعا للحر (٦) الحاصل من تركه، فأشبهت العليل و النازل - إلى أن قال - و كذا الصبي يجوز له التظليل؛ لما قلناه فى المرأه» (٧).

ص: ٢٩٤

١- (١) الروضه البيهيه ٢: ٢٤٥.

٢- (٢) مستند الشيعه ١٢: ٣٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٨: ٤٠٦.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الحجج ٣: ٢٨٤.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح المناسك، ٢٨: ٥٠٠.

٦- (٦) هذا لا يتم إلا على القول بكون الملاك فى الحرج فى قاعده «لا حرج» هو الحرج النوعى لا الشخصى، و المشهور خلافه و إن خالفناهم، فراجع رسالتنا فى تلك القاعده. (م ج ف).

٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٤٣.

و في الجواهر: «و لعلّه لضعفهم عن مقارفة (١) الحرّ و البرد» (٢).

الثالث: إنّه قد وقع التصريح به في بعض الروايات كصحيحه حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بالقبة على النساء و الصبيان و هم محرمون» (٣).

الرابع: قال بعض الأعلام: «لو لم يكن نصّ في المقام لكان الجواز لهم على القاعده. و الوجه في ذلك: أنّ ما أمر به الصبيان نفس ما أمر به المكلفون، و لا فرق في نفس الطبيعيّ المأمور بالنسبه إلى المكلفين و غيرهم شرطا و جزءا و مانعا إلاّ بالوجوب و الندب، فنفس المأمور به المشتمل على جميع الشرائط و الأجزاء واجبه على المكلفين و مندوبه للأطفال، أمّا غير ذلك من الأحكام التكليفيّة المستقلّة المحضه التي ليست شرطا و لا جزءا و لا مانعا، فمرفوعه عن الأطفال؛ لحديث رفع القلم (٤). و تروك الإحرام غير الجماع غير دخيله في صحّح الحجّ شرطا أو جزءا أو مانعا، و لا يضرّ ارتكابها بالحجّ أصلا سوى ارتكاب المحرم محرّما شرعيّا، فإذا كان المحرم غير مكلف فلا حرمة عليه؛ لأنّ دليل رفع القلم كاف في رفع هذه الأحكام عنه، و كما لا يجب عليه هذه الأحكام لا يجب على الوليّ ردعه و منعه من ذلك» (٥).

و فيه: أنّ عدم وجوب الردع (٦) و المنع على الوليّ مخالف للنصوص فقد جاء

ص: ٢٩٥

١- (١) المقارفة: المقاربه، يقال: قارفه بمعنى قاربه. انظر: القاموس المحيط ٣: ٢٤٨ (قر ف).

٢- (٢) جواهر الكلام ١٨: ٤٠٦.

٣- (٣) تهذيب الأحكام ٥: ٣١٢، ح ١٠٧١، وسائل الشيعه ٩: ١٤٨-١٤٩، الباب ٦٥ من أبواب تروك الإحرام، ح ١.

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

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح المناسك ٢٨: ٥٠٠-٥٠١.

٦- (٦) وجوب الردع على الوليّ متوقّف على حرمة المحظورات على الصبيّ، و إذا قلنا بعدم حرمتها على القاعده، فكيف يجب على الوليّ؟ و بعبارة اخرى: وجوب الردع على الوليّ من دون الحرمة على الصبيّ ينقصه الدليل. (م ج ف).

فى صحيفه زراره المتقدّمه: «و يتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب و الطيب» (١)، الحديث.

المطلب الثانى: حكم الكفّاره بالنسبه إلى الصبى

اشاره

إذا ارتكب الصبى ما هو محرّم على المحرم البالغ، فهل يوجب الكفّاره؟ و على القول بوجوبها تجب فى مال الصبى، أو على الولى؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على أقوال.

ثم إنّ محظورات الإحرام مختلفه، بعضها توجب الكفّاره إذا ارتكبها المحرم عمدا، لا سهوا و خطأ، و بعض آخر توجب الكفّاره مطلقا كالصيد، فيقع الكلام فى مقامين:

الأول: كفّاره غير الصيد

اشاره

لا شكّ فى أنّ ما يوجب الكفّاره عمدا لا سهوا - ككفّاره التطيب و لبس المخيط - لو فعله الصبى سهوا أو جهلا لا كفّاره عليه قطعا؛ لأنّ البالغ لا كفّاره عليه فى مثل هذه الحاله، فالصبى أولى (٢).

أمّا لو فعله عمدا، كما إذا لبس المخيط اختيارا أو تطيب و نحو ذلك، فهل يوجب الكفّاره؟ فيه قولان:

الأول: أنّه لا يوجب الكفّاره لا على الصبى و لا على وليه، و هو اختيار الشيخ فى بعض كتبه.

ص: ٢٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ج ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ١٢٠، مسالك الأفهام ٢: ١٢٧.

قال في المبسوط: «وَأَمَّا محظورات الإحرام فكل ما يحرم على المحرم البالغ يحرم على الصبي... و أمّا الوطء فيما دون الفرج، و اللباس، و الطيب، و اللمس بشهوه، و حلق الشعر، و ترجيل الشعر، و تقليم الأظفار، فالظاهر أنه يتعلّق به الكفّاره على وليه، و إن قلنا: لا يتعلّق به شيء... كان قويًا»(١).

و في السرائر: «فالظاهر أنه لا يتعلّق به شيء»(٢). و في المعتمر: و هو الأولى(٣).

و في المختلف: «و الأقرب أنه لا كفّاره عليه في غير الصيد»(٤). و كذا في التحرير(٥)، و احتمله في المسالك(٦)، و اختاره في المدارك(٧) و مجمع الفائده(٨)، و به قال بعض أعلام العصر(٩).

الأدلة على عدم وجوب الكفّاره في غير الصيد

يمكن أن يستدلّ لعدم وجوب الكفّاره في مفروض الكلام بوجوه:

الأول: دعوى انصراف أدلّه الكفّارات عن الصبيّ، و ذلك لأنّ الكفّارات

ص: ٢٩٧

١- (١) المبسوط ١: ٣٢٩.

٢- (٢) السرائر ١: ٦٣٦.

٣- (٣) المعتمر ٢: ٧٤٨.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٤: ٣٤٦.

٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيّه ١: ٥٤٣.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٢: ١٢٧.

٧- (٧) مدارك الأحكام ٧: ٢٨٦.

٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ٦: ٦٤.

٩- (٩) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٣٠، كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودى ٤٣: ١.

ثبت لأجل المجازات على الذنب، ولا ذنب على الصبي؛ لعدم ثبوت التكليف عليه(١).

وفيه: منع الانصراف بعد فرض كون الصبي محرماً حقيقه و ممنوعاً عن ارتكاب ما يحرم على المحرم، فإطلاق أدله الكفارات شامل له؛ لأن موضوعها هو المحرم، سواء كان بالغاً أم لا.

مضافاً إلى أن ثبوت الكفارة في غير موارد صدور الذنب(٢) في الأخبار مع التعبير عنه بالكفارة كثير، مثل التعبير بأن يكفر في المرضعه و المقرب، و المريض الذي لا يقدر على الصوم، أو الشيخ و الشيخه، و غير ذلك في الصوم و غيره.

الوجه الثاني: ما قد يترأى في بادئ النظر من كون إجماع الصبي صورياً لا حقيقياً حتى تجب الكفارة عليه بارتكاب شيء من محظورات الإجماع، و لذلك يحكم بعدم ثبوت الكفارة عليه إذا ارتكب أحد محظورات الإجماع.

و لكنّه خلاف ظاهر الروايات؛ إذ المستفاد منها كونه محرماً حقيقه، فيترتب عليه جميع آثار الإجماع(٣).

الوجه الثالث: خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام... [قال]:

و سألته عن الصبيان، هل عليهم إجماع؟ و هل يتقون ما يتقى الرجال؟ قال:

«يحرمون و ينهون عن الشيء يصنعونه ممّا لا يصلح للمحرم أن يصنعه، و ليس

ص: ٢٩٨

١- (١) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ١١: ٢٦٤.

٢- (٢) لا شك في أن الكفارة عقوبه على المحرم و لا تتوقف على صدور الذنب، و من الواضح أن العقوبه غير شامله للصبي. نعم، بالنسبه إلى إجماع الولي الصبي لا بأس بثبوت الكفارة على الولي، كما أن عليه الاتقاء كما مرّ. (م ج ف).

٣- (٣) كتاب الحج للسيد محمود الشاهرودي ١: ٤٣.

و هذا الخبر يحتمل أن يكون واردا في حجّ الصبى بنفسه، و يحتمل أن يكون واردا في الإحجاج؛ و ذلك لأنّه إذا قرئ «يحرمون» بالبناء للفاعل فهو وارد في حجّ الصبى، فيدلّ على صحّته إحرامه و لزوم اتّقائه من محظورات الإحرام، و لكنّه إذا أتى ببعض المحرّمات لا تلزم الكفّاره، و أمّا إذا قرئ «يحرمون» بالبناء للمفعول - كما هو الظاهر بقريته قوله «ينهون» - فيكون مورده الإحجاج، فيحكم بعدم ترتّب الكفّاره على فعل الصبى المحرم الذى يحجّ به.

و بالجملة، المدعى هو عدم لزوم الكفّاره مطلقا من دون فرق بين الحجّ و الإحجاج، و هذا الخبر ظاهر في خصوص الإحجاج، فهو مثبت لبعض الدعوى لا-تمامها، فيكون أخصّ من المدعى، و لا أقلّ يحتمل فيه وجهان، فيصير مجملا، فلا يصلح لإثبات المدعى على إطلاقه، كما هو ظاهر (٢).

الوجه الرابع: ما ورد من أنّ «عمد الصبى و خطأه واحد» (٣)، فإنّ مقتضاه أنّ الفعل العمدى الصادر من الصبى يترتب عليه حكم الفعل الصادر خطأ، فإذا فرض أنّ هذه الكفّارات لا تثبت إلّا في صورته العمد، فمقتضى ما ذكر عدم ترتّب الكفّاره على فعل الصبى و إتيانه شيئا من محرّمات الإحرام كالتظليل العمدى و لبس المخيط، كما قوّاه الشيخ في المبسوط (٤)، و استقر به العلامة في المختلف (٥) و قرّره في تفصيل الشريعة (٦).

ص: ٢٩٩

- ١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٢٤٤، الباب ١٨ من أبواب المواقيت، ح ٢.
- ٢- (٢) انظر: كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودى ١: ٤٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.
- ٤- (٤) المبسوط ١: ٣٢٩.
- ٥- (٥) مختلف الشيعه ٤: ٣٤٦.
- ٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٥٥.

و لكن نقض السيد الخوئي الاستدلال به بأن هذه الجملة أجنبيه عن أمثال المقام، و إنما تختص بباب الديات و الجنائيات.

توضيح ذلك: أن هذه الجملة وردت في روايتين:

الاولى: صحيحه محمد بن مسلم: «عمد الصبي و خطاه واحد»^(١).

الثانية: معتبره إسحاق بن عمار: «عمد الصبيان خطأ تحمله (يحمل على) العاقله»^٢.

و الروايه الثانيه قرينه على أن الروايه الاولى ناظره إلى باب الديات و الجنائيات.

«عمد الصبي خطأ» يشمل على مورد الذي له سنخان من الحكم

و بالجملة، قوله عليه السلام: «عمد الصبي خطأ» يشمل المورد الذي له سنخان من الحكم: حكم ثابت لصوره العمده، و حكم ثابت لصوره الخطأ، و هذا النحو من الأحكام إنما هو في باب الجنائيات و الديات، فإذا جنى الصبي عمدا يترتب على فعله أحكام الخطأ، و إذا ارتكب القتل عمدا يعامل معاملة القاتل خطأ، و أما المورد الذي ليس له إلا حكم واحد مترتب على صوره العمده خاصه - كأكثر الأحكام - فغير مشمول لهذه الجملة^(٢).

و الحاصل: أن الأخذ بإطلاق الروايه مخالف لضروره المذهب، و موجب لتأسيس فقه جديد؛ بداهه أن لازم إطلاقها هو أن لا يبطل صوم الصبي مع عدم الاجتناب عن مبطلات الصوم، و المفروض أن عمده الصبي خطأ، فإن ارتكاب مبطلات الصوم خطأ لا ينقض الصوم، و أيضا لزم من ذلك القول بصحة صلاه الصبي إذا ترك عمدا أجزاءها التي لا يضر تركها خطأ

ص: ٣٠٠

١- (٢١) وسائل الشيعة ٣٠٧:١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢-٣.

٢- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحج ٢٦:٣٠.

فالإنصاف أنّ القرينه الخارجيه قائمه على اختصاص الروايه بباب الديات، و هي ملاحظه ترتب الآثار على الأفعال العمديه الصادره من الصبى و على قصده و نيته، فالإفطار العمدى منه فى الصوم يوجب البطلان، و كذا الإتيان عمدا بما يوجب قطع الصلاه و بطلانها من القواطع التى تقتضى البطلان فى خصوص حال العمد، و نيته ثمانيه فراسخ من الصبى يترتب عليها القصر، و لا مجال لدعوى كون نيته كلاتيه، و كذلك قصد الإقامة و الموارد الاخرى، فهذه الامور بمنزله القرينه الخارجيه التى توجب التصرف فى ظاهر الجملة، و تخصيصها بخصوص باب الديات و الجنایات، كما فى تفصيل الشريعه(٢).

الوجه الخامس: روايه ريان بن شبيب عن أبى جعفر الجواد عليه السلام - فى حديث - فى جواب القاضى يحيى بن أكتم حيث سأله: يا أبا جعفر، أصلحك الله، ما تقول فى محرم قتل صيدا؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: «قتله فى حلّ أو حرم؟ عالما أو جاهلا؟ عبدا أو حرًا؟ صغيرا أو كبيرا؟» و بعد هذه التشقيقات قال عليه السلام عند بيان حكم كل قسم قسم: «و كل ما أتى به العبد فكفّارته على صاحبه مثل ما يلزم صاحبه، و كل ما أتى به الصغير الذى ليس ببالغ فلا شىء عليه»(٣)، الحديث.

بتقريب أن يقال: إنّها تدلّ على عدم وجوب الكفّاره على الصبى فى الصيد

ص: ٣٠١

١- (١) انظر: مصباح الفقاهه ٣: ٢٥٥، مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٨.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ، ١: ٥٧.

٣- (٣) تحف العقول: ٤٥٢ و ٤٥٣. و رواه أيضا فى وسائل الشيعة ٩: ١٨٧ و ١٨٨، الباب ٣ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١-٢ عن الاحتجاج ٢: ٢٤٢ و تحف العقول ٤٥٢-٤٥٣ باختلاف يسير فى اللفظ، و رواه أيضا القمى فى تفسيره ١: ١٨٣.

الذى يوجبها على البالغ مطلقا - أى و لو ارتكبه بغير عمد - فيستفاد منها عدم وجوب الكفاره عليه فى غير الصيد بالأولويه.

إلا أن يقال: إن الروايه تختصّ بباب الصيد الذى إذا ارتكبه الصبى فكفّارته على الولي، كما صرح به فى النصوص الصحيحه - و سيأتى قريبا - فلا يمكن تسريه الحكم منه إلى غير كفّاره الصيد كما فى المقام.

الوجه السادس: أن كلّ حكم إلزامى مترتب على فعل الصبى مرفوع بحديث رفع القلم (١) و عدم جريه عليه، و مقتضاه أنه لا يلزم بشيء، و هذه الامور المترتبّه على أعمال الحجّ من قبيل التكليف و الحكم التكليفى مرفوعه عن الصبى؛ لحديث رفع القلم (٢).

و أورد عليه فى تفصيل الشريعه بأنّه: «مضافا إلى أن مقتضى هذا الأمر عدم ثبوت الكفّاره على الصبى، لا عدم ثبوتها مطلقا و لو على الولي: أن ثبوت الكفّاره و إن كان بنحو الحكم التكليفى، و لا مجال لتوهم كونه بمعنى الضمان كما فى أصل ثبوت الهدى فى الحجّ؛ فإنّه مجرد تكليف، إلاّ - أن الكلام ليس فى ذلك، بل الكلام فى سبب الإتيان بمحرّم الإحرام لهذا الحكم التكليفى، فإنّ المستفاد من الأدله ثبوت هذه السببيه شرعا، و هى بلحاظ كونها من الأحكام الوضعيه لا تختصّ بالبالغين، بل تعمّ الصبيان كسببيه الجنابه لوجوب الاغتسال بعد البلوغ، فإنّ كون المسبّب حكما تكليفيا لا ينافى كون السببيه شرعيه غير مختصّه بالبالغ» (٣).

ص: ٣٠٢

١- (١) تقدّم تخريجه مرارا.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٣٠.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٥٨.

القول الثاني ما ذهب إليه جمع آخر من الأصحاب، وهو وجوب الكفّاره على الولي، وهو القول الثاني للشيخ، كما صرح به في المبسوط (١)، وهو الأحوط.

و يظهر منه في التهذيب حيث قال: «إذا فعل ما يلزمه فيه الكفّاره فعلى وليه أن يقضى عنه» (٢).

و في النهايه: «و إذا فعلوا ما يجب فيه الكفّاره كان على أوليائهم أن يكفّروا عنهم» (٣).

و في الشرائع: «و لو فعل الصبي ما يجب به الكفّاره لزم ذلك الولي في ماله» (٤).

و به قال أبو الصلاح الحلبي (٥) و العلامه في بعض كتبه (٦) و الشهيدان (٧)، و هو القول الثاني للمحقّق الأردبيلي (٨).

و في المدارك: «و المسأله محلّ تردّد» (٩).

ص: ٣٠٣

١- (١) المبسوط ١: ٣٢٩.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٥: ٤٠٩، ذيل الحديث رقم ١٤٢٣.

٣- (٣) النهايه ٢١٦.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ٢٤٧.

٥- (٥) الكافي في الفقه: ٢٠٥.

٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢، تذكره الفقهاء ٧: ٢٤.

٧- (٧) الدروس الشرعيّه ١: ٣٠٦، مسالك الأفهام ٢: ٢٤١.

٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ج ٦: ٢٣٥.

٩- (٩) مدارك الأحكام ٧: ٢٨.

و فى الحدائق: «و الاحتياط واضح» (١).

و جعله فى كشف اللثام أحد الوجوه فى المسأله (٢). و به قال فى الجواهر (٣).

و فى العروه: «الأحوط تكفل الولي، بل لا يترك هذا الاحتياط، بل هو الأقوى» (٤).

و فى تحرير الوسيله: «الهدى على الولي... و كذا سائر الكفارات على الأحوط» (٥). و كذا فى تفصيل الشريعة (٦)، و به قال الساده الفقهاء: الحكيم (٧) و السبزواري (٨) و الكلبيكاني (٩).

أدله وجوب الكفاره على الولي

مقتضى إطلاق أدله الكفارات ثبوتها على المحرم، و المفروض أن المحرم الحقيقى فى المقام هو الطفل، و الإتيان بما يحرم على المحرم صدر منه، فاللازم ترتب الكفاره عليه، إلا أنه قد تقدم فى بيان القول الأول عدم تعلقها بمال الصبي بمقتضى الأدله التى ذكرناها، فتكون على الولي.

و ما يمكن أن يستدل به لإثبات المدعى امور:

ص: ٣٠٤

١- (١) الحدائق الناضره ١٤: ٧١.

٢- (٢) كشف اللثام ٥: ٨١.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٨: ٢٥٦.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٠.

٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٣٤١، مسأله ٥.

٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ١: ٦١.

٧- (٧) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٧.

٨- (٨) مهذب الأحكام ج ١٢: ٣٢.

٩- (٩) كتاب الحج للسيد الكلبيكاني ١: ٣٣٣.

الأول: قال فى الجواهر: «و يظهر كون الصيد على الأب و الذبح عليه، و الصوم عليه و غير ذلك (١) ممّا عساه يظهر منه ترتب هذه الأحكام للإحرام عليه دون الصبى، خصوصا غير المميّز» (٢).

توضيحه: أنّ النصوص التى تدلّ على وجوب كفّاره الصيد على الوليّ - و ستأتى قريبا - تدلّ على وجوب كفّاره غير الصيد عليه أيضا بتنقيح المناط و إلغاء الخصوصيّه، حيث إنّ ما ورد فى الصيد يكون من باب المثال، و أنّه أحد المصاديق من المحرّمات، فتشمل جميع الكفّارات.

و يؤيّد ما ورد أنّ الصوم و الذبح على الوليّ، و لكن قال بعض الأعلام:

«و هذا الأمر و إن كان غير بعيد إلّا أنّ إلغاء الخصوصيّه ليس بمثابه توجب الطمأنينه للنفس و الوثوق بها» (٣).

و فى المستمسك: «و المقايسه بالصيد كما ترى؛ للفرق بينه و بين المقام بثبوت الفديه فيه مع عدم العمد، بخلاف المقام» (٤).

الثانى: أنّ الوليّ هو المسبّب لإحجاج الصبى فعليه كفّارته.

توضيحه: أنّ الوليّ كان مكلفا بعد الإحرام بأن يجنب الصبى عن محرّمات الإحرام، و إذن صدورها عنه يكون دليلا على عدم تحقّق مراقبه اللازمه و المحافظه الواجبه.

ص: ٣٠٥

١- (١) لا ينقضى تعجّبي ممّا ذكره صاحب الجواهر؛ إذ كيف قاس المقام بمثل الذبح و الصوم على الوليّ، مع أنّهما لا يرتبطان بالكفّاره أصلا؟! نعم، لا كلام بالنسبه إلى كفّاره الصيد التى هى ثابتة على الوليّ بمقتضى النصوص، لكنّ إلغاء الخصوصيّه عن الصيد مشكل جدّا. (م ج ف).

٢- (٢) جواهر الكلام ١٨: ٢٥٦.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٦٠.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٨.

نعم، يمكن صدور محرّم الإحرام من الطفل أحيانا مع كمال مراقبه الولي و شدّه محافظته، إلا أنّه من الندره بمكان، كما في تفصيل الشريعة (١).

و قال السيد الكلبيكاني: «إنّ ما يجب على الصبي من الكفّارات إنّما يدفع من مال الولي؛ لأنّه (٢) السبب في ذلك» (٣).

و في كشف اللثام: «لأنّه غرم أدخله الولي عليه بإذنه أو بالإحرام به كالفقه الزائده» (٤).

و في المهذب: «و يمكن أن يجعل ذلك موافقا لقاعده «تقديم السبب على المباشر» لقوّه السبب عرفا و شرعا» (٥).

الثالث: و يمكن استفاده ذلك من بعض النصوص كصحيحه زواره المتقدمه، قال عليه السّلام: «يذبح عن الصغار، و يصوم الكبار، و يتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب و الطيب» (٦).

و استفاد منها أنّ لازم عدم الاتّقاء - و هو الكفّاره - متوجّه إلى الولي، كما أنّ خطاب الاتّقاء متوجّه إليه.

ص: ٣٠٦

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٦٠ مع تصرّف.

٢- (٢) في كون الولي سببا في المقام إشكال، بل منع. نعم، هو سبب للإحرام و لكن هذا غير كونه سببا للوقوع في المحرّم، فالسبب نفس الصبي دون الولي، كما أنّ إذن الولي في إحرام الصبي غير كونه سببا لإتيان المحرّمات، فلا مجال لجريان قاعده تقديم السبب على المباشر، مضافا إلى أنّ مورد هذه القاعده هي الجنائيات، ففيها يقدّم السبب؛ فمثلا في الحجّ البدلي هل يصحّ أن يقال: إنّ الكفّاره في المحرّمات على البازل؟ كلا، فتدبّر. (م ج ف).

٣- (٣) كتاب الحجّ للسيد الكلبيكاني ١: ٣٣٣.

٤- (٤) كشف اللثام ٥: ٨٠.

٥- (٥) مهذب الأحكام: ١٢: ٣٢.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

و مثلها صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: و سألته عن الصبيان هل عليهم إجماع؟ و هل يتقون ما يتقى الرجال؟ قال: «يحرمون و ينهون عن الشيء يصنعونه ممّا لا يصلح للمحرم أن يصنعه»^(١).

و الحاصل: أنّ المسأله لا تخلو من إشكال؛ لعدم النصّ فى المقام، إلا أنّ مقتضى الاحتياط هو ثبوت الكفّاره على الولي، فنحكم به لزوما، و الله هو العالم بحكمه.

الكفّاره على الصبي

القول الثالث: ما يظهر من كلام السيد الخوانسارى حيث استشكل على القول بعدم لزوم الكفّاره على الصبي و أضاف: أنّ «مقتضى القاعده لزوم الكفّاره فى مال الصبي، و لا يجب الصبر إلى أوان بلوغه»^(٢).

و جعله فى كشف اللثام أحد الوجوه^(٣).

و يمكن أن يوجه بأنّ من ارتكب محرّمات الإجماع عامدا و جبت عليه الكفّاره، و الصبيّ فعل ذلك، فيجب عليه الكفّاره فى ماله، و لا دليل على نفيها عنه إلاّ ما روى عنهم عليهم السلام: «أنّ عمد الصبيّ و خطأه واحد»^(٤)، و هذا لا يشمل المقام كما صرح به السيد قدس سرّه بقوله: «للفرق بين محكوميه الخطأ بحكم خاصّ كالقتل الخطائى، و بين عدم الحكم فى صورته الخطأ»^(٥).

ص: ٣٠٧

١- (١) نفس المصدر: ٢٤٤، الباب ١٨ من أبواب المواقيت، ح ٢.

٢- (٢) جامع المدارك ٢: ٢٥٩.

٣- (٣) كشف اللثام ٥: ٨١.

٤- (٤) تقدّم تخريجه.

٥- (٥) جامع المدارك ٢: ٢٥٩.

و بعبارة واضحة: هذا مختصّ بباب الديات.

و فيه ما تقدّم من أنّ أدلّه وجوب الكفّاره لا تشمل الصبّي؛ لحديث الرفع، و أمّا تعلّقها بالوليّ فبمقتضى الأدلّه التي قامت على إثبات القول الثاني.

المقام الثاني: كفّاره الصيد

إنّ الصيد من المحرّمات التي تتعلّق بفعله الكفّاره على المكلف مطلقا - أى سواء كان عامدا أو ناسيا - و إذا فعله الصبّي هل تجب عليه الكفّاره؟ و على فرض وجوبها عليه، ففي مال نفسه أو مال وليه؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

الأوّل: أنّه على وليه:

المشهور بين الفقهاء أنّ كفّاره صيد الصبّي على وليه، و هو الأقوى قال الشيخ في الخلاف: «ضمان ما يتلفه الصبّي المحرم من الصيد على الولي» (١). و كذا في النهاية (٢) و المبسوط (٣).

و في الكافي: «و كفّاره الصغير... على وليه» (٤).

و في المعتمد: «و كلّما يلزم من كفّاره يلزم الولي إذا كان ممّا يلزم عمدا و سهوا كالصيد» (٥).

و قال الشهيد في الدروس: و كفّارات المحظورات اللازمه عمدا و سهوا

ص: ٣٠٨

١- (١) الخلاف ٢: ٣٦٣.

٢- (٢) النهاية: ٢١٦.

٣- (٣) المبسوط ١: ٣٢٩.

٤- (٤) الكافي في الفقه: ٢٠٥.

٥- (٥) المعتمد ٢: ٧٤٨.

كالصيد تجب على الولي (١). وكذا في المسالك (٢)، وبه قال العلامة في بعض كتبه (٣)، واختاره كثير من المتأخرين و تابعيهم (٤) و فقهاء العصر (٥).

جاء في تحرير الوسيله: «الهدى على الولي، وكذا كفاره الصيد» (٦). وكذا في تفصيل الشريعة (٧).

و يدلّ عليه ذيل صحيحه زراره المتقدمه عن أحدهما عليهما السلام قال: «و إن قتل صيدا فعلى أبيه» (٨).

فإنّ الاستفادة منه كون الكفاره على الولي، أبا كان أم غيره؛ إذ لا خصوصية للأب، بل الأب إنّما وجب عليه لكونه من مصاديق الولي.

و استدللّ له العلامة في المختلف بقوله: «إنّ الكفاره تجب بالصيد مطلقا، ولا تجب عليه؛ لانتفاء التكليف فتشبت على الولي» (٩).

و لكن يمكن أن يرد عليه بأنّ وجوب الأداء يكون بعد التكليف.

القول الثاني: ما ذهب إليه في السرائر من عدم الكفاره في الصيد مطلقا - أي لا- على الطفل و لا- على وليه - حيث قال: «و الصحيح أنّه لا يتعلّق بذلك

ص: ٣٠٩

١- (١) الدروس الشرعيّة ١: ٣٠٦.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٢: ١٢٧.

٣- (٣) منتهى المطلب ١٠: ٥٧، تحرير الأحكام الشرعيّة ١: ٥٤٢.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٧: ٢٧، مجمع الفائدة و البرهان ٦: ٢٣٣، الحدائق الناضرة ١٤: ٧١، جامع المقاصد ٣: ١٢٠، جواهر الكلام ١٨: ٤٨ (ط ج) رياض المسائل ٦: ٢٥٢.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٩، مهذب الأحكام ١٢: ٣٠ و ٣١، موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٨، مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٦.

٦- (٦) تحرير الوسيله ١: ٢٤١.

٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٥٤.

٨- (٨) وسائل الشيعه، ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

٩- (٩) مختلف الشيعه ٤: ٣٤٦.

كفّاره... لأنّ الخطاب متوجّه في الأحكام الشرعيّات و العقليّات إلى العقلاء البالغين المكلفين، و الصبّي غير مخاطب بشيء من الشرعيّات»(١).

و الظاهر أنّه لا وجه لهذا القول بعد ما دلّت الصحيحه على أنّها على أبيه، إلّا أنّه قدّس سرّه لا يعمل بخبر الواحد، و هذا و إن كان صحيحا على مبناه و لكن المشهور على خلافه.

القول الثالث: أنّها في مال الصبّي كما صرّح به في التذكرة، و استدلّ له بقوله:

«لأنّه مال وجب بجنايته، فوجب أن يجب في ماله، كما لو استهلك مال غيره»(٢).

توضيحه: أنّ الكفّاره مترتبه على فعل الصبّي، كما أنّ الضمان مترتب على إتلاف مال الغير، و لا فرق في ذلك بين العمد و الخطأ و البالغ و الصغير؛ لأنّه من أحكام الوضع.

و فيه: أنّ ثبوت الكفّاره ليس من باب الضمان، بل هو حكم تكليفي ثابت في مورده، و لا موجب لثبوت ذلك على الطفل(٣)، مضافا الى أنّه ورد في ذيل صحيحه زراره المتقدمه عن أحدهما عليهما السّلام أنّه «إن قتل صيدا فعلى أبيه»(٤).

و على هذا، فالقول بأنّ الكفّاره في مال الطفل و تشبيهه بإتلاف مال الغير كأنّه اجتهاد في مقابل النصّ المعتمد، كما في الجواهر(٥).

ص: ٣١٠

١- (١) السرائر ١: ٦٣٧.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٢٠ و ٣٣.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه، ٨: ٢٠٨ الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

٥- (٥) جواهر الكلام، ١٨: ٤٨ (ط ج).

إنّ محظورات الإحرام تنقسم إلى قسمين:

الأوّل: ما إذا كان يلزم البالغ كفّارته مع الخطأ والنسيان، فقال الجمهور: إنّ الكفّاره في هذا القسم في مال الصبيّ. و استدلّوا له بأنّها وجبت بجنايته، و قال مالك: إنّها على الوليّ؛ لأنّه حصل بعقده أو إذنه.

جاء في المهذّب: و في نفقه الحجّ و ما يلزمه من الكفّاره قولان: أحدهما وجوبه في مال الوليّ، و الثاني: وجوبه في مال الصبيّ (١).

و في المجموع: «و لو حلق أو قلم ظفرا أو قتل صيدا عمدا، و قلنا: عمد هذه الأفعال و سهوها سواء، و هو المذهب، و جبت الفديه، و إلّا- فهي كالطيب و اللباس. و متى وجبت الفديه فهل هي في مال الصبيّ أم في مال الوليّ؟ فيه قولان مشهوران... و دليلهما ما سبق في النفقه، و اتّفقوا على أنّ الأصحّ أنّها في مال الوليّ... و هذان القولان إنّما هما فيما إذا أحرم بإذن الوليّ، فإنّ أحرم بغير إذنه و صحّحناه فالفديه في مال الصبيّ بلا خلاف» (٢).

و قريب من هذا في معنى المحتاج (٣).

و في المعنى: أنّ محظورات الإحرام تنقسم إلى قسمين: قسم منها ما يختلف عمده و سهوه - كاللباس و الطيب - و قسم آخر: ما لا يختلف - كالصيد و حلق الشعر و تقليم الأظفار - فالأوّل لا فديه على الصبيّ فيه؛ لأنّ عمده خطأ، و الثاني عليه فيه الفديه.

ص: ٣١١

١- (١) المهذّب في فقه الإمام الشافعي ١: ٣٥٩.

٢- (٢) المجموع شرح المهذّب، ٧: ٢٥.

٣- (٣) معنى المحتاج، ١: ٤٦١.

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنّ جنایات الصبيان لازمه لهم في أموالهم، و ذكر أصحابنا في الفديه التي تجب بفعل الصبيّ وجهين، أحدهما: هي في ماله؛ لأنها وجبت بجنایه أشبهت الجنایه على الآدمي، والثاني: على الولي، و هو قول مالك؛ لأنه حصل بعقده أو إذنه، فكان عليه كنفقه حجّه» (١).

و كذا في الكافي و أضاف بأنّه قد وردت فيه روايتان (٢)، و به قال في كشّاف القناع (٣).

و جاء في مواهب الجليل في فقه المالكي: أنّ كلّ شيء و جب على الصبيّ من الدم في الحجّ فذلك على والده؛ لأنه أحجّه - إلى أن قال - ثمّ ذكر عن مالك في الموازيه أنّه يفصّل في ذلك كالنفقه... لأنّ ما يتخوّف أن يطرأ عليه في إحجّاجه إياه من الجزاء و الفديه أمر غير متيقّن، و إحجّاجه طاعه و أجر لمن أحجّه...

[و] لا يترك لأمر قد يكون و قد لا يكون، و هذا أصلنا... ثمّ ذكر قولاً آخر، و هو أنّ ذلك في مال الصبيّ مطلقاً (٤).

القسم الثاني: ما يختلف عمدته و سهوه، أي ما يوجب الكفّاره عمداً، لا سهواً و لا جهلاً - كاللباس و الطيب - فقد صرح بعضهم بأنّه لا كفّاره فيه إذا فعله الصبيّ؛ لأنّ عمدته خطأً (٥).

وقال في المجموع: «فلو تطيّب أو لبس ناسياً فلا فديه قطعاً، و إن تعيّد قال أصحابنا: يبني ذلك على القولين المشهورين في كتاب الجنایات: أنّ عمد

ص: ٣١٢

١- (١) المغني ٣: ٢٠٥.

٢- (٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ١: ٤٦٨.

٣- (٣) كشّاف القناع ٢: ٤٤٣.

٤- (٤) مواهب الجليل ٣: ٤٤٠-٤٤١.

٥- (٥) المغني ٣: ٢٠٥، الشرح الكبير ٣: ١٦٥.

الصبيِّ عمد، أم خطأ؟ الأصحَّ أنه عمد. فإن قلنا: خطأ فلا فديته، وإلا وجبت.

قال إمام الحرمين: وبهذا قطع المحققون؛ لأنَّ عمدته في العبادات كعمد البالغ»(١).

و في الإنصاف في الفقه الحنبليّ: «فأمّا ما لا- يلزم البالغ فيه كفّاره مع الجهل و النسيان - كاللبس و الطيب في الأشهر، و قتل الصيد في روايه، و الوطاء و التقلیم على تخريج، فلا كفّاره فيه إذا فعله الصبيّ؛ لأنَّ عمدته خطأ»(٢).

و لم نجد للحنفية نصّا في المسأله، إلاّ أنّه جاء في أحكام الصغار: «فإن فعل [أى الصبيّ] شيئاً من محظورات الإحرام، فلا شيء عليه و لا على وليه لأجله؛ لأنّ الصبيّ غير مخاطب، و لو أفسده فلا قضاء عليه»(٣).

تتميم محلّ الخلاف في وجوب الكفّاره و عدمه فيما إذا فعله الصبيّ المميّز

محلّ الخلاف في وجوب الكفّاره و عدمه فيما إذا فعله الصبيّ المميّز، و أمّا إذا فعله الصبيّ غير المميّز فلا فديته، لا عليه و لا على وليه(٤).

فروع

و يتّصل بما ذكرناه من محظورات الإحرام للصبيِّ عدّه فروع ينبغي التطرّق إليها في المقام:

الفرع الأول فعل الوليِّ في الصبي ما يحرم على المحرم مباشرته

إذا كان الصبيّ محرماً و فعل الوليِّ فيه ما يحرم على المحرم مباشرته، كما

ص: ٣١٣

١- (١) المجموع شرح المهذب ٧: ٢٥.

٢- (٢) الإنصاف ٣: ٣٥٥.

٣- (٣) أحكام الصغار: ٣٥.

٤- (٤) مغنى المحتاج ١: ٤٦١.

لو طَّيَّبه أو ألبسه مخيطاً أو حلَّق رأسه، قال في التذكرة: «فإن فعل ذلك لحاجه الصبِّي، كما لو طَّيَّبه تداوياً، فالأقرب أنه كمباشره الصبِّي؛ لأنه وليه، وقد فعل شيئاً لمصلحته، فيكون ما ترتب عليه لازماً للصبِّي» (١).

و أما إن لم يكن لحاجه فالظاهر أنَّ الكفَّاره تكون على الولي؛ لأنه هو السبب لذلك، و المفروض أنه لم يكن في فعله مصلحه. و يحتمل أن لا يكون فيه الكفَّاره، لا على الولي و لا على الصبِّي؛ لأنَّ الصبِّي ليس أهلاً للتكليف، و لا دليل على وجوب الكفَّاره على الولي في مفروض الكلام، و لكنَّ الأحوط أن يؤدَّى الولي الكفَّاره، كما تقدّم فيما إذا ارتكب الصبِّي نفسه ما يحرم على المحرم.

الفرع الثاني لو زوّج المحرم البالغ غيره أو تزوّج لنفسه فعل محرّماً و كان النكاح باطلاً

لو زوّج المحرم البالغ غيره أو تزوّج لنفسه فعل محرّماً و كان النكاح باطلاً.

و قال بعضهم: إذا كان عالماً بتحريمه يصير حراماً مؤبداً، و بعض آخر: يكون ذلك مع المجامعه.

و المستفاد من كلماتهم سرايه هذا الحكم بالنسبه إلى الصبِّي تكليفاً و وضعاً، أى يحرم على الولي أن يزوّج الصبِّي تكليفاً، و إن زوّجه كان النكاح باطلاً.

قال الصدوق رحمه الله: «و ليس للمحرم أن يتزوّج و لا يزوّج محلاً، فإن زوّج أو تزوّج فتزويجه باطل» (٢).

و في الخلاف: «إذا كان الولي أو وكيله، أو الزوج أو وكيله في القبول، أو المرأه محرمين، أو واحد منهم محرماً، فالنكاح باطل» (٣).

ص: ٣١٤

١- (١) تذكرة الفقهاء ٣٦:٧.

٢- (٢) المقنع: ٢٤١ و ٣٢٧.

٣- (٣) الخلاف ٣:٣١٥، مسأله ١١١.

و به قال العلامة في بعض كتبه (١)، و اختاره المتأخرون (٢) و فقهاء العصر (٣).

جاء في العروة: «و لا يصح تزويج الولي في حال إحرامه أو المولى عليه، سواء كان بمباشرة أو بالتوكيل» (٤).

و قد تقدّم في البحث عن شرائط الأولياء في النكاح قول الفقهاء في ذلك و أدلّه الحكم، و هكذا آراء أهل السنّة في المسألة، فراجع (٥).

و إطلاق بعض النصوص الصحيحة التي تدلّ على الحكم يشمل الصبي قطعاً:

منها: صحيحه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوّج، و إن تزوّج أو زوّج محلاً فتزويجه باطل» (٦).

و منها: صحيحه اخرى له عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «ليس ينبغي للمحرم أن يتزوج و لا يزوّج محلاً» (٧).

و منها: موثقه معاوية بن عمّار، قال: «المحرم لا يتزوج و لا يزوّج، فإن فعل فنكاحه باطل» (٨)، و غيرها ٩.

ص: ٣١٥

١- (١) منتهى المطلب ١٢: ١٩٨ و قواعد الأحكام ٣: ١٣.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٧: ٣١٠، الحدائق الناضرة ١٥: ٣٣٩، مستند الشيعة ١١: ٣٦٥، جواهر الكلام ١٨: ٢٩٨.

٣- (٣) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٨٤، موسوعه الإمام الخوئي، المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٥٥، مهذب الأحكام ٢٤: ٢٨٢، تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٣: ٤٣٨ و ما بعده.

٤- (٤) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٦٣٣.

٥- (٥) موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها ١: ٦٦١.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٩: ٨٩-٩٠، الباب ١٤ من أبواب تروك الإحرام، ح ١ و ٦.

٧- (٧) نفس المصدر و الباب، ح ٦.

٨- (٨) نفس المصدر و الباب، ح ٩ و ٤ و ١٠.

و بالجمله، حيث إن ما يترتب على نكاح المحرم - أى البطلان - حكم وضعي، فلا فرق فيه بين البالغ و الصبي، فتدلل الصحاح المتقدمه على أن تزويج الولي الصبي - إذا كان محرماً - باطل، سواء كان الولي محرماً أو محلاً، كما أنه يستفاد منها بطلان النكاح إذا كان الولي محرماً، سواء كان الصبي محلاً أو محرماً كما هو ظاهر.

و الظاهر عدم الخلاف في بطلان النكاح الواقع حال الإحرام، سواء وقع لنفس العاقد أو للمولى عليه أو للموكل، و لكن عبّر بعض الأعلام بأن عقد الولي للمولى عليه كلاً عقد في عدم تأثيره.

قال قدس سره: «وقع النزاع و الخلاف فيما إذا عقد الولي لصبيته حال إحرام الصبي، فهل يحرم عليه إلى الأبد أو يبطل النكاح فقط، أو لا- يؤثر عقد الولي شيئاً؟ فقد مال بعض إلى البطلان و الحرمة الأبدية، لكن الحق أن ولاية الأب على الابن فيما هو مشروع له و جائز، و لا ولاية له عليه فيما لا يجوز له شرعاً، فعقده كلاً عقد في عدم التأثير»(١).

و لا ثمره عمليه بين القولين إلا في امور شاذة لا ينبغي ذكرها.

و هل تكون الحرمة هي الحرمة الأبدية، أم يختص ذلك بما إذا تزوج المحرم نفسه، لا ما إذا عقد لغيره كما في المقام؟

قال في تفصيل الشريعة: «و القدر المتيقن من موردها ما إذا تزوج المحرم لنفسه و كان عالماً بالحرمة التكليفية الإحرامية و إن لم يدخل بها»(٢).

ص: ٣١٤

١- (١) كتاب الحج للسيد الكلبيكاني ١: ٣٣٤.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ٣: ٤٥٤-٤٥٥.

و على هذا، فالظاهر أنه لا تكون الحرمة أبدية بالنسبة إلى الصبي، و للتحقيق في المسألة مجال واسع، حيث وردت فيها طوائف مختلفة من النصوص يلزم الجمع بينها، و تقييد بعضها ببعض، و من أراد التفصيل فليراجع المطوّلات.

الفرع الثالث: عدم جواز تغسيل الصبي المحرم بالكافور.

لو مات المحرم البالغ قبل التحليل (١) حرم تغسيله و تحنيطه بالكافور، قال في الجواهر: «يحرم تغسيل المحرم لو مات و تحنيطه بالكافور، بلا خلاف أجده فيه» (٢).

و في العروه: «إذا كان الميت محرماً لا يجعل الكافور في ماء غسله» (٣)، و ادّعى عليه الإجماع أيضاً في المستمسك (٤).

و في التنقيح: «المسألة متسالم عليها بينهم و لم ينقل فيها خلاف من أحد» (٥).

و هذا الحكم يشمل غير البالغ و لا فرق بينهما؛ لأنه على القول بكون عبادات الصبي شرعية - و هو الحق - يكون إجماع الصبي شرعياً، فترتب على إجماعه أحكام الإجماع، و منها: عدم جواز تغسيله و تحنيطه بالكافور لو مات حال كونه محرماً، و يمكن استفادة هذا الحكم من النصوص أيضاً.

منها: موثقه سماعه، قال: سألته عن المحرم يموت، فقال: «يغسل و يكفن»

ص: ٣١٧

١- (١) يتحقق التحليل من إجماع العمره بالتقصير و من إجماع الحج بالحلقة.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٨: ٤٢١.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥١: ٢.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٤: ١٣٣.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهارة ٩: ٤٨.

بالثياب كلّها، و يَغْطِي وجهه، و يصنع به كما يصنع بالمحلّ، غير أنّه لا يمَسّ الطيب»(١).

و منها: صحّحه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال سألته عن المحرم إذا مات كيف يصنع به؟ قال: «يغْطِي وجهه، و يصنع به كما يصنع بالحلال، غير أنّه لا يقْرَبه طيباً»(٢)، و غيرهما(٣). فإطلاقها يشمل الصبّي؛ لأنّه محرم حقيقة.

ص: ٣١٨

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢: ٦٩٦، الباب ١٣ من أبواب غسل الميت، ح ٢.
 - ٢- (٢) نفس المصدر ٩: ١٧٠، الباب ٨٣ من أبواب تروك الإحرام، ح ١.
 - ٣- (٣) نفس المصدر ٢: ٦٩٦-٦٩٧، الباب ١٣ من أبواب غسل الميت، ح ١ و ٥.

إشاره

إنّ الصبيّ إمّا أن يكون ممّيزاً بحيث يقدر أن يفعل المناسك، كأن يحرم و يطوف و يصلّي صلاه الطواف و يسعى و غير ذلك - و لو بأن يأمره الوليّ حين العمل - فعليه أن يباشر بنفسه ما يعمله البالغون من المناسك، أو غير ممّيز، و هذا أيضا إمّا أن يكون بحيث يمكن الوليّ تعليمه - و لو بتلقينه ذلك - فيلزم أن يفعل ما يقدر عليه، و ينوب عنه وليّه في غيره، و إمّا أن يكون بحيث لا يقدر على شيء من المناسك، فيحرمه الوليّ و يحضره في الموقفين، و ينوب عنه في جميع الأفعال.

قال الشيخ في المبسوط: «و كلّما أمكن الصبيّ أن يفعله من أفعال الحجّ فعليه، و ما لم يمكنه فعلى وليّه أن ينوب عنه.

أمّا الإحرام، فإن كان ممّيزاً أحرم بنفسه، و الوقوف بالموقفين يحضر على كلّ حال، ممّيزاً كان أو غير ممّيز.

و رمى الجمار إن ممّيز رماها بنفسه، و إن لم يمّيز رمى عنه وليّه... و ركعتا الطواف إن كان ممّيزاً صلاًهما، و إن لم يكن ممّيزاً صلّى عنه وليّه»(١).

ص: ٣١٩

و في النهاية: «و يفعل بهم [أى بالصبيان] ما يجب على المحرم فعله» (١). و كذا في المعتبر (٢).

و قال العلامة في التحرير: «إذا عقد الصبي الإحرام تولى بنفسه ما يتمكن منه، و ما يعجز عنه ينوبه الولي... و الرمي إذا لم يقدر عليه رمى عنه الولي، و يستحب وضع الحصى في يده ثم أخذها و الرمي عنه.

و الطواف إذا لم يتمكن من المشى حمله أو غيره و طاف به، و ينوي الطواف عن الصبي» (٣). و كذا في القواعد (٤) و التذكرة (٥). و به قال الشهيدان (٦) و جماعه من المتأخرين (٧) و تابعيهم (٨) و أعلام العصر (٩).

جاء في العروة: «و المراد بالإحرام به جعله محرماً، لا أن يحرم عنه، فيلبسه ثوبى الإحرام و يقول: «اللهم إني أحرمت هذا الصبي»، إلخ، و يأمره بالتلبيه، بمعنى أن يلقنه إياها، و إن لم يكن قابلاً يلبى عنه، و يجنبه عن كل ما يجب على المحرم الاجتناب عنه، و يأمره بكل من أفعال الحج يتمكن منه، و ينوب عنه في

ص: ٣٢٠

-
- ١- (١) النهاية: ٢١٦.
 - ٢- (٢) المعتبر ٢: ٨٠٤.
 - ٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيه ١: ٥٤٢.
 - ٤- (٤) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.
 - ٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٧: ٢٩-٣١.
 - ٦- (٦) الدروس الشرعيه ١: ٣٠٧، مسالك الأفهام ٢: ١٢٦.
 - ٧- (٧) ذخيره المعاد (الطبعه الحجرية): ٥٥٨، مدارك الأحكام ٧: ٢٤، كشف اللثام ٥: ٧٣-٧٤، الحدائق الناضره ١٤: ٦٣-٦٤، مجمع الفائده و البرهان ٦: ٢٣٣.
 - ٨- (٨) جواهر الكلام ١٨: ٤٥ و ١٨: ٢٥٥، مستند الشيعة ١١: ١٧.
 - ٩- (٩) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢١، موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحج ٢٦: ٢٣، مهذب الأحكام ١٢: ٢٨.

كُلِّ ما لا يتمكّن، و يطوف به... و يأمره بالرمى، و إن لم يقدر يرمى عنه»(١).

و قريب من هذا فى تحرير الوسيله(٢) و شرحها(٣).

و يمكن أن نلخص كيفيته إحرام الصبى و ما على الولي من الوظائف ضمن امور، و هى:

١ - أن ينوى الولي الإحرام بالطفل.

٢ - يقول - عند الإحرام -: اللهم إني قد أحرمت بهذا، إلى آخر التيه.

و الظاهر أن الوجه فيه استحباب التلفظ بالتية فى خصوص الحج، إلا أن مورد النص فيما إذا أراد الحج نفسه، لا أن يحج بالغير كما فى المقام، و إلغاء الخصوصية مشكل.

٣ - أن يأمره بالتليه، بمعنى أن يلقنه إياه، و إن لم يكن قابلا يلبي عنه.

٤ - و نظيرها الطواف و السعى و الرمي و الذبح، فإن أحسن فهو، و إلا يأتي عنه الولي.

٥ - و يقف به فى عرفات و المشعر.

٦ - و يجنبه عن كل ما يجب على المحرم الاجتناب عنه.

و يدل على هذه الامور نصوص صحيحه:

منها: صحيحه معاويه بن عمّار المتقدمه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه إلى الجحفه أو إلى بطن مرّ، و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم، يطاف بهم و يرمى عنهم»(٤)، الحديث.

ص: ٣٢١

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٧.

٢- (٢) تحرير الوسيله ١: ٣٤٠.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ١: ٤٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحج، ح ٣.

و منها: صحیحہ عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السّلام - في حديث - قال: قلت له: إنّ معنًا صبيًا مولودًا، فكيف نصنع به؟ فقال: «مرأته تلقى حميده فتسألها كيف تصنع بصبيانها؟» فأنتها فسألته كيف تصنع؟ فقالت: إذا كان يوم الترويه فأحرموا عنه، و جرّدوه و غسّلوه كما يجرّد المحرم، وقفوا به الموافق، فإذا كان يوم النحر فارموا عنه، و احلقوا رأسه، ثم زوروا به البيت (١).

و منها: صحیحہ زراره عن أحدهما عليهما السّلام قال: «إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير فإنّه يأمره أن يلبّي، و يفرض الحجّ، فإن لم يحسن أن يلبّي لبوا عنه، و يطاف به، و يصلّى عنه» (٢)، و غيرها (٣).

فإنّ المتفاهم من هذه النصوص عرفا إحداث هذه الأعمال و إيجادها في الصبيّ إذا كان ممّن يتمكّن أداءها، فإنّه يأمره أن يلبّي و يلقّنه التلبيه، فإن لم يحسن أن يلبّي لبّى عنه، و كذلك الطواف، يطاف به، و إن لم يكن متمكّنًا من الطواف لعدم تمييزه يطاف عنه، و هكذا، فكلّ فعل من أفعال الحجّ إذا تمكّن من إتيانه يأمره بذلك، و ينوب عنه في كلّ ما لا يتمكّن، هذا إجمال ما يدلّ على الامور المذكوره، و يأتي تفصيل ذلك في مباحث قريبا.

فرع

قال في العروه: «لا يلزم كون الوليّ محرما في الإحرام بالصبيّ، بل يجوز له ذلك و إن كان محلاً» (٤).

ص: ٣٢٢

١- (١) نفس المصدر: ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٥.

٣- (٣) نفس المصدر: ح ٧.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٨.

و علّله في المهدّب بقوله: «للأصل، والإطلاق، والاتّفاق»^(١). وكذا في المستمسك^(٢).

رأى أهل السنّه في كيفيه أفعال حجّ الصبيّ

جاء في المجموع: «متى صار الصبيّ محرماً بإحرامه أو إحرام وليه عنه فعل بنفسه ما قدر عليه، وفعل عنه وليه ما لا يقدر عليه الصبيّ... يغسله الوليّ عند إرادته الإحرام، ويجزّده عن المخيط، ويلبسه الإزار والرداء والنعلين إن تأتّى منه المشى، ويطيبه و ينظّفه، ويفعل ما يفعل الرجل، ثمّ يحرم أو يحرم عنه... فإن قدر الصبيّ على الطواف بنفسه علّمه فطاف، وإلاّ طاف به.... والسعي كالطواف، فإن كان غير مميّز صلّى الوليّ عنه ركعتي الطواف بلا خلاف...

و إن كان مميّزاً أمره بهما فصلاًها الصبيّ بنفسه، هذا هو المذهب...

ويشترط إحضار الصبيّ عرفات بلا خلاف، سواء المميّز وغيره، ولا يكفي حضور عنه، وكذا يحضر مزدلفه، والمشعر الحرام، ومنى، و سائر المواقع؛ لأنّ كلّ ذلك يمكن فعله من الصبيّ»^(٣).

وقريب من هذا في مغني المحتاج^(٤) و المبسوط^(٥) و المدوّنه الكبرى^(٦) و عقد الجواهر الثمينه^(٧).

ص: ٣٢٣

- ١- (١) مهذّب الأحكام ٢٩:١٢.
- ٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٢٣:١٠.
- ٣- (٣) المجموع شرح المهذّب ٢٣:٧.
- ٤- (٤) مغني المحتاج ١:٤٦١.
- ٥- (٥) المبسوط للسرخسي ٤:١٣٠.
- ٦- (٦) المدوّنه الكبرى ١:٣٦٧-٣٦٨.
- ٧- (٧) عقد الجواهر الثمينه ١:٣٧٩.

و فى ردّ المحتار: «و كلّ ما قدر الصبى عليه بنفسه لا تجوز فيه النيابة... يقضى المناسك و يرمى الجمار»(١).

و كذا فى المغنى و الشرح الكبير(٢) ، و علّله بروايه جابر، قال: حججنا مع رسول الله صلّى الله عليه و آله و معنا النساء و الصبيان، فليتنا عن الصبيان و رمينا عنهم(٣).

ص: ٣٢٤

١- (١) ردّ المحتار على الدرّ المختار ٢: ٤٦٦.

٢- (٢) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٦٤.

٣- (٣) سنن ابن ماجه ٣: ٤٨٥، باب ٦٨ من كتاب المناسك، ح ٣٠٣٨.

إشاره

لا- خلافاً بين الفقهاء في أنّ كثيراً من الشرائط و الأجزاء التي تعتبر في صحّة الطواف يشترك فيها البالغ و الصبيّ، سواء كان بنفسه قادراً على الطواف - كالمميّز - أم لم يكن كذلك، و طاف به الوليّ كغير المميّز، فيلزم في طوافه رعايه ما عدّ جزءاً لحقيقه الطواف، كالتّيه(١)، و الابتداء بالحجر، و الختم به، و الطواف حال كون البيت على يساره، و إدخال حجر إسماعيل عليه السّلام في الطواف، و خروجه عن حائط البيت، و أن يكون طوافه سبعة أشواط، و غير ذلك ممّا هو معتبر في الطواف جزءاً أو شرطاً(٢).

و الظاهر أنّ عدم تعرّضهم لكثير من الشرائط و الأجزاء بالنسبة إلى الصبيّ خاصّه دليل على اشتراطها في طوافه كالبالغ، و اتّفاقهم في ذلك؛ حيث لم نجد مخالفاً، و الذي يليق بالذّكر في المقام بعض الشرائط التي اختلفوا فيها بالنسبة إلى الصبيّ، و هو شرطان:

الأوّل: الطهاره من الحدث و الخبث اللذين لا خلاف في اعتبارهما للبالغين

ص: ٣٢٥

١- (١) إلا أنّ غير المميّز ينوي عنه، و يتبدأ به من الحجر، و هكذا.

٢- (٢) كستر العوره و إزاله النجاسه عن الثوب و البدن.

فى طواف الفريضة.

قال الشيخ فى المبسوط: «و من شرط صحّحه الطواف الطهاره، فإن طاف به جنبا أو على غير وضوء لم يجزه، و عليه إعاده الطواف إن كان طواف فريضة»^(١).

و فى المنتهى: «الطهاره شرط فى الطواف الواجب، ذهب إليه علمائنا أجمع، فلا يصحّ الطواف إلاّ مع الطهور من الحدث»^(٢).

و فى الجواهر: «بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه»^(٣).

الشرط الثانى: الختان الذى هو شرط فى الرجل، جاء فى النهايه:

«و لا يجوز للرجل أن يطوف بالبيت و هو غير مختون»^(٤).

و فى الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل عن الحلبي: أنّ إجماع آل محمّد (صلوات الله عليهم) عليه»^(٥).

و للبحث فيها عقدنا هذا المبحث، و فيه مطلبان:

الأول – حكم طهاره الصبى فى الطواف

اشاره

و فيه مقامان:

الأول: الصبى المميّز

الظاهر أنّ الصبى المميّز الذى يقدر على فعل الطهاره و الطواف بنفسه

ص: ٣٢٦

١- (١) المبسوط ١: ٣٥٧.

٢- (٢) منتهى المطلب ١٠: ٣١٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٩: ٢٦٩.

٤- (٤) النهايه: ٢٤٠.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٩: ٢٧٤.

و لو بتعليم الوليِّ إيَّاه - بناء على القول بمشروعِيه عبادته، كما هو الحقّ - كالبالغ في اشتراط صحّته طوافه بالطهاره من الحدث و الخبث؛ إذ لا فرق بينهما إلّا أنّه مندوب للصبيِّ و واجب على البالغ، و لكن في اشتراط صحّته بالطهاره يشتركان، مضافا إلى أنّ النصوص تشمل الصبيِّ أيضا:

منها: صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

«لا بأس أن يقضى المناسك كلّها على غير وضوء، إلّا الطواف بالبيت، و الوضوء أفضل» (١). (٢).

و منها صحيحه عليّ بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل طاف بالبيت و هو جنب، فذكر و هو في الطواف، قال: «يقطع الطواف و لا يعتدّ بشيء ممّا طاف» (٣)، الحديث.

و منها: صحيحه محمّد بن مسلم، قال: سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل طاف طواف الفريضة و هو على غير طهور، قال: «يتوضّأ و يعيد طوافه» (٤).

و منها: معتبر زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطوف على غير وضوء، أ يعتدّ بذلك الطواف؟ قال: «لا» (٥).

و مثلها: ما رواه أبي حمزه عن أبي جعفر عليه السلام أنّه سئل: أ ينسك المناسك و هو

ص: ٣٢٧

١- (١) و الظاهر أنّ أفضلِيه الوضوء في مقابل كسب الطهاره بالتيمّم، لا مطلقا حتّى يستفاد منها صحّته الطواف من غير وضوء، (م ج ف).

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩: ٤٤٣-٤٤٥، الباب ٣٨ من أبواب الطواف، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر: ح ٤.

٤- (٤) نفس المصدر: ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر: ح ٥.

على غير وضوء؟ فقال: «نعم إلا الطواف بالبيت فإن فيه (١) صلاه» (٢).

ولفظ الرجل في سؤال الراوى لا يوجب خصوصيته، بل لأجل أنه فرد شائع، كما أنها تشمل المرأه أيضا.

و بالجمله، إطلاق أدله الحكم يشمل الصبى المميّز كما يشمل المكلفين.

و حديث الرفع لا- يرفع هذه الأحكام بالنسبه إلى الصبى، فإن الظاهر من الحديث - كما تقدّم غير مرّه - أن يكون فى مقام الامتنان، و لا امتنان فى رفع المستحبات؛ لأن وضعها موجب للأجر و الثواب فى فعلها، حيث إنه لا عقاب و لا تهديد فى تركها.

نعم، حديث الرفع يرفع وجوبها عن الصبى، و لكن مع ذلك لا إشكال فى مشروعيته له بالأدله الخاصه المتقدمه (٣) ، فيشترط عليه ما يشترط على البالغ، و منها الطهاره فى الطواف.

المقام الثانى: الصبى غير المميّز

إشاره

لاستيفاء البحث و التحقيق لا بد أن نقسم الصبى غير المميّز إلى قسمين:

الأول: من تمكّن من الطهاره و الطواف و لو بتعليم الولي إياه، و الظاهر أنه

ص: ٣٢٨

١- (١) هذا التعبير إشاره إلى ما هو المعروف الشائع؛ من أن «الطواف بالبيت صلاه»، و قد اختلفوا فى أن التشبيه إنما هو لمجرد شرطيه الطهاره، بمعنى أنه كما تجب الطهاره فى الصلاه، فتجب فى الطواف الواجب أيضا أم لا، بل تكون قاعده كليّه و اريد بها العموم إلا ما خرج بالدليل؟ و قد أثبتنا العموم فى رسالتنا حول الطواف فى الطابق الأول فى المسجد الحرام الذى هو أعلى من الكعبه فى زماننا هذا بمقدار ٢٧ سانتيمتر، و قلنا بأنه كما يجوز الصلاه فى الطابق الأول و الثانى و الثالث، كذلك الطواف، و هذا مع قطع النظر عن اعتبار كون الطواف يلزم أن يكون بين البيت و المقام، فراجع. (م ج ف).

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٦.

٣- (٣) راجع المبحث الثانى من هذا الفصل.

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يعتبر في صحته طوافه طهارته عن الحدث والخبث كالبالغ. و يستفاد هذا من إطلاق كلام بعضهم و صريح آخرين.

قال في المبسوط: «و كل ما أمكن الصبي أن يفعله من أفعال الحج فعليه»^(١).

و في التحرير: «إذا عقد الصبي الإحرام تولى بنفسه ما يتمكن منه»^(٢).

و في كشف اللثام: «و كل ما يتمكن الصبي من فعله من التلبيه و الطواف و سائر الأفعال فعليه»^(٣).

و في العروه: «و لا بد من أن يكون طاهرا و متوضئا و لو بصورة الوضوء»^(٤).

و كذا في المعتمد^(٥).

و في تحرير الوسيله: «و يأمره بالوضوء و صلاه الطواف، و إن لم يقدر يصلّى عنه»^(٦). و كذا في تفصيل الشريعة^(٧) و غيرها^(٨).

و تدلّ عليه النصوص المتقدمه في ذيل البحث عن كيفية أفعال الحج بالتقريب المتقدم^(٩)، فلا نعيدها.

و جاء في صحيحه زراره عن أحدهما عليهما السلام قال: «... فإن لم يحسن أن يلبي

ص: ٣٢٩

١- (١) المبسوط ١: ٣٢٩.

٢- (٢) تحرير الأحكام ١: ٥٤٢.

٣- (٣) كشف اللثام ٥: ٧٨.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٧.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحج ٢٦: ٢٤.

٦- (٦) تحرير الوسيله ١: ٣٤٠.

٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ١: ٤٨.

٨- (٨) كتاب الحج للقمي ١: ٤٨، مهذب الأحكام ١٢: ٢٨.

٩- (٩) راجع المبحث التاسع من هذا الفصل.

لَبُوا عَنْهُ، وَ يَطَافُ بِهِ، وَ يَصَلِّي عَنْهُ»(١).

فإنَّ قوله عليه السَّلام: «يطاف به» صريح بأنَّ الصَّبِيَّ هو الطائف حقيقه، و لكن بمعونه الوليِّ، و لا يصحَّ الطواف إلا بالطهاره.

قال في تفصيل الشريعة: «المستفاد من الأدلَّة بعنوان الضابطه: أنَّ كلَّ ما يتمكَّن الصَّبِيَّ من الإتيان به فاللزام أن يأتي به بنفسه و لو بتعليم الوليِّ إيَّاه، من دون فرق بين الأفعال و بين المقدمات»(٢).

و في المستمسك: «إنَّ المستفاد من النصوص أنَّ ما يمكن إيقاعه في الطفل يتعيَّن فيه ذلك، و لا يجتزأ بفعل الوليِّ عنه»(٣).

القسم الثَّاني: غير المميَّز الذي لم يتمكَّن من الطهاره و الطواف بنفسه - كالطفل الرضيع أو من يقرب منه - و يحتاج إلى إعانه الوليِّ بأن يوضَّئه أو يتوضَّأ هو عنه، و يحمله على كتفه في الطواف أو يأخذ يده و غير ذلك، فهل يشترط في صحَّه طوافه طهاره نفسه، أو طهاره وليه، أو طهارتهما معا، أو لم تشترط الطهاره لا في وليه و لا في الصَّبِيَّ؟ فيه وجوه، بل أقوال، و هي:

هل يشترط في صحَّه طواف الصَّبِيَّ طهاره نفسه، أو طهاره وليه، أو طهارتهما معا، أو لم تشترط الطهاره لا في وليه و لا في الصَّبِيَّ
القول الأوَّل: لزوم طهارتهما

قال العلَّامه في التذكرة: «و عليه [أى الوليِّ] أن يتوضَّأ للطواف و يوضَّئه(٤)، فإن كانا غير متوضَّئين لم يجزئه الطواف، و إن كان الصَّبِيَّ متطهَّرا و الوليُّ محدثا لم يجزئه أيضا». و اختاره في نهايه المرام(٥).

ص: ٣٣٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٠٨:٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجِّ، ح ٥.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجِّ ١:٤٨.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٠:٢٢-٢٣.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٧:٣٠.

٥- (٥) غايه المرام ١:٣٨٣.

و في الجواهر: «و ليكونا في الطواف متطهرين و إن كانت الطهاره من الطفل صوريه... [و] الأحوط طهارتهما معا؛ لأنه المتيقن من هذا الحكم المخالف للأصل» (١).

و به قال في الحدائق (٢)، و جعله في تحرير الوسيله أحوط، حيث قال: «و إن لم يقدر يصلّي عنه و إن كان الأحوط إتيان الطفل صوره الوضوء و الصلاه أيضا، و أحوط منه ترضؤه لو لم يتمكن من إتيان صورته» (٣). و كذا في تفصيل الشريعه (٤).

و استدللّ عليه في التذكرة قائلا: «لأنّ الطواف بمعونه الوليّ يصحّ، و الطواف لا يصحّ إلا بطهاره» (٥).

و يلاحظ عليه بأنّ مجرّد توقّف صحّه طواف الصبيّ على معونه الوليّ لا يقتضى اعتبار طهاره الوليّ بوجه بعد (٦) عدم كونه متصفاً بأنّه طائف.

و بتعبير أوضح: أنّ الوليّ بمنزله الحامل لا- أنّه طائف، و الطهاره شرط الطائف لا- الحامل، فلا- يجب على الوليّ الطهاره، و المفروض أنّ وضوء الوليّ ليس بالنيابه عن الصبيّ، فلا- وجه لاعتبار وضوئه؛ لأنّه حامل لمن يقوم به الطواف و ليس بطائف حقيقه، فهو من هذه الجبهه كالدابّه التي تحمل المطوف في حال طوافه.

ص: ٣٣١

١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٤٣ (ط ج).

٢- (٢) الحدائق الناضره ١٤: ٦٤.

٣- (٣) تحرير الوسيله ١: ٣٤٠.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٤٨.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٠.

٦- (٦) و أيضا بعد عدم اشتراط كون الوليّ محرما بنفسه. نعم، بالنسبه إلى إتيان الصلاه عنه لا ترديد في الطهاره، و لكنّ الكلام في الطهاره حين الطواف، و لا ملازمه بينهما كما هو واضح. (م ج ف).

قال بعض الأعلام فى المقام: «وَأَمَّا طَهَارَةُ الْوَلِيِّ نَفْسَهُ فَلَا وَجْهَ لاعتبارها؛ لأنَّ الطَّوَّافَ لَيْسَ لَهُ حَتَّى اعْتَبِرَ فِي صِحَّتِهِ وَضَوْئِهِ» (١).

وَأَمَّا طَهَارَةُ الصَّبِيِّ وَحَدِّهَا فَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهَا قَرِيبًا.

القول الثانى: الاكتفاء بطهاره الولي فقط

قال فى الدروس: «وَيَحْتَمِلُ الاجْتِزَاءَ بِطَهَارَةِ الْوَلِيِّ» (٢). وَقَوَاهُ فِي الْمَدَارِكِ (٣).

وَيُظْهِرُ مِنْ كَشْفِ اللَّثَامِ أَنَّ طَهَارَةَ الْوَلِيِّ كَأَنَّهَا لَا إِشْكَالَ فِيهَا، وَإِنَّمَا الْإِشْكَالُ فِي اعْتِبَارِ طَهَارَةِ الصَّبِيِّ، حَيْثُ قَالَ: وَعَلَى مَنْ طَافَ بِهِ الطَّهَارَةَ، كَمَا قَطَعَ بِهِ فِي التَّذَكُّرِ (٤) وَالدَّرُوسِ (٥). (٦)

وَفِي الْجَوَاهِرِ: «وَإِنْ كَانَ يَقْوَى فِي النَّظَرِ الْاِكْتِفَاءَ بِطَهَارَةِ الْوَلِيِّ كَمَا يُؤْمَى إِلَيْهِ مَا فِي خَبَرِ زُرَّارَةَ مِنَ الْاجْتِزَاءِ بِالصَّلَاةِ عَنْهُ» (٧).

فَإِنَّهُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يُطَافُ بِهِ، وَيُصَلَّى عَنْهُ» (٨). فَكَمَا أَنَّهُ يَكْتَفَى بِصَّلَاةِ الْوَلِيِّ عَنِ الصَّبِيِّ يَكْتَفَى بِطَهَارَةِ الْوَلِيِّ فِي الطَّوَّافِ عَنْهُ (٩).

ص: ٣٣٢

١- (١) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١: ٢٥٥.

٢- (٢) الدروس الشرعية ١: ٣٠٧.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٧: ٢٥.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٧: ٣١.

٥- (٥) الدروس الشرعية ١: ٣٠٧.

٦- (٦) كشف اللثام ٥: ٧٩.

٧- (٧) جواهر الكلام ١٨: ٤٣ (ط ج).

٨- (٨) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحج، ح ٥.

٩- (٩) التعبير و التعديه بلفظ «ب» فى الإطافه، و التعبير بلفظ «عن» فى الصلاه موجب لبطلان القياس فى المقام، فإنَّ الصلاه عنه إنما هى بمنزله النيابة، بخلاف الإطافه فإنَّها ليست بعنوان النيابة، بل هو مجرد العون -

وفيه: أن مسألة الصلاة لا تقاس بالطواف بعد كون التعبير في الرواية المذكورة: «يطاف به و يصلّى عنه». و الوجه في الفرق هو إمكان الطواف بالصبي غير المميّز مطلقاً، سواء كان بالحمل أو بالتعليم، و أمّا الصلاة فلا يجرى فيها ذلك؛ لأنه لا يمكن حمل الصبي في السنه الاولى من ولادته - مثلاً - على الصلاة، فاعتبار الطهاره فيها باعتبار كون الولي هو المصلّي، و أمّا الطواف فالطائف هو الطفل و إن كان بمعونه الولي، كما في تفصيل الشريعه(١).

و قال المحقق العراقي: «إنّ الوضوء بعد ما كان مقدّمه لطهاره الصبي في طوافه لا- يبقى مجال لوضوء الولي عن قبل الغير إلاّ بإيجاد أغساله في بدن الصبي، غايه الأمر يتولّى التيه عنه، و إلاّ فوضوؤه لا يوجب طهاره بدن الصبي مقدّمه لإطافته»(٢).

و الحاصل: أنه لا نعرف موردا جعل الشارع فيه طهاره شخص عوضا عن طهاره الغير.

القول الثالث: كفايه طهاره الطفل و لو صوره

قال في الدروس: «و يكفي في الصبي صورته الوضوء»(٣).

و في المسالك: «المجنون و غير المميّز فيحرم عنهما الولي... بأن يجعلهما

ص: ٣٣٣

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٤٧.

٢- (٢) شرح تبصره المتعلّمين ٣: ٣١٤.

٣- (٣) الدروس الشرعيّه ١: ٣٠٧.

محرمين... فإذا أراد الطواف فعل به صورته الوضوء ثم طاف به»(١).

و احتمله في كشف اللثام حيث قال: هل يجب إيقاع صورتها؟ وجهان، من أنها ليست طهاره مع الأصل، و من أنه طوافه لا طواف الحامل، فطهارته أولى بالوجوب(٢). و كذا في المستمسك(٣).

و في العروه: «لا بد أن يكون [أى الصبي] طاهرا و متوضئا و لو بصوره الوضوء»(٤).

و في تحرير الوسيله: «الأحوط إتيان الطفل صورته الوضوء... و أحوط منه توضؤه»(٥).

و ما يمكن أن يوجه به هذا القول أن يقال: المستفاد من الأدله أنه كل ما يقدر عليه الطفل من أفعال الحج يفعله بنفسه، و ما لا يقدر عليه و يمكن إيقاعه فيه أوقعه فيه الولي و لو صورته كالوضوء، و إن لم يمكن فيه ذلك ينوب عنه فيه كالصلاه.

و يلاحظ عليه: بأن المستفاد من الأدله هو إحتياج الطفل بالنسبه إلى أفعال الحج فقط، لا المقدمات مثل الوضوء، و حيث إن صورته الوضوء ليست بوضوء، لا دليل على مشروعيتها، فكيف بوجوبها؟! و سيأتي في ذلك زياده توضيح.

ص: ٣٣٤

١- (١) مسالك الأفهام ٢: ١٢٦.

٢- (٢) كشف اللثام ٥: ٧٩.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٢.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٧.

٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٣٤٠.

أفتى السيد الخوئي بأنه إذا لم يتمكن الصبي من فعل الطهاره بنفسه لا يشترط في صحه طوافه طهاره نفسه و لا طهاره وليه، و قال في توجيهه ما هذا لفظه: «ما ورد من إحجاج الصبي إنما هو بالنسبه إلى أفعال الحجّ - كالطواف و السعي و الرمي و نحو ذلك - و أمّا الامور الخارجيه التي اعتبرت في الطواف، فلا دليل على إتيانها صوره، فإنّ الأدله منصرفه عن ذلك، و إنّما تختصّ بأفعال الحجّ، كما أنّه لا- دليل على أنّ الولي يتوضأ عنه - فيما إذا لم يكن الطفل قابلا للوضوء - فإنّ الوضوء من شرائط الطائف لا المطوف، و المفروض أنّ الولي غير طائف و إنّما يطوف بالصبي، فدعوى أنّه ينوب عنه في الوضوء لا وجه لها؛ لأنّ النيابة ثابتة في أفعال الحجّ لا في شرائطها، فالصحيح عدم اعتبار الوضوء حينئذ، لا على نفس الطفل، و لا على الولي»(١). و به قال السيد الخونساري(٢).

و نقول: الظاهر أنّه لا مجال لدعوى الانصراف(٣)، بل المستفاد من الأدله بعنوان الضابطه: أنّ كلّ ما يتمكن الصبي من الإتيان به فاللازم أن يأتي به بنفسه و لو بتعليم الولي إياه، و ما لا يمكن فيه ذلك و أمكن أن يوقع الولي في الطفل يعتبر فيه ذلك.

و بتعبير أوضح: مع اعتبار الطهاره في صحه الطواف ينبغي(٤) القطع باعتبار

ص: ٣٣٥

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٤-٢٥.

٢- (٢) جامع المدارك ٢: ٢٥٨.

٣- (٣) لا شكّ في أنّ الأدله قاصره عن شمول الإتيان صوره و منصرفه عن ذلك. (م ج ف).

٤- (٤) هذا غير تامّ جدّاً، و القطع غير ثابت أيضاً، بل الأمر بالعكس؛ بمعنى أنّ الظاهر من الأدله القطع باعتبار الطهاره الواقعيه في الطواف، و لا تنفع الطهاره الصوريه فيه، و الإطافه ليست صوريه. (م ج ف).

توضيه الولي الصبي، ولا يضره كون طهارته صوريه؛ لأن طوافه أيضا كوضوئه صوري، أي يأتي به الولي في الطفل و يكون الطفل محلّه، فلو أجزأ طوافه كذلك لكان وضوؤه - أي توضيه الولي إياه - أيضا مجزيا.

و يؤيده ما صرح به الشيخ التبريزي، حيث قال: «لا يعتبر ذلك - أي مراعاة الطهاره الحديثه و الخبثيه في طواف الصبي - و لكن يتوضأ به بصوره الوضوء»^(١).

فالأظهر هو القول الثالث - أي كفايه طهاره الطفل حين الطواف و لو صوره - و لكن الأحوط طهاره الولي الذي يحمله و الطفل معا، كما أفتى به في العروه^(٢) و تحرير الوسيله^(٣) و تفصيل الشريعه^(٤) و المهذب^(٥) و غيرها^(٦).

آراء أهل السنه في اعتبار الطهاره في طواف الصبي

لم نجد لهم نصيا في الصبي المميز، و لكن يمكن أن يستظهر من إطلاق كلمات الشافعيه و المالكيه و الحنابله أنه يشترط في طوافه ما يشترط للبالغ، كطهارته من الحدث و الخبث و ستر العوره و غير ذلك من الشروط.

قال ابن قدامه: «إن الطهاره من الحدث و النجاسه و الستاره شروط لصحة الطواف في المشهور عن أحمد، و هو قول مالك و الشافعي»^(٧).

ص: ٣٣٦

١- (١) صراط النجاه ٤: ٨.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٧٤.

٣- (٣) تحرير الوسيله ١: ٣٥٠.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الحج ١: ٤٨.

٥- (٥) مهذب الأحكام ١٢: ٢٨.

٦- (٦) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ١١: ٢٥٦.

٧- (٧) المغنى لابن قدامه ٣: ٣٩٠.

و أمّا الصبى غير المميّز فالحنبله و المالكيه قالوا بعدم اعتبار الطهاره من الحدث فى طوافه، و عند الشافعيه فيه وجهان، و إليك نصّ كلماتهم:

أ - الحنبله

قال فى الإقناع: «و يشترط لصحّهُ الطواف ثلاثه عشر شيئاً: الإسلام، و العقل، و التيه، و ستر العوره، و طهاره الحدث - لا لطفل دون التمييز - و طهاره الخبث...»^(١).

و وجهه فى الكشاف بقوله: و لا تشترط طهاره الحدث لطفل دون التمييز؛ لعدم إمكانها منه، و أمّا طهاره الخبث فيشترط لصحّهُ الطواف، و ظاهره: حتّى للطفل^(٢).

ب - المالكيه

جاء فى مواهب الجليل: «أنّ الصغير الذى لا يميّز الطهاره و لا يمثل ما يؤمر به يشترط فى صحّهِ طوافه ستر العوره و طهارته من الخبث، و لا يبطل طوافه بطرؤ الحدث الأصغر، و ليس به سلس... و الظاهر أنّه يشترط فى طوافه بقيّه شروط الطواف من طهاره الحدث، و كون البيت عن يساره، و الخروج عن الشاذروان؛ لأنّهم لمّا ذكروا هذه الشروط لم يخصّوها بأحد»^(٣).

ج - الشافعيه

جاء فى الحاوى الكبير: «و عليه - أى الولي - أن يتوضّأ للطواف به

ص: ٣٣٧

١- (١) الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ١: ٣٨٣.

٢- (٢) كشاف القناع ٢: ٥٦٤.

٣- (٣) مواهب الجليل ٣: ٤٣٧.

و يوضّئه، فإن كانا غير متوضّئين لم يجزه الطواف، و إن كان الصبى متوضّئا و الوليّ محدثا لم يجزه أيضا؛ لأنّ الطواف بمعونه الوليّ يصحّ، و الطواف لا يصحّ إلّا بطهاره، و إن كان الوليّ متوضّئا و الصبى محدثا فعلى وجهين:

أحدهما: لا يجزئ؛ لأنّ الطواف بالصبى أخصّ منه بالوليّ، فلمّا لم يجز أن يكون الوليّ محدثا فأولى أن لا يكون الصبى محدثا.

و الوجه الثانى: أنّه يجزئ؛ لأنّ الصبى إذا لم يكن ممّيزا بفعل الطهاره لا يصحّ منه، فجاز أن تكون طهاره الوليّ نائبه عنه، كما أنّه لمّا لم يصحّ منه الإحرام صحّ إحرام الوليّ عنه^(١). و قريب من ذلك فى معنى المحتاج^(٢).

و أمّا الحنفية فليست الطهاره عندهم شرطا فى طواف البالغ، فمن طاف بغير طهاره صحّ طوافه.

جاء فى البدائع: «فأمّا الطهاره عن الحدث و الجنابه و الحيض و النفاس فليست بشرط؛ لجواز الطواف، و ليست بفرض عندنا، بل واجبه حتّى يجوز الطواف بدونها... فأمّا الطهاره عن النجس فليست من شرائط الجواز بالإجماع، فلا يفترض تحصيلها و لا تجب أيضا، لكنّه سنّه، حتّى لو طاف و على ثوبه نجاسه أكثر من قدر الدرهم جاز»^(٣).

و لذا لم يتعرّضوا للبحث عن طهاره الصبى فى الطواف.

المطلب الثانى: شرطيه الختان بالنسبه إلى الصبى

إشاره

هل الختان شرط فى صحّ طواف الصبى كالرجل؟ فيه قولان:

ص: ٣٣٨

١- (١) الحاوى الكبير ٥: ٢٨٣.

٢- (٢) مغنى المحتاج ١: ٤٦١.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ٣٠٩-٣١٠.

إشاره

يستظهر من كلام بعض الفقهاء أنّ الختان ليس شرطا في طواف الصبى، بل يصحّ منه وإن كان غير مختون، حيث اشترطوه في الرجل فقط، بل صرح بعضهم بذلك بالنسبه للصبى.

قال فى السرائر: «و لا يجوز للرجل أن يطوف بالبيت و هو غير مختون...

و لا بأس بذلك للنساء»(١).

و فى القواعد: «الختان و هو شرط فى الرجل المتمكّن خاصّه»(٢). و كذا فى الدروس(٣).

و فى المسالك مشيرا إلى ما فى الدروس: «فيخرج منه الصبى و الختنى، كما خرجت المرأة»(٤).

و فى الرياض: «و احترز بقوله: «فى الرجل» عن المرأة،... و عن الصبى»(٥).

و فى كشف اللثام: «فإن أحرم و طاف أغلف لم يحرم عليه النساء بعد البلوغ مع احتمال»(٦).

و صرح به المحقق النراقى قائلا: «لا إشكال فى انتفاء الاشتراط فى الصبى»(٧).

ص: ٣٣٩

١- (١) السرائر ١: ٥٧٤.

٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٤٢٥.

٣- (٣) الدروس الشرعيّه ١: ٣٩٣.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٢: ٣٢٩.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٨.

٦- (٦) كشف اللثام ٥: ٤١٢.

٧- (٧) مستند الشيعة ١٢: ٥٦.

ما استدللّ به للقول بعدم اشتراط الختان في طواف الصبي وجهان:

الأوّل: الأصل، كما في الرياض (١) و كشف اللثام (٢)، بمعنى أنه مع عدم وجود دليل على اعتبار الختان في الصبي شكّ فيه، و الأصل عدمه.

و يحتمل أن يكون المقصود من الأصل أنّ ما ذكر في بعض الأخبار من شرطيه الختان في الطواف قيّد بالرجل، و الأصل في العناوين هو الخصوصيّة.

و فيه: أنه مع وجود الدليل - كما سنذكره قريبا - لا يجري الأصل، و قرينه المقابله (٣) تقتضى أن يكون المراد من ذكر الرجل في النصوص الواردة هو جنس المذكّر، و هو أعمّ من البالغ.

الوجه الثاني: أنّ الأدلّة التي تدلّ على شرطيه الختان لا تشمل الصبي؛ لأنّها بين خاصّ بالرجل و بين مثبت للتكليف غير المتوجّه إلى الصبي، كما في المستند (٤).

و في الرياض: أنّ إطلاق بعض النصوص منصرف إلى غيره؛ لغلبته، فتأمل.

مضافا إلى عدم توجّه النهي إليه (٥).

و فيه: أنّ الظاهر كون النهي في النصّ (٦) - كما سيأتى قريبا - إرشادا إلى

ص: ٣٤٠

١- (١) رياض المسائل ٧: ٨.

٢- (٢) كشف اللثام ٥: ٤١٢.

٣- (٣) المقابله و قرينتها ممنوعه جدّا، فلا- مقابله في الروايات حتّى يقال: إنّ المراد من الرجل هو جنس المذكّر الأعمّ من الصغير و البالغ. (م ج ف).

٤- (٤) مستند الشيعة ١٢: ٥٦.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٨ مع تصرّف.

٦- (٦) كقوله عليه السّلام: «الأغلف لا يطوف بالبيت، و لا بأس أن تطوف المرأه»؛ وسائل الشيعة ٩: ٣٦٩، الباب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطواف، ح ١.

فساد الطواف، و من الواضح أنه لا فرق في الأحكام الوضعيه بين البالغ و غيره كسبيته إتلاف الصبي للضمان و اشتراط صلاته بالطهور و أشباههما، كما في تفصيل الشريعه(١).

و بتعبير آخر: النواهي الوارده ظاهره في الإرشاد إلى الشرطيه و المانعيه، و ليست ظاهره في الزجر و التكليف حتى يقال: إن النهي لا يتوجه إلى الصبي.

و قال في الجواهر: «إن النهي و إن لم يتوجه إليه إلا أن الحكم الوضعي المستفاد منه - أي من النص - ثابت عليه»(٢).

و نقول: الظاهر أن دلالة مثل هذا النهي على الحكم الوضعي لا تكون تابعه للدلاله على الحكم التكليفي، بل النهي الدال على الحكم الوضعي قسيم للنهي الدال على الحكم التكليفي، و لا يكون في البين أصاله و تبعيه، كما صرح به بعض الأعلام(٣).
و أما الغلبه فلا توجب الانصراف، كما بين في محله، و لعله لذلك أمر قدس سره بالتأمل.

القول الثاني: اعتبار الختان مطلقا

اشاره

ظاهر جماعه من الفقهاء اشتراط الختان في صحه طواف الصبي، بل هو صريح آخرين، و هو الأقوى.

قال في الشرائع: «و أن يكون مختونا، و لا يعتبر في المرأه»(٤).

ص: ٣٤١

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الحج ٣٣٨:٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٧٤:١٩.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الحج ٣٣٨:٤.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢٦٦:١.

و في المسالك في شرح كلام المحقق: «و مقتضى إخراج المرأة - بعد اعتباره في مطلق الطائف - استواء الرجل و الصبي و الخشي في ذلك. و فائدته في الصبي مع عدم التكليف في حقه بالختان كونه شرطاً في صحته، كالطهاره بالنسبه إلى الصلاه في حقه» (١).

و كذا اختاره في جامع المقاصد (٢) و المدارك (٣) و الجواهر (٤) و غيرها (٥)، و به قال جماعه من أعلام العصر (٦).

جاء في تحرير الوسيله: «و الأحوط مراعاته - أي الختان - في الأطفال، فلو أحرم الطفل الأغلف بأمر وليه أو أحرمه وليه صحّ إحرامه و لم يصحّ طوافه على الأحوط، فلو أحرم بإحرام الحجّ حرم عليه النساء على الأحوط» (٧). و اختاره في تفصيل الشريعة (٨).

أدلة اعتبار الختان في الصبي

الأول: صحيحه حريز - التي رواها المشايخ الثلاثة - عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا بأس أن تطوف المرأة غير المخفوضه، فأما الرجل فلا يطوف إلا و هو مختن» (٩).

ص: ٣٤٢

- ١- (١) مسالك الأنهام ٢: ٣٢٩.
- ٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ١٨٩.
- ٣- (٣) مدارك الأحكام ٨: ١١٨.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ١٩: ٢٧٤.
- ٥- (٥) الحدائق الناضره ١٦: ٨٩.
- ٦- (٦) مهذب الأحكام ١٤: ٥٠، كتاب الحجّ للمحقق الداماد ٣: ٤٢١.
- ٧- (٧) تحرير الوسيله ١: ٣٩٥.
- ٨- (٨) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٤: ٣٣٨.
- ٩- (٩) وسائل الشيعه ٩: ٣٦٩، الباب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطواف، ح ٣.

و الظاهر منها أنّ اعتبار الختان حكم وضعي، فيستوى فيه البالغ و غير البالغ، من دون دخل لعنوان الرجل المأخوذ فيها، و يستفاد من قوله عليه السلام:

«فلا يطوف إلا و هو مختن» عدم صحّحه الطواف إلا مع الاختتان، فيبطل طواف الأغلف و لو كان صبيًا.

و مثلها روايه إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يسلم فيريد أن يحجّ و قد حضر الحجّ، أ يحجّ أم يختن؟ قال: «لا يحجّ حتّى يختن» (١). و كذا روايه حنان بن سدير (٢).

قال في المهذب: «المنساق من الأخبار بقربنه استثناء المرأة» (٣) اعتبار الختان في كلّ من يتصوّر فيه موضوع الاختتان، رجلا كان أو صبيًا أو خنثى» (٤).

الثاني - و هو العمده -: صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الأغلف لا يطوف بالبيت، و لا بأس أن تطوف المرأة» (٥).

فإنّها وارده في الأغلف الذي يستوى فيه البالغ و غيره.

الثالث: أنّ الحكم بصحّحه الحجّ من غير البالغ يقتضى الإتيان به صحيحا (٦)، و الحجّ الصحيح هو ما كان واجدا لجميع الأجزاء و الشرائط، و هما يستويان

ص: ٣٤٣

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب: ٣٧٠، ح ٤.

٣- (٣) إذا قلنا بأنّ استثناء المرأة من جهه أنّ الغالب في إتيان الحجّ هو إتيان البالغين، و عليه فلا يدلّ على شرطيه الختان في الصبيّ و لا في الخنثى المشكل أيضا. (م ج ف).

٤- (٤) مهذب الأحكام ٥٠: ١٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩: ٣٦٩، الباب ٣٣، من أبواب مقدّمات الطواف، ح ١.

٦- (٦) هذا الدليل أوّل الدعوى: فإنّ الكلام في شرطيه الختان في الصبيّ، و مع عدم إحراز شرطيته لا مجال لهذا الكلام. (م ج ف).

فى البالغ و غير البالغ، و معنى صحّه حجّ الصبىّ إثباته به بما له من الأجزاء و الشرائط.

القول الثالث: التفصيل بين المميّز و غيره

إشاره

فصل السيد الخوئى بين الصبىّ المميّز الذى يطوف بنفسه و بين غير المميّز الذى يطاف به، فاعتبر الختان فى الأوّل دون الثانى، و وجهه قدّس سرّه: بأنّ «الظاهر من المقابله بين الرجل و المرأه المذكوره فى الروايات و إن كان ثبوت الحكم لمطلق الذكر، لا خصوص البالغين... و لكن مع ذلك لا- يمكن الحكم بالتعميم و الالتزام باعتباره فى الصبىّ غير المميّز؛ لأنّ موضوع النهى فى الروايات(١) هو الشخص الذى يطوف بنفسه و يكون مأمورا بالطواف بنفسه، و أمّا الذى يطاف به و لا يطوف بنفسه فلا أمر له بالطواف؛ إذ المفروض أنّ التكليف بالطواف متوجّه إلى الوليّ الذى يطاف به، فمقتضى الأصل عدم الاعتبار بالنسبه إلى الصبىّ غير المميّز»(٢).

و فيه: أنّه إن كان الفرق فى مجرّد الطواف بنفسه و الطواف به فلازمه تعميم الحكم بعدم اعتبار الختان فى كلّ من لا يطوف بنفسه بل يطاف به و إن كان بالغا، كما إذا كان مريضا(٣) لا يقدر على أن يطوف بنفسه، و من الواضح عدم

ص: ٣٤٤

١- (١) تقدّم ذكرها آنفا.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح المناسك ٣٦:٢٩.

٣- (٣) و فيه هناك: فرق بين المريض و الصبىّ غير المميّز، فإنّ المريض مكلف بالطهاره و الختان، و لكن لوجود المانع لا يقدر على الطواف، فتصل النوبه إلى الطواف به، بخلاف الصبىّ، فإنّه غير قادر على الطواف بنفسه من حيث الاقتضاء، فجوز الشارع بأنّ الوليّ يطوف به، فهو بحسب الحكم الأوّلى غير مكلف بالطواف، بل المكلف هو الوليّ، بخلاف المريض فهو أوّلا و بالذات مكلف بالطواف، فيلزم عليه رعايه الشرائط. (م ج ف).

إمكان الالتزام به بوجه.

و إن كان الفرق من جهة كون التكليف متوجّها إلى الوليّ في الصبيّ غير المميّز و إلى الطائف الذي يطوف بنفسه في غيره، فيرد عليه: أنّه لا دلالة للصحيحة على هذا الفرق بوجه، فإنّ مفادها اعتبار الختان في الطواف بما هو طواف من دون فرق بين من توجه إليه التكليف، كما في تفصيل الشريعة(١).

إيضاحان

الأوّل: قال الفاضل اللكراني قدّس سرّه: «إنّ الظاهر من النصوص و الفتاوى أنّ الختان المعتبر إنّما هو الختان بمعناه الاسم المصدري، و هو كونه مختونا، لا بمعناه المصدري، و هو صدور الختان منه و لو بالتسيب، و عليه فلو تولّد الطفل مختونا - كما قد يتفق في الخارج - لا يحتاج صحّه طوافه من هذه الجهة إلى شيء آخر، بل يصحّ طوافه كذلك»(٢).

الإيضاح الثاني: ليس الختان شرطاً في طواف الصبيّ عند المذاهب الأربعة من أهل السنّه، و لم نعث على نصّ لهم في ذلك بالنسبة إلى الرجل أو الصبيّ.

فروع

الأوّل: هل يجوز للولّي الاستنابه في طواف الصبيّ؟

قد سبق أنّه إن تمكّن الصبيّ من الطواف فعله، و إن لم يتمكّن ينوب عنه الوليّ، بأن يحمله بنفسه و يطوف به ناوياً لذلك، كما نطق به ما مرّ من

ص: ٣٤٥

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٤: ٣٣٩.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٤: ٣٤٠.

الأخبار (١) و أفتى به الفقهاء (٢) ، و الظاهر أنّه لا خلاف فيه .

و الكلام أنّه هل يجوز للوليّ الاستنابه في طواف الصبيّ ؟

قال في الذخيره: «و الظاهر أنّه لا يعتبر أن يطوف به الوليّ بنفسه، بل يجوز الاستنابه فيه» (٣).

و في المنتهى: «أو يحمله غيره من الناس» (٤).

و في المدارك: «و ينبغي القطع بجواز الاستنابه في ذلك» (٥).

و في الجواهر: «بل لا يبعد جواز الاستنابه في غيره أيضا، كما عساه يلوح من النصّ و الفتوى» (٦).

و استدلّ له (٧) بإطلاق الأمر بالطواف به (٨) ، و بصحيحه عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السّلام - في حديث - قال: قلت له: إنّ معنا صبيا مولودا، فكيف نضع به؟ فقال: «مر أمه فلتلق حميده...، فأنتها فسألتها كيف تضع؟

ص: ٣٤٦

-
- ١- (١) جاء في صحيحه زراره، وسائل الشيعه ٢٠٨:٨، ح ٥. و في صحيحه معاويه بن عمّار، وسائل الشيعه ٢٠٧:٨، ح ٣. و صحيحه عبد الرحمن بن الحجّاج: «ثمّ زوروا به البيت و مرى الجاربه أن تطوف به»، وسائل الشيعه ٢٠٧:٨، ح ١.
 - ٢- (٢) تذكره الفقهاء ٣٠:٧، كشف اللثام، ٧٨:٥، مستمسك العروه الوثقى، ٢٢:١٠، تحرير الوسيله ١:٣٥٠.
 - ٣- (٣) ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه): ٥٥٨.
 - ٤- (٤) منتهى المطلب ١٠:٥٦.
 - ٥- (٥) مدارك الأحكام ٧:٢٥.
 - ٦- (٦) جواهر الكلام، ١٨:٤٤ (ط ج).
 - ٧- (٧) الظاهر أنّه لا مجال للاستدلال بما دلّ على الطواف به، فإنّ الاستنابه هي الطواف عنه. نعم، لا يعتبر في الطواف به مباشره الوليّ، و لكن هذا غير مسأله الاستنابه، فالاستدلال بإطلاق الأمر بالطواف به غير تامّ جدّا. (م ج ف).
 - ٨- (٨) مدارك الأحكام ٧:٢٥.

فقلت:... ثم زوروا به البيت، و مرى الجار به أن تطوف به البيت»(١)، الحديث.

و لكن قال فى كشف اللثام: «و هل يجوز لغير الولي أن ينوبه فيه [أى فى الطواف] مع إحرام الولي به و يمكنه من فعله؟ وجهان»(٢).

و لعل وجه عدم الجواز ظهور النص فى أنه إن أحرم الولي بالصبي فعليه أن يطوف به بنفسه، كما لو أحرم البالغ، حيث وجب عليه الطواف بنفسه و إن لم يقدر فاستناب، و المفروض أن الولي يتمكن منه.

و الحاصل: أنه إن قلنا بجواز نيابة غير الولي نوى هو الطواف به، و إلا ينوى الولي و يكون الحامل كالدابة.

الفرع الثانى: هل يجوز الاتكال للطفل على عدد وليه فى الطواف

المشهور بين الفقهاء أنه يعول الرجل على غيره فى تعداد الطواف؛ لأنه - أى إخبار الغير - كالأماره، كما فى الشرائع(٣) و المدارك(٤) و المسالك(٥) و كشف اللثام(٦) و غيرها(٧).

و يجرى هذا الحكم فى طواف الصبي أيضا، كما يدل عليه ما رواه فى الفقيه عن الهذيل عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يتكل على عدد صاحبه فى الطواف، أ يجزيه عنها و عن الصبي؟ فقال: «نعم، ألا ترى أنك تأتم بالإمام إذا صليت

ص: ٣٤٧

- ١- (١) تهذيب الأحكام ٥: ٤١٠، ح ١٤٢٥، وسائل الشيعة ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحج، ح ١.
- ٢- (٢) كشف اللثام ٥: ٧٨.
- ٣- (٣) شرائع الاسلام ١: ٢٤٦.
- ٤- (٤) مدارك الأحكام ٨: ١٩٤.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام ٢: ٣٥٤.
- ٦- (٦) كشف اللثام ٥: ٤٤٣.
- ٧- (٧) قواعد الأحكام ١: ٤٢٧، جواهر الكلام ١٩: ٤٠٣.

خلفه فهو مثله»(١).

الفرع الثالث: لو أركب الصبي الولي دابته ليطوف به

قال في التذكرة: «و لو أركبه الولي دابته ليطوف به، وجب أن يكون الولي معه سائقا أو قائدا؛ لأن الصبي غير مميز ولا قاصد، و الدابته لا تصح منها عباده»(٢). و كذا في الدروس(٣)، و كشف اللثام(٤).

و في الجواهر: «و هو حسن»(٥). و به قال بعض فقهاء أهل السنه(٦).

و نقول: إن تمكّن المحرم في زماننا هذا أن يطوف بمساعده المصنوعات الكهربائيه - كما قد يحتمل ذلك - فيلزم على الولي رعايه ما قاله الفقهاء بالنسبه إلى الصبي، بأن ينوي عنه حيث لا يتمكّن الصبي منها.

الفرع الرابع: من طاف به و نوى الطواف به عن نفسه اجزا عنهما

قال الشيخ في المبسوط: «و من طاف به و نوى الطواف به عن نفسه اجزا عنهما»(٧).

و في التذكرة: «لو كان على الولي طواف حمل الصبي و طاف به، و نوى بطوافه ما يختص به، و ينوي بطواف الصبي طوافه»(٨). و اختاره في جامع

ص: ٣٤٨

- ١- (١) من لا يحضره الفقيه ٢: ٤١٠، ح ٢٨٣٧، وسائل الشيعة ٩: ٤٧٦، الباب ٦٦ من أبواب الطواف، ح ٣.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٧: ٣١٠.
- ٣- (٣) الدروس الشرعية ١: ٣٠٧.
- ٤- (٤) كشف اللثام ٥: ٧٩.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ١٨: ٤٤ (ط ج).
- ٦- (٦) مغني المحتاج ١: ٤٦١.
- ٧- (٧) المبسوط ١: ٣٢٩.
- ٨- (٨) تذكرة الفقهاء ٧: ٣١، مسأله ١٨.

المدارك (١) و كشف اللثام (٢).

و فى الجواهر: «لو حمله حامل فطاف به أمكن أن يحتسب لكلّ منهما طوافه عن نفسه، فينوى الحامل بحركته الذاتيه الطواف لنفسه، و المحمول بحركته العرضيه كذلك» (٣).

و فى غايه الآمال: «أنّ المحمول إذا كان مغمى عليه أو صبيًا جاز للحامل نيه طوافه مع طواف نفسه» (٤).

و يمكن أن يستدلّ له بامور:

الأوّل: جاء فى المدارك: «إنّما يحتسب لهما؛ لحصول الطواف من كلّ منهما، أمّا الحامل فظاهر، و أمّا المحمول فلأنّ فرضه الحصول طائفا حول البيت، و قد امتثل» (٥).

الثانى: صحيحه حفص بن البخترى عن أبى عبد الله عليه السّلام: فى المرأه تطوّف الصبيّ و تسعى به، هل يجزى ذلك عنها و عن الصبيّ؟ فقال: «نعم» (٦).

الثالث: صحيحه الهيثم بن عروه التميمى عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: قلت له:

إنّى حملت امرأتى ثمّ طفت بها و كانت مريضه، و قلت له: إنى طفت بها بالبيت فى طواف الفريضه و بالصفاء و المروه، و احتسبت بذلك لنفسى، فهل يجزىنى؟ فقال: «نعم» (٧). و مثلها روايه اخرى عنه ٨. و الدلاله واضحه.

ص: ٣٤٩

١- (١) مدارك الأحكام ٧: ١٣٠.

٢- (٢) كشف اللثام ٥: ٧٩.

٣- (٣) جواهر الكلام، ١٨: ٢٨٨ (ط ج).

٤- (٤) غايه الآمال فى شرح كتاب المكاسب ج ١: ١٤٤.

٥- (٥) مدارك الأحكام ٧: ١٣٠.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٩: ٤٦٠، الباب ٥٠ من أبواب الطواف، ح ٣.

٧- (٧) نفس المصدر و الباب، ح ٢ و ٤.

قال الماورديّ في الحاوي: «فإن كان على الوليّ طواف طاف عن نفسه أوّلاً، ثمّ طاف عن الصبيّ، فإن طاف بالصبيّ قبل أن يطوف عن نفسه لم يخل حاله من أحد أربعه أقسام.

أحدها: أن يكون الطواف عن نفسه دون الصبيّ، فهذا الطواف يكون عن نفسه و عليه أن يطوف بالصبيّ...؛ لأنّه قد صادف تيّته ما أمر به.

و القسم الثّاني: أن ينوي الطواف عن الصبيّ دون نفسه، فقيه قولان:

أحدهما: أن يكون عن الوليّ الحامل دون الصبيّ المحمول...، لأنّ من وجب عليه ركن من أركان الحجّ، فتطوّع به عن نفسه أو عن غيره انصرف إلى واجبه، كالحجّ نفسه.

و القول الثّاني: أن يكون عن الصبيّ المحمول دون الحامل...؛ لأنّ الحامل كالآله للمحمول، فكان ذلك واقعا عن المحمول دون الحامل.

و القسم الثالث: أن ينوي الطواف عن نفسه و عن الصبيّ المحمول، فيجزئه عن طوافه، و هل يجرى عن الصبيّ أم لا-؟ على وجهين؛ تخريجا من القولين.

القسم الرابع: أن لا- تكون له نيّة، فينصرف ذلك إلى طواف نفسه لا- يختلف؛ لوجوده على الصّفه الواجبه عليه و عدم القصد المخالف له»^(١).

و في الشرح الكبير في الفقه الحنبلي: «و متى طاف بالصبيّ اعتبرت التّيه من الطائف، فإن لم ينو الطواف عن الصبيّ لم يجرئه؛ لأنّه لمّا لم يعتبر التّيه من الصبيّ اعتبرت من غيره، كما في الإحرام، فإن نوى الطواف عنه و عن الصبيّ احتمل

ص: ٣٥٠

وقوعه عن نفسه كالحجّ إذا نوى عنه و عن غيره، و احتمال أن يقع عن الصبيّ، كما لو طاف بكبير و نوى كلّ واحد عن نفسه؛
لكون المحمول أولى، و احتمال أن يلغو؛ لعدم التعيين لكون الطواف لا يقع عن غير معيّن»(١). و كذا في الإنصاف(٢).

ص: ٣٥١

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٦٤.

٢- (٢) الإنصاف ٣: ٣٥٤.

إشارة

الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء فى أنه إذا تمكّن الصبى من إتيان ركعتى الطواف صلاهما، و أمّا إذا لم يقدر على ذلك لكونه غير ممّيز يجب على الولى إتيانها نيابه عنه.

قال الشيخ فى المبسوط: «و ركعتا الطواف إن كان ممّيزا صلاهما، و إن لم يكن ممّيزا صلّى عنه وليه»^(١).

و فى غاية المرام: «و يصلّى الولى عن غير المميّز ركعتى الطواف؛ لأنّ صلاه غير المميّز غير مشروعه»^(٢). و كذا فى الجواهر^(٣).

و به قال كثير من أعلام العصر^(٤)، فقد جاء فى العروه «يأمره بصلاه الطواف، و إن لم يقدر يصلّى عنه»^(٥).

ص: ٣٥٢

١- (١) المبسوط ١: ٣٢٩.

٢- (٢) غاية المرام ١: ٣٨٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٨: ٤٤ (ط ج).

٤- (٤) تحرير الوسيله ١: ٣٤٠، مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٢، موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٤، تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٤٨.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء، ٤: ٣٤٧.

و يدلّ عليه صحيحه زراره المتقدّمه، قال عليه السّلام: «... فإن لم يحسن أن يلبيّ لبيّوا عنه، و يطاف به، و يصلّي عنه» (١)، الحديث.

ثمّ إنّه قال الشهيد قدّس سرّه في الدروس: «و لو قيل: يأتي - أي الصبيّ - بصوره الصلاه كما يأتي بصوره الطواف أمكن» (٢). و اختاره في المسالك (٣).

و استشكل عليه في المدارك بأنّ ظاهر صحيحه زراره المتقدّمه الفرق بين الطواف و الصلاه (٤)، و في الجواهر بأنّ هذا القول اجتهاد (٥) في مقابل النصّ (٦).

و كلامهما حسن.

مذهب أهل السنّه في المسأله

الظاهر أنّه لا- خلاف بين أهل السنّه في أنّ الصبيّ المميّز يؤمر بالصلاه للطواف، و أمّا غير المميّز فيصلّي الوليّ عنه، قال في المجموع: «فإن كان غير مميّز صلّي الوليّ عنه ركعتي الطواف بلا خلاف... و إن كان مميّزا أمره بهما فصلاها الصبيّ بنفسه» (٧).

ص: ٣٥٣

١- (١) وسائل الشيعه، ٢٠٨:٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

٢- (٢) الدروس الشرعيّه ٣٠٧:١.

٣- (٣) مسالك الأفهام ١٢٦:٢.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٢٦:٧.

٥- (٥) اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مراد الشهيد قدّس سرّه حمل الصحيحه على عدم التمكن حتّى بصوره الصلاه، و إلّا لو تمكّن من الإتيان بصورتها فاللّازم عليه إتيانها كذلك. و الفرق بين الطواف و صلاته مع أنّهما واحد مشكل. و كيف كان، فالظاهر لزوم العمل على طبق الروايه، و هي دالّه على الصلاه عنه في صورته عدم التمكن، فتدبّر. (م ج ف).

٦- (٦) جواهر الكلام، ٤٤:١٨ (ط ج).

٧- (٧) المجموع شرح المهذب ٢٣:٧.

و كذا فى معنى المحتاج (١) و البيان (٢) ، و هو الظاهر من الحاوى الكبير (٣) و المغنى و الشرح الكبير (٤) و الإنصاف (٥) و كشاف القناع (٦) ، حيث صرحوا بأنّ كلّ ما يمكن للصغير إتيانه بنفسه أتى به، و ما عجز عنه يأتي به الوليّ نيابه عنه.

ص: ٣٥٤

-
- ١- (١) معنى المحتاج ١:٤٦١.
 - ٢- (٢) البيان فى فقه الشافعى ٤:٢١.
 - ٣- (٣) الحاوى الكبير ٥:٢٨٢.
 - ٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٣:١٦٣.
 - ٥- (٥) الإنصاف ٣:٣٥٣.
 - ٦- (٦) كشاف القناع ٢:٤٤٢.

إشارة

أما السعي فهو كالطواف، إن تمكن منه الصبي يفعله، وإلا ينوب عنه الولي.

ويحضره الولي في الموقفين - عرفات و المشعر - وإن تمكن من القصد نوى بنفسه الوقوف، وإلا - ينوي عنه الولي، و حكم الحلق كالطواف، و أما الرمي و الهدى فسوف نذكرهما قريبا.

قال الشيخ في المبسوط: «و كلما أمكن الصبي أن يفعله من أفعال الحج فعليه، و ما لم يمكنه فعلى وليه أن ينوب عنه»^(١).

و في التذكرة: «و على وليه أن يحضره الوقوف بالموقفين و منى... و أمّا الطواف و السعي فعلى وليه أن يحمله و يطوف به و يسعى... و يصلّي الولي عنه»^(٢). و كذا في الدروس^(٣)، و اختاره جماعه من المتأخرين^(٤) و تابعيهم^(٥).

ص: ٣٥٥

١- (١) المبسوط ١: ٣٢٩.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٠-٣١.

٣- (٣) الدروس الشرعيّة ١: ٣٠٧.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٢: ١٢٦، مدارك الأحكام ٧: ٢٤.

٥- (٥) كشف اللثام ٥: ٧٣، الحدائق الناضرة ١٤: ٦٤، جواهر الكلام ١٨: ٤٤ (ط ج)، مستند الشيعة ١١: ١٦.

قال فى تحرير الوسيله: «و يأمره بكلّ من أفعاله، و إن لم يتمكن شيئاً منها ينوب عنه، و يطوف به، و يسعى به، و يقف به فى عرفات و مشعر و منى» (٢).

و تدلّ عليه جملة من الأخبار.

منها صحيحه عبد الرحمن بن الحجّاج المتقدّمه عن أبى عبد الله عليه السّلام - فى حديث - قال: «... إذا كان يوم الترويه فأحرموا عنه و جرّوه و غسلوه كما يجزّد المحرم، وقفوا به الموافق، فإذا كان يوم النحر فارموا عنه و احلقوا رأسه...

و مرى الجاربه أن تطوف به بالبيت و بين الصّفا و المروه» (٣).

و منها صحيحه معاويه بن عمّار المتقدّمه عن أبى عبد الله عليه السّلام - التى رواها المشايخ الثلاثة - قال: «انظروا من كان معكم من الصبيان - إلى أن قال - يطاف بهم و يرمى عنهم، و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه وليه» (٤).

و فى نقل الشيخ - بعد قوله: «يطاف بهم و يسعى بهم» (٥). و مثلها صحيحه زارّه (٦). و الدلاله واضحه.

ص: ٣٥٦

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٤٧:٤، مستمسك العروه الوثقى ٢٢:١٠ تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١:٤٣ و ما بعدها، مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١:٢٥٠.

٢- (٢) تحرير الوسيله ١:٣٤٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨:٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ١.

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٢:٤٣٤، ح ٢٨٩٦، الكافى ٤:٣٠٤، ح ٤، وسائل الشيعه ٨:٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣.

٥- (٥) تهذيب الأحكام، ٥:٤٠٩، ح ١٤٢٣.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٨:٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

جواز خروج الصبيان من المزدلفه قبل الفجر

الظاهر أنه لا- خلاف بين الأصحاب في جواز إفاضة الصبيان من المزدلفه قبل الفجر، بل ادّعى الإجماع عليه؛ إمّا لأنهم من ذوى الأعدار، أو لجوازها عليهم مطلقاً.

قال ابن سعيد: «و للخائف و المرأه الإفاضه من المشعر ليلاً فقد رخص رسول الله صلى الله عليه و آله للنساء و الصبيان فى ذلك»^(١). و هو الظاهر من النهايه^(٢) و المبسوط^(٣).

و فى المنتهى: «و يجوز للخائف و للنساء و لغيرهم من أصحاب الأعدار و من له ضروره الإفاضه قبل طلوع الفجر من مزدلفه، و هو قول كل من يحفظ عنه العلم»^(٤). و به صرح فى التذكره^(٥) و الدروس^(٦) و جامع المقاصد^(٧) و مجمع الفائده^(٨) و غيرها^(٩).

و فى المسالك شارحاً كلام المحقق: «الضابط: الجواز لكل مضطر إليه، كالراعى و الخائف و المريض و المرأه و الصبى مطلقاً»^(١٠).

ص: ٣٥٧

- ١- (١) الجامع للشرائع: ٢٠٩.
- ٢- (٢) النهايه: ٢٥٣.
- ٣- (٣) المبسوط ١: ٣٦٨.
- ٤- (٤) منتهى المطلب ١١: ٩٢.
- ٥- (٥) تذكره الفقهاء ٨: ٢٠٥.
- ٦- (٦) الدروس الشرعيه ١: ٤٢٣.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ٣: ٢٢٧.
- ٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٢١٩.
- ٩- (٩) الحدائق الناضره ١٦: ٤٤٦، جواهر الكلام ١٩: ٧٨.
- ١٠- (١٠) مسالك الأفهام ٢: ٢٨٥.

و فى تحرير الوسيله: «يجوز الإفاضه من المشعر ليله العيد بعد وقوف مقدار منها للضعفاء - كالنساء و الأطفال و الشيوخ - و من له عذر»(١). و كذا فى المعتمد(٢).

و يدلّ على الحكم المذكور امور:

الأول: الإجماع كما فى المنتهى(٣)، و فى المدارك: «هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب»(٤)، إلا أنّه لا يكون دليلا مستقلا.

الثانى: إطلاق بعض النصوص، مثل صحيحه معاويه بن عمّار الطويله الوارده فى صفه حجّ النبىّ صلّى الله عليه و آله قال: «... ثمّ أفاض و أمر الناس بالدّعه حتّى إذا انتهى إلى المزدلفه، و هى المشعر الحرام، فصلّى المغرب و العشاء الآخره بأذان واحد و إقامتين، ثمّ أقام حتّى صلّى فيها الفجر، و عجل ضعفاء بنى هاشم بالليل، و أمرهم أن لا يرموا الجمره - جمره العقبه - حتّى تطلع الشمس»(٥)، الحديث، و غيرها(٦).

الثالث: خصوص ما رواه فى الكافى و التهذيب عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «رخص رسول الله صلّى الله عليه و آله للنساء و الصّبيان أن يفيضوا بليل [بالليل] و يرموا [أن يرموا] الجمار بليل [بالليل]»(٧)، الحديث. و الدلاله واضحه.

ص: ٣٥٨

-
- ١- (١) تحرير الوسيله ١: ٤٠٥، مسأله ١.
 - ٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح المناسك، ٢٩: ٢١٠.
 - ٣- (٣) منتهى المطلب ١١: ٩٢.
 - ٤- (٤) جامع المدارك، ٧: ٤٢٧.
 - ٥- (٥) وسائل الشيعه ٨: ١٥٣، الباب ٢ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٤.
 - ٦- (٦) نفس المصدر: ١٠، ٥٠-٥١، الباب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر، ح ٢ و ٤ و ٦-٧.
 - ٧- (٧) الكافى ٤: ٤٧٤، ح ٥، تهذيب الأحكام ٥: ١٩٤ ح ٦٤٦، وسائل الشيعه ١٠: ٥٠، الباب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر، ح ٣.

لا- خلافاً بين الفقهاء في أنّه لو لم يقدر الصَّبِيُّ على الرمي ينوب عنه الوليّ، قال الشيخ في المبسوط: «و رمى الجمار إن ميّز رماها بنفسه، وإن لم يميّز رمى عنه وليه»^(١).

و في الشرائع: «كلّ ما يعجز عنه الصَّبِيُّ يتولّاه الوليّ، من تلبيه و طواف و سعى و غير ذلك»^(٢).

و في التذكرة: «و أمّا الرمي، فإن أمكن من وضع الحصى في كفّه و رميها في الجمره من يده فعل، و إن عجز الصَّبِيُّ عن ذلك أحضره الجمار و رمى الوليّ عنه، و يستحبّ للوليّ أن يضع الحصى في كفّ الصَّبِيِّ و أخذها من يده»^(٣).

و كذا في القواعد^(٤).

و قال في المنتهى: «و إن وضعها في يد الصغير و رمى بها - فجعل يده كالآله - كان حسناً»^(٥). و كذا في كشف اللثام، إلا أنّه قال: «و لم أظفر له بسند»^(٦).

و في تحرير الوسيله: «و يأمره بالرمي، و لو لم يتمكن يرمى عنه»^(٧). و كذا في تفصيل الشريعة^(٨) و غيرها^(٩).

ص: ٣٥٩

١- (١) المبسوط ١: ٣٢٩.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٢٤٧.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٠.

٤- (٤) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.

٥- (٥) منتهى المطلب ١٠: ٥٦.

٦- (٦) كشف اللثام ٥: ٨٠.

٧- (٧) تحرير الوسيله ١: ٣٤٠.

٨- (٨) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٤٨.

٩- (٩) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٧، موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٤.

و تدلّ عليه النصوص المستفيضة:

منها: ما رواه في الفقيه بسند صحيح عن معاوية بن عمّار و عبد الرحمن بن الحجاج جميعا عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «الكسير و المبطون يرمى عنهما»، قال:

«و الصّبيان يرمى عنهم»^(١). و مثله ما رواه في الكافي بسند صحيح عنهما أيضا^(٢).

و منها: ما رواه في قرب الإسناد عن جعفر بن محمّد عن أبيه: «أنّ عليّا عليه السّلام قال: المريض يرمى عنه، و الصبيّ يعطى الحصى فيرمى»^(٣)،^(٤).

و تدلّ عليه أيضا العمومات و الإطلاقات التي تدلّ على جواز النيابة عمّن لا يستطيع الرمي بنفسه.

منها: ما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السّلام في رجل طاف طواف الفريضة، ثمّ اعتلّ علّه لا يقدر معها على إتمام الطواف، فقال:

«إن كان طاف أربعة أشواط أمر من يطوف عنه ثلاثه أشواط فقد تمّ طوافه...، و إن طالت علته أمر من يطوف عنه اسبوعا، و يصلّي هو ركعتين، و يسعى عنه، و قد خرج من إحرامه، و كذلك يفعل في السعي و في رمي الجمار»^(٥).

و منها: ما رواه في المقنعه، قال: قال عليه السّلام: «العليل المذموم لا يستطيع الطواف بنفسه يطاف به، و إذا لم يستطع الرمي رمى عنه، و الفرق بينهما أنّ الطواف

ص: ٣٦٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٠: ٨٣، الباب ١٧ من أبواب رمي جمرة العقبة، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٣- (٣) الظاهر أنّ المراد أن يرمى الصبيّ بنفسه، و ليس ظاهرا في وضع الحصى في كفّه و رميها من يده، فالرواية ليست ظاهره و دالّه على المدعى. (م ج ف).

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠: ٨٤-٨٥، الباب ١٧ من أبواب رمي جمرة العقبة، ح ١٢.

٥- (٥) نفس المصدر ٩: ٤٥٣، الباب ٤٥ من أبواب الطواف، ح ٢.

فريضه و الرمي سنه»(١).

و منه: ما رواه فى التهذيب و الاستبصار عن معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: «المبطون و الكسير [و الكبير] يطاف عنهما و يرمى عنهما»(٢). و رواه فى الكافى، إلا أنه قال: «و يرمى عنهما الجمار»(٣).

و منها: ما رواه أيضا فى الفقيه عن إسحاق بن عمار: أنه سأل أبا الحسن موسى عليه السلام عن المريض يرمى عنه الجمار؟ قال: «نعم يحمل إلى الجمره و يرمى عنه»، قلت: لا يطيق ذلك، قال: «يترك فى منزله و يرمى عنه»(٤). و غيرها، و هى كثيره(٥).

آراء أهل السنه فى المقام

إن جمهور الشافعيه و المالكيه و الحنابله يوافق الإماميه فى ما تقدم فى هذا المبحث، و أمّا الحنفيّه فحيث قالوا بعدم تحقّق الإحرام الصحيح من الصبى فلم يتعرّضوا لهذه المسائل، و إليك نصّ كلماتهم:

جاء فى المجموع: «و يشترط إحضار الصبى عرفات بلا خلاف، سواء المميّز و غيره، و لا يكفى حضور عنه. و كذا يحضر مزدلفه و المشعر الحرام و منى و سائر المواقف؛ لأنّ كلّ ذلك يمكن فعله من الصبى... و أمّا الطفل فإن قدر على الرمي

ص: ٣٦١

١- (١) نفس المصدر و الباب: ٤٥٧، ح ١٢، المقنعه: ٤٤٧.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٥: ١٢٤، ح ٤٠٤، الاستبصار ج ٢: ٢٢٦، ح ٧٨٠.

٣- (٣) الكافى ٤: ٤٢٢، ح ٢، وسائل الشيعه ٩: ٤٥٨، الباب ٤٩ من أبواب الطواف، ح ٣.

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٢: ٤٧٦-٤٧٧، ح ٣٠٠٦، وسائل الشيعه ١٠: ٨٣، الباب ١٧ من أبواب رمى جمره العقبه، ح ٢.

٥- (٥) من لا يحضره الفقيه ٢: ٢٧٦، ح ٣٠٠٤-٣٠٠٥، وسائل الشيعه ٩: ٤٥٨ و ٤٥٩، الباب ٤٩ من أبواب الطواف، ح ٤ و ٦-٧-٨.

أمره به الوليّ، وإلا رمى عنه من ليس عليه فرض الرمي... ويستحب أن يضع الحصاه في يد الطفل، ثم يأخذه بيده و يرمى بالحصاه... وإلا يأخذها من يده، ثم يرميها الوليّ، ولو لم يضعها في يده بل رماها الوليّ ابتداءً جازاً»(١).

و في موضع آخر: «قال الشافعي والأصحاب: السنّة تقديم الضعفاء من النساء وغيرهنّ من مزدلفه قبل طلوع الفجر بعد نصف الليل إلى منى؛ ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس»(٢).

و استدلل بروايه ابن عباس عن رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: أنا ممّن قدّم النبيّ صلّى الله عليه وآله ليلة المزدلفه في ضعفه أهله»(٣).

و ما رواه البخاريّ و مسلم عن ابن عمر: أنّه كان يقدم ضعفه أهله، فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفه ليل، فيذكرون الله... و كان ابن عمر يقول:

أرخص في أولئك رسول الله صلّى الله عليه وآله»(٤).

و في معنى المحتاج: «و يحضر الوليّ من ذكر - أي الصبيّ و المجنون - المواقف وجوباً في الواجبه و ندباً في المندوبه، فإن قدر من ذكر على الرمي رمى وجوباً، فإن عجز عن تناول الأحجار ناولها وليّه»(٥).

و قال الماوردي: «و أمّا الوقوف بعرفه في المبيت و المزدلفه و منى فعلى وليّه أن يحضره؛ ليشهدها بنفسه، و أمّا الرمي فإن أمكن وضع الحصاه في كفّه و رميها في الجمرة من يده فعل، و إن عجز الصبيّ عن ذلك أحضر الجمار و رمى

ص: ٣٤٢

١- (١) المجموع شرح المهذب ٧: ٢٣.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٨: ١٢٥.

٣- (٣) صحيح البخاريّ (١-٢): ٢١٦، باب من قدّم ضعفه أهله، ح ١٦٧٨، سنن أبي داود ٢: ٣٢٨، ح ١٩٣٩.

٤- (٤) صحيح البخاريّ (١-٢): نفس الباب، ح ١٦٧٦، صحيح مسلم ٦: ٣٥٠٦، ح ١٢٩٥.

٥- (٥) مغني المحتاج ١: ٤٦١.

الولّي عنه»(١). و كذا في مختصر المزني(٢).

و في المغنى و الشرح الكبير: «إِنَّ كَلَّ مَا أَمْكَنَهُ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ لَزِمَهُ فَعَلَهُ وَ لَا يَنْوِبُ غَيْرَهُ عَنْهُ فِيهِ، كَالْوَقُوفِ وَ الْمَبِيتِ بِمَزْدَلِفِهِ وَ نَحْوَهُمَا، وَ مَا عَجَزَ عَنْهُ عَمَلُهُ الْوَلِيُّ عَنْهُ... قَالَ: ابْنُ الْمُنْذَرِ: كَلَّ مَنْ حَفِظَتْ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى الرَّمِيَّ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الرَّمِيِّ»(٣). و كذا في الإنصاف(٤) و الردّ المحتار(٥)، و قريب من هذا في مواهب الجليل(٦) و تبين المسالك(٧) و حاشيه الخرشى(٨).

ص: ٣٦٣

١- (١) الحاوي الكبير ٥: ٢٨٢.

٢- (٢) مختصر المزني: ١٠١.

٣- (٣) المغنى ٣: ١٦٤، و الشرح الكبير ٣: ٢٠٤.

٤- (٤) الإنصاف ٣: ٣٥٤.

٥- (٥) ردّ المحتار على الدرّ المختار ٢: ٥١٢.

٦- (٦) مواهب الجليل ٣: ٤٣٦.

٧- (٧) تبين المسالك ٢: ٢٥٦.

٨- (٨) حاشيه الخرشى ٣: ٩٨.

إشاره

هل الهدى فى حجّ الصبى على الولى أم فى مال الصبى؟ و هل الحكم فى الصبى المميّز و غير المميّز واحد، أم يختلف الحكم بالنسبه إليهما؟ فيهما أقوال و يقع الكلام فيها فى مقامين:

المقام الأول: الهدى فى حجّ الصبى غير المميّز

إشاره

لا خلاف بين الفقهاء فى أنّ هدى حجّ الصبى غير المميّز على الولى، و هو الأقوى، قال الشيخ: «و إنّ حجّ بهم متمتعين و جب أن يذبح عنهم إذا كانوا صغاراً»^(١).

و فى الشرائع: «و يجب على الولى الهدى من ماله أيضاً»^(٢). و كذا فى المعتبر^(٣)

ص: ٣٦٤

١- (١) النهايه: ٢١٦، النهايه و نكتها ١: ٤٧٢.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٢٤٧.

٣- (٣) المعتبر ٢: ٧٤٨.

و السرائر (١) ، و به قال العلامة (٢) و المحقق (٣) و الشهيد (٤) الثانيان.

و فى كشف اللثام: «و يجب مع قدره أن يذبح عن الصبى المتمتع الصغير الغير المميّز، أو العاجز عن الصوم» (٥). و كذا فى غيرها (٦).

و فى الجواهر: «فكأنه لا خلاف بينهم فى وجوبه على الولي» (٧). و اختاره أعلام العصر (٨).

أدلة وجوب الهدى على الولي فى حج الصبي غير المميّز

اشاره

و يمكن أن يستدل له بوجوه:

الأول: قال المحقق الثاني: «أما الهدى فلائنه نسك، فهو أحد أفعال الحج الواجبات، و قد وجب بسبب الولي، فيتعلق الوجوب به» (٩).

الثاني: قال فى الرياض: «لأنه غرم أدخله على الصبي، كالتفقه الزائده، فتكون فى ماله» (١٠).

و فى كشف اللثام: «و لزومه على الولي من ماله أيضا ظاهر، كالتفقه

ص: ٣٦٥

-
- ١- (١) السرائر ١: ٥٣٧.
 - ٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢، تحرير الأحكام ١: ٥٤٣.
 - ٣- (٣) جامع المقاصد ٣: ١٢٠.
 - ٤- (٤) مسالك الأفهام ٢: ٢٤١.
 - ٥- (٥) كشف اللثام ٥: ٨٢.
 - ٦- (٦) رياض المسائل ٦: ٢٥٣، مدارك الأحكام ٧: ٢٨٥، الحدائق الناضره ١٤: ٦٩.
 - ٧- (٧) جواهر الكلام ١٨: ٤٨ (ط ج).
 - ٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٩، تحرير الوسيله ١: ٣٤١، مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٦، تفصيل الشريعة، كتاب الحج ١: ٥٢، مهذب الأحكام ١٢: ٣٠.
 - ٩- (٩) جامع المقاصد ٣: ١٢٠.
 - ١٠- (١٠) رياض المسائل ٦: ٢٥٣.

و التعبير بكون الهدى غرم فيه ما لا يخفى.

الثالث: أصاله عدم ولايه الولي على إخراج الهدى من مال الطفل.

و يدلّ عليه: أنّ معنى الإحجاج به القيام بما هو من لوازم الحجّ شرعا - من الهدى ونحوه - و لا يقال في العرف: أحجّ زيد بعمرو، إلا إذا قام بجميع الجهات المتعلقة بحجّه، و يقوى ذلك في غير المميّز و الولي؛ لأنّ غير المميّز كالآله المحضه، و السبب الوحيد هو الولي(٢).

الرابع: أنّ المستفاد من الروايات هو استحباب الإحجاج بالصبي، و أمّا صرف ماله فيحتاج إلى دليل آخر، و المفروض أنّ صرف ماله في الهدى ليس من مصالح الصبي؛ لأنّه يمكن أن يأخذه معه و لا يحجّ به، كما أشار إليه السيّد الخوئي(٣). و كذا في تفصيل الشريعه(٤).

و قرره بعض الأعظم بقوله: «يشترط في تصرّفات الولي في ماله - أي مال الصبي - كونها غبطه دنيويّه للصبي، و لا غبطه دنيويّه في الإحرام الموجب للهدى - و إن فرضنا كون أصل سفره و إخراجه من محلّه غبطه و مصلحه له - لإمكان إخراجها من محلّه و إدخاله إلى مكّه بدون الإحجاج و لا أمره بالحجّ؛ لئلا يلزم عليه هدى الصبي، فإذا أحجّه أو أذن له في الحجّ فيجب عليه هديه لا محاله»(٥).

ص: ٣٦٦

١- (١) كشف اللثام ٥: ٨٠.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٢: ٣٠.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٧.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٥٢.

٥- (٥) كتاب الحجّ للسيّد محمود الشاهرودى ١: ٤٢.

منها: صحيحه زراره عن أحدهما عليهما السَّلام قال: ... قلت: ليس لهم ما يذبحون؟ قال: «يذبح عن الصغار، و يصوم الكبار» (١) (٢)، الحديث.

فتدلّ الروايه على أنّ الذبح على من حجّ بالصبيّ وليّا كان أم غيره، فإنّ المستفاد منها: أنّ الجماعه الّذين حجّوا بالصبيّ و لم يكن لهم ما يذبحون عن المجموع، فلا ينافى تمكّنهم من الذبح عن الصّغار، فامروا بالصوم و بالذبح عن الصغار، كما صرّح به بعض الأعلام (٣).

و قال في المستمسك في مقام الإشكال على الاستدلال بالروايه: «و أمّا صحيح زراره فالأمر فيه بالذبح عنهم إنّما كان بعد قول السائل: (ليس لهم ما يذبحون)، فلا يدلّ على الحكم في صورته تمكّن الطفل منه، بل لعلّه ظاهر في الذبح من مال الصبيّ مع التمكن منه، بل لا يبعد ظهوره في ذلك من جهه التقرير» (٤).

و في المهذب: «قوله عليه السَّلام في صحيح زراره: «يذبح عن الصغار، و يصوم الكبار» أعمّ من أن يكون الذبح من مال الصغير أو من مال الوليّ، فلا يصحّ الاستدلال لواحد منهما» (٥).

ص: ٣٦٧

١- (١) و هذه الروايه دالّه على ترجيح ما ليس له بدل على ما له بدل في فرض التراحم. و توضيح ذلك: أنّ المكلف الحاجّ إذا لم يقدر على الذبح فتصل النوبه إلى بدله و هو الصوم، و الظاهر أنّ البدليه إنّما هي في المكلف، و أمّا الصبيّ، غير المميّز فالمتعيّن عليه هو الذبح، و مع عدم التمكّن منه يجب الصوم على الوليّ و لا يجب على الصبيّ، فتأمل. (م ج ف).

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٧.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٥.

٥- (٥) مهذب الأحكام ١٢: ٣١.

و أجاب فى تفصیل الشریعه عمّا فى المستمسك: بأنّ «الظاهر ابتناء كلامه على كون مرجع الضمیر فى قول السائل: (هم) الحجاج، صغارهم و كبارهم على ما عرفت من كون المفروض فى الروایه التعدّد بالإضافه إلى كليهما، فإنّه حينئذ يستظهر(1) منه أنّه مع تمكّن الصبىّ لا- بدّ و أن يتحقّق الذبح من ماله، مع أنّ الظاهر أنّ مرجع الضمیر خصوص الكبار بقريته قوله عليه السّلام قبله: «و إن لم يحسن أن يلبىّ لئوا عنه»، و عليه فمراد السائل عدم تمكّن الحجاج الكبار من الذبح للجميع، الكبار و الصغار، فالحكم بلزوم الذبح عن الصغار ظاهر حينئذ فى الثبوت على الوليّ، كما هو واضح(2). و بهذا يجب عمّا فى المهذب أيضا.

دخول الغلمان بعمره بغير احرام

و منها: معتبره إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن غلمان لنا دخلوا معنا مكّه بعمره و خرجوا معنا إلى عرفات بغير إحرام، قال: «قل لهم:

يغتسلون، ثمّ يحرمون، و اذبحوا عنهم كما تذبحون عن أنفسكم»(3).

فإنّ إطلاقها يقتضى الذبح من مال الوليّ، بل هو مقتضى إطلاق الخطاب بإحجابه، فإنّ الظاهر من إحجابه السعى فى وقوع الحجّ منه - و منه الذّبح - فيتعيّن على الوليّ بذله، كما يظهر ذلك بملاحظه نظيره من الأمر بإحجاج المؤمن، أو نذر إحجابه، فإنّ الظاهر من ذلك السعى فى حصول الحجّ منه حتّى ببذل الهدى و نحوه، كما فى المستمسك(4).

ص: ٣٦٨

١- (١) الاستظهار فى هذه الصورة أيضا ممنوع، بل فى هذا الفرض أعمّ من أن يكون الذبح من مال الصبىّ أو من مال الوليّ، كما أنّه على فرض رجوع الضمير إلى خصوص الكبار فهو أيضا غير ظاهر فى كون الذبح من مال الوليّ، فالحقّ ما ذهب إليه فى المهذب؛ من أنّ الروایه أعمّ من كون الذبح من مال الصغير أو من مال الوليّ فلا يصحّ الاستدلال بها. (م ج ف).

٢- (٢) تفصیل الشریعه، كتاب الحجّ ١: ٥٣.

٣- (٣) وسائل الشیعه ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٢.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٥ و ٢٦.

و أشكل على ذلك في تفصيل الشريعة بأن ظاهر الأكثر تمامية الاستدلال بهذه الرواية للمقام، مع أن الظاهر عدم ارتباطها بما نحن فيه بوجه؛ لأنّ كلامنا إنّما هو في الصبيّ غير المميّز الذي يريد الوليّ الإحجاج به... و مورد هذه الرواية الصبيان المميّزون الذين يتصدّون للحجّ بأنفسهم، و الدليل عليه قوله:

«يغتسلون ثمّ يحرمون»، و لا- مجال لقراءتهما مبنيّتين للمفعول بعد قوله: «قل لهم» كما هو ظاهر، و عليه فالمتصدّي للاغتسال و الإحرام إنّما هو نفس الصبيّ، و لا محاله يكون مميّزا.

و بالجمله، يكون المراد من ذيل الرواية أنّ الذبح حيث يكون أمرا خاصّا لا يتحقّق من الكبير نوعا بالباشرة، و لذا تجرى فيه النيابة في حال الاختيار، و ينوب الكبار عن الصغار كما ينوب الكبار بعضهم عن بعض، و لا دلالة للذيل (١) على وجوب أن يشترى الوليّ من ماله دون مال الطفل كما هو ظاهر، فهذه الرواية أجنبيّة عن المقام (٢).

مضافا إلى أنّه يحتمل أن يكون المراد من الغلمان عبيدهم، فلا ربط بما نحن فيه، و الشاهد عليه ما رواه في الكافي عن سماعة: أنّه سأل عن رجل أمر غلمانه أن يتمتعوا، قال: «عليه أن يضخّ عنهم»، قلت: فإنّه أعطاهم دراهم، فبعضهم ضحّى و بعضهم أمسك الدراهم و صام، قال: «قد أجزأ عنهم، و هو بالخيار إن شاء تركها» (٣).

ص: ٣٦٩

١- (١) و الإنصاف أنّ الذيل ظاهر في كون الذبح من مال الوليّ؛ و ذلك بملاحظه التشبيه بقوله عليه السّلام: «كما تذبحون عن أنفسكم» و مع قطع النظر عنه فإنّ إطلاق قوله عليه السّلام: «و اذبحوا عنهم» يقتضى ذلك. (م ج ف).

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٥٣ و ٥٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠: ٩٠، الباب ٢ من أبواب الذبح، ح ٨.

و الحاصل: أنّ عدم وجدان الخلاف في كون الهدى على الوليّ مع اشتراط صحّحه تصرّفات الوليّ في مال الطفل على وجود الغبطه الدينويّه و عدم كون صرفه في الهدى كذلك كاف في إثبات كونه على الوليّ و لو لم ندّع دلالة الخبرين على المدّعى، مضافا إلى أنّ الاحتياط يقتضى ذلك أيضا.

بدل الهدى على الوليّ

المشهور بين الفقهاء أنّه مع عجز الصبيّ غير المميّز عن الهدى فعلى الوليّ أن يأتي ببدله، و هو الصّوم، بل لا خلاف فيه بينهم، و هو الأقوى.

قال الشيخ في النهاية: «و إذا لم يوجد لهم هدى و لا يقدر على الصوم كان على وليّهم أن يصوم عنهم»^(١).

و في الشرائع: «و لو لم يقدر - أى الصبيّ - على الصيام صام الوليّ عنه مع العجز عن الهدى»^(٢).

و في السرائر: «و إذا لم يوجد لهم هدى كان على الوليّ الذي أدخلهم في الحجّ أن يصوم عنه»^(٣).

و في القواعد: «إن لم يوجد هدى و لا قدر الصبيّ على الصوم و جب على الوليّ الصوم عنه»^(٤). و صرّح به أيضا كثير من المتأخّرين^(٥) و بعض أعلام العصر^(٦).

ص: ٣٧٠

١- (١) النهاية: ٢١٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٢٤٧.

٣- (٣) السرائر ١: ٥٣٧.

٤- (٤) قواعد الأحكام ١: ٤٠٣.

٥- (٥) مجمع الفوائد و البرهان ٦: ٢٣٥، مدارك الأحكام ٧: ٢٨٧، كشف اللثام ٥: ٨٣، جواهر الكلام ١٨: ٢٦٠.

٦- (٦) جامع المدارك ٢: ٣٩٣، موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٨.

و يدلّ على الحكم المذكور امور:

الأول: أنّ الهدى يكون على الوليّ؛ لأنّه هو السبب لإحجاج الصبيّ، و هكذا بدله (١)؛ لأنّ كليهما من المناسك.

الثاني: الأخبار الكثيرة:

منها: صحيحه معاويه بن عمّار المتقدّمه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «انظروا من كان معكم من الصّبيان فقدّموه إلى الجحفه... يطاف بهم و يرمى عنهم، و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه وليه» (٢)، فإنّها صريحه بأنّ الوليّ إذا لم يكن له مال فليصم عن الطفل.

و منها: معتبره إسحاق بن عمّار المتقدّمه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن غلمان لنا دخلوا معنا مكّه... «قال: قل لهم: يغتسلون، ثمّ يحرمون، و اذبحوا عنهم كما تذبحون عن أنفسكم» (٣)، فإنّها ظاهره في أنّ الكبار الذين تكفّلوا أمر الصّبيان يجب عليهم الذبح عنهم، و حيث إنّ المفروض عجزهم عن ذلك، فيجب عليهم أن يأتوا ببده و هو الصوم، و لكنّ استظهار ذلك الحكم من الروايه مشكل جدّا.

و منها: ما رواه في التهذيب (٤) عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «يصوم عن الصبيّ وليه إذا لم يجد له هديا و كان متمتعا» (٥).

ص: ٣٧١

١- (١) هذا الدليل عليل جدّا. (م ج ف).

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٤- (٤) و عبّر عنه في المدارك بالصحيح، و لكن وقع في سنده فضل بن غانم، و هو مجهول.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ٥: ٤١٠ ح ١٤٢٦، وسائل الشيعه ١٠: ٩١، الباب ٣ من أبواب الذبح، ح ٢.

و منها: ما رواه أيضا في التهذيب عن عبد الرحمن بن أعين، قال: حججنا سنه و معنا صبيان، فعزّت الأضحى، فأصينا شاه بعد شاه، فذبحنا لأنفسنا، و تركنا صبياننا، فأتى بكير أبا عبد الله عليه السّلام فسأله، فقال: «إنما كان ينبغي أن تذبحوا عن الصبيان، و تصوموا أنتم عن أنفسكم، فإذا لم تفعلوا فليصم عن كلّ صبى منكم وليه»^(١).

و منها: ما رواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن أعين عن أبي جعفر عليه السّلام قال:

«الصبى يصوم عنه وليه إذا لم يجد هديا»^(٢).

و مثله ما رواه عنه في التهذيب، قال: تمّعتنا فأحرمتنا و معنا صبيان، فأحرموا و لبوا كما لبينا، و لم يقدروا على الغنم، قال: «فليصم عن كلّ صبى وليه»^(٣).

المقام الثّانى: الهدى فى حجّ الصبى المميّز

إشاره

هل الهدى فى حجّ الصبى المميّز يكون فى ماله، أم على وليه - كغير المميّز - و لكن يجوز له أمره بالصيام بدلا عن الهدى، أم لا يجوز له ذلك؟ فيه أقوال:

الأوّل: أنّ الهدى على الولّى و لكن يجوز أمر الصبى بالصيام، كما صرّح به فى النهايه، حيث قال: «وجب أن يذبح عنهم إذا كانوا صغارا، و إذا كانوا كبارا جاز أن يؤمروا بالصّيام»^(٤)، بناء على أنّ مقصوده قدّس سرّه من «الكبار» المميّزون، كما صرّح به بعضهم^(٥).

ص: ٣٧٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٠: ٩١، الباب ٣ من أبواب الذبح، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ٩١-٩٢، ح ٥.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب: ٩١، ح ٤.

٤- (٤) النهايه: ٢١٦.

٥- (٥) رياض المسائل ٦: ٢٥٤.

و يظهر من الشرائع الترديد فيه حيث نسبه إلى الروايه، قال: «و روى: إذا كان الصبي مميّزا جاز أمره بالصيام عن الهدى» (١). و اختاره في القواعد (٢) و جامع المقاصد (٣)، و قيّده في الدروس بصوره فقد الهدى، حيث قال: «و لو كان مميّزا و فقد الهدى جاز للولي الصوم عنه و أمره به» (٤). و كذا في المسالك (٥).

و في كشف اللثام: «يجوز أمر الكبير المطيق له بالصيام لا إجباره عليه، بل بمعنى أنّه إذا صام أجزاء عن الهدى» (٦).

و في الرياض: «يصرف ظاهر الأمر بصوم الولي عنه إلى التخيير» (٧). و كذا في جامع المدارك (٨).

أدله جواز أمر الولي الصبي بالصيام

ما يمكن أن يستند به لجواز أمر الولي الصبي المميّز بالصيام بدلا عن الهدى وجوه:

الأول: قال المحقق الكركي: «لأنّ الصبي بالنسبه إلى الهدى فقير؛ إذ لا يجوز صرفه من ماله، و لا يتحمّن من مال الولي؛ لأنّ له بدلا يتمّ به، و الانتقال

ص: ٣٧٣

١- (١) شرائع الإسلام ١: ٢٤٧.

٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.

٣- (٣) جامع المقاصد ٣: ١٢٢.

٤- (٤) الدروس الشرعيّة ١: ٣٠٦-٣٠٧.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٢: ٢٤١.

٦- (٦) كشف اللثام ٥: ٨٣.

٧- (٧) رياض المسائل ٦: ٢٥٤.

٨- (٨) جامع المدارك ٢: ٣٩٣.

إلى البدل منوط بالفقر من المناسك؛ لقوله تعالى: فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ (١). (٢).

و فيه: أن الولي هو السبب في حجه (٣)، فيلزم أن يتحتم من ماله، مضافا إلى أن إطلاق النصوص - كما سيأتي قريبا - على خلاف ذلك.

الثاني: بعض الأخبار.

منها: صحيحه زراره، حيث جاء فيها: قلت: ليس لهم ما يذبحون؟ قال:

«يذبح عن الصغار، و يصوم الكبار» (٤).

قال في جامع المدارك في شرح عبارته الشرائع المتقدمه: «يمكن أن تكون الرواية التي أشار إليها المصنف صحيحه زراره...؛ إذ الظاهر (٥) أن المراد من (الكبار) المميزون» (٦).

و لكن الظاهر عدم دلالتها، بل الظاهر منها جواز صوم المميز - بناء على أن يكون المراد من الكبار المميزين - إذا قصد الولي الهدى لا مطلقا.

و منها: موثقه سماعه أنه سأل عن رجل أمر غلماناه أن يتمتعوا، قال:

«عليه أن يضحي عنهم»، قلت: فإنه أعطاهم دراهم، فبعضهم ضحى، و بعضهم أمسك الدراهم و صام،... قال: «و لو أنه أمرهم فصاموا كان قد

ص: ٣٧٤

١- (١) سورة البقره ٢: ١٩٦.

٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ١٢٢.

٣- (٣) قد مرّ تسليم السبب في الإحجاج، و أمّا في حجه فلا نسلم و إن كان منوطا بإذنه. (م ج ف).

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحج، ح ٥.

٥- (٥) الظاهر أن المراد من الكبار خصوص البالغين، و لا يشمل الصبيان المميزين. (م ج ف).

٦- (٦) مدارك الأحكام ٧: ٢٨٧.

أجزاء عنهم»(١).

فإنّ الظاهر منها جواز الصوم.

وفيه: أنّ الظاهر إرادته المماليك من الغلمان فيه، كما فى الجواهر(٢).

الهدى على الصبى

القول الثانى: أنّه إن حجّ الصبى المميّز فالهدى فى ماله، كما هو الظاهر من كلام السيّد الخوانسارى، حيث قال: «بعد ثبوت المشروعيه من قبل الشارع و صحّه الحجّ و لو لم يأذن الولي لا بدّ للولي من صرف المال له؛ لتتميم العمل، كما لو أتلّف الصبى مال الغير»(٣).

و صرح به أيضا فى مصباح الهدى(٤)، و كذا فى تفصيل الشريعة، حيث قال:

«لا وجه للثبوت على الولي فى الصبى المميّز، خصوصا إذا قلنا: بعدم اشتراط حجّه بإذن الولي»(٥).

والذى يمكن أن يكون دليلا لهذا القول وجهان:

الأول: أنّ الأدلّه الّتي دلّت على لزوم الهدى على الولي تنصرف عن المميّز.

وفيه: أنّ الانصراف ممنوع، و الشاهد على ذلك صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: «انظروا من كان معكم من الصّبيان فقدّموه إلى الجحفه...، يطاق بهم، و يرمى عنهم، و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه

ص: ٣٧٥

١- (١) وسائل الشيعة ١٠: ٩٠، الباب ٢ من أبواب الذبيح، ح ٨.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٨: ٢٥٩.

٣- (٣) جامع المدارك ٢: ٢٥٨.

٤- (٤) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١: ٢٦١.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٥٤.

وليه»(١)، فإنها تشمل المميّز أيضا(٢).

الثاني: أصالة براءة ذمّه الوليّ، كما في كشف اللثام(٣).

وفيه: أنّ الأصل مرجع فيما لم يكن فيه دليل، و سندكر قريبا أنّ في المقام دليلا يدلّ على أنّ الهدى على الوليّ.

الهدى أو بدله على الوليّ

القول الثالث: ما ذهب إليه جملة من الفقهاء من أنّ الهدى في حجّ الصبيّ المميّز كغير المميّز على الوليّ، وإن لم يوجد فعليه بدله، وهو الصيام، كما صرّح به بعضهم، ويستفاد ذلك من إطلاق كلامهم، حيث لم يفرّقوا بين المميّز وغير المميّز، وهو الأقوى.

قال في المعتبر: «و أمّا الهدى فلزم الوليّ»(٤).

و في المسالك: «يجب على الوليّ الهدى مع قدرته عليه. نعم، لو عجز عنه جاز له الصوم عنه»(٥).

و يظهر ذلك من مجمع الفائدة(٦) و مدارك الأحكام(٧).

ص: ٣٧٦

١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣.

٢- (٢) التعابير الواردة في هذه الروايه ظاهره في غير المميّز. هذا، مضافا إلى أنّ كون الصوم على الوليّ لا يدلّ على أنّ ثمن الهدى عليه أيضا؛ لأنّه يمكن أن يقال: إنّ الهدى على المميّز؛ فلو لم يقدر عليه يجب الصوم على الوليّ تخيرا بينه وبين المميّز. (م ج ف).

٣- (٣) كشف اللثام ٥: ٨٣.

٤- (٤) المعتبر ٢: ٧٤٨.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٢: ٢٤١.

٦- (٦) مجمع الفائدة و البرهان ٦: ٢٣٥.

٧- (٧) مدارك الأحكام ٧: ٢٨٧.

و قال فى الجواهر: «الأولى و الأحوط ذبح الولي، فإن لم يجد صام، من غير فرق بين المميّز و غيره»^(١). و به قال كثير من أعلام العصر^(٢).

و قال السيد الشاهرودى: «و الظاهر أنه لا فرق فى كون الهدى عليه - أى على الولي - بين إحجائه و إذنه فى الحج»^(٣).

فإطلاق كلامهم يشمل الصبي المميّز و غير المميّز، و ما إذا أطاق الصبي الصوم أو لم يطقه، حيث إن إذن الولي للحج لا يتصور فى الصبي غير المميّز.

الأدلة على وجوب الهدى أو بدله على الولي

الأدلة المتقدّمة التي تدلّ على وجوب الهدى على الولي فى حجّ الصبي غير المميّز، تدلّ على وجوبه عليه فى حجّ الصبي المميّز أيضا، فإنّ إطلاق قوله عليه السلام:

«يذبح عن الصيّغار، و يصوم الكبار»^(٤) فى صحيحه زراره المتقدّمة - بناء على أن يكون المقصود من الكبار المكلفين^(٥) - يشمل الصبي المميّز و غير المميّز^(٦).

ص: ٣٧٧

- ١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٢٦٠.
- ٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٤٩، مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٢٥، مهذب الأحكام ١٢: ٣٠، كتاب الحجّ للسيد الكلبيانى ١: ٣٣١، موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٧-٢٨.
- ٣- (٣) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودى ١: ٤٢.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٨، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.
- ٥- (٥) قد تقدّم أنّ كثيرا من الفقهاء قالوا: بأنّ المقصود من الكبار المميّزون، و هذه الروايه موجبه لذهاب بعض الفقهاء إلى الفرق بين الصبي غير المميّز و المميّز فى هذا الحكم.
- ٦- (٦) تقدّم أنّ الروايه أعمّ من أن يكون الذبح من مال الصبي أو من مال الولي. نعم، ما جاء فى ذيل معتبره إسحاق بن عمّار و أيضا الروايات الظاهره فى أنّ بدل الهدى على الولي، دالّه على المدعى؛ من كون ثمن الهدى على الولي، و إطلاقها شامل للمميّز و غيره. نعم، التعبير الوارد فى بعض الروايات، - و هو: لم -

و هكذا إطلاق قوله عليه السّلام: «و اذبحوا عنهم كما تذبحون عن أنفسكم»^(١) في معتبره إسحاق بن عمّار يشمل الصبيّ المميّز.

و تدلّ عليه أيضا النصوص التي تدلّ على أنّ بدل الهدى على الوليّ، فإنّ إطلاق قوله عليه السّلام: «و من لا يجد منهم هديا فليصم عنه وليه»^(٢) في صحيحه معاويه بن عمّار - و سيأتي فيها كلام بخصوصها - و قوله عليه السّلام: «يصوم عن الصبيّ وليه إذا لم يجد له هديا»^(٣) في روايه عبد الرّحمن بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السّلام: «إنّما كان ينبغي أن تذبحوا عن الصبيّان و تصوموا أنتم عن أنفسكم، فإذا لم تفعلوا فليصم عن كلّ صبيّ منكم وليه»^(٤) في صحيحه عبد الرحمن بن أعين و غيرها^(٥)، يشمل الصبيّ المميّز.

و قال السيّد الخوئي في بيان الاستدلال بالروايات المتقدّمة على أنّ الهدى أو بدله على الوليّ: «و أمّا ما في صحيح معاويه بن عمّار من قوله عليه السّلام: «و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه وليه» فيدلّ على أنّ الوليّ إذا لم يكن له مال فليصم عن الطفل - إلى أن قال -: بل يمكن أن يقال: إنّ ثبوت الصوم - الذي

ص: ٣٧٨

١- (١) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ١٠: ٩١، الباب ٣، من أبواب الذبح، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٤-٥.

هو بدل الذبيح - على الولي يؤكّد كون الذبيح عليه»(١).

و الحاصل: أنّه لا إشكال في أنّ الهدى في الحجّ على الولي، و إن لم يوجد فعليه بدله، و لا فرق في هذا بين المميّز و غيره، فإذا حجّ الولي بالصبي المميّز أو أذن له فيه فعليه الهدى أو بدله، و أمّا إذا حجّ بنفسه و بدون إذن الولي و قلنا بعدم اشتراط صحّته حجّه بإذن الولي - كما هو الحقّ - فلا دليل على كون الهدى على الولي، و لا تشمله الأدلّة المتقدّمة من النصوص و غيرها، كما صرّح به بعض الأعلام(٢).

إيضاح

قال في الجواهر: «و أمّا ما عساه يظهر من صحيح معاوية(٣) من اعتبار عدم وجدان الصبي الهدى في صوم الولي فلم نجد به قائلًا، بل ظاهر الأصحاب على خلافه، فيجب حمله على إرادته معنى «عنهم» من قوله: «منهم» فيه، و الله العالم»(٤).

ثمن هدى الصبي عند أهل السنّة

صرّح بعض المالكيه أنّ ثمن الهدى في حجّ الصبي على الولي، جاء في بلغه السالك: «كلّ ما ترتّب على الصبي بالإحرام من هدى و فديه و جزاء صيد فعلى وليه مطلقًا، خشى عليه الضيعة أم لا؛ إذ لا ضروره في إدخاله في

ص: ٣٧٩

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٨.

٢- (٢) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودي ١: ٤٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠: ٩١، الباب ٣ من أبواب الذبيح، ح ١.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٨: ٢٦٠.

و فى المدوّنه الكبرى: كلّ شىء وجب على الصبى من الدّم فى الحجّ فذلك على والده؛ لأنّ والده هو الذى أحجّه (٢).

و كذا فى مواهب الجليل (٣) و أسهل المدارك (٤)، و لم نجد للمذاهب الاخرى فى الكتب التى بأيدينا نصّا فى مسأله الهدى، و لعلمهم قالوا باندرجه فى نفقه حجّ الصبى، و قد تقدّم الكلام فيها، فراجع (٥).

ص: ٣٨٠

١- (١) بلغه السالك ٢:٥.

٢- (٢) المدوّنه الكبرى ١:٤٢٤-٤٢٥.

٣- (٣) مواهب الجليل ٣:٤٤٠.

٤- (٤) أسهل المدارك ١:٣١٦.

٥- (٥) راجع ذيل المبحث السادس من هذا الفصل.

إشاره

إنّ لطواف النساء حكّمين: أحدهما: تكليفيّ، بمعنى كونه من المناسك و لا فراغ منها قبله، و الآخر: كونه موقوفا عليه حتّيه النّساء وضعا، فيقع الكلام فيه في مقامين:

المقام الأوّل: لزوم تحقّق طواف النّساء من الصبيّ

إشاره

لا- خلاف بين الفقهاء في أنّه على القول بمشروعيّه عبادات الصبيّ المميّز و صحّحه إحتجاج الصبيّ غير المميّز - كما هو الحقّ - يلزم أن يتحقّق منه طواف النساء مباشرة - لو كان مميّزا - أو يطوف به الوليّ إن كان غير مميّز، و لا فرق بينه و بين البالغ في هذا الحكم.

قال الشيخ في المبسوط: «و طواف النّساء فريضه على الرّجال و النّساء و الصّبيان و البالغين و الشيوخ و الخصيان، لا يجوز لهم تركه على حال»(١).

و في الشرائع: «طواف النّساء واجب في الحجّ و العمره المفرده دون المتمتّع

ص: ٣٨١

بها، و هو لازم للرجال و النساء و الصبيان و الخناثي»(١). و كذا في المختصر النافع(٢) و القواعد(٣) و المنتهى(٤) و التذكرة(٥) ، و اختاره بعض المتأخرين(٦) و تابعيهم(٧).

قال في المدارك: «و إنما خصّه بالذكر مع أنّ غيره من الأفعال كذلك لدفع توهم اختصاصه بمن يباشر النساء»(٨).

و في الرياض: «كلّ محرم يلزمه طواف النساء، رجلاً- كان أو امرأة أو صبيّاً أو خصياً، في حجّ كان بجميع أنواعه أو عمره بأنواعها، إلّا في العمره المتمتّع بها»(٩). و به قال أعلام العصر(١٠).

جاء في تحرير الوسيله: «لا يختصّ طواف النساء بالرجال بل يعمّ النساء و الخنثى و الخصي و الطفل المميّز... بل لو أحرم الطفل غير المميّز وليّه يجب - على الأحوط (١١)- أن يطوّفه به طواف النساء حتّى يحلّ له النساء»(١٢).

ص: ٣٨٢

-
- ١- (١) شرائع الإسلام ١: ٢٧١.
 - ٢- (٢) المختصر النافع: ١٦٧.
 - ٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٤٢٩.
 - ٤- (٤) منتهى المطلب ١١: ٣٦٤.
 - ٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٨: ٣٥٣.
 - ٦- (٦) مسالك الأفهام ٢: ٣٥٥.
 - ٧- (٧) مفاتيح الشرائع ١: ٣٦٤، مستند الشيعة ١٣: ٢٠.
 - ٨- (٨) مدارك الأحكام ٨: ١٩٩-٢٠٠.
 - ٩- (٩) رياض المسائل ٧: ١٠٧.
 - ١٠- (١٠) كتاب الحجّ للمحقّق الداماد ٣: ٥٨٩، صراط النجاه للتبريزي ٤: ١٠، تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٥: ٣٧٨، مهذب الأحكام ١٤: ٢٨.
 - ١١- (١١) بل الأقوى بمقتضى إطلاق الروايات الواردة في ذلك، بل ظهور بعضها في الطواف بالصبي غير المميّز الشامل لطواف النساء أيضاً. (م ج ف).
 - ١٢- (١٢) تحرير الوسيله ١: ٤١٦، مسأله ٧.

يمكن أن يستدلّ للحكم بلزوم تحقّق طواف النساء من الصبيّ بوجوه:

الأوّل: الإجماع، كما عن التذكرة (١) و المنتهى (٢)، و حكاة في كشف اللثام (٣).

و في جواهر - بعد نقل الإجماع - «فإن تمّ كان هو الحجّه» (٤).

الثاني: أنه بعد ورود الدليل على استحباب إحرامهم مع تفاصيله التي تقدّم البحث فيها، لا بدّ من إحلالهم بما يكون محلّاً للبالغين.

قال في تفصيل الشريعة: و أمّا الثبوت على الطفل المميّز الذي أحرم بنفسه بإذن الوليّ، فإنّه و إن كانت التكاليف الإلزاميّة مرفوعه عنه حتّى يبلغ - كما هو المسلّم بينهم، و مقتضى قوله عليه السّلام: «رفع القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم» (٥) - إلا أنّ الظاهر لآبديّه الإتيان بطواف النساء لأجل لزومه، بل لأجل كون عباداته شرعيّه... و الحجّ المشروع لا يكون خاليا عن طواف النساء، فكما أنّ الصبيّ المميّز لا يجوز له الاقتصار في الصلاة على ركعه واحده أو بعض أجزائها أو كلّها بدون الطّهارة... كذلك الشرعيّه لا تقتضى الاقتصار في المقام على الإتيان بالحجّ بدون طواف النساء و إن كان أمرا مستقلاً خارجاً جزء أو شرطاً.

و أمّا الطفل غير المميّز الذي أحرمه الوليّ فيمكن أن يكون الوجه فيه هو

ص: ٣٨٣

١- (١) تذكرة الفقهاء ٨: ٣٥٣.

٢- (٢) منتهى المطلب ١١: ٣٦٤.

٣- (٣) كشف اللثام ٥: ٤٨٤.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٩: ٢٦١.

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

أن أدلّه مشروعته إجماع الوليّ به واستحبابه عليه تقتضى أن يفعل به جميع أفعال الحجّ، و ما يعملها الحاجّ من الأعمال و المناسك و طواف النساء(١).

الثالث: أنّ المنساق من الأدلّه وجوبه نفسا و إن كانت الحكمة فى تشريعه التمتع الجنسى، و لذا يجب على المرأة الكبيره و الخصيان، و يجب قضاؤه عن الميت على ما ارسل إرسال المسلمات(٢).

و بالجملة، كون طواف النساء من المناسك فى حجّ البالغ و الصبىّ مسلّم، و لا فرق بينهما فى إتمام الحجّ به، فىجب على الوليّ أن يأمر به أو يطوف به بنفسه.

الرابع - و هو العمده -: عموم أو إطلاق بعض الأخبار.

منها: صحيحه معاويه بن عمّار المتقدّمه عن أبى عبد الله عليه السّلام: قال: «انظروا من كان معكم من الصّبيان فقدّموه إلى الجحفة أو إلى بطن مرّ، و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم، و يطاف بهم، و يرمى عنهم»(٣)، الحديث.

و المستفاد منها هو التسويه بين الصبىّ و غيره فى الإجماع و ما يتلوه من الأحكام، و منها طواف النساء، إلا أنّ الصبىّ كالمريض و غيره من ذوى الأعذار، فىطاف بالصبىّ غير المميّز، و يرمى عنه؛ لكونه صغيرا، بخلاف المميّز القادر؛ لأنّه يباشر الطواف بنفسه.

و منها: صحيحه زراره المتقدّمه عن أحدهما عليهما السّلام قال: «إذا حجّ الرّجل بابه و هو صغير فإنّه يأمره أن يلبّى و يفرض الحجّ، فإن لم يحسن أن يلبّى لبوا عنه،

ص: ٣٨٤

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٥: ٣٧٨ و ٣٧٩ مع تصرّف و تلخيص.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٤: ٣٤٨.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٨: ٢٠٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٣.

و يطاف به، و يصلّى عنه... و يتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب و الطّيب»(١)، الحديث.

و المراد من فرض الحجّ هو قصده، فلا بدّ و أن يكون الصبىّ المأمور بذلك مميّزا يتمشّى الجدّ و القصد منه، و أمّا إذا لم يقدر على التلبيه يلثى عنه، و كذا يصلّى عنه، و يطاف به.

فظاهر هذه الصحيحه لزوم الإتيان بجميع المناسك حتّى يتمّ له صحيحا، كما يلزم رعايه الأجزاء و الشرائط فى الصلاه المستحبّه وضعاً، و حيث إنّ الإحرام الصحيح يستتبع تروكا، و ليس الصبىّ قابلا لذلك التكليف، سواء كان مميّزا أم لا، حكم عليه السّلام بلزوم الاتّقاء عليهم ما يتقى على المحرم البالغ، فعلى الولّى أن يقيه من المحرّمات، و الظاهر أنّ الاختصار بالثياب و الطيب يكون من باب التمثيل لا تعيينا(٢).

فالمحصّل منها هو اعتبار جميع ما يعتبر فى الإحرام و الحجّ للصبىّ، و منه طواف النّساء، فقد قال الصادق عليه السّلام فى صحيحه معاويه بن عمّار: «إذا ذبح الرّجل و حلق فقد أحلّ من كلّ شيء أحرم منه إلّا النّساء و الطيب، فإذا زار البيت و طاف و سعى بين الصّيفا و المروه فقد أحلّ كلّ شيء أحرم منه إلّا النّساء، و إذا طاف طواف النّساء فقد أحلّ من كلّ شيء أحرم منه إلّا الصّيد»(٣).

فاللازم للبالغ أن يتقى النّساء إذا أحرم بإحرام الحجّ، و لا يحلّ له إلّا بطواف النّساء بمقتضى هذه الصّحيحه، و الصبىّ يشترك معه فى هذا الحكم بمقتضى

ص: ٣٨٥

١- (١) نفس المصدر و الباب: ٢٠٨، ح ٥.

٢- (٢) كتاب الحجّ، للمحقّ الداماد ٣: ٣٨٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠: ١٩٢-١٩٣، الباب ١٣ من أبواب الحلق و التقصير، ح ١.

صحيحه زراره، حيث قال عليه السّلام: «و يتقى ما يتقى على المحرم»، و المفروض أنّ إحرام الصبيّ المميّز و حجّيه صحيح شرعيّ، كما أنّ إحجاج الصبيّ غير المميّز مندوب.

و منها: صحيحه عليّ بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الخصيان و المرأة الكبيره، أ عليهم طواف النساء؟ قال: «نعم عليهم الطواف كلّهم» (١).

قال المحقّق النراقي: «لا يختصّ وجوب ذلك الطواف بالرجال، و لا بمن من شأنه الوطء، بل يجب على كلّ أحد، رجلا كان أو امرأة، أو صبيّا أو همّا (٢) لا- يقدر على الوطء أو خصيّا بالإجماعين [أي الإجماع المحقّق و الإجماع المحكيّ]؛ للإطلاقات، و خصوص صحيحه عليّ بن يقطين» (٣).

و يمكن استيناس الحكم من نصوص اخرى أيضا، مثل: ما عن عبد الرحمن بن أعين، قال: حججنا سنه و معنا صبيان، فعزّت الأضحى، فأصبنا شاه بعد شاه، فذبحنا لأنفسنا و تركنا صبياننا، فأتى بكير أبا عبد الله عليه السّلام فسأله، فقال:

«إنّما كان ينبغي أن تذبحوا عن الصّبيان، و تصوموا أنتم عن أنفسكم، فإذا لم تفعلوا فليصم عن كلّ صبيّ منكم وليه» (٤).

و في روايه اخرى له قال: تمتّعنا فأحرمتنا و معنا صبيان، فأحرموا و لبوا كما لبينا، و لم يقدروا على الغنم، قال: «فليصم عن كلّ صبيّ وليه» (٥).

ص: ٣٨٦

١- (١) نفس المصدر ٩: ٣٨٩، الباب ٢ من أبواب الطواف، ح ١.

٢- (٢) الهمّ بالكسر: الشيخ الكبير البالي، لسان العرب ٦: ٣٥٧-٣٥٨.

٣- (٣) مستند الشيعة ١٣: ٢٠.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٠: ٩١، الباب ٣ من أبواب الذبح، ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

و روايته الثالثه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الصبي يصوم عنه ولّيه إذا لم يجد هديا»(١).

فإن الظاهر من هذه الروايات الثلاث هو التسوية بين الولي و المولى عليه في المناسك و ما يترتب على إحرام الحجّ، فترتب أحكام الحجّ على الصبيّ كما تترتب على الوليّ.

المقام الثاني - حرمه الاستمتاع بالنساء للصبيّ

أشاره

إذا ترك الصبيّ طواف النساء، هل تحرم عليه النساء؟ أو فقل: هل تتوقّف حلّيته النساء له وضعا على تحقّق طواف النساء منه؟ فيه أقوال:

الأول: التحريم مطلقا للمميّز و غيره.

ذهب بعض الفقهاء إلى أنّه لو لم يتحقّق من الصبيّ طواف النساء لم يحلّلن له، سواء كان الصبيّ مميّزا أو غير مميّز، و سواء في ذلك قبل البلوغ أو بعده.

قال الشهيد في الدروس: «و لا تحلّ النساء بدونه حتّى العقد على الأقرب...»

و حكم الخصى و الخنثى و الصبيّ كذلك»(٢).

و في موضع آخر: «و يلزم به الصبيّ المميّز، و يطوف الوليّ بغير المميّز، فلو تركاه و جب قضاؤه كما يجب على غيرهما، و يحرم عليهما النساء بعد البلوغ، و يمنعان من الاستمتاع بالحلائل قبل البلوغ»(٣).

و هو الظاهر من التذكرة حيث قال: «طواف النساء واجب - عند علمائنا

ص: ٣٨٧

١- (١) نفس المصدر و الباب: ٩١-٩٢، ح ٥.

٢- (٢) الدروس الشرعيّة ١: ٤٠٤.

٣- (٣) نفس المصدر: ٤٥٨.

أجمع - على الرّجل و النساء و الخصيان، من البالغين و غيرهم و ترتّب عليه قوله: «و لو ترك الحاجّ أو المعتمر مفردا طواف النساء لم يحللن له»^(١).

و فى المسالك: «و لو كان الصبى غير ممّيز طاف الوليّ به... و يلزمه حكم الترك لو ترك إلى أن يقضى»^(٢). و احتمله فى كشف اللثام قويا^(٣).

و جاء فى تحرير الوسيله: «لو أحرم الطفل غير المميّز وليه يجب على الأحوط أن يطوف به طواف النساء حتّى يحلّ له النساء»^(٤). و اختاره فى تفصيل الشريعة^(٥).

و فى تقارير بعض الأعلام: «إنّ الإحرام الصحيح يستتبع تروكا، و ليس الصبى قابلا لذلك التكليف، سواء كان ممّيزا أم لا... فحينئذ يتّجه ما أفاده الشهيد (ره) من المنع عن الاستمتاع قبل البلوغ»^(٦).

أدله حرمة النساء على الصبى

يمكن أن يستدلّ للحكم بحرمة النساء على الصبى لو ترك طواف النساء، بوجهين:

الأول: النصوص المتقدّمة فى المقام الأوّل من هذا المبحث، بالتقريب المتقدّم، قال بعض الأعلام بعد ذكر النصوص و تقريب الاستدلال بها:

ص: ٣٨٨

١- (١) تذكرة الفقهاء ٨: ٣٥٣-٣٥٤.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٢: ٣٥٥.

٣- (٣) كشف اللثام ٦: ٢٢٩.

٤- (٤) تحرير الوسيله ١: ٤١٦.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٥: ٣٧٩.

٦- (٦) كتاب الحجّ للمحقّق الداماد ٣: ٣٨٦.

«فتحصل من الجميع أن إحرام الصبى و حجه صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أم لا، و أن الولي ينوب عنه فيما لا يقدر عليه، و أن عليه وقايته عن المحرمات حتى لا يرتكب شيئا منها... فحينئذ يتجه أن يقال بالتسوية في التحليل بين الصبى و غيره، كما يستويان في التحريم، فلا تحل له النساء ما لم يطف طواف النساء، بل تحل بعده، كما يحل له الطيب بعد الزيارة، و يحل له ما عدا ذلك بعد الحلق أو التقصير»(١).

و فى تفصيل الشريعة: «و يمكن أن يكون الوجه فيه هى الاستفادة من أدله مشروعته إحرام الولي به. و استحبابه عليه هو أن يفعل به جميع أفعال الحج و ما يعمله الحاج من الأعمال و المناسك و طواف النساء، مضافا إلى ما أشرنا إليه من دلاله النصوص على توقف حلته النساء المحرمه بالإحرام... على طواف النساء»(٢).

الثانى: أن الإحرام سبب لحرمة النساء، و الأحكام الوضعيه لا تختص بالمكلف، كما فى كشف اللثام(٣).

و فى جامع المقاصد: «لأنه من باب الأسباب، و لهذا يجب على الولي منعه منهن حال الإحرام، و تجب عليه الكفاره لو فعل موجبا»(٤).

نقول: شمول الوجهين بالنسبه إلى الصبى غير المميز، و هكذا قبل بلوغ الصبى المميز مشكل، كما سنوضحه قريبا إن شاء الله تعالى.

ص: ٣٨٩

١- (١) نفس المصدر: ٣٨٨.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ٥: ٣٧٩.

٣- (٣) كشف اللثام ٦: ٢٢٨.

٤- (٤) جامع المقاصد ٣: ٢٥٩.

القول الثاني: ما ذهب إليه السيد الخوئي، من أنه لا يترتب على ترك الصبي طواف النساء حرمتهنّ عليه، وعلله بأن حرمة النساء كالتقريب والملازمة بشهوه وغيرهما أحكام تكليفية محضه، وهي غير ثابتة على الصبي من أول الأمر حتى يقال بارتفاعها بالطواف أو عدمه؛ لأنّ التكليف يعتبر فيه البلوغ، فإذا كان المحرم غير مكلف لا- تحرم عليه هذه المحرمات و يجوز له ارتكابها(١).

ونقول: حرمة النساء على المحرم لو ترك طواف النساء وإن كانت حكما تكليفيا إلا- أنّها تتسبب من الإحرام، والسبب كالجزئية والشرطية كانت من الأحكام الوضعيّة، وهي لا تختصّ بالبالغين، وتشمل الصبي أيضا، سواء قلنا بأن الأحكام الوضعيّة تنتزع من الأحكام التكليفية، أو قلنا بأن لها جعلًا مستقلا.

و بتعبير آخر: أنّ الإحرام سبب لحرمة النساء، والسبب حكم وضعي(٢)، وهي لا تختصّ بالمكلف، بل تجرى في الصبي أيضا، كإتلافه مال الغير الذي يكون سببا لضمّانه ولو كان غير مميّز، مضافا إلى أنّه مع دلالة النصوص المتقدّمة على وجوب طواف النساء على الصبي فالقول بعدم وجوبه عليه كأنّه اجتهاد في مقابل النصّ.

ص: ٣٩٠

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح المناسك ٣٦١: ٢٩-٣٦٢.

٢- (٢) نعم، السبب حكم وضعي، ولكنها لا توجب الحكم التكليفي في الصبي، وقياس المقام بالضمّان غير تامّ، فإنّ الإتلاف سبب للضمّان، وهو اشتغال الذمّه بشيء، ولا فرق فيه بين البالغ وغيره. وأمّا سبب الإحرام لحرمة النساء فهي ممنوعة عند السيد الخوئي، ولا- ينافي ذلك وجوب طواف النساء عليه كما هو واضح. هذا، ويمكن أن يقال: إنّ إطلاقات الروايات في لزوم الاتّقاء للصبي كما يتّقى البالغ، يدلّ على حرمة الاستمتاع له من دون طواف النساء، ولا فرق بين المميّز وغيره، والله العالم. (م ج ف).

القول الثالث: ما ذهب إليه بعض آخر من الفقهاء من عدم حرمة النساء على الصبي غير المميّز لو لم يتحقّق منه طواف النساء، كما هو الظاهر من القواعد، حيث قال: «و يحرم على المميّز النساء بعد بلوغه لو تركه - أى طواف النساء - على إشكال»^(١).

و فى الجواهر: «و أمّا غير المميّز فلا إشكال فى عدم شرعيّه إحرامه و لو تمرينا مع فرض وقوعه منه، فلا تحرم النساء عليه إذا لم يطف به الوليّ»^(٢).

و يمكن أن يوجّه بأنّ الصبي غير المميّز كالبهائم لا- قصد له، و لا- مشروعيه لعباداته، فلا تترتب عليها الآثار حتّى يقال بحرمة النساء عليه.

قال فى كشف اللّثام: «لا إشكال فى أنّ إحرام غير المميّز ليس شرعيّا و لا تمرينيّا»^(٣).

و لكن تقدّم أنّه يصحّ للوليّ أن يحرم الصبي غير المميّز، و عليه أن يمنع مّا يتقى منه المحرم، و إذا كان إحرامه صحيحا تترتب عليه الآثار، و منها حرمة النساء، إلّا أنّه لا تكليف عليه قبل البلوغ، فلا حرمة عليه فى هذا الوقت.

قال المحقّق الثّانى فى ذيل كلام العلامة فى القواعد: «و انعقاد إحرامه و وجوب مجانبته على الوليّ ما يجتنبه المحرم يقتضى عدم الفرق»^(٤).

و لعلّه لذلك قال فى الجواهر - بعد التصريح بتمرينيّه عبادات الصبيّ

ص: ٣٩١

١- (١) قواعد الأحكام ١: ٤٤٥.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٩: ٢٤١.

٣- (٣) كشف اللّثام ٦: ٢٢٩.

٤- (٤) جامع المقاصد ٣: ٢٦٠.

غير المميّز - : «اللهم إلا أن يدعى خروج الحجّ منها، كما هو الظاهر»^(١).

حرمه النساء على الصبي بعد البلوغ

القول الزايع: ما ذهب إليه جماعه من الفقهاء، و هو أنه لو ترك الصبي طواف النساء حرمت عليه النساء بعد البلوغ كما تقدّم نقله عن القواعد^(٢)، و اختاره في جامع المقاصد^(٣) و المسالك^(٤).

و في كشف اللثام: «و يجب - أي طواف النساء - في المفردة اتفاقاً على كلّ معتمر و إن كان صبيّاً، فيحرم عليه النساء قبله بعد البلوغ»^(٥).

و في المدارك: «فلو أخلّوا به حرمت عليهم النساء بعد البلوغ»^(٦).

و في المهذب: «تحرم النساء على الصبيان بعد البلوغ إن لم يأتوا بطواف النساء في الحجّ قبله»^(٧).

و الدليل على لزوم تحقّق طواف النساء على الصبيّ ما تقدّم في الاستدلال على القول الأوّل، و حيث إنّه لا يخاطب بالتكليف الواجب قبل بلوغه يجب عليه أن يأتى به بعد البلوغ، قال الشهيد الثّاني قدّس سرّه: «إنّ الصبيان لا يخاطبون به - أي بطواف النساء - على وجه الوجوب؛ لعدم التكليف في حقّهم، بل

ص: ٣٩٢

١- (١) جواهر الكلام ١٩: ٢٦١.

٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٤٤٥.

٣- (٣) جامع المقاصد ٣: ٢٦٠.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٢: ٣٥٥.

٥- (٥) كشف اللثام ٦: ٢٩٥-٢٩٦.

٦- (٦) مدارك الأحكام ٨: ٢٠٠.

٧- (٧) مهذب الأحكام ١٤: ٢٨.

يلزمون به تمرينا، فلو أخلوا به حرمت عليهم النساء بعد البلوغ»(١). و كذا فى المهذب(٢).

و بتعبير أوضح: إحرام الصبى فى الحجّ و العمره المفرده، يكون مقتضيا لوجوب طواف النساء، و لكنّ عدم بلوغه مانع، فإذا ارتفع المانع يؤثّر المقتضى أثره.

قال فى الجواهر: «إن لم يفعلوه - أى لم يفعل الصبيان طواف النساء - حرمن عليهم إذا بلغوا حتّى يفعلوه أو يستنبوا فيه؛ استصحابا»(٣).

و لم نجد فى هذا المبحث نصّا لأهل السنّه، حيث إنهم لا يعتقدون بوجوب طواف النساء فى الحجّ.

ص: ٣٩٣

١- (١) مسالك الأفهام ٢: ٣٥٥.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٤: ٢٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٩: ٢٦١.

إشارة

المشهور بين الفقهاء أنه إذا جامع المحرم البالغ قبل المشعر اختياراً حال كونه عالماً بالتحريم فسد حجّه، و عليه إتمامه و بدنه، و يجب عليه القضاء في السنه الآتية، دائمه كانت زوجته أو منقطعه أو أجنبيّه، قبلا كان أو دبراً(١).

و هكذا تفسد عمره إذا جامع فيها قبل السعي، مفردة كانت أو متمّعا بها، على اختلاف(٢) فيهما.

قال العلامة في القواعد: «من جامع زوجته عامداً عالماً بالتحريم قبل الوقوف بالمشعر فسد حجّه، و وجب إتمامه و الحجّ من قابل و بدنه، سواء القبل و الدبر، و سواء كان الحجّ فرضاً أو نفلاً... و لو جامع في إحرام العمره أو المتمتع بها - على إشكال - قبل السعي عامداً عالماً بالتحريم

ص: ٣٩٤

١- (١) تذكره الفقهاء ج ٨: ٣٦، غايه المراد ١: ٤١٢، مجمع الفائده و البرهان ٧: ٣، مسالك الأفهام ٢: ٤٧٥، الحدائق الناضره ١٥: ٣٥٥، الروضه البهيه ٢: ٣٥٩، كشف اللثام ٦: ٤٣٥، مستند الشيعه ١٣: ٢٢٩.

٢- (٢) قال في الحدائق الناضره ١٥: ٣٩١، «و لم نقف في شيء من الأخبار على مثل ذلك في العمره المفردة، فما ذكروه من العموم لا أعرف له دليلاً». و في الجواهر (٢٠: ٣٨٠): «لم أعر على نصّ في المتمتع بها كما اعترف به غير واحد».

بطلت عمرته و وجب إكمالها و قضاؤها و بدنه، و يستحب أن يكون القضاء في الشهر الداخل»(١).

و في الشرائع: «و لو كانت امرأته محرمة مطاوعه لزمها مثل ذلك، و عليهما أن يفترقا إذا بلغا ذلك المكان، حتى يقضيا المناسك إذا حججا على تلك الطريق»(٢).

و في المسالك: «و لو طاوَعته و كانت هي خاصه جاهله فلا شيء عليها، و وجبت عليه الكفاره»(٣).

و بالجمله، هذا الحكم مجمع عليه بين العلماء في الجمله(٤).

و هل تجرى هذه الأحكام بالنسبه إلى الصبي؟ فيفسد حجّه إذا جامع و يجب عليه القضاء - حيث إن الجماع يتحقق بغيوبه الحشفه و لو بدون الإنزال، و هذا يتحقق من الصبي - أم يختص ذلك الحكم بالبالغين؟ فيه قولان:

الأول: لا يفسد حجّه و لا يجب عليه القضاء، كما قال في المبسوط:

«و أمّا الوطء في الفرج، فإن كان ناسيا لا شيء عليه، و لا يفسد حجّه، مثل البالغ سواء، و إن كان عامدا فعلى ما قلناه من أن عمدته و خطأه سواء لا يتعلّق به أيضا فساد الحجّ، و إن قلنا: إن عمدته عمد؛ لعموم الأخبار، فيمن وطئ عامدا في الفرج من أنه يفسد حجّه فقد فسد حجّه، و يلزمه القضاء، و الأقوى الأول»(٥). و كذا في السرائر(٦) و المختلف(٧).

ص: ٣٩٥

١- (١) قواعد الأحكام ١: ٤٦٨-٤٦٩.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٢٩٤.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٢: ٤٧٨.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٨: ٤٠٧.

٥- (٥) المبسوط ١: ٣٢٩.

٦- (٦) السرائر ١: ٦٣٧.

٧- (٧) مختلف الشيعه ٤: ٣٤٥.

و التذكرة (١) و غاية المرام (٢).

أدلة عدم فساد حجّ الصبيّ و عدم القضاء عليه

يمكن أن يستدلّ له بوجوه:

الأول: ما ورد من: «عمد الصبيّ و خطأه واحد» كما في صحيحه محمّد بن مسلم (٣) و معتبره إسحاق بن عمّار (٤)، فإنّ مقتضاهما أن الفعل العمدي الصادر من الصبيّ يترتب عليه حكم الفعل الصادر خطأ عن المكلف، فإذا فرض أنّ المجامع لا تبطل الحجّ إلاّ في صورة العمد، فمقتضى النصوص الواردة عدم فساد حجّ الصبيّ و عدم ترتّب الكفّاره عليه إذا جامع زوجته، فلا يجب عليه القضاء.

وفيه: ما تقدّم في البحث عن حكم الكفّاره بالنسبه إلى الصبيّ، بأنّ القرينه الخارجيه قائمه على اختصاص النصوص بباب الديات، و أنّها أجنبيّه عن أمثال المقام، فراجع (٥).

الثاني: أنّ الصبيّ غير مكلف، فلا- حرمة عليه كالجاهل و النَّاسِي، فلا- يترتب على فعله ما يترتب على فعل المكلفين من فساد الحجّ و لزوم القضاء.

وفيه: أنّه يلزم من ذلك فقه جديد و ما هو مخالف لضروره المذهب؛ بداهه

ص: ٣٩٦

١- (١) تذكرة الفقهاء ٣٥:٧.

٢- (٢) غاية المرام ٣٨٤:١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٣٠٧:١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٥- (٥) راجع المطلب الثاني من المبحث الثامن من هذا الفصل.

أن لازم هذا القول أن لا يبطل صوم الصبي مع عدم الاجتناب عن مبطلات الصوم، و أن لا تبطل صلاته إذا ارتكب عمدا ما يوجب بطلان صلاه البالغين.

و بالجمله، قبول هذا الاستدلال بإطلاقه مما يقطع بخلافه، و لا أظن أن يلتزم به فقيه، مضافا إلى أنه لا منافاه بين عدم الحرمة و البطلان؛ لأن البطلان من أحكام الوضع الذي لا يختص بالبالغين.

الثالث: إن القضاء عقوبه (١)، و لا عقوبه على الصبي؛ لأنه غير مكلف، ففي صحيحه زراره: «قال: سألته عن محرم غشى امرأته و هي محرمه، قال:

«جاهلين أو عالمين؟» قلت: أجنبي في الوجهين جميعا،... قلت: فأى الحجتين لهما؟ قال: «الاولى التي أحدثا فيها ما أحدثا، و الاخرى عليهما عقوبه» (٢).

نقول: هذا الدليل ينفي القضاء عن الصبي حيث إن الصحيحه صريحه بكون القضاء عقوبه، و العقوبه منفيه (٣) عنه بحديث الرفع، و أما فساد حجّه فلا.

فساد حجّ الصبي و وجوب القضاء عليه

القول الثاني: ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أنه يفسد حجّ الصبي بالجماع، و يجب عليه القضاء، كما احتمله الشيخ في المبسوط، حيث يقول: «و إن قلنا: إن

ص: ٣٩٧

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٨: ٣٦٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩: ٢٥٧، الباب ٣ من أبواب كفّارات الاستمتاع، ح ٩.

٣- (٣) يمكن أن يقال: إن العقوبه الاخرويه منفيه بحديث الرفع، و أما العقوبه الدنيويه - كتكرار العمل مثلا - فهي غير مرفوعه بهذا الحديث و غير مشروطه بالبلوغ، فكما أنّ الكفّاره ثابتة على الولي، فيمكن أن يقال: إنّ الحجّ في القابل واجب عليه بعنوان العقوبه لا بالعنوان الأوّلي الذي هو مشروط بالبلوغ، و إطلاق الروايات شاهد على ذلك أيضا، و لا يجرى التفكيك في الروايات بين الفساد من جانب بمعنى القول بالفساد، و بين عدم البدأ من جانب آخر، فإنّه خلاف الظاهر جدّا. (م ج ف).

عمده عمد؛ لعموم الأخبار فيمن وطئ عامدا في الفرج من أنه يفسد حجّه، فقد فسد حجّه، و يلزمه القضاء»(١).

و في القواعد: «لو جامع [أى الصبي] في الفرج قبل الوقوف فإنّ الوجوب عليه دون الولي»(٢). و به قال في جامع المقاصد(٣).

و جاء في الجواهر: «لا يخفى عليك أنّ المتّجه - بناء على ما عرفت - فساد حجّه بتعمّده، و حينئذ يترتب عليه القضاء بعد البلوغ كالغسل بالجنابه الصادره منه»(٤).

أدله فساد حجّ الصبي بالجماع

و استدلل لإثبات هذا الحكم بعموم الأخبار:

منها: معتبره معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا وقع الرّجل بامرأته دون مزدلفه أو قبل أن يأتي مزدلفه فعليه الحجّ من قابل»(٥).

و منها: صحيحه اخرى له عنه عليه السّلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل محرم وقع على أهله، فقال: «إن كان جاهلا فليس عليه شيء، و إن لم يكن جاهلا فإنّ عليه أن يسوق بدنه،... و عليه الحجّ من قابل»(٦).

و مثلهما صحيحه جميل بن درّاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن محرم وقع

ص: ٣٩٨

١- (١) المبسوط ١: ٣٢٩.

٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.

٣- (٣) جامع المقاصد ٣: ١٢١.

٤- (٤) جواهر الكلام، ١٨: ٥٠ (ط ج).

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩: ٢٥٥، الباب ٣ من أبواب كفّارات الاستمتاع، ح ١.

٦- (٦) نفس المصدر و الباب: ح ٢.

على أهله، قال «عليه بدنه» (١)، و غيرها (٢).

فإن إطلاقتها يشمل الصبي، فيفسد حجّه، فيجب عليه القضاء.

قال في جامع المقاصد: إن «الإفساد سبب في القضاء، و كونه سببا ثابت شرعا، فهو كالحدث للطهاره و الجنابه للغسل، فيجب أن يكون مسببه معتبرا في نظر الشارع ليسقط مقتضاه» (٣)، و قريب من ذلك في الجواهر (٤).

نقول: أما شمول العموم و الإطلاقات للصبي المميّز العائد مع علمه بتحريم الجماع فالظاهر أنّه لا مفرّ منه، و أمّا كون الإفساد سببا للقضاء فغير متّجه؛ لما تقدّم من دلالة النصّ المعتبر على أنّ الحجّ الثّاني عقوبه، و لا عقوبه و لا تحريم على الصبيّ.

و بتعبير آخر: وجوب القضاء يخصّ العالم العائد المكلف، و أمّا الصبيّ فليس عليه تكليف.

فساد حجّ الصبيّ و عدم وجوب القضاء عليه

القول الثالث: ما ذهب إليه جماعه من الفقهاء من أنّه يفسد حجّ الصبيّ بالجماع، و تتعلّق به الكفّاره، و لكن لا يجب عليه القضاء، كما اختاره الشيخ في الخلاف، حيث قال: «الصبيّ إذا وطئ في الفرج عامدا فقد روى أصحابنا:

أنّ عمد الصبيّ و خطأه سواء، فعلى هذا لا يفسد حجّه... و إن قلنا: إنّ ذلك عمد يجب أن يفسد الحجّ و تتعلّق به الكفّاره؛ لعموم الأخبار فيمن وطئ

ص: ٣٩٩

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب: ٢٥٦-٢٥٧-٢٥٨، ح ٥-٦-٧ و ٩-١٠ و ١٢ و ١٤.

٣- (٣) جامع المقاصد ٣: ١٢١.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٨: ٥٠ (ط ج).

عامدا أنه يفسد حجّه كان قويا، إلا أنه لا يلزمه القضاء؛ لأنه ليس بمكلف»(١).

و به قال ابن براج(٢)، و هو الأقوى.

و الدليل على فساد حجّه و لزوم الكفّاره عموم الأخبار، فإنّ الظاهر منها أنّ الجماع مع علم المرتكب بالتحريم و عمدته يوجب فساد الحجّ و الكفّاره؛ لأنّ الصّحّه و الفساد(٣) من أحكام الوضع الذي يتعلّق بالصبيّ، و إذا فسد الحجّ تترتّب عليه الكفّاره.

و أمّا دليل عدم القضاء عليه فلائنّ القضاء تكليف و عقوبه، فقد جاء في صحيحه زواره المتقدّمه: «قلت فأى الحجّتين لهما؟ قال: «الاولى التي أحدثا فيها ما أحدثا، و الاخرى عليهما عقوبه»(٤).

و الحاصل: أنّ النصوص التي تدلّ على صحّه حجّ الصبيّ و مشروعيته، و العمومات التي تدلّ على أن من جامع في الحجّ قبل المشعر يفسد حجّه - و المفروض أنّها تشمل الصبيّ المميّز - تقتضيان أن نحكم بفساد حجّ الصبيّ.

و هكذا يستفاد من عموم الأخبار أنّ الكفّاره في مال الصبيّ كإتلافه مال

ص: ٤٠٠

١- (١) الخلاف ٢: ٣٦١-٣٦٢.

٢- (٢) جواهر الفقه: ٤٥.

٣- (٣) و اعلم أنّ المقصود من الفساد في باب الحجّ هو إرادته النقص في الجملة فيما أمر به، أو نقص الثواب المعدّ لها، و يؤيّده الأمر بالإتمام و بقاء الإحرام الأوّل، و لم يكن المقصود كونه باطلا في نظر الشارع و عدم قبوله عنه، فإنّ الباطل بذلك المعنى لم يؤمر بإتمامه، بل يقع جميع ما فعل لغوا محضاً، و يكون كأن لم يكن، ثم يجب الاستيناف مع بقاء الوقت و القضاء بعده بأمر جديد على الأصحّ، كالصلاه الباطله و غيرها، كما في مجمع الفائده (٧: ٧-٨). و في الحدائق الناضره (١٥: ٣٥٩): «حمل الفساد على المجاز الذي هو عبارته عن حصول النقص فيها، لا البطلان بالكليّه، و مثل هذا المجاز شائع في الاستعمال». و في المعتمد في شرح المناسك (٢٨: ٣٦٧): «فالتعبير بفساد الحجّ... لا بدّ من حمله على الفساد التنزيلى و رفع اليد عن ظهوره في الفساد الحقيقي، و إنّما عبّر بالفساد لوجوب حجّ آخر عليه في السنّه القادمه».

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩: ٢٥٧، الباب ٣ من أبواب كفّارات الاستمتاع، ح ٩.

الغير، مضافا إلى أنّ الأصل - أى البراءة - يقتضى عدم تعلق الكفّاره بالولّى، و بمقتضى الجمع بين ما دلّ على أنّ القضاء عقوبه و حديث الرفع نحكّم بعدم القضاء على الصبّى، و الله هو العالم بحكمه.

مؤنه قضاء حجّ الصبّى

هل مؤنه قضاء حجّ الصبّى - على القول به - فى مال الصبّى أو على الولّى (١)؟ فيه قولان:

الأول: ما ذهب إليه فى الدروس من أنه على الولّى، حيث قال: «و فى وجوب مؤنه القضاء على الولّى نظر، أقربه الوجوب» (٢).

و الظاهر أنّ ما يمكن أن يستند إليه هو سببته الولّى لحجّ الصبّى؛ و لأنّ السبب أقوى من المباشر.

و فيه: أنّ القضاء مترتب على فعل الصبّى ما يوجب الفساد، كالجنابه للغسل، و الولّى هو السبب فى حجّ الصبّى، لا فى إفساده الحجّ؛ مضافا إلى أنّ وجوب القضاء - كما سيأتى - عند البلوغ و هو عندئذ كامل، فالمؤنه عليه كما فى حجّ الإسلام، و بعد البلوغ المباشر أقوى من السبب.

القول الثانى: أنه على الصبّى كما قال به فى القواعد (٣).

ص: ٤٠١

١- (١) الظاهر أنّ هذا متفرّع على أصل حجّ الصبّى، فإن قلنا بأنّ أصل حجّه من ماله فيكون القضاء أيضا من ماله، و إن قلنا بأنّه من مال الولّى فيكون القضاء أيضا من ماله. و كيف كان، التفكيك بينهما فى غايه الإشكال. (م ج ف).

٢- (٢) الدروس الشرعيّه ١: ٣٠٧.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.

و في الجواهر: «لعله لا خلاف في عدم وجوبه على الولي؛ للأصل و غيره، و أما الوجوب عليه فلعله لعموم دليله»(١).

وقت قضاء الحج

على القول بوجوب القضاء على الصبي يجب عليه القضاء(٢) بعد البلوغ، قال العلامة في التذكرة: «فإن أوجبنا القضاء فإنه لا يجزئه حاله الصبا، بل يجب عليه بعد بلوغه»(٣). و كذا في التحرير(٤)، و القواعد(٥)، و المدارك(٦).

و أما الدليل عليه فقال في جامع المقاصد: إن «الإفساد سبب في القضاء، و كونه سببا ثابت شرعا... فيجب أن يكون مسببه معتبرا في نظر الشارع ليسقط مقتضاه، و لا يكون شرعيا إلا بعد بلوغه، و ليس حجّه الأوّل في الصبا هو السبب، فإذا بلغ تعلق به مقتضى السبب، و هو القضاء، فوجب عليه فعله»(٧).

و فيه: أن حجّ الصبي - كما تقدّم - (٨) صحيح شرعا و يترتب عليه بعض

ص: ٤٠٢

-
- ١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٢٥٧.
 - ٢- (٢) إذا قلنا بأنّ الحجّ الثاني ليس قضاء بحسب الاصطلاح، بل هو عقوبه، و قلنا بأنّ هذه العقوبه ليست مشروطه بالبلوغ كما ذكرنا، فيجوز أن يأتي به في الصبا، و بذلك يظهر النقاش في ما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله عليه. (م ج ف).
 - ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٥.
 - ٤- (٤) تحرير الأحكام ١: ٥٤٣.
 - ٥- (٥) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.
 - ٦- (٦) مدارك الأحكام ٧: ٢٨.
 - ٧- (٧) جامع المقاصد ٣: ١٢١.
 - ٨- (٨) راجع المبحث الأوّل من هذا الفصل.

الآثار، إلا أنه مندوب في حقه.

و الصواب ما قال في الجواهر، من أنّ الخطاب - أي خطاب القضاء - يتوجه إلى المكلف، و بأن ذلك من باب الأسباب، فيخاطب به بعد بلوغه(١).

عدم كفايه القضاء عن حجه الإسلام

على تقدير وجوب القضاء على الصبي و أنه بعد البلوغ، فالظاهر أنه لا- يخرج عن حجه الإسلام إذا كان مستطيعا، قال في الخلاف: «فهل تجزيه عن حجه الإسلام أم لا-؟ نظرت في الّمتى أفسدها، فإن كانت لو سلمت من الفساد أجزاء عن حجه الإسلام، و هو أن يبلغ قبل فوات وقت الوقوف بعرفات، فكذلك القضاء، و إن كانت لو سلمت من الفساد لا تجزيه عن حجه الإسلام، بأن لم يبلغ في وقت الوقوف، فكذلك القضاء»(٢). و كذا في المبسوط(٣) و التحرير(٤).

و في القواعد: «و لا- يصح في الصبا(٥)، بل بعد بلوغه و أداء حجه الإسلام مع وجوبها»(٦). و به قال في التذكرة(٧) و الدروس(٨) و غايه المرام(٩).

ص: ٤٠٣

-
- ١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٢٥٧.
 - ٢- (٢) الخلاف ٢: ٣٦٢.
 - ٣- (٣) المبسوط ١: ٣٢٨.
 - ٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعيّه ١: ٥٤٣.
 - ٥- (٥) الظاهر أنه لا دليل على عدم الصحّه في الصبا، و كيف أصل الحجّ الأوّل إذا لم يأت بالمفسد فيه يكون صحيحا، و لكن القضاء في الصبا غير صحيح؟ (م ج ف).
 - ٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.
 - ٧- (٧) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٥.
 - ٨- (٨) الدروس الشرعيّه ١: ٣٠٧.
 - ٩- (٩) غايه المرام ١: ٣٨٤.

و الدليل عليه ما تقدم أنّ المستفاد من النصوص (١) هو أنّ الحجّ الثّاني - المقضّى به - عقوبه، فلا يكون منطبقاً على ما وجب بأصل الشرع.

و بتعبير آخر: وجوب القضاء - على تقدير ثبوته - و هكذا وجوب حجّ الإسلام عنوانان مستقلّان، فلا يتداخلان؛ لأنّ الأصل في العناوين عدم التداخل. و لعلّه أشار إلى ذلك الشيخ في الخلاف، حيث قال بعد التصريح بعدم كفايه القضاء عن حجّ الإسلام: «دليلنا: عموم الأخبار التي وردت» (٢).

تقدم حجّ الإسلام على القضاء

إشاره

على تقدير وجوب القضاء على الصبيّ بعد بلوغه، إذا استطاع قبل إتيانه بالقضاء يجب عليه تقديم حجّ الإسلام، قال الشيخ في الخلاف: «إذا بلغ و عليه قضاء حجّ، فإنّه لا يقضى قبل حجّ الإسلام، فإن أتى بحجّ الإسلام كان القضاء باقياً، و إن أحرم بالقضاء انعقد لحجّ الإسلام، و كان القضاء باقياً في ذمّته» (٣). و كذا في المبسوط (٤).

و في التذكرة: «و عليه أن يبدأ بحجّ الإسلام ثم يقضى» (٥). و كذا في القواعد (٦).

و في الجواهر: «و لو وجب القضاء و حجّ الإسلام آخر القضاء و إن تقدم، بل قيل: لو نواه بطل و انصرف إلى حجّ الإسلام، بل لو جوّزنا القضاء له في

ص: ٤٠٤

١- (١) وسائل الشيعه ٩: ٢٥٧، الباب ٣ من أبواب كفّارات الاستمتاع، ح ٩.

٢- (٢) الخلاف ٢: ٣٦٢.

٣- (٣) نفس المصدر: ٣٨٢.

٤- (٤) المبسوط ١: ٣٢٧.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء، ٧: ٣٥.

٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.

الصغر فشرع فيه و بلغ قبل الوقوف، انصرف إلى حجّه الإسلام». ثم إنه قدس سرّه أمر بالتأمل (١).

و استدللّ على هذا الحكم فى جامع المقاصد بقوله: «و يجب تقديم حجّه الإسلام عليه - أى على القضاء - لأنّ سببه أسبق؛ إذ هو واجب بأصل الشرع، و هى الأوامر الشرعيّة المتقدّمة على هذه الأسباب، ففى أوّل بلوغه يتعلّق به قبل تعلّق غيرها» (٢).

و بتعبير آخر: وجوب حجّه الإسلام فورى فيقدّم على القضاء و إن تقدّم سببه، نظير ما بيّنه الفقهاء: أنّه لو نذر المكلف فى أيّام الحجّ أن يكون زائراً للحسين عليه السّلام ثمّ استطاع يقدّم الحجّ؛ لأنّه مانع من العمل بالنذر، فيكون غير مقدور له. و لكن قال فى المختلف بعد بيان قول الشيخ بوجوب تقديم حجّه الإسلام:

«و فيه نظر، أمّا أوّلاً: ففى تعيين تقديم حجّه الإسلام، فإنّ القضاء أيضاً يجب على الفور» (٣).

و ممّا تقدّم يظهر ما فيه؛ لأنّ القضاء كأداء النذر فى أيّام الحجّ، حيث إنّ وجوب الحجّ مانع عن العمل بالنذر.

فرع

إذا أحرّم الوليّ بالصبيّ للحجّ أو أحرّم بنفسه كأن يكون مميّزاً و لم يتمّ الأعمال، سواء كان بالتسامح أو بالتمانع، فهل يبقى على إحرامه؟ قال الشيخ

ص: ٤٠٥

١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٢٥٨.

٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ١٢١.

٣- (٣) مختلف الشيعة ٤: ٣٤٧.

التبريزى: «لا شىء على الولي ولا على الصبي، ولا يبقى له إحرَام إلا فى الإحرَام بالعمره المفرده»(١).

نقول: لم نجد فرقا(٢) بين إحرَام الحَجِّ وإحرَام العمره المفرده، و الحقُّ أنَّ الحكم فيهما واحد، و الذى يستفاد من النصوص و كلمات الفقهاء أنَّه لا فرق بين إحرَام الصبيِّ و حجِّه و بين إحرَام البالغ و حجِّه، قال فى المستند: «إحرَام الصبيِّ و حجِّه كغيره، إلا فى امور ثلاثه:

أحدها: فى ميقاته فى غير حجِّ التمتع، و أمَّا فيه فكغيره من مكَّه.

و ثانيها: فى المباشره.

و ثالثها: فى الكفَّاره و الهدى(٣).

و الحاصل: أنَّ إحرَام الصبيِّ لا- يوجب عليه التكليف الوجوبى و لا- يترتب عليه وجوب الإتمام؛ لحديث الرفع، و لكن حيث إنَّ المفروض صحَّ حجِّه يترتب عليه أحكام الوضع، و لذا لا يصحَّ إحرَامه ثانيا قبل خروجه من الإحرَام الأوَّل كما هو ظاهر.

فساد حجِّ الصبيِّ عند أهل السنَّه

إذا أفسد الصبيِّ حجِّه بالجماع، فهل يجب عليه القضاء و الكفَّاره - أى الفديه - و كذا المضىِّ فى أفعال الحجِّ حتَّى يتمَّ؟ فيقع البحث فى ثلاث مسائل:

الاولى: لو جامع الصبيِّ أو جمعت الصبيِّه فى إحرَامها، فإن كان عن عمد

ص: ٤٠٦

١- (١) صراط النجاه ٩:٤.

٢- (٢) الظاهر وجود فرق، و هو أنَّ الحاجَّ بمجرد الخروج عن ذى الحجِّه يخرج عن الإحرَام على قول بعض من الفقهاء، بخلاف إحرَام العمره المفرده، فتدبّر. (م ج ف).

٣- (٣) مستند الشيعة ١١:٣٣٢.

فسد حجّهما، و وجبت الكفّاره عند الشافعيّ، و على من تجب؟ فيه قولان:

أحدهما: تجب في مال الصبيّ؛ لأنّ الوجوب بسبب ما ارتكبه، و ثانيهما:

على وليّيه (١).

و جاء في المجموع: قال أصحابنا: و حيث فسد حجّ الصبيّ و قلنا: يجب القضاء و جبت الكفّاره، و هي بدنه، و إن لم نوجب القضاء ففي بدنه و جهان، أصحّهما الوجوب (٢).

و في حاشيه الخرشي في الفقه المالكي: «أنّ الوطء إذا وقع قبل التحلّل فإنّه يفسد مطلقا، أى سواء وقع من بالغ أم لا» (٣).

و قال ابن شاس: «و إذا فسد حجّه فعليه القضاء و الهدى» (٤).

و في مواهب الجليل: «لم يذكر المصنّف حكم الهدى؛ و ذلك لأنّ موجب الهدى لا يكون غالبا إلا بتفريط من الوليّ فإذا فرّط، فذلك عليه، و يؤخذ ذلك من قوله في المدوّنه: و كلّ شيء وجب على الصبيّ من الدّم في الحجّ فذلك على والده. و قال أيضا: قال المصنّف في مناسكه: و إذا فسد حجّه فعليه القضاء و الهدى» (٥).

و في الكافي في فقه أحمد: «و إن وطئ الصبيّ أفسد حجّه و وجبت بدنه» (٦).

ص: ٤٠٧

-
- ١- (١) كتاب الإيضاح في مناسك الحجّ و عمره للنووي: ٥٠٨، البيان في فقه الشافعي ٢٢٤:٤ و ٢٢٥، الحاوي الكبير ٢٨٥:٥، روضه الطالبين ٣٩٧:٢، العزيز شرح الوجيز ٤٥٣:٣ و ٤٥٤.
 - ٢- (٢) المجموع شرح المهذب ٢٧:٧-٢٨.
 - ٣- (٣) حاشيه الخرشي ٢٤٦:٣.
 - ٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ١:٤١٨.
 - ٥- (٥) مواهب الجليل ٣:٤٤٢.
 - ٦- (٦) الكافي في فقه أحمد ١:٤٦٨.

و جاء فى الشرح الكبير: «و إن وطئ أفسد حجّه و يمضى فى فاسده، و فى وجوب القضاء عليه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لئلا تجب عباده بدنيّه على غير مكلف.

و الثّانى: يجب؛ لأنّه إفساد موجب للبدنه، فأوجب القضاء كوطء البالغ (١).

المسأله الثّانيه: إذا وطئ الصبيّ فى إحرامه عامدا و قلنا: إنّ عمدّه عمد فقد أفسد حجّه و لزم إتمامه؛ لأنّ سائر العبادات لا حرمه لها بعد الفساد، و يصير الشخص خارجا منها، لكنّ الحجّ و العمره و إن فسدوا يجب المضيّ فيها، و ذلك بإتمام ما كان يفعله لو لا عروض الفساد، كما صرح به الحنابله (٢).

قال ابن قدامه: و إن وطئ الصبيّ أفسد حجّه و وجبت البدنه و يمضى فى فاسده (٣)؛ لقوله تعالى: وَ أَتَمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ (٤).

وجه الاستدلال: أنّه لم يفرّق بين الصحيح و الفاسد (٥).

المسأله الثالثه: إذا أفسد الصبيّ حجّه بالجماع، هل يجب عليه القضاء؟ قال:

الشافعيّه: فيه قولان منصوصان: أصحّهما أنّه يجب القضاء؛ لأنّه إحرام صحيح فيوجب القضاء، كحجّ التطوّع فى حقّ البالغ؛ و لأنّ من لزمته الكفّاره بوطنه لزمه القضاء بوطنه كالبالغ.

و ثانيهما: أنّه لا يجب القضاء عليه؛ لأنّ القضاء تكليف و الصبيّ غير مكلف، و أنّه ليس أهلا لأداء فرض الحجّ، و أنّه عباده بدنيّه فلم تجب على الصبيّ

ص: ٤٠٨

١- (١) الشرح الكبير ٣: ١٦٥.

٢- (٢) الفروع ٣: ١٦٤.

٣- (٣) الشرح الكبير ٣: ١٦٥، كشاف القناع ٢: ٤٤٤، منتهى الإرادات ٢: ٦١، الإنصاف ٣: ٣٩٤.

٤- (٤) سورة البقره ٢: ١٩٦.

٥- (٥) مغنى المحتاج ١: ٥٢٣.

و جاء فى الشرح الكبير: إن وطئ الصبى فى إجماره أفسد حجّه و يمضى فى فاسده، و فى وجوب القضاء عليه و جهان:

أحدهما: لا يجب؛ لئلا تجب عباده بدئيه على غير مكلف.

و الثانى: يجب؛ لأنه إفساد موجب للبدنه فأوجب القضاء(٢).

و قال المرداوى: «وطئ الصبى كوطئ البالغ ناسيا يمضى فى فاسده، و يلزمه القضاء على الصحيح من المذهب، و قيل لا يلزمه قضاؤه»(٣).

و كذا فى الفروع(٤) و كشاف القناع(٥) و الكافى(٦) و منتهى الإرادات(٧) و مواهب الجليل(٨) و عقد الجواهر الثمينه(٩).

ثم إنه لو قلنا: يجب عليه القضاء فيقع الكلام فى أنه هل يصح منه فى حال صباه، أو لا يصح إلا بعد البلوغ؟ فيه خلاف.

الأصح عند الشافعيه: أنه يصح و هو المنصوص؛ لأنه لما جاز أن يتعلّق بدمته فرض القضاء قبل بلوغه و لم يكن الصغر مانعا من وجوبه جاز أن يصح

ص: ٤٠٩

-
- ١- (١) العزيز شرح الوجيز ٣:٤٥٣، البيان فى مذهب الشافعي ٤:٢٢٥، الحاوى الكبير ٥:٢٨٥، المجموع شرح المهذب ٧:٢٦، روضه الطالبين ٢:٣٩٧.
 - ٢- (٢) الشرح الكبير ٣:١٦٥.
 - ٣- (٣) الإنصاف ٣:٣٩٤.
 - ٤- (٤) الفروع: ١٦٤.
 - ٥- (٥) كشاف القناع ٢:٤٤٤.
 - ٦- (٦) الكافى فى فقه أحمد ١:٤٦٨.
 - ٧- (٧) منتهى الإرادات ٢:٦١.
 - ٨- (٨) مواهب الجليل ٣:٤٤٢.
 - ٩- (٩) عقد الجواهر الثمينه ١:٤١٨.

منه فعل القضاء قبل بلوغه، و لا يكون الصغر مانعا من جوازه.

و الثاني: أنه لا يصح أن يقضيه حتى يبلغ؛ لأنّ القضاء فرض، و غير البالغ لا يصحّ منه أداء الفرض (١).

و قال الرافعي: «هل يجزئه القضاء في الصبي؟ فيه قولان: و يقال، و جهان:

أصحهما: نعم؛ اعتبارا بالأداء، و الثاني لا و به قال مالك و أحمد؛ لأنه فرض و هو ليس أهلا لأداء فرض الحجّ بدليل حجّه الإسلام» (٢).

إجزاء القضاء عن حجّه الإسلام

إذا قلنا: إنه يجب القضاء على الصبي و لم يقض حتى بلغ، فهل يجزئ ذلك القضاء عن حجّه الإسلام؟

قال بعض الشافعيّ: إذا بلغ ينظر في الحجّه التي أفسدها، فإن كانت بحيث لو سلمت من الإفساد أجزاءه عن حجّه الإسلام، بأن بلغ قبل فوات الوقوف تأذت حجّه الإسلام بالقضاء، و إن كانت بحيث لا تجزى عن حجّه الإسلام و إن سلمت عن الفساد، بأن بلغ بعد الوقوف، لم يقع القضاء عن حجّه الإسلام، بل عليه أن يبدأ بحجّه الإسلام، ثم يقضى، فإن نوى القضاء أولا انصرف إلى حجّه الإسلام و عليه القضاء، و إذا جوّزنا القضاء في حال الصبا فشرع فيه و بلغ قبل الوقوف انصرف إلى حجّه الإسلام

ص: ٤١٠

١- (١) المهذب في فقه الشافعي ١: ٢١٥، المجموع شرح المهذب ٧: ٢٦، البيان في فقه الشافعي ٤: ٢٢٥، العزيز شرح الوجيز

٣: ٤٥٣، روضه الطالبين ٢: ٣٩٧، الحاوي الكبير ٥: ٢٨٥.

٢- (٢) العزيز شرح الوجيز ٣: ٤٥٣.

و عليه القضاء(١).

و ذهب الحنابلة إلى أنه لا يصح القضاء، إلا بعد البلوغ، و نصّ عليه أحمد؛ للجمع بين الدليلين. و قيل: يصحّ قبل بلوغه كالبالغ.

قال ابن قدامه: «و عليه القضاء إذا بلغ»(٢). و كذا في منتهى الإرادات(٣) و الفروع(٤) و الإقناع(٥) و الإنصاف(٦).

و قال في كشّاف القناع: لكن إذا أراد الصبيّ القضاء بعد البلوغ لزمه أن يقدّم حجّجه الإسلام على المقضيّه، و لو خالف بأن قدّم المقضيّه على حجّجه الإسلام ينصرف فعله إلى حجّجه الإسلام، ثمّ يقضى بعد ذلك(٧). و كذا في منتهى الإرادات(٨) و الشرح الكبير(٩).

و قال الحنفيّه: إن أفسد الصبيّ حجّجه بالجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفه فلا كفّاره و لا قضاء عليه.

قال ابن عابدين: قوله: لكن لا دم و لا قضاء عليه، أى على الصبيّ... و كذا لا مضىّ عليه في إحرامه؛ لعدم تكليفه(١٠).

ص: ٤١١

١- (١) روضه الطالبيين ٢: ٣٩٨، المجموع شرح المهذب ٧: ٢٧، العزيز شرح الوجيز ٣: ٤٥٣.

٢- (٢) الكافي في فقه أحمد ١: ٤٦٨.

٣- (٣) منتهى الإرادات ٢: ٦١.

٤- (٤) الفروع ٣: ١٦٥.

٥- (٥) الإقناع ١: ٣٣٦.

٦- (٦) الإنصاف ٣: ٣٩٤.

٧- (٧) كشّاف القناع ٣: ٤٤٤.

٨- (٨) منتهى الإرادات ٢: ٦١.

٩- (٩) الشرح الكبير ٣: ١٦٥.

١٠- (١٠) الردّ المختار على الدرّ المختار ٢: ٥٥٨.

و فى أحكام الصغار: «المراهق إذا أحرَم للحجّ أو للعمرة لا يؤمر بالمضى، و كذا لو أفسدهما؛ لأنّ بالمضى عليهما يلحقه مثونه من جهة المال، و لو تناول محظور إحرامه لا يلزمه شيء، و لو أفسد الصوم و الحجّ لا يقضى؛ لأنّه يلحقه فى ذلك مشقّه (١).

ص: ٤١٢

١- (١) أحكام الصغار: ٣٣.

إشاره

أجمع العلماء (١) على أنه لو حجَّ الصبي في حال صغره لم يجزئه عن حجِّه الإسلام، بل يجب عليه بعد البلوغ والاستطاعه (٢)، (٣).

و أما إذا بلغ الصبي في أثناء الحجِّ، فهل يجزيه عن حجِّه الإسلام؟

اختلف الفقهاء في ذلك، و يقع الكلام ضمن مسائل:

الاولى: بلوغ الصبي قبل المشعر

إشاره

إذا بلغ الصبي قبل الوقوف في المشعر ففي أجزاء حجِّه عن حجِّه الإسلام قولان:

ص: ٤١٣

١- (١) تذكره الفقهاء ٣٦:٧، مستند الشيعة ٢٠:١١، جواهر الكلام ٣١:١٨ (ط ج).

٢- (٢) النهايه: ٢٠٢، شرائع الإسلام ٢٢٤:١، المعتمد ٧٤٩:٢، الجامع للشرائع: ١٧٣، الوسيطه: ١٩٥، الدروس الشرعيه ٣٠٧:١، مدارك الأحكام ٢٠:٧.

٣- (٣) جاء في روايه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن غلاماً حجَّ عشر حجج، ثم احتلم كانت عليه فريضه الإسلام». وسائل الشيعة ٣٠:٨-٣١، الباب ١٣ من أبواب وجوب الحجِّ، ح ٢، وفي صحيحه إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين يحجِّ، قال: «عليه حجِّه الإسلام إذا احتلم، و كذلك الجاربه عليها الحجِّ إذا طمئت». وسائل الشيعة ٣٠:٨، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجِّ، ح ١.

الأول: ما ذهب إليه المشهور من أنه يجزيه، وهو الأقوى.

قال الشيخ في الخلاف: «وإن كمالاً - أي الصبي والعبد - قبل الوقوف تعين إحرام كل واحد منهما بالفرض، وأجزأه عن حجّه الإسلام» (١). وكذا في المبسوط (٢).

وفي التذكرة: «وإن بلغ الصبي أو اعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر، فوقف به أو بعرفه معتقاً و فعل باقي الأركان، أجزأه عن حجّه الإسلام. وكذا لو بلغ أو اعتق وهو واقف» (٣). وكذا في الوسيله (٤) والقواعد (٥) والدروس (٦) وإصباح الشيعه (٧)، و به قال جماعه من المتأخرين (٨) وبعض أعلام العصر (٩).

جاء في تحرير الوسيله: «لو حجّ الصبي المميّز وأدرك المشعر بالغاً، والمجنون وعقل قبل المشعر، يجزيهما عن حجّه الإسلام على الأقوى» (١٠). واختاره في تفصيل الشريعة (١١).

ص: ٤١٤

-
- ١- (١) الخلاف ٢: ٣٧٨-٣٧٩.
 - ٢- (٢) المبسوط ١: ٣٢٨.
 - ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٨.
 - ٤- (٤) الوسيله: ١٩٥.
 - ٥- (٥) قواعد الأحكام ١: ٤٠٢.
 - ٦- (٦) الدروس الشرعيّه ١: ٣٠٨.
 - ٧- (٧) إصباح الشيعه: ١٨١.
 - ٨- (٨) مسالك الأفهام ٢: ١٢٣، كشف الغطاء ٤: ٤٧٤، مجمع الفائده والبرهان ٦: ٦٣، الحدائق الناضره ١٤: ٦٠، رياض المسائل ٦: ٢٢.
 - ٩- (٩) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٣١، مهذب الأحكام ١٢: ٣٥، جامع المدارك ٢: ٢٥٧.
 - ١٠- (١٠) تحرير الوسيله ١: ٣٤١، مسأله ٦.
 - ١١- (١١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٦٦.

إشاره

و استدلل لقول المشهور بوجوه:

الأول: الإجماع الذى ادّعاه فى الخلاف (١)، و فى التذكرة: «عند علمائنا أجمع» (٢).

وفى المسالك: «و المعتمد الإجزاء تعويلا على الإجماع المنقول، و عدم العلم بالمخالف على وجه يقدر فيه» (٣). و كذا فى الرياض (٤).

وفى الجواهر: «و لا وجه لمنع الإجماع الذى نقله الثقة العدل و شهد له التسبع» (٥).

و اورد عليه بأنه لا يتم حيث إنّ فى المسألة قولين.

على أنه لو سلّمنا تحقّق الإجماع فإنه ليس من الإجماع المصطلح الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام؛ لإمكان استنادهم فى الحكم المذكور إلى الروايات الواردة فى العبد و تعدّوا من مواردّها إلى الصبى، فيكون إجماعا اجتهاديا لا تعبديا (٦).

الثانى: الروايات الواردة فى العبد إذا اعتق و أدرك المشعر بعده، الدالّ على إجزاء حجّه عن حجّه الإسلام:

ص: ٤١٥

١- (١) الخلاف ٢: ٣٨٠.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٨.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٢: ١٢٤.

٤- (٤) رياض المسائل ٦: ٢٢.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٨: ٣٤ (ط ج).

٦- (٦) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٣١-٣٢، تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٦٢.

منها: روايه شهاب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعتق عشيته عرفه عبدا له، قال: «يجزى عن العبد حجّه الإسلام»^(١).

و منها: روايه معاويه بن عمّار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: مملوك اعتق يوم عرفه، قال: «إذا أدرك أحد الموقفين فقد أدرك الحجّ»^(٢)، و غيرها^(٣).

بتقريب: أنّ المستفاد منها بإلغاء الخصوصيّة حكم عام بالإضافه إلى كلّ من كان ناقصا - و لأجله لا يكون عليه حجّه الإسلام - إذا كمل و أدرك المشعر يكون حجّه مجزيا عن حجّه الإسلام، و لا فرق بين العبد و الصبيّ و المجنون من هذه الجهه.

و اورد عليه بأنّه مع عدم تعرّض شيء من الروايات الوارده في العبد لعلّه الإجزاء^(٤) حتى يتعدّى عن موردها إلى سائر موارد وجود العله لا بدّ من القطع بالملاك و المناط، و من الواضح أنّه لا مجال لتحقّق هذا القطع، خصوصا بعد ملاحظه عدم الإجزاء في بعض الموارد المشابهه، كما في تفصيل الشريعة^(٥).

و في العروه: «أنّه قياس، مع أنّ لازمه الالتزام به فيمن حجّ متسكّعا، ثمّ

ص: ٤١٦

١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٣٥، الباب ١٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب: ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب: ح ٣-٤.

٤- (٤) لا يبعد أن يقال إنّ إدراك أحد الموقفين مع وجود الشرائط كاف في إدراك مجموع الحجّ، و هو العله للإجزاء، و على هذا فيجربى هذا الملاك في الصبيّ أيضا، و أمّا ما ذكره السيّد اليزدي في العروه من أنّه قياس، مضافا إلى عدم الالتزام به فيمن حجّ متسكّعا ثمّ حصلت له الاستطاعه قبل المشعر، فمخدوش لأجل أنّه ليس بقياس من جهه ذكر العله، و هي إدراك أحد الموقفين و عدم ورود النقض عليه من جهه الدليل الخاص على اعتبار الاستطاعه من أوّل الحجّ إلى آخره حتّى اعتبار الرجوع إلى الكفايه. (م ج ف).

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٦٢.

حصل له الاستطاعة قبل المشعر، و لا يقولون به»(١).

و لكن فى الجواهر: «أنّ الحمل - أى حمل الصبى - على العبد ليس قياسا بعد ما عرفت من الإجماع، و ظهور نصوص العبد فى عدم الخصوصيته له»(٢).

الثالث: ما ورد من الأخبار، من أنّ من لم يحرم من مكّه أحرم من حيث أمكنه و لو قبل المشعر، مثل روايه علىّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجل نسي الإحرام بالحجّ فذكر و هو بعرفات، ما حاله؟ قال: «يقول: اللّهمّ على كتابك و سنّه نبىك [صلّى الله عليه و آله] فقد تمّ إحرامه، فإن جهل أن يحرم يوم التّرويه بالحجّ حتّى رجع إلى بلده إن كان قضى مناسكه كلّها فقد تمّ حجّه»(٣)، و غيرها(٤).

قال فى الجواهر: «فالوقت صالح لإنشاء الإحرام، فكذا لانقلابه أو قلبه، مع أنّهما قد أحرما من مكّه و أتيا بما على الحاجّ من الأفعال، فلا يكونان أسوأ حالا ممّن أحرم من عرفات - مثلا - و لم يدرك إلاّ المشعر»(٥).

و أجاب عنها فى العروه: «أنّ موردها من لم يحرم، فلا يشمل من أحرم سابقا لغير حجّه الإسلام»(٦).

و أورد فى المستند على ما فى العروه قائلا: «إنّ مورد الروايات ليس من لم يحرم، بل موردها من ترك الوقوف بعرفه من غير عمد، و إنّما تركه لمانع، كما

ص: ٤١٧

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥١.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٨: ٣٤ (ط ج).

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٢٣٩، الباب ١٤ من أبواب المواقيت، ح ٨.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٥ و غيرها.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٨: ٣٢ (ط ج).

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥١.

إذا حبس أو منعه مانع، و نحو ذلك ممّا يوجب ترك الوقوف بعرفه و أدرك المشعر، ففي هذه المورد دلت الروايات على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحجّ، سواء كان قبل ذلك محرماً أم لم يكن محرماً»(١).

الصبيّ الذي لا يجب عليه الحجّ و لا يكون مكلفاً به و نسي الاحرام هل يكفى حجه

و بالجمله، مقتضى ظهور هذه النصوص اختصاص الحكم بمن كان الحجّ واجبا عليه و لم يتحقّق منه الإحرام في مكّه لنسيان أو جهل أو عصيان أو مانع أو غيرها، فإنّه يجب عليه أن يحرم من حيث أمكن، و أمّا الصبيّ الذي لا يجب عليه الحجّ و لا يكون مكلفاً به، فلا يستفاد حكمه منها(٢).

الرابع: الأخبار الدالّة على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحجّ، مثل ما رواه في العلل عن جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «من أدرك المشعر يوم النحر قبل زوال الشّمس فقد أدرك الحجّ، و من أدرك يوم عرفه قبل زوال الشّمس فقد أدرك المتعه»(٣).

و ما رواه في الكافي عن هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «من أدرك المشعر الحرام و عليه خمسه من النّاس فقد أدرك الحجّ»(٤).

و رواه الصدوق بإسناده عن ابن أبي عمير مثله، إلّا أنّه قال: «و عليه خمسه من النّاس»(٥)، و غير ذلك من الروايات(٦).

بتقريب: أنّ المستفاد منها أنّ كلّ من أدرك المشعر جامعا للشّرائط فقد

ص: ٤١٨

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٣٣.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٦٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠: ٥٩، الباب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر، ح ٨.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ١٠.

٥- (٥) الكافي ٤: ٤٧٦، الباب من فاتح الحجّ، ح ٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٠: ٥٩، الباب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر.

أدرك الحجّ، فإذا بلغ الصبيّ قبل الوقوف في المشعر فقد أدرك الحجّ بالغاً، فيجزى حجّه عن حجّه الإسلام.

و أورد عليه في تفصيل الشريعة بعدم انطباق الدليل على المدعى، فإن مقتضى الروايات صحّه الحجّ و تماميته بسبب إدراك المشعر، و عدم كون فوت عرفه قادحاً في ذلك، و المدعى يرجع إلى أجزاء الحجّ بعد البلوغ و إدراك المشعر عن حجّه الإسلام، و من المعلوم أنّ الأجزاء و عدمه أمر، و الصحّه و عدمها أمر آخر، و بعبارة أخرى: لا شبهه في صحّه حجّ الصبيّ و لو بلغ قبل الوقوف بالمشعر، إنّما الإشكال في الأجزاء (١)، و الروايات بعيدة عن إثباته، و أجنبيّة عن إفادته (٢).

الخامس: ما استدللّ به بعض، من كون الأجزاء على طبق القاعده، و قرّره بعض الأعلام بهذا التقريب: إنّ الحجّ طبيعه واحده مشتركة بين الصبيّ و البالغ، و إنّما الاختلاف في الحكم، بمعنى أنّه مستحبّ لطائفه، و واجب على طائفه اخرى كالبالغين، و لا اختلاف في الموضوع نظير الصلاة، فإنّه إذا بلغ الطفل أثناء الصلاة أو بعدها في أثناء الوقت لا يجب عليه إعادة الصلاة؛ لأنّها طبيعه واحده و قد أتى بها، و لا موجب للإعادة، فالسقوط على طبق القاعده.

نعم، وردت النصوص أن حجّ الصبيّ إذا وقع بتمامه حال الصغر لا يجزى، و بهذا المقدار نخرج عن مقتضى القاعده، و لو لا النصّ لقلنا بالأجزاء حتّى إذا بلغ بعد إتمام الحجّ (٣).

ص: ٤١٩

١- (١) و الإنصاف أنّ التفكيك بين الصحّه و الأجزاء بعيد عن أذهان العرف و غريب عن مورد الروايات. (م ج ف).

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٦٤.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٣٣.

و بيان آخر: لا فرق بين حجّ الصبىّ و البالغ، إلّا فى ارتفاع الإلزام عن غير البالغ بالأدله الامتنائيه، و هذا لا يوجب تفاوتاً فى نفس الطبيعه المطلوبه من البالغ و الصبىّ.

و عليه فإذا شرع فى العمل قبل البلوغ و بلغ فى الأثناء يجب عليه الإتمام، و حينئذ لا يبقى موضوع للأمر بها ثانياً، فيجزى لا محاله.

و فيه: أنّ تماميّه القاعده من أصلها ممنوعه؛ لعدم العلم بوحده الطبيعه المطلوبه من البالغ و الصبىّ من حيث الملاك؛ لعدم الإحاطه بالملاكات لغير علام الغيوب، فيحتمل أنّ للبلوغ دخلاً فى أصل الملاك و المصلحه، بحيث لو لم يرد دليل خاصّ على مطلوبيّه العمل من الصبىّ أيضاً لا حتملنا (١) عدم كون العمل قبل البلوغ ذا ملاك أصلاً فضلاً عن وحده الملاك (٢).

السادس: قال فى تفصيل الشريعه مشيراً إلى الروايات الداله على عدم إجزاء حجّ الصبىّ عن حجّه الإسلام - مثل صحيحه إسحاق بن عمّار، قال:

سألت أبا الحسن عليه السّلام عن ابن عشر سنين يحجّ؟ قال: «عليه حجّه الإسلام إذا احتلم، و كذلك الجاربه عليها الحجّ إذا طمّث» (٣) - ما هذا نصّه: «إنّ مقتضى هذه الروايه أنّ الجاربه إذا طمّث يجب عليها الحجّ، فالطمّث موجب لثبوتها و لزومها، و إذا انضمت هذه الروايه إلى الروايات المتقدمه الداله (٤) على أنّ من

ص: ٤٢٠

١- (١) مع وجود الدليل الخاصّ على صحّ حجّ الصبىّ، و أيضاً مع الدليل على أصل مشروعيه عباداته، لا مجال لهذا الاحتمال أصلاً. (م ج ف).

٢- (٢) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودى ١: ٤٧-٤٨ مع تصرّف.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ، ح ١.

٤- (٤) إن لم نقل بأنّ موردها هو الذى يكون الحجّ واجبا عليه، و لم يدرك الوقوف فى عرفات؛ لنسيان أو جهل أو عصيان. و العجب أنّ والدنا الراحل قدّس سرّه صرّح بأنّ الصبىّ الذى لا يجب عليه الحجّ لا يستفاد حكمه منها، فكيف يقول بذلك فى هذه العبارة؟ فتدبّر. (م ج ف).

أدرك المشعر فقد أدرك الحجّ، يستفاد أنّ ما تأتي به الجاربه بعد الطمث تكون حجّه الإسلام إذا كان الطمث قبل الوقوف بالمشعر.

و بعبارة اخرى: المستفاد من تلك الروايات... هو صحّه الحجّ و تماميته بإدراك المشعر، و مفاد هذه الروايه وجوب الحجّ الصحيح عليها بعد الطمث، فملا-حظه مجموعهما تصير دليلا- للمشهور القائل بالاجزاء و إن كان كلّ واحد منهما غير صالح للاستدلال»(١). و هذا المعنى أيضا يظهر من كلام السيّد الخونسارى أيضا(٢).

السابع: أنّ عمومات التشريع الأوليه تقتضى الصحه، و ليس ما يستوجب الخروج عنها إلا ما تقدّم من النصوص الداله على اعتبار البلوغ فى مشروعته حجّه الإسلام، لكنّها مختصّه بصوره ما إذا وقع تمام الحجّ قبل البلوغ، و لا تشمل صوره ما إذا بلغ فى الأثناء، فتبقى الصوره المذكوره داخله فى الإطلاق المقتضى للصحّه.

نعم، لازم ذلك المشروعيه أيضا لو بلغ بعد الوقوف قبل إتمام أعمال الحجّ، و قد ادعى - فى التذكره و غيرها - الإجماع على خلافه.

لكن يمكن دفعه: بأنّ الإجماع المذكور هو الموجب للخروج عن مقتضى الأدله(٣). و قريب من هذا فى مصباح الهدى(٤).

نقول: إنّ العمومات الداله على اعتبار البلوغ فى مشروعته حجّه الإسلام

ص: ٤٢١

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٦٥-٦٦.

٢- (٢) جامع المدارك ٢: ٢٥٦.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٣١.

٤- (٤) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١: ٢٧١.

تشمل ما إذا بلغ في الأثناء، و لا- دليل للخروج عنها، و الحكم بإجزاء الصورة المذكوره إلا أن نتمسك بصحيحه إسحاق بن عمّار المتقدّمه و غيرها(١).

فالأقوى(٢) ما ذهب إليه المشهور من أنه إن أدرك الصبي المميّز أحد الموقفين بالغاً يجزيه عن حجّه الإسلام، و إن كان الأحوط الإعادة بعد ذلك إن كان مستطيعاً.

قال في الرياض - بعد نقل الإجماع و أنه لا- بأس به - ما هذا لفظه: «سيما مع اعتضاد النقل بالشهره الظاهره و المحكيه حدّ الاستفاضه، و بسائر ما ذكره من الأدلّه، و إن كان في بلوغها حدّ الحجّيه مناقشه. هذا، و لا- ريب أنّ الأحوط الإعادة بعد الاستطاعه»(٣).

عدم الإجزاء عن حجّه الإسلام

أشاره

القول الثاني: ما ذهب إليه جماعه من الأصحاب من عدم إجزاء حجّ الصبيّ عن حجّه الإسلام إذا بلغ قبل الوقوف بالمشعر، قال في الجامع للشرائع: «فإن اعتق الرقيق و بلغ الصبيّ بعد إحرامهما و قبل الوقوف بأحد الموقفين أجزاءهما، و الأولى أن لا يجزى عن الصبيّ»(٤).

و في الحدائق: «فالظاهر هو عدم الإجزاء»(٥)، و به قال في مفاتيح

ص: ٤٢٢

- ١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ، ح ٢.
- ٢- (٢) استنادا إلى إلغاء الخصوصيّة عن روايات العبد كما قوّيناه، و أيضا ما ذكره السيّد الخوئي رحمه الله عليه من أنّ الإجزاء في المقام هو المطابق للقاعده و لا نحتاج معه إلى الروايات. (م ج ف).
- ٣- (٣) رياض المسائل ٦: ٢٣.
- ٤- (٤) الجامع للشرائع: ١٧٣.
- ٥- (٥) الحدائق الناضره ١٤: ٦١.

الشرائع (١) و المستند (٢)، و اختاره بعض أعلام العصر (٣).

قال في العروه: «فالقول بالأجزاء مشكل، و الأحوط الإعادة بعد ذلك إن كان مستطيعا، بل لا يخلو عن قوه» (٤)، و اختاره في المعتمد (٥).

أدله هذا القول

و ما يمكن أن يستدل به لإثبات هذا القول وجوه:

الأول: الأصل و منع الإجماع، كما في الجواهر (٦).

و فيه: أن الأصل دليل حيث لا دليل، و قد تقدّم أن الدليل موجود.

الثاني: ما ذكره في المستند من أن في شمول الإطلاقات التي دلت على أن من أدرك المشعر فقد أدرك الحج للصبي نظر، سيما في حج التمتع، حيث إن العمره الواجبه وقعت في زمان عدم التكليف، و لم يثبت (٧) إدراك العمره بذلك (٨).

و بتعبير آخر: إطلاقات من أدرك إنما دلت على إدراك الحج بإدراك المشعر، و لكن إنما يدرك الحج الذي نواه و أحرم به، و صلاحية الوقت للإحرام

ص: ٤٢٣

١- (١) مفاتيح الشرائع ١: ٢٩٦.

٢- (٢) مستند الشيعة ١١: ٢١.

٣- (٣) كتاب الحج للسيد محمود الشاهرودى ١: ٤٩-٥٠.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥١-٣٥٢.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحج ٢٦: ٣٥.

٦- (٦) جواهر الكلام ١٨: ٣٣ (ط ج).

٧- (٧) كيف يصحّ هذا مع دخول العمره في حج التمتع و كونهما بمنزله الفعل الواحد، و عليه فإدراك الحج إدراك للعمره أيضا. (م ج ف).

٨- (٨) مستند الشيعة ١١: ٢١-٢٢.

لا يفيد (١) إلا إذا لم يكن محرماً، أمّا المحرم فليس له الإحرام ثانياً إلا بعد الإحلال، أو العدول إلى ما دلّ عليه الدليل، ولا دليل هنا (٢).

و الجواب: أنّ الإطلاقات وإن كانت لا تشمل المورد ولكن الأدلّة الأخرى موجودة لإثبات القول المشهور كما تقدّم.

الثانى: قال فى المعتمد: فإنّ إطلاق الروايات الدالّة على عدم أجزاء حجّ الصبى يشمل ما إذا بلغ أثناء العمل، كصحيحه إسحاق بن عمّار (٣)، (٤) بالتقريب المتقدّم.

و فى تفصيل الشريعة: «أنّ مقتضى القاعده بعد شرطيه البلوغ - مثلاً - فى حجّه الإسلام هو عدم الإجزاء؛ لأنّ مقتضاها اعتبار اشتمال جميع أجزاء الواجب على الشرط، فكما أنّ مقتضى اعتبار شرطيه الطهاره فى الصلاه لزوم تحقّقها فى جميع أجزاء الصلاه من أولها إلى آخرها، فكذلك لازم اعتبار البلوغ فى حجّه الإسلام عدم تحقّقها بدونها و لو فى شىء من أجزائها، و عليه فاللازم على القائل بالإجزاء إقامه الدليل عليه» (٥).

و الجواب يظهر ممّا تقدّم فلا نعيده.

و تردّد فى الشرائع حيث قال: «و لو دخل الصبى المميّز و المجنون فى الحجّ ندباً، ثمّ كمل كلّ واحد منهما و أدرك المشعر أجزاً عن حجّه الإسلام على

ص: ٤٢٤

١- (١) و قد نقل فيما تقدّم عن صاحب الجواهر أنّ الوقت كما أنّه صالح لإنشاء الإحرام كذلك لانقلابه أو قلبه. و بالجمله، فالظاهر تماميه التمسك بالإطلاقات. (م ج ف).

٢- (٢) جواهر الكلام ١٧: ٣٣ (ط ج).

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ، ح ١.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٣٤.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٦١.

تردّد»(١). و كذا في المنتهى(٢) و التحرير(٣).

و وجّه في المعتبر الإجزاء بقوله: «لأنّه زمان يصحّ إنشاء الحجّ فيه فكان مجزياً، بأن يجدّد نيّة الوجوب»(٤). و كذا في المدارك(٥).

و ذهب في الحدائق إلى عدم الإجزاء، حيث قال: «بأنّ جواز إنشاء الحجّ في ذلك الزمان على بعض الوجوه بنصّ خاصّ، لا يقتضى إلحاق غيره به، خصوصاً مع مصادمته بمقتضى الأصل، من عدم إجزاء المندوب عن الواجب»(٦). و كذا في الذخير(٧).

الأمور المترتبة على القول بالإجزاء

أ – تجديد النيّة

بناء على القول بالإجزاء هل يجب على الصبيّ بعد بلوغه تجديد نيّة الوجوب لحجّه الإسلام؟ فيه قولان:

الأوّل: عدم وجوب تجديد النيّة.

قال في الجواهر: «و لعلّه الأقوى»(٨)، و اختاره في مهذب الأحكام(٩).

ص: ٤٢٥

- ١- (١) شرائع الإسلام ١: ٢٢٥.
- ٢- (٢) منتهى المطلب ١٠: ٥٩.
- ٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيّة ١: ٥٤٣.
- ٤- (٤) المعتبر ٢: ٧٤٩.
- ٥- (٥) مدارك الأحكام ٧: ٢٢.
- ٦- (٦) الحدائق الناضرة ١٤: ٦١.
- ٧- (٧) ذخيره المعاد ٣: ٥٥٨.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ١٨: ٣٥ (ط ج).
- ٩- (٩) مهذب الأحكام ١٢: ٣٦.

و استدلالاً في الجواهر بإطلاق النصوص الواردة في العبد، وإطلاق الفتاوى فيه، وبأن عدم الوجوب هو مقتضى الأصل، وانعقاد الإحرام وانصراف الفعل إلى ما في الذمه إذا نوى عينه وإن غفل عن خصوصيته ولم يتعرض لها في التيه ولا للوجوب في تيه الوقوف (١).

و نقول: قد تقدم أنه لا يمكن الاستناد على النصوص الواردة في العبد لإثبات الإجزاء في مفروض الكلام، فكيف يستند إلى إطلاقها لإثبات عدم وجوب تجديد التيه؟! والأصل أيضاً لا يكون دليلاً، وسيأتي قريباً زياده توضيح.

وجوب تجديد التيه

القول الثاني: أنه يجب تجديد التيه كما هو ظاهر الخلاف (٢)، و صريح المعبر، حيث يقول: «لأنه زمان يصح إنشاء الحج فيه، فكان مجزياً بأن يجدد تيه الوجوب» (٣). وكذا في المنتهى (٤) و الدروس (٥) و الذخير (٦).

و يمكن أن يريدوا به تجديد تيه الإحرام على وجه الوجوب؛ لأنه مستمر إلى أن يأتي بالمحلل، فتكون التيه في أثناءه واجبه لما بقي منه، كما لو كان في أثناء الوقوف، أو أن يريدوا به تيه باقي النسك جمله من حج أو عمره - بناء

ص: ٢٢٤

١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٣٤-٣٥ (ط ج).

٢- (٢) الخلاف ٢: ٣٧٩، مسألة ٢٢٦.

٣- (٣) المعبر ٢: ٧٤٩.

٤- (٤) منتهى المطلب ١٠: ٥٩.

٥- (٥) الدروس الشرعيه ١: ٣٠٦.

٦- (٦) ذخيره المعاد ٣: ٥٥٨.

على وجوب نية الجملة - و هي النية التي تذكر عند الخروج، فإذا فات بعضها جدد الباقي (١).

و في كشف اللثام: أن المقصود تجديد نية الإحرام، بمعنى أن ينوى أنه من الآن محرم بحجّه الإسلام (٢)، و لكن صرح في المسالك بكفايه نية الوجوب بباقي الأفعال حيث يقول: «لا ريب على تقدير الإجزاء في وجوب نية الوجوب بباقي الأفعال بعد الكمال» (٣). و كذا في المدارك (٤).

أدله وجوب تجديد النية

و استدلل لوجوب تجديد النية بأن الأعمال بالنيات، و لا عبره بنية غير المكلف، مع أنه لم ينو حجّه الإسلام، و خصوصا إذا اعتبر في النيات التعرض للوجوب أو الندب، فلا ينقلب إلى الفرض إلا بنية، كما في كشف اللثام (٥).

نقول: إن كان المستند في الإجزاء بالنسبة إلى الصبي هو إلغاء الخصوصية من الروايات الواردة في انعقاد العبد قبل الوقوف بالمشعر، الدالة على إجزاء حجّه عن حجّه الإسلام فلا مانع من التمسك بإطلاق تلك الروايات بالإضافة إلى المقام أيضا، و الحكم بعدم لزوم تجديد النية و إن أمكنت المناقشة على هذا التقدير أيضا.

كما أنه لو كان المستند في الحكم بالإجزاء في الصبي البالغ هو أن

ص: ٤٢٧

١- (١) مسالك الأفهام ٢: ١٢٤.

٢- (٢) كشف اللثام ٥: ٧٤.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٢: ١٢٤.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٧: ٢٢.

٥- (٥) كشف اللثام ٥: ٧٤.

الحجّ لا يكون حقائق متعدّده و طبائع متكثّره، بل هو حقيقه واحده و طبيعه فارده، قد يعرض لها الاستحباب، و قد يعرض لها الوجوب، و لا يوجب ذلك الاختلاف بوجه، فاللازم أيضا أن يقال بعدم لزوم تجديد التّيه أصلا.

و أمّا لو منعنا إلغاء الخصوصيّة في روايات العبد و منعنا وحده الطبيعه و اتّحاد الحقيقه، بل قلنا بالتعدّد و التّكثّر - كما هو الحقّ - و استندنا في الحكم بالإجزاء إلى ما ذكرنا من ضمّ روايات(١): «من أدرك المشعر فقد أدرك الحجّ»، و إلى الإطلاق في روايه الجاربه الدالّه على أنّ عليها الحجّ إذا طمّثت، فاللازم الحكم بلزوم تجديد تّيه الإحرام؛ لأنّ مقتضى ذلك الدليل وجوب الحجّ بالبلوغ، لفرض التّمكّن منه بسبب إدراك المشعر، و هذا لا- ينافى لزوم تجديد التّيه بعد كون مقتضى القاعده ذلك لفرض اختلاف الحقيقه و تعدّد الطبيعه.

و بعباره اخرى: بعد كون اللازم بحسب القاعده تجديد التّيه ليس هناك ما يدلّ على عدم اللزوم و الاكتفاء بالتّيه الاولى، كما في تفصيل الشريعه(٢).

و أمّا الثمره بين القولين، فستأتى قريبا في بيان فروع المسأله.

ب: اشتراط الاستطاعه أو عدمها

هل يشترط في الإجزاء كونه مستطيعا حين الدخول في الإحرام، أو يكفي استطاعته من حين البلوغ أو لا يشترط ذلك أصلا؟ أقوال:

ص: ٤٢٨

١- (١) ظاهر هذه الروايات أيضا أنّ إدراك الحجّ قهري و لا يحتاج إلى التّيه و تجديدها. (م ج ف).

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٦٦ و ٦٧ مع تصرّف.

الأول: عدم اعتبار الاستطاعه، كما هو الظاهر من تذكره حيث يقول:

«لو بلغ الصَّبِيّ أو اعتق العبد قبل الوقوف أو في وقته و أمكنهما الإتيان بالحجّ وجب عليهما ذلك؛ لأن الحجّ واجب على الفور، فلا يجوز لهما تأخيره مع إمكانه كالبالغ الحرّ... و متى لم يفعلا الحجّ مع إمكانه فقد استقرّ الوجوب عليهما، سواء كانا موسرين أو معسرين؛ لأنّ ذلك وجب عليهما بإمكانه في موضعه، فلم يسقط بفوات قدره بعده»^(١).

و هذا كالصريح في عدم اعتبار الاستطاعه في أجزاء حجّ الصَّبِيّ.

و نسبه في المدارك إلى الأكثر^(٢)، و قواه في الذخير^(٣).

و في الحدائق: و هو ظاهر المشهور حيث لم يتعرّضوا لاشتراط ذلك، و هو الأظهر^(٤).

و في الجواهر: «أنّ الأقوى عدم اعتبار الاستطاعه بعد الكمال من البلد أو الميقات في الإجزاء عن حجّ الإسلام»^(٥)، و اختاره في العروه في مسأله انعتاق العبد قبل المشعر^(٦).

و استدلّوا له بإطلاق النصوص، و التفاتا إلى النصوص الصحيحه المتضمّنه للإجزاء في العبد إذا أدرك المشعر معتقا مع امتناع الاستطاعه السابقه في حقّه

ص: ٤٢٩

١- (١) تذكره الفقهاء ٧: ٤٠.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٧: ٢٣.

٣- (٣) ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه): ٥٥٨.

٤- (٤) الحدائق الناضره ١٤: ٦٢.

٥- (٥) جواهر الكلام ١٨: ٣٥ (ط ج).

٦- (٦) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٤.

عند من قال بإحاله ملكه، كما فى المدارك(١).

و فى الجواهر: «و لا استبعاد فى استثناء ذلك - أى الاستطاعه - ممّا دلّ على اعتبارها فيها - إلى أن قال -: بعد الإيراد على ما فى الدروس و الرّوضه و غيرهما من اعتبار سبق الاستطاعه و بقائها -: إذ لو سلّم أنّ التعارض بين ما هنا و بين ما دلّ على اعتبار الاستطاعه من وجه، أمكن الترجيح لما هنا من وجوه، خصوصا بملاحظه نصوص العبد»(٢).

و ادّعى فى العروه انصراف ما دلّ على اعتبار الاستطاعه عن المقام(٣).

و أجاب فى المستند بأنّ «الإطلاق لا عموم فيه، فينصرف إلى الغالب من حصول الاستطاعه البدئيه المعبره فى المورد، فلا يشمل ما لو لم تكن هناك استطاعه. و لو سلّم الإطلاق فيعارض ما دلّ على اشتراط الاستطاعه من الكتاب و السنه بالعموم من وجه، و الأخير أرجح؛ لموافقه الكتاب»(٤). و كذا فى الرياض(٥).

و بالجملة، أنّ الروايات الوارده فى انعقاد العبد غير ناظره إلى هذه الجهه، و إنّما هى ناظره إلى الحرّيه و العبوديه، و أنّ الحرّيه تكفى بهذا المقدار، فهى تخصيص فى اعتبار الحرّيه و إلغاء لشرطيّه الحرّيه فى تمام الأعمال، و أما بالنسبه إلى اعتبار بقيه الشرائط بعد الانعقاد فالنصوص غير ناظره إليه و لا إطلاق لها من هذه الجهه، و لذا لو جنّ العبد بعد الانعقاد لا يمكن القول بالصحّه لأجل

ص: ٤٣٠

١- (١) مدارك الأحكام ٢٣:٧.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٨:٣٥-٣٦ (ط ج).

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٥٤:٤.

٤- (٤) مستند الشيعة ١١:٢٣.

٥- (٥) رياض المسائل ٦:٤١.

إطلاق النصوص، وهذا شاهد قوي على أن الروايات ناظرة إلى خصوص الحرّية و العبوديّة و غير ناظرة إلى سائر الشرائط، كما في المعتمد (١) و تفصيل الشريعة (٢) و غيرهما (٣).

و الحاصل: أنّ النصوص المشار إليها إنّما وردت في مقام بيان أنّ الحرّية و إن كانت من شرائط حجّه الإسلام لكن يكفي تحقّقها من حين الوقوف بالمشعر، و ليست في مقام البيان من حيث تحقّق سائر الشروط و عدمه حتى يقال بمقتضى إطلاقها بالإجزاء مطلقاً، فلا تعارض بين روايات العبد و بين ما دلّ على اعتبار الاستطاعة، لا بنحو العموم و الخصوص مطلقاً الذي عبّر عنه في الجواهر بالاستثناء، و لا بنحو العموم و الخصوص من وجه، كما بيّنه في ذيل كلامه.

و أمّا ما ادّعه في العروه من الانصراف فغير ظاهر؛ إذ ليس حال الصبّي العذّي بلغ أثناء الحجّ إلّا حال غير المستطيع الذي تكلف الحجّ، فإنّه إذا شرع فيه لا يتوجّه عليه الأمر بحجّ الإسلام مطلقاً و إن لم يكن مستطيعاً، كما في المستمسك (٤).

اشراط تقدّم الاستطاعة

القول الثّاني: ما ذهب إليه جماعه من الأصحاب من أنّه يشترط في الإجزاء الاستطاعة من البلد و بقاؤها.

ص: ٤٣١

- ١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٤١.
- ٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٦٨.
- ٣- (٣) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودي ١: ٧١.
- ٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٥١.

قال الشهيد قدس سرّه فى الدروس: «و لو اعتق قبل الوقوف أجزأ عن حجّه الإسلام بشرط تقدّم الاستطاعه و بقائها... و كذا الصّبى لو كمل و المجنون»^(١)، و اختاره فى المسالك^(٢).

و فى الروضه: «و يشترط استطاعتهم - الصّبى و المجنون و العبد - له سابقا و لاحقا، لأن الكمال الحاصل أحد الشرائط»^(٣). و يستفاد ذلك من إطلاق الرياض^(٤) و جامع المدارك^(٥).

و المستند عندهم إطلاق الآيه^(٦)، و النصوص^(٧) الدالّه على اعتبار الاستطاعه فى حجّه الإسلام الشامل لمن كان صبيا فبلغ قبل المشعر.

و لكنّ الاستطاعه إنّما تكون شرطا حال الوجوب لا-قبله، و لا دليل على اعتبارها قبله، و الشاهد على ذلك أنه لو ذهب الفقير المعسر إلى الميقات متسكّعا و عند بلوغه إلى الميقات صار مستطيعا كموت مورّثه و انتقال أمواله إليه، أو ببذل باذل له، فأحرم من الميقات لا ينبغى الإشكال فى كون حجّه الإسلام، كما فى مصباح الهدى^(٨).

ص: ٤٣٢

-
- ١- (١) الدروس الشرعيّه ٣٠٨:١.
 - ٢- (٢) مسالك الأفهام ١٢٥:٢.
 - ٣- (٣) الروضه البهيّه ١٦٥:٢.
 - ٤- (٤) رياض المسائل ٢٢:٦ و ما بعدها.
 - ٥- (٥) جامع المدارك ٢٥٧:٢.
 - ٦- (٦) قال الله تعالى: وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا. سوره آل عمران ٩٧:٣.
 - ٧- (٧) راجع: وسائل الشيعة ٢١:٨، الباب ٨ من أبواب وجوب الحجّ، ح ٤-٥ و ٧ و ١٢.
 - ٨- (٨) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ٢٧٥:١١.

اشتراط الاستطاعه من الميقات

القول الثالث: ما ذهب إليه جمع من أعلام المعاصرين من اعتبار الاستطاعه من الميقات.

جاء في مصباح الهدى: «و أمّا الاستطاعه السّابقه فالظاهر اعتبارها أيضا لكن من الميقات، و ذلك لاعتبارها في وجوب حجّه الإسلام و أنّ الإجزاء عنهما متوقّف على وجوبها»^(١). و كذا في مهذب الأحكام^(٢).

و قال السيّد الشاهرودى: «إنّ طيّ الطريق إلى الميقات ليس داخلا في الحجّ، لا شرطا و لا شطرا، و إنّما هو مقدّمه وجوديّة لا أثر لاقترانها بالاستطاعه و عدم اقترانها بها، فيكفى تحقّقها من أوّل الأعمال كما لا يخفى»^(٣).

اشتراط الاستطاعه من حين البلوغ

القول الرابع: أنّه يشترط في الإجزاء الاستطاعه من حين البلوغ، و هو الأظهر. قال في المسالك: «و لعلّ مراد المطلق ذلك بمعنى أنّ حصول ذلك الشرط في الأثناء كاف بالنسبه إليه»^(٤).

و في المدارك: «ثمّ إن قلنا باعتبار الاستطاعه فيكفى حصولها من الميقات، بل لا يبعد الاكتفاء بحصولها من حين التكليف»^(٥).

ص: ٤٣٣

١- (١) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ١١: ٢٧٥.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٢: ٣٦.

٣- (٣) كتاب الحجّ للسيّد محمود الشاهرودى ١: ٧١.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٢: ١٢٥.

٥- (٥) مدارك الأحكام ٧: ٢٣.

و في مجمع الفائده: «مع وجود باقى الشرائط مثل حصول الاستطاعه من مكانه... لا من بلده كما قيل»^(١). و اختاره في كشف اللثام^(٢) و الحدائق^(٣)، و به قال كثير من اعلامنا المعاصرين في تعليقاتهم على العروه^(٤)، و كذا في المستمسك^(٥).

و استدلّ في المستند بإطلاق الآيه و النصوص حيث يقول: ثمّ على القول بالإجزاء ففى اشتراط استطاعته من البلد أو الميقات أو حين التكليف أقوال، أظهرها الأخير كما يظهر ممّا سنذكره فى المملوك.

و قال فى بيان شرط الحرّيّه: و هل تشترط فى إجزائه عنها استطاعته حين العتق أم لا؟ الظاهر: نعم إن اريد الاستطاعه البدنيّه بل المائيه بقدر ما يحتاج إليه من الزاد و الراحله من الموقف إلى تمام الحجّ؛ لإطلاق الآيه^(٦) و النصوص، فلو لم يكن كذلك و أتمّ الحجّ بجهد لم يجز عن حجّه الإسلام^(٧).

و فى المعتمد: فالأقوى هو القول الوسط، و هو اعتبار الاستطاعه من حين البلوغ و العتق؛ لما عرفت من أنّ الروايات غير ناظره إلى إلغاء جميع الشرائط،

ص: ٤٣٤

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٦: ٦٣.

٢- (٢) كشف اللثام ٥: ٧٥.

٣- (٣) الحدائق الناضره ١٤: ٦٢.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٤.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٥١.

٦- (٦) الظاهر أنّ إطلاق الآيه غير دالّ على كفايه الاستطاعه من الموقف، كيف؟ بل يمكن أن يدعى أنّ الآيه الشريفه ظاهره فى اعتبار الاستطاعه من أول الحجّ إلى آخره، و التعبير بحجّ البيت شاهد على ذلك، فالحقّ ما ذكره الوالد المحقّق الراحل قدّس سرّه من أنّ الاستطاعه معتبره حين الوجوب، فهى قيد للوجوب و ليست شرطاً للواجب، ففى زمان الوجوب تشترط الاستطاعه. (م ج ف).

٧- (٧) مستند الشيعه ١١: ٢٣.

فلا بدّ من الرجوع إلى الأدلّة الأوّليه المقتضيه لاعتبار الاستطاعه (١).

و فى تفصيل الشريعه: «لا يعتبر فى هذه الاستطاعه إلاّ الاستطاعه و لو فى ساعه قبل إدراك المشعر، و لا مجال هنا لدعوى لزوم كون الاستطاعه متحقّقه من أوّل أعمال الحجّ بحيث لو كان يأتى بالحجّ بتمام أفعاله و أجزاءه كان مع الاستطاعه، فالاستطاعه المعبره هى الاستطاعه عند وجوب الحجّ» (٢).

و الحاصل: أنّ مقتضى إطلاق النصوص الوارده فى المقام أنّ حجّ الصبى إلى زمان البلوغ محكوم بالصحّه، و أمّا بعد البلوغ فيرجع إلى الأدلّة الأوّليه المقتضيه لاعتبار الاستطاعه، فإلغاء شرطيه الاستطاعه من الأصل لا دليل عليه، كما أنّ الالتزام باعتبار الاستطاعه من أوّل الأمر لا شاهد عليه؛ لأنّ النصوص دلّت على أنّ الأعمال السابقه و إن صدرت من غير البالغ غير قادحه فى صحّه الحجّ.

ج: عدم اختصاص الإجزاء بحجّ القران و الأفراد

و بناء على تقدير الإجزاء، هل يختصّ الحكم بحجّ الأفراد و القران - حيث إنّ عمره هذين الحجاجين متأخّره فيأتى الصبى بها بعد بلوغه - و أمّا حجّ المتمتع فيلاحظ تقدّم عمرته على حجّه و وقوعها مندوبه، فلا يجرى حكم الإجزاء فيه - بمعنى أنّه على الصبى أن يأتى بعد الحجّ بالعمره المفرده أو المتمتع بها فى عامه هذا أو السنه القادمه - أو يعمّ؟ فيه أيضا قولان:

ص: ٤٣٥

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه، كتاب الحجّ ٤١:٢٦ مع تصرّف.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١:٦٩.

الأول: يستفاد من إطلاق كلمات الأصحاب و صريح بعضهم التعميم، و هو الأقوى.

قال الشيخ في الخلاف: «كلّ موضع قلنا إنّّه يجزيهما عن حجّه الإسلام، فإن كانا متمتّعين يلزمهما الدم للتمتّع، و إن لم يكونا متمتّعين لم يلزمهما دم» (١). و كذا في التذكرة (٢).

و في الدروس: «و لو اعتق قبل الوقوف أجزاءً عن حجّه الإسلام... و يجب عليه الدم لو كان متمتّعاً، و كذا الصبيّ لو كمل... و يعتدّ بالعمره المتقدّمه لو كان الحجّ تمّتعا في ظاهر الفتوى» (٣). و اختاره في الجواهر (٤)، و به قال كثير من أعلام العصر (٥).

و وجهه في المسالك بأنّ «الفتوى مطلقه، و كذلك الإجماع المنقول، فينبغي استصحابهما - أي الفتوى و الإجماع - في الجميع» (٦).

و في مصباح الهدى: «لإطلاق معقد الإجماع على الأجزاء الشامل لما إذا كان فريضه التمتع، و كان البلوغ بعد تمام العمره» (٧).

و الظاهر أنّ الاجماع غير ثابت مع ذهاب بعضهم إلى خلافه و عدم تعرّض بعضهم للمسألة.

ص: ٤٣٦

- ١- (١) الخلاف ٢: ٣٨٠.
- ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٩.
- ٣- (٣) الدروس الشرعيّة ١: ٣٠٨.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ١٨: ٣٧ (ط ج).
- ٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٥، مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٥٣، موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٤٠، مهذب الأحكام ١٢: ٤٢.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ٢: ١٢٥.
- ٧- (٧) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ١١: ٢٧٦.

و لكن يدلّ عليه إطلاق النصوص، فإنّها شامله لجميع أقسام الحجّ، و لا مقتضى للتقييد بحجّ الأفراد و القران، كما فى العروه (١) و تفصيل الشريعة (٢) و غيرهما (٣).

القول الثانى: اختصاص الحكم بالقران و الأفراد، حكاه فى المسالك (٤) عن إيضاح ترددات الشرائع (٥).

و فى المدارك: «لا بأس به؛ قصرا (٦) لما خالف الأصل على موضع الوفاق إن تمّ، و إلا أتجه عدم الإجزاء مطلقا» (٧). و استحسنة فى الذخير (٨).

و فى الحدائق: و على القول بالإجزاء فالحكم مشكل؛ لعدم النصّ فيه (٩).

و فى كشف اللثام ردّا على القول بالتعميم: «و لا يساعده الدليل و لم يكن عليه إجماع، فإن أدرك أحد الاختيارين بعد صحّ الحجّ و العمره فعل آخر مفصول منه وقعت بتمامها فى الصغر أو الجنون، كعمره أوقعها فى عام آخر، فلا جهه للاكتفاء بها، و لذا قيل بالعدم، فيكون كمن عدل اضطرارا إلى الأفراد، فإذا تمّ المناسك أتى بعمره مفردة فى عامه ذلك أو بعده، و من القريب ما قيل:

ص: ٤٣٧

- ١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣٥٥:٤.
- ٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٧٠:١.
- ٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٥٣:١٠.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ١٢٥:٢.
- ٥- (٥) إيضاح ترددات الشرائع ١٣٦:١.
- ٦- (٦) الاكتفاء بمورد الخلاف على موضع الوفاق تامّ فى الأدلّه اللبنيه، و أمّا الأدلّه اللفظيه فمع وجود الإطلاق فيها فلا مجال لهذا البيان، بل اللازم التمسك بالإطلاق. (م ج ف).
- ٧- (٧) مدارك الأحكام ٢٣:٧.
- ٨- (٨) ذخيره المعاد ٥٥٨:٣.
- ٩- (٩) الحدائق الناضره ٦٣:١٤.

إنه يأتي إذا أتمها بعمره اخرى للتمتع في ذلك العام إن كانت أشهر الحج باقيه، و يسقط الترتيب بين عمره التمتع و حجه للضروره، و إن لم يبق أشهر الحج أتى بالعمره في القابل... و أميا إن كان فرضه الإفراد أو التمتع و كان المذى أتى به الإفراد، فالأمر واضح و يأتي بعد الإتمام بعمره مفرده»(١).

و أجاب عنه في العروه بقوله: «لأنهما - أي الحج و العمره - عمل واحد»(٢).

و كذا في المستمسك(٣).

و الظاهر أن هذا إشاره إلى ما رواه في التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ثم شبك أصابعه بعضها إلى بعض و قال: دخلت العمره في الحج إلى يوم القيامة»(٤).

و في حديث آخر عنه عليه السلام قال: «دخلت العمره في الحج إلى يوم القيامة؛ لأن الله تعالى يقول: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ (٥)، الآية»(٦).

و لعله لذلك لا يجوز للحاج الخروج من مكه بين العمره و الحج.

و قال في تفصيل الشريعة: «لا ينبغي التردد في أن المستفاد من أدله الإجزاء بحسب ما هو المتفاهم منها هو كفايه العمره الواقعه في حال الصغر أو العبودية. و الوجه فيه كون حج التمتع و عمرته فعلا واحدا... فبعد الالتزام بشمول أدله الإجزاء لحج التمتع لا يكون مفادها إلا ذلك»(٧).

ص: ٤٣٨

١- (١) كشف اللثام ٥: ٧٦.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٤.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٥٣.

٤- (٤) تهذيب الأحكام، ٥: ٤٥٥: ١٥٨٨، وسائل الشيعة ٨: ١٥١، الباب ٢ من أبواب أقسام الحج، ح ٤.

٥- (٥) سورة البقره ٢: ١٩٦.

٦- (٦) الاستبصار ٢: ١٥٠، ٤٩٣، وسائل الشيعة ٨: ١٧٢، الباب ٣ من أبواب أقسام الحج، ح ٢.

٧- (٧) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ١: ٧١.

و الحاصل: أنه على فرض تسليم شمول الإطلاقات الواردة لحجج التمتع، فالقول باختصاص الحكم بحجج القرآن و الأفراد بلحاظ تأخر عمرتهما اجتهاد في مقابل النص.

اشتراط الإجزاء بإدراك خصوص المشعر

قال في الجواهر: «و في نصوص (١) العبد و معقد إجماع التذكرة (٢) و جملة من العبارات الاكتفاء في إدراك الحجج بإدراك أحد الموقفين لا- خصوص المشعر كما في المتن [أى الشرائع] و بعض العبارات؛ و لعله لأن إدراك المشعر متأخر عن موقف عرفه، فالإجزاء بأحدهما يقتضى أنه الاقصى في الإدراك، و لو فرض تمكّنه من موقف عرفه دون المشعر، فلا يبعد عدم الإجزاء؛ ضروره ظهور النصّ و الفتوى في أنّ كلّ واحد منهما مجز مع الإتيان بما بعده لا هو نفسه» (٣).

و في العروة: «الأحوط اعتبار إدراك الاختيارى من المشعر... بل الأحوط اعتبار إدراك كلا الموقفين» (٤). و به قال جماعه من أعلام العصر ٥.

و وجهه في المستمسك بقوله: «لاحتمال انصراف الدليل إلى هذه الصورة بخصوصها؛ لأنها الفرد الاختيارى الأولى» (٥).

و جاء في تفصيل الشريعة: «أن الحكم من هذه الجهة لا يكون حكما جديدا، بل حال الصبي من هذه الجهة حال غيره، سواء كان المستند هو إلغاء

ص: ٤٣٩

١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٣٥، الباب ١٧ من أبواب وجوب الحجج و شرائطه.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٨: ٣٩ (ط ج).

٤- (٤) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٤.

٥- (٥) مستمسك العروة الوثقى ١٠: ٥٢-٥٣.

الخصوصية من الروايات الواردة في العبد، أو كان المستند هي الروايات الدالة على من أدرك المشعر فقد أدرك الحج على ما عرفت، أمّا على الثاني فواضح؛ لعدم ورودها في خصوص الصبيّ و مثله، بل الحكم عام، فاللازم ملاحظه أنّ الموجب لإدراك الحجّ هو إدراك خصوص المشعر أو أنّ المناط هو إدراك أحد الموقفين،... و أمّا على الأوّل فلأنّ الظاهر عدم كون الروايات الواردة في العبد ناظره إلى خصوصية للعبد من هذه الجهة، بل مفادها عدم اعتبار الحرّية في تمام الأعمال و كفايه تحقّقها في المقدار الذي يوجب إدراك الحجّ (١). و كذا في المعتمد (٢)، و قريب من هذا في مصباح الهدى (٣).

عدم الإجزاء إن أدرك الاضطراري من المشعر

ظاهر كلام الأصحاب من إطلاق الوقوف هو اختياري الوقوف بالمشعر، بل صرح بعضهم بأنّه إن بلغ بعد طلوع الفجر من يوم النحر كان الحجّ تطوّعا، و لا يجزيه عن حجّه الإسلام.

قال الشيخ في الخلاف: «فإن كمالا - أي الصبيّ و العبد - بعد فوات وقت الوقوف، مثل أن يكتملا بعد طلوع الفجر من يوم النحر مضيا على الإحرام، و كان الحجّ تطوّعا و لا يجزئ عن حجّه الإسلام» (٤).

و في الجواهر: «و كيف كان، فالمنساق من المتن [أي الشرائع] و غيره اعتبار إدراك اختياري المشعر، فلا يجزيه اضطراريّه و إن وجب عليهما ما أمكنهما من

ص: ٤٤٠

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٧٠.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٤١-٤٢.

٣- (٣) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ١١: ٢٨٣-٢٨٤.

٤- (٤) الخلاف ٢: ٣٧٨.

اضطرارى عرفه»(١). و كذا فى كشف اللثام(٢).

و فى العروه: «أنّ الأحوط اعتبار إدراك الاختيارى من المشعر فلا- يكفى إدراك الاضطرارى منه»(٣). و لعله للاقتصار على القدر المتيقن فيما خالف الأصل، كما فى الجواهر(٤) و مهذب الأحكام(٥).

و أمّا احتمال انصراف النصوص عن الاضطرارى إلى الاختيارى المجعول الأوّلى، فإنّه بدوى، كما فى المستمسك(٦).

و لكن قال فى التحرير: «و لو بلغ بعد الوقوف بالمشعر قبل مضى وقته، فإن عاد أجزاء عنه، و إن لم يعد لم يجزئ عن حجّه الإسلام»(٧).

و فى المسالك: «و لو كان الكمال بعد مفارقتة لكن أمكنه الرجوع إليه و أدرك اضطراريّه بتّيه الوجوب أمكن الإجزاء أيضا مع فعله»(٨).

و لعله للجمود على الإطلاق حيث يقتضى الاكتفاء بالاضطرارى أيضا؛ لأنّ إدراك اضطرارى المشعر إدراك لأحد الموقفين، و لذلك جعله فى العروه أحوط(٩)، و نعم ما قال.

ص: ٤٤١

١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٣٦-٣٧ (ط ج).

٢- (٢) كشف اللثام ٥: ٧٤.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٤.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٨: ٣٧ (ط ج).

٥- (٥) مهذب الأحكام ١٢: ٤٢.

٦- (٦) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٥٢.

٧- (٧) تحرير الأحكام الشرعيّه ١: ٥٤٣.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٢: ١٢٤.

٩- (٩) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٤.

المسألة الثانية: بلوغ الصبي بعد الوقوف في عرفه

قال الشيخ في الخلاف: «وإن كان البلوغ والعتق بعد الوقوف [أي الوقوف في عرفه] وقبل فوات وقته - أي المشعر، مثل أن كملا قبل طلوع الفجر - رجعا إلى عرفات والمشعر إن أمكنهما، وإن لم يمكنهما رجعا إلى المشعر ووقفا وقد أجزأهما، فإن لم يعودا إليهما أو إلى أحدهما، فلا يجزيهما عن حج الإسلام - إلى أن قال - دليلنا: إجمال الفرقه»^(١). وكذا في التذكرة^(٢).

والدليل عليه ما تقدم في الصورة الأولى فلا نعيده؛ إذ المفروض أنه أدرك المشعر، فيدخل في الأدلة التي تدل على أن من أدرك المشعر فقد أدرك الحج.

المسألة الثالثة: بلوغ الصبي بعد المشعر

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لو بلغ الصبي بعد الوقوف بالمشعر الحرام فلا يجزيه عن حج الإسلام، وكان الحج تطوعا.

قال الشيخ في الخلاف: «فإن كملا بعد فوات وقت الوقوف، مثل أن يكملا بعد طلوع الفجر من يوم النحر مضيا على الإحرام، وكان الحج تطوعا، ولا يجزي عن حج الإسلام بلا خلاف»^(٣).

وفي التذكرة: «لو حج الصبي أو العبد... فإن كان زوال العذر بعد الوقوف بالمشعر الحرام لم يجزئهما عن حج الإسلام، وهو قول العلماء»^(٤). وكذا في

ص: ٤٤٢

١- (١) الخلاف ٢: ٣٧٩-٣٨٠.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٨.

٣- (٣) الخلاف ٢: ٣٧٨.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٧.

التحرير (١) و المدارك (٢).

و الدليل عليه: أولاً: الإجماع كما تقدّم.

و ثانياً: الأصل بمعنى أن الأصل عدم أجزاء المندوب عن الواجب.

و ثالثاً: أنه لا دليل على الأجزاء في مفروض الكلام.

و رابعاً: بأنّ معظم العبادات وقع في النقصان، كما في التذكرة (٣).

و لكن هذا يكون دليلاً إن لم يكن الحجّ حقيقته واحده، و أنّ ما يصدر من الصبيّ المميّز غير ما هو صادر عن البالغ، فلا يجزى أحدهما عن الآخر، و إلاّ فغير متّجه.

و خامساً: ما رواه في التهذيب و الاستبصار عن معاوية بن عمّار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام مملوك اعتق يوم عرفه؟ قال: «إذا أدرك أحد الموقفين فقد أدرك الحجّ» (٤)، فإنّه دلّ بمفهومه على عدم إدراكه للحجّ إذا لم يدركهما معتقاً.

و مثله ما رواه في الكافي عن شهاب (٥).

و فيه: قد تقدّم أنّ النصوص الواردة في العبد دلّت على الصّحّة لا الأجزاء.

المسألة الرابعة: بلوغ الصبيّ قبل أن يحرم من الميقات

لا- خلافاً بين الفقهاء أيضاً في أنّه إذا مشى الصبيّ إلى الحجّ، فبلغ قبل أن يحرم من الميقات و كان مستطيعاً فحجّه حجّه الإسلام، كما في العروة (٦).

ص: ٤٤٣

١- (١) تحرير الأحكام الشرعيّة ١: ٥٤٣.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٧: ٢٢.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٧: ٣٧.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٨: ٣٥، الباب ١٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٨: ٣٥، الباب ١٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٤.

٦- (٦) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٢.

والمستمسك (١) و المعتمد (٢).

و فى تحرير الوسيله: «و كان مستطيعا و لو من ذلك الموضع» (٣). و كذا فى تفصيل الشريعه (٤)، و غيرها (٥).

و تدلّ عليه عمومات وجوب الحجّ.

و مجرد إتيان المقدمات حال الصغر غير ضائر فى احتساب الحجّ عن حجّه الإسلام؛ لفرض وقوع الحجّ بتمامه فى حال الكمال مع الاستطاعه، و طىّ الطريق حال الصغر مقدّمه لا دخل له فى أصل الحجّ كما هو ظاهر.

المسأله الخامسه: بلوغ الصبى بعد الإحرام و قبل الأعمال

ذكر السيد الخوئى قدّس سرّه أنّه لو بلغ الصبى بعد الإحرام و قبل الشروع فى الأعمال، فهل يتمّ ذلك ندبا، أو حين البلوغ ينقلب إلى حجّه الإسلام فيعدل إليها، أو يستأنف و يحرم ثانيا من الميقات؟

إلى أن قال: «و كيف كان، فالإكفاء بالإحرام الأوّل بدعوى انقلاب حجّه إلى حجّه الإسلام لا دليل عليه، و أمّا إتمامه ندبا فلا وجه له إلا ما قيل: من أنّ المحرم ليس له أن يحرم ثانيا، و هذا واضح الدفع، فإنّ الإحرام الأوّل ينكشف فساده بالبلوغ المتأخّر و الاستطاعه الطارئه، و لذا لو علم حال الإحرام بأنّه يبلغ بعد يومين - مثلا - أو يستطيع بعدهما، ليس له أن يحرم و هو صبى، فلا بدّ

ص: ٤٤٤

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٣٢.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٣٦.

٣- (٣) تحرير الوسيله ١: ٣٤١.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٧١.

٥- (٥) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١١: ٢٧٦.

من إعادته الإحرام، و يرجع إلى الميقات و يحرم إحرام حجّه الإسلام»(١).

و أورد عليه فى تفصيل الشريعة بما محصّيه: ليس هذا الفرع فرعاً جديداً لما وقع التعرّض له فيما تقدّم، و هو إذا بلغ الصبى و أدرك المشعر - إلى أن قال :-

فان الاستفادة من إطلاق النصوص عدم الفرق بين حصول الحرّيه قبل الشروع فى أعمال الحجّ و حصولها فى أثناء العمره، و بين حصول الحرّيه بعد العمره و قبل الموقف بمدّه يسيره - مثلاً - فإنّ الميزان فى الاجتزاء كونه حرّاً فى أحد الموقفين، سواء حصلت الحرّيه فى أثناء العمره أم بعدها قبل أحد الموقفين، فيكون حال الصبى أيضاً كذلك؛ لأنّه لا فرق بينهما. و إن كان مستند الحكم بالإجزاء فى الصبى هى الروايات الدالّه على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحجّ، فإنّ مقتضاها أنّ إدراك المشعر و إن كان مقروناً بفوات عرفات يوجب إدراك الحجّ، فالميزان هو إدراك المشعر، و من المعلوم تحقّقه فى المقام(٢).

المسأله السادسه لو كان الصبى مستطيعاً فى البلد و لكنّه غير بالغ و يعلم بأنّه سيصير بالغاً قبل الإحرام و فى المدينه لتماميّه سنّه المعترف فى البلوغ فى ذلك الوقت، فهل يلزمه - و لو من ناحيه العقل - أن يسلك الطريق إلى الميقات للإحرام و يأتى بحجّه الإسلام

لو كان الصبى مستطيعاً فى البلد و لكنّه غير بالغ و يعلم بأنّه سيصير بالغاً قبل الإحرام و فى المدينه - مثلاً - لتماميّه سنّه المعترف فى البلوغ فى ذلك الوقت، فهل يلزمه - و لو من ناحيه العقل - أن يسلك الطريق إلى الميقات للإحرام و يأتى بحجّه الإسلام، أو أنّه لا يجب عليه الحجّ فى هذا العام، بل فى العام القابل؟

ربّما يتخيّل الثانى؛ لأنّه لا سبيل إلى إلزام الصبى بشىء، و لكنّ الظاهر

ص: ٤٤٥

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٣٦.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٧٣.

بطلان هذا التخيل، فإنّ الإلزامات الشرعيّة و إن كانت مرفوعة عن الصبيّ بحديث رفع القلم و نحوه، إلا أنّ الإلزامات العقليّة لا مجال لدعوى عدم ثبوتها في حق الصبيّ المميّز، و طى الطريق يكون مشمولاً لذلك، و عليه فإذا كانت الاستطاعة البلديّة موجودة على الفرض، و الصبيّ يعلم بارتفاع النقص قبل الشروع في العمل، فما المانع من توجّه وجوب الحجّ إليه؟ لا فعلاً، بل عند البلوغ، و ما الموسّغ لترك الواجب في حقّه؟ و عدم فعليّته وجوب الحجّ فعلاً- لا- يمنع عن تحقّق الإلزام العقليّ بعد فرض اجتماع شرائط الوجوب قبل الإتيان بالواجب، نظير المقدّمه التي يعلم المكلف بعدم التمكن منها في ظرف فعليّته التكليف و تحقّق شرائطه و لكنّه متمكّن منها فعلاً فالظاهر أنّه محكوم من ناحيه العقل بطى الطريق للإتيان بالواجب في وقته، كما في تفصيل الشريعة(١).

و يلاحظ عليه: أنّه إن قلنا: إنّ الإلزامات العقليّة توجب التكليف على الصبيّ، بمعنى أنّه إن لم يفعل يترتب عليه العقاب، فيكون مخالفاً لما ثبت من أنّ الصبيّ مرفوع عنه القلم، و أمّا إن لم يوجب التكليف فلا- إلزام على الصبيّ من ناحيه العقل أيضاً، مضافاً إلى أنّ حكم العقل بإتيان المقدّمه يختصّ(٢) بما إذا تنجز التكليف، و أنّ الغرض اللازم للإتيان به، و أمّا في ما نحن فيه فحيث إنّ ذا

ص: ٤٤٤

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٧١-٧٢، مع تصرّف و تلخيص.

٢- (٢) و بعبارة اخرى: لا- ربط للمقام بمسأله المقدّمات المفوّته التي يحكم العقل فيها بالإتيان قبل وصول وقت الواجب، و ذلك لأنّه في مورد المقدّمات المفوّته يكون أصل ثبوت التكليف ثابتاً مسلماً، و لكنّه لم يأت وقت إتيانه، و المكلف يعلم بأنّه مع فوت بعض المقدّمات لم يقدر على امتثال التكليف على النحو المطلوب، بخلاف المقام فإنّ أصل تكليف الصبيّ غير ثابت. نعم، لا يبعد أن يقال بأنّ المقام أيضاً ملحق ببحث المقدّمات المفوّته، و العقل يحكم بذلك بحيث إنّ لو لم يفعل و صار مكلفاً يستحقّ الذمّ و العقاب، لا من حيث ترك الواجب، بل من حيث تفويت الواجب و تضييع حقّ المولى، فتدبر. (م ج ف).

المقدمه لم يتنجز على الصبي، فلا يلزم عليه إتيان المقدمه و طي الطريق إلى الميقات في مفروض الكلام.

فروع

الفرع الأول إذا حج باعتقاد أنه غير بالغ ندبا فبان بعد الحج أنه كان بالغاً، فهل يجزى عن حج الإسلام أو لا؟

إذا حج باعتقاد أنه غير بالغ ندبا فبان بعد الحج أنه كان بالغاً، فهل يجزى (1) عن حج الإسلام أو لا؟ قولان:

وقبل بيان القولين نذكر مقدمه، وهي: أن الإشكال في الصحه في هذه المسأله من وجهين:

الأول: أن حج الإسلام تخالف غيرها من أنواع الحج بالخصوصيات الداخليه، نظير الاختلاف بين صلاه الصبح و نافله الصبح، فالحج مع فقد بعض الشرائط ليس حج الإسلام و ليس بواجب، و الحج مع الشرائط حج الإسلام، و هو واجب، فإذا حج بعد ما حج حج الإسلام - كان حج غير حج الإسلام، فالاختلاف بينهما بالخصوصيات الداخليه.

الثاني: أنه يعتبر قصد الوجوب و الندب في العباده، فلا تصح مع عدم قصدهما و لا قصد أحدهما في مقام الآخر.

ص: ٤٤٧

١- (١) الظاهر هو الإجزاء؛ و ذلك لأجل أنه اعتقد بعدم البلوغ مع أنه في الواقع بالغ بحيث لو التفت إلى الواقع لما يقصد الندب. و بالجملة، لا فرق في المقام بين القول باختلاف أنواع الحج و عدمه، فالحج من جهه الواقع واجد بشرائط حج الإسلام، و قصد الندب من حيث الاشتباه بالنسبه إلى الواقع، و هذا غير الاشتباه في التطبيق، فتدبر. (م ج ف).

و بعد هذا نقول: من قال باختلاف حقيقته الحجّ - كما هو الحقّ - أو قال باعتبار قصد الوجوب و الندب في العباده قال بعدم الإجزاء في مفروض الكلام، كما أفتى به السيّدان البروجردى و الكلبيكاني في تعليقاتهما على العروه (1)، و اختاره السيّد الخوئى حيث يقول: «إنّ حجّه الإسلام مغايره في حقيقته مع غيرها، فلا بدّ من سقوط أمرها من قصد عنوانها في مقام الامتثال، فما لم يقصد عنوانها لا يصدق على ما أتى به في الخارج أنّه حجّه الإسلام، و مع عدم الصدق لا موجب لسقوط أمرها.

و على الجملة، يعتبر في العناوين القصدية التي لا تمتاز إلا بالقصد قصد عنوان المأمور به، كالقصد إلى خصوص صلاه الظهر أو العصر أو القضاء أو الأداء... فإن كان المقصود أحدهما و كان الواقع شيئاً آخر لا يقع المأتي به عن شيء منهما؛ لأنّ الواقع لم يقصد، و ما هو مقصود لا واقع له، فإنّ المأتي به غير مميّز ليقع مصداقاً لأحدهما، فالبطلان لأجل عدم القصد و عدم المميّز، لا لأجل اعتبار قصد الوجه من الوجوب و الندب» (2).

و في تحرير الوسيله: «لا يجرى عن حجّه الإسلام على الأقوى إلا إذا أمكن الاشتباه في التطبيق» (3).

و أوضحه في تفصيل الشريعه قائلاً: «على تقدير... تعدّد الحقيقه و تكثير الطبيعه لا محيص عن الإشكال و الحكم بالبطلان؛ لما ذكر من مغايره ما قصده لما عليه من جهه الحقيقه، و لا مجال معها للإجزاء...

ص: ٤٤٨

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٢.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٣٦-٣٧.

٣- (٣) تحرير الوسيله ١: ٣٤١.

نعم، يستثنى فرض يمكن أن يتحقق، و هو ما إذا أخطأ في التطبيق، و نظيره في مثال الصلاة أن تكون نيته امتثال الأمر المتعلق بما هو الواجب أولاً بعد زوال الشمس، غايه الأمر أنه يتخيل أنه معنون بعنوان صلاه العصر، فالمنى و إن كان هذا العنوان، إلا أن النيه كانت متعلقه بالأصل بما هو الواجب أولاً، فيكون الخطأ و الاشتباه في التطبيق، بحيث لو كان يعلم بأن الواجب أولاً هي صلاه الظهر لكان يقصدها.

و في المقام أن تكون نيته امتثال الأمر المتعلق بالحجّ المتوجّه إليه بعنوان أنه يأتي به أول مرّه مثلاً، غايه الأمر أنه يتخيل لأجل اعتقاد عدم البلوغ أو عدم الاستطاعه أنه أمر ندبى... فالمنى أولاً و بالأصل هو الحجّ الذي تكون وظيفته في هذه السنه الإتيان به، و لأجل الاشتباه في التطبيق تخيل أنه الحجّ الندبى، فنواه و قصده لأجل ذلك - إلى أن قال :-

الأقوى هو تعدّد حقيقه الحجّ و اختلاف أنواعه، و عليه فالحكم في الفرضين المذكورين... هو عدم الإجزاء، إلا في صورته الخطأ و الاشتباه في التطبيق»(١).

و أما من قال بعدم اختلاف حقيقه الحجّ و عدم اعتبار قصد الوجوب و الندب في العباده قال بالإجزاء في مفروض الكلام، كما في العروه(٢)، و اختاره السيّد الشاهرودى قدس سرّه حيث يقول: «ليس عنوان الوجوب و الاستحباب و عنوان حجّه الإسلام من العناوين المنوّعه حتى يقال: إنّه إذا قصد الحجّ الندبى و كان عليه حجّه الإسلام لا يجزى عنها؛ لكونه قاصداً لنوع مغاير للنوع الذي في ذمّته.

ص: ٤٤٩

١- (١) تفصيل الشريعة ١: ٧٥-٧٦.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٣٥٢.

نعم، إذا كان قصده للحجّ الندبي على نحو التقييد بأن يقول - مثلا - : إن كان هذا الحجّ نديبًا فأنا أحجّ، وإلا فلا، فحينئذ لا يجزى ذلك عن حجّه الإسلام.

و الحاصل: أنّ ما أتى به من الحجّ لا ينقص عن حجه الإسلام بشعره، فالانطباق قهري و الإجزاء عقلي»(١).

و في مهذب الأحكام: أنّ «تباين حقيقه حجه الإسلام مع الحجّ الندبي و هو خلاف مرتكزات المتشرّعه، و إطلاق الأدلّه بعد عدم دليل على التباين، و مجرّد الاختلاف في بعض الآثار أعمّ من اختلاف الحقيقه و تباينها، خصوصا في الشرعيّات المبيّنه على تفريق المتّحد و جمع المتفرّق»(٢). و قريب من هذا في مصباح الهدى(٣).

و ظهر ممّا ذكرنا ضعف القول الثاني، و ملخصه: أنّ الاختلاف في الآثار يرجع إلى الاختلاف في الحقيقه، و ظهر أيضا أنّ الاحتمالات أو فقل: الأقوال في المسأله ثلاثه:

الأول: الإجزاء مطلقا؛ لأن ظاهر حال المسلم أنّه يقصد في كلّ الأحوال ما هو وظيفته شرعا.

الثاني: عدم الإجزاء؛ لأنّه نوى الأمر الندبي و لم ينو الأمر الوجوبي، فلا يتحقّق الامتثال.

الثالث: التفصيل بين أن يكون القصد بنحو التقييد و وحده المطلوب بحيث

ص: ٤٥٠

١- (١) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودى ١: ٥٠.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٢: ٣٦-٣٧.

٣- (٣) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ١١: ٢٧٧.

رجع إلى عدم قصد حجّه الإسلام، و بين أن يكون بنحو تعدّد المطلوب و الخطأ في التطبيق.

الفرع الثاني لو اعتقد كونه بالغاً أو حرّاً فحجّ مع تحقّق سائر الشرائط، ثمّ تبين أنّه كان صغيراً أو عبداً، فهل يجزى عن حجّه الإسلام أم لا؟

إشاره

لو اعتقد كونه بالغاً أو حرّاً فحجّ مع تحقّق سائر الشرائط، ثمّ تبين أنّه كان صغيراً أو عبداً، فهل يجزى عن حجّه الإسلام أم لا؟
الظاهر أنّه لا خلاف في عدم الإجزاء.

قال في العروه: «الظاهر بل المقطوع عدم إجزائه عن حجّه الإسلام»^(١).

و كذا في التعليقات عليها ٢، و ذهب إليه في المستمسك^(٢) و المستند^(٣) و تحرير الوسيله^(٤) و تفصيل الشريعه^(٥) و غيرها^(٦).

و يمكن أن يستدلّ للحكم بعدم الإجزاء بامور:

الأول: استدلال في المستند بعدم الأمر بحجّ الاسلام، و اعتقاده خطأ لا يحدث و لا يوجد تكليفاً، فما أتى به من الحجّ حجّ ندبى غير حجّه الإسلام، و إجزاء حجّ الصبى أو العبد عن حجّ الإسلام للبالغ و الحرّ يحتاج إلى دليل خاصّ، و هو مفقود في البين^(٧).

ص: ٤٥١

١- (٢١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٤١٨، مسأله ٦٥.

٢- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ١٧٤.

٣- (٤) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ١٧٣.

٤- (٥) تحرير الوسيله ١: ٣٥٩.

٥- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١: ٢٥٨.

٦- (٧) تعاليق مبسوطه على العروه ٨: ١٥٣، مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١٢: ٥، مهذب الأحكام ١٢: ١١٣.

٧- (٨) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ١٧٤.

و في تفصيل الشريعة: «إنَّ ما أتى به لم يكن واجدا لشرائطها؛ لعدم وقوعه في حال البلوغ، فلا محاله يقع ندبا،... و الحجّ الندبي لا يجرى عن حجّه الإسلام التي هي حجّ واجب بأصل الشرع»^(١).

و الحاصل: أنّه إذا بان الخلاف يكشف عن عدم التكليف؛ لأنّ التكليف يدور مدار الواقع، و مجرد الاعتقاد الخاطي بأنّه بالغ و حرّ لا يضرّ و لا يغيّر الواقع، و من المعلوم أنّ هذا الظنّ الخاطي لا قيمه له.

الثاني: أنّ المستفاد من النصوص الواردة في اشتراط^(٢) البلوغ و الحرّيّة في وجوب الحجّ هو اشتراطهما شرطا واقعيّا بلا دخل علم الفاعل و جهله في ذلك.

قال في المستمسك: و كذلك هو - أي عدم الإجزاء - مقتضى إطلاق أدلّه الوجوب عند اجتماع الشرائط^(٣)، أي بعد ما صار بالغا و تحقّق سائر الشرائط يكون مقتضى إطلاق الكتاب و السنّه وجوب الحجّ عليه، و لا يكون في مقابله ما يدلّ على العدم، فاللازم حينئذ الحكم بعدم الإجزاء.

الثالث: إطلاق غير واحد من الأخبار المصرّحه بعدم الإجزاء الشامل لما إذا أتى بالحجّ في حال الصبا باعتقاد البلوغ، منها: ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث قال: «لو أنّ غلاما حجّ عشر حجج ثمّ احتلم كانت عليه فريضه الإسلام»^(٤).

ص: ٤٥٢

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٢٥٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ٢٩-٣٠، الباب ١٢ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه؛ ٣: ١، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ١٧٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢.

فى مفروض الكلام حيث إنّه لم يكن الحجّ واجباً، فهل يمكن أن يقع استحباباً أم لا؟

يمكن أن يقال: إنّ الحجّ الندبى و الحجّ الوجوبى مختلفان ذاتاً و عنواناً، و على هذا فإذا حجّ بتيه حجّه الإسلام و لم ينو الاستحباب لم يقع شيء منهما؛ لأنّ كلّ عباده إذا كان لها اسم خاصّ مميّز لها شرعاً فعلى المكلف أن يقصد ذلك الاسم حين الإتيان بها، و فى المقام بما أنّ الحجّ الندبى الذى شرّع للصبيّ لم ينوه؛ لأنّه اعتقد بكونه بالغاً و أتى بتيه حجّه الإسلام و لم يأت به بقصد الاسم الخاصّ المقوم له شرعاً، مضافاً إلى أنّه جاهل بالحال، فلا دليل على استحباب الحجّ عليه فى هذه الحالة، و أمّا الحجّ الوجوبى فلائنه لا موضوع له باعتبار أنّه واجب على البالغ دون الصبيّ.

هذا، و لكن الظاهر أنّ الحجّ الندبى هو الذى يقع من غير البالغ و هو مميّز بنفسه، سواء قصد الصبيّ هذا العنوان أم لم يقصده، بل و إن قصد الحجّ الوجوبى فإنّه لا يخرج عن حقيقته إذا كان جاهلاً.

و يكفى فى قصد القرابه كون الداعى للعبد المطيع نفس أمر المولى دون خصوصيّة كون أمره وجوبياً أو نديبياً، فغير البالغ و إن لم يقصد الحجّ الندبى إلاّ أنّ داعيه إلى الإتيان هو ذات الأمر.

و قد حقّق فى محلّه أنّ المعيار فى صحّه العبادات هو تعلق إرادته الفاعل بعين ما تعلّقت به إرادته الأمر، و هذا الأمر محقق فى المقام، حيث إنّ الفاعل يقصد ما أرادته الأمر، و يكون قصده له لأجل أنّ الأمر أرادته، غايه الأمر تخيل كون

أمره وجوبيًا، فانكشف أنّه كان نديبًا، و لم يكن قصد الوجوب وصفًا للأمر و لا للمأمور به على وجه التقييد.

مضافًا إلى أنّه يمكن أن يدعى أنّ غير البالغ يأتي بالحجّ بعنوان أنّه وظيفته في الإسلام، و لكن ظنّ أنّه واجب باعتبار اعتقاده بأنّه بالغ، إذن فلا يبعد أن يقع الحجّ منه ندبًا؛ لأنّه نوى الحجّ الذي أمر به الشارع.

الفرع الثالث أنّه إذا استطاع للحجّ و اعتقد أنّه غير بالغ فترك الحجّ، ثمّ تبين كونه بالغًا، هل يستقرّ عليه الحجّ مع بقاء سائر الشرائط أم لا؟

إشاره

أنّه إذا استطاع للحجّ و اعتقد أنّه غير بالغ فترك الحجّ، ثمّ تبين كونه بالغًا، هل يستقرّ عليه الحجّ مع بقاء سائر الشرائط أم لا؟ فيه قولان:

الأول: أنّه يستقرّ عليه الحجّ و لو زالت الاستطاعه بعد ذلك

، و معنى الاستقرار أنّه إذا استكملت الشرائط و أهمل حتى زالت أو زال بعضها صار دينًا عليه، و وجب الإتيان بأيّ وجه تمكّن، و إن مات فيجب أن يقضى عنه.

قال في العروه: «فالظاهر استقرار وجوب الحجّ عليه، فإن فقد بعض الشرائط بعد ذلك - كما إذا تلف ماله - وجب عليه الحجّ و لو متسكعًا»، و به قال جماعة ممن علّقوا عليها(١).

و في المستمسك: «أصل الحكم في الجملة ممّا لا ينبغي الإشكال فيه»(٢).

و جاء في تحرير الوسيله: و لو اعتقد كونه غير بالغ فتركه مع بقاء الشرائط إلى تمام الأعمال استقرّ عليه، و يحتمل اشتراط بقائها إلى زمان إمكان العود إلى محلّه على إشكال(٣).

ص: ٤٥٤

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٤١٨-٤١٩.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ١٧٤.

٣- (٣) تحرير الوسيله ١: ٣٤٨-٣٤٩، مسأله ٤٤.

و قال فى شرحه: «يكون الاستقرار على وفق القاعدة، فالحكم فى المقام ما فى المتن من الاستقرار»(١).

أدله هذا القول

و استدلل للحكم المذكور بأمرين:

أحدهما: اتفاق الفقهاء كما ادّعى فى مهذب الأحكام(٢)، و لعل المقصود من الاتفاق ما جاء فى الجواهر حيث يقول: لا خلاف نصاً و فتوى فى أنه يستقرّ الحجّ فى الذمه إذا استكملت الشرائط فأهمل حتى فات، فيحجّ فى زمن حياته و إن ذهب الشرائط التي لا يتنقى معها أصل القدره، و يقضى عنه بعد وفاته(٣).

و استشهد بذلك فى المستمسك(٤).

و فيه ما لا يخفى؛ لأنّ المقام خارج عمّا جاء فى عباره الجواهر، فإنّ الإهمال فى عبارته راجع إلى التسوية، و أمّا المقام فليس فيه تسوية؛ إذ الاعتقاد المخالف، غير الإهمال فيه، حيث اعتقد أنه غير بالغ، ثمّ تبين كونه بالغاً فى ذاك الوقت، و زالت الاستطاعة قبل العام القابل، فلا- دلالة له على حكم المقام، و الدليل على ما ادّعيناه أنّ المتقدمين و المتأخرين من الفقهاء لم يتعرّضوا لهذا الفرع(٥)، فكيف يمكن أن يكون متفقاً عليه؟

ص: ٤٥٥

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٢٦٥.

٢- (٢) مهذب الاحكام ١٢: ١٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٨: ١٤٥ (ط ج).

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ١٠: ١٧٤.

٥- (٥) لا- يخفى أنّ الإجماع على الكبرى كاف فى المقام، فإنّ الإهمال أعمّ من أن يكون راجعاً إلى التسوية عمداً أو جهلاً، فلو كان المكلف مستطيعاً واقعاً و اعتقد عدم استطاعته و زالت الاستطاعة لكان الحجّ مستقراً عليه. و على هذا فالظاهر فى المقام الاستقرار. (م ج ف).

ثانيهما: إطلاقات الاستطاعه، فإنَّ المفروض أنه كان مستطيعا و استكملت فيه الشرائط فتشمله الإطلاقات، و هي كثيره، و أهمها ما يلي:

منها: صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال الله تعالى:

وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا (١)، قال: «هذه لمن كان عنده مال و صحه، و إن كان سوفه للتجاره فلا يسعه» (٢)، الحديث.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام قوله تعالى: وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا؟ قال: «يكون له ما يحجّ به» (٣)، الحديث. و مثله صحيح الحلبي ٤.

و منها: صحيحه الخنعمي، قال: سألت حفص الكناسي أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن قول الله عزّ و جلّ: وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ما يعني بذلك؟ قال: «من كان صحيحا في بدنه، مخلى في سربه، له زاد و راحله، فهو ممن يستطيع الحجّ»، أو قال: «ممن كان له مال»، فقال له حفص الكناسي:

فإذا كان صحيحا في بدنه، مخلى في سربه، له زاد و راحله فلم يحجّ، فهو ممن يستطيع الحجّ؟ قال: «نعم» (٤)، و كذا ما رواه الصدوق في العيون ٦ و التوحيد ٧.

فإنّ الموضوع في هذه الروايات هو الناس، و يعمّ العالم و الجاهل و المعتقد بالخلاف، فكما يكون الجاهل مشمولا للخطاب كذلك يكون المعتقد بالخلاف أيضا مكلفا واقعا و التكليف ثابت عليه، غايه الأمر أنه غير منجز له فعلا، و يكون معذورا في المخالفه غير مستحق للعقوبه؛ لأنّ المراد من قوله تعالى

ص: ٤٥٦

١- (١) سورة آل عمران ٣: ٩٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ١٦، الباب ٦ من أبواب وجوب الحجّ، ح ١.

٣- (٤٣ و ٤) نفس المصدر: ٢٢، الباب ٨ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ١ و ٣.

٤- (٧ و ٥) نفس المصدر و الباب: ٢٢-٢٣، ح ٤ و ٦ و ٧.

مَنْ اسْتِطَاعَ هُوَ الْاسْتِطَاعَةُ الْوَاقِعِيَّةُ، لَا كَوْنَهُ مُسْتَطِيعًا فِي عَقْدِهِ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَاظَ إِنَّمَا وَضَعَتْ لِلْمَعَانِي الْوَاقِعِيَّةِ (١) لَا الْمَعْلُومَةِ، وَلَا عَتْبَارًا لِلْعِلْمِ وَالْجَهْلِ وَالْغَفْلَةِ فِي مَعَانِي الْأَلْفَاظِ، فَالْمَدَارُ عَلَى تَحَقُّقِ الْاسْتِطَاعَةِ وَاقِعًا، فَإِذْنًا لَا يَخْتَصُّ التَّكْلِيفُ بِالْعَالَمِ، بَلْ يَعْمُ الْجَاهِلُ وَالْمَعْتَقِدُ بِالْخِلَافِ.

القول الثاني: عدم استقرار الحجج عليه

القول الثاني: أنه إذا زالت الاستطاعة لا يستقرّ الحجج عليه، قال السيد الخوئي: إن زالت الاستطاعة فالظاهر عدم استقرار الحجج عليه (٢)، و اختاره السيد الفيروزآبادي (٣) و الشيخ محمد إسحاق الفيض (٤) و الشيخ محمد تقي الآملي في مصباحه (٥).

و استدلل له السيد الخوئي بوجوه ثلاثة:

أحدها: أن موضوع وجوب الحجج هو المستطيع، و متى تحقّق عنوان الاستطاعة صار الحكم بوجوب الحجج فعليًا؛ لفعليته الحكم بفعليته موضوعه، و إذا زالت الاستطاعة (٦) و ارتفع الموضوع يرتفع وجوب الحجج؛ لارتفاع

ص: ٤٥٧

١- (١) انظر: مستند الشيعة ١٠١:٦، جواهر الكلام ٤٨٧:١٣ (ط ج)، منية الطالب ٢٧٨:١، مصباح الفقاهة ٤٦:٤، تهذيب الاصول ٣٥-٣٦:١.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروة الوثقى، كتاب الحجج ١٧٤:٢٦.

٣- (٣) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤١٩:٤.

٤- (٤) تعاليق مبسوطة على العروة الوثقى ١٥٤:٨.

٥- (٥) مصباح الهدى في شرح العروة الوثقى ٥:١٢.

٦- (٦) نعم، هذا على حسب القاعده تامّ، و لكن أدلّه الاستقرار كالإجماع و غيره من الروايات الدالّة على الاستقرار حاكمه على ذلك و دالّه على أنه مع زوال الاستطاعة و عدم الإتيان، وجب و لو متسكّعا. (م ج ف).

الحكم حتى بالإتلاف و العصيان، نظير القصر و التمام بالنسبه إلى السفر و الحضر(١).

و يرد على هذا الاستدلال: أنّ أمره يدور بين مدخلية الاستطاعه لوجوب الحجّ حدوثا فقط أو حدوثا و بقاء.

و بعبارة اخرى: هل يكفي في وجوب الحجّ كونه مستطاعا أيام الحجّ فقط، أو يشترط بقاؤها إلى السنه القادمه، مثل عنوانى المسافر و الحاضر، يعنى أنّ عنوان الاستطاعه من العناوين الّتى لها دخل فى ترتّب الحكم حدوثا و بقاء.

و الظاهر أنّ مقتضى الأخبار الوارده أنّ مدخلية الاستطاعه فى وجوب الحجّ هى حدوثا فقط؛ لأنّها تدلّ على وجوب الحجّ إذا استطاع، فمتى تحقّق عنوان المستطاع استقرّ عليه وجوب الحجّ، أمّا العلم و الجهل و اعتقاد الخلاف فلا- اعتبار لها فى ترتّب الحكم على الموضوع كما ذكرناه آنفا، و إذا استقرّ عليه التكليف فلا موجب لسقوطه، و الاعتقاد بالخلاف يكون عذرا فى تركه و عدم كونه مستحقا للعقاب و عدم تنجز التكليف عليه.

قال فى تفصيل الشريعة: إنّ مقتضى الأدلّه الأولى هو استقرار الحجّ؛ لأنّ موضوع وجوب الحجّ و إن كان هو عنوان المستطاع إلاّ أنّه لا دليل على كونه مثل عنوانى المسافر و الحاضر من العناوين الّتى لها دخل فى ترتّب الحكم حدوثا و بقاء، بل الظاهر كونه من العناوين الّتى لها دخل فى ترتّب الحكم حدوثا فقط... غايه الأمر أنّه ليس المراد بالحدوث مجرّده، بل ما به يتحقّق الاستقرار(٢).

ص: ٤٥٨

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ١٧٤.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٢٦٤ مع تصرّف.

ثانيها: أنّ الأحكام وإن كانت تشمل الجاهل ولكن لا تشمل المعتقد بالخلاف (١)؛ لأنه غير قابل لتوجه الخطاب إليه، فهو غير مأمور بالحكم واقعا، فلا يكون وجوب في البين حتى يستقرّ عليه، ففي زمان الاعتقاد بالخلاف و أنه صغير... لا يحكم عليه بالوجوب؛ لعدم قابليته للتكليف بالحجّ، و في زمان انكشاف الخلاف و العلم بالبلوغ لا يكون مستطعا على الفرض حتى يجب عليه الحجّ (٢).

و فيه: أنّ الحكم في مثل قوله تعالى: وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ (٣) ثابت للعاقل البالغ المستطيع، و هذا الحكم يترتب على واقع المستطيع، لا على من يعلم كونه عاقلا و بالغاً و مستطيعاً؛ إذ لا أثر لعلمه في ذلك؛ إذ الشرط في القضية الحقيقيه هو وجود الموضوع عيناً.

و على هذا فكما يكون الجاهل مشمولاً للخطابات كذلك المعتقد بالخلاف يكون مكلفاً واقعا و التكليف ثابت عليه، غاية الأمر يكون معذورا في المخالفه غير مستحق للعقوبه.

و قال المحقق النائيني: «يكون المخاطب النوع، و لمكان انطباق النوع على الآحاد يكون كلّ فرد من أفراد المكلفين مخاطبا بذلك الخطاب الواحد» (٤).

ثالثها: أنه إنّما يستقرّ الحجّ إذا لم يكن الترك عن عذر (٥)؛ و أما إذا كان الترك

ص: ٤٥٩

١- (١) الاعتقاد بالخلاف مانع عن تنجز الحكم الواقعي و ليس مانعا عن فعليته و شموله، كما أنّ الجهل البسيط أيضا كذلك. و بالجملة، لا فرق بين الجهل البسيط و المركّب في المقام. (م ج ف).

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ١٧٥:٢٦.

٣- (٣) سوره آل عمران ٩٧:٣.

٤- (٤) فوائد الاصول ٣:٤٣٧.

٥- (٥) هذا مجرد دعوى و لم يقم عليه دليل. (م ج ف).

مستندا إلى العذر فلا موجب للاستقرار، والاعتقاد بالخلاف من أحسن الأعدار، فإن بقيت الاستطاعة إلى السِّنة القادمة يجب الحجج، وإلا فلا(١).

و بعبارة أخرى: أنّ استقرار وجوب الحجج على المكلف إنّما يكون لترك الحجج عامدا و ملتفتا إلى الحكم الشرعي؛ للتساهل و التسامح فيه، و أمّا إذا كان من جهه اعتقاده بعدم البلوغ فلا يوجب ذلك؛ لأنه في حال الاعتقاد الجزمي بعدم البلوغ لا يمكن أن يكون مكلفا بالحجج؛ لأنّ توجه الخطاب إليه في هذه الحالة لغو و جزاف، و أنّ الغرض من جعل الخطاب هو إمكان دعوئته للمكلف و محرّكته له، و مع الاعتقاد بالخلاف لا يمكن أن يكون داعيا و محرّكا، فإذن لا وجوب عليه في الواقع حتّى يستقرّ.

و يلاحظ عليه بأنّ فعليّه الحكم بفعليّه موضوعه و تحقّقه في الخارج، و المعتقد بالخلاف قد وصل إليه خطاب الحجج و يعلم أنّه يجب على المستطيع أن يحجج، و هو مستطيع في الواقع، و لكنّه من أجل اعتقاده بالخلاف يترك الحجج، فيكون معذورا في مخالفته و لا يستحقّ العقاب؛ لأنه لا يتنجز وجوب الحجج عليه؛ لاعتقاده بعدم البلوغ، و التنجز حكم عقلي غير مربوط بالحكم المجعول، و لا يؤثّر في تغيير الحكم و لا في الإراده.

قال المحقّق النائيني: «وجود الموضوع مساوق لفعليّه حكمه و إن كان يشترط في تنجزه على المكلف و استحقاق العقاب على مخالفته أن يكون واصلا إليه، و في ظرف عدم الوصول وجدانا أو تعديدا لا يمكن أن يكون منجزا و إن كان فعليّا بوجود موضوعه - إلى أن قال -: يستحيل أن يكون موضوع

ص: ٤٦٠

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجج ٢٦: ١٧٥، تعاليق مبسوطه على العروه الوثقى ٨: ١٥٤.

الحكم موجودا، و مع ذلك لا يكون الحكم فعليًا بعد فرض كونه حكما لهذا الموضوع أو تكون فعليته متوقفه على وجود شيء آخر لم يؤخذ في الموضوع»(١).

ما تحقق به استقرار الحج على المكلف

و حيث انتهى الكلام إلى هنا فلا بأس أن نشير إلى ما يتحقق به استقرار الحج على المكلف، و هذا و إن كان لا يختص بالصبي لكنه مرتبط بالفرع المتقدم، فنقول: اختلف كلام الأصحاب فيما يتحقق به الاستقرار على أقوال:

القول الأول: ما ذهب إليه المشهور من أنّ الاستقرار يتحقق بمضى زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعال الحج حتى مثل طواف النساء و المبيت في منى مستجمعا للشرائط - و هو إلى اليوم الثاني عشر من ذى الحجة - و اختاره في التذكرة(٢) و القواعد(٣) و المسالك(٤) و الروضة(٥) و الذخيرة(٦) و الحدائق(٧) و المستند(٨) و الجواهر(٩).

و قال في تفصيل الشريعة: لو كانت الشرائط المعتبره في وجوب الحج

ص: ٤٦١

١- (١) أجود التقريرات في الاصول ١: ٢١٦-٢١٧.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٧: ١٠٢.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٤٠٨.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٢: ١٤٣.

٥- (٥) الروضة البيهية ٢: ١٧٢.

٦- (٦) ذخيره المعاد: ٥٦٣.

٧- (٧) الحدائق الناضره ١٤: ١٥٢.

٨- (٨) مستند الشيعة ١١: ٨٣.

٩- (٩) جواهر الكلام ١٨: ١٤٦ (ط ج).

متحقّقه بأجمعها و المكلف عالم بها و بوجوب الحجّ عليه، و مع ذلك تركه عامدا اختيارا، و فهذا هو القدر المسلّم من مورد استقرار الحجّ عليه و لزوم الإتيان به فى القابل و لو متسكّعا مع بقاء الشرائط إلى تمام الأعمال التى يمكن تحقّقها فى اليوم الثانى عشر من ذى الحجّه (١).

و نوقش فيه بأنّه لا عبره باعتبار الاستطاعه بالنسبه إلى غير أعمال الحجّ، كطواف النساء و المبيت فى منى، فإنّهما ليسا من أعمال الحجّ و أجزاءه، و إنّما هما واجبان مستقلّان، و من تركهما حتّى عمدا لا يفسد حجّه (٢).

القول الثانى: أنّ الاستقرار يتحقّق ببقاء الاستطاعه إلى زمان يمكن فيه الإحرام و دخول الحرم، فلو زالت الاستطاعه بعد هذا الزمان يستقرّ عليه الحجّ، كما احتمله فى التذكرة (٣) و القواعد (٤).

و نوقش فيه أيضا بأنّه لا نعرف لذلك وجهها، فإنّ العبره بأعمال الحجّ و أفعاله لا بالإحرام و دخول الحرم، و من أجل ذلك لو علم بالموت بعد ذلك لا يجب عليه الخروج، بل لا يصحّ منه الإحرام، فإنّه لو علم بالموت قبل الطواف و السعى و قبل الاشتغال بالأعمال أو قبل أن ينتهى من عمله لا يصحّ منه الإحرام، فإنّ الإحرام حينئذ لا ينعقد للعمل الناقص.

نعم، لو مات اتّفاقا (٥) بعد الإحرام و دخول الحرم يجزى عن الحجّ

ص: ٤٦٢

- ١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١: ٢٦٨.
- ٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٣٥.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٧: ١٠٢.
- ٤- (٤) قواعد الأحكام ١: ٤٠٨.
- ٥- (٥) الظاهر إطلاق النصوص فى ذلك و لا قرينه على كون الموت اتّفاقيا. (م ج ف).

للنص (١)، وهذا حكم تعبدى ثبت فى مورده بديل خاص (٢).

القول الثالث: أنه يستقرّ عليه الحجّ بعد مضيّ زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعا للشرائط، وهو المحكى عن التذكرة (٣)، و لكنّه غير موجود فيما عندنا من نسخها، وإن كان محتملا (٤) فيكفى بقاء الاستطاعه إلى مضيّ جزء من يوم النحر يمكن فيه الطواف و سعيه.

وفيه: أنّ الشرائط معتبره فى جميع أعمال الحجّ و أفعاله و لا- تختصّ بالأركان، بل هى معتبره حتّى بعد الانتهاء من الأعمال كتخليه السرب، فإنّها معتبره ذهابا و إيابا، و لو علم بعدم تخليه السرب إيابا لا يجب عليه الحجّ من الأوّل (٥).

القول الرابع: أنّ الحجّ يستقرّ عليه إذا كانت الاستطاعه باقيه إلى حين خروج الرفقه، فلو أهمل و لم يخرج معهم استقرّ عليه الحجّ و إن زالت الاستطاعه بعد ذلك؛ لأنّه كان مأمورا بالخروج.

وفيه: أنّ هذا الحكم ظاهرى لا- واقعى، و إنّما تخيّل ثبوت الوجوب عليه، و أمّا فى الواقع فالوجوب غير ثابت، فلا- موجب للاستقرار (٦).

القول الخامس: أنّ العبره بقاء الاستطاعه إلى زمان يمكن فيه العود إلى وطنه بالنسبه إلى الاستطاعه المائيه و البدنيه و السرييه و لو كان عالما بحدوث المرض عند العود و قبل الوصول إلى وطنه، و لو بعد انتهاء جميع

ص: ٤٦٣

- ١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٤٧، الباب ٢٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه.
- ٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٣٤.
- ٣- (٣) حكاه عنه فى الذخيره: ٥٦٣.
- ٤- (٤) كشف اللثام ٥: ١٣٠، مستمسك العروه الوثقى ١٠: ١٧٥.
- ٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٣٣.
- ٦- (٦) نفس المصدر: ٢٣٤.

الأعمال لا- يجب عليه الحجّ من الأوّل، و لا يستقرّ عليه إذا زالت الاستطاعه قبل إمكان الرجوع إلى مقرّه، فإنّ فقد بعض هذه الشروط يكشف عن عدم الوجوب واقعا من أوّل الأمر، و أنّ وجوب الحجّ مع الرفقه كان حكما ظاهريا، اختاره السيّد اليزدي في العروه (١)، و كذا جماعه من الأعلام الذين علّقوا عليها ٢ و السيّد الخوئي (٢).

و التحقيق في أدلّه الأتقوال يطلب مجالا واسعا، و لأجل عدم اختصاص المسأله بالصبيّ تركناها؛ خوفا من التّطويل، و من أرادها فليراجع المطوّلات.

بلوغ الصبيّ في أثناء النسك عند أهل السنّه

إن بلغ الصبيّ قبل الوقوف بعرفه فأحرم و وقف بعرفه و أتى المناسك، فهل يجزيه عن حجّه الإسلام؟ اختلفوا في ذلك.

فقال الحنفيّه و المالكيّه: إنّه لو بلغ الصبيّ الحلم بعد ما أحرم فمضى في نسكه على إحرامه الأوّل صحّ حجّه تطوّعا، و لم يجزه حجّه عن فرض الإسلام.

جاء في فقه الحنفيّه: لو أحرم الصبيّ العاقل ثمّ بلغ قبل الوقوف بعرفه أو في حال الوقوف، فإنّ مضى على إحرامه يكون حجّه تطوّعا و لم يجزه عن حجّه الإسلام؛ لأنّ إحرامه انعقد أوّلا نفلا، فلا ينعقد لأداء الفرض (٣).

و في فقه المالكيّه: لو أحرم الصبيّ قبل البلوغ ثمّ بلغ في أثناء الحجّ فلا ينقلب

ص: ٤٦٤

١- (٢١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٤٥٤.

٢- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٦: ٢٣٥.

٣- (٤) مجمع الأنهر ١: ٣٨٨، البحر الرائق ٢: ٥٥٤، أحكام الصغار: ٣٣، ردّ المختار على الدرّ المختار ٢: ٤٦٦، اللباب ١: ١٧٩، تحفه الفقهاء ١: ٣٨٣، بدائع الصنائع ٢: ٢٩٥.

ذلك الإحرام فرضاً، ولا يرفض إحرامه السابق، ولا يجوز له أن يجدد إحراماً بعد البلوغ، ولو رفضه و نوى الإحرام لحجّ
الفرضى لم يرتفع، وهو باق على إحرامه السابق، و كان الإحرام الثانى بمنزله العدم، و فى حكم الصبىّ الصبيّه (١).

و لكن قال بعض الحنفيّه: لو جدّد الصبىّ الإحرام قبل الوقوف بعرفه و نوى حجّه الإسلام بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت، و
جدّد التلبيه لحجّ الفرض و أتمّ أعمال الحجّ من وقوف و زياره و سعى و غيرها يجزى عن حجّه الإسلام (٢).

و أمّا الشافعيّه و الحنابله فقالوا: إن بلغ الصبىّ فى أثناء الحجّ ينظر إلى حاله من الوقوف فينقسم إلى قسمين:

الأول: إن بلغ بعد خروج وقت الوقوف أو قبل خروجه و بعد مفارقه عرفات لكن لم يعد إليها بعد البلوغ، فهذا لا يجزيه حجّه عن
حجّه الإسلام؛ لأنه لم يدرك وقت العباده فأشبهه من أدرك الإمام بعد فوات الركوع.

الثانى: أن يبلغ فى حال الوقوف أو يبلغ بعد وقوفه بعرفه، فيعود و يقف بها فى وقت الوقوف، أى قبل طلوع فجر يوم النحر، فهذا
يجزيه حجّه عن حجّه الإسلام؛ لأنه وقف بعرفات كاملاً فأجزأه عن حجّه الإسلام، و لكن يجب عليه إعادته السعى إن كان سعى
عقيب طواف القدوم (٣).

ص: ٤٦٥

-
- ١- (١) المدوّنه الكبرى ١: ٣٨٠، حاشيه الدسوقي ٢: ٥، شرح الصغير مع بلغه السالك ٢: ٧، مواهب الجليل ٣: ٤٤٣.
 - ٢- (٢) بدائع الصنائع ٢: ٢٩٥، تحفه الفقهاء ١: ٣٨٣، اللباب ١: ١٧٩، مجمع الأنهر ١: ٣٨٨، البحر الرائق ٢: ٥٥٤، ردّ المحتار على
الدرّ المختار ٢: ٤٦٦.
 - ٣- (٣) مغنى المحتاج ١: ٤٦٢، البيان فى مذهب الشافعى ٤: ٢٤، المهذب للشيرازى ١: ١٩٦، المجموع شرح المهذب ٧: ٣٦، الإقناع
١: ٣٣٥، منتهى الإرادات ٢: ٥٨، المغنى ٣: ٢٠٠، الشرح الكبير ٣: ١٦٢، الوسيط فى المذهب ٢: ٦٧٧، كشّاف القناع ٢: ٤٤١،
الإنصاف ٣: ٣٥٢.

إشاره

الصبي إميا مميّز و إميا غير مميّز، و النيابة عن الغير تاره تكون في الحج الواجب، و اخرى في الحج المندوب، و ثالثه في بعض أفعال الحج كالطواف، و قد عقدنا هذا المبحث للتحقيق في هذه المسائل في مقامات ثلاث.

الأول: نيابة الصبي غير المميّز

لا خلاف في عدم صحه نيابه الصبي غير المميّز عن غيره، بل ثبت الإجماع القطعي على ذلك، قال في المعتبر: «و لا يصح نيابه المجنون؛ لأنه ليس من أهل الخطاب... و كذا الصبي غير المميّز، و ليس للولي أن يحرم به نائبا عن غيره؛ لأنه لا حكم لتيه الولي إلا في حق الصبي؛ عملا بالنص فلا يؤثر في غيره»^(١).

و في التذكرة: «يشترط في النائب كمال العقل... فلا تصح نيابه المجنون

ص: ٤٦٦

و لا- الصبى غير المميز لارتفاع تحقق القصد منهما»(١). و كذا فى القواعد(٢) و الدروس(٣) و مدارك الأحكام(٤) و مجمع الفائدة(٥) و الحدائق(٦) و الجواهر(٧) و مفاتيح الشرائع(٨).

و ادعى فى كشف اللثام الاتفاق عليه(٩). و فى الرياض: «بلا خلاف و لا إشكال»(١٠).

و فى المستند «بالإجماع المحقق و المحكى»(١١)، و صرح به أيضا جماعه من أعلام العصر(١٢).

و يدلّ عليه:

أولا: الإجماع كما تقدّم.

و ثانيا: عدم تمشى القصد المعبر فى العبادات منه، فلا يكون الصادر منه فعلا عباديا.

ص: ٤٦٧

-
- ١- (١) تذكره الفقهاء ٧: ١١٠، مسأله ٧٩.
 - ٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٤١٠.
 - ٣- (٣) الدروس الشرعيّه ١: ٣٢٠.
 - ٤- (٤) مدارك الأحكام ٧: ١١٢.
 - ٥- (٥) مجمع الفائدة و البرهان ٦: ١٢٨.
 - ٦- (٦) الحدائق الناضره ١٤: ٢٣٨.
 - ٧- (٧) جواهر الكلام ١٨: ٢٤٧ (ط ج).
 - ٨- (٨) مفاتيح الشرائع ١: ٣٠٢.
 - ٩- (٩) كشف اللثام ٥: ١٤٩.
 - ١٠- (١٠) رياض المسائل ٦: ٦٩.
 - ١١- (١١) مستند الشيعة ١١: ١٠٨.
 - ١٢- (١٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧: ٤، تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٢: ١٥، مصباح الهدى ١٢: ١٩٧.

و ثالثاً: أنّ كمال العقل معتبر في النائب بلا خلاف بين الأصحاب، و الصبّي غير المميّز لم يكن كذلك، مضافاً إلى أنّ النيابة على خلاف الأصل فلا تثبت لغير المميّز، و المفروض أنّه لا دليل على جوازها في حقّه، بل الدليل على خلافه.

المقام الثاني: نيابه الصبّي المميّز

اشاره

و البحث عنه أيضاً في جهتين:

الاولى: نيابته على فرض عدم مشروعيه عباداته

على تقدير عدم مشروعيه عبادات الصبّي و أنّها تمرّيته فلا ريب في عدم صحّحه نيابته، و لكن قال في جامع المدارك: «يمكن القول بصحّحه النيابة إن كان لدليلها إطلاق و لو قيل بكون عباداته تمرّيته»^(١)، و قريب من هذا في المستند^(٢).

و جاء في المستمسك: «ثم إنّه لو بنى على كون عباداته تمرّيته... لا مانع من صحّحه نيابته عن غيره في الحجّ و غيره من العبادات المشروعه في حقّ المنوب عنه؛ لأنّ النائب يتعبّد بأمر المنوب عنه لا بأمره، و لذا تصحّ نيابه غير المستطيع عن المستطيع في حجّ الإسلام، و نيابه من أدّى فريضه الظهر عن غيره في فريضته، و إن لم يكن حجّ الإسلام أو فريضه الظهر مشروعه في حقّه»^(٣).

ص: ٤٦٨

١- (١) جامع المدارك ٢: ٣٠٥.

٢- (٢) مستند الشيعة ١١: ١١٠.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١١: ٥.

نقول: المراد من كونها ترمييه تاره بمعنى أنها ليست موضوعا لأمر شرعى، بناء على أن الأمر بالأمر ليس أمرا، و اخرى أنها مأمور بها بالأمر الشرعى؛ لأن الأمر بالأمر أمر، لكن الغرض من الأمر هو التمرين لا المصلحه الموجبه للأمر المتوجه إلى البالغين.

كما يظهر ذلك من الجواهر حيث يقول: «المختار عندنا صحه عمله، لكن على وجه التمرين لا على كيفيه أمر المكلف بالنافله مثلا؛ لاختصاص ما عدا ذلك بالمكلفين؛ لأن الحكم الشرعى خطاب الله المتعلق بأفعالهم، من غير فرق بين خطاب الوجوب و الحرمة، و الندب و الكراهه، بل لا يبعد إلحاق خطاب الإباحه بها، و أن عدم مؤاخذه الصبى لارتفاع القلم عنه كالمجنون لا لأنه مخاطب بالخطاب الإباحى - إلى أن قال -: و أوضح من ذلك لو قيل بأن التمرين فيه نحو تمرين الحيوانات على بعض الأعمال، فإنه لا مشروعته لفعله من حيث نفسه أصلا»(1).

و بالجملة، على فرض ترمييه عبادات الصبى لا يمكن تصحيح نيابته و إن قلنا بثبوت الإطلاق فى أدله النيباه؛ لأن معنى الترمييه هو أن عباداته ليست عبادته فى الحقيقه لتقع عن الغير، بل على صورته العباده و شكلها، و ليست فيها ما يعتبر فى العباده، فينصرف إطلاق النصوص(2) عن شموله لذلك العمل قطعا، و لا أقل من الشك فى ذلك، و أما قصد أمر المنوب عنه فلا يفيد؛ حيث إن فعل

ص: ٤٦٩

١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٢٤٧-٢٤٨ (ط ج).

٢- (٢) و بالجملة، بما أن النيباه على خلاف الأصل و القاعده، و نيابه الصبى المميز - بناء على الترمييه - مشكوكه من حيث الصحه، فاللزام الاكتفاء بالقدر المتيقن، و هو ما صدر عنه بناء على مشروعته عباداته. و على ذلك نقول: لا إطلاق لأدله النيباه حتى يقال بانصرافه عن ذلك، فالظاهر عدم صحه نيابته، و الله العالم.(م ج ف).

الصبيّ صورته عباده لا- حقيقتها، وليست صحيحه في نفسها، فكيف تقع عن الغير بقصد أمر ذلك الغير؟! بخلاف ما فعله غير المستطيع الذي يقصد أمر المستطيع؛ لأنّ فعله صحيح في نفسه فيمكن أن يقع عن الغير.

وقال في كشف اللثام: فلا- يصحّ نيابه المميّز... لخروج عباداته عن الشرعيّه وإتّما هي ترميّه، فلا يجزى عمّن يجب عليه أو يندب إليها؛ لأنّ الترميّه وإن استحقّ الثواب عليها ليست بواجبه ولا مندوبه؛ لاختصاصها بالمكلف (١).

الجهه الثانيه: نيابه الصبيّ على تقدير مشروعيه عباداته

اشاره

على تقدير مشروعيه عبادات الصبيّ المميّز - كما هو الحقّ - هل يصحّ نيابته في الحجّ عن غيره؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: إنّ لا يصحّ مطلقاً:

المشهور بين الفقهاء عدم صحّ نيابه الصبيّ المميّز عن غيره في الحجّ مطلقاً، أي سواء كان الحجّ واجباً أو مندوباً، وسواء كان عن الميت أو عن الحيّ، بالإجاره أو بالتبرّع، بإذن الوليّ أو عدمه.

قال الشيخ في المبسوط: «فأمّا الصبيّ فلا يصحّ أن يحجّ عن غيره؛ لأنّه ليس بمكلف تصحّ منه العباده» (٢).

و في المعتر: «و في الصبيّ المميّز تردّد؛ لأنّه لا يصحّ منه الاستقلال بالحجّ، والأشبه أنّه لا يصحّ نيابه (٣)» (٤). و كذا في التذكره و المختلف (٥).

ص: ٤٧٠

١- (١) كشف اللثام ٥: ١٤٩.

٢- (٢) المبسوط ١: ٣٠٢.

٣- (*) كذا في المصدر، و لكن الصحيح: لا يصحّ نيابته.

٤- (٣) المعتر ٢: ٧٦٦.

٥- (٤) تذكره الفقهاء ٧: ١١٠، مختلف الشيعه ٤: ٣٤٠.

و في القواعد (١): لا يصحّ على رأى، و كذا في جامع المقاصد (٢)، و اختاره في المسالك (٣) و الحدائق (٤) و التنقيح الرائع (٥).

و في المدارك: المعروف من مذهب الأصحاب القول بالمنع (٦)، و اختاره في الرياض (٧) و كشف اللثام (٨) و الجواهر (٩) و المستند (١٠)، و به قال جماعه من أعلام العصر (١١)، و جعله في العروه (١٢) و كذا في تحرير الوسيله، مقتضى الاحتياط اللزومى حيث قال: و يشترط في النائب البلوغ على الأحوط، من غير فرق بين الإجارى و التبرعى، بإذن الولي أو لا. و في صحتها في المندوب تأمل (١٣).

الأدله على عدم صحه نيابه الصبي

و استدلل للحكم المذكور بامور:

الأول: عدم صحه عباداته و عدم مشروعيتها.

ص: ٤٧١

- ١- (١) قواعد الأحكام ١: ٤١٠.
- ٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ١٤١.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام ٢: ١٦٤.
- ٤- (٤) الحدائق الناضره ١٤: ٢٣٩.
- ٥- (٥) التنقيح الرائع ١: ٤٢٦.
- ٦- (٦) مدارك الأحكام ٧: ١١٢.
- ٧- (٧) رياض المسائل ٦: ٦٩.
- ٨- (٨) كشف اللثام ٥: ١٤٩.
- ٩- (٩) جواهر الكلام ١٨: ٢٤٧ (ط ج).
- ١٠- (١٠) مستند الشيعة ١١: ١٠٨.
- ١١- (١١) تفصيل الشريعة كتاب الحج ٢: ١٩، مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١٢: ١٩٧، كتاب الحج، للمحقّق الداماد ١٢٦: ١ و ما بعدها.
- ١٢- (١٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٥٣٣.
- ١٣- (١٣) تحرير الوسيله ١: ٣٥٨، مسأله ١.

وفيه: ما ذكرناه غير مرّه من أنّ عبادات الصبيّ مشروع، و لا فرق بينها وبين عبادته البالغين إلا بالوجوب و عدمه.

الثانى: دعوى عدم الوثوق بعمله، إمّا من جهه عدم الرادع له؛ حيث إنّ لا تكليف له، و علمه بعدم المؤاخذة بأفعاله، و إمّا لجهله بعد بالمسائل و الأحكام، فلا يوثق بإتيانه بالحجّ على الوجه الصحيح.

و جوابه: ما أفاده فى العروه (١) و غيرها (٢) من أنّه أخصّ من المدعى الذى هو عدم قابليته الصبيّ فى نفسه للنيابه، و لا ربط له بالوثوق و عدمه؛ ضروره أنّ الوثوق طريق لإحراز صحّحه العمل بعد فرض تشريع النيابه فيه، سواء كان النائب بالغاً أم لا.

قال فى تفصيل الشريعه: «على هذا التقدير يكون الدليل أخصّ من المدعى؛ لأنّه قد يتحقّق الوثوق بالصدور لا- من جهه التكليف، بل من بعض الجهات الرّوحيه و الأخلاقيه» (٣).

مضافاً إلى أنّ عدم المؤاخذة عنه إنّما هو فى حال الصغر، و لكنّه يعلم بكونه مؤاخذاً بعد البلوغ بغرامه ما يتلفه فى حال الصّغر و ذلك منه، كما فى المستند (٤).

الثالث: أنّ النيابه على خلاف الأصل، فنشكّ فى تناول إطلاقات النيابه للصبيّ، و الأصل عدم جوازها له كما فى الرياض (٥).

و بتعبير آخر: إطلاق الصيغه فى كلّ واجب يقتضى صدور الفعل من

ص: ٤٧٢

١- (١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٥٣٣.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧: ٤.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ٢: ١٦.

٤- (٤) مستند الشيعه كتاب الحجّ ١١: ١١٠.

٥- (٥) رياض المسائل ٦: ٦٩.

المأمور مباشرة، فإجزاء فعل الغير عنه - سواء أتى به بعنوانه نيابه أو بعنوان آخر - يكون على خلاف الأصل، و نخرج عن هذا الأصل فى نيابه البالغ العارف بالأحكام بالدليل و بقى غير البالغ تحت الأصل؛ إمّا لانصراف الأدلّه عن الصبى، و إمّا لدعوى عدم كون الأخبار فى مقام بيان الشرائط حتّى يستفاد من إطلاقها عدم اشتراط البلوغ فى صحّه النّيايه، فيبقى حينئذ الشكّ بحاله، فيتعيّن الرجوع إلى مقتضى الأصل، و هو بطلان الاستنابه، فإنّ الأخبار الوارده فى الاستنابه فى الحجّ عن الميت أو عن الحيّ فى بعض الموارد الخاصّه - كما سيأتى قريباً - إمّا هى فى مقام تشريع أصل الاستنابه الّتى هى على خلاف الأصل الأوّلى، لا فى مقام بيان شرائطها، كما يدفع الشكّ بها.

قال بعض الأعلام: إنّ المستفاد من غير واحد ممّا ورد فى النّيايه هو أصل مشروعيتها لا خصوصيتها سعه و ضيقاً(١).

و يمكن أن يلاحظ عليه بأنّه و إن كانت طائفه من الأخبار فى مقام بيان أصل التشريع و هى خاليه عن ذلك البلوغ، فتنمىك بإطلاقها لدفع الشكّ، إلّا أنّ إثبات هذا المدعى مشكل جدّاً.

الرابع: جاء فى تفصيل الشريعة: «أنّ مرجع صحّه الاستنابه إلى إجزاء العمل الصادر من النائب عن المنوب عنه، و مدخليته فى براهه ذمّته بعد ثبوت الاشتغال لها، و هذا يحتاج إلى نهوض دليل عليه، و بدونه - كما هو المفروض - يكون مقتضى الأصل بقاء الاشتغال، و عدم حصول الفراغ للمنوب عنه بسبب فعل النائب... فإنّ شمول أدلّه المستحبات للصبى بناء على القول

ص: ٤٧٣

بشريعته عبادات الصبي، و منها: أدله استحباب النيايه، لا يقتضى جواز استنابته أيضا» (١). و كذا فى المعتمد (٢).

نقول: لا بد من النظر إلى الأدله و الروايات الواردة فى باب النيايه، و هى كثيره نذكر بعضها:

منها: ما ورد فى صححه حجّ الرجل عن المرأة و بالعكس، كصححه معاويه بن عمّار، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يحجّ عن المرأة و المرأة تحجّ عن الرجل؟ قال: «لا بأس» (٣).

و مثلها حديث حكم بن حكيم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «يحجّ الرجل عن المرأة، و المرأة عن الرجل، و المرأة عن المرأة» (٤).

و حديث بشير التّبال، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إنّ والدتى توفيت و لم تحجّ، قال: «يحجّ عنها رجل أو امرأه»، قال: قلت: أيهما أحبّ إليك؟ قال:

«رجل أحبّ إليّ» (٤).

و منها: بعض الأخبار الواردة فى تشريع الاستنابه فى الحجّ المشتمله على لفظ الرجل، كمرسله أبى بصير عمّن سأله، قال: قلت له: رجل أوصى بعشرين دينارا فى حجّه، فقال: «يحجّ له رجل من حيث يبلغه» (٥).

و مثل ما رواه فى التهذيب عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إنّ علىّ بن أبى طالب عليه السلام أمر شيخا كبيرا لم يحجّ قط و لم يطق الحجّ لكبره أن

ص: ٤٧٤

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ١٦:٢.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧:٤-٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٨: ١٢٤-١٢٥، الباب ٨ من أبواب النيايه، ح ٢ و ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٨: ١٢٥، الباب ٨ من أبواب النيايه، ح ٨.

٥- (٥) نفس المصدر: ١١٨، الباب ٢ من أبواب النيايه، ح ٨.

يجهز رجلا يحجّ عنه» (١). و كذا ما رواه عن معاوية بن عمّار (٢).

و فى صحيحه معاوية بن عمّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يموت و لم يحجّ حجّه الإسلام و يترك مالا، قال: «عليه أن يحجّ من ماله رجلا ضروره لا مال له» (٣).

و لفظ الرّجل فيها ظاهر فى البالغ أو منصرف عن غير البالغ، فلا بدّ أن يكون النائب بالغا.

و لكن ذكر بعض الأعلام: أنّ دعوى انصراف الرّجل عن غير المكلف مع كونه - مثلا - بلغ أربعة عشر سنه مع صدقه على المكلف و إن كان عمره أقل من ذلك - كما إذا كان بلوغه إلى حدّ التكليف بغير السنّ - غير مسموعه لعدم الانصراف أوّلا، و بدويته على فرض ثبوته ثانيا، فلا عبره به (٤).

و أجاب عنه فى تفصيل الشريعة: «أنّ الظاهر مدخلية هذا العنوان، و هو كما لا يصدق على المرأه كذلك لا يصدق على الصبيّ. و دعوى: أنّه لا- فرق عند العرف بين من بلغ و بين من بقى إلى بلوغه خمس دقائق - مثلا - فى صدق عنوان الرّجل عليه؛ مدفوعه بوجود الفرق عندهم، و أنّ التعبير بالرجل إنّما هو فى موارد تحقّق البلوغ، فلا وجه لما يقال: من أنّه كيف يمكن الفرق بين من بلغ بالاحتلام - مثلا - قبل السنّ و بين من هو أزيد سنّا منه، و لكنّه لم يتحقّق البلوغ له، و لأجل كون بلوغه بالسنّ؟ و الظاهر عدم صدق الرّجل المذكور فى الدليل للصبيّ، و على تقدير الشكّ، لا مجال للاستدلال به أيضا، بل اللازم

ص: ٤٧٥

١- (١) التهذيب الأحكام ٥: ٤٦٠، ح ٢٤٧، الكافي ٤: ٢٧٣، ح ٢.

٢- (٢) التهذيب الأحكام ٥: ١٤، ح ٣٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٤٩، الباب ٢٨ من أبواب وجوب الحجّ، ح ١.

٤- (٤) كتاب الحجّ، للسيد محمود الشاهرودى ٢: ١١.

وقال السيد الخوئي بعد ذكر النصوص المتقدمه التي تدلّ على جواز النياحه عن الأموات: «فيعلم من هذه الروايه - من جهه استقصاء موارد النياحه فيها - أن النياحه تنحصر في هذه الموارد، فكأنّ المغروس في ذهن السائل شبهه، و هي احتمال اتحاد الجنس بين النائب و المنوب عنه، و لذا حكم عليه السّلام بجواز النياحه في هذه الموارد المشتبهه المحتملها عند السائل، و حيث إنّ عليه السّلام في مقام البيان تنحصر موارد جواز النياحه في الموارد المذكوره، و لم يذكر الصبيّ في الروايه - إلى أن قال :-

و الحاصل: أنّ النياحه على خلاف القاعده، و الاكتفاء بفعل النائب على خلاف الأصل، فلا بدّ من الاقتصار على مقدار ما دلّ الدليل عليه، و في غيره فالمرجع هو الأصل و لم يقم أيّ دليل على جواز نياحه الصبيّ و الاكتفاء بفعله في الواجبات الثابته على ذمّه الغير»(٢).

ثم إنّ ذكر في المستند: أنه يمكن الاستدلال على عدم الجواز بروايه عمّار الوارده في استتجار الصلاه و الصوم عن الصّادق عليه السّلام في الرجل يكون عليه صلاه أو صوم، هل يجوز له أن يقضيه غير عارف؟ قال: «لا يقضيه إلاّ مسلم عارف»(٣)؛ إمّا من جهه الإجماع المركّب، أو من جهه اشتمال أفعال الحجّ على الصلاه أيضاً، المؤيّد بقوله عليه السّلام: «الطّواف بالبيت(٤) صلاه»(٥).

ص: ٤٧٤

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١٦:٢-١٧.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧:٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥:٣٦٦، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ٥.

٤- (٤) سنن الدارمي ٢:٣٢، ح ١٨٤٨.

٥- (٥) مستند الشيعه ١١:١١١.

و لكنّ الظاهر(١) أنّ قوله عليه السّلام: «لا يقضيه إلّا مسلم عارف» يشمل الصبّي المميّز العاقل يكون عارفا بالأحكام، إلّا أنّ الروايه فى مقام بيان اعتبار المعرفه فى النائب، و ليست بصدد بيان اعتبار البلوغ حتّى يستند بها للقول بعدم جواز نيابه للصبّي فى المقام، فالأحوط أنّه لا يجوز نيابه الصبّي عن الحيّ فى الحجّ الواجب، و أمّا النيابه عن الميت و كذا فى الحجّ المندوب فيأتى الكلام فىهما قريبا.

جواز نيابه الصبّي

القول الثانى: أنّه تجوز نيابه الصبّي فى الحجّ مطلقا، كما ذهب إليه فى المدارك حيث قال - فى الجواب عن استدلال المانعين بأنّ حجّ الصبّي إنّما هو تمرين :-

«و هو غير جيّد لما بيناه فى ما سبق من أنّ الأظهر أنّ عبادات الصبّي شرعيّه يستحقّ عليها الثواب»(٢).

و فى مجمع الفائده: «الظاهر أنّ عبادته شرعيّه صحيحه، و أنّه قد يوثق به أكثر من غيره، و أيضا الكلام فى أنّه إذا فعل فهو صحيح و يبرأ ذمّه المنوب أم لا؟ و الظاهر أنّه كذلك، و الاحتياط واضح»(٣). و هو الظاهر من الذخيره(٤).

و فى مفاتيح الشرائع: «فى نيابه الطفل المميّز قولان: أصحّهما الجواز مع

ص: ٤٧٧

١- (١) الظاهر أنّ المراد من العارف هو المؤمن الشيعى الاثنى عشرى، و هو المقصود من المسلم العارف، و ليس المراد منه العارف بأحكام الله. و كيف كان، لا تدلّ الروايه على اعتبار البلوغ و ليست بصدد هذا الشرط. (م ج ف).

٢- (٢) مدارك الأحكام ٧: ١١٢.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٦: ١٢٨-١٢٩.

٤- (٤) ذخيره العباد ٣: ٥٦٦.

الوثوق بأخباره ولا سيما في المندوب»(١). و اختاره في المستمسك(٢) و مهذب الأحكام(٣).

و استدلل للحكم المذكور بامور:

الأول: أنه يصح منه الإتيان بالحج، فيصح أن يكون نائبا كالبالغ، كما في المختلف(٤).

وفيه: أنه لا- ملازمه بين شرعيه عباداته و صحه نيابته، مع أن النيابة على خلاف القاعده، و المفروض أنه لا دليل على سقوط الواجب عن ذمه المنوب عنه بفعل الصبي، بل مقتضى القاعده اشتغال ذمه المنوب عنه بالواجب و إن صححت العباده من الصبي.

الثاني: أن أدله النيابة مطلقة و ذكر الرجل فيها من باب الغالب و المثال، و إلا فلا ريب في صحه استنابه المرأه عن الرجل. و انصراف الأدله عن غير البالغ ممّا لا وجه له؛ لكونه ناشئا من انس الدهن بالفتاوى، و على فرض ثبوته مع قطع النظر عن الفتاوى فهو بدوى؛ لعدم كونه كالقرينه الحافه بالكلام الذى هو الضابط فى الانصراف الصالح للتقييد، كما أشار إليه بعض الأعلام(٥).

وفيه: أن الأصل فى العناوين هو الموضوعيه، و الرجل كما لا يصدق على المرأه كذلك لا يصدق على الصبي، و جواز نيابه المرأه عن الرجل للنص

ص: ٤٧٨

١- (١) مفاتيح الشرائع ٣٠٢:١.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٦:١١.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٣٣:١٢.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٣٤٠:٤.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٢٣٣:١٢، كتاب الحج للسيد محمود الشاهرودى ٩:٢-١٠.

الخاصّ فيه، فلا وجه لرفع اليد(١) عن ظهور الرّجل في اشتراط النّيابه بالبلوغ.

و بالجمله، فالظاهر عدم صدق الرّجل المذكور في الدليل على الصبيّ، و لا أقل من الشك فيه، فلا مجال للاستدلال به، بل اللازم الرّجوع إلى مقتضى الأصل كما تقدّم.

الثالث: إطلاق بعض النصوص الخاصّه، قال في المستند: «و أكثر أخبار المقام و إن تضمّن لفظ «الرّجل» أو «الصروره الّذى لا مال له» المراد منه البالغ؛ إذ غيره لا يحتاج إلى القيد... و لكن من الأخبار ما يشمل غير المميّز بالإطلاق، كروايه عامر بن عميره الصحيح عمّن أجمعت العصابه على تصحيح ما يصحّ عنه، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: بلغنى عنك أنّك قلت: لو أنّ رجلا مات و لم يحجّ حجّه الإسلام، فحجّ عنه بعض أهله أجزاء ذلك عنه، فقال: «نعم»(٢)، الحديث.

و صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «حجّ الصروره يجزى عنه و عمّن حجّ عنه»(٣).

و روايه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال: «لا بأس أن يحجّ الصروره عن الصروره»(٤)»(٥).

ص: ٤٧٩

-
- ١- (١) كما أنّه لا يرفع اليد عن ظهور لفظ الرجل في روايات القضاء في اعتبار كون القاضى رجلا بالغاً غير امرأه. (م ج ف).
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ٥٤، الباب ٣١ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢.
 - ٣- (٣) نفس المصدر: ٣٨، الباب ٢١ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه، ح ٢.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ٨: ١٢٢، الباب ٦ من أبواب النّيابه في الحجّ، ح ١.
 - ٥- (٥) انظر: مستند الشيعه ١١: ١٠٩-١١٠.

فإنَّ الإِطْلَاقَ فِيهَا يَشْمَلُ الصَّبِيَّ؛ بِدَعْوَى كَوْنِهَا فِي مَقَامِ بَيَانِ دَائِرَةِ التَّشْرِيْعِ سَعَهُ وَضَيْقًا (١).

و لَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذِهِ النُّصُوصَ وَارَدَهُ فِي مَقَامِ بَيَانِ أَصْلِ شَرْعِيَّةِ النَّيَابَةِ الَّتِي هِيَ عَلَى خِلَافِ القَاعِدَةِ كَمَا عَرَفْتُمْ، فَلَا يُمْكِنُ التَّمَسُّكُ بِإِطْلَاقِهَا وَادِّعَاءِ شَمُولِهَا لِلصَّبِيِّ؛ لِعَدَمِ ثَبُوتِ الإِطْلَاقِ لَهَا، وَعَدَمِ تَمَامِيَّةِ مَقَدِّمَاتِ الحُكْمِ فِيهَا.

جواز نيابة الصبي عن الميت

القول الثالث: تجوز نيابة الصبي المميز في الحج عن الميت لا عن الحي، كما ذهب إليه السيد الخوئي، قال قدس سره: «قد ورد في خصوص نيابة الحج عن الميت ما يشمل بإطلاقه الصبي، كما في معتبره معاوية بن عمارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يلحق الرجل بعد موته؟ فقال: «... و الولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما، و يحج و يتصدق و يعتق عنهما، و يصلّي و يصوم عنهما» (٢)، الحديث؛ فإنَّ الولد يشمل غير البالغ أيضا» (٣).

و يمكن أن يلاحظ عليه بأنَّ عطف التصدق و العتق على الحج يمنع عن الإطلاق، كما في تفصيل الشريعة (٤)؛ لأنَّه لا إشكال في عدم صحه عتق الصبي، فتحمل الرواية على ما بعد البلوغ، و كذا الحج.

و لكن يمكن أن يقال: لا منافاه في خروج بعض أفرادها بالتقييد؛ لأنَّ

ص: ٤٨٠

١- (١) كتاب الحج للسيد محمود الشاهرودي ١١:٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٦٥٦:٢، الباب ٢٨ من أبواب الاحتضار، ح ٦.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحج ٢٧:٦.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الحج ١٧:٢.

الظاهر منها هو جواز عتق الولد و إن كان غير بالغ، فيقيّد بالنسبه إلى العتق لدليل خاص، و لم يثبت تقييد بالنسبه إلى الحجّ، مضافا إلى أنّه يمكن أن يكون العتق و الصدقه بإذن الوليّ.

و أورد عليه أيضا في تفصيل الشريعة: بأنّ الرّوايه في مقام بيان أصل شرعيّه النيابه التي هي على خلاف القاعده، و عليه لا يمكن التمسك بإطلاقها(١).

و لكنّ الظاهر أنّ الرّوايه في مقام بيان الحكم لجميع جهاته، إلّا- أن تقوم القرينه على خلاف ذلك، و في المقام يكون الإمام عليه السلام في مقام بيان ما يلحق بالميت، و منه حجّ الصبيّ و دعاؤه، و حيث إنّ دعاء الصبيّ و صدقته يلحق بوالديه، فكذا حجّه لوحده السياق؛ لأنّ الموضوع في الكلّ واحد، و هو الولد الذي هو مطلق و يشمل غير البالغ، هذا بالنسبه إلى نيابه الصبيّ عن الميت، و أمّا جواز نيابته عن الحيّ فلا- دليل عليه، إلّا- أنّه ورد في خصوص الحجّ روايه يحيى الأزرق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من حجّ عن إنسان اشتركا حتّى إذا قضى طواف الفريضة انقطعت الشركه»(٢)، الحديث.

فإنّ إطلاق قوله: «من حجّ» يشمل الصبيّ، و الظاهر من قوله «عن إنسان» هو الحيّ، و المستفاد من الرّوايه أنّ كلّ من ناب عن إنسان حيّ - سواء كان النائب بالغا أو غيره - اشترك في الثواب و الأجر.

و أورد عليه في تفصيل الشريعة بأنّ الرّوايه بصدد بيان أصل مشروعيه النيابه، و أنّها توجب اشتراك النائب و المنوب عنه في الأجر و الثواب، و إن كانت النيابه على خلاف القاعده فلا إطلاق لها، و ألاّ يشمل نيابه المسلم

ص: ٤٨١

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٢: ١٧-١٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ١٣٦، الباب ٢١ من أبواب النيابه في الحجّ، ح ٢.

عن الكافر، و المخالف عن المؤمن و مثلهما(١).

و لكنّ الظاهر أنّ الإطلاق تامّ(٢)؛ لأنّ الأصل هو أنّ الإمام عليه السّلام يكون في مقام بيان الحكم بجميع جهاته و خرجت نيابه المسلم عن الكافر و المخالف عن المؤمن و بالعكس بالدليل الخاصّ، و إنّما الكلام في سند هذه الروايه، فإنّ يحيى الأزرق مرّد بين يحيى بن عبد الرحمن الثّقه الّذى هو من مشاهير الرّواه و له كتاب، و بين يحيى بن حسان الكوفى الأزرق الّذى لم يوثّق.

و قد يقال: إنّ يحيى بن الأزرق المذكور في أسانيد الفقيه منصرف إلى يحيى بن عبد الرحمن؛ لشهرته.

و يبعده أنّ الشيخ ذكر يحيى الأزرق مستقلاً في قبال يحيى بن عبد الرحمن و يحيى بن حسان(٣)، فيعلم من ذلك أنّه شخص ثالث لم يوثّق، و لا قرينه على انصرافه إلى يحيى بن عبد الرحمن الثّقه، فالرّوايه ضعيفه، كما في المعتمد(٤).

جواز نيابه الصّبيّ في المندوب

القول الرّابع: التفصيل في المسأله، و هو أنّه تجوز نيابه الصّبيّ في المندوب و لا تجوز في غيره.

قال في المدارك: «و كيف كان، فينبغي القطع بجواز استنابته في الحجّ

ص: ٤٨٢

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ١٩:٢ مع تصرّف يسير.

٢- (٢) بل هو غير تامّ؛ فإنّ قوله اشتركا قرينه واضحه على كونه في مقام بيان أصل مشروعته النيايه، كما أنّه لا ترديد في عدم شمول لفظ الإنسان للكافر، كما أشار إليه والدنا المحقّق الراحل رضوان الله عليه. (م ج ف).

٣- (٣) انظر: رجال الطوسي ٣٢٢:٤٨١٣.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٧:٢٧.

المندوب كما فى الفاسق»(١).

و فى مفاتيح الشرائع: «و لا سِيما فى المندوب»(٢).

و فى العروه: «و إن كان لا يبعد دعوى صحّحه نيابته فى الحجّ المندوب»، و اختاره جماعه من الأعلام الذين علّقوا عليها(٣)، و به قال فى المهذب(٤) و المعتمد(٥) و غيرها(٦).

و استدللّ عليه فى المهذب بأنّه يصحّ عن نفسه، فلا بدّ و أن يصحّ عن غيره أيضا(٧)؛ بمعنى أنّ عمل المندوب من الصبّيّ صحيح و مشروع، فلا بدّ أن يصحّ منه عن الغير.

و الظاهر أنّه لا فرق بين النّيابه عن الواجب و المندوب من جهه صحّحه عمل المندوب لنفس الصبّيّ؛ لأنّ عمله صحيح مطلقا إلّا أنّه لا تكليف عليه، و لكن بما أنّ النّيابه على خلاف الأصل لا بدّ من إقامة الدليل على جوازها و لو فى الحجّ المندوب.

و الشاهد على ذلك أنّ العاجز عن بعض الأفعال و المعذور يصحّ عملهما لنفسهما، و لا يجوز أن يكونا نائبين عن الغير، فالصحّحه لا تقتضى الإجزاء

ص: ٤٨٣

١- (١) مدارك الأحكام ٧: ١١٣.

٢- (٢) مفاتيح الشرائع ١: ٣٠٢.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٥٣٣.

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٢: ٢٣٣.

٥- (٥) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧: ٧.

٦- (٦) كتاب الحجّ للقمى ١: ٤٣٢.

٧- (٧) مهذب الأحكام ١٢: ٢٣٣.

و جواز النِّيابه.

و قال فى المستمسك: «و كأنَّ الوجه فى الفرق بينه و بين الواجب، صحَّه الحجَّ المندوب عن نفسه - بناء على شرعيته عباداته - و عدم صحَّه الحجَّ الواجب، و هذا الفرق - كما ترى - غير فارق»(١).

و ما يمكن أن يكون دليلاً فى المقام هو إطلاق أدلّه استحباب النِّيابه، و هى كثيره نذكر بعضها.

١ - رواه على بن أبى حمزه، قال: قلت لأبى إبراهيم عليه السّلام: أحجّ و أصلّى و أتصدق عن الأحياء و الأموات من قرابتي و أصحابي؟ قال: «نعم، تصدّق عنه، و صلّ عنه، و لك أجر بصلتك إياه»(٢).

٢ - رواه مسمع عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: قلت له: إنّ أمى هلكت و لم أتصدق بصدقه منذ هلكت إلا عنها، فيلحق ذلك بها؟ قال: «نعم»، قلت:

و الصّلاه؟ قال: «نعم»، قلت: و الحجّ؟ قال: «نعم»، الحديث(٣).

٣ - روى حمّاد بن عثمان فى كتابه، قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام: «إنّ الصّلاه و الصّوم و الصدقه و الحجّ و العمره و كلّ عمل صالح ينفع الميت، حتى أنّ الميت ليكون فى ضيق فيوسّع عليه و يقال: هذا بعمل ابنك فلان، و بعمل أخيك فلان، أخوك فى الدّين»(٤)، و غيره ٥.

قال السيّد الخوئى: «و يكفينا فى صحّحه نيابه الصّبيّ عن الحيّ فى المستحبات

ص: ٤٨٤

١- (١) مستمسك العروه الوثقى ١١: ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٧، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ٩.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ١٧.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب: ٣٦٧-٣٦٨، ح ١٥ و ١٢ و ١٠ و ٨ و ٧.

و بالجمله أنّ الإطلاق في قوله عليه السلام: «تصدّق عنه»، وقوله: «ابنك» يشمل الصّبّي المميّز؛ بدعوى كون هذه النصوص في مقام بيان دائره التشريع سعه و ضيقا.

و لكن يستفاد من إطلاق كلمات بعض الفقهاء - كما تقدّم (٣) - أنّه لا يجوز نيابه الصّبّي في الحجّ و لو كان مندوبا، و صرح به آخرون.

قال السيّد الشاهرودى: «إنّ التحقيق: هو عدم صحّ نيابته مطلقا، سواء كان المنوب فيه حجّا ندبياً أو واجبياً» (٤)، و قد تأمل في صحّتها في تحرير الوسيله (٥)، و كذا في تفصيل الشريعة (٦).

و الظاهر أنّه على تقدير إطلاق أدله استحباب النيابة - كما هو الحقّ - لا وجه لعدم جواز نيابه الصّبّي في الحجّ المندوب.

مضافا إلى أنّ المستفاد من الأخبار المتقدّمه و غيرها أنّ النائب و المنوب عنه يشتركان في المثوبه على فعل المندوب الذي كان الصّبّي نائبا عن غيره - كما في مفروض الكلام - و لا دليل لحرمان الصّبّي عن هذه المثوبه.

ص: ٤٨٥

١- (١) الإطلاق بعيد جدّا و لا يعتمد عليه العرف، كيف؟ و الاعتماد عليه يقتضى القول بجواز نيابه الصّبّي عن الميّت حتّى في الواجب أيضا، فإنّ التعبير ب «كلّ عمل صالح ينفع الميّت» لا يختصّ بالامور الاستجابيّة، بل لا يبعد أن يقال بأنّ التعبير بأنّه «يكون في ضيق فيوسّع عليه» مشعر بترك الواجب. و بالجمله إنّ قوله: «ابنك» يكون المراد عمل الابن الواجد للشرايط، و منها البلوغ. (م ج ف).

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧:٧.

٣- (٣) راجع القول الأوّل في المسأله.

٤- (٤) كتاب الحجّ للسيّد محمود الشاهرودى ٢: ١٣.

٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٣٦٩.

٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٢: ١٩-٢٠.

فرعان ينبغى ذكرهما الفرع الأول على تقدير صحه نيابه الصبي في الحج لو كانت بالإجاره

على تقدير صحه نيابه الصبي في الحج لو كانت بالإجاره، فحينئذ تتوقف على إذن الولي من باب توقف معاملاته على إذنه و عدم استقلاله فيها.

و بتعبير آخر: كما أن الصبي محجور عليه بالنسبه إلى ماله فهو محجور عليه بالنسبه إلى ذمته، فلا تصح منه الإجاره إلا بإذن وليه (١).

و أميا ما يظهر من العروه و وافقه في ذلك بعض من علق عليها من أنه على القول بصحه نيابه الصبي تتوقف على إذن الولي مطلقا، سواء كان عن إجاره أو تبرع، فليس الأمر كذلك (٢)؛ لأن المتوقف على إذن الولي إنما هو معاملاته من العقود و الإيقاعات، لا عباداته و سائر أفعاله غير العقود و الإيقاعات، كما أشار إلى بعض ذلك في المعتمد (٣).

الفرع الثاني إذا حج الصبي جاز إهداء ثواب حجه إلى الغير

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا حج الصبي جاز إهداء ثواب حجه إلى الغير، كما يستفاد ذلك من إطلاق كلام بعضهم.

قال في العروه في البحث عن الحج المنسوب: «يجوز إهداء ثواب الحج إلى الغير بعد الفراغ عنه، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه» (٤).

ص: ٤٨٦

١- (١) مهذب الأحكام ٢١: ١٢٠.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٥٣٣.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحج ٢٧: ٤.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٥٩٧.

و كذا فى تحرير الوسيله (١)، و تفصيل الشريعه (٢) و المستمسك (٣) و غيرها (٤).

و قال السيد الخوئى: «و يجوز إهداء ثواب العمل إلى الأحياء و الأموات فى الواجبات و المستحبات، كما ورد فى بعض الروايات، و حكى فعله عن بعض أجلاء أصحاب الأئمه عليه السلام» (٥).

و صرح به فى الجواهر حيث يقول: يجوز للصبي إهداء ثواب حجه إلى الغير بأذن الولي أو مطلقا كما هو الأقوى (٦).

و لا بأس أن نشير أولا إلى جهات تمتاز بها النيابة عن إهداء الثواب، ثم نذكر دليل هذا الحكم. و هذه الجهات هى:

١ - إن العمل فى النيابة إنما هو للمنوب عنه ابتداء، و ليس للنائب شىء من الثواب المترتب على ذات العمل. نعم، لو قصد القربه فى النيابة يثاب، بخلافه فى الثانى؛ لأنه للعامل و يترتب على عمله الثواب و لكن يهديه هو إلى غيره (٧).

٢ - لا - يسقط شىء فى الإهداء عن ذمه من أهدى إليه، بخلافه فى النيابة، فإنه يسقط ما فى ذمه المنوب عنه بإتيان النائب صحيحا.

٣ - يشترط فى صحه النيابة قصد النيابة و تعيين المنوب عنه فى التيه و لو بالإجمال؛ لأنّ النيابة عنوان قصدى لا - يتحقق إلا بالقصد.

ص: ٤٨٧

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٣٦٨، مسأله ٦.

٢- (٢) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ٢: ٢١١.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١١: ١٣١.

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٢: ٣٠٥، مصباح الهدى فى شرح عروه الوثقى ١٢: ٣٠٢.

٥- (٥) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ١: ٢١٥.

٦- (٦) جواهر الكلام ١٨: ٢٤٨ (ط ج).

٧- (٧) كتاب الحجّ للمحقق الداماد ١: ١٩٠.

و بتعبير آخر: وقوع الفعل عن الغير يفتقر إلى قصدته و إيقاعه نيابه عنه(١).

و أمّا إهداء الثواب فلا- يحتاج فيه إلى تعيين المثاب به حين العمل، بل يصحّ إهداؤه إلى كلّ من يريد، سواء كان ذلك قبل العمل، أم حينه أم بعده(٢).

٤- إنّ الإهداء من الطفل لا- يحتاج إلى إذن الوليّ؛ لأنّ الطفل محجور في التصرفات الماليه و العقود و الإيقاعات، و ليس الإهداء منها، بخلاف النّيابه، فإنّه يحتاج إلى الإذن في بعض الصور.

و يدلّ على صحّحه إهداء الصّبّي ثواب حجّه للغير - مضافا إلى أنّ الثواب حقّه(٣)، فيجوز له إهداؤه إلى كلّ من يريد قبل العمل، أم حينه أم بعده، و أنّه موافق لقاعده تسلّط النّاس على أموالهم و منافعهم و حقوقهم، و لم يكن الإهداء من الامور التي تشملها أدلّه حجر الصّبّي - إطلاق النصوص الكثيره، نذكر بعضها فيما يلي:

منها: صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: قلت له: أشرك أبوي في حجّتي؟ قال: «نعم»، قلت: أشرك إخوتي في حجّتي؟ قال: «نعم إنّ الله عزّ و جلّ جاعل لك حجّا، و لهم حجّا، و لك أجر لصلتك إياهم»(٤)، الحديث.

و منها: ما رواه في الفقيه أيضا عن معاويه بن عمّار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: إنّ أبي قد حجّ و والدتي قد حجّت، و إنّ أخوي قد حجّا، و قد

ص: ٤٨٨

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب الحجّ ٢: ٤٣، موسوعه الإمام الخوئي، المعتمد في شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧: ٢٢.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٢: ٢٦٩ و ٣٠٥.

٣- (٣) في كون الثواب من مصاديق الحقّ تأمل و إشكال، بل هو من باب التفضّل و الكرامه، فالإهداء محتاج إلى دليل خاصّ. (م ج ف).

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨: ١٤٢، الباب ٢٨ من أبواب النّيابه في الحجّ، ح ٢.

أردت أن أدخلهم في حجّتي، كأنّي قد أحببت أن يكونوا معي، فقال:

«اجعلهم معك، فإنّ الله جاعل لهم حجّاً، و لك حجّاً، و لك أجراً بصلتكم إيّاهم»^(١).

و منها: ما رواه أيضاً في الفقيه عن عليّ بن يقطين، أنّه سأل أبا الحسن عليه السّلام عن رجل دفع إلى خمسه نفر حجّه واحده، فقال: «يحجّ بها بعضهم، و كلّهم شركاء في الأجر...»^(٢).

فإنّها تدلّ على جواز إهداء الحجّ حين الإتيان للغير و إشراكه فيه، و إطلاقها يشمل الصّبيّ المميّز المذّي حجّ، و المفروض أنّ حجّه صحيح مشروع، و ظاهرها و إن دلّ على جواز إهداء نفس العمل، و لكن لا فرق بين العمل و ثوابه، و الشاهد على ذلك ما ورد في جواز إهداء ثواب الحجّ إلى الغير بعد الفراغ، و قد عقد في الوسائل باباً لذلك، و ذكر فيه روايتين، و هما:

١ - صحيحه الحارث بن المغيرة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام و أنا بالمدينة بعد ما رجعت من مكّه: إنّي أردت أن أحجّ عن ابنتي، قال: «فاجعل ذلك لها الآن»^(٣).

٢ - مرسله الصدوق، قال: قال رجل للصادق عليه السّلام: جعلت فداك، إنّي كنت نويت أن أدخل في حجّتي العام أبي (أمّي) أو بعض أهلي فنسيت، فقال: «الآن فاشركها»^(٤).

ص: ٤٨٩

١- (١) نفس المصدر و الباب: ١٤٣، ح ٦.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب: ١٤٣، ح ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٨: ١٤٤، الباب ٢٩ من أبواب التّيا به في الحجّ، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

و ظاهرهما و إن كان صحَّه جعل نفس الحجِّ للغير بعد الفراغ منه، و لكنَّه مخالف للإجماع، فلا بدَّ أن يحمل على إهداء الثواب؛ ضروره أن قصد الثَّيابه إنَّما ينفع في حال الشروع في العمل، و أمَّا ما بعد الفراغ منه فلا تأثير للثَّيابه في ضروره العمل للغير، و هذا بخلاف إهداء الثواب فإنَّ محلَّه بعد الفراغ من العمل، حيث إنَّ استحقاق الثواب إنَّما يكون بعد الفراغ منه.

و استشكل في مصباح الهدى بأنَّ ظهورهما في ذلك - أى في إهداء ثواب الحجِّ بعد الفراغ منه - ممنوع؛ لاستحاله جعل ما عمله لنفسه بعد فراغه منه لغيره، و ضرورته له إذا قام الدليل عليه، و نظيره من نسي صلاة الظهر فنوى العصر، و لم يتذكر إلا بعد الفراغ، حيث إنَّ الدليل دلَّ على أنَّه ينويها ظهرا، ثمَّ يصلَّى العصر....

إلى أن قال: «و الإنصاف عدم ظهور الأخبار المتقدِّمه في خصوص الثَّيابه، بل تعمَّها و إهداء الثواب»^(١).

و بالجمله، فكما أنَّه يستفاد من الخبرين الأخيرين جواز إهداء الثواب إلى الغير يستفاد ذلك من الأخبار المتقدِّمه أيضا؛ إذ لا فرق بين إهداء نفس العمل، أو ثوابه، إلاَّ - أنَّ الإجماع قائم على أنَّه لا يصحَّ إهداء العمل بعد إتيانه إلى الغير، بخلاف إهداء ثوابه^(٢)، فيستفاد من النصوص المذكوره و غيرها، جواز إهداء العمل إلى الغير حين العمل، و جواز إهداء ثوابه إلى الغير حين العمل أو بعده، و إطلاقها يشمل الصَّبِيَّ المميَّز قطعا.

ص: ٤٩٠

١- (١) مصباح الهدى في شرح العروه الوثقى ١٢: ٢٦٠.

٢- (٢) مهذب الأحكام ١٢: ٣٠٥.

لا- ينبغي الإشكال في عدم صحَّه النِّيابة عن الصَّبِيِّ غير المميّز؛ لعدم تعلق الخطاب به و لو على وجه التّمرين، و قد تقدّم في المباحث السابقه أنّ حقيقه النِّيابة إنّما هي إتيان النائب للعمل الذي هو عمل للمنوب عنه، فيكون فعله فعل المنوب عنه تنزيلا، و من الواضح أنّ صحَّه ذلك إنّما هي فيما إذا كان للمنوب عنه عمل مندوب إليه، إمّا وجوبا و إمّا ندبا، حتّى يحصل الامتثال بفعل النائب، و المفروض أنّ الصَّبِيِّ غير المميّز لا- يكون له عمل وجوبى و لا ندبى، فانتفاء النِّيابة عنه باعتبار سلب الموضوع، و من أجل ذلك صرّح الفقهاء بأنّ الصّحه تختصّ بالصَّبِيِّ المميّز.

قال في العروه: «تجوز النِّيابة عن الصَّبِيِّ المميّز»^(١)، و وافقه جماعه من أعلام العصر، حيث لم يستشكلوا في تعليقاتهم على ما في المتن ٢، و اختاره في المستمسك^(٢) و المعتمد^(٣)، و مهذب الأحكام^(٤) و مصباح الهدى^(٥) و غيرها^(٦).

و ليعلم أنّ صحَّه النِّيابة عن الصَّبِيِّ المميّز تبتنى على القول بشرعيّه عباداته، فإن لم نقل بذلك فلا وجه لصحَّه النِّيابة عنه؛ لأنّ النائب يمثل أمر المنوب عنه، فإذا فرض انتفاؤه تعذرت النِّيابة^(٧).

ص: ٤٩١

١- (٢١) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٤: ٥٣٧.

٢- (٣) مستمسك العروه الوثقى ١١: ١٣.

٣- (٤) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧: ١٥.

٤- (٥) مهذب الأحكام ١٢: ٢٣٦.

٥- (٦) مصباح الهدى فى شرح العروه الوثقى ١٢: ٢٠٦.

٦- (٧) كتاب الحجّ للسيد محمود الشاهرودى ٢: ٢٦، كتاب الحجّ للقمى ١: ٤٤٤.

٧- (٨) مستمسك العروه الوثقى ١١: ١٣.

و الظاهر أنّ من قال بشرعيّه عبادات الصّبيّ يقول بصحّه الثّيا به عنه و إن لم يتعرّضوا للمسأله، و لعلّه من حيث كونها مفروغا عنها عندهم، و الشاهد على ذلك أنّهم لم يعتبروا فى المنوب عنه البلوغ.

الأدله على صحّه الثّيا به عن الصّبيّ

و يمكن أن يستدلّ لصحّه الثّيا به عن الصّبيّ فى الحجّ المندوب بامور:

الأول: أنّ الثّيا به عن الغير فى الحجّ عمل مشروع بالإضافة إلى الحجّ الاستحبابى مطلقا، سواء كان المنوب عنه حيا أو ميتا، صغيرا أو كبيرا.

فتجوز الثّيا به عن الصّبيّ، قال فى الحدائق: «و أما فى الحجّ المندوب فيجوز التبرّع عن الحيّ و الميت إجماعا، نصّا و فتوى» (١).

الثانى: إطلاق أدله الثّيا به المتقدّمه و غيرها، و هى كثيره مستفيضه، و نذكر فى المقام روايتين تيمّنا:

١ - روى فى الكافى عن إسحاق بن عمّار عن أبى إبراهيم عليه السّلام قال: سألته عن الرّجل يحجّ فيجعل حجّته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره؟ قال: «لا، هى له و لصاحبه، و له سوى ذلك بما وصل»، قلت: و هو ميت، هل يدخل ذلك عليه؟ قال: «نعم، حتّى يكون مسخوطا عليه فيغفر له، أو يكون مضيقا عليه فيوسع عليه»، فقلت: فيعلم هو فى مكانه أنّ عمل ذلك لحقه؟ قال: «نعم»، قلت:

و إن كان ناصبا ينفعه ذلك؟ قال: «نعم، يخفّف عنه» (٢).

ص: ٤٩٢

١- (١) الحدائق الناضره ١٤: ٢٨٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨: ١٣٩، الباب ٢٥ من أبواب الثّيا به فى الحجّ، ح ٥.

٢ - روى أيضا فى الكافى عن أبى الحسن عليه السّلام قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام:

«لو أشركت ألفا فى حجّتك لكان لكلّ واحد حجّجه من غير أن تنقص حجّتك شيئا»(١).

فإطلاق جواز إشراك جماعه فى الحجّ المستحبّ يعمّ ما إذا كان بين هؤلاء الجماعه صبىّ مميّز، و كذا فى غيرها.

وقال السيّد الخوئى: «أمّا جواز النّياحه عن الصّبىّ المميّز فلعدم قصور فى أدلّه النّياحه بالنسبه إليه، و عدم شمول التكليف له لا يمنع من شمول إطلاق أدلّه النّياحه له»(٢). و كذا فى تقريرات السيّد الشاهرودى(٣).

و بالجمله، فكما أنّ الحجّ فى غير حجّ الإسلام مندوب للمكلفين فهو مندوب للصّبىّ المميّز، فالنّياحه عنه لا إشكال فيها، و لا دليل لحرمانه منها.

و لكن استشكل فى تفصيل الشريعة، حيث يقول: «إنّ الوجه فى صحّحه النّياحه...

يحتاج إلى دعوى ثبوت الإطلاق فى أدلّه النّياحه بالإضافة إلى المنوب عنه، و عدم الانصراف إلى البالغ، مع أنّك عرفت فى بحث اعتبار البلوغ فى النّائب:

أنّ أدلّه النّياحه كلّها وارده فى مقام بيان أصل مشروعيتها النّياحه الّتى هى على خلاف القاعدة، فكما أنّه لا إطلاق لها بالإضافة إلى النّائب، من جهه اعتبار عدم البلوغ، كذلك لا إطلاق لها بالنسبه إلى المنوب عنه من هذه الجهه»(٤).

وقد ظهر ممّا تقدّم أنّ الإطلاق فى أدلّه النّياحه تامّ و لا إشكال فى شموله للصّبىّ المميّز، و لا وجه لانصرافها إلى البالغ، إلاّ أنّه فرد شائع، و هذا

ص: ٤٩٣

١- (١) نفس المصدر: ١٤٣، الباب ٢٨ من أبواب النّياحه فى الحجّ، ح ٤.

٢- (٢) موسوعه الإمام الخوئى، المعتمد فى شرح العروه الوثقى، كتاب الحجّ ٢٧: ١٥.

٣- (٣) كتاب الحجّ للسيّد محمود الشاهرودى ٢: ٢٦.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٢: ٣٧.

لا يوجب الانصراف كما بين في محله.

الثالث: إطلاق النصوص التي تدلّ على انتفاع الميت بكلّ عمل صالح يعمله غيره له من حجّ و عمره و غيرهما، مثل: ما رواه حمّاد بن عثمان في كتابه، قال:

قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّ الصّلاه و الصوم و الصدقه و الحجّ و العمره و كلّ عمل صالح ينفع الميت، حتّى أنّ الميت ليكون في ضيق فيوسّع عليه»^(١)، الحديث.

و غيرها^(٢)، و إطلاقها يشمل الصّبيّ، إلّا أنّها تختصّ بالنّياحه عن الميت.

الرابع: إطلاق النصوص التي ترغّب المؤمنين على أعمال الخير للأموات، مثل: ما رواه عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يقضى عن الميت الحجّ و الصوم و العتق و فعاله الحسن»^(٣). و غيرها^(٤).

نياه الصّبيّ في الحجّ عند أهل السنّه

اشترط الشافعيّ و الحنابله لإجزاء الحجّ الفرضي (أى حجّه الإسلام) عن الأصيل أن يكون النائب عاقلا بالغاً، و قد حجّ حجّه الإسلام عن نفسه أولاً، و إلّا كانت الحجّه عن نفسه و لم تجزئ عن الأصيل^(٤).

و لكن اكتفى الحنفيّ بأهليّه المأمور لصّحه الحجّ، بأن يكون مسلماً عاقلاً، فأجازوا أن يكون النائب لم يحجّ عن نفسه، و أجازوا أيضاً حجّ العبد و المراهق عن غيرهما^(٥).

ص: ٤٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ٥: ٣٦٨، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، ح ١٥.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ١٦-١٧.

٣- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ١٩-٢٠.

٤- (٤) البيان في مذهب الشافعي ٤: ٥٧، المجموع شرح المهذب ٧: ٨١، العزيز شرح الوجيز ٣: ٣٠١، كشاف القناع ٢: ٤٦١.

و قال المالكيه: لا تصح نيابه الصبي في الحج إلا أن يوصى إلى هذا الصبي أن يحج عنه(١).

و هذه الشرائط كلها في حج الفرض، و أما حج النفل فقد ذهب الجمهور إلى مشروعته حج النفل عن الغير مطلقا، فلا يشترط فيه إلا الإسلام و العقل و التميز، و هو مذهب الحنفي و أحمد، و أجازه المالكيه أيضا على كراهه(٢).

و أما الشافعيه ففصلوا و قالوا: لا تجوز الاستنابه في حج النفل عن حي ليس بمعضوب(٣)، و لا عن ميت لم يوص به بلا خلاف. و أما إذا أراد المعضوب أن يستأجر من يحج عنه تطوعا أو أوصى الميت أن يحج عنه تطوعا ففيه قولان:

أحدهما: المنع؛ لأنه خارج عن القياس، و قد ورد الحديث في حجه الإسلام، و لأنه إنما جازت الاستنابه في الفرض للضرورة، و لا ضروره في النفل، فلم تجر الاستنابه فيه.

الثاني: الجواز؛ لأن كل عباده دخلت النيابة في فرضها دخلت النيابة في نفلها كالزكاه، و عكسه كالصلاه و الصوم.

و إذا جازت النيابة جاز أن يكون الأجير عبدا و صبيًا؛ لأنهما من أهل التبرع، بخلاف حجه الإسلام، فإنه لا يجوز استئجار الصبي و العبد فيها؛ لأنهما ليسا من أهلها(٤).

و جاء في الشرح الكبير: الاستنابه في حج التطوع تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

ص: ٤٩٥

١- (١) المدونه الكبرى ١: ٤٩٧.

٢- (٢) حاشيه رد المحتار ٢: ٦٠١، المدونه الكبرى ١: ٤٩٧، العزيز شرح الوجيز ٣: ٣٠١، المجموع شرح المهذب ٧: ٨١، حاشيه الدسوقي ٢: ١٨، المغنى ٣: ١٨٠.

٣- (٣) المعضوب: الزمن الذي لا حراك به. النهايه لابن الأثير ٣: ٢٥١ (غضب).

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٧: ٨١، العزيز شرح الوجيز ٣: ٣٠١.

أحدها: أن يكون مَمَّن لم يُؤدِّ حَجَّه الإسلام، فلا يجوز أن يستنيب في حَجِّ التطَوُّع؛ لأنَّه لا يصحَّ أن يفعلَه بنفسه فنائبه أولى.

الثانى: أن يكون مَمَّن قد أدَّى حَجَّه الإسلام، و هو عاجز عن الحَجِّ بنفسه، فيصحَّ أن يستنيب في التطَوُّع، فإنَّ ما جازت الاستنابه في فرضه جاز في نفله كالصدقه.

الثالث: أن يكون قادرا على الحَجِّ و قد أسقط فرضه، ففيه روايتان:

إحدهما: الجواز، و هو قول أبى حنيفه.

و الثانى: عدم الجواز، و هو مذهب الشافعى (١).

و حيث اشترط جمهور الفقهاء من أهل السنَّه فى النائب البلوغ أو التميِّز كما تقدَّم، فيتفرَّع على ذلك أنَّه لا يصحَّ نيابه الصَّبى غير المميِّز بالاتِّفاق (٢).

النيابه عن الصَّبى فى الحَجِّ عند أهل السنَّه

اشترط فقهاؤهم للحجَّ عن الغير شروطا،

منها: أن يكون الأصيل مَمَّن توفَّرت فيه شروط الحجِّ، فلو أحجَّ من لم يجب عليه غيره فى الفرض - حجَّه الإسلام - لم يجر و إن وجب بعد ذلك.

و عليه فلا تصحَّ النيابه عن الصَّبى فى الحجِّ؛ لأنَّه لا يجب عليه الحجَّ.

و أمَّا فى الحجِّ النفل فلا يشترط شىء إلاَّ الإسلام و العقل و التميِّز؛ لاتِّساع باب النفل، فإنَّه يتسامح فى النفل و لا يتسامح فى الفرض (٣).

ص: ٤٩٦

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٣: ١٨٠.

٢- (٢) حاشيه ردِّ المحتار ٢: ٦٠١، البيان ٤: ٥٧، المجموع شرح المهذب ٧: ٨١، العزيز شرح الوجيز ٣: ٣٠١، كشاف القناع ٢: ٤٦١.

٣- (٣) حاشيه ردِّ المحتار ٢: ٦٠١.

الفصل السادس: جهاد الصبي و فيه مباحث

اشاره

ص: ٤٩٧

إشاره

الجهاد: مصدر جاهد و هو في اللغة: إمّا من الجهد - بالفتح - بمعنى التعب و المشقّه، أو من الجهد - بالضم - و هو الوسع و الطاقه (١).

و في الاصطلاح: بذل الوسع بالنفس و المال، في محاربه المشركين أو الباغين على وجه مخصوص (٢).

و في المسالك: «الجهاد: بذل النفس و المال في إعلاء كلمه الإسلام و إقامة شعائر الإيمان» (٣).

و هو فريضه من فرائض الإسلام و ركن من أركانها و ذروه سنام الإسلام (٤)، و رابع أركان الإيمان (٥)، و أفضل الأشياء بعد الفرائض (٦).

ص: ٤٩٩

١- (١) النهايه لابن الأثير ١: ٣٢٠، المصباح المنير: ١١٢، القاموس المحيط ١: ٣٩٦، تاج العروس ٤: ٤٠٧.

٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ٣٦٥، جواهر الكلام ٢١: ٣.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٣: ٧، و استشكل في الجواهر ٢١: ٣، في هذا التعريف و أنه غير مانع؛ لأن إعزاز الدين أعّم من كونه بالجهاد المخصوص، إلا أنّ الأمر في أمثال هذه التعاريف التي لا يراد منها إلا التمييز في الجملة سهل.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١: ٨، الباب ١ من أبواب مقدمات العبادات، ح ٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١١: ١٤٤، الباب ٤ من أبواب جهاد النفس، ح ١١.

٦- (٦) الكافي ٥: ٤، ح ٥، وسائل الشيعه ٧: ١١، الباب ١ من أبواب جهاد العدو، ح ٩.

وقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الخير كله في السيف و تحت ظل السيف، و لا يقيم الناس إلا السيف، و السيف مقاليد الجنة» (١).

وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «للجنة باب يقال له: باب المجاهدين» (٢).

وقال أيضا: «ما من قطره أحب إلى الله عزّ و جلّ من قطره دم في سبيل الله» (٣)، و عنه أيضا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «فوق كلّ ذى برّ حتى يقتل في سبيل الله، فإذا قتل في سبيل الله فليس فوقه برّ» (٤).

و هو فرض على الكفايه (٢)، و ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: أن يكون ابتداء من المسلمين للدعاء إلى الإسلام، و هو فرض كفايه على كلّ من استكمل شروطا كالبلوغ، و العقل، و الحرّيّه، و الذكوره، و أن لا يكون مقعدا، و لا مريضا يعجز عنه، و إذن الإمام أو من نصبه و غيرها.

الثاني: أن يهاجم المسلمين عدوّ من الكفار أو المشركين يريد الاستيلاء على بلادهم أو أسرهم أو أخذ أموالهم أو الاعتداء على عرضهم و ذريّتهم، و هذا القسم من الجهاد واجب على الحرّ و العبد و الذكر و الانثى إن احتيج إليها، و لا يتوقف على إذن الإمام عليه السلام و لا حضوره.

ص: ٥٠٠

- ١- (١ و ٢ و ٣ و ٤) وسائل الشيعة ٥: ١١ و ٨ و ١٠، الباب ١ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، ح ١-٢ و ١١ و ٢١.
- ٢- (٥) بمعنى أن الخطاب الشرعي فيه يتناول ابتداء جميع المكلفين الذين يصلحون لأن يوجه هذا الخطاب الشرعي إليهم؛ لتحقق شروطه فيهم، فالواجب الكفائي من هذه الناحية كالواجب العيني، ثم يختلفان في أنّ الواجب الكفائي إذا قام به بعض المكلفين المخاطبين به سقط عن الباقي؛ لحصول المقصود، و المطلوب في الواجب الكفائي حصوله من دون نظر إلى شخص فاعله، إلا أنه إن لم يحصل أثم كلّ من يتناوله التكليف، كما أنّ الظاهر امتثال الجميع لو أتوا به دفعه و استحقاقهم للمثوبه، و أمّا الواجب العيني فالمطلوب فيه حصوله في المجتمع و أن يفعله كلّ مكلف، كما في النهاية: ٢٨٩، و المبسوط ٢: ٢، و الشرائع ٣٠٧: ١، و السرائر ٣: ٢، و كذا في كفايه الأصول ١: ١٤٣ (نشر مؤسسه آل البيت)، و فوائد الاصول للنائيني ١: ٢٣٥.

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في وجوب الجهاد البلوغ، فلا يجب على الصبي.

قال الشيخ في النهاية: «و يسقط الجهاد عن النساء و الصبيان و الشيوخ الكبار»^(١). و كذا في السرائر^(٢) و غيرهما^(٣).

و يدلّ عليه:

أولاً: الإجماع كما في المنتهى^(٤)، و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه... بل الإجماع بقسميه عليه»^(٥).

و ثانياً: حديث رفع القلم^(٦)؛ و لما روى عن نافع، قال: حدّثني ابن عمر: أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله عرضني يوم احد و أنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني^(٧)، ثمّ عرضني يوم الخندق و أنا ابن خمس عشرة، فأجازني. قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز و هو خليفه، فحدّثته هذا الحديث، فقال: إنّ هذا الحدّ بين الصغير و الكبير، و كتب إلى عمّاله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة^(٨).

و مثله ما رواه في كنز العمّال عن عروه عنه صلّى الله عليه و آله: أنّه ردّ يوم احد نفرا من أصحابه استصغروهم، فلم يشهدوا القتال^(٩)، الحديث.

ص: ٥٠١

١- (١) النهاية: ٢٨٩.

٢- (٢) السرائر ٣:٢.

٣- (٣) جامع المقاصد ٣:٣٦٥.

٤- (٤) منتهى المطلب ١٤:٢١ (ط ج).

٥- (٥) جواهر الكلام ٢١:٥.

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

٧- (٧) أي لم يمضه و لم يأذن له في الجهاد؛ لعدم أهليته للقتال.

٨- (٨) صحيح البخارى ٣:٢١٢، ح ٢٦٦٤ و ٥٣:٥، ح ٤٠٩٧، سنن الترمذى ٤:٢١١، ح ١٧١٥.

٩- (٩) كنز العمّال ١٠:٤٣٨-٤٣٩.

لم نجد من الفقهاء من تعرّض لهذا الحكم بخصوصه، و لكن - مضافا إلى ما تقدّم من الأدلّه الدالّه على مشروعيه عبادات الصبي على نحو عام - (1) يمكن أن يستند لمشروعيه جهاد الصبي المميّز بخصوصه بوجهه، و لا ندعى أنّ كلاً منها يكون دليلاً خاصاً لإثبات المدعى، و لكن بالنظر إلى مجموعها يطمئنّ الفقيه لإثبات الحكم في الجملة، و هي كما يلي:

الوجه الأوّل: للإمام أن يأذن للصيغار بالخروج إلى القتال و الاستعانه بهم، كما في التحرير، حيث يقول: «لو أخرج الإمام العبيد بإذن ساداتهم و النساء و الصبيان جاز الانتفاع بهم، و لا يخرج المجنون؛ لعدم الانتفاع به» (2).

و هكذا جاء في كلماتهم أنّه إذا عظم أمر الكافرين و توقّف دفع العدو على الاستعانه بالأطفال جاز.

قال العلامة في القواعد: «و يجوز له - أي الإمام - الاستعانه بأهل الذمه،

ص: ٥٠٢

١- (١) راجع موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها ٤: الفصل الثاني، المبحث الأوّل.

٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعيه ٢: ١٣١.

والمشرك الذي يؤمن غائلته، والعبد المأذون له فيه، والمراهق»(١). وكذا في جامع المقاصد(٢).

و في الجواهر: «في كل من لم يكن مخاطبا بالجهاد مجال للشك في تناول الأدلة، اللهم إلا- أن يكون المسلمون مخاطبين بمحاربه العدو بأطفالهم و نساءهم و مجانينهم، كما إذا عظم أمر الكافرين»(٣).

فإن الإذن للصيغار بالخروج إلى القتال والاستعانة بهم في الحرب دليل على مشروعيتهم جهادهم، ولكن لم نجد نصيا بهذا المضمون.

ولعل مستندهم النصوص التي وردت من طريق أهل السنه كما سيأتي - وإن كان بعيدا - أو أن مستندهم حكم العقل بوجوب المقدمه، والمفروض أن دفع العدو يتوقف على الاستعانة بالأطفال في الحرب، إلا أن هذا الدليل يثبت المشروعيه إجمالا و في بعض الأحيان و عند الضروره.

الوجه الثاني: الأخبار التي وردت من طريق أهل السنه و تدلّ على جواز خروج الأطفال مع الجيش المقاتل، و هي كثيره نخرجها في طوائف.

الاولى: ما تدلّ على عظم منزله الطفل المقتول في المعركه.

جاء في صحيح البخارى عن أنس بن مالك، قال: اصيب حارثه يوم بدر و هو غلام(٤)، فجاءت امه إلى النبي صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله، قد عرفت منزله حارثه منى، فإن يكن في الجنة أصبر و أحسب، و إن تك الاخرى ترى ما

ص: ٥٠٣

١- (١) قواعد الأحكام ١: ٤٨٧.

٢- (٢) جامع المقاصد ٣: ٣٨٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤: ١٥٣ (ط ج).

٤- (٤) الغلام: الابن الصغير، و جمع القله: غلمه، و جمع الكثره: غلمان. المصباح المنير: ٤٥٢.

أصنع؟ فقال: «ويحك (١) أو هبلت؟! (٢) أو جنّه واحده هي؟ إنّها جنان كثيره، وإنّه في جنّه الفردوس» (٣).

و في روايه اخرى له أيضا: «و إنّ ابنك أصاب الفردوس الأعلى» (٤).

الطائفه الثانيه: ما تدلّ بظاهاها على جواز القتال للأطفال:

منها: ما في مصنّف ابن أبي شيبه عن الشعبي: أنّ امرأه دفعت إلى ابنها يوم احد السيف فلم يطق حمله، فشدّته على ساعده بنسعه (٥)، ثمّ أتت به النبيّ صلّى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله، هذا ابني يقاتل عنك، فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «أى بنى، احملها هنا»، فأصابته جراحه، فصرع (٦)، فأتى به النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال: «أى بنى لعلك جزعت؟» قال: لا يا رسول الله (٧).

و منها: ما في كنز العمّال، عن سعد، قال: ردّ رسول الله صلّى الله عليه وآله عمير بن أبي وقاص عن مخرجه إلى بدر و استصغره، فبكى عمير فأجازه (٨).

و في الإصابه في ترجمه عمير بن أبي وقاص: أنّه عرض جيش بدر على رسول الله صلّى الله عليه وآله فاستصغره، فبكى فأجازه، و قال أخوه سعد: كنت أعقد حمائل

ص: ٥٠٤

- ١- (١) كلمه ترخّم و توجّع، و قد يقال بمعنى المدح و التعجّب. النهايه لابن الأثير ٥: ٢٣٥.
- ٢- (٢) و قد استعاره هنا لفقد الميز و العقل ممّا أصابها من الثكل بولدها، كأنه قال: أفقدت عقلك بفقد ابنك حتّى جعلت الجنان جنّه واحده. النهايه لابن الأثير ٥: ٢٤٠.
- ٣- (٣) صحيح البخارى ٥: ١٢، ح ٣٩٨٢.
- ٤- (٤) نفس المصدر ٣: ٢٧٢، ح ٢٨٠٩.
- ٥- (*) النّسعه - بالكسر -: سير مضافور، يجعل زماما للبعير و غيره. و قد تنسج عريضه. النهايه لابن الأثير ٥: ٤٨ (نسع).
- ٦- (٥) الصرع: الطّرح بالأرض، و خصّه في التهذيب بالإنسان. لسان العرب ٤: ٣٩، (صرع).
- ٧- (٦) المصنّف لابن أبي شيبه ٨: ٤٩١، كنز العمال ١٠: ٤٣٨، ح ٣٠٠٦٢.
- ٨- (٧) كنز العمّال ١٠: ٤١١، ح ٢٩٩٩٠.

و منها: ما رواه البخارى و مسلم عن عبد الرحمن بن عوف، قال: بينا أنا واقف فى الصفِّ يوم بدر، فنظرت عن يمينى و شمالى فإذا أنا بين غلامين من الأنصار حديثه أسنانهما، تمنيت أن أكون بين أضلع منهما، فغمزنى (٢) أحدهما، فقال: يا عمّ، هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم، ما حاجتك إليه يا ابن أخى؟ قال: اخبرت أنه يسبّ رسول الله صلّى الله عليه و آله، و الذى نفسى بيده، لئن رأيته لا- يفارق سوادى سواده حتّى يموت الأعجل منّا (٣)، فتعجّبت لذلك، فغمزنى الآخر فقال لى مثلها، فلم أنشب (٤) أن نظرت إلى أبى جهل يجول فى الناس، فقلت: ألا إنّ هذا صاحبكما المذى سألتمانى، فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتّى قتلاه. ثم انصرفا إلى رسول الله صلّى الله عليه و آله فأخبراه. فقال: (أيكما قتله؟) قال كل واحد منهما: أنا قتلته. فقال: «هل مسحتما سيفيكما؟» قالوا: لا- فنظر فى السيفين، فقال: «كلا كما قتله»، سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، و كانا معاذ بن عفراء و معاذ بن عمرو بن الجموح (٥).

و الغلام: الابن الصغير (٦)، أو الطارّ الشارب، أو هو من حين يولد إلى أن يشبّ (٧).

و جاء فى النهاية: «و فى حديث ابن عباس: بعثنا رسول الله صلّى الله عليه و آله اغيلمه بنى عبد المطلب من جمع بليل. و اغيلمه: جمع غلام... و يريد بالاغيلمه

ص: ٥٠٥

١- (١) الإصابه ٧٢٦:٤، ترجمه عمير بن أبى وقاص مع التلخيص.

٢- (٢) و فى روايه: «قال لى أحدهما سرّا من صاحبه».

٣- (٣) و فى روايه: «أن أقتله أو أموت دونه».

٤- (٤) أى: فلم ألبث.

٥- (٥) صحيح البخارى ٤:٦٨، ح ٣١٤١ و ١٤:٥، ح ٣٩٨٨، صحيح مسلم ٣:١١٠٢، ح ١٧٥٢.

٦- (٦) المصباح المنير: ٤٥٢، مجمع البحرين ٢:١٣٣٢.

٧- (٧) تاج العروس ١٧:٥٢٠، لسان العرب ٥:٥٦.

ما تدلّ على جواز خروج الأطفال مع الجيش للخدمة:

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على جواز خروج الأطفال مع الجيش للخدمة:

روى أنس بن مالك: أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال لأبي طلحة: «التمس لي غلاما من غلمانكم يخدمني حتى أخرج إلى خيبر»، فخرج بي أبو طلحة مردفي(٢) و أنا غلام راهقت(٣) الحلم، فكنت أخدم رسول الله صلى الله عليه وآله إذا نزل، فكنت أسمعه كثيرا يقول: «اللهم إني أعوذ بك من الهّمّ والحزن، والعجز والكسل، والبخل والجبن، و ضلع الدين(٤) ، و غلبه الرجال»(٥).

الوجه الثالث: استحقاق الصبيّ السلب، كما سيأتي.

الوجه الرابع: أنّه يسهم للصبيّ إذا حضر الحرب(٦) ، كما سيأتي أيضا.

الوجه الخامس: إطلاق الشهيد على الصبيّ، و ممّا يؤيّد - بل يدلّ على مشروعته الجهاد للصبيّ المميّز في الجملة - ما تقدّم في مسائل غسل الصبيّ الميت، من استثناء وجوب غسله إذا قتل في المعركة، و أنّه يطلق عليه الشهيد.

و حاصله: أنّه قد صرح كثير من المتقدمين و المتأخرين و غيرهم - بل حكى الإجماع عن بعضهم - بأنّ الصبيّ الذي قتل في المعركة لا يغسل و لا يكفن، بل يدفن بشيابه، و أنّ الشهيد و المقتول في سبيل الله بين الصّفين يشمل

ص: ٥٠٦

١- (١) النهاية لابن الأثير ٣: ٣٨٢.

٢- (٢) الرّدف - بالكسر -: الراكب خلف الراكب. القاموس المحيط ٣: ١٩٢ (ردف).

٣- (٣) راهقت: اقتربت، يقال: غلام مراهق، أي مقارب للحلم. النهاية لابن الأثير ٢: ٢٨٣ (رهق).

٤- (٤) ضلع الدين: ثقله.

٥- (٥) صحيح البخارى ٣: ٢٩٥، ح ٢٨٩٣.

٦- (٦) لا- يخفى أنّ مجرّد الإسهام للصبيّ لا يدلّ على مشروعته جهاده، فإنّه ربما يقال: إنّ السهم لكلّ من حضر في الحرب حتّى من ولد حين الجهاد في أرض الحرب، مع أنّه لا ريب في عدم إمكان جهاده فضلا عن المشروعته، فتدبر. (م ج ف).

الأطفال أيضا.

قال الشيخ في الخلاف: «حكم الصغير والكبير والذكر والانثى إذا استشهدوا في المعركة سواء» (١). وكذا في المبسوط (٢).

و في الشرائع «حكم الصَّبِيّ و المجنون إذا قتلوا شهيدين حكم البالغ العاقل» (٣). وكذا في القواعد (٤) و التحرير (٥).

و في التذكرة: «و الصَّبِيّ كالبالغ و إن كان رضيعا» (٦).

و في الذكرى: «لا فرق بين الصغير والكبير و الرجل و المرأة» (٧).

و به قال جملة من المتأخرين (٨) و متأخريهم (٩) و فقهاء العصر (١٠).

و يدلّ عليه: أولا: اتفاق الأصحاب، كما هو الظاهر من المعتبر (١١)، و في كشف اللثام: الإجماع عليه (١٢).

و ثانيا: إطلاق النصوص، قال الشيخ في الخلاف: «دليلنا: أنّ كلّ خبر روى

ص: ٥٠٧

١- (١) الخلاف ٧١١:١، المسألة ٥١٥.

٢- (٢) المبسوط ١:١٨١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١:٤٤.

٤- (٤) قواعد الأحكام ١:٢٣٤.

٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيّة ١:١١٧.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ١:٣٧٣.

٧- (٧) ذكرى الشيعة ١:٣٢٢.

٨- (٨) روض الجنان ١:٣٠٠، جامع المقاصد ١:٤٥٧، كشف الالتباس ١:٢٧٣.

٩- (٩) مدارك الأحكام ٢:١٥٧، كشف اللثام ٢:٤٢٣، الحدائق الناضرة ٣:٤١٨.

١٠- (١٠) العروة الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٢:٣٩، مستمسك العروة الوثقى ٤:٩٩، مصباح الفقيه ٥: ١٢٠.

١١- (١١) المعتبر ١:٣١٢.

١٢- (١٢) كشف اللثام ٢:٢٢٦.

أَنَّ الشَّهِيدَ يَدْفَنُ بِدَمِهِ وَ لَا يَغْسَلُ، يَتَنَاوَلُ هَؤُلَاءِ بَعْمَوْمَهُ»(١).

و فِي الذِّكْرَى: «عَمَلًا بِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ»(٢).

و قَالَ الْفَقِيهَ الْهَمْدَانِي: أَنَّ مَجْرَدَ الْقَتْلِ فِي الْمَعْرَكَةِ مُوجِبٌ لِسُقُوطِ التَّغْسِيلِ، وَ إِنْ كَانَ الْقَتِيلُ غَيْرَ بَالِغٍ؛ لَصَدَقَ الْعَنْوَانُ وَ أَنَّهُ مَقْتُولٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ(٣).

وَ ثَالِثًا: قَالَ الْمُحَقِّقُ فِي الْمَعْتَبَرِ: «إِنَّ اسْمَ الشَّهِيدِ يَقَعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ قَتِلَ فِي الْمَعْرَكَةِ، وَ لِأَنَّهُ كَانَ فِي قَتْلَى بَدْرٍ وَ أَحَدِ أَطْفَالِ كَحَارِثَةَ بْنِ النُّعْمَانَ وَ عَمِيرِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَ لَمْ يَنْقَلْ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ غَسَّ لَهُمْ»(٤). وَ كَذَا فِي التَّذَكْرَةِ(٥) وَ الذِّكْرَى(٦).

وَ فِي الْجَوَاهِرِ: «وَ هُمَا صَغِيرَانِ وَ لَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ بِتَغْسِيلِ أَحَدٍ(٧) مِنْهُمْ»(٨).

وَ هَكَذَا وَرَدَ أَنَّ فِي الطُّفْلِ أَطْفَالَ- مَعَ الْحُسَيْنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ قَتَلُوا بَيْنَ يَدَيْهِ، كَقَاسِمِ بْنِ الْحَسَنِ وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ وَ الطُّفْلِ الرُّضِيعِ وَ غَيْرِهِمْ، وَ لَمْ يَنْقَلْ أَنَّهُمْ غَسَّلُوا، بَلْ دَفَنُوا كَسَائِرِ الشَّهَدَاءِ، بَلْ جَاءَ فِي التَّارِيخِ أَنَّهُ لَمَّا قَتَلَ الطُّفْلُ الرُّضِيعَ نَزَلَ الْحُسَيْنُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ فَرَسِهِ وَ حَفَرَ لَهُ بِجَفْنِ سَيْفِهِ وَ زَمَلَهُ بِدَمِهِ وَ صَلَّى عَلَيْهِ(٩).

ص: ٥٠٨

١- (١) الخلف ١: ٧١١، المسأله ٥١٥.

٢- (٢) ذكرى الشيعة ١: ٣٢٢.

٣- (٣) مصباح الفقيه ٥: ١٢١، مع تصريف في العبارة.

٤- (٤) المعبر ١: ٣١٢.

٥- (٥) تذكره الفقهاء ١: ٣٧٣.

٦- (٦) ذكرى الشيعة ١: ٣٢٢.

٧- (٧) جواهر الكلام ٤: ١٥٣ (ط ج).

٨- (٨) و قد تقدم أن في الاستدلال بشهادة حارثه بن النعمان و عمير بن أبي وقاص إشكال، راجع المبحث الثاني من الفصل الثالث في الباب السادس من الموسوعه ج ٣: ١٧٧.

٩- (٩) مقتل الحسين للخوارزمي ٢: ٢٧ و ٢٨ و ٣٢، الإرشاد للمفيد ٢: ١٠٨ و ١١٠.

و الحاصل: أنه بمقتضى ظاهر النصوص الواردة من طريق أهل السنّه و الخاصّه و الإجماع المحكّي و صريح كلمات الأصحاب يكون جهاد الصّبّي المميّز في موارد خاصّه - تقدّمت الإشارة إليها - مشروعاً و راجحاً في حقّه.

و أمّا ما استشكله الشيخ الأعظم تبعاً للجواهر من أنّ الصّبّي لم يكن مخاطباً بالجهاد، و لا يكون الجهاد في حقّه راجحاً (١)، و تبعهما السيّد الحكيم، حيث قال بعد ذكر هذا الإشكال: «هو في محلّه» (٢).

فقد تقدّم الجواب عنه، و حاصله: أنّه يمكن أن يكون المسلمون مخاطبين بمحاربه العدوّ بأطفالهم و نسائهم و مجانينهم، كما إذا عظم أمر الكافرين، و توقّف دفع العدوّ على الاستعانه بالأطفال و غيرهم، فيصدق حينئذ على الصّبّي أنّه قتيل في سبيل الله.

قال السيّد الخوئي: «هذه المناقشه و إن كانت موجّهه؛ لأنّ المكلفين من الرّجال مأمورون بالجهاد و الدفاع، فالمقتول منهم قد قتل في سبيل الله، كما أنّ الأطفال أو النّساء إذا استعين بهم في القتال كذلك، حيث إنّ المقتول قد قتل في الجهاد المأمور به؛ لقتلهم في الإعانه له (٣). و أمّا إذا فرضنا أنّ الطفل أو المرأه أو المجنون خرج إلى المعركه من عنده من غير توقّف الدفاع أو الجهاد على الاستعانه به، فلا يصدق أنّه مقتول في سبيل الله؛ إذ لا أمر بدفاعه أو جهاده، و إنّما قتل من غير أمر» (٤).

ص: ٥٠٩

١- (١) جواهر الكلام ١٥٣:٤ (ط ج)، تراث الشيخ الأعظم، كتاب الطهاره ٤:٤٠٣.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ٩٩:٤.

٣- (٣) و لا بدّ أن يضاف إلى كلامه قدّس سرّه: أو أخرجه الإمام إلى القتال.

٤- (٤) موسوعه الإمام الخوئي، التنقيح في شرح العروه الوثقى، كتاب الطهاره ٨:٣٧٨.

إشاره

فقد اتفقوا على أنه لا يجب الجهاد على الصبي غير البالغ، واستدلوا على ذلك بحديث رفع القلم عن الصبي؛ ولأنه صلى الله عليه وآله رَدَّ يوم بدر نفرا من أصحابه استصغروهم (١)، ولأن القتال تكليف و الصبي غير مكلف.

ولأنه ذرَّيه يقاتل عنه ولا يقاتل، ولأنه يضعف عن معرفه القتال و مقاومه الرجال (٢).

و جاء في المغنى لابن قدامه - بعد ذكره: أن البلوغ من شرائط وجوب الجهاد - «الصبي ضعيف البنيه، وقد روى عن ابن عمر، قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم احد و أنا ابن أربع عشره فلم يجزنى في المقاتله» (٣).

و لكن مع ذلك كله يستفاد من كلماتهم جواز الجهاد للصبي عند الضروره و في بعض الحالات، فجاز للإمام أن يخرج للقتال إذا رأى مصلحه في ذلك، و كذلك للأب أن يأذن له في الجهاد، و إليك نصّ كلماتهم:

أ - الحنفية

جاء في حاشيه ابن عابدين: «في الذخيره: للأب أن يأذن للمراهق بالقتال و إن خاف عليه القتل» (٤).

و قال أيضا: «إن هجم العدو، أي دخل بلده بغته، و هذه الحاله تسمى النفير العام. قال في الاختبار: و النفير العام أن يحتاج إلى جميع المسلمين، فيخرج

ص: ٥١٠

١- (١) العزيز شرح الوجيز ١١: ٣٥٥.

٢- (٢) الحاوي الكبير ١٨: ١٢٦.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ١٠: ٣٦٦.

٤- (٤) حاشيه رد المحتار ٤: ١٢٤.

الكل... من المرأه، و العبد، و المديون، و غيرهم، قال السرخسى: و كذلك الغلمان الذين لم يبلغوا إذا أطاقوا القتال، فلا بأس أن يخرجوا و يقاتلوا فى النفي العام و إن كره ذلك الآباء و الامهات»(١).

و فى شرح السير الكبير: «بلغنا أنّ عليّ بن أبى طالب عليه السّلام أسلم مع رسول الله صلّى الله عليه و آله و هو ابن تسع سنين، فلو حضر قتالا لقاتل، فهذا لا بأس به»(٢).

و فى المبسوط للسرخسى: «يرضخ للصبيّ إذا قاتل، فقد كان فى الصبيان من يقاتل على عهد رسول الله صلّى الله عليه و آله، كما روى أنّه عرض عليه صبيّ، فردّه فقيلاً:

إنّه رام، فأجازه، و عرض عليه صبيّان فردّ أحدهما و أجاز الآخر... و المراد الإجازة فى المقاتلين»(٣).

ب - المالكيه

قال ابن شاس: «قد يتعيّن الجهاد فى بعض الأحيان، و لتعيّنه سبيان:

أحدهما: أمر الإمام بالخروج إلى الغزو.

الثانى: أن يفجأ العدو قوما لهم قوه على مدافعته، فتعيّن عليهم دفعه و مقاتلته»(٤).

و فى موضع آخر: «و قال سحنون: فى الصبيّ إن أجازة الإمام فى المقاتله صحّ أمانه، و إن لم يجزه لم يصحّ»(٥).

ص: ٥١١

١- (١) حاشيه ردّ المختار ٤: ١٢٧.

٢- (٢) السير الكبير و شرحه ١: ١٤٠-١٤١.

٣- (٣) المبسوط للسرخسى ١٠: ١٧.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ١: ٤٦٤.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ١: ٤٨٠.

و فى حاشيه الدسوقى: «و تعين الجهاد بفتح العدو على قوم و إن توجه الدفع على امرأه و رقيق، و كذا صبى له قدره على القتال، و يسهم إذ ذاك للمرأة و العبد و الصبى؛ لأنّ الجهاد صار واجبا عليهم... و المراد بتعينه على الصبى بفتح العدو، و بتعيين الإمام إلجاؤه و جبره عليه... لا بمعنى عقابه على تركه... فلا يقال: إنّ توجه الوجوب للصبى خرق للإجماع»(١).

ج - الشافعيه

جاء فى الحاوى الكبير(٢): «و يجوز للإمام أن يأذن... فى خروج من اشتد من الصبيان؛ لأنّهم أعوان». و قريب من هذا ما فى روضه الطالبين(٣).

و فى الامّ: «قال الشافعي: و شهد مع رسول الله صلى الله عليه و آله القتال عبيد و نساء و غير بالغين، فرضخ لهم و لم يسهم»(٤).

و فى المجموع: «و العمل على الحديث عند أكثر أهل العلم: أنّ العبيد و الصبيان و النسوان إذا حضروا القتال يرضخ لهم و لا يسهم لهم، و الرضخ يكون من أربعه أخماس الغنيمه»(٥).

و جاء فى معنى المحتاج: «للكفار حالان: أحدهما يكونون ببلادهم مستقرين بها غير قاصدين شيئا من بلاد المسلمين، ففرض كفايه [أى الجهاد]، و إذا فعله من فيهم كفايه سقط الحرج عن الباقيين... و يشمل

ص: ٥١٢

١- (١) حاشيه الدسوقى ١٧٤:٢-١٧٥.

٢- (٢) الحاوى الكبير ١٢٧:١٨.

٣- (٣) روضه الطالبين ٣١:٩.

٤- (٤) الامّ ١٧١:٤.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب ١٥٦:٢١.

من لم يكن من أهل فرض الجهاد، و هو كذلك، فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفروض... و سقط فرض الكفايه مع الصغر و الجنون و الانوثه»(١).

و فيه أيضا: «و للإمام الاستعانه بأشخاص مراهقين أقوياء فى قتال و غيره»(٢).

د - الحنابله

يجوز عندهم خروج الصبيان إلى القتال و إن لم يكن واجبا عليهم، حيث إنهم قُروا أنّ الصبيان إذا خرجوا إلى القتال يستحقون الرضخ، أى شيئا قليلا من الغنيمه لا يصل إلى مقدار سهم الرّجال.

جاء فى المغنى لابن قدامه: «و الصبى يرضخ و لا يسهم له، و به قال الثورى و الليث...»(٣).

و فى الكافى: «و يرضخ لهم دون السهم»(٤).

و فى كشاف القناع: «و يرضخ لمن لا سهم له؛ لأنه استحقّ بحضور الوقعه...»

و هم العبيد... و الصبيان المميّزون؛ لما روى سعيد بن المسيّب، قال: كان الصبيان يحذون(٥) من الغنيمه إذا حضروا الغزو»(٦). و كذا فى الإنصاف ٦.

ص: ٥١٣

١- (١) مغنى المحتاج ٢٠٩:٤ و ٢٢١.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٢٠٩:٤ و ٢٢١.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ١٠:٤٥٤.

٤- (٤) الكافى فى فقه أحمد ٤:١٤٥.

٥- (*) أى يقطعون منها. انظر: النهايه لابن الأثير ١:٣٥٧ «حذو».

٦- (٥) كشاف القناع ٣:٩٨.

و لأنهم قالوا: إنَّ الصبىَّ يستحقُّ للسلب إذا قتل أحدا من الكفَّار.

جاء فى المغنى و الشرح الكبير: «إنَّ السَّلب لكلِّ قاتل يستحقُّ السهم أو الرضخ، كالعبد و المرأة و الصبىَّ و المشرك» (١)، و قريب من هذا ما فى الكافى (٢) و المبدع (٣) و الإنصاف (٤).

ص: ٥١٤

١- (٧) المغنى و الشرح الكبير ١٠: ٤١٩.

٢- (٨) الكافى فى فقه أحمد ٤: ١٤٠.

٣- (٩) المبدع ٣: ٣١٣.

٤- (١٠) الإنصاف ٤: ١٤٠.

قال الشيخ في النهاية: «من ولد في أرض الجهاد كان له من السهم مثل ما للمقاتل على الشواء»^(١).

و في المبسوط: «فأما الصبيان فلهم سهم مثل الرجال»^(٢).

و قال المحقق: «ثم تقسم أربعة أخماس بين المقاتله... و من حضر القتال و لو لم يقاتل، حتى الطفل و لو ولد بعد الحيازه و قبل القسمه»^(٣). و به قال جمع من القدماء^(٤) و المتأخرين^(٥) و المعاصرين^(٦).

ص: ٥١٥

١- (١) النهاية: ٢٩٥.

٢- (٢) المبسوط ٢: ٧٠.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ٣٢٤.

٤- (٤) الوسيله: ٢٠٤، إصباح الشيعة: ١٩٠، المهذب ١: ١٨٦، تحرير الأحكام الشرعيه ٢: ١٨٩، المختصر النافع: ١٨٩، إرشاد الأذهان ١: ٣٤٥، تذكره الفقهاء ٩: ٢٢٩، الدروس الشرعيه ٢: ٣٥.

٥- (٥) جامع المقاصد ٣: ٤١٤، غايه المراد ١: ٤٨٥، رياض المسائل ٨: ٨٥.

٦- (٦) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ٣٨٥.

و يمكن أن يستدلّ على الإسهام للصبيّ من الغنيمه بوجوه:

الأول: الإجماع الذي ادّعه ابن زهره (١) و العلامة (٢).

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك» (٣).

الثاني: أنه حرّ حضر القتال و له حكم المسلمين، فيسهم له كالرجل.

الثالث: أنّ في إسهامه بعثا - بعد البلوغ - على الجهاد، فيكون لطفًا له، فيجب.

الرابع: أنه حال القتال معرّض للتلف، فصار كالمحارب، و قد استدلّ بهذه الوجوه العلامة في التذكرة (٤) و المنتهى (٥).

الخامس - و هو العمده -: النصوص:

و منها: معتبره مسعده بن صدقه، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام: أنّ عليًا عليه السلام قال: «إذا ولد المولود في أرض الحرب قسّم له ممّا أفاء الله عليهم» (٦).

و مثله ما رواه في قرب الإسناد عن عليّ عليه السلام قال: «إذا ولد المولود في أرض الحرب اسهم له» (٧).

و منها: ما رواه الجمهور عن النبيّ صلّى الله عليه و آله: أنه أسهم للصبيان بخير، و أسهم أئمه

ص: ٥١٦

١- (١) غنيمه النزوع: ٢٠٤.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢: ٩٤٧، تذكرة الفقهاء ٩: ٢٢٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢١: ١٩٨.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٩: ٢٣٠.

٥- (٥) منتهى المطلب ١٤: ٣٣٠ و ٣٣٢.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٦: ١٤٨، ح ٥، وسائل الشيعة ١١: ٨٧، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، ح ٨.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١١: ٨٧، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، ح ٩.

المسلمين بكلّ مولود ولد في أرض الحرب (١).

ثمّ إنّه قال الشهيد الثّاني رحمه الله في المسالك: «و إطلاق الفتاوى يقتضى عدم الفرق بين كونه من أولاد المقاتله و غيرهم، و بين حضور أبويه أو أحدهما و عدمه» (٢).

و لكن قال في الروضه: «حتّى الطفل الذكر من أولاد المقاتلين، دون غيرهم ممّن حضر لصنعه أو حرفه، كالبيطار و البقال و السائس و الحافظ إذا لم يقاتلوا» (٣). و به قال في الرياض (٤)، و لعلّ ما في المسالك هو معقد الإجماع.

آراء أهل السنّه في المسأله

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعيّ و الحنابله و الحنفيّه إلى أنّه لا- يسهم لامرأه و لا- الصبيّ و لا المملوك؛ لأنّهم من غير أهل القتال (٥).

جاء في المغنى لابن قدامه: «و الصبيّ يرضخ (٦) و لا يسهم له، و به قال...

أبو حنيفه و الشافعي و غيرهم، و بمثله قال الطحاوى (٧).

ص: ٥١٧

- ١- (١) سنن الترمذى ٤: ١٢٦، ح ١٥٦٠.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ٣: ٦١.
- ٣- (٣) الروضه البهيّته ٢: ٤٠٥.
- ٤- (٤) رياض المسائل ٨: ٨٥.
- ٥- (٥) الامّ ٤: ١٦٢، المجموع شرح المهذب ٢١: ١٥٦، مختصر المزنى: ٣٥٤، المهذب في مذهب الشافعي ٢: ٢٤٥، الكافي في فقه أحمد ٤: ١٤٥، كشاف القناع ٣: ٩٨، البحر الرائق ٥: ١٥١، بدائع الصنائع ٦: ١٠٤، حاشيه ردّ المحتار ٤: ١٤٧.
- ٦- (٦) الرضخ في اللغه: إعطاء القليل، و المقصود منه هنا إعطاء القليل من سهم الغنيمه.
- ٧- (٧) مختصر اختلاف العلماء ٣: ٤٣٢.

و لكن قال الأوزاعي (١): «يسهم له، و قال: أسهم رسول الله صلى الله عليه و آله للصبيان بخيبر و أسهم أئمه المسلمين لكلّ مولود ولد في أرض الحرب» (٢). و كذا في الحاوي الكبير (٣).

و أما المالكيه، فلهم ثلاثة أقوال:

الأول: أنه لا يسهم للصبي مطلقاً، و هو ظاهر المدونه الكبرى (٤). و كذا ما في حاشيه الخرشي (٥)، و نسبه عبد السلام إلى المشهور (٦).

الثاني: أنه يسهم له إذا حضر القتال (٧).

الثالث: التفرقه بين أن يقاتل فيسهم له، أو لا يقاتل فلا يسهم له (٨).

جاء في المغني: «قال مالك: يسهم له إذا قاتل و أطاق ذلك و مثله قد بلغ القتال؛ لأنه حرّ ذكر مقاتل فيسهم له كالرجل (٩). و كذا في مختصر اختلاف العلماء (١٠).

ص: ٥١٨

١- (١) و هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمّد أبو عمر الأوزاعي، عالم أهل الشام... حدّث عن عطاء بن أبي الرياح و أبي جعفر الباقر عليه السّلام و عمر بن شعيب... و غيرهم. سير أعلام النبلاء ٧: ٨٦. و قال الذهبي: «و هو ثقّه»، ميزان الاعتدال ٢: ٥٨٠.

٢- (٢) المغني ١٠: ٤٥٤.

٣- (٣) الحاوي الكبير ١٨: ١٨٥.

٤- (٤) المدونه الكبرى ٢: ٣٣.

٥- (٥) حاشيه الخرشي ٤: ٥٣.

٦- (٦) حاشيه الدسوقي ٢: ١٩٢.

٧- (٧) نفس المصدر: ١٩.

٨- (٨) عقد الجواهر الثمينه ١: ٥٠٤، الذخيره ٣: ٤٢٥، مواهب الجليل ٤: ٥٧٤.

٩- (٩) المغني ١٠: ٤٥٤.

١٠- (١٠) مختصر اختلاف العلماء ٣: ٤٣٢.

السلب بفتح اللّام: المال المتّصل بالمقتول، كالثياب و السلاح و الدابّه (١).

و قال الشهيد فى المسالك: «السلب - بفتح اللّام - المال المتّصل بالمقتول؛ كالثياب، و العمامه، و القلنسوه، و الدرع... و الجوشن، و السلاح، و الدابّه المركوبه، و الجنب الذى يستعين به، و نحوها» (٢).

و اشتهر بين أصحابنا أنّ الصبيّ يستحقّ السلب.

قال الشيخ: «و أمّا صفه القاتل الذى يستحقّ السلب فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ذا سهم من الغنيمه، أو غير ذى سهم، فإن كان ذا سهم كان السلب له... و أمّا الصبيّ فله سهم، فيستحقّ السلب» (٣).

و فى التحرير: «الثامن: يشترط كون القاتل ذا نصيب من الغنيمه، إمّا سهم أو رضخ، و لو لم يكن له نصيب - لارتباب به بأن يكون مخذلاً، أو معينا على المسلمين، أو مرجفا (٤) - لم يستحقّ السلب، و إن كان لنقص فيه - كالمرأه و المجنون - فالوجه استحقاق السلب، و الصبيّ يستحقّ السلب، و كذا العبد و المرأه و الكافر» (٥). و كذا فى التذكره (٦) و المنتهى (٧) و القواعد (٨)، و اختاره فى

ص: ٥١٩

١- (١) النهايه لابن الأثير ٣٨٧:٢.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦٠:٣.

٣- (٣) المبسوط ٦٦:٢-٦٧.

٤- (٤) أرجف القوم فى الشىء و به إرجافا: أكثروا من الأخبار السيئه و اختلاق الأقوال الكاذبه حتى يضطرب الناس منها. و منه قوله تعالى: وَ الْمُرْجُفُونَ فِي الْمَدِينَةِ. المصباح المنير: ٢٢٠ (رجف).

٥- (٥) تحرير الأحكام الشرعيه ١٨٣:٢.

٦- (٦) تذكره الفقهاء ٢٢٠:٩.

٧- (٧) منتهى المطلب ٣١٢:١٤.

٨- (٨) قواعد الأحكام ٤٩٩:١.

أدلة هذا الحكم

و استدلل للحكم المذكور:

أولاً: بالإجماع، كما هو الظاهر من التذكرة و المنتهى، حيث قال: «و الصبى عندنا يسهم له، فيستحق السلب» (٢).

و فيه: أنه لم يتحقق مع عدم تعرض كثير من الفقهاء للمسألة.

و ثانياً: أن فيه مصلحة عظيمة تنشأ من التحريض على القتال، و هذه المصلحة موجودة في الصبى أيضاً كما في التذكرة (٣).

إلا أنه استحسان عقلي، و لا يمكن إثبات الحكم الشرعي به.

و ثالثاً: إطلاق ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله: «من قتل قتيلاً... فله سلبه».

و في خبر آخر: «من قتل كافراً فله سلبه»، «من قتل قتيلاً له عليه بينه».

و كذا ما ورد أن رسول الله صلى الله عليه و آله جعل السلب للقاتل، و أنه قضى بالسلب للقاتل و لم يخمس، و أنه صلى الله عليه و آله لم يفرق بين أصناف القاتلين (٤).

و لكنّها ضعيفه سندا، و لا يصح الاعتماد عليها لإثبات الحكم.

ص: ٥٢٠

١- (١) جامع المقاصد ٣: ٤٢٤.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٩: ٢٢٠، منتهى المطلب ٢: ٩٤٤.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٩: ٢٢٠.

٤- (٤) صحيح البخارى ٤: ٦٩، ح ٣١٤٢، المصنف ٨: ٥٥٥، كتاب المغازى؛ غزوه حنين ما جاء فيها: ح ١٧، سنن أبى داود ١١٠: ٣، ح ٢٧١٧ و ٢٧١٩ و ٢٧٢١، الموطأ: ٢٨٢، ح ٩٩٠ و ٩٩١، شرح معانى الآثار ٣: ٢٢٥ - ٢٣١.

إنهم اختلفوا فيمن يستحقّ السلب:

فجاء في البيان في مذهب الشافعيه: «و إن كان لا يسهم له لنقص فيه - كالصبيّ و العبد و المرأه - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يستحقّ السلب؛ لأنّه لا يستحقّ السهم الراتب، فلم يستحقّ السلب كالمخذّل و المرجّف.

و الثاني: يستحقّ السلب؛ لقوله صلّى الله عليه و آله: «من قتل قتيلا و له به بينه... فله سلبه، و لم يفرّق»^(١).

و قال الماورديّ: «لم يخل حال القاتل من ثلاثه أقسام... و القسم الثالث: أن يكون ممّن يرضخ له و لا يسهم كالصبيّ و العبد و المرأه و الكافر و المأذون له، ففي استحقاقه للسلب وجهان، بناء على اختلاف أصحابنا في إعطاء رسول الله صلّى الله عليه و آله السلب للقاتل، هل هو ابتداء عطيه منه، أو بيان لقول الله تعالى:

وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ (٢) ، الآية؟

فأحد الوجهين: أنّه ابتداء عطيه، فعلى هذا يستحقّه القاتل و إن لم يستحقّه سهما.

و الوجه الثاني: أنّه بيان لمجمل الآيه، فعلى هذا لا يستحقّ إذا لم يستحقّ في الغنيمه سهما»^(٣). و كذا في العزيز^(٤) و المجموع^(٥).

ص: ٥٢١

١- (١) البيان في مذهب الشافعي ١٢: ١٦٢.

٢- (٢) سورة الأنفال ٨: ٤١.

٣- (٣) الحاوي الكبير ١٨: ١٧٦.

٤- (٤) العزيز شرح الوجيز ٧: ٣٥٩.

٥- (٥) المجموع شرح المهذب ٢١: ٨٩.

و أما رأى الحنابلة فقد جاء فى المغنى لابن قدامه: «أنَّ السَّلب لكلِّ قاتل يستحقُّ السَّهم أو الرضخ كالعبد و المرأه و الصبيِّ و المشرك... و لنا: عموم الخبر [أى «من قتل كافرا فله سلبه»(١)]؛ لأنَّه قاتل من أهل الغنيمه فاستحقَّ السَّلب كذى السهم، و لأنَّ الأمير لو جعل جعلاً(٢) لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين لاستحقَّه فاعله من هؤلاء، فالذى جعله النبىِّ صَلَّى اللهُ عليه و آله أولى»(٣). و كذا فى الشرح الكبير ٤.

و فى الكافى: «لا يستحقُّ القاتل السلب إلا بشروط أربعه:

أحدها: أن يكون القاتل ذا حقِّ فى المغنم، حرّاً كان أو عبداً، رجلاً كان أو صبياً، أو امرأه؛ لعموم الخبر»(٤). و هو مقتضى عموم كلامه فى المقنع(٥) و العمده(٦)، و كذا فى المبدع(٧) و الإقناع(٨) و شرحه «كشاف القناع»(٩).

و قال الشيبانى من فقهاء الحنفية: «و كذلك عمّ القاتلين ممّن يكون لهم سهم فى الغنيمه أو رضخ، كالنساء و الصبيان و العبيد»(١٠).

و فى الهنديّة: «و النساء و الصبيان و العبيد و أهل الذمّه لهم حظّ فى الغنيمه،

ص: ٥٢٢

- ١- (١) المصنّف لابن أبى شيبة ٨: ٥٥٥، سنن أبى داود ٣: ١١٠، ح ٢٧١٧.
- ٢- (٢) الجعل: ما يعطى للمجاهد ليستعين به على جهاده. القاموس الفقهى: ٦٣.
- ٣- (٣ و ٤) المغنى ١٠: ٤١٩ و ٧٢٠، و المغنى و الشرح الكبير ١٠: ٤٤٨.
- ٤- (٥) الكافى فى فقه أحمد ٤: ١٤٠.
- ٥- (٦) المقنع: ٨٨-٩٠.
- ٦- (٧) عمده الفقه: ١٤٧.
- ٧- (٨) المبدع فى شرح المقنع ٣: ٣٤٥.
- ٨- (٩) الإقناع ٢: ١٩.
- ٩- (١٠) كشاف القناع ٣: ٨٠.
- ١٠- (١١) السير الكبير ٢: ٢٣٤.

فيستحقّون النفل، كذا في المحيط»(١).

و أمّا المالكيه فقالوا: إنّ المرأه و الذمى و الصبى و كل من لا يسهم له لا يستحقّ السلب، و أمره موكول إلى اجتهاد الحاكم، فيعطيه من كان مستحقًا له من المقاتلين حسب اجتهاده(٢).

و جاء في المدونه: «قلت: أ رأيت الصبيان و العبيد و النساء، هل يضرب لهم بسهم فى الغنيمه إذا قاتلوا فى قول مالك؟ قال: لا، قلت: أ فيرضخ لهم فى قول مالك؟ قال: سألتنا مالكا عن النساء، هل يرضخ لهنّ من الغنيمه؟ قال: ما سمعت أنّ أحدا أرضخ للنساء، فالصبيان عندى بمنزله النساء، و قد قال مالك ليس لهم شيء»(٣).

و لكن مع ذلك كلّه قال المالكيه: إذا تعيّن الجهاد على الصبى بدخول الكفار إلى بلاد المسلمين و بفتح العدو عليهم، أو قاتل الصبى قتال البالغين، و أجازره الإمام(٤)، فحينئذ يستحقّ السلب.

الفرع الثالث: أمان الصبى

إشاره

الأمان فى اللغه: عدم توقّع مكروه فى الزمن الآتى، قال الراغب: «أصل الأمان: طمأنينه النفس و زوال الخوف. و الأمان و الأمانه و الأمان فى الأصل:

مصادر فعل (أمن). و يجعل الأمان تاره اسما للحاله التى يكون عليها الإنسان فى الأمان، و تاره: اسما لما يؤمن عليه»(٥) - أى لعقد الأمان - و أيضا الأمان

ص: ٥٢٣

١- (١) الفتاوى الهنديّه ٢: ٢٩٠.

٢- (٢) الاستذكار ٥: ٦٠.

٣- (٣) المدونه الكبرى ٢: ٢٩ و ٣٣.

٤- (٤) بلغه السالك ٢: ١٩٢، مواهب الجليل ٤: ٥٣٩، سراج السالك ٢: ٢٧.

٥- (٥) مفردات ألفاظ القرآن: ٢٥.

سكون القلب، و الأمان: عدم الخوف(١).

و أما فى اصطلاح الفقهاء فقد عرفه العلامة بأن عقد الأمان: عبارته عن ترك القتال؛ إجابته لسؤال الكفار بالإمهال(٢). و كذا فى جامع المقاصد(٣).

و فى الروضه: «و هو الكلام و ما فى حكمه - من الكتابه و الإشاره - الدال على سلامه الكافر نفسا و مالا؛ إجابته لسؤاله ذلك»(٤).

و قال فى الجواهر: «و الظاهر عدم اعتبار السؤال فيه»(٥).

فالأولى أن يقال: إن الأمان هو الكلام و ما فى حكمه الدال على سلامه الكافر نفسا و مالا و عرضا و متعلقا، سواء كان ذلك بعد سؤاله أو بدون سؤاله، و الظاهر أنه لا خلاف فى مشروعته الأمان فى الجملة و بالنسبه إلى البالغ.

قال فى المنتهى: «لا خلاف بين المسلمين فى ذلك»(٦).

و أمّا الصبى فلا يصح أمانه لرفع القلم عنه، جاء فى التذكرة: «يصح أمان المرأه إجماعا... و أمّا المجنون فلا ينعقد أمانه؛ لرفع القلم عنه، و كذا الصبى لا ينعقد أمانه و إن كان مميزا مراهقا»(٧). و كذا فى القواعد(٨) و الشرائع(٩) و جامع

ص: ٥٢٤

- ١- (١) المصباح المنير: ٢٤، النهايه لابن الأثير ١: ٦٩، مجمع البحرين ١: ٨٢.
- ٢- (٢) تذكره الفقهاء ٩: ٨٥، منتهى المطلب ١٤: ١٢١، تحرير الأحكام الشرعيه ٢: ١٤٦.
- ٣- (٣) جامع المقاصد ٣: ٤٢٨.
- ٤- (٤) الروضه البهيته ٢: ٣٩٦.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ٢١: ٩٢.
- ٦- (٦) منتهى المطلب ١٤: ١٢٢.
- ٧- (٧) تذكره الفقهاء ٩: ٨٨.
- ٨- (٨) قواعد الأحكام ١: ١٠٩.
- ٩- (٩) شرائع الإسلام ١: ٣١٣.

قال فى الجواهر: «أما العاقد فلا بد أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لسلب (٤) عبارته الصبى و المجنون... و لو أذم (٥) المراهق أو المجنون... لم ينعقد أمانه، و لو اغترّ المشترك فزعم الصّحّه و جاء معه يعاد إلى مأمنه» (٦).

أمان الصبى عند أهل السنّه

يشترط فى الأمان عند جمهور أهل السنّه أن يكون المؤمن بالغاً، فلا يصحّ أمان الصبى عندهم.

قال الكاسانى: «و منها البلوغ و سلامه العقل عن الآفه عند عامّه العلماء» (٧).

و فى الحاوى الكبير: «لارتفاع القلم عنهما» (٨). و كذا فى المجموع (٩).

ص: ٥٢٥

١- (١) جامع المقاصد ٣: ٤٢٨.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٣: ٢٨.

٣- (٣) الروضه البهيّه ٢: ٣٩٦.

٤- (٤) لا يبعد أن يقال: إذا قلنا بمشروعته جهاد الصبى فاللّازم أن نلتزم بمشروعته أمانه و صحّته، فإنّ مشروعته الجهاد ليست فى دائره المقاتله و الشهاده. و بالجمله، كيف يمكن الالتزام بصحّه قتاله و شهادته و لا يمكن الالتزام بصحّه أمانه؟! و أمّا مسأله سلب العبارة فقد مرّ مرارا أنّه ليس مسلوب الكلام فى جميع كلماته و عقوده. (م ج ف).

٥- (٥) أذمّ من الذمّه بمعنى العهد و الأمان و الضمان، و منه قولهم: «يسعى بذمتهم أدناهم» و فسّر بالأمان. انظر: المصباح المنير: ٢١٠ (ذمم).

٦- (٦) جواهر الكلام ٢١: ٩٤ و ٩٦.

٧- (٧) بدائع الصنائع ٦: ٧١.

٨- (٨) المجموع شرح المهذب ٢١: ٧٠.

٩- (٩) الحاوى الكبير ١٨: ٢٢٦.

و لكن قال ابن شاس: «و الصبى إن عقل الأمان... أو أجازته الإمام فى المقاتله صحّ أمانه، و إن لم يجره لم يصحّ» (١).

و جاء فى المغنى: و على الروايه الثانيه يصحّ أمان الصبى، و هو قول مالک، و احتجّ بعموم الحديث (٢)؛ و لأنه مسلم ممیز فصّح أمانه كالبالغ، و فارق المجنون، فإنه لا قول له أصلاً. و حمل روايه المنع على غير المكلف (٣).

و فى المدوّنه: «قال سمعت مالكا يقول: أمان المرأه جائز، و ما سمعته يقول فى العبد و الصبى شيئا أقوم لك على حفظه، و أنا أرى أنّ أمانهما جائز» (٤).

الفرع الرابع: عدم جواز قتل صبيان الكفار

إشاره

لا يجوز قتل صبيان الكفار و نساءهم و لا المجانين و إن عاونوا، إلاّ فى الضروره كما سيأتى.

قال المحقق: «و لا يجوز قتل المجانين و لا الصبيان و لا النساء منهم و لو عاونهم، إلاّ مع الاضطرار» (٥).

و فى التحرير: «لا- يجوز قتل صبيان المشركين و لا نساءهم و لا المجانين و إن قاتلت المرأه أو اسرت، إلاّ مع الضروره» (٦). و هكذا فى القواعد (٧) و التذكره (٨).

ص: ٥٢٦

- ١- (١) عقد الجواهر الثمينه ١: ٤٧٩ و ٤٨٠.
- ٢- (٢) و هو ما روى عنه صلى الله عليه و آله و سلم: «ذمه المسلمين واحده، فمن أخفر مسلما فعليه مثل ذلك» صحيح البخارى ٤: ٨٠ ح ٣١٧٢.
- ٣- (٣) المغنى ١٠: ٤٣٣، و الشرح الكبير ١٠: ٥٥٦ مع تصرّف.
- ٤- (٤) المدوّنه الكبرى ٢: ٤١.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام ١: ٣١٢.
- ٦- (٦) تحرير الأحكام الشرعيه ٢: ١٤٤.
- ٧- (٧) قواعد الأحكام ١: ٤٨٦.
- ٨- (٨) تذكره الفقهاء ٩: ١٥٤.

و اللّمعة (١) و الدروس (٢) و الروضة (٣) و المسالك (٤).

و فى المختلف: «قال ابن الجنيد: و لا يقتل منهم شيخ فان و لا صبى و لا امرأه و لا راهب فى صومعه... إلا أن يكون أحد منهم قد قتل أحدا من المسلمين» (٥).

و به قال فى الرياض (٦) و الجواهر (٧) ، و صرح به بعض أعلام العصر (٨).

الأدلة على عدم جواز قتل صبيان الكفار

و يدلّ على الحكم المذكور قبل النصوص الإجماع.

قال العلامة فى المنتهى: «لا يجوز قتل صبيان المشركين إجماعاً» (٩). و فى الرياض: «و هو الحجّه» (١٠).

و أمّا النصوص فهى كثيرة:

منها: صحيحه أبى حمزه الثمالى عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: «كان رسول الله صلّى الله عليه و آله إذا أراد أن يبعث سرّيه دعاهم فأجلسهم بين يديه، ثمّ يقول: سيروا بسم الله

ص: ٥٢٧

١- (١) اللّمعة الدمشقيّة: ٤٤.

٢- (٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٣١.

٣- (٣) الروضة البيهية ٢: ٣٩٣.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٣: ٢٦.

٥- (٥) مختلف الشيعه ٤: ٤٠٤.

٦- (٦) رياض المسائل ٨: ٧٥.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢١: ٧٣ (ط ج).

٨- (٨) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ١: ٣٧١، مهذب الأحكام ١٥: ١٢٤.

٩- (٩) منتهى المطلب ١٤: ٩٨.

١٠- (١٠) رياض المسائل ٨: ٧٥.

و بالله، و في سبيل الله، و على ملة رسول الله، لا تغلوا (١)، و لا تمثلوا (٢)، و لا تغدروا (٣)، و لا تقتلوا شيخا فانيا و لا صبيا و لا امرأه، و لا تقطعوا شجرا، إلا أن تضطروا إليها (٤).

و منها: صحيحه جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله إذا بعث سريره دعا بأمرها فأجلسه إلى جنبه و أجلس أصحابه بين يديه، ثم قال: سيروا بسم الله و بالله، و في سبيل الله، و على ملة رسول الله صلى الله عليه و آله... و لا تقتلوا شيخا فانيا و لا صبيا و لا امرأه»، الحديث (٥).

و منها: معتبره السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام: «أن النبي صلى الله عليه و آله قال: اقتلوا المشركين، و استحوا شيوخهم و صبيانهم» (٦). و مثلها ما جاء في روايه مسعده بن صدقه (٧).

و منها: معتبره حفص بن غياث التي رواها المشايخ الثلاثة في حديث أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن النساء، كيف سقطت الجزية عنهنّ و رفعت عنهنّ؟ قال: فقال: «لأنّ رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن قتل النساء و الولدان في دار الحرب، إلا أن يقاتلن، فإن قاتلن (قاتلت) أيضا أمسك عنها ما أمكنت و لم تخف خلا، فلما نهى عن قتلهنّ في دار الحرب كان (ذلك) في دار الإسلام

ص: ٥٢٨

١- (١) الغلول: الخيانة، و أكثر ما يستعمل في الخيانة في الغنيمه.

٢- (٢) التمثيل: قطع الإذن و الأنف و ما أشبه ذلك.

٣- (٣) الغدر: ضدّ الوفاء.

٤- (٤) الكافي ٥: ٢٧، ح ١، تهذيب الأحكام ٦: ١٣٨، الباب ٦٠، ح ١، وسائل الشيعة ١١: ٤٣، الباب ١٥ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، ح ٢.

٥- (٥) الكافي ٥: ٣٠، ح ٩.

٦- (٦) وسائل الشيعة ١١: ٤٨، الباب ١٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

٧- (٧) نفس المصدر: ٤٣، الباب ١٥ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، ح ٣.

أولى»، الحديث(١).

و منها: ما رواه الجمهور عن عليّ بن أبي طالب عليه السّلام قال: «كان النبيّ صلّى الله عليه وآله إذا بعث جيشا من المسلمين إلى المشركين قال: انطلقوا باسم الله...»، فذكر الحديث، وفيه: «و لا تقتلوا وليدا طفلا و لا امرأه و لا شيخا كبيرا»(٢). و كذا روايه أنس بن مالك و ابن أبي اويس(٣).

و في روايه سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «اقتلوا شيوخ المشركين، و استبقوا شرحهم»(٤)(٥).

و في حديث الليث عن نافع عن عبد الله بن عمر: أنّ امرأه وجدت في بعض مغازي رسول الله صلّى الله عليه وآله مقتوله، فأنكر رسول الله صلّى الله عليه وآله قتل النساء و الصبيان(٦).

رأى أهل السنّة في المسألة

اتفق فقهاء أهل السنّة من المذاهب الأربعة على أنّه لا يجوز في الجهاد قتل النساء و الصبيان و المجانين؛ لروايه عبد الله بن عمر المتقدّمه و غيرها(٧).

ص: ٥٢٩

١- (١) نفس المصدر: ٤٧-٤٨، الباب ١٨ من أبواب جهاد العدوّ و ما يناسبه، ح ١.

٢- (٢) السنن الكبرى ١٣: ٣٨٦، الرقم ١٨٦٦٥.

٣- (٣) نفس المصدر: ٣٨٥، الرقم ١٨٦٦٣-١٨٦٦٤.

٤- (٤) الشرح هنا جمع شارخ: و هو حديث السنن، يريد بهم الصبيان. و شرح الشباب: أوله. انظر: المصباح المنير ١-٢: ٣٠٩ (شرح).

٥- (٥) سنن أبي داود ٣: ٨٦، الرقم ٢٦٧٠.

٦- (٦) سنن أبي داود ٣: ٨٥، الرقم ٢٦٦٨.

٧- (٧) راجع: المهذّب للشيرازي ٢: ٢٣٣، حاشيه الدسوقي ٢: ١٧٦، بدائع الصنائع ٦٣٦٦، المغنى ١٠: ٥٣٩، الشرح الكبير ١٠: ٣٩٩، فتح الباري ٦: ٣٦٢٥، صحيح مسلم ٣: ١٠٩٧.

يستثنى من عدم جواز قتل الصبي في الجهاد ما إذا كان هناك ضروره، مثل ما إذا تترس الكفار بذراريهم و نساءهم، فإن كان ذلك حال التحام القتال و لم يمكن الفتح إلا بقتلهم، جاز قتلهم؛ لاقتضاء الضروره ذلك، بأن كان في الكف عن قتالهم انهزام للمسلمين، و يقصد بالرعى الكفار.

و تشخيص تلك الضروره بنظر الإمام أو من نصبه لذلك، و أما إذا لم يكن كذلك، لكون الحرب غير قائمه، أو لإمكان القدره عليهم بدونه، فحينئذ و جب توقى الترس ما أمكن.

و التترس إما بأطفال الكفار و نساءهم، و إما بأطفال المسلمين و اسراهم.

فيقع الكلام في مقامين:

الأول: التترس بأطفال الكفار و نساءهم

قال الشيخ في المبسوط: «و إذا تترس المشركون بأطفالهم، فإن كان ذلك حال التحام القتال جاز رميهم و لا يقصد الطفل، بل يقصد من خلفه، فإن أصابه و قتله لم يكن عليه شيء؛ لأننا لو لم نفعل ذلك لأذى إلى بطلان الجهاد» (٢). و كذا في السرائر (٣) و الشرائع (٤).

ص: ٥٣٠

١- (١) التترس: التستر، تترس بالتترس: توقى. لسان العرب ١: ٣٠٠. و الترس: صفحه من الفولاذ تحمل للوقايه من السيف و نحوه.

المنجد: ٦٠. و في مجمع البحرين ١: ٢٢٣: «تترس بالشيء: جعله كالترس و تستر به».

٢- (٢) المبسوط ٢: ١١-١٢.

٣- (٣) السرائر ٢: ٦.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١-٢: ٣١٢.

و فى كشف الرموز: «و لو تترسوا بالصبيان و المجانين أو النساء و لم يمكن الفتح إلا بقتلهم جاز» (١)، و به قال العلامة فى جملة من كتبه (٢) و الشهيدان (٣) و المحقق الأردبيلي (٤). و كذا فى الرياض (٥) و منهاج الصالحين (٦) و مهذب الأحكام (٧).

و يدل على الحكم المذكور - مضافا إلى أن الضرورة تقتضى ذلك حيث إن المفروض أنه لا يمكن الفتح إلا بذلك - معتبره حفص بن غياث، قال: كتب إلى بعض إخوانى أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مدائن الحرب، هل يجوز أن يرسل عليهم الماء أو يحرقون بالنيران أو يرمون بالمنجنق حتى يقتلوا، و فيهم النساء و الصبيان و الشيخ الكبير و الاسارى من المسلمين و التجار؟ فقال: «يفعل ذلك بهم و لا يمسك عنهم لهؤلاء، و لا ديه عليهم للمسلمين و لا كفاره» (٨).

و يؤيده: ما رواه ابن عباس عن صعب بن جثامه، قال: سئل النبى صلى الله عليه و آله عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب النساء و الصبيان؟ قال:

«هم منهم» (٩).

و قال فى الجواهر: «فى حال التحام الحرب جاز و إن استلزم قتل الترس،

ص: ٥٣١

١- (١) كشف الرموز ١: ٤٢٤.

٢- (٢) تحرير الأحكام الشرعيه ٢: ١٤٢، قواعد الأحكام ١: ٤٨٦، تذكره الفقهاء ٩: ٧٣، إرشاد الأذهان ١: ٣٤٤.

٣- (٣) الدروس الشرعيه ٢: ٣١؛ الروضه البهيته ٢: ٣٩٣؛ مسالك الأفهام ٣: ٢٥.

٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٤٥٣.

٥- (٥) رياض المسائل ٨: ٧٢.

٦- (٦) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ١: ٣٧١.

٧- (٧) مهذب الأحكام ١٥: ١٢٥.

٨- (٨) تهذيب الأحكام ٦: ١٤٢، ح ٢٤٢.

٩- (٩) سنن ابن ماجه ٣: ٣٨٤، ح ٢٨٣٩.

خصوصاً إذا خيف من الكفّ عنهم الغلبه؛ ترجيحاً لما دلّ على الأمر بقتلهم على ما دلّ على حرمه قتل الترس بخبر حفص بن غياث، و الشهرة أو عدم الخلاف و غير ذلك - إلى أن قال -: إنّ قتل الكافر الحربى واجب، فمتى أمكن الوصول إليه من دون مقدّمه محرّمه فعل، و إلّا تعارض خطاب الوجوب و الحرمة، فمع عدم الترجيح يتّجه التخيير، و لعلّه المراد من الجواز فى عبارته الأصحاب... بل ربما يؤيّدّه معلومته ترجيح الإسلام على مثل ذلك، و لذا رمى النبىّ صلّى الله عليه و آله الطائف بالمنجنيق و فيهم النساء و الصبيان، و أمّا احتمال ترجيح خطاب الحرمة... فلم أجده لأحد»(١).

و استدلّ العلامة فى التذكرة بقوله: «إنّ ترك الترس يؤدّى إلى تعطيل الجهاد؛ و لئلا يتّخذوا ذلك ذريعه إليه»(٢).

المقام الثانى: الترس بأطفال المسلمين و نساءهم

الظاهر أنّه لا خلاف بين الفقهاء فى جواز رمى الكفار إذا تتّرسوا بأطفال المسلمين و اساراهم، و لو لم يوصل إلى قتالهم إلّا بقتل النساء و الأطفال جاز إذا دعت الضرورة إلى ذلك، بأن كان فى الكفّ عن قتالهم انهزام المسلمين.

و هل تجب الديه و الكفّاره و القود؟ اختلف الفقهاء فى ذلك:

أمّا الديه فالظاهر عدم الوجوب، كما صرّح به فى الشرائع حيث يقول:

«و لا يلزم القاتل ديه»(٣).

و فى القواعد: «و لو أمكن التحرّز عن الترس المسلم، فقصدته الغازى وجب

ص: ٥٣٢

١- (١) جواهر الكلام ٢١: ٦٨-٦٩-٧٠.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٩: ٧٤.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ٣١٢.

القود و الكفاره، و لو لم يمكن التحرز فلا قود و لا ديه»(١).

و كذا فى التذكرة(٢)، و اللمعه الدمشقيه(٣)، و الروضه(٤)، و المسالك(٥)، و جامع المقاصد(٦)، و غيرها(٧).

و يمكن أن يستدل للحكم المذكور بوجوه:

الأول: قوله تعالى: فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبِهِ مُؤْمِنَةٌ (٨)، الآية.

يعنى إن كان هذا القتل الذى قتله المؤمن من قوم هم أعداء لكم مشركون، و هو مؤمن، فعلى قاتله تحرير رقبه مؤمنه(٩).

و حيث لم تذكر فى الآية الكريمه الديه فهو دليل ظاهر على عدم وجوبها، كما أشار إليه جماعه من الأصحاب(١٠).

و فى الاستدلال بالآيه الكريمه نظر، كما سيأتى.

الثانى: الظاهر أنه لا خلاف فيه، و ظاهر المنتهى إجماعنا عليه(١١).

ص: ٥٣٣

-
- ١- (١) قواعد الأحكام ١: ٤٨٦.
 - ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٩: ٧٣.
 - ٣- (٣) اللمعه الدمشقيه: ٤٥.
 - ٤- (٤) الروضه البهيه ٢: ٣٩٣.
 - ٥- (٥) مسالك الأفهام ٣: ٢٥.
 - ٦- (٦) جامع المقاصد ٣: ٣٨٦.
 - ٧- (٧) المختصر النافع: ١٨٩، السرائر ٢: ٨، مجمع الفائده و البرهان ٧: ٤٥٣، رياض المسائل ٨: ٧٣، منهاج الصالحين للسيد الخوئى ١: ٣٧١.
 - ٨- (٨) سوره النساء ٤: ٩٢.
 - ٩- (٩) تفسير التبيان ٣: ٢٩١، تفسير مجمع البيان ٣: ١٥٢.
 - ١٠- (١٠) المبسوط ٢: ١٢، السرائر ٢: ٨، جامع المقاصد ٣: ٣٨٦، جواهر الكلام ٢١: ٧١.
 - ١١- (١١) منتهى المطلب ١٤: ٩٤ و ما بعدها.

الثالث: معتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من اقتص منه فهو قتيل القرآن»(١).

و ذلك لأن المتفاهم العرفي من الروايه بمناسبه الحكم و الموضوع أن القتل كلما كان بأمر إلهي فلا شيء فيه من الاقتصاص و الديه، و القتل بالقصاص من صغريات تلك الكبرى(٢)، و كذا ما نحن فيه.

الرابع: معتبره حفص بن غياث المتقدمه، قال عليه السلام: «يفعل ذلك بهم، و لا يمسك عنهم لهؤلاء، و لا ديه عليهم للمسلمين و لا كفاره»(٣).

وجوب الكفارة في قتل صبيان المسلمين

اشاره

لو تترس الكفار بأطفال المسلمين و قلنا: إنه يجوز قتلهم - كما هو مفروض الكلام - فهل على قاتلهم الكفاره؟ قولان:

الأول: ما هو المشهور بين الأصحاب من أنه تجب الكفاره

قال الشيخ في المبسوط: «إذا رمى فأصاب مسلماً فقتله فلا قود عليه، و عليه الكفاره»(٤).

و في الشرائع: «و لا يلزم القاتل ديه و يلزمه الكفاره، و في الأخبار: و لا الكفاره»(٥). و كذا في السرائر(٦)، و القواعد(٧).

ص: ٥٣٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٩: ٤٦، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس، ح ٢.

٢- (٢) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ٣٧١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١١: ٤٦، الباب ١٦ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

٤- (٤) المبسوط ٢: ١٢.

٥- (٥) شرائع الإسلام ١: ٣١٢.

٦- (٦) السرائر ٢: ٨.

٧- (٧) قواعد الأحكام ١: ٤٨٦.

و فى الدروس: «و على القاتل الكفار فى المسلم، و لا يغرم ماله لو أتلّفه بخطأ أو بحاجه»(١). و به قال كثر من الأصحاب(٢).

و استدلل له الشىخ فى المبسوط بقوله تعالى: فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَ هِيَ مِؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ٣ (٣). و كذا فى التذكرة(٤) و كشف الرموز(٥).

و قال فى المهذب البارع: «وجوب الكفار على القاتل هو المشهور بين الأصحاب؛ لقوله تعالى»، ثم ذكر الآية(٦). و كذا فى غيرها(٧).

و فى الاستدلال بالآية الكريمة نظر؛ لأنها وردت فى من قتل المسلم خطأ، و القتل فى المقام فى بعض الحالات هو قتل عمد؛ ضروره أنه يكون الرامى فى بعض فروض المسأله عامداً.

و قال فى التبيان فى تفسير الآية الكريمة: «يعنى إن كان هذا القتل الذى قتله المؤمن خطأ من قوم هم أعداء لكم مشركون و هو مؤمن، فعلى قاتله تحرير رقبه مؤمنه»(٨).

و فى مجمع البيان: معناه: فإن كان القتل من جملة قوم هم أعداء لكم

ص: ٥٣٥

١- (١) الدروس الشرعيّة ٢: ٣١-٣٢.

٢- (٢) الوسيله: ٢٠١، الجامع للشرائع: ٢٣٦، تذكرة الفقهاء ٩: ٧٥، إرشاد الأذهان ١: ٣٤٤، اللمعه دمشقيّة: ٤٥، الروضه البهيّه ٢: ٣٩٣، جامع المقاصد ٣: ٣٨٦، مسالك الأفهام ٣: ٢٦، مجمع الفائده و البرهان ٧: ٤٥٣.

٣- (٤) المبسوط ٢: ١٢.

٤- (٥) تذكرة الفقهاء ٩: ٧٦.

٥- (٦) كشف الرموز ١: ٤٢٥.

٦- (٧) المهذب البارع ٢: ٣١٣.

٧- (٨) جامع المقاصد ٣: ٣٨٦، رياض المسائل ٨: ٧٣، جواهر الكلام ٢١: ٧٢.

٨- (٩) تفسير التبيان ٣: ٢٩١.

يناصبونكم الحرب، و هو فى نفسه مؤمن و لم يعلم قاتله أنه مؤمن، فقتله و هو يظنه مشركا... فلا- ديه له، و عليه الكفار(1). و كذا فى فقه القرآن(2)، و زبده البيان(3) و كنز العرفان(4).

و صرح به أيضا الزمخشري حيث قال: عِدُوَّكُمْ، أى من قوم كفّار أهل حرب، و ذلك نحو رجل أسلم فى قومه الكفار و هو بين أظهرهم لم يفارقهم، فعلى قاتله الكفار إذا قتله خطأ(5).

و فى تفسير الطبرى: «فإن كان هذا القتل الذى قتله المؤمن خطأ من قوم عدوّ لكم... و هو مؤمن فتحرير رقبه مؤمنه»(6). و كذا فى التفسير الكبير(7) و القرطبي(8).

و الحاصل: أنه يستفاد من كلمات المفسرين أنّ الآية إنّما وردت فى القتل الخطئى، و قد يكون المقتول فى دار الإسلام، و قد يكون من قوم هم أعداء لنا من أهل الحرب، و لا صلة بين هذه الآية و بين قتل الصبى المسلم الذى تتّرس به الكفار أو الكبير الذى كان كذلك.

نعم، ذكر فى التفاسير أنّ فى تأويل الآية رأيين:

ص: ٥٣٦

١- (١) تفسير مجمع البيان ٣: ١٥٧.

٢- (٢) فقه القرآن ٢: ٤٠٩.

٣- (٣) زبده البيان ٢: ٨٥٠.

٤- (٤) كنز العرفان ٢: ٣٦٨.

٥- (٥) تفسير الكشاف ١: ٥٥٠.

٦- (٦) تفسير الطبرى ٥: ١٣١.

٧- (٧) التفسير الكبير ٤: ١٨٠.

٨- (٨) الجامع لأحكام القرآن ٥: ٣٢٤.

الأول: أنّ معنى الآية أن يكون المقتول من قوم أعداء لكم و هو مؤمن، أى بين أظهرهم لم يهاجر، فقتله مؤمن خطأ، فلا دية له، و عليه الكفّاره.

الرأى الثانى: أنّ المراد به الرجل من أهل الحرب يقدم دار الإسلام فيسلم، ثم يرجع إلى دار الحرب، فإذا مرّ بهم الجيش من أهل الإسلام هرب قومه و أقام ذلك المسلم فيها، فقتله المسلمون و هم يحسبونه كافراً(١).

و على كلا- التأويلين لا تكون الآية وارده فى قتل الترس المسلم، و لكن يمكن أن يقال: إذا قلنا: إنّ فى قتل المؤمن خطأ كفّاره ففى قتل العمد بطريق أولى، كما أشار إليه فى الجواهر(٢).

و فيه: أنه لا أولويّه، فإنّ القتل فى مورد الآية قتل خطئى و لا يكون مأموراً به، و القتل فى باب التترس يكون مأموراً به، فلا يقاس بذلك، فلا وجه للاستناد بهذه الآية لوجوب الكفّاره.

القول الثانى: أنه لا تجب الكفّاره

قال المحقق فى النافع: «و كذا لو تترسوا بالاسارى من المسلمين فلا دية، و فى الكفّاره قولان»(٣).

و جاء فى كشف الرموز فى شرحه: القولان للشيخ، قال فى النهايه: و متى هلك المسلمون فيما بينهم، أو هلك لهم من أموالهم شىء لم يلزم المسلمين و لا غيرهم غرامتهم من الدية(٤) و الأرش، و سكت عن الكفّاره و الظاهر عدم

ص: ٥٣٧

١- (١) راجع التفاسير المتقدمه.

٢- (٢) جواهر الكلام ٧٢:٢١.

٣- (٣) المختصر النافع: ١٨٨-١٨٩.

٤- (٤) النهايه: ٢٩٣.

الوجوب (١). و كذا في التنقيح الرائع (٢).

و فيه نظر؛ لأنّ مجرد عدم ذكر الكفّاره لا يدلّ على عدم الوجوب، كما في الرياض (٣) و الجواهر (٤).

و لذا قال ابن فهد: «نقل المصنّف قولاً بعدم الكفّاره، و لم نظفر بقائله» (٥).

نعم، قال ابن البرّاج: «إذا انترس (٦) المشركون بأسارى المسلمين و كانت الحرب ملتحمه لم يقصد الأسير بالرمى، فإن اصيب لم يكن على من رماه شيء» (٧).

و قال السيّد الخوئي رحمه الله: «الصحيح هو عدم وجوب الكفّاره في المقام، المؤيّد بروايه حفص المتقدّمه» (٨)، و اختاره تلميذه الشيخ جواد التبريزي (٩).

أدله القول الثاني

و يمكن أن يستدلّ للقول بعدم وجوب الكفّاره في المقام بوجوه:

الأوّل: أنّه قال السيوري: «قال بعض الفضلاء:... لأنّ الكفّاره على تقدير الذنب، و لا ذنب على القاتل مع إباحه قتلهم. و عندي فيه نظر؛ لأننا نمنع أنّ

ص: ٥٣٨

١- (١) كشف الرموز ١: ٤٢٥.

٢- (٢) التنقيح الرائع ١: ٥٨١.

٣- (٣) رياض المسائل ٨: ٧٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢١: ٧٢.

٥- (٥) المهذب البارع ٢: ٣١٤.

٦- (*) و في نسخه منه: «أترس»

٧- (٦) المهذب ١: ٣٠٢.

٨- (٧) منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ١: ٣٧٢.

٩- (٨) منهاج الصالحين للشيخ جواد التبريزي ١: ٣٨٢.

الكفّاره على تقدير الذنب، وإلا- لما وجب على القاتل خطأ كفّاره، والنصّ والإجماع بخلافه، مع أنّه لا ذنب فيه؛ لقوله صلّى الله عليه وآله: «رفع عن امتي... الخطأ والنسيان (١)» (٢).

الثاني: الأصل عدم وجوب الكفّاره.

الثالث: قوله عليه السلام في روايه حفص المتقدمه: «ولا ديه عليهم للمسلمين ولا كفّاره»، الحديث (٣).

وهي نصّ في ذلك، وإنّما الكلام في سندها، ونسبها في الرياض إلى الضعف (٤)، وفي الجواهر: خبر حفص... غير جامع لشرائط الحجّيه، وقد أعرض عنه الأكثر (٥).

نقول: إنّ روايه حفص هذه التي رواها الكليني والشيخ بتمامها، وفي صدرها: «لا- ديه عليهم للمسلمين ولا- كفّاره»، ولكنّ طريقيهما ضعيفان، وروى الصدوق ذيلها فقط، وهذه الروايه هي مكاتبه حفص بن غياث، ومن المحتمل أنّ الصدوق قطعها وورد ذيلها في باب و صدرها في باب آخر، ولم نعثر عليه، كما صنعه الشيخ؛ لأنّه قطعها و ذكر صدرها في باب و ذيلها في باب آخر (٦)، و طريق الصدوق إلى حفص بن غياث معتبر.

مضافا إلى أنّ ضعف السند بواسطه قاسم بن محمّد الذي قال الغضائري في

ص: ٥٣٩

١- (١) الخصال ٢: ٤١٧، باب التسعه، ح ٩.

٢- (٢) التنقيح الرائع ١: ٥٨٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١١: ٤٦، الباب ١٦ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

٤- (٤) رياض المسائل ٨: ٧٤.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢١: ٧٢.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٦: ١٤٢، ح ٢٤٢ و ١٥٦، ح ٢٧٧.

حقّه: حديثه يعرف تاره و ينكر اخرى، و يجوز أن يخرج شاهدا(١).

و أيضا قال فى مشرق الشمسين - بعد تقسيم الحديث إلى الأقسام الأربعة المشهوره -: و هذا الاصطلاح لم يكن معروفا بين قدمائنا، كما هو ظاهر لمن مارس كلامهم، بل كان المتعارف بينهم إطلاق الصحيح على ما اعتضد بما يقتضى اعتمادهم عليه....

و منها: اندراجه فى أحد الكتب التى عرضت على الأئمة صلوات الله عليهم.

و منها: كونه مأخوذاً من الكتب التى شاع بين سلفهم الوثوق بها، و الاعتماد عليها، سواء كان مؤلفوها من الفرقة الناجية المحقّه، ككتاب الصلاه لحريز بن عبد الله، و كتب بنى سعيد، و على بن مهزيار، أو من غير الإماميه ككتاب حفص بن غياث القاضى... (٢).

و الحاصل: أنّ القول الثانى مع كونه مخالفاً للمشهور - بل لم نعر على قائله فى المتقدمين و المتأخرين من أصحابنا - هو الأقرب بحسب الأدله، إلّا أنّ مخالفه المشهور أمر مشكل، و قبول قولهم من غير دليل أشكل، فيجب أن لا يترك الاحتياط، و الله العالم.

عدم القود فى قتل الترس المسلم

لا خلاف بين الفقهاء فى أنّه لا قود فى قتل الترس المسلم فى مفروض الكلام، أى إذا توقّف القتال على ذلك.

قال الشيخ: «إذا رمى فأصاب مسلماً فقتله فلا قود عليه» (٣).

ص: ٥٤٠

١- (١) خلاصه الأقوال للعلامة: ٣٨٩.

٢- (٢) مشرق الشمسين: ٢٦-٢٩، خاتمه المستدرك ٣: ٤٨٢.

٣- (٣) المبسوط ٢: ١٢.

و جاء فى السرائر: «فإنّ الديه لا تجب و لا القود»(١).

و فى التذكرة: «لو علمه مسلما و رمى قاصدا للمشركين و لم يمكنه التوقى فأصابه و قتله فلا- قود عليه إجماعا»(٢). و كذا فى المنتهى(٣)، و به قال الشهيدان(٤) و المحقق الثانى(٥) و الأردبيلى(٦) و غيرهم(٧)؛ للإذن فى قتلهم حينئذ شرعا، و لأنّ القصاص مع تجويز الرمى متنايان، و للإجماع كما تقدّم.

و قال فى الجواهر: لا يلزم القاتل قود فى الحال المزبور إجماعا بقسميه، و لخبر حفص السابق المعتمد بالأصل(٨).

أحكام التترس عند فقهاء أهل السنّه

إشاره

و التترس إمّا بأطفال الكفّار و نسائهم و إمّا بأطفال المسلمين و أسرارهم، فيقع الكلام فى مقامين:

الأوّل: التترس بأطفال الكفّار و نسائهم

ذهب الحنفية و الحنابلة إلى أنّه إن تترس الكفّار بذراريهم و نسائهم فيجوز رميهم مطلقا، و يقصد بالرمى المقاتلين؛ لأنّ النبىّ صلى الله عليه و آله رماهم بالمنجنيق، و معهم

ص: ٥٤١

١- (١) السرائر ٢: ٨.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٩: ٧٦.

٣- (٣) منتهى المطلب ١٤: ٩٦.

٤- (٤) اللعة الدمشقيه: ٤٥، الروضة البهيّه ٢: ٣٩٣.

٥- (٥) جامع المقاصد ٣: ٣٨٦.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٤٥٣.

٧- (٧) المهذب ١: ٣٠٢.

٨- (٨) جواهر الكلام ٢١: ٧١.

النساء و الصبيان (١) ، و لا- فرق فى الجواز بين ما إذا كانت الحرب ملتحمه، و ما إذا كانت غير ملتحمه؛ لأنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله لم يكن يتحّن بالرمى حال التحام الحرب، و لأنّ كفّ المسلمين عنهم يفضى إلى تعطيل الجهاد؛ لأنّهم متى علموا ذلك تتّرسوا بهم فينقطع الجهاد (٢).

جاء فى الأحكام السلطانيه: إذا تتّرسوا فى الحرب بنسائهم و أطفالهم و لم يوصل إلى قتالهم إلا بقتل النساء و الأطفال (٣) ، جاز قتلهم، و لا يقصدون النساء و الصبيان.

و أمّا المالكيه و الشافعيه فقالوا بعدم جواز قتلهم إلا إذا دعت الضروره، و يتركون عند عدم الضروره.

قال الرافعى: «لو تتّرسوا بالنساء و الصبيان نظر إن دعت الضروره إلى الرمي و الضرب بأن كان ذلك فى حال التحام القتال، و لو تركوا لغلوا المسلمين فيجوز الرمي و الضرب؛ لئلا- يتخذوا ذلك ذريعه إلى تعطيل الجهاد، و لدفع ضررهم بالمسلمين، و نكايتهم فيهم (٤) ، و به صرح غيره (٥).

و قال بان شاس: «و لو تتّرسوا بالنساء و الذريه تركناهم، إلا أن يخاف من

ص: ٥٤٢

-
- ١- (١) الطبقات الكبرى ٢: ١٥٨، سنن الترمذى ٥: ٩٤، السنن الكبرى ١٣: ٣٧٢، ح ١٨٦٢٩، تلخيص الحبير ٤: ٢٨٢.
 - ٢- (٢) المغنى ١٠: ٥٠٤، الشرح الكبير ١٠: ٤٠٢، فتح القدير ٥: ١٩٨، المبسوط للسرخسى ١٠: ٦٥، مجمع الأنهر ٢: ٤١٢، الكافى فى فقه أحمد ٤: ١٢٦، الإقناع ٢: ٩، كشاف القناع ٣: ٥٣.
 - ٣- (٣) الأحكام السلطانيه: ٤٣.
 - ٤- (٤) العزيز شرح الوجيز ١١: ٣٩٧.
 - ٥- (٥) المهذب فى فقه الشافعى ٢: ٢٣٤، الامّ ٤: ٣٠٦، المجموع شرح المهذب ٢١: ٦٢، مغنى المحتاج ٤: ٢٢٤، نهايه المحتاج ٨: ٥٦، التهذيب ٧: ٤٧٣، البيان فى فقه الشافعى ١٢: ١٣٣.

تركهم على المسلمين فنقاتلهم و إن اتقوا بهم»(١).

و روى ابن ماجه و أبو داود عن الصعب بن جثامه أنه سأل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عن الدار من المشركين يبيتون، فيصاب من ذراريهم و نساءهم، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله:

«هم منهم»(٢)، أى هم من آبائهم.

المقام الثانى: التترس بأطفال المسلمين و أسراهم

فقد اتفقوا على أنه يجوز رمى الكفار إذا تترسوا بالمسلمين و أطفالهم إذا دعت الضروره إلى ذلك، بأن كان فى الكف عن قتالهم انهزام المسلمين، و يصد بالرمى الكفار(٣).

جاء فى الامم: «و إذا تترسوا بالصبيان المسلمين أو غير المسلمين، و المسلمون ملتحمون فلا بأس أن يعمدوا المقاتله دون المسلمين و الصبيان»(٤).

و فى بدائع الصنائع: «و كذا إذا تترسوا بأطفال المسلمين فلا بأس بالرمى إليهم؛ لضروره إقامه الفرض، لكنهم يقصدون الكفار دون الأطفال»(٥).

و هل على الرامى الكفاره و الديه؟ قال أبو حنيفه: «لا ديه و لا كفاره فيه؛

ص: ٥٤٣

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ١: ٤٦٩.

٢- (٢) سنن أبى داود ٣: ٨٧، الباب ١٢١، ح ٢٦٧٢، سنن ابن ماجه ٣: ٣٨٤، الباب ٣٠، ح ٢٨٣٩، صحيح البخارى ٤: ٢٦، الباب ١٤٦، ح ٣٠١٢، صحيح مسلم ٣: ١٠٩٧، ح ١٧٤٥.

٣- (٣) فتح القدير ٥: ١٩٨، حاشيه رد المحتار ٤: ١٢٩، المغنى ١٠: ٥٠٥، الشرح الكبير ١٠: ٤٠٣، نهايه المحتاج ٨: ٦٥، البيان فى فقه الشافعى ١٢: ١٣٤، مواهب الجليل ٤: ٥٤٥، حاشيه الخرشى ٤: ١٧.

٤- (٤) الامم ٤: ٣٠٦.

٥- (٥) بدائع الصنائع ٦: ٦٣.

لأنه رمى مع العلم بحقيقته الحال، فلم يوجب شيئاً كرمى من ابيح دمه»(١).

وقال الحنابلة: «تجب عليه الكفارة، وأمّا الدية على العاقله ففيه روايتان، إحداهما: تجب عليه الكفارة؛ لأنه قتل مؤمناً خطأ، فيدخل في عموم قوله تعالى: وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ (٢).

و الثانية: لا- ديه له؛ لأنه قتل في دار الحرب برمي مباح، فيدخل في عموم قوله تعالى: فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عِدُوًّا لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ٣، و لم يذكر الدية(٣).

و ذهب الشافعيّ إلى أنّ فيه الكفارة، و أمّا الدية فقال في مغنى المحتاج: «فإن علمه الرامى مسلماً و كان يمكن توقيه و الرمي إلى غيره لزمته الدية»(٤). و كذا في نهايه المحتاج(٥).

و جاء في المجموع: «و أصحّ الطريق و هو ظاهر النصّ.... أنه لو علم أنّ المرمي مسلم و جبت الدية، و إلا فلا»(٦).

و في الأحكام السلطانيه: و أمّا إذا لم يعرفه ضمن الكفارة وحدها(٧).

ص: ٥٤٤

١- (١) المبسوط للسرخسي ١٠: ٦٥، حاشيه ردّ المحتار ٤: ١٢٩.

٢- (٢) سورة النساء ٤: ٩٢.

٣- (٣) المغنى ١٠: ٥٠٥، الشرح الكبير ١٠: ٤٠٣.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٤: ٢٢٤.

٥- (٥) نهايه المحتاج ٨: ٦٥.

٦- (٦) المجموع شرح المهذب ٢١: ٦٤.

٧- (٧) الأحكام السلطانيه: ٤٢.

الجزية: و هي ما يؤخذ من أهل الذمة، و تسميتها بذلك للاجتراء بها في حقن دمهم، كأنها جرت عن قتلهم، كما أنه تجب الجزية عوضاً لسكنى دار الإسلام، و الإقامة بها^(١)، قال الله تعالى: حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ^(٢).

و اتفق الفقهاء على أن الجزية تقبل من أهل الكتاب، و هم اليهود و النصارى، بل لعله من ضروريات المذهب أو الدين.

قال الشيخ: «و الكفار على ضربين: ضرب يجوز أن تؤخذ منهم الجزية، و الآخر لا يجوز ذلك، فالأول هم الثلاثة الأصناف: اليهود، و النصارى، و المجوس»^(٣).

في التذكرة: «و يعقد الجزية لكل كتابي عاقل بالغ ذكر، و نعني بالكتابي من له كتاب حقيقه، و هم اليهود و النصارى، و من له شبهه كتاب و هم المجوس، فتؤخذ الجزية من هؤلاء الأصناف الثلاثة بإجماع علماء الإسلام قديماً و حديثاً»^(٤). و كذا في القواعد^(٥) و الشرائع^(٦) و المسالك^(٧).

و قال السيد الخوئي رحمه الله: «تؤخذ الجزية من أهل الكتاب، و بذلك يرتفع عنهم

ص: ٥٤٥

١- (١) مجمع البحرين ١: ٢٩٣، النهاية لابن الأثير ١: ٢٧١، لسان العرب ١: ٤٢٣.

٢- (٢) سورة التوبة ٩: ٢٩.

٣- (٣) المبسوط ٢: ٣٦.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٩: ٢٧٦.

٥- (٥) قواعد الأحكام ١: ٥٠٧.

٦- (٦) شرائع الإسلام ١: ٣٢٧.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٣: ٦٧.

القتال و الاستعباد، و يقرّون على دينهم، و يسمح لهم بالسكنى فى دار الإسلام، آمنين على أنفسهم و أموالهم، و هم اليهود و النصرى و المجوس»(١).

هذا بالنسبه إلى البالغين، و أمّا الأطفال فاتفق الفقهاء على أنّه لا جزية عليهم.

قال الشيخ فى النهايه: «و تسقط الجزية عن الصبيان و المجانين و البله و النساء منهم»(٢). و كذا فى السرائر(٣)، و قد صرّح به غير واحد من أصحابنا المتقدّمين و المتأخّرين(٤).

الدليل على عدم الجزية على الأطفال

و قد استدللّ للحكم المذكور بوجوه:

الوجه الأوّل: الإجماع، كما ادّعاه فى الغنيه(٥).

و فى التذكرة: «و تسقط الجزية عن الصبى إجماعاً»(٦).

و فى المنتهى: «و هو قول عامّه أهل العلم، لا نعرف فيه خلافاً»(٧).

و فى الجواهر: «لا أجد فيه خلافاً»(٨).

الوجه الثانى: الأصل بعد عدم شمول الآيه - أى قوله تعالى: حَتَّى يُعْطُوا

ص: ٥٤٤

١- (١) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ١: ٣٩١.

٢- (٢) النهايه: ١٩٣.

٣- (٣) السرائر ١: ٤٧٣.

٤- (٤) الوسيله: ٢٠٤، المراسم: ١٤٢، إصباح الشيعه: ١٨٩، الجامع للسرائع: ٢٣٥، سرائع الإسلام ١: ٣٢٧، تحرير الأحكام الشرعيه

٢٠٢: ٢، المهذب البارع ٢: ٣٠٢.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٢٠٢.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٩: ٢٩٢.

٧- (٧) منتهى المطلب ٢: ٩٦٣.

٨- (٨) جواهر الكلام ٢١: ٢٣٦.

الْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ - للصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهَا مِنْ يِقَاتِلُ، وَالصَّبِيُّ مَمَّنْ لَمْ يِقَاتِلْ.

الوجه الثالث: الروايات المستفيضة:

منها: معتبره حفص بن غياث، قال: كتب إلي بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل من السير، فسألته وكتبت بها إليه، فكان فيما سألته:

أخبرني عن النساء كيف سقطت الجزية عنهنّ و رفعت عنهنّ؟ فقال: «لأنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله نهى عن قتل النساء و الولدان في دار الحرب، إلّا- أن يقاتلن، و إن قاتلت (قاتلن خ ل) أيضا فامسك عنها ما أمكنك، و لم تخف خلا، فلما نهى عن قتلهنّ في دار الحرب كان ذلك في دار الإسلام أولى، و لو امتنعت أن تؤدّي الجزية لم يمكنك قتلها، فلمّا لم يمكن قتلها، رفعت الجزية عنها - إلى أن قال -: و كذلك المقعد من أهل الذمّة و الشيخ الفاني و المرأه و الولدان في أرض الحرب، فمن أجل ذلك رفعت عنهم الجزية»(١).

فإنّها تدلّ على كبرى كليله، و هي أنّ أيّ فرد لم يكن قتله في الجهاد جائزا لم توضع عليه الجزية.

و عبّر في الجواهر عنها بالخبر، و لكن قال قدّس سرّه: ينجر ضعفه بفتوى غير واحد من الأصحاب، بل للإجماع(٢).

و في الرياض: «ضعف السند مجبور بفتوى عامّة العلماء كما في المنتهى(٣)».

و قيل: وجوده في كتب الاصول، و العمل به كاف في الاعتماد عليه.

ص: ٥٤٧

١- (١) تهذيب الأحكام ٦: ١٥٦، ح ٢٧٧، الكافي ٥: ٢٨-٢٩، ح ٦، من لا يحضره الفقيه ٢: ٥٢، ح ١٦٧٥، وسائل الشيعه ١١: ٤٧-

٤٨، الباب ١٨ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢١: ٢٣٦.

٣- (٣) رياض المسائل ٨: ٣٩.

نقول: إنّ روايه حفص و إن كانت ضعيفه فى بعض طرقها إلاّ أنّها معتبره فى طريق آخر، و هو طريق الشيخ الصدوق (١) إليه، و عليه فلا مانع من الاعتماد عليها فى الحكم المزبور، كما تقدّم.

و منها: حديث رفع القلم عن الصبى (٢).

و منها: ما روى الجمهور عن معاذ: أنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله لَمّا وُجّهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كلّ حالم ديناراً (٣). أراد بالحالم كلّ من بلغ الحلم، حلم أو لم يحلم، و الحالم فى الأصل المحتمل، ثمّ عمّ فقيل لمن بلغ مبالغ الرجال: حالم، و هو المراد فى الحديث، كما فى الجواهر (٤).

حكم الجزية على الأطفال عند أهل السنّه

اتفقت المذاهب الأربعة على أنّ الجزية لا تضرب على صبيان أهل الذمّه (٥).

جاء فى المغنى: «قال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّه لا جزية على العبد... و لأنّه محقون الدم، فأشبهه النساء و الصبيان أو لا مال له» (٦).

ص: ٥٤٨

- ١- (١) جاء فى المشيخه: و ما كان فيه عن حفص بن غياث فقد رويته عن أبى قدّس سرّه عن سعد بن عبد الله عن أحمد بن أبى عبد الله، عن أبيه، عن حفص بن غياث. وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٩.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٣ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.
- ٣- (٣) سنن أبى داود ٣: ٢٨٢، ح ٣٠٣٨، سنن الترمذى ٣: ٣٠، ح ٦٢٣، و سنن البيهقى ١٤: ٢٤، و مسند أحمد ٨: ٢٣٤، ح ٢٢٠٧٤ و ٢٤٠، ح ٢٢٠٩٨.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٢٦: ٢١.
- ٥- (٥) تبیین الحقائق ٣: ٢٧٨، الهدايه ٢: ١٦٠، الفتاوى الهنديه ٢: ٣١٦، حاشيه الخرشى ٤: ٧٧، المجموع شرح المهذب ٢١: ٢٠٨، بدايه المجتهد لابن رشد ١: ٤٢١، كشاف القناع ٣: ١٣٦.
- ٦- (٦) المغنى ١٠: ٥٨٧، الشرح الكبير ١٠: ٥٩٧.

و في روضه الطالبين: «الشرط الثاني: البلوغ، فلا جزية على صبي» (١).

و استدّلوا لهذا بقوله تعالى: قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ... (٢)، فالمقاتله مفاعله من القتال تستدعي أهليه القتال من المجانين، فلا تجب على من ليس أهلا للقتال، و الصبيان ليسوا من أهل القتال فلا تجب الجزية عليهم.

و بحديث معاذ المتقدم (٣)، حيث أمره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا، وَ الْحَالِمِ مَنْ بَلَغَ الْحِلْمَ بِالْإِحْتِلَامِ، فمفهوم الحديث أنّ الجزية لا تجب على الصبيان.

الفرع السادس: سبي النساء و الصبيان و أحكامه

إشاره

السبي لغه: الأسر، يقال سبى العدوّ غيره سبياً و سبأه، إذا أسره، فهو سبيّ، على وزن فعيل للذكر و الانثى (٤).

و أمّا اصطلاحاً فالفقهاء في الغالب يخصّون السبي بالنساء و الأطفال، و الأسر بالرجال.

فإذا سبيت النساء و الصبيان فلا يجوز قتلهم؛ لأنّه - كما تقدّم - لا يجوز قتلهم في أثناء القتال، فلا يجوز قتلهم بعد السبي بالأولويه القطعيه، و لكن الحكم بعدم قتل النساء و الصبيان مقيد بما إذا لم يشتركوا في القتال، فإن كانوا قد اشتركوا و حملوا السلاح و قاتلوا جاز قتلهم بعد السبي، ثمّ إنّ يترتب على سبي الصبيان آثار:

ص: ٥٤٩

١- (١) روضه الطالبين ٩: ١١٢.

٢- (٢) سوره التوبه ٩: ٢٩.

٣- (٣) تقدّم تخريجه.

٤- (٤) لسان العرب ٣: ٢٤٢، المصباح المنير ١-٢: ٢٦٥.

الأثر الأول: إنَّ النساء و الصبيان من الكفار الأصليين الحرّيين غير معتمدين، يصيرون رقيقاً بمجرد سبيهم

جاء في الشرائع: «الاسارى و هم ذكور و إناث، فالإناث يملكن بالسبِّ، و لو كانت الحرب قائمه، و كذا الذرارى(١)، و لو اشتبه الطفل بالبالغ اعتبر بالإناث، فمن لم يثبت و جهل سنّه الحق بالذرارى(٢).

و فى القواعد: «الاسارى إن كانوا إناثاً أو أطفالاً ملكوا بالسبِّ، و إن كانت الحرب قائمه(٣). و كذا فى النافع(٤).

و فى التذكرة: «فالنساء و الأطفال يملكون بالسبِّ، و لا يجوز قتلهم إجماعاً؛ لأنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله نهى عن قتل النساء و الولدان(٥)، و يكون حكمهم مع السبِّ حكم سائر أموال الغنيمه... و لو أشكل أمر الصبىّ فى البلوغ و عدمه اعتبر بالإناث، فإن أنبت الشعر الخشن على عاتقه حكم ببلوغه، و إن لم يثبت ذلك جعل من جملة الذرّيه؛ لأنّ سعد بن معاذ(٦) حكم فى بنى قريظه بهذا، و أجازة النبىّ صلّى الله عليه و آله.

و من طريق الخاصّه: روايه الباقر عليه السّلام قال: «إنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله عرضهم يومئذ على العانات، فمن وجدته أنبت قتله، و من لم يجده أنبت ألحقه

ص: ٥٥٠

١- (١) الذرارى: جمع الذرّيه، و هم ولد الرجل، و المراد هنا غير البالغين منهم.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١: ٣١٧.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٤٨٨.

٤- (٤) المختصر النافع: ١٨٩.

٥- (٥) صحيح مسلم بشرح النووى ٨: ٤٨٠، ح ٤٤٦٧، المصنّف لعبد الرزّاق ٥: ٢٠٢، السنن الكبرى ١٣: ٣٥٧، ح ١٨٥٩٦.

٦- (٦) السنن الكبرى للبيهقى ١٣: ٣٢٧، ح ١٨٥٢٧ و ١٨٥٢٨، المغنى ٤: ٥١٤، و الشرح الكبير ٤: ٥١٣.

بالذراري»(١). (٢).

و كذا في المنتهى (٣) و التحرير (٤) ، و به قال الشهيدان (٥) و المحقق الأردبيلي (٦) ، و صرح بذلك أيضا في الرياض (٧) و الجواهر (٨) و منهاج الصالحين (٩).

الأدلة على استرقاق المبيى

و يستدل للحكم المذكور بوجوده:

الأول: الإجماع، كما في الغنية (١٠) و التذكرة (١١).

الثاني: السيرة القطعية الجارية في تقسيم غنائم الحرب بين المقاتلين المسلمين (١٢).

الثالث: الأخبار المستفيضة:

منها: صحيحه إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سبي الأكراد إذا حاربوا و من حارب من المشركين، هل يحل نكاحهم و شراؤهم؟

ص: ٥٥١

١- (١) وسائل الشيعة ١١: ١١٢، الباب ٦٥ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٩: ١٥٤.

٣- (٣) منتهى المطلب ١٤: ٢٠٢.

٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعية ٢: ١٦٢.

٥- (٥) الدروس الشرعية ٢: ٣٦، مسالك الأفهام ٣: ٣٩، الروضة البهية ٢: ٤٠٠.

٦- (٦) مجمع الفوائد و البرهان ٧: ٤٦٣.

٧- (٧) رياض المسائل ٨: ٩٩.

٨- (٨) جواهر الكلام ٢١: ١٢٠ و ١٢١.

٩- (٩) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ٣٧٤.

١٠- (١٠) غنية النزوع: ٢٠٣.

١١- (١١) تذكرة الفقهاء ٩: ١٥٤.

١٢- (١٢) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ٣٧٤.

قال: «نعم»^(١).

و منها: صحيحه العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم مجوس خرجوا على ناس من المسلمين في أرض الإسلام، هل يحلّ قتالهم؟ قال: «نعم و سبيهم»^٢.

و منها: معتبره محمّد بن عبد الله، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قوم خرجوا و قتلوا اناسا من المسلمين، و هدموا المساجد و أنّ المتولّي (المستوفى المتوفى) هارون بعث إليهم، فآخذوا و قتلوا و سبى النساء و الصبيان، هل يستقيم شراء شىء منهنّ و يطأهنّ أم لا؟ قال: «لا بأس بشراء متاعهنّ و سبيهنّ»^(٢).

و الدلالة ظاهره، فإنّ الإطلاق فيها يشمل الصبيّ.

و يؤيّدّه ما رواه أهل السنّه ممّا حكم به سعد بن معاذ فى بنى قريظ؛ لأنّه رحمه الله حكم بقتل البالغين المقاتلين، و سبى ذراريهم، و قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: «لقد حكمت فيهم بحكم الملك»، و ربما قال «حكمت بحكم الله»^(٣).

آراء أهل السنّه فى استرقاق الصبيّ

ذهب الشافعيّ و الحنابله إلى أنّه إذا سبى النساء و الصبيان صاروا رقيقا بنفس السبى^(٤).

ص: ٥٥٢

١- (٢١) وسائل الشيعه ٩٩:١١، الباب ٥٠ من أبواب جهاد العدو، ح ١ و ٣.

٢- (٣) نفس المصدر و الباب، ح ٤.

٣- (٤) صحيح البخارى ٣٥:٤، الباب ١٦٨، ح ٣٠٤٣، السنن الكبرى ٣٢٦:١٣، ح ١٨٥٢٥، المبسوط للسرخسى ٢٧:١٠، بدائع الصنائع ٧٥:٦.

٤- (٥) البيان فى مذهب الشافعى ١٢:١٤٧، العزيز شرح الوجيز ١١:٤٠٩، المهذب فى مذهب الشافعى ٢:٢٣٨، مغنى المحتاج ٢٢٧:٤، نهايه المحتاج ٦٨:٨.

قال الماوردي: «أمّا السبى فهم النساء و الأطفال، فلا يجوز أن يقتلوا... لنهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن قتل النساء و الولدان، و يكونوا سبياً مسترقاً يقسمون مع الغنائم»^(١).

و جاء فى المغنى: «لا يجوز قتل النساء و الصبيان، و أنهم يصيرون رقيقاً بنفس الأسر؛ لأنّ النبى صلى الله عليه و آله نهى عن قتل النساء و الولدان، متفق عليه.

و كان عليه السلام يسترقهم إذا سباهم»^(٢).

و قال المالكيه و الحنفية: إنّ الإمام فى السبى بالخيار بين المفاداه أو الاسترقاق، و يعرف ذلك بالقول أو التصرف فيهم - كما يتصرف فى الرقيق - أو بدلاله الحال»^(٣).

جاء فى الفتاوى الهندية: «و أمّا النساء و الذرارى فالإمام فيها بالخيار، إن شاء قسمها بين الغانمين... و إن شاء منّ عليهم بالنساء و الذرارى»^(٤). و كذا فى حاشيه الدسوقي^(٥).

الأثر الثانى: عدم جواز التفريق بين الأم و وليدها

هل يجوز التفريق بين الأم و وليدها المسبيين بالبيع، أو فى قسمه الغنيمه؟ فيه قولان:

الأول: عدم جواز التفريق.

ص: ٥٥٣

١- (١) الأحكام السلطانية: ١٣٤.

٢- (٢) المغنى ١٠: ٤٠٠، الشرح الكبير ١٠: ٤٠٥، حاشيه رد المحتار ٤: ١٣٩، بدائع الصنائع ٦: ٩٣، بلغة السالك ٢: ١٩٠، حاشيه الخرشى ٤: ٣٢.

٣- (٣) مواهب الجليل ٤: ٥٥٧.

٤- (٤) الفتاوى الهندية ٢: ٢٦٩.

٥- (٥) حاشيه الدسوقي ٢: ١٨٤.

قال الشيخ في المبسوط: «إذا وقعت المرأة وولدها في السبي فلا يجوز للإمام أن يفرّق بينهما، فيعطى الامّ لو احد و الولد لآخر، لكن ينظر، فإن كان في الغانمين من يبلغ سهمه الامّ و الولد أعطاهما إيّاه، و إن لم يكن أعطاهما إيّاه و أخذ فضل قيمه، أو يجعلهما في الخمس، فإن لم يفعل باعهما و ردّ ثمنهما في المغنم»^(١).

و في الخلاف: «ما لم يبلغ الصبي سبع سنين، فإذا بلغ ذلك كان جائزاً»^(٢).

و كذا في المهذب^(٣).

و استدللّ لذلك بالإجماع^(٤)، و الأخبار:

منها: صحيحه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّه اشترت له جارية من الكوفة، قال: فذهبت لتقوم في بعض الحاجة، فقالت: يا امّاه، فقال لها أبو عبد الله عليه السّلام: «أ لك أم؟» قالت: نعم، فأمر بها فردّت، و قال: «ما آمنت لو حبستها أن أرى في ولدي ما أكره»^(٥).

و منها: صحيحه معاوية بن عمّار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: «أتى رسول الله صلّى الله عليه و آله بسبي من اليمن، فلمّا بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جاريه من السبي كانت امّها معهم، فلمّا قدموا على النبي صلّى الله عليه و آله سمع بكاءها، فقال: ما هذه البكاء؟ فقالوا: يا رسول الله، احتجنا إلى نفقه فبعنا ابنتها، فبعث بثمنها، فأتى بها، و قال: بيعوهما جميعاً أو أمسكوهما جميعاً»^٦.

و منها: ما رواه سماعة، قال: و سألته عن أخوين مملوكين هل يفرّق بينهما،

ص: ٥٥٤

١- (١) المبسوط ٢: ٢١.

٢- (٢) الخلاف ٥: ٥٣١.

٣- (٣) المهذب ١: ٣١٨.

٤- (٤) الخلاف ٥: ٥٣١.

٥- (٥) الكافي ٥: ٢١٩ و ٢١٨، ح ٣ و ١، تهذيب الأحكام ٧: ٧٣، ح ٣١٣-٣١٤.

و عن المرأة و ولدها؟ فقال: «لا، هو حرام إلا أن يريدوا ذلك»^(١).

القول الثاني: أنه يكره التفريق بينهما.

قال العلامة في التذكرة: «إذا سببت المرأة و ولدها الصغير كره التفريق بينهما، بل ينبغي للإمام أن يدفعهما إلى واحد، فإن لم يبلغ سهمه قيمتهما دفعهما إليه و استعاد الفضل، أو يجعلهما في الخمس، فإن لم يفعل باعهما و ردّ قيمتهما في المغنم»^(٢). و كذا في القواعد^(٣) و التحرير^(٤) و المختلف^(٥)، و اختاره ابن إدريس^(٦).

و استدللّ بأنّه ماله فجاز بيعه كيف شاء المالك، كغيره؛ لقوله صلّى الله عليه و آله: «الناس مسلّطون على أموالهم»^(٧).

و حملوا الأخبار المتقدّمة على الكراهة.

رأى أهل السنّة في المسألة

اتفقت المذاهب الأربعة على أنّه لا يجوز التفريق بين الأمّ و وليدها المسيّين في البيع، أو في قسمه الغنيمه^(٨)، و الأصل فيه ما روى عن رسول الله صلّى الله عليه و آله أنّه

ص: ٥٥٥

١- (١) تهذيب الأحكام ٧٣:٣، ح ٣١٢، من لا يحضره الفقيه ٣:٢١٩، ح ٣٨١١، وسائل الشيعة ١٣:٤٢، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، ح ٤.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٩:١٧٢، مسأله ١٠٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١:٤٩٠.

٤- (٤) تحرير الأحكام الشرعيّه ٢:١٦٥.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٤:٤٣٢.

٦- (٦) السرائر ٢:١٣.

٧- (٧) عوالي اللآلي ٢:١٣٨، بحار الأنوار ٢:٢٧٢.

٨- (٨) القوانين الفقهيّه لابن جزى: ١٧٠، مختصر المزني: ٣٥٩، الوجيز ٢:١٩٢، الوسيط في المذهب ٧:٣٠، العزيز في شرح

الوجيز ٤:١٣٢، روضه الطالبين ٩:٧١، المبسوط للسرخسي ١٣:١٣٩، الكافي في فقه أحمد ٤:١٣٢، المهذب للشيرازي ٢:٢٣٩،

مختصر اختلاف العلماء ٣:١٦٢.

قال: «لا تولّه (١) والده عن ولدها» (٢)، و التفریق بينهما تولیه، فكان منهياً عنه، و روى أبو أيوب، قال: سمعت رسول الله صلّى الله عليه و آله يقول: «من فرّق بين الوالده و ولدها فرّق بينه و بين أحبّته يوم القيامة» (٣).

و جاء فى المغنى: لا يجوز التفریق بين الامّ و الولد الصغير إلى أن يبلغ، و به قال أحمد، و أصحاب الرأى، لقول النبى صلّى الله عليه و آله: لا يفرّق بين الوالده و ولدها، ف قيل: إلى متى؟ قال: «حتّى يبلغ الغلام و تحيض الجارية» (٤)؛ و لأنّ ما دون البلوغ مولّى عليه، فأشبهه الطفل (٥).

تّمّه:

قال الشيخ فى الخلاف: إذا فرّق بين الصغير و بين امّه لم يبطل البيع. و به قال أبو حنيفة (٦)، و قال الشافعى: يبطل (٧).

دليلنا: قوله تعالى: وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (٨)، و أيضا الأصل جوازه و صحّته، و إبطاله يحتاج إلى دليل.

و لو قلنا: إنّه يبطل البيع كان قويا، فإنّ أخبارنا تدلّ على ذلك (٩)؛ و لأنّه إذا

ص: ٥٥٦

- ١- (١) «تولّه والده عن ولدها»، أى لا يفرّق بينهما فى البيع. النهاية لابن أثير ٥: ٢٢٧.
- ٢- (٢) السنن الكبرى ١١: ٥٠٤، م ١٦١٩٥.
- ٣- (٣) سنن الترمذى ٤: ١٣٤، ح ١٥٧٠.
- ٤- (٤) المستدرک على الصحيحين ٢: ٦٤، ح ٢٣٣٥، سنن الدارقطنى ٣: ٥٧، ح ٣٠٢٩.
- ٥- (٥) المغنى ١٠: ٤٦٨، الشرح الكبير ١٠: ٤١٦.
- ٦- (٦) المبسوط للسرخسى ١٣: ١٤٠، تحفه الفقهاء ٢: ١١٥، الاختيار لتعليل المختار ٢: ٢٨٠.
- ٧- (٧) حليه العلماء ٤: ١٢٣، المغنى ١٠: ٤٦٩، الشرح الكبير ١٠: ٤١٧.
- ٨- (٨) سوره البقره ٢: ٢٧٥.
- ٩- (٩) انظر الكافى ٥: ٢١٠، ح ٦، تهذيب الأحكام ٧: ٧٦، ح ٣٢٦ و ٣٢٧، الاستبصار ٣: ٨٣، ح ٢٨٠ و ٢٨٢.

ثبت أنه منهي عنه، والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

و أيضا: روى عن علي عليه السلام أنه فرّق بين جاريه و ولدها، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك، فردّد (1) البيع (2).

نقول: النهي في المعاملات لا يقتضى الفساد، وأنّ النهي في هذا العقد لا لمعنى في المعقود عليه، فأشبهه البيع وقت النداء، كما في التذكرة (3)، و لا ملازمه بين حرمة البيع و فساد (4)، و أنّ حرمة الإيجاد لا يلزم مبعوضيه الموجود و عدم تحقّقه (5).

التفرقة بين الصبي و غير الأم

قال الشيخ في المبسوط: و كذلك لا يفرّق بين الصبي و الجدّه - أمّ الأمّ - لأنها بمنزلة الأمّ في الحضانه، و أمّا التفرقة بينه و بين الوالد فإنّها جائز؛ لأنّ الأصل جوازه (6)، و به قال بعض الشافعيه (7)؛ لأنّه ليس من أهل الحضانه بنفسه، و لم يرد فيه نصّ بالمنع، و لا معنى النصّ، كما في التذكرة (8).

الأثر الثالث: تبعيّة الصبي لأبويه أو للسابي في الإسلام، و قد تقدّم البحث فيه في باب الطهاره فلا نعيده.

ص: ٥٥٧

١- (١) سنن أبي داود ٣: ١٠٠، ح ٢٦٩٦، و السنن الكبرى ١٣: ٤٥٦.

٢- (٢) الخلاف ٥: ٥٣٢، مسأله ١٩.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٩: ١٧٤.

٤- (٤) كفايه الاصول ١: ٢٢٥.

٥- (٥) فوائد الاصول ١: ٤٧١.

٦- (٦) المبسوط ٢: ٢١.

٧- (٧) الوجيز ٢: ١٩٢، الوسيط في المذهب ٧: ٣٠، حليه العلماء ٧: ٦٦٥.

٨- (٨) تذكرة الفقهاء ٩: ١٧٣، راجع المبحث الثامن من الفصل الثاني في باب الطهاره.

الفصل السابع: الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

اشاره

ص: ٥٥٩

لا- خلاف فى وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر كتابا و سنّه و إجماعا، قال الله تعالى: وَ لَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (١).

و قال: الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَ آتَوْا الزَّكَاةَ وَ أَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ (٢).

و قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ لِيَبْغِضَ الْمُؤْمِنَ الضَّعِيفَ الَّذِي لَا دِينَ لَهُ»، فقيل: و ما المؤمن الضعيف الذى لا دين له؟ قال: «الذى لا ينهى عن المنكر» (٣).

و خطب أمير المؤمنين عليه السلام فحمد الله و أثنى عليه، ثم قال: «أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّهُ إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ حَيْثَمَا عَمِلُوا مِنَ الْمَعَاصِي وَ لَمْ يَنْهَوْا الرَّبَّائِيُونَ وَ الْأَحْبَارَ عَنِ ذَلِكَ، وَ إِنَّهُمْ لَمَيَّا تَمَادَوْا فِي الْمَعَاصِي وَ لَمْ يَنْهَوْا الرَّبَّائِيُونَ وَ الْأَحْبَارَ عَنِ ذَلِكَ نَزَلَتْ بِهِمُ الْعُقُوبَاتُ، فَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهَوْا «أَنْهَوْا» عَنِ الْمُنْكَرِ، وَ اعْلَمُوا أَنَّ

ص: ٥٤١

١- (١) سورة آل عمران ٣: ١٠٤.

٢- (٢) سورة الحج ٢٢: ٤١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١١: ٣٩٧، الباب ١ من أبواب الأمر و النهى، ح ١٣.

الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لن يقرباً أجلا و لن يقطعاً رزقا»، الحديث(١).

و عن الرضا عليه السلام قال: «كان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله يقول: إذا امتى تواكلت (تواكلوا) الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فليأذنوا بوقاع من الله»(٢).

و البحث فيهما يقع فى مقامين:

المقام الأول: هل هما واجبان كفايه أو عينا؟

فيه قولان:

الأوّل: أنّهما واجبان على الكفايه، إن قام بهما واحد سقطا عن غيره، كما اختاره السيّد (٣) و الحلبي (٤) و ابن البرّاج (٥) و العلّامة (٦) و الشهيدان (٧) و الأردبيلي (٨) و الخراساني (٩) و غيرهم (١٠).

جاء فى تفصيل الشريعة: «إنّ من المعلوم كون الغرض منهما حصول ذلك فى الخارج، لا أنّهما مرادان من كلّ شخص بعينه، بل يمكن دعوى عدم تعقّل إرادته الحمل على المعروف باليد - مثلا - من الجميع، كغسل الميت و دفنه

ص: ٥٦٢

- ١- (١) نفس المصدر و الباب: ٣٩٥، ح ٧.
- ٢- (٢) نفس المصدر و الباب: ٣٩٤، ح ٥.
- ٣- (٣) حكاة عنه ابن إدريس فى السرائر ٢: ٢٢، و العلّامة فى المختلف ٤: ٤٧٢.
- ٤- (٤) الكافي فى الفقه: ٢٦٧.
- ٥- (٥) المهذب ١: ٣٤٠.
- ٦- (٦) قواعد الأحكام ١: ٥٢٤، تحرير الأحكام الشرعيّه ٢: ٢٤٠، تذكرة الفقهاء ٩: ٤٤٢.
- ٧- (٧) الدروس الشرعيّه ٢: ٤٧، اللّمعنة الدمشقيّه: ٤٦؛ مسالك الأفهام ٣: ١٠٠؛ الروضة البهيّه ٢: ٤١٣.
- ٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٥٣٢.
- ٩- (٩) كفايه الأحكام ١: ٤٠٤.
- ١٠- (١٠) التنقيح الرائع ١: ٥٩١، إيضاح الفوائد ١: ٣٩٧، الجامع للشرائع: ٢٤٢، تحرير الوسيله ١: ٤٣٩.

و نحوهما، و العمده قوله تعالى: وَ لَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ... (١)، الآيه، فإنَّ كلمه (من) ظاهره فى التبعض - إلى أن قال -: و قد انقده مما ذكرنا أنَّ الأقوى هو الوجوب الكفائى» (٢).

القول الثانى: أنَّ وجوبهما عينى، كما ذهب إليه الشيخ (٣) و ابن حمزه (٤)، و الشهيد فى غايه المراد (٥)، و قال المحقق: «و هو الأشبه» (٦).

و فى جامع المقاصد: «الأصح أنَّ الوجوب عينى لظاهر وَ أُمُرٌ بِالْعُرْفِ (٧) و غير ذلك، و لا محذور؛ لأنَّ الواجب على الجميع المبادره إلى الأمر و النهى، و لا يكفى بعض عن بعض، فلو تخلف بعض كان آثما و إن حصل المطلوب بالبعض الآخر، و لا كذلك الوجوب الكفائى، و ليس المراد أنه بعد التأثير يبقى وجوب الأمر و النهى على الباقيين» (٨).

المقام الثانى: هل هما واجبان عقلا أو شرعا؟

أنه هل الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر واجبان عقلا أو شرعا؟

فيه أيضا قولان:

ص: ٥٦٣

١- (١) سورة آل عمران ٣: ١٠٤.

٢- (٢) تفصيل الشريعة: كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

٣- (٣) الاقتصاد للطوسى: ١٤٧، النهايه: ٢٩٩.

٤- (٤) الوسيله: ٢٠٧.

٥- (٥) غايه المراد ١: ٥٠٧.

٦- (٦) المختصر النافع: ١٩٢، شرائع الإسلام ١: ٣٤١.

٧- (٧) سورة الأعراف ٧: ١٩٩.

٨- (٨) جامع المقاصد ٣: ٤٨٥.

الأول: أنهما واجبان عقلا؛ نظرا إلى كونه لطفاً(١)، ولأنّ العقل يستقلّ بذلك من غير حاجة إلى ورود الشرع. نعم، هو مؤكّد، كما ذهب إليه الشيخ(٢) والعلامة(٣).

جاء في التذكرة: «أنّه عقليّ، فإنّنا كما نعلم وجوب ردّ الوديعة و قبح الظلم نعلم وجوب الأمر بالمعروف الواجب و وجوب النهي عن المنكر»(٤)، و به قال الشهيدان(٥) و الفاضل المقداد(٦).

و أورد عليه في الجواهر بقوله: «و دعوى أنّ إيجابهما من اللطف الذى يصل العقل إلى وجوبه عليه - جلّ شأنه - واضحة المنع كوضوح الاكتفاء من الله تعالى بالترغيب و الترهيب و نحوهما ممّا يقرب معه العبد إلى الطاعة و يبعد عن المعصية، دون الإلجاء فى فعل الواجب و ترك المحرّم»(٧).

القول الثانى: أنّهما واجبان شرعا كما قال به السيّد(٨) و الحلّى(٩) و الحلبي(١٠) و الكركي(١١) و فخر المحقّقين(١٢) و والده فى بعض كتبه(١٣)، بل فى

ص: ٥٦٤

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) الاقتصاد للطوسى: ١٤٧.

٣- (٣) قواعد الأحكام ١: ٥٢٤، مختلف الشيعة ٤: ٤٧١، تبصره المتعلّمين: ٩٠.

٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٩: ٤٤١.

٥- (٥) اللمعة الدمشقيّة: ٤٦، الدروس الشرعيّة ٢: ٤٧، غايه المراد ١: ٥٠٧، الروضة البهيّة ٢: ٤٠٩.

٦- (٦) التنقيح الرائع ١: ٥٩١.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢١: ٣٥٨.

٨- (٨) حكاة عنه فى المختلف ٤: ٤٧١.

٩- (٩) السرائر ٢: ٢٢.

١٠- (١٠) الكافي فى الفقه: ٢٦٤.

١١- (١١) جامع المقاصد ٣: ٤٨٥.

١٢- (١٢) إيضاح الفوائد ١: ٣٩٨.

١٣- (١٣) تحرير الأحكام الشرعيّة ٢: ٢٤٠.

المختلف (١) نسبه إلى الأكثر، بل في السرائر نسبه إلى جمهور المتكلمين و المحصلين من الفقهاء (٢).

و في تفصيل الشريعة: «لا خلاف و لا إشكال في وجوبهما الشرعي (٣)» (٤).

و التحقيق في المقامين في محلّهما.

سقوطهما عن البالغين بفعل الصبيّ

اتفق الفقهاء على أنّه لا- يجب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر على الصبيّ و لو كان مميّزا مراهقا؛ لأنّه من شرائط وجوبهما التكليف، و المقصود بالبحث في المقام هو أنّه إذا قام بهما الصبيّ و حصل الغرض منهما، هل يسقط الوجوب عن البالغين؛ بمعنى عدم كونهم آثمين و لم يكونوا معاقبين، أم لا؟

نقول: لعلّ ذلك يبتنى على أنّ الواجبات الكفائية هل تسقط بفعل الصبيّ، كتجهيز الموتى، و ردّ السلام، و القتال لدفع العدو، و غيرها؟ فعلى تقدير أن يكونا واجبين على الكفايه - كما هو الحقّ - و قلنا بأنّ معنى الوجوب الكفائي أنّ الغرض و المطلوب في نظر الشرع تحصيل المعروف و ارتفاع المنكر و تحقّقهما

ص: ٥٦٥

١- (١) مختلف الشيعه ٤: ٤٧١.

٢- (٢) السرائر ٢: ٢١.

٣- (٣) و يؤيد ذلك اعتبار الشرائط المتعدّده المذكوره في محلّه كاحتمال التأثير و غيره، و الظاهر أنّ الشرائط مصطاده من الشرع. هذا، مضافا إلى أنّه قد مرّ أن ذكرنا مرارا، أنّه لا منافاه بين أن يكون فعل من الأفعال متعلّقا لحكم العقل و مع ذلك يوجد في نفس ذلك الفعل حكم مولوى شرعي يترتب على موافقته الثواب و على مخالفته العقاب، فلو قلنا بأنّ العقل يدرك الترغيب و الإلزام على إتيان الواجب و الزجر عن الحرام لما كان مانعا عن الحكم الشرعي المولوى في ذلك. (م ج ف).

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، شرح مسأله ١.

فى الخارج؁ و لم يتعلّق غرضه بالإيقاع من مباشر بعينه؁ فإذا حصل الغرض بفعل الصبىّ المميّز يسقط الوجوب عن البالغين؛ لفقد شرط الوجوب الذى هو ترك المعروف والإصرار على المعاصى؁ كما هو ظاهر.

و على القول بكونهما واجبين عقلا- يحتمل أن يقال: إنهما واجبان على المميّز؛ لأنّ العقل كما يحكم بالوجوب كذلك يعين موضوع حكمه؁ و لا- يفرق فى حكم العقل بحسن ذلك الفعل بين أن يكون الفاعل بالغا أو غير بالغ؛ لأنّ الصبىّ المميّز فى نظر العقل يستطيع أن يأمر بالمعروف و ينهى عن المنكر؁ فإذن يمكن أن يحكم العقل بأنّ على الصبىّ المميّز القيام بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر؁ و إذا قام بذلك حصل الغرض بفعله؁ و سقط التكليف عن غيره.

و بالجمله؁ بناء على القول بمشروعيته عبادات الصبىّ - كما هو الحقّ و قد تقدّم الكلام فيه (1)- يستحبّ للصبىّ أن يقوم بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر؁ و الله هو العالم.

رأى أهل السنّة فى المسألة

لا- خلاف بين المذاهب الأربعة فى أنّه لا- يجب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر على الصبىّ و لو كان مميّزا؁ حيث إنّهم صرّحوا بأنّ الوجوب فيهما يتعلّق بالمكلّف القادر من رجل أو امرأه؁ حرّ أو عبد.

جاء فى شرح النووى على صحيح مسلم: «... و قد تطابق على وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر الكتاب و السنّة و إجماع الامّة - إلى أن قال -: و هو فرض كفايه؁ إذا قام به بعض الناس سقط الحرج عن الباقين؁

ص: ٥٦٦

و إذا تركه الجميع أثم كل من تمكن منه بلا عذر و لا خوف»(١).

و فى الذخيره: «قال العلماء: الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر واجب إجماعاً...، فمن أمكنه أن يأمر بالمعروف و جب عليه الجمع»(٢). و كذا فى كشف القناع(٣).

و فى معنى المحتاج: «يجب على كل مكلف قادر من رجل أو امرأه، حرّ أو عبد، و للصبيّ ذلك و يثاب عليه، إلا أنه لا يجب عليه»(٤).

ص: ٥٦٧

١- (١) شرح النووى على صحيح مسلم ١: ٦٢٧ إلى ٦٢٩ باب بيان كون النهى عن المنكر من الإيمان.

٢- (٢) الذخيره ١٣: ٣٠٥.

٣- (٣) كشف القناع ٣: ٣٧.

٤- (٤) معنى المحتاج ٤: ٢١١.

الفصل الثامن استجاب التسليم على الصبيّ و فيه مباحث:

اشاره

ص: ٥٦٩

إشاره

السلام - بفتح السين - اسم مصدر سلم و سلم، و من معانى السلام: السلامه و الأمن و التحية، و لذلك قيل للجنة: دار السلام؛ لأنها دار السلامه من الآفات كالهرم و الأسقام و الموت، قال الله تعالى: لَهُمْ دَارُ السَّلَامِ عِنْدَ رَبِّهِمْ (١).

و السلام: اسم من أسماء الله تعالى. و معنى السلام العذى هو مصدر سلمت: أنه دعاء للإنسان بأن يسلم من الآفات فى دينه و نفسه (٢).

و يطلق عند الفقهاء على التحية التى أمر الله سبحانه و تعالى بها فى كتابه حيث يقول: وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّهِ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوْهَا (٣).

و قوله تعالى: فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّهً مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً (٤)، و ذلك أن للعرب و غيرهم تحيات خاصه بهم، فلما جاء الإسلام دعا المؤمنين

ص: ٥٧١

١- (١) سورة الأنعام ١٢٧:٦.

٢- (٢) انظر: لسان العرب ٣:٣٢٦، النهايه لابن الأثير ٢:٣٩٦، الجامع لأحكام القرآن ٥:٢٩٧.

٣- (٣) سورة النساء ٤:٨٦.

٤- (٤) سورة النور ٢٤:٦١.

إلى التحية الخاصه، و هي قول: «السلام عليكم» و اقتصر عليه و أمرهم بإفشائه.

و روى فى مستدرک الوسائل عن على بن إبراهيم فى تفسيره، قال: كان أصحاب النبى صلى الله عليه و آله إذا أتوه يقولون له: أنعم صباحاً، و أنعم مساءً، و هي تحية أهل الجاهليه، فأنزل الله: وَإِذَا جَاؤُكَ حَيَّوْكَ بِمَا لَمْ يُحَيِّكَ بِهِ اللَّهُ (١)، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه و آله: «قد أبدلنا الله بخير من ذلك، تحية أهل الجنة: السلام عليكم» (٢).

صيغه السلام و صيغه الردّ

صيغه السلام: و صفته الكامله أن يقول المسالم: «السلام عليكم»، سواء كان المسلم عليه واحداً أو جماعه؛ لأنّ مع الواحد الحفظه (٣) كالجمع من الآدميين، و هذه الصيغه هي الوارده عنهم عليهم السلام كما فى خبر حسن بن المنذر، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من قال: السلام عليكم فهي عشر حسنات، و من قال: سلام عليكم و رحمه الله فهي عشرون حسنه، و من قال: سلام عليكم و رحمه الله و بركاته فهي ثلاثون حسنه» (٤).

و روى القطب الراوندى فى لبّ الباب: عن النبى صلى الله عليه و آله: أن رجلاً جاء إليه فقال: السلام عليكم، فقال: «و عليكم السلام». ثم قال: «عشر»، ثم جاء آخر،

ص: ٥٧٢

١- (١) سورة المجادله ٥٨:٨.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ٨: ٣٦٦-٣٦٧، الباب ٣٧ من أبواب أحكام العشره، ح ٣؛ تفسير القمى ٢: ٣٥٥.

٣- (٣) المقصود منه الملائكه الحفظه للإنسان، و اشير إليهم فى قوله تعالى: وَإِنَّ عَلَيْكُمْ لَحَافِظِينَ * كِرَاماً كَاتِبِينَ * يَعْلَمُونَ مَا تَفْعَلُونَ سورة الانفطار ٨٢: ١٠-١٢.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٨: ٤٤٤، الباب ٣٩ من أبواب أحكام العشره، ح ١، تفسير القمى ٢: ٣٥٥.

فقال: «السلام عليكم ورحمة الله»، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «و عليكم السلام ورحمة الله»، ثم قال: «عشرون حسنه»، ثم جاء آخر وقال: السلام عليكم ورحمة الله و بركاته، ثم قال: «ثلاثون حسنه»، الخبر (١). و كذا فى مشكاه الأنوار (٢).

و صيغه ردّ السلام: أن يقول المسلم عليه: «و عليكم السلام» بتقديم الخبر و بالواو، و الأولى أن يقول: «و عليكم السلام ورحمة الله و بركاته»، كما فى الخبرين المتقدمين.

و ذهب الفقهاء إلى أن السلام سنّه مستحبّه و ليس بواجب، و هو سنّه على الكفايه، بمعنى أنّه إن كان المسلمون جماعه يكفى سلام واحد منهم، و لو سلّموا كلّهم يكون أفضل.

و أمّا ردّ السلام فإن كان المسلم عليه واحدا تعيّن عليه الردّ، و إن كانوا جماعه كان ردّ السلام فرض كفايه عليهم، فإن ردّ واحد سقط عن الباقي، و إن تركوه أثموا كلّهم، و السلام على هذا النحو ثابت بالكتاب و النصوص، و قد أجمع المسلمون على أن ابتداء السلام سنّه مرغّب فيها، و أنّ ردّه فرض كفايه (٣).

فمن الكتاب قوله تعالى: فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً (٤).

و قوله تعالى: وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها (٥).

و أمّا النصوص فهى كثيره مستفيضة:

ص: ٥٧٣

١- (١) مستدرک الوسائل ٨: ٣٦٦، الباب ٣٧ من أبواب أحكام العشره، ح ٤.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب، ح ١.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٩: ٧٥.

٤- (٤) سوره النور ٢٤: ٦١.

٥- (٥) سوره النساء ٤: ٨٦.

منها: صححه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ردّ جواب الكتاب واجب، كوجوب ردّ السلام، و البادى
بالسلام أولى بالله و برسوله»(١).

و منها: معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: السلام تطوّع، و الردّ فريضه»(٢).

و منها: صححه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا سلّم الرجل من الجماعة أجزأ عنهم»(٣).

و منها: موثقه غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إذا سلّم من القوم واحد أجزأ عنهم، و إذا ردّ واحد أجزأ
عنهم»(٤).

و كذا مرسله ابن بكير(٥) و غيرها(٦).

و مقتضى هذه الأخبار أنّ الردّ الصادر من أحدهم يجرى عن الآخرين و إن كان فيهم المصلّى، كما أنّ السلام الصادر من
أحدهم يجرى عن الباقيين، و سيأتى قريباً حكم ردّ السلام فى الصلاه.

ص: ٥٧٤

١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٤٣٧، الباب ٣٣ من أحكام العشره، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب: ٤٣٨، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٤٥٠، الباب ٤٦ من أبواب أحكام العشره، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٥- (٥) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٦- (٦) نفس المصدر: ٤٤٩، الباب ٤٥ من أبواب أحكام العشره.

إشاره

و فيه مطالب:

المطلب الأول: استحباب السلام للصبي

يستحب للصبي أن يسلم على الكبير، كما قال به الشيخ الحرّ العاملي (١) و تبعه المحدث النوري (٢).

و يدلّ عليه - مضافاً إلى العمومات و الإطلاقات (٣) - خصوص خبر جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يسلم الصغير على الكبير، و المارّ على القاعد، و القليل على الكثير» (٤).

و يؤيده ما رواه في صحيح البخاري عن أبي هريره، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «يسلم الصغير على الكبير، و المارّ على القاعد، و القليل على الكثير» (٤).

ص: ٥٧٥

١- (١) وسائل الشيعه ٨: ٤٤٩، الباب ٤٥ من أبواب أحكام العشره.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ٨: ٣٧١، الباب ٤٠ من أبواب أحكام العشره.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٤٤٩، الباب ٤٥ من أبواب أحكام العشره، ح ١.

٤- (٤) صحيح البخاري ٧: ١٦٥-١٦٦، ح ٦٢٣٤.

المطلب الثانى: وجوب ردّ سلام الصبى

لا خلاف فى وجوب ردّ السلام فيما إذا كان المسلمّ و المسلمّ عليه مكلفين حتّى فى حال الصلاة، و ادعى فى التذكرة الإجماع عليه حيث يقول: «إذا سلّم عليه و هو فى الصلاة و جب عليه الردّ لفظاً عند علمائنا» (٢). و كذا فى المنتهى (٣).

و فى مفتاح الكرامه (٤): الإجماع منقول على أنه يجب على المصلّى ردّ السلام فى الانتصار (٥) و جامع المقاصد... (٦) و نفى الخلاف عنه فى الذخيره (٧) و الحدائق (٨).

و يدلّ على وجوب ردّ السلام فى الصلاة قبل الإجماع أخبار كثيرة مستفيضه:

منها: صحيحه محمّد بن مسلم، قال: دخلت على أبى جعفر عليه السّلام و هو فى الصلاة، فقلت: السلام عليك، فقال: «السلام عليك»، فقلت: كيف أصبحت؟ فسكت، فلمّا انصرف قلت: أيردّ السلام و هو فى الصلاة؟ قال: «نعم مثل ما قيل له» (٩).

ص: ٥٧٦

-
- ١- (١) سنن الترمذى ٥: ٦٢، ح ٢٧٠٩، سنن أبى داود ٥: ٢٣٩، ح ٥١٩٨.
 - ٢- (٢) تذكرة الفقهاء ٣: ٢٨١.
 - ٣- (٣) منتهى المطلب ٥: ٣١٤.
 - ٤- (٤) مفتاح الكرامه ٨: ١٣١.
 - ٥- (٥) الانتصار: ١٥٣.
 - ٦- (٦) جامع المقاصد ٢: ٣٥٥.
 - ٧- (٧) ذخيره المعاد (الطبعه الحجريّه) ٣٦٦: س ٧.
 - ٨- (٨) الحدائق الناضره ٩: ٧٩.
 - ٩- (٩) وسائل الشيعه ٤: ١٢٦٥، الباب ١٦ من أبواب قواطع الصلاة، ح ١.

و منها: موثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم عليه و هو في الصلاة؟ قال: «يرد سلام عليكم و لا يقل: و عليكم السلام، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله كان قائما يصلي فمرّ به عمّار بن ياسر فسلم عليه عمّار، فردّ عليه النبي صلى الله عليه و آله» (١).

و كذا موثقه عمّار الساباطي (٢).

و منها: ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم: أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يسلم على القوم في الصلاة، فقال: «إذا سلّم عليك مسلّم و أنت في الصلاة، فسلم عليه، تقول: السلام عليك و أشر يا صبيحك» (٣).

و منها: رواه علي بن جعفر عن أخيه، قال: سألته عن الرجل يكون في الصلاة فيسلم عليه الرجل، هل يصلح له أن يردّ؟ قال: «نعم، يقول: السلام عليك، فيشير إليه بإصبعه» (٤)، و غيرها (٥).

فإنّ ظاهر أكثرها وجوب ردّ السلام، و مقتضى بعضها الجواز، و لكنّ المراد به هو الجواز بالمعنى الأعمّ المنطبق على الوجوب. هذا بالنسبة إلى البالغ، و أمّا لو كان المسلّم صبيا فالظاهر وجوب ردّ سلامه أيضا حتّى في حال الصلاة، كما يستفاد ذلك من إطلاق كلام

ص: ٥٧٧

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر و الباب: ١٢٦٦، ح ٤.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ١: ٣٦٧-٣٦٨، ح ١٠٦٣، و سائل الشيعة ٤: ١٢٦٦، الباب ١٦ من أبواب قواطع الصلاة، ح ٥.

٤- (٤) قرب الإسناد ٢٠٩، ح ٨١٥ و سائل الشيعة ٤: ١٢٦٦، الباب ١٦ من أبواب قواطع الصلاة، ح ٧.

٥- (٥) ذكرى الشيعة ٤: ٢٤، و سائل الشيعة ٤: ١٢٦٥، الباب ١٦ من أبواب قواطع الصلاة، ح ٣.

بعضهم كالشيخ في المبسوط (١) و الخلاف (٢) و النهايه (٣) ، و المحقق في الشرائع (٤) ، و العلامه في جمله من كتبه (٥).

و صرح به آخرون كما في المدارك، حيث يقول: «و لو كان المسلم صبيا مميّزا، ففي وجوب الردّ عليه وجهان، أظهرهما ذلك؛ تمسكا بظاهر الأمر» (٦).

و كذا في الذخير (٧).

و في الروض: «أقربه الوجوب» (٨).

و في المسالك: «و لا فرق في المسلم بين الكبير و الصغير إذا كان مميّزا» (٩).

و كذا في مفتاح الكرامه (١٠).

و قال المحقق الأردبيلي: «عدم الفرق بين المسلم و المسلم عليه في كونهما مميّزين أو بالغين، رجلين أو امرأتين، أو مختلفين» (١١).

و في جامع المقاصد: «لعلّ الوجوب قريب» (١٢).

ص: ٥٧٨

-
- ١- (١) المبسوط ١: ١١٩.
 - ٢- (٢) الخلاف ١: ٣٨٨، المسأله ١٤١.
 - ٣- (٣) النهايه: ٩٥.
 - ٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ٩٢.
 - ٥- (٥) مختلف الشيعه ٢: ٢٢٠، تذكره الفقهاء ٣: ٢٨١، إرشاد الأذهان ١: ٢٦٨، قواعد الأحكام ١: ٢٨١، تحرير الأحكام الشرعيه ١: ٢٦٩، تبصره المتعلمين: ٤٦.
 - ٦- (٦) مدارك الأحكام ٣: ٤٧٥.
 - ٧- (٧) ذخيره المعاد (الطبعه الحجريه): ٣٦٥.
 - ٨- (٨) روض الجنان ٢: ٩٠٥.
 - ٩- (٩) مسالك الأفهام ١: ٢٣٢.
 - ١٠- (١٠) مفتاح الكرامه ٨: ١٣٩.
 - ١١- (١١) مجمع الفائده و البرهان ٣: ١٢٠.
 - ١٢- (١٢) جامع المقاصد ٢: ٣٥٧.

و في الغنائم: «الأظهر الوجوب»^(١).

وقال المحقق النراقي: «يجب ردّ سلام الصبيّ المميّز في الصلاة و غيرها وفاقا لجملة من الأصحاب»^(٢)، و به قال جماعه من أعلام العصر^(٣).

و عبّر في العروه بالجواز، حيث يقول: «لو كان المسلم صبياً مميّزا أو نحوه...

فلا يبعد - بل الأقوى - جواز الردّ»^(٤).

و الظاهر أنّ الجواز هنا بمعنى عدم بطلان الصلاة به، و إلّا فهو واجب، و لذا عبّر كثير ممّن علّق عليها بالوجوب^(٥).

و قال في نهايه التقرير: «و التعبير بالجواز إنّما في قبال العامّة القائلين بالتحريم»^(٦).

و في مهذّب الأحكام: «و الظاهر أنّ من عبّر بالجواز أراد به الجواز بالمعنى الأعمّ الشامل للوجوب، لا الجواز بالمعنى الأخصّ الذي يكون في مقابله»^(٧).

و يدلّ عليه: أولاً: عموم الآيه، أى قوله تعالى: وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّهِ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها^(٨).

و لكن قال المحقق النراقي: «لا لعموم الآيه كما قيل^(٩)؛ لا لتحداد المرجع في

ص: ٥٧٩

١- (١) غنائم الأيام ٣: ٢٣٦.

٢- (٢) مستند الشيعة ٧: ٧١.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاة ١٥: ٤٦٤، تحرير الوسيله ١: ١٧٧، مستمسك العروه الوثقى ٦: ٥٥٩.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٩.

٥- (٥) و هم الساده الفقهاء: الحكيم و الكلبيكاني و الإمام الخميني و كاشف الغطاء. العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٩.

٦- (٦) نهايه التقرير ٢: ٣٨٠.

٧- (٧) مهذّب الأحكام ٧: ١٨٧.

٨- (٨) سوره النساء ٤: ٨٦.

٩- (٩) كما في الحدائق الناضره ٩: ٧٥.

(حيثيم) و (حيوا)، و الثاني مخصوص بالمكلفين فكذا الأول (١).

و فيه: أن اتحاد المرجع لا مدخلية له في عدم الإطلاق إلا أن في شمول إطلاق آية للصبي نظر.

و ثانيا: إطلاقات الأخبار (٢).

و بالجملة، يصدق على سلام الصبي المميز التحية، فيشملها إطلاق الأخبار، و لا دليل على التقييد بالبلوغ، من غير فرق بين القول بشرعيه عبادات الصبي أو كونها تمرتيه؛ إذ لا يختص وجوب الرد بالتحية العبادية، ضروره عدم كون السلام من الامور العبادية، و إنما هو تحية عرفيه و لا- مساس لها بالشرعيه أو التمريتيه، و حيث إن الموضوع لوجوب الرد هو عنوان التحية التي لا- ينبغي الشك في صدقها على سلام المميز كغيره.

و دعوى الانصراف إلى خصوص ما كان مشروعا غير ظاهره، أشار إلى ذلك الساده الفقهاء: الخوئي (٣) ، و الحكيم (٤) ، و السبزواري (٥).

المطلب الثالث: حكم ردّ الصبي السلام

هل يكتفى برده أم لا؟

إشاره

لو ردّ الصبي المميز الداخل في المسلم عليهم السلام، فهل يكتفى برده أم لا؟

فيه أقوال:

ص: ٥٨٠

١- (١) مستند الشيعة ٧: ٧١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٨: ٤٣٧-٤٣٨، الباب ٣٣ من أبواب أحكام العشره، ح ١ و ٣، و ج ٤: ١٢٦٦، الباب ١٦ من أبواب قواطع الصلاه ح ٤ و ١-٢ و الباب ١٧: ح ١.

٣- (٣) موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٥: ٤٦٤.

٤- (٤) مستمسك العروه الوثقى ٦: ٥٥٩.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٧: ١٨٨.

الأول: عدم الاكتفاء برده

قال في المدارك: «في الاكتفاء بردّ الصبى المميّز وجهان، أظهرهما عدم وإن قلنا: إنّ عبادته شرعيته؛ لعدم امتثال الأمر المقتضى (١) للوجوب» (٢).

و في الجواهر: «هل يسقط وجوب الردّ بردّ الصبى المميّز؟ الظاهر عدم» (٣).

و به قال المحقق النراقي (٤).

و استشكل في العروه حيث قال: «لورده صبى مميّز ففى كفايته إشكال»، و وافقه عدّه من الفقهاء العظام فى تعاليقهم على العروه كالثائنى و الحائرى و السيّد أبو الحسن الأصفهانى و العراقى و آل ياسين (٥).

و قال السيّد الخوئى فى منهاجه: «و إن كان الرادّ صبياً مميّزاً فالأحوط الردّ و الإعادته» (٦)، و به قال بعض تلامذته (٧).

الأدلة على عدم الاكتفاء بردّ الصبى

و يمكن أن يستدلّ على عدم الاكتفاء بردّ الصبى للسلام بامور:

الأول: ما ذكره فى المدارك: «لعدم امتثال الأمر المقتضى للوجوب» (٨).

ص: ٥٨١

١- (١) لا يبعد أن يقال بكفايه فعل الصبى فى الواجبات الكفائية و تحقّق الغرض فيها بفعله. و بعبارة اخرى: الموجب للامتثال هو تحقّق الغرض، و الواجبات الكفائية غير التعبدية يتحقّق فيها الغرض بفعل الصبى فيتحقّق الامتثال. و كون التحية فى الآيه الشريفه متوجّهه إلى البالغين لا يدفع ذلك. (م ج ف).

٢- (٢) مدارك الأحكام ٣: ٤٧٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ١١: ١٨٢ (ط ج).

٤- (٤) مستند الشيعة ٧: ٧١.

٥- (٥) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٩-٢٠، مسأله ٢١.

٦- (٦) منهاج الصالحين للسيّد الخوئى ١: ١٩١.

٧- (٧) منهاج الصالحين للشيخ جواد التبريزى ١: ١٩٤.

٨- (٨) مدارك الأحكام ٣: ٤٧٥.

و حاصله: أنّ الخطاب لا يتوجّه إلى الصبيّ فلا أمر له حتّى يقتضى وجوب الردّ على الصبيّ، فردّ الصبيّ لا يعدّ امتثالا للأمر.

و قال الفاضل النراقي: «لأنّ الأمر بالتحية بالمثل فى الآيه، و الردّ فى الأخبار مخصوص بالمكلفين»^(١).

و فى الجواهر: «ظاهر الأمر بالردّ فى الآيه و الروايه... لا يشمل الصبيّ، و شرعيّه عباداته على القول بها لا يقتضى اندراجه فى هذه الأوامر»^(٢).

و فيه: أنّ ظاهر الآيه الكريمه و إن كان مختصّا بالبالغين، و لكنّ إطلاق الأخبار يشمل الصبيّ المميّز، كما سيأتى.

الثانى: قاعده عدم الاجتزاء بالمستحبّ عن الواجب^(٣).

و ذكر السيّد الخوئى ما يقرب من ذلك، حيث قال: «سقوط الواجب بغير الواجب خلاف الأصل، لا يصار إليه من غير دليل، و لا دليل عليه فى البين عدا ما يتوهّم من إطلاق الردّ فى النصوص المزبوره بدعوى شموله للصادر من البالغ و غيره.

و لكنّه كما ترى، فإنّ وصف الواحد بكونه منهم أو من القوم أو من الجماعه ظاهر^(٤) فى كونه مشاركا لهم فى توجّه الخطاب، و من ثمّ كان مجزئا عنه

ص: ٥٨٢

١- (١) مستند الشيعة ٧: ٧١.

٢- (٢) جواهر الكلام ١١: ١٨٢ (ط ج).

٣- (٣) جواهر الكلام ١١: ١٨٢ (ط ج).

٤- (٤) هذا الاستظهار غير واضح جدّا. و بالجمله، يمكن أن يقال: إنّ قيام غير الواجب مقام الواجب لا يصحّ فيما إذا كان الواجب عينيّا متوجّها إلى شخص معيّن. و أمّا فى الواجب الكفائى فالعمل المباح أيضا ربما يوجب سقوط الواجب و حصول الغرض، و بناء على ذلك فالظاهر كفايه ردّ الصبيّ الداخلى فى جماعه -

و عنهم، و حيث إنّ الصبى لم يخاطب بالردّ؛ إذ لم يتعلّق به التكليف فلا جرم كان النصّ منصرفاً عنه»(١).

و قال الشيخ الفيّاض: «إنّ قيام غير الواجب مقام الواجب و إجزائه عن المكلف بحاجه إلى دليل، و لا دليل عليه، فإذن مقتضى القاعده عدم كفايه ردّه»(٢).

و يرد على هذا الاستدلال: أنّ هذه القاعده لم يثبت اعتبارها بدليل معتبر، و على فرض ثبوته لا بدّ من رفع اليد عنها؛ لأنّ الدليل - و هو إطلاق الأخبار - على خلافها، فلا وجه لدعوى الانصراف و التمسك بهذه القاعده.

و أمّا ما استظهره السيّد الخوئى قدّس سرّه من أنّ وصف الواحد بكونه منهم، أو من الجماعه، أو من القوم ظاهر فى كونه مشاركا معهم فى توجيه الخطاب - فغير ظاهر؛ لأنّ المتبادر من تلك النصوص ليس إلّا إرادته واحد من تلك الجماعه التى سلّم عليهم، و أمّا كون توجه الخطاب إلى المميّز أو إلى البالغين، فلا مدخلية له فيما يتبادر من تلك النصوص.

الثالث: الأصل، أى أصل عدم الاجتزاء برّد الصبى، و عدم سقوط الوجوب عن المكلفين به، و هذا الأصل سالم عن المعارض(٣).

وفيه: أنّه لا أصل لهذا الأصل مع وجود الدليل.

ص: ٥٨٣

١- (١) موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٥: ٤٦٧.

٢- (٢) تعاليق مبسوطه على العروه ٣: ٣٥٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ١١: ١٠٧.

القول الثاني: أنه تبتنى المسأله على شرعيه عبادات الصبي و تمريريتها.

قال الشهيد فى الذكرى: «و فى الصبي المميز وجهان مبتيان على صحه قيامه بفرض الكفايه، و هو مبني على أن أفعاله شرعيه أو لا... نعم، لو كان غير مميز لم يعتد به»^(١).

و فى جامع المقاصد: «و فى ردّ المميز وجهان مبتيان على الاعتداد بفعله شرعا، و الظاهر العدم، أما غير المميز فلا إشكال فى العدم»^(٢).

و كذا فى الروض، إلا أنه رجح أن أفعاله تمريريه، فلا يجزئ ردّ سلامه^(٣).

نقول: إن فى ابتناء هذه المسأله على شرعيه أفعال الصبي و تمريريتها إشكال، بل منع، كما صرح به فى المدارك^(٤).

و فى مجمع البرهان: «و على تقدير الإجزاء فالظاهر أنه لا فرق بين البالغ و المميز، و إن لم نقل إن عبادته شرعيه، بل تمريريه»^(٥).

و فى الجواهر: «فما عساه يظهر من جماعه منهم الشهيد من بناء المسأله على الشرعيه و التمريريه فى غير محلّه»^(٦).

و قال الفقيه الهمداني: «و قد بنى جماعه من الأصحاب ذلك على شرعيه عباداته، و فيه نظر؛ إذ لا يعتبر فى ردّ السلام قصد القربه و وقوعه على وجه

ص: ٥٨٤

١- (١) ذكرى الشيعه ٢٦:٤-٢٧.

٢- (٢) جامع المقاصد ٢:٣٥٧.

٣- (٣) روض الجنان ٢:٩٠٥.

٤- (٤) مدارك الأحكام ٣:٤٧٥.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٣:١١٨.

٦- (٦) جواهر الكلام ١١:١٨٢ (ط ج).

العبادة، فالعبرة بصدق ردّ السلام و شمول ما دلّ على سقوط الواجب بفعله و عدم كون الفعل واجبا - بل و لا مستحبا - غير مناف لكونه مسقطا للواجب، بل لو كان الدليل بإطلاقه شاملا لغير المقصودين بالسلام أيضا، لكننا نلتزم به كغيره من الواجبات الكفائية التي لم يتعلّق الغرض بخصوصيات الأشخاص، و لا خصوصيات المكلفين»(١).

و الحاصل: أنّ بحث شرعيه أفعال الصبيّ أو تمرّيتها لا يرتبط بهذه المسألة؛ ضروره أنّ السلام ليس من العبادات الشرعيه، حتّى يبتنى على ذلك و إنّما هو تحيّة عرفيه(٢).

و دعوى انصراف ردّ السلام إلى خصوص ما كان واجبا شرعا و متعلّقا للأمر غير ظاهره؛ لأنّه يصدق على ردّ الصبيّ أنّه تحيّة، فإذن يشمل إطلاق الأخبار، و يجزى عن الباقيين، فلا مساس لهذا البحث بالشرعيه و التمرّيته؛ لأنّ المدار في إتيان وجوب الردّ أن تكون تحيّة مثل تحيّة المسلم.

الاكتفاء بردّ الصبيّ

القول الثالث: أنّه يكتفى بردّ الصبيّ و يسقط وجوب ردّ السلام عن الآخرين، و هو الأقوى.

جاء في مجمع الفوائد: «و على تقدير الإجزاء فالظاهر أنّه لا فرق بين البالغ و المميّز... بل الظاهر كون دعائه أقرب إلى الإجابة؛ لعدم ذنبه، و يشعر به

ص: ٥٨٥

١- (١) مصباح الفقيه، كتاب الصلاة: ٤٢٤.

٢- (٢) كتاب الصلاة، تقارير أبحاث فقه النائيني للشيخ محمّد تقى الآملي ٢: ٢٩٠، موسوعه الإمام الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاة ١٥: ٤٦٥.

و في الحدائق: «و قد تقدّم لنا تحقيق في المسأله يؤذن بجواز الاكتفاء برده و إن كان الأحوط ما ذكر»(٢).

و في الغنائم: «و الأظهر إجزاء ردّ الصبى المميّز إذا كان من جملتهم، و الأحوط حينئذ الإتيان به بقصد الدّعاء أيضا»(٣).

و قال الفقيه الهمداني: «هل يسقط بردّ الصبى المميّز الداخل فيهم؟ وجهان، بل قولان، أو جههما الأوّل»(٤).

و به قال جملة من أعلام العصر في تعليقاتهم على العروه(٥)، و صرح بذلك أيضا السيّد الحكيم في منهاجه(٦)، و كذا السادة:

السبزواري(٧) و الميلاني(٨) و السيستاني(٩)، و الشيخ الفاضل اللنكراني(١٠).

و تدلّ عليه موثقه غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا سلّم من القوم واحد أجزاء عنهم، و إذا ردّ واحد أجزاء

عنهم»(١١).

ص: ٥٨٤

-
- ١- (١) مجمع الفائدة و البرهان ٣: ١١٨.
 - ٢- (٢) الحدائق الناضره ٩: ٧٥.
 - ٣- (٣) غنائم الأيام ٣: ٢٤١.
 - ٤- (٤) مصباح الفقيه، كتاب الصلاة: ٤٢٣.
 - ٥- (٥) و هم السادة الفقهاء: البروجردى، و الإمام الخمينى، و الخونسارى، و الكلپايگانى. العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٣: ١٩ و ٢٠.
 - ٦- (٦) منهاج الصالحين للسيّد الحكيم ١: ٢٦٢.
 - ٧- (٧) مهذب الأحكام ٧: ١٩١.
 - ٨- (٨) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ١: ٧١٢.
 - ٩- (٩) منهاج الصالحين للسيّد السيستاني ١: ٢٣٤.
 - ١٠- (١٠) العروه الوثقى مع تعليقات الشيخ الفاضل اللنكراني ١: ٥٣٣.
 - ١١- (١١) وسائل الشيعة ٨: ٤٥٠، الباب ٤٦ من أبواب أحكام العشره، ح ٢.

و كذا مرسله ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا مرّت الجماعة بقوم أجزاءهم أن يسلم واحد منهم، و إذا سلم على القوم و هم جماعة أجزاءهم أن يرّد واحد منهم»^(١).

و يؤيده ما فى مشكاة الأنوار، نقلًا من المحاسن، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا سلم رجل من الجماعة أجزاء عنهم، و إذا سلم على القوم و هم جماعة أجزاءهم أن يرّد واحد منهم»^(٢).

و لا يخفى أنّ إطلاق هذه النصوص يقتضى حصول الاكتفاء برّد الصبى؛ لأنّ قوله عليه السلام: «إذا ردّ واحد منهم» يشمل الصبى المميّز، إلّا- أنّ ظاهر الآية^(٣) خلافه، لتوجه الخطاب إلى المكلفين، و لكنّ الأخبار المتقدمه حاكمه على الآية؛ لأنّ ظاهر الآية الكريمة أنّ الردّ واجب عينيّ يتعلّق بالبالغين.

و مقتضى النصوص أنّ الوجوب كفائى يسقط برّد البالغ و المميّز.

قال الفقيه الهمداني: «إطلاق الخبرين الحاكم على ظهور الآية فى وجوبه عينا على كلّ من شمله التحية، اللهمّ إلّا أن يدعى انصرافه إلى البالغين، و فيه تأمّل، بل منع. و دعوى أنّ المتبادر من الخبرين إرادته واحد ممّن وجب عليه الردّ، و الصبى ليس منهم، مدفوعه بأنّ المتبادر منه ليس إلّا إرادته واحد»^(٤).

و هكذا يمكن أن يكون الوجه للاكتفاء برّد الصبى المميّز و رفع ما استدلّ به لعدم الاجتراء، ما ذكره من معنى الواجب الكفائى على أحد تفاسيره، و هو:

أنّ غرض الشارع فيه لم يتعلّق بصدوره من شخص خاصّ، و إنّما الغرض هو

ص: ٥٨٧

١- (١) نفس المصدر و الباب، ح ٣.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ٨: ٣٧٢، الباب ٤١ من أبواب أحكام العشرة، ح ١.

٣- (٣) أى قوله تعالى: وَ إِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّهِ فَاَحْسَنَ مِنْهَا؛ سورة النساء ٨٦: ٤.

٤- (٤) مصباح الفقيه، كتاب الصلاة ٢: ٤٢٣.

صدوره فى الخارج، أى من أى شخص كان.

قال الشيخ فى النهايه فى باب الجهاد: «و هو فرض على الكفايه، و معنى ذلك أنه إذا قام به من فى قيامه كفايه و غناء عن الباين، و لا يؤدى إلى الإخلال بشىء من أمر الدين، سقط عن الباين»(١).

و قال المحقق الخراسانى: «كان هناك غرض واحد حصل بفعل واحد، صادر عن الكلّ أو البعض»(٢). و كذا غيرهما(٣).

فالمنظور إليه فى الواجب الكفائى حصوله فى المجتمع، من دون النظر إلى شخص فاعله، و هذا البحث سيّال مطرد فى كلّ واجب كفائى اشتغل به الصبى المميّز.

ثمّ الظاهر أنه إنّما يسقط وجوب الردّ عن المصلّى بردّ الصبى المميّز الذى كان داخلا فى المسلّم عليهم، فلا يسقط برده إذا لم يكن داخلا فيهم.

و ينبغى التنبيه على امور:

ينبغى التنبيه على امور:

الأمر الأوّل لا يجب الردّ فى سلام غير المميّز

صرّح كثير من الفقهاء أنه لا يجب الردّ فى سلام غير المميّز؛ لعدم صدق عنوان التحيّه عليه بعد أن كان آتيا بمجرّد اللفظ، من دون كونه قاصدا للمعنى بمقتضى افتراض عدم التميّز(٤).

ص: ٥٨٨

١- (١) النهايه: ٢٨٩.

٢- (٢) كفايه الاصول ١: ١٧٧.

٣- (٣) محاضرات فى اصول الفقه ٢: ٢٠٢.

٤- (٤) ذكرى الشيعه ٤: ٢٦ و ٢٧، جامع المقاصد ٢: ٣٥٧، روض الجنان ٢: ٩٠٥ و ٩٠٦، مدارك الأحكام ٣: ٤٧٥، مستند الشيعه ٧: ٧١، مسالك الأفهام ١: ٢٣٢، العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٩، موسوعه الإمام الخوئى، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٥: ٤٦٥.

الأمر الثاني الأحوط وجوب الردّ و عدم الاكتفاء بردّ الصبّي

قال الفاضل الخراساني: «إنّ مقتضى الخبرين السابقين حصول الإجزاء به - أي بردّ الصبّي - إلاّ أنّ ظاهر الآيه خلافه؛ لتوجّه الخطاب إلى المكلفين منهم، و لعلّ الترجيح في الوقوف على ظاهر الآيه، و هو الأحوط»^(١)، أي الأحوط وجوب الردّ و عدم الاكتفاء بردّ الصبّي.

و قال المحدّث البحراني - بعد ذكر كلام الشهيدين -: «و إن كان الأحوط ما ذكر»، أي الأحوط عدم الإجزاء و وجوب الردّ على المصلّي^(٢).

نقول: الظاهر أنّ هذا الاحتياط خلاف الاحتياط؛ لأنّه لو كان ردّ الصبّي مجزئاً لسقط الوجوب عن المصلّي، و عليه يكون ردّ السلام كلاماً للآدميين، و يحتمل أن يكون موجبا لبطلان الصلاه.

و أيضا قال السيّد في العروه: «نعم، لو ردّه صبّي مميّز ففي كفايته إشكال، و الأحوط ردّ المصلّي بقصد القرآن أو الدّعاء»^(٣).

و قد استشكل في هذا الاحتياط كلّ من الساده الفقهاء: البروجرديّ و الخوانساري و الكلبيكاني^(٤).

و في المستمسك: «و لكنّه ضعيف؛ لأنّه خلاف الإطلاق»^(٥).

و الظاهر أنّ هذا الاحتياط غير وجيه؛ لأنّ ضميمة قصد القرآن أو الدّعاء لا تنفع؛ إذ غاية أن يصبح الردّ مجمعا للعنوانين: التكلّم مع الغير و القرآن،

ص: ٥٨٩

١- (١) ذخيره المعاد ٢: ٣٦٥.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٩: ٧٥.

٣- (٣) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٩-٢٠.

٤- (٤) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٣: ١٩ و ٢٠.

٥- (٥) مستمسك العروه الوثقى ٦: ٥٦٠.

و الثاني و إن لم يستوجب البطلان، لكن الأول يوجب، و لا يزاحم ما لا اقتضاء فيه ما فيه الاقتضاء، كما في المستند(١).

مضافا إلى أنّ قصد القرآنيّه ينافي ردّ السلام المتقوم بالمخاطبه مع المسلم.

و عليه فينبغي أن لا يترك الاحتياط بالتصدّي للردّ؛ رعايه لقاعده الاشتغال، بعد الشكّ في حصول المسقط، ثمّ إعادته الصلاه؛ لعدم إحراز كون الردّ من أفراد الخاصّ المستثنى من عموم قدح التكلم(٢).

و قال الشيخ الفيّاض: «و الأحوط هو الجمع بين الردّ و إعادته الصلاه»(٣).

الأمر الثالث يستحبّ تسليم البالغين على الصبيّ

و يستحبّ تسليم البالغين على الصبيّ، كما قال به الشيخ الحرّ العاملي(٤) و المحدث النوري.

و يدلّ عليه: ما رواه في العلل و عيون الأخبار بسند صحيح عن العباس بن هلال، عن عليّ بن موسى الرضا، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله:

خمس لا- أدعهنّ حتّى الممات: الأكل على الحضيض مع العبيد، و ركوبى الحمار مؤكفا(٥)، و حلبى العنز ييدى، و لبس الصوف، و التسليم على الصبيان؛

ص: ٥٩٠

١- (١) موسوعه الإمام الخوئي، المستند فى شرح العروه الوثقى، كتاب الصلاه ١٥: ٤٦٧.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) تعاليق مبسوطه على العروه ٣: ٣٥٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨: ٤٤١، الباب ٣٥ من أبواب أحكام العشره، ح ١-٢؛ مستدرك الوسائل ٨: ٣٦٦، الباب ٣٧ من أبواب أحكام العشره، ح ١-٢.

٥- (٥) أكف الحمار: شدّ عليه الإكاف أو الوكاف، أى البرذعه و الكساء يلقي على الحمار، شبه الرّحال و الأقتاب. تاج العروس ١٢: ٨٧ «أكف»، لسان العرب ١: ٨٧ و ٨٨ «أكف».

ليكون [ذلك] سنّه من بعدى»(١).

و رواه فى الخصال عن السكونى عن جعفر بن محمّد عن أبيه محمّد بن على عليهم السّلام فى حديث مثله(٢).

و كذا ما رواه إسماعيل بن أبى زياد [السكونى] عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السّلام، عن النّبىّ صلّى الله عليه وآله قال: «خمس لست بتاركهنّ حتّى الممات: لباس الصوف، و ركوبى الحمار مؤكفا، و أكلى مع العبيد، و خصفى النعل بيدي، و تسليمى على الصبيان؛ لتكون سنّه من بعدى»(٣).

و يؤيّد ما رواه قطب الدّين الراوندى(٤) و الطبرى فى مكارم الأخلاق(٥).

و يؤيّد أيضا: ما رواه البخارى و مسلم و غيرهما عن أنس بن مالك:

أنّه صلّى الله عليه وآله مرّ على صبيان فسلم عليهم(٦).

و فيه استحباب السّلام على الصبيان المميّزين، و كان سلامه صلّى الله عليه وآله من خلقه العظيم، و أدبه الشريف، و فيه تدريب لهم على تعلّم السنن، و رياضه لهم على آداب الشريعة.

آراء أهل السنّه فى مسائل هذا الفصل

و الكلام فيه يقع ضمن مسائل:

ص: ٥٩١

١- (١) علل الشرائع ١: ١٣٠، عيون الأخبار ٢: ٨١، ح ١٤، أمالى الصدوق: ١٣٠.

٢- (٢) الخصال: ٢٧١-٢٧٢، ح ١٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨: ٤٤١، الباب ٣٥ من أبواب أحكام العشرة، ح ٢.

٤- (٤) مستدرک الوسائل ٨: ٣٦٧، الباب ٣٧ من أبواب أحكام العشرة، ح ٤.

٥- (٥) مكارم الأخلاق ١: ٢٥١، ح ٧٤٨.

٦- (٦) صحيح البخارى ٧: ١٦٩، ح ٦٢٤٧، صحيح مسلم ٤: ١٣٦٣، سنن الترمذى ٥: ٥٧، ح ٢٧٠١، سنن أبى داود ٥: ٢٤٠، ح

الأولى: استحباب السلام على الصبي

جاء فى فواكه الدوانى: «و الابتداء به [بالسلام] سنّه، على الكفايه... و تلك السنّه لكلّ من لقيته، عرفته أو لم تعرفه... و لو كان امرأه أو صبياً»(١).

و فى زاد المحتاج: «و يسنّ ابتداءه [أى السلام] على كلّ مسلم، حتّى الصبى، و هو سنّه عين إن كان المسلم واحداً، و سنّه كفايه إن كان جماعه»(٢).

و فى الآداب الشرعيّه لابن مفلح: «و يجوز السلام على الصبيان تأديباً لهم»(٣).

و فى غمز عيون البصائر: «قال بعضهم: السلام عليهم أفضل... لما روى أنّ على بن أبى طالب عليه السلام كان يسلم على الصبيان و يردون عليه و يتركون اللعب»(٤). و كذا فى كشاف القناع، و ذكر أنّه إجماعى(٥).

و الحاصل: أنّه لا- خلاف عندهم فى أنّه يستحبّ إذا مرّ الكبير على الصبيان سلّم عليهم؛ لما ورد عن أنس أنّه مرّ على صبيان فسلم عليهم، و قال: كان النبى صلّى الله عليه و آله يفعله(٦).

الثانية: استحباب السلام للصبي

و يستحبّ للصبي أن يسلم على البالغين، جاء فى زاد المحتاج: «و يسنّ أن يسلم الراكب على الماشى، و الماشى على الواقف، و الصغير على الكبير، و الجمع

ص: ٥٩٢

١- (١) الفواكه الدوانى ٢: ٥٢٣.

٢- (٢) زاد المحتاج ٤: ٢٩٣.

٣- (٣) الآداب الشرعيّه ١: ٣٥٧.

٤- (٤) غمز عيون البصائر ٣: ٣١٩.

٥- (٥) كشاف القناع ٢: ١٧٩.

٦- (٦) صحيح البخارى ٧: ١٦٩، صحيح مسلم ٤: ١٣٦٣، سنن الترمذى ٥: ٥٧، سنن أبى داود ٥: ٢٤٠.

القليل على الجمع الكثير في حال التلاقي في الطريق»^(١)، و به قال الشرييني و الأنصارى و ابن حجر من فقهاء الشافعيه^(٢)؛ لما روى عن أبي هريره، قال:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «يسلم الصغير على الكبير، و الماز على القاعد، و القليل على الكثير»^(٣).

الثالثه: جواب سلام الصبي المميز

قال الجمهور: إنه يجب ردّ سلام الصبي المميز على البالغ^(٤)، جاء في كشاف القناع: «و إن سلم صبي على بالغ و جب الردّ على البالغ في وجهه، و هو الصحيح؛ لأنه مكلف»^(٥).

الرابعه: حكم ردّ السلام على الصبي

و أما ردّ السلام على الصبي فغير واجب؛ لعدم تكليفه، فلو سلم على صبي لم يجب عليه الردّ؛ لحديث رفع القلم عن ثلاث^(٦)، و لكن إن ردّ الصبي السلام يسقط عن الباقيين إن كان عاقلا و يعقل ردّ السلام عند الحنفيه؛ لأنه من أهل الفرض في الجملة، بدليل حلّ ذبيحته، مع أنّ التسميه فيها فرض عندهم^(٧).

ص: ٥٩٣

١- (١) زاد المحتاج ٢٩٤:٤، الجامع لأحكام القرآن ٣٠٢:٥.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٢١٥:٤، نهايه المحتاج ٥٢:٨، تحفه المحتاج ١٨٩:٤.

٣- (٣) صحيح البخارى ١٦٥:٧، سنن الترمذى ٦٢:٥، سنن أبى داود ٢٣٩:٥.

٤- (٤) الفواكه للدوانى ٥٢٣:٢، غمز العيون البصائر ٣١٩:٣، تحفه المحتاج ١٨٧:٤، زاد المحتاج ١٨٧:٤، و ٢٩٢:٤، مغنى المحتاج ٢١٣:٤، نهايه المحتاج ٥٠:٨.

٥- (٥) كشاف القناع ١٧٩:٢.

٦- (٦) تقدّم تخريجه.

٧- (٧) أحكام الصغار: ٢٢، ردّ المحتار ١: ٥٧٧.

و الأصح عند الشافعيّ عدم سقوط فرض ردّ السلام عن الجماعة برّد الصبيّ.

وقد توقّف في الاكتفاء برّد الصبيّ عن الجماعة صاحب الفواكه من المالكيه، حيث قال: «و لنا فيه وقفه؛ لأنّ الردّ فرض على البالغين، و ردّ الصبيّ غير فرض عليه، فكيف يكفي عن الفرض الواجب على المكلفين؟ فلعلّ الأظهر عدم الاكتفاء برّدّه عن البالغين»^(١).

الخامسه: ردّ السلام في الصلاه

ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أنّه لا يجوز ردّ السلام في الصلاه بالكلام عند بعضهم^(٢)، و لكن يستحبّ أن يرّد عليه بالإشارة^(٣).

قال في المجموع: «إذا سلّم إنسان على المصلّي لم يستحقّ جوابا، لا في الحال و لا بعد الفراغ... لفظا، فإن ردّ عليه في الصلاه لفظا بطلت صلاته إن قال:

عليكم السلام، بلفظ الخطاب، فإن قال: و عليه السلام، بلفظ الغيبه لم يبطل»^(٤).

و استدلّوا بحديث جابر، حيث قال: إنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله بعثني لحاجه، ثم أدركته و هو يصلّي، فسلمت عليه فأشار إليّ، فلمّا فرغ دعاني فقال: «إنّك سلّمت آنفا و أنا أصليّ»، و هو موجه حينئذ قبل المشرق^(٥).

ص: ٥٩٤

١- (١) الفواكه للدواني ٥٢٣:٢.

٢- (٢) اللباب في شرح الكتاب ١-٢، ٨٤، شرح فتح القدير ١:٣٥٨، الهدايه ١:٦٩.

٣- (٣) المهذب ١:٨٨، العزيز شرح الوجيز ١١:٣٧٦، البحر الرائق ٢:١٥، المغنى ١:٧١١، و الشرح الكبير ١:٦٨٣.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٤:١١٤.

٥- (٥) السنن الكبرى للبيهقي ٣:١٤٣، ح ٣٤٨٦، معرفه السنن و الآثار للبيهقي ٢:١١١، كنز العمال ٩:٢١٥.

و حديث صهيب صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله قال: مررت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يصلي، فسلمت عليه فردّ إليّ إشاره، قال ليث: حسبته قال بإصبعه (١).

و في روايه اخرى قال: «إنني لم يمنعني أن أردّ عليك إلا أنّي كنت اصلي» (٢).

ص: ٥٩٥

١- (١) السنن الكبرى للبيهقي ٣: ١٤٤، ح ٣٤٩٠، نيل الأوطار ٢: ٣٣١، صحيح ابن حبان ٦: ٣٤.

٢- (٢) مسند أبي حنيفة: ٣٣.

الفصل الثانى: صوم الصبى

المبحث الأول: مشروعىه صوم الصبى ٩

تمهيد ٩

أدله مشروعىه صوم الصبى ١٠

الطائفه الاولى: ما تدلّ على استحباب الصوم للصبى ١١

الطائفه الثانيه: ما تدلّ على جواز أخذ الصبى بالصوم ١٣

الطائفه الثالثه: ما تدلّ على أمر الولى الصبى بالصوم ١٤

الطائفه الرابعه: ما تدلّ على مطلوبيه الصوم مطلقا ١٥

الطائفه الخامسه: ما ورد فى بيان علّه الصوم ١٦

صوم الصبى للتمرين فقط ١٧

أحكام صوم الصبى ١٨

تبه صوم الصبى ٢٠

فرع ٢٢

ص: ٥٩٧

آراء أهل السنه في مشروعيه صوم الصبي ٢٤

المبحث الثاني: تمرين الصبي على الصيام و مؤاخذه عليه ٢٦

مبدأ التمرين و المؤاخذه ٢٨

التحقيق في المسأله ٣٢

اشتراك الصبي و الصبيه في الحكم ٣٤

آراء أهل السنه في تمرين الصبي على الصيام و مؤاخذه عليه ٣٥

أ - الشافعيه ٣٦

ب - الحنابله ٣٦

ج - الحنفيه ٣٧

المبحث الثالث: بلوغ الصبي في شهر رمضان ٣٩

الصوره الاولى: بلوغ الصبي قبل الفجر مع التمكّن من الطهاره ٣٩

الصوره الثانيه: الصوره نفسها مع عدم التمكّن من الطهاره ٤٠

الصوره الثالثه: بلوغ الصبي بعد الزوال ٤٢

الصوره الرابعه: بلوغ الصبي قبل الزوال ٤٣

الصوره الخامسه: ما إذا لم يتناول شيئاً و لم يكن ناويا للصوم أيضا ٤٨

تتميم ٤٩

حكم بلوغ الصبي أثناء النهار عند أهل السنه ٤٩

إيضاح ٥٤

فرعان ٥٤

إيضاح ٥٤

المبحث الرابع: اعتكاف الصبي ٥٥

القول الأول: عدم الصحه ٥٦

القول الثاني: صحته تمرينا ٥٧

ص: ٥٩٨

القول الثالث: صحّحه اعتكاف الصبيّ و مشروعيته ٥٨

إتمام الاعتكاف في اليوم الثالث ٦٠

محرمات الاعتكاف بالنسبة إلى الصبيّ ٦١

آراء أهل السنّه في اعتكاف الصبيّ ٦٤

الفصل الثالث: زكاه أموال الصبيّ

تمهيد ٦٩

المبحث الأوّل: زكاه أموال الأطفال ٧١

المطلب الأوّل: زكاه أموال الأطفال الصامته ٧١

أدلّه عدم وجوب الزكاه في التقدين على الأطفال ٧٣

المطلب الثاني: زكاه أموال الأطفال غير الصامته ٧٧

أدلّه وجوب الزكاه في أموال الأطفال غير الصامته ٧٨

عدم وجوب الزكاه في أموال الأطفال غير الصامته ٨٣

أدلّه عدم وجوب الزكاه في غلّات الأطفال و مواشيهم ٨٤

المطلب الثالث: زكاه أموال الطفل لو بلغ في أثناء الحول ٨٩

أدلّه هذا الحكم ٩٠

المبحث الثاني: استحباب الزكاه في أموال الصغار ٩٦

المطلب الأوّل: استحباب الزكاه في أموالهم الصامته ٩٦

أدلّه استحباب زكاه أموال الصغار الصامته ٩٨

الجواب عمّا اختاره في السرائر و المدارك ١٠١

الأقسام المتصوّره في التجاره و المضاربه بأموال الصغار ١٠٢

اتّجار الوليّ للطفل ١٠٢

ص: ٥٩٩

لمن الربح و على من الخساره؟ ١٠٣

اتّجار الوليّ بمال الطفل لنفسه ١٠٦

ضمان الوليّ لمال اليتيم و اتّجاره لنفسه ١٠٨

حكم الزكاه فى هذا القسم ١١٢

اتّجار ولىّ الطفل غير الملىّ بماله ١١٣

اتّجار غير الوليّ بمال الطفل للطفل ١١٤

ينبغى التنبيه على أمرين ١١٥

فرع ١١٦

المطلب الثانى: استحباب الزكاه فى غلّات الصغار و مواشيهم ١١٨

عدم استحباب الزكاه فى غلّات و مواشى الصغار ١٢٢

التفصيل بين الغلّات و المواشى ١٢٩

و ينبغى التنبيه على امور ١٣٠

الأمر الأوّل ١٣٠

الأمر الثانى ١٣١

الأمر الثالث ١٣٢

الأمر الرابع ١٣٤

الأمر الخامس ١٣٦

المبحث الثالث: آراء أهل السنّه فى زكاه أموال الصغار ١٣٨

إيضاح ١٤٣

المبحث الرابع: عدم وجوب زكاه الأبدان على الصبىّ ١٤٥

أدلّه عدم وجوب زكاه الفطره على الصبيّ ١٤٦

فرع ١٤٨

ص: ٦٠٠

مذهب أهل السنّه فى وجوب الفطره على الصبىّ ١٤٨

الفصل الرابع: خمس أموال الأطفال

تمهيد ١٥٥

المبحث الأوّل: وجوب الخمس فى أموال الأطفال ١٥٧

أدله وجوب الخمس فى المعادن و الكنوز و الغوص للأطفال ١٥٨

اشتراط وجوب الخمس بالبلوغ مطلقا ١٦٢

أدله اشتراط وجوب الخمس بالبلوغ ١٦٣

أقوال الفقهاء فى معنى حديث الرفع ١٦٧

مخالفة القول الثالث لمفاد بعض الروايات ١٧٢

تطبيق المعانى الخمسه فى مسأله خمس أموال الصبىّ ١٧٩

عدم اشتراط ثبوت الخمس بالبلوغ مطلقا ١٨١

أدله عدم اشتراط ثبوت الخمس بالبلوغ ١٨٣

ثبوت الخمس بعد التكليف ١٩١

المبحث الثانى: الخمس فى أموال الصبىّ عند أهل السنّه ١٩٣

تمهيد ١٩٣

الأوّل: خمس الغنيمه للصبىّ ١٩٥

الثانى: خمس المعادن و الركاز و الغوص للصبىّ ١٩٧

الفصل الخامس: حجّ الصبىّ

المبحث الأوّل: حكم حجّ الصبىّ ٢٠٣

أدله عدم وجوب الحجّ على الصبىّ ٢٠٥

رأى أهل السنّه فى حكم الحجّ على الصبىّ ٢٠٩

المبحث الثانى: نذر الصبىّ للحجّ ٢١١

نذر الصبىّ للحجّ عند أهل السنّه ٢١٤

إيضاح ٢١٥

التحقيق فى عدم وصف الحجّ النذرى و نحوه بالوجوب ٢١٥

المبحث الثالث: مشروعيه حجّ الصبىّ ٢١٩

استحباب حجّ الصبىّ المميّز ٢٢١

أدله صحّحه حجّ الصبىّ المميّز ٢٢٢

استحباب إحجاج الصبىّ غير المميّز ٢٢٨

أدله استحباب إحجاج الصبىّ للولى ٢٣١

عدم اختصاص الحكم بالصبىّ ٢٣٣

استحباب عمره للصبىّ ٢٣٨

صحّحه حجّ الصبىّ عند أهل السنّه ٢٤٠

المبحث الرابع: أولياء الأطفال فى الحجّ ٢٤٤

أدله هذا القول ٢٤٤

الولاية فى الحجّ تشمل الأمّ أيضا ٢٤٧

أدله شمول الولاية فى الحجّ للأمّ أيضا ٢٤٨

الولاية فى الحجّ تشمل لمن يتكفل أمر الطفل ٢٥٠

أدله ولاية من يتكفل أمر الطفل فى الحجّ ٢٥١

امور ينبغى ذكرها ٢٥٥

أولياء الأطفال في الحجّ عند أهل السنّه ٢٥٧

المبحث الخامس: اشتراط إذن الوليّ في صحّه حجّ الصبيّ ٢٥٩

ص: ٦٠٢

اعتبار إذن الولي ٢٥٩

أدله اشتراط صحه حج الصبي باذن الولي ٢٦٠

اعتبار إذن الأبوين ٢٦٥

عدم اشتراط إذن الولي في صحه حج الصبي ٢٦٧

أدله عدم اشتراط إذن الولي في حج الصبي ٢٦٨

اشتراط إذن الولي في صحه حج الصبي عند أهل السنه ٢٧٠

المبحث السادس: مئونه حج الصبي ٢٧٢

الدليل على أن نفقته الزائده على الولي ٢٧٣

مناقشه ما ذهب إليه المشهور ٢٧٥

فرع ٢٧٦

نفقه حج الصبي في فقه أهل السنه ٢٧٨

المبحث السابع: مواقيت إحرام الصبيان ٢٨٠

الأول: إحرامهم من فح ٢٨١

أدله القول بأن ميقات الصبيان هو فح ٢٨٣

ميقات الأطفال ميقات المكلفين ٢٨٤

رأى أهل السنه في ميقات الصبي ٢٩٠

المبحث الثامن: محظورات الإحرام و الكفارات للصبي ٢٩١

المطلب الأول: منع الولي الصبي من ارتكاب المحظورات ٢٩١

جواز الاستظلال للصبي حين الإحرام ٢٩٣

أدله جواز الاستظلال للصبي ٢٩٤

المطلب الثاني: حكم الكفّاره بالنسبه إلى الصبيّ ٢٩٦

المقام الأوّل: كفّاره غير الصيد ٢٩٦

ص: ٦٠٣

الأدلة على عدم وجوب الكفّاره فى غير الصيد ٢٩٧

الكفّاره على الولّى ٣٠٣

أدلة وجوب الكفّاره على الولّى ٣٠٤

الكفّاره على الصبى ٣٠٧

المقام الثانى: كفّاره الصيد ٣٠٨

محظورات الإحرام و الكفّارات فى حجّ الصبى عند أهل السنّه ٣١١

تتميم ٣١٣

فروع ٣١٣

الفرع الأوّل ٣١٣

الفرع الثانى ٣١٤

الفرع الثالث ٣١٧

المبحث التاسع: كيفيه أفعال الحجّ للصبى ٣١٩

فرع ٣٢٢

رأى أهل السنّه فى كيفيه أفعال حجّ الصبى ٣٢٣

المبحث العاشر: شرائط الطواف و أجزاءه بالنسبه إلى الصبى ٣٢٥

المطلب الأوّل - حكم طهاره الصبى فى الطواف ٣٢٦

المقام الأوّل: الصبى المميّز ٣٢٦

المقام الثانى: الصبى غير المميّز ٣٢٨

القول الأوّل: لزوم طهارتهما ٣٣٠

القول الثانى: الاكتفاء بطهاره الولّى فقط ٣٣٢

القول الثالث: كفايه طهاره الطفل و لو صوره ٣٣٣

القول الرابع: عدم اشتراط طهارتهما ٣٣٥

ص: ٦٠٤

آراء أهل السنّه في اعتبار الطهاره في طواف الصبّي ٣٣٦

أ - الحنابله ٣٣٧

ب - المالكيه ٣٣٧

ج - الشافعيه ٣٣٧

المطلب الثاني: شرطيه الختان بالنسبه إلى الصبّي ٣٣٨

القول الأول: عدم اعتبار الختان مطلقا ٣٣٩

الأدله على عدم اشتراط الختان في الصبّي ٣٤٠

القول الثاني: اعتبار الختان مطلقا ٣٤١

أدله اعتبار الختان في الصبّي ٣٤٢

القول الثالث: التفصيل بين المميّز و غيره ٣٤٤

إيضاحان ٣٤٥

فروع ٣٤٥

الفرع الأول ٣٤٥

الفرع الثاني ٣٤٧

الفرع الثالث ٣٤٨

الفرع الرابع ٣٤٨

آراء بعض فقهاء أهل السنّه في الفرع الرابع ٣٥٠

المبحث الحادي عشر: صلاه طواف الصبّي ٣٥٢

مذهب أهل السنّه في المسأله ٣٥٣

المبحث الثاني عشر: حكم بقيه مناسك حجّ الصبّي ٣٥٥

جواز خروج الصبيان من المزدلفه قبل الفجر ٣٥٧

النياه عن الصبي في الرمي ٣٥٩

ص: ٦٠٥

آراء أهل السنّه فى المقام ٣٦١

المبحث الثالث عشر: الهدى فى حجّ الصبىّ ٣٦٤

المقام الأوّل: الهدى فى حجّ الصبىّ غير المميّز ٣٦٤

أدلّه وجوب الهدى على الولىّ فى حجّ الصبىّ غير المميّز ٣٦٥

بدل الهدى على الولىّ ٣٧٠

أدلّه هذا الحكم ٣٧١

المقام الثانى: الهدى فى حجّ الصبىّ المميّز ٣٧٢

أدلّه جواز أمر الولىّ الصبىّ بالصيام ٣٧٣

الهدى على الصبىّ ٣٧٥

الهدى أو بدله على الولىّ ٣٧٦

الأدلّه على وجوب الهدى أو بدله على الولىّ ٣٧٧

إيضاح ٣٧٩

ثمن هدى الصبىّ عند أهل السنّه ٣٧٩

المبحث الرابع عشر: حكم طواف النساء للصبىّ ٣٨١

المقام الأوّل: لزوم تحقّق طواف النساء من الصبىّ ٣٨١

الأدلّه على لزوم تحقّق طواف النساء من الصبىّ ٣٨٣

المقام الثانى - حرمة الاستمتاع بالنساء للصبىّ ٣٨٧

أدلّه حرمة النساء على الصبىّ ٣٨٨

عدم الحرمة مطلقا ٣٩٠

عدم الحرمة بالنسبه إلى غير المميّز ٣٩١

حرمة النساء على الصبي بعد البلوغ ٣٩٢

المبحث الخامس عشر: فساد حج الصبي ٣٩٤

ص: ٦٠٦

أدله عدم فساد حجّ الصبى و عدم القضاء عليه ٣٩٦

فساد حجّ الصبى و وجوب القضاء عليه ٣٩٧

أدله فساد حجّ الصبى بالجماع ٣٩٨

فساد حجّ الصبى و عدم وجوب القضاء عليه ٣٩٩

مؤونه قضاء حجّ الصبى ٤٠١

وقت قضاء الحجّ ٤٠٢

عدم كفايه القضاء عن حجّه الإسلام ٤٠٣

تقدّم حجّه الإسلام على القضاء ٤٠٤

فرع ٤٠٥

فساد حجّ الصبى عند أهل السنّه ٤٠٦

إجزاء القضاء عن حجّه الإسلام ٤١٠

المبحث السادس عشر: بلوغ الصبى أثناء النسك ٤١٣

الاولى: بلوغ الصبى قبل المشعر ٤١٣

أدله إجزاء حجّ الصبى عن حجّه الإسلام إذا بلغ قبل المشعر ٤١٥

عدم الإجزاء عن حجّه الإسلام ٤٢٢

أدله هذا القول ٤٢٣

الامور المترتبة على القول بالإجزاء ٤٢٥

أ - تجديد التيه ٤٢٥

وجوب تجديد التيه ٤٢٦

أدله وجوب تجديد التيه ٤٢٧

ب: اشتراط الاستطاعه أو عدمها ٤٢٨

عدم اعتبار الاستطاعه من حين الإحرام ٤٢٩

ص: ٦٠٧

اشترط تقدّم الاستطاعه ٤٣١

اشترط الاستطاعه من الميقات ٤٣٣

اشترط الاستطاعه من حين البلوغ ٤٣٣

ج: عدم اختصاص الأجزاء بحجّ القران و الأفراد ٤٣٥

اشترط الأجزاء بإدراك خصوص المشعر ٤٣٩

عدم الأجزاء إن أدرك الاضطرارى من المشعر ٤٤٠

المسأله الثانيه: بلوغ الصبى بعد الوقوف فى عرفه ٤٤٢

المسأله الثالثه: بلوغ الصبى بعد المشعر ٤٤٢

المسأله الرابعه: بلوغ الصبى قبل أن يحرم من الميقات ٤٤٣

المسأله الخامسه: بلوغ الصبى بعد الإحرام و قبل الأعمال ٤٤٤

المسأله السادسه ٤٤٥

فروع ٤٤٧

الفرع الأول ٤٤٧

الفرع الثانى ٤٥١

وقوع الحجّ عن الصبى استحبابا ٤٥٣

الفرع الثالث ٤٥٤

أدله هذا القول ٤٥٥

عدم استقرار الحجّ عليه ٤٥٧

ما تحقّق به استقرار الحجّ على المكلف ٤٦١

بلوغ الصبى فى أثناء النسك عند أهل السنّه ٤٦٤

المبحث السابع عشر: نيابه الصبى فى الحج و النياه عنه ٤٦٦

المقام الأول: نياه الصبى غير المميز ٤٦٦

ص: ٦٠٨

المقام الثاني: نيابه الصبى المميز ٤٦٨

الجهه الاولى: نيابته على فرض عدم مشروعته عباداته ٤٦٨

الجهه الثانيه: نيابه الصبى على تقدير مشروعته عباداته ٤٧٠

الأدله على عدم صحه نيابه الصبى ٤٧١

جواز نيابه الصبى ٤٧٧

جواز نيابه الصبى عن الميت ٤٨٠

جواز نيابه الصبى فى المندوب ٤٨٢

فرعان ينبغى ذكرهما ٤٨٦

الفرع الأول ٤٨٦

الفرع الثانى ٤٨٦

المقام الثالث: النياه عن الصبى ٤٩١

الأدله على صحه النياه عن الصبى ٤٩٢

نيابه الصبى فى الحج عند أهل السنه ٤٩٤

النياه عن الصبى فى الحج عند أهل السنه ٤٩٦

الفصل السادس: جهاد الصبى

المبحث الأول: فى أهميته و أنه لا يجب على الصبى ٤٩٩

عدم وجوب الجهاد على الصبى ٥٠١

المبحث الثانى: مشروعته جهاد الصبى ٥٠٢

آراء أهل السنه فى جهاد الصبى ٥١٠

أ - الحنفية ٥١٠

ب - المالكيه ٥١١

ص: ٦٠٩

ج - الشافعيه ٥١٢

د - الحنابله ٥١٣

المبحث الثالث: فروع تناسب باب الجهاد ٥١٥

الفرع الأول ٥١٥

أدله الإسهام للصبي ٥١٦

آراء أهل السنه في المسأله ٥١٧

الفرع الثاني: استحقاق الصبي للسلب ٥١٩

أدله هذا الحكم ٥٢٠

آراء أهل السنه في المسأله ٥٢١

الفرع الثالث: أمان الصبي ٥٢٣

أمان الصبي عند أهل السنه ٥٢٥

الفرع الرابع: عدم جواز قتل صبيان الكفار ٥٢٦

الأدله على عدم جواز قتل صبيان الكفار ٥٢٧

رأى أهل السنه في المسأله ٥٢٩

التترس بالأطفال ٥٣٠

المقام الأول: التترس بأطفال الكفار و نساءهم ٥٣٠

المقام الثاني: التترس بأطفال المسلمين و نساءهم ٥٣٢

وجوب الكفاره في قتل صبيان المسلمين ٥٣٤

أدله القول الثاني ٥٣٨

عدم القود في قتل الترس المسلم ٥٤٠

أحكام التتّرس عند فقهاء أهل السنّه ٥٤١

المقام الأوّل: التتّرس بأطفال الكفّار و نسايتهم ٥٤١

ص: ٤١٠

المقام الثاني: التترس بأطفال المسلمين و أساراهم ٥٤٣

الفرع الخامس: لا جزية على الأطفال ٥٤٥

الدليل على عدم الجزية على الأطفال ٥٤٦

حكم الجزية على الأطفال عند أهل السنه ٥٤٨

الفرع السادس: سبي النساء و الصبيان و أحكامه ٥٤٩

الأثر الأول: إنّ النساء و الصبيان... يصيرون رقيقا ٥٥٠

الأدله على استرقاق الصبي ٥٥١

آراء أهل السنه فى استرقاق الصبي ٥٥٢

الأثر الثاني: عدم جواز التفريق بين الامّ و وليدها ٥٥٣

رأى أهل السنه فى المسأله ٥٥٥

تتمه: ٥٥٦

التفرقه بين الصبيّ و غير الامّ ٥٥٧

الفصل السابع: الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

تمهيد ٥٦١

المقام الأول: هل هما واجبان كفايه أو عينا؟ ٥٦٢

المقام الثاني: هل هما واجبان عقلا أو شرعا؟ ٥٦٣

سقوطهما عن البالغين بفعل الصبيّ ٥٦٥

رأى أهل السنه فى المسأله ٥٦٦

الفصل الثامن: استحباب التسليم على الصبيّ

المبحث الأول: معنى السلام و صيغته و حكم ردّه ٥٧١

صيغته السلام و صيغته الردّ ٥٧٢

المبحث الثاني: استحباب السلام للصبيّ، و ما يترتب عليه ٥٧٥

المطلب الأوّل: استحباب السلام للصبيّ ٥٧٥

المطلب الثاني: وجوب ردّ سلام الصبيّ ٥٧٦

المطلب الثالث: حكم ردّ الصبيّ السّلام ٥٨٠

الأدلّه على عدم الاكتفاء برّد الصبيّ ٥٨١

البناء على شرعيّه أفعال الصبيّ ٥٨٤

الاكتفاء برّد الصبيّ ٥٨٥

الأمر الأوّل ٥٨٨

الأمر الثاني ٥٨٩

الأمر الثالث ٥٩٠

آراء أهل السنّه في مسائل هذا الفصل ٥٩١

الأولى: استحباب السلام على الصبيّ ٥٩٢

الثانية: استحباب السلام للصبيّ ٥٩٢

الثالثة: جواب سلام الصبيّ المميّز ٥٩٣

الرابعة: حكم ردّ السلام على الصبيّ ٥٩٣

الخامسة: ردّ السلام في الصلاه ٥٩٤

ص: ٦١٢

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 شيعة -- 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 اللكرانى

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

ص: ٤

بين أيدي فضلاء الحوزه 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 في جميع المسائل و المطالب.

و هكذا نغتنم الفرصه لنقدّم الشكر و الثناء إلى كلّ من ساعدنا و بذل جهداً في 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 الصرّامى، و الشيخ أبو القاسم على دوست: الإرشاد إلى تصحيح موارد الاشتباه المحتمله فى الاستدلالات و الأدله.

الشيخ على الأنصارى الحميداوى: المراجعة النهائيه و التهذيب و تقويم النص الفتى.

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

و فى نهايه 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 الأنصارى

ربيع الثانى سنه ١٤٢٩

ص:٦

إشاره

و فيه فصول

تمهيد

إشاره

قبل البحث في الأحكام المتعلقة بتصرّفات الصبيّ ينبغي تقديم أمرين:

الأول: معنى التصرف لغةً و اصطلاحاً

التصرّف لغة 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 الفعليّه، 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 الفقهيّه 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 جهه ترتب الآثار الشرعيه

إنّ الأفعال من جهه ترتب الآثار الشرعيه تنقسم إلى قسمين:

الأول: الأفعال التى تترتب 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 تترتب 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 صرّح الشيخ الأعظم الأنصارى و تبعه المحقّق النائينى بأنّ الاستفادة ممّا ذكره الإمام الرضا عليه السلام فى صحيحه البنزنى (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 أمّتى ما أكرهوا 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 الصبي.

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 خمسه 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 الإتلاف و الالتقاط 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 حق 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 إتلافه و غصبه، و كذا حيازاته و إحيائه الموات.

و بعد بيان هذين الأمرين نتعرض لذكر تصرّفات الصبى القوليّه و الفعلية 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»^(١). و كذا في المبسوط^(٢) و الوسيله^(٣).

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

و به قال العلامة في جملة من كتبه^(٥)، 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 نفي 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).

أدلة عدم صحه بيع الصبي

استدلّ 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) تذكرو الفقهاء ١٠: ١١.
- ٢- (٢) الدروس الشرعيّه 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 البهيّه 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 الشيعه 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 جدّاً، 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 - أى 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 فى مجمع الفائده (١).

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

ص: ١٩

١- (١) مجمع الفائده 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 فى أمرين: الأول: جواز الابتلاء و عدم الدفع طراً إلى وقت البلوغ و مع البلوغ، يجب الدفع، سواء كان رشيداً أو لا. الثانى: إن دفع الأموال قبل البلوغ جائز مع استيناس الرشده، ففى 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 فى قوله (منهم) و (إليهم) و (أموالهم) يرجع إلى اليتامى، لا إلى اليتامى البالغين كما هو واضح جداً. و يمكن أن يقال فى تأييد هذا التفسير: إن الظاهر أن البلوغ أماره على الرشده غالباً، فليس فى 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 فى الآيه الشريفه، و قد ورد فى بعض الروايات أن الاحتلام هو الرشده، فقد ورد فى صحيحه هشام عن أبى 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 فى 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 ابْتَلُوا 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 اليتيم - 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»^(١).

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

و بعض الروايات التي تدلّ على منع البالغ السفيه عن التصرفات المائيه كقوله عليه السلام: «و إن احتلم و لم يؤنس منه رشده و كان سفياً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»^(٣).

فيستفاد منها بالأولويه^(٤) 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 السفيه 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 ثلاثة: 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 (الطبعة الحجريه) ٢: ١٤٥، جواهر الكلام ٢٦٥: ٢٢ 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 الالزام 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 الالترام بصحّه العقود و الإيقاعات الصادره منه بإذن الولي،(٤) بل إنّ رفع القلم عن الصبي لا- يدلّ على أزيد من رفع إلزامه بشخصه ما دام صبيّاً، فهو لا يدلّ على رفع إلزام البالغين بفعله أو على إلزامه 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 الالترام 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 العمدة في المقام :-

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

و فيها أخبار صحيحة، قال في العناوين: و هي «الأخبار المستفيضة الدالة على عدم صحه معاملات الصبي و عقود» (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:

«الجاريه إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، 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 اليتيم 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 الجاريه 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

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 التصرّفات، و العقد الواقع منه إن كان صحيحاً موجباً لنقل الملك فهو التصرّف الذى منع منه الخير، وإلّا فهو لغو لا عبره به ولا ثمره تترتب عليه»(١). وكذا 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 التصرّف؛ لأنّ الجواز مرادف للمضى، فلا ينافى عدمه ثبوت الوقوف على الإجازة... و يشهد له الاستثناء فى بعض تلك الأخبار بقوله: «إلّا أن يكون سفيهاً»، فلا دلالة لها حينئذٍ 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 الناضره 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 التصرّف. (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 الثالثة: ما تدلّ على أنّ عمد الصبيّ و خطأه واحد

و هذه الطائفة على ثلاثة 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 عمار، 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، وسائل الشيعه ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٣، ح ٩٢١، وسائل الشيعه 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»^(١)، 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 غفلة 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^(٢) و الحلّى فى السرائر^(٣) 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^(٤).

ص: ٢٨

١- (١) قرب الإسناد: ٧٢، وسائل الشيعة 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 أخرى للفعل العمدي حكم، و لا حكم للخطأ، كما في محظورات الإحرام ما عدا الصيد المترتب عليه الكفاره 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 كالواقع 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 فكالمصادر 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 يحمل المطلق على المقيّد. (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 الصبي و خطأ واحد»، و هذا التعبير إنّما يعبر به في مقام كان لكل من العمد و الخطأ حكم في الشريعة على خلاف الآخر، فيراد بهذه العبارة إفاده عدم تعدد الحكم و اختلافه في خصوص الصبي؛ تضييقاً لإطلاق أدله تلك الأحكام من جانب و توسعه من جانب آخر، و من المعلوم أنّه لا حكم لكل من العمد و الخطأ في الشريعة على خلاف الآخر إلّا في باب الجنائيات، و في غيرها - و منها المقام - لا حكم للخطأ، لا أنّ له حكماً على خلاف حكم العمد، فلو كان المقصود نفي حكم العمد حينئذٍ ناسبه التعبير بعمد الصبي خطأ كما في روايه «تحمله العاقله»، لا التعبير بأن «عمده و خطأ واحد»(٢).

و بتوضيح آخر: أنّ تنزيل عمد الصبي منزله خطئه من جميع الجهات إنّما تتم فيما إذا كان نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، بأن يقول الإمام عليه السلام: «عمد الصبي ليس بعمد أو كلا عمد»، نظير قوله عليه السلام: «ليس بين الرجل و ولده ربا، و ليس بين السيد 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»^(١).

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^(٢).

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»^(٣)، 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.

بمعمل 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...»(١)، ثم أمر قدس سره بالتدبر(٢).

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»(٣)؛ فإن النهى فيها مطلق، و هو يدل على الفساد، فلا تصح معاملات الصبى مطلقاً.

و فيه: 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 عليه وحده سياقه مع صدره المتكفل لكسب الإمام معللاً: «فإنها إن لم تجد زنت»، مع أنه لا ريب فى صحه كسب الإمام(٤).

و قال السيد الحكيم: «فإن التقييد و التعليل(٥) ظاهراً فى نفوذ كسبه فى

ص: ٣٤

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

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

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

٤- (٤) مهذب الأحكام ١٦: ٢٧٣.

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، فتدبر. (م. ج. ف)

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).

الطائفة الخامسة: ما ورد في جواز بيع القيم على الأيتام

ففى صحيحه عليّ 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 فيمن 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: أنّ المستفاد منها عدم الصحّة 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 ادّعاه 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 ٢٠٨:٥، 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 عبارته الصبى هو الإجماع المحكى، المعتضد بالشهره العظيمة، و إنما فالمسأله محل إشكال»^(١).

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

و فيه: أنّ الإجماع ممنوع؛ لأنّ جماعه من الأصحاب خالفوا^(٣) 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^(٤).

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»^(٥).

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

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

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) تذكره الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٨٠.

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

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) الحدائق الناضرة 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»^(١).

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

و قريب من هذا في كلمات المحقّق الإيرواني^(٣).

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 الطائفة 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»^(٤).

مضافاً إلى أنّ المسأله ذات أدله متعدّده، فيكون الإجماع على فرض ثبوته مدركياً^(٥) 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 شراؤه صحيحان»^(٦). 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 المتقدّمة التي استدلت بها على عدم صحّة بيع الصبى، و يأتي بعض ذلك أيضاً.

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

أمّا تصرّف الصبى فى مال الغير مع إذن الولي و إجازته أو فى مال نفسه إن كان فيه مصلحة له و كان البيع بعد المقاوله و المراضاه من الولي و المشتري، و يكون الصبى و كياً من طرف الولي لإيقاع البيع، فلا مانع منه، فتشمله العمومات، و يصحّ البيع، و لعلّه لذلك قال الشيخ - فى موضع من المبسوط بعد الحكم بعدم صحّة 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

ص: ٣٩

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 قطعياً فتشمله العمومات و الإطلاقات إلا أن يمنع مانع، و المفروض عدم المانع بالنسبه إلى بيع الصبي إجمالاً كما سيأتي.

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

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

و قول الباقر عليه السلام في خبر أبي الجارود، قال: قال: «من كان في 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 لأبي 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 إلا 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 الولي اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المقصود من الابتلاء هو الدفع على نحو الاستقلال، و إلّا فيبيعه مع إذن الولي 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 تامة 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 مباشرة و لا توكيلاً، و إنما الكلام في استفادة 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 مقدّمه 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 تامة و ناقصه في مال واحد، فإنّ البرهان على الامتناع واحد في كليهما....

نعم، يمكن ثبوت الإضافة الطولية و الإضافة على نحو الإشاعه و الإضافة الناقصه التي لم يكن لصاحبها منع غيره، لأشخاص متعدّده... و أمّا إضافتان مستقلتان عرضيتان بحيث يكون لكلّ منهما طرد الآخر و منعه عن التصرف فغير معقول، فإذا امتنع هذا امتنع إضافة مستقلّه مع إضافة منضمّه... و حيث إنّ الولي بمقتضى الآيه الشريفه له تمام السلطنه قبل قابليته الصبي لأن يمتحن و يختبر، و تبقى له هذه السلطنه قبل البلوغ و الرشد.. فتأثير إذنه للصبي يرجع إلى كونه ضميمه مع الولي في التصرف كتصرف السفیه بإذن الولي فهذا غير معقول(1).

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، و ليست ولايتهما بهذا النحو، و كذا 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 ولي الصبي سلطاناً بالاستقلال قبل رشد الصبي 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 الولي بالنسبه إلى السفیه حيث كانت مستقله قبل البلوغ و بعد البلوغ صح تصرفات السفیه مع إذن الولي» (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 ناقصه حتى ينتقض بالموارد المذكوره، بل مراده قدس سره أن الولي له السلطنه التامه قبل البلوغ و الرشد و بعدهما تكون سلطنه ناقصه منضمه إلى سلطنه الصبي، 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 الصبي مع إذن الولي إنما يكون بمعنى كون الولي ذا سلطنه تامه و لا دخل للصبي و لا سلطنه له حتى يقال باستحاله اجتماعهما، فنفوذ تصرفه في ماله بإذن الولي ليس بمعنى وجود السلطنه للصبي 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 و ليست بالانضمام. (م. ج. ف)
- ٤- (٤) جامع المدارك ٣: ٧٤-٧٥.

القول الثاني: إنّه يصحّ بيع الصبّي المميّز مع إذن الوليّ، ولا يبعد استفاده ذلك من الأدلّه، وهو الظاهر من المهذّب حيث يقول: «وإذا اشترى الصبّي التاجر أرضاً و حجر أبوه عليه، فدفعها مزارعه بالنصف إلى غيره يزرعها ببذره و عمله فعلم على ذلك، كان الخارج للعامل و عليه نقصان الأرض، فإن لم يكن في الأرض نقصان كان الخارج بينهما على شرطهما» (١). فإن مقتضى كلامه صحّح بيع الصبّي و شرائه مع الإذن. و حكاها عنه في المختلف (٢).

و في مجمع الفوائد و البرهان: «و الأصل هو الجواز مع التمييز التامّ و إذن الوليّ» (٣).

و قال الشيخ الأعظم - في جواب المستدلين بالنصوص المتقدّمه التي تدلّ على عدم جواز أمر الصبّي قبل الاحتلام، بأنّ الأمر فيها بمعنى عدم نفوذ تصرفاته مطلقاً - : «فلا - دلالة... على سلب عبارته، و أنّه إذا ساوم وليه متاعاً و عيّن له قيمته و أمر الصبّي (٤) بمجرد إيقاع العقد مع الطرف الآخر، كان باطلاً، و كذا لو وقع إيجاب النكاح أو قبوله لغيره بإذن وليه» (٥). و صرح به أيضاً المحقّق الخراساني (٦).

ص: ٤٤

-
- ١- (١) المهذّب ٢: ٢٠٠.
 - ٢- (٢) مختلف الشيعة ٦: ١٥٠.
 - ٣- (٣) مجمع الفوائد و البرهان ٨: ١٥٣.
 - ٤- (٤) الظاهر عبارته عدم الفرق بين كونه مميّزاً أو غير مميّز، و الاعتبار يساعده؛ لأنّه مع إذن الوليّ يكون تمام الملاك ذلك فلا فرق بينهما. (م. ج. ف)
 - ٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٧٧-٢٧٨.
 - ٦- (٦) حاشية 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- مسلوبه عبارته بحيث يبطل العقد و إن كان المتصرف هو الولي أو غيره، و كان الصبي هو المجري 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 صبياً مميّزاً في إيقاع معامله أو أجاز معاملته كانت الأدله السابقه قاصره عن إثبات بطلانها»(٢).

و في جامع المدارك: «أن استفاده كون الصبي مسلوب العباره حتى في صوره 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 ١٦:٢-١٧.
- 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 الْيَتَامَى...» 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 الأخيرة - أي «فإنّ أنسبتمّ منهمّ رُشداً فادفعوا إليهمّ أموالهمّ» - 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 سيأتي قريباً.

الوجه الثاني: 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: ٤٦

-
- 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 في 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 التكليف كقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٤) و «لَا 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 بعباره اخرى: أنّ الأحكام التكليفية لا تتعلق بغير البالغ قطعاً، فلا تكون مندرجه تحت عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و غيرها.

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

ص: ٤٧

١- (١) وسائل الشيعة 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) سورة المائده ١: ٥.

٥- (٥) العناوين ٢: ٦٧٩.

٦- (٦) مضافاً إلى أنّ قوله تعالى «أَحِلَّ لِلَّهِ الْبَيْعُ» (سوره البقره ٢: ٢٧٥) ليس فيه خطاب إلى شخص بل هو على نهج القضيّه الحقيقيه على رأى المتأخرين 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»(١).

إن قلت: إنَّ الحكم الوضعي هنا تابع للحكم التكليفي؛ إذ لم نفهم الصَّحَّه إلَّا بوجوب الوفاء و متى خرج الصبي عن هذا الحكم فلا دليل على صحَّه عقده.

قلنا: قد ثبت في محلّه أنّ الأحكام الوضعيّه كما تكون تابعه للحكم التكليفي تكون قابله للجعل مستقلاً أيضاً، و في المقام كذلك.

مضافاً إلى أنّه لو سلّمنا اختصاص الأحكام حتّى الوضعيّه 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(٢).

وقال المحقّق الأصفهاني: «فمعنى عدم الوضع في حقّ الصبي عدم سببيّه عقده للملكيه، و عدم سببيّته فعلاً لوجوب الوفاء على الصبي و لو بعد بلوغه، و هو لا- ينافي سببيّه هذا العقد - من حيث أنّه عقد الكبير مع الصغير - لوجوب الوفاء به، فإنّه حكم تكليفي و وضعي في حقّ الكبير، غايه الأمر أنّ موضوع الحكمين متقوم بفعل الصغير»(٣).

و ثالثاً: قال في المناهل: «هذه الأحكام و إن لم تتعلّق بالأطفال، و لكنّها تتعلّق بالبالغين العاملين معهم، فإذا أفادت(٤) العمومات المذكوره صحَّه

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 أوّل النزاع أيضاً، فإنّ صحَّه المعامله مع الأطفال بالنسبه إلى البالغين ليست مسلّمه، بل الصناعه تقتضي أن يقال: إنّهُ إذا كان عقد الصبي باطلاً فلا يجب الوفاء به على البالغ الذي عامله، و عليه فلا يلزم اتّصاف عقد واحد بالصَّحَّه 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 و لكنّ 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: «فإن أنسيتم منهم رُشداً فادفعوا إليهم أموالهم» 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 أما الأخبار المتقدمه الدالّه على عدم نفوذ أمر الصبيّ قبل البلوغ فلا دلاله 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 دلاله 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 للموكل 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 تصرفات 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 تصرف 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 تماميّة 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 تصرفاته من الإجماع و حديث رفع القلم، و الأخبار الدالّه على عدم جواز أمره، و روايه «عمد الصبّي خطأ» المتقدّمة، لا يشمل هذا القسم(٣).

و صرّح أيضاً المحقّق الأصفهاني بأنّ مثله - أي في الصورة 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 يستفاد 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 تصرف 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 بالغا (١).

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

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

و يستفاد (٣) من هذه الروايه الشريفه بملاحظه مفهوم الوصف أنّ الصغير الذى يحسن الصناعه يجوز كسبه، و من المعلوم أنّه ليس المراد ما إذا كان بصرف إنشاء اللفظ منه مع صدور سائر إصلاحاته من غيره، بل الظاهر أنّه المباشر للعمل و الاكتساب مستقلاً، غايه الأمر لما 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 عامه 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 الصبيّ 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 الصبيّ، و لا دلالة لها بالمطابقه على صحّه معاملته أو عدمها. نعم، مفهوم التقييد و كذا التعليل يدلّان بوضوح على صحّه 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 الوليّ (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 الوليّ أو الصبيّ بغير إذن الوليّ 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 صحّته معاملات الصبى الذى يحسن صنعه، بل على صحّته معاملات الصبى مطلقاً... فالقدر المتيقن^(٢) منها صحّتها بإذن الولي - إلى أن قال -: و الإنصاف أنّها تدلّ على صحّتها فى الجملة، سواء كان النهى متعلّقاً بكسبه بالمعنى المصدرى أو بمكسوبه، و سواء كان النهى للتحريم أو التنزيه، و سواء كان المراد بالمكسوب ما فى يده أم 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 صحّته 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 جرّب 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 أهمل حتّى 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 المتشعره جاريه عليها، فلا ينبغي التأمل في حجتها»^(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 محلّه 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: «إنّ العقد الصادر من الصبي بإذن الولي - مثلاً - له نسبتان إلى الصبي بالباشرة، وإلى الولي بالتسيب، ولا منافاه بين عدم نفوذ ما هو عقد الصبي بالباشرة، و نفوذ ما هو عقد الولي بالتسيب، وقال أيضاً: و أمّا إذا لم يكن للغلام إلا إجراء الصيغه فقط فليس له بيع و شراء، و لا عقد، و لذا لا ريب في أنّ 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، ولا تنافي بين عدم نفوذه بملاحظه كونه عقداً للصبيّ؛ لعدم مقتضى النفوذ فيه، و بين نفوذه بملاحظه كونه عقداً للوليّ لوجود مقتضيه فيه»(١).

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 المعتره فيه بأن يكون بعد المفاوضه و المرضاه من طرف الوليّ و المشتري مثلاً، إلّا أنّ الاحتياط حسن فلا ينبغي أن يترك.

صحّه بيع الصبيّ المميّز إذا كان رشيداً

القول الثالث: (٢) 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»(٣).

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 في موضع آخر: «عدم البأس بجواز المعامله مع غير البالغ المميّز سيّما بإذن الولي»^(١).

الأدلة على صحه بيع الصبي إذا كان رشيداً

و استدلل لصحه بيع الصبي في مفروض الكلام بوجهين:

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

و فيه: أنّ ظاهر الأدله و إطلاقها و إن كان مقتضياً^(٣) لشمول بيع الصبي المميّز بالتقريب المتقدم في البحث عن مباشره الصبي للعقد، إلا أنّ المانع لكون الصبي مستقلاً في البيع موجود كما سيأتي، قال في المناهل في مقام الجواب:

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

الوجه الثاني: 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 في الدفع مع الاستحقاق، و الظاهر منه وقوع المعامله أيضاً و التفويض إليه بالكلية، فإذا تحقّق الرشد يكون ما فعله صحيحاً كما في مجمع

ص: ٥٧

١- (١) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ٣٩٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٨: ١٥٣.

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

٤- (٤) لا مجال للرجوع إلى أصاله الفساد في المقام مع دلالة الآية الشريفة و الأخبار المتعدّده كما هو واضح. (م. ج. ف)

٥- (٥) كتاب المناهل: ٢٨٧.

و بعبارة أوضح: ظاهر الآيه يدل على أنّ الابتلاء قبل البلوغ، بقريته التعبير عنهم باليتامى، و قوله تعالى: «حَتَّى»، سواء أ كانت للغايه أم للابتداء، و الظاهر من الابتلاء بالعبادات 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 في التهذيب عن أبي 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 في تفسيره عن عبد الله بن سنان عن أبي 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 في 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 في بعض الموارد: «إن احتلم و لم يؤنس رشده فلا يدفع إليه المال»، و هكذا ما جاء في 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 ولئيه 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»(١). هذا أولاً.

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

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

و فى الجواهر: «بل يكفى مباشرة السوم و نحوه من الأمور التى لا يعتبر فيها ذلك»(٤) ، 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 الآيه(٥) 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 الآيه دالّ 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)

يتوقّف غالباً على تسليم المال و تمكينه من التصرّف بانفراده كما زعمه المستدلّ، و الصبّي لا أهليّه له (١) لذلك و ليس محلاً للاتّمان، لا سيّما في ماله و إنّما جاز ذلك في البالغ قبل العلم برشده للضرورة، و للأمر بذلك فيقتصر عليه و لا يتعدّى إلى صورته انتفاء الأمرين (٢).

و الحاصل: أنّه لا دليل لصحّه بيع المميّز، و القدر المتيقّن من معقد الإجماع المتقدّم ذكره - أي عدم جواز بيع الصبّي - يشمل (٣) هذا القول.

صحّه بيع الصبّي إذا بلغ عشرأ

القول الرابع: صحّه بيع الصبّي إذا بلغ عشرأ، نسب الشيخ و العلامه هذا القول إلى روايه حيث قال في المبسوط: «و لا يصحّ بيع الصبّي و شراؤه، أذن له الوليّ أو لم يأذن، و روى أنّه إذا بلغ عشر سنين و كان رشيداً كان جائزاً» (٤). و كذا في تحرير الأحكام (٥).

و نسب الشهيد و الصيمري و المحقّق السبزواري هذا القول إلى القيل، جاء في المسالك: «فلا يصحّ بيع الصبّي و لا شراؤه و لو أذن له الوليّ... و كذا لو بلغ عشرأ 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 بالأهليّه. (م. ج. ف)

٢- (٢) مقابس الأنوار: ١١١.

٣- (٣) و الإنصاف أنّ هذا الفرض - أي كون الصبّي رشيداً - خارج عن معقد الإجماع، و لا أقلّ من الشكّ 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: أن 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 العلامة فى التحرير فى كتاب الحجر: «وقت الاختبار قبل البلوغ مع التمييز، و مع إذن الولى يصحّ تصرّفه و بيعه» (٣)، و جعله فى بيع التذكرة 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) تذكرة 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 الثاني، فما قلنا هناك يأتي هنا، فراجع.

قال في جامع المقاصد: «إنّ الصغر مانع من الصّحه،... 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 صّحه 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 بصّحه بيعه وقت الاختبار؟

صّحه بيع الصبيّ إذا أجازّه الوليّ

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

اختاره السيّد اليزدي في حاشيته على المكاسب حيث يقول: و التحقيق صّحه

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 الصّحه لا- تتوقّف على إحراز الرشد، بل متوقّفه على الرشد الواقعي، 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 يدلّ عليه أنّه بعد الإجازة يكون بيع الصبيّ بيع الوليّ بقاءً (٣)، و ينسب إليه، و أنّه بعد الإجازة يصير من صغريات الفضولي (٤) و تشمله أدلّه الصحّح، و أنّه مع عدم الدليل على البطلان فالمرجع العمومات و الإطلاقات، و هي تقتضي الصحّح كما صرح به السيد الزيدى (٥).

صحة بيع الصبي فيما جرت به العادة

القول السابع: صحّح بيع الصبيّ المميّز فيما جرت به العادة من الأشياء اليسيره أو إذا كان فيه بمنزله الآله.

قال المحدّث الكاشاني: «و الأظهر جواز بيعه و شرائه فيما جرت به منه في الشئء 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 الإيصال» (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 لشرائعها، 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 ٢٧٥:١٦.

٣- (٣) كتاب البيع ٣٦:٢.

٤- (٤) منيه الطالب ٣٦٦:١.

٥- (٥) مفاتيح الشرائع ٤٦:٣.

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 ٢٨٧:٣.

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 الصبى 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 المفروض عدمه.

الرابع: قال في مفتاح الكرامة: «لتداوله في الأعصار و الأمصار حتى كاد يكون إجماعياً من المسلمين قاطبةً، و لعل الأولى تخصيصه بما هو المعتاد في أمثال هذه الأزمنة، 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 الكرامة 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 الولى، 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 أنّه كذلك، و كثيراً ما يعتمد الناس على الإذن المستفاد من غير وجود ذي يد أصلاً إذا شهدت الحال بذلك، كما في دخول الحّمّام و وضع الأجره، كما في المقابس(٤). و كذا في مكاسب الشيخ الأعظم(٥).

فهذه الصوره في الحقيقه ليست هي بيع الصبيّ حتّى يقال: إنّّه 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 الأوّل فليس له فيه شأن إلاّ الآليه، و لا يذهب عليك أنّ الآليه تجرى في غير المميّز، بخلاف الفرض الأوّل 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 مأذونيته في جميع التصرفات، فيكون موجباً (و) قابلاً لم يكن بعيداً»^(١).

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... فلاجل ذلك صح القول باعتماد على ما يصدر^(٢) 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»^(٣).

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 منزل 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 تملك، و الاكتفاء فيها بمجرد الرضا... مضافاً إلى أنّ ما ذكر مختصّ بما إذا علم(1) إذن شخص بالغ عاقل للصبيّ، 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) انتفاؤه، 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 للصبيّ(3).

فروع

الأول: قال العلامة في التذكرة: «لو اشترى الصبيّ 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 الأعظم، كتاب المكاسب ٣: ٢٩٢-٢٩٤.

و أتلّف فلا- ضمان عليه؛ لأنّ التضييع من الدافع، فإن كان المال باقياً ردّه، و على الوليّ استرداد الثمن و لا يبرأ البائع بالردّ إلى الصبّي»(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 اشتره فعلى الوليّ استرجاعه، و البائع يرده على الوليّ، فإن ردّه على الصبّي لم يبرأ من ضمانه»(٢).

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

الثانى: لو عرض الصبّي ديناراً على ناقد لينقده أو متاعاً على مقوم ليقومه فأخذه لم يجز ردّه على الصبّي، بل على وليّه إن كان للصبّي، و على مالكه إن كان لكامل.

فلو أمره وليّ الصبّي بالدفع إليه فدفعه إليه برئ من ضمانه إن كان المال للوليّ، و إن كان للصبّي فلا(٤).

الثالث: لو تباع الصبيّان و تقابضا و أتلّف كلّ منهما ما قبضه، فإن جرى بإذن الوليّين فالضمان عليهما، و إلّا فلا ضمان عليهما، بل على الصبيّين؛ 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 الحنابلة و الحنفية و المالكية إلى صحه تصرف الصبى 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 نص كلماتهم.

ألف - الحنابلة

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

«وَ ابْتُلُوا 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 المصلحة 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 إجازته الولي... و أما غير المميز فلا يصح تصرفه و إن أذن له الولي فيه إلا فى الشيء اليسير»(١). و كذا فى الإقناع(٢).

و قال المرادوى فى شرائط صحه البيع: «الثانى: أن يكون العاقد جائر التصرف و هو المكلف الرشيد... إلا الصبى المميز و السفية، فإنه يصح تصرفهما بإذن وليهما فى إحدى الروايتين، و هى المذهب و عليه الأصحاب، و الرواية

١- (١) المغنى ٤: ٢٩٦-٢٩٧.

٢- (٢) الإقناع ٢: ٥٨.

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

وفى الكافى: «و لا يختبر إلّا المراهق المميّز الذى يعرف البيع والشراء، فإذا تصرّف بإذن وليه صحّ تصرّفه؛ لأنّه متصرّف بأمر الله تعالى فصحّ تصرّفه كالرشيد، وفيه روايه اخرى لا يختبر إلّا بعد البلوغ؛ لأنّه قبله ليس بأهل للتصرّف؛ لأنّه لم يوجد البلوغ الذى هو مظنه العقل، فكان عقله بمنزله المعدوم. وفى 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، فيصحّ عندهم تصرّف الصبيّ المميّز البالغ من العمر سبع سنوات، و قالوا: إنّ تصرّفاته تنقسم إلى ثلاثة أقسام، ومنها 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.

أجازته إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخته»(١).

و في البدائع: «أما الذى يرجع إلى العاقد فنوعان: أحدهما: أن يكون عاقلاً، فلا ينعقد بيع المجنون و الصبى الذى لا يعقل؛ لأن أهليته المتصرف شرط انعقاد التصرف، و الأهلية 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 إجازته وليه، و على إجازته نفسه بعد البلوغ»(٢). و كذا فى البحر الرائق(٣).

ج - المالكية

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 الدسوقي(٥).

و فى حاشيه الخرشى: و شرط عاقده التمييز، و هو بمعنى أنه إذا كَلَّمَ بشيء 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 الدسوقي 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 ثلثه 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 بغبن أو بغبطه، و سواء كان مميزاً أو غيره، و سواء باع بإذن الولي أو بغير إذنه»^(٣).

و كذا في البيان، و علله بقوله صلى الله عليه و آله: «رفع القلم عن ثلثه: 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 تزايداً خفياً التدريج، 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 تصرّفاتة على وفق المصلحه كما يعلم في حقّ البائع، فإنّ معرفه رشده شرط دفع ماله إليه و صحّه تصرّفه كذا ههنا^(١).

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 للشبات و الدوام، و منه «نعمه رهنه» أي ثابتته 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 صحّه 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 الصحّه مطلقاً أو يقول بالصحّه 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 الشافعيّه - 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 الشريعة، كتاب المضاربه...، الرهن: ٢٣٦.

و لكنّه لا- ينفذ إلاّ إذا كان بإذن الوليّ في هذا الشئ الذى رهنه بخصوصه، جاء في المغنى: «أنّ الراهن الذى يرهّن و يقبض يكون جائز التصرف فى ماله، و هو الحرّ المكلف الرشيد، و لا يكون محجوراً عليه لصغر... لأنّه نوع تصرف فى المال، فلم يصحّ من المحجور عليه من غير إذن كالبيع»(١).

و قال ابن شاس: «و يصحّ الرهن ممّن يصحّ منه البيع»(٢).

و فى البدائع: «و أمّا الذى يرجع إلى الراهن و المرتهن فعقلهما حتّى لا- يجوز الرهن و الارتهان من المجنون و الصبىّ الذى لا يعقل، فأمّا البلوغ فليس بشرط و كذا الحرّيه، حتّى يجوز من الصبىّ المأذون و العبد المأذون؛ لأنّ ذلك من توابع التجاره، فيملكه من يملك التجاره؛ و لأنّ الرهن و الارتهان من باب إيفاء الدّين و استيفائه و هما يملكان ذلك»(٣). و كذا فى ردّ المحتار(٤).

و أمّا الشافعيّ فقالوا: «لا يصحّ الرهن إلّا من جائز التصرف فى المال لأنّه عقد على المال»(٥).

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

ص: ٨٢

١- (١) المغنى ٤: ٣٦٩.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٥٨٥.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٥: ١٩٥.

٤- (٤) ردّ المحتار ٦: ٤٧٧.

٥- (٥) المهذب فى فقه الشافعي ١: ٣٠٥.

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

الحجر لغه و اصطلاحاً

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 ضريين:

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 خاصّ 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 مقصوراً 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 الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ 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: «حَتَّىٰ 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 مقدّمه 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 - الآية 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 الآية 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، فمجمل 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 تَوْتُوا 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)، يعنى 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 فسّر بأن يقولوا لهم قولاً جميلاً معروفاً، شرعاً و عقلاً، بأن يعدهم وعداً حسناً، مثل: إن صلحتم 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 الفائده 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»^(١).

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 فهى:

١ - صحيحه^(٢) هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «انقطاع يتمّ اليتيم بالاحتلام، و هو أشدّه، و إن احتلم و لم يؤنس منه رشه و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله»^(٣)، فإنّها تدلّ على أنّ اليتيم لو لم يبلغ و لم يؤنس منه الرشد، يمسك عنه وليّه ماله، و يكون ممنوعاً - أى 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»^(١)، 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»^(٢)، و مثله مرسله الصدوق^(٣).

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»^(٤). و كذا فى «الغنيه»^(٥).

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

ص: ٩٢

١- (١) الخصال: ٤٩٥، ح ٣، ووسائل 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) ووسائل 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 اتّفقوا على أنّ الصبيّ محجور عليه قبل البلوغ و الرشد، و إليك نصّ كلماتهم:

جاء في المهذّب: «إذا ملك الصبيّ أو المجنون مالاً حجر عليه في ماله؛ و الدليل عليه قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ 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 الأنثى في ذلك سواء، إلّا أن يحتلم الرجل - إلى أن قال -: إنّ اليتيم لا ينقطع بمجرّد 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 فتلاثة: الصبيّ و المجنون و السفیه... و الحجر عليهم

ص: ٩٣

١- (١) مجمع الفائده 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.

مراحل عمر الإنسان الأساسيّه

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

و هذه المراحل هى:

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

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

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

ص: ٩٧

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

٣ - مرحلة التمييز أى من بلوغه سنّ التمييز إلى البلوغ، و قد 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 لغهً و اصطلاحاً

التمييز لغهً: 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: «لِيَمِيْزَ اللّٰهُ الْخَبِيْثَ 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 فرّقتها بعد معرفه بها،

ص: ٩٨

١- (١) انظر: المجامد 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 اللغه ٥: ٢٨٩، القاموس الفقهي: ٥٥، التوقيف على مهمّات التعاريف: ٢٠٦، مفردات ألفاظ القرآن: ٧٨٣.

و بعض الناس يقول: التمييز: قوّه فى الدماغ يستنبط بها المعانى(١).

و أما فى الاصطلاح فلم نعثر من الأصحاب من حدّده بحدّ جامع، و لكن يستفاد من ظاهر كلماتهم فى مختلف أبواب الفقه أنّ الصبىّ 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 الصبىّ 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 يميز فهي أحقّ به بلا خلاف، و إن كان طفلاً يميز، 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 المميز 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 التميز و الصبى المميز هو الاختلاف في جملة من الروايات التي تدلّ على تعلّق بعض الأحكام المندوبه بالصبى المميز، 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»^(١).

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»^(٢).

و مثلها مرسله الصدوق، قال: و روى «أنّه يفترّق بين الصبيان في المضاجع لستّ سنين»^(٣).

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...»^(٤).

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: «الصبي و الصبي و الصبي و الصبي و الصبي و الصبي يفرق 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 محمد 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 يصلّي؟ قال: «إذا عقل الصلاة» (٣).

التحقيق في المسألة

يستفاد من الروايات أنّ سنّ التمييز (٤) لا ينضببط 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 يصلّي؟ 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 الصلاة يكفى بلوغ سبع سنين أو أقل من ذلك، و في الصوم تسع سنين، قال في كشف الغطاء في البحث عن وقت مؤاخذه الصبيان بالصلاة: «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 بالصلاة و ضرب عليها»، الحديث(٣).

الصبيّ 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 فى 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 فى 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 لتعلم القرآن و الأدب و وظائف العبادات، و ذلك يستوى فيه الغلام و الجاربه»(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 المحرّر 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 الصبيّ 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 لغةً واصطلاحاً

البلوغ في اللغة بمعنى الوصول إلى الشيء، بلغت المكان، أي وصلت إليه، وبلغ الغلام، أي 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 جهه 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 -: إنَّ من المعلوم لغة كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ و أدرك، و خرج عن حدِّ الطفوليَّة و دخل في حدِّ الرجوليَّة، و كذا الجارية إذا أدركت و أعصرت فإنَّها تكون امرأة، كغيرها من النساء. نعم، يرجع إلى الشرع في مبدإ السنِّ الذي يحصل به البلوغ»(١).

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

علائم البلوغ

علائم البلوغ ثلاثة: إنبات الشعر الخشن على العانة، و الاحتلام، و هذان يشترك فيهما الذكور و الإناث، و بلوغ تسع سنين في المرأة و خمس عشرة سنة في الرجل. هذا ما هو المشهور فيه، و قد صرَّح به الفقهاء مع اختلاف تعبيراتهم.

و ذكر جماعه من جملة العلائم: الحيض و الحمل، و قال بعض آخر إنَّهما ليسا بلوغاً، بل قد يكونان دليلاً على سبق البلوغ، و إليك نصُّ بعض كلماتهم:

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

و في الجامع للشرائع: «و هو - أي البلوغ - و هو إنبات العانة 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.

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

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

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

و يدلّ على الحكم المذكور امور:

الأول: الإجماع كما تقدّم.

الثانى: أماريّه الإنبات عند العقلاء.

قال فى جامع المدارك: «إنّ إنبات الشعر ليس من الأمارات التى تحتاج أماريّيها إلى التعيّد، بل هى من الأمارات التى 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 المرأه 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 الفائده و البرهان ٩: ١٩٢.

٧- (٧) غنائم الأيام ١: ٦٤.

٨- (٨) الحدائق الناضره 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 القُرظيّ، قال: عرضنا على النبيّ صلى الله عليه و آله زمن قريظه، فمن كان منّا محتلماً أو نبتت عانته قُتل، قال: فنظروا إليّ فلم تكن نبتت عانتي فتركتُ (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 الذراريّ (٦).

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

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

ص: ١١٤

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 المسلمین 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 اللّحیه؟ فى قولان: ذهب المشهور إلى الأول، قال الشیخ: «لا خلاف أن إنبات اللّحیه 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»^(١).

و فيه: أنّ العقلاء^(٢) اعتبروها دليلاً على البلوغ، و لم يردعها الشارع، فيكون دليلاً شرعياً مضافاً إلى أنّ إطلاق بعض النصوص المتقدّمة 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^(٣).

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

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

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 بعباره اخرى: نفس دخاله الشرع في موضوع تكفى لعدم اعتبار السيره العقلانيه فيه، فتدبر. (م. ج. ف)
 - ٣- (٣) المبسوط للطوسي 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 معلومته 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 شذوذ 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 إنّّه 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 الشرعيّه 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»^(١).

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»^(٢)، و قريب من هذا في غيره^(٣).

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»^(٤).

و هو الظاهر من كلام ابن حمزه في الوسيله^(٥).

و لعلّ الدليل عندهم ظهور النصوص في الذكور خاصّه كما في الجواهر^(٦).

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، و هو: أن الإنبات المعتبر هل يكون بنفسه بلوغاً، أو يكون دليلاً على سبقه؟ فيه قولان:

الأول: أنه هو البلوغ بنفسه.

قال الشيخ: «و حدّه هو الاحتلام فى الرجال... أو الإنبات أو الإشعار» (١)، و به قال فى النهايه (٢) و المهذب فى كتاب الوصايا (٣)، و اختاره فى السرائر فى كتاب الصوم (٤).

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

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

ص: ١٢٢

- ١- (١) المبسوط للطوسى ١: ٢٦٦.
- ٢- (٢) النهايه: ٦١١.
- ٣- (٣) المهذب 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 البهيته ٢: ١٤٤.

و يؤيده ظاهر الخبرين المتقدمين، ففي خبر يزيد الكناسي، قال عليه السلام: «إنَّ الغلام إذا زوجه 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 حتى 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 الشيعة 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 الشيعة 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 بأنّه قد علّقت الأحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام، ولو كان الإنبات بلوغاً بنفسه لم يخصّ غيره بذلك؛ ولأنّ البلوغ غير مكتسب، والإنبات قد يكتسب بالدواء(١٠).

واجيب بأنّ الكتاب والسنة دلّتا على أنّ البلوغ يتحقّق بالحلم والاحتلام ولم يدلّتا على أنّه لا يتحقّق بغيره، فإطلاقهما أو عمومهما مقيد أو مخصّص بعدم الإنبات والسّن.

وبالجملة، تخصيص الشيء بالذكر - وهو الحلم والاحتلام - لا يدلّ على نفي ما عداه، وهو الإنبات والسّن، ولا سيّما إذا دلّ الدليل(١١)، ومفروض الكلام فيما إذا كان الإنبات طبيعياً وبغير معالجه، وإلّا 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... الحجج: 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 استدلال في جامع المقاصد: ب «أن الحجر مستمر في حق الصبي إلى أن يحتلم كما دل عليه الحديث، فلو كان الإنبات بلوغاً بنفسه لم يكن (١) الحجر مستمراً إلى الاحتلام، فتعين أن يكون أماره» (٢).

و الأولى الاستدلال بأنه تدريجي الحصول، و البلوغ لا يكون كذلك، و عدم معلومته أول آتات تحقق الشعر الخشن، و قضاء العاده بتأخره عنه، و كذلك الكلام فيما الحق به من الشعر، كما في الجواهر (٣).

و في تفصيل الشريعة: «و يؤيده - بل يدل عليه - تعليق الأحكام في الكتاب و السنه على الاحتلام، مع أنه كاشف عن سبق البلوغ بلا ريب» (٤).

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

العلامة الثانية: خروج المنى أو القدره على الإنزال

اشاره

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

و يدل عليه امور:

ص: ١٢٥

١- (١) و هذا الاستدلال عجيب جداً و لا- ينبغي صدوره من مثل المحقق الثاني، فإن الحجر مستمر إلى الإنبات أيضاً كما أنه مستمر إلى الاحتلام و ليس قبلهما بلوغ شرعاً، و عليه لا أثر للتصرفات 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.

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

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

الثانى: الآيات

منها: قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا اليتامى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكاحَ» ١١، الآية، قال الشيخ فى الخلاف: «و إنّما المعنى وقت النكاح» (١١).

و فى فقه القرآن: «حَتَّى يَبْلُغُوا الحَدَّ الذى يقدر على مجامعه النساء و ينزل،

ص: ١٢٦

- ١- (١) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٠.
- ٢- (٢) غنيه 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 التمكّن من الإنزال لا يستلزم تحقّق الانفصال، فلو أحسّ بالشهوه و لم يخرج(٦) منه المنى كان بالغاً، و إن لم يجب عليه الغسل إلّا 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 إلّا 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 ١٤٣:٤.

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 ٣٠٨:٢.

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

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

و قد ورد فى النصوص الصحيحه أنّ المقصود منه الاحتلام كما سيأتى.

الثالث: النصوص المستفيضة،

بل المتواتره، و هى على طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على أنّ الصبى بعد الاحتلام انقطع يتمه و صار رجلاً أو امرأة:

منها: صحيحه هشام عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «انقطع يتم اليتيم بالاحتلام و هو أشده، و إن احتلم و لم يؤنس منه رشد و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله» (١).

و منها: معتبره عبد الله بن سنان 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: «احتلامه» (٢) الحديث.

و منها: ما رواه فى التهذيب، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام فى وصية النبى صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام قال: «يا على، لا يتم بعد احتلام» (٣).

قال فى الجواهر: «و هو أيضاً من الأحاديث المشهوره المتلقاه بالقبول» (٤).

و مثله ما رواه الحميرى فى قرب الإسناد عن على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه؟ قال: «إذا احتلم»

ص: ١٢٩

١- (١) الكافى ٦: ٤٨٨، ح ٢، من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٢٠، ح ٥٥١٧، وسائل الشيعة ١٣: ١٤١، الباب ١ من كتاب الحجر، ح ١.
٢- (٢) الخصال: ٤٩٥، ح ٣، وسائل الشيعة ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ٥، و هذه الروايه رواها صاحب الوسائل قدس سره عن أبى الحسين الخادم بيتاع اللؤلؤ من دون ذكر ابن سنان، لكنّه من سهو القلم أو السقط فى الاستنساخ، و الصحيح ما أثبتناه، كما أنّ فى الخصال كذلك.

٣- (٣) وسائل الشيعة 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 تتعلق 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 المرأه 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 تغطّي المرأه 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 تغطّي المرأه رأسها من الغلام حتّى يبلغ الغلام»(٣). و الدلاله واضحه، و تدلّان أيضاً على جواز كشف المرأه 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 حد يُعرف به؟ فقال: «إذا احتلم» (١)، الحديث.

و منها: رواه ابن زببان المرويه فى الخصال، قال: اتى عمر بامرأه مجنونه قد زنت فأمر برجمها، فقال على عليه السلام: «أ ما علمت أن القلم رفع عن ثلاثه: عن الصبى حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ» (٢).

و منها: النبوى الذى رواه الفريقان، بل عن ابن إدريس أنه مجمع على روايته (٣): «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبى حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ» (٤).

و منها: رواه طلحه بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إن 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)، فإنها تدل على أن الأخذ بالحدود التامه و كتابه قلم التكليف و المؤاخذه معلقتان على تحقق الاحتلام، و حيث إن 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 ينبغى ذكرها

الأول:

أن التعبير بالحلم و الاحتلام لا يوجب اختصاص الحكم بمعناهما اللغوي - أى الرؤيه فى المنام (١) و اللذه فيه (٢) - بل المراد - كما تقدم فى تقريب الاستدلال بالآيه المباركه - هو بلوغ شهوه النكاح و القدره على الإنزال و خروج المنى، سواء كان فى النوم أو اليقظه، و هذا هو المراد من النصوص أيضاً للقطع بعدم إرادته خصوصيه معينه (٣).

قال فى 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 فى نوم أو يقظه، و لا- يختص بالاحتلام، بل هو منوط بمطلق الخروج» (٤). و كذا فى كتاب الصوم من الروضه (٥)، و فى الحدائق (٦).

و فى الكفايه: «الظاهر أن النوم غير معتبر فى البلوغ اتفاقاً» (٧). و كذا فى 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.

و قال فى تفصیل الشریعه: «المراد هو خروج المنى، سواء كان فى اليقظه أو النوم، بالجماع أو بغيره، ولعله لذا جعل الحمل دليلاً على سبق البلوغ (١) فى الأنثى، لكونه مسبوqاً بخروج المنى، وقد عرفت أنه قد عبّر عن البلوغ فى قوله تعالى: «حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» ٢، مع أنه لو كان المراد الاحتلام لزم أن لا يتحقق البلوغ فى الرجال ما لم يتحقق الاحتلام و إن نكحوا و صاروا ذا ولد، و هو واضح البطلان» (٢). و كذا فى الجواهر (٣).

الأمر الثانى:

هل يعتبر اقتارانه بالشهوه أو يكفى خروجه مطلقاً؟ صرّح بالأوّل فى جامع المقاصد حيث يقول فى ذيل كلام الماتن -: «خروج المنى الذى يكون منه الولد من الموضوع المعتاد» -: «المراد به الماء الدافق الذى تقارنه الشهوه» (٤).

و قوّه فى المناهل بقوله: «و هو فى غايه القوّه، و انصراف إطلاق ما دلّ على كونه دليل البلوغ إلى الغالب، و هو ما قارن الشهوه» (٥).

و فيه: أنّ الغلبه فى الوجود لا تكون دليلاً للانصراف، و الأصل دليل حيث لا دليل، و فى المقام الدليل موجود.

و ظاهر إطلاق المشهور و صريح بعضهم: أنه يكفى خروجه مطلقاً، كما تقدّم فى الأمر الأوّل و هو الحقّ، و جاء فى التحرير: «سواء قارن الشهوه أو لا» (٦)،

ص: ١٣٤

١- (١) فى المصدر على الحمل، و الصحيح ما أثبتناه، و لعله من سهو القلم.

٢- (٢) تفصیل الشریعه، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٨٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ١١: ٢٦.

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 الغنيه(٣) و إرشاد الأذهان(٤).

و فى الروضه: «البلوغ الذى يجب معه العباده 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 الأدله.

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) تذكره الفقهاء ١٤: ١٩١.

٢- (٢) المختصر النافع: ٢٣١.

٣- (٣) غنيه النزوع: ٢٥١.

٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.

٥- (٥) الروضه البهيه 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 بمرّه، لسان العرب ٢: ٣٩٧.

٩- (٩) تذكره الفقهاء ١٤: ١٩٠.

١٠- (١٠) تحرير الأحكام ٢: ٥٣٤.

١١- (١١) الحدائق الناضره 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 مسألة 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.

و قال السيّد الخوئي: «إنّ الصفات الواردة في الأخبار من الخروج بالدفع أو الفتور أو الخروج عن شهوه إنّما تعتبر في تميّز المنى وتخليصه عند الاشتباه كما في البلل المشتبه، و أمّا مع العلم بأنّ الخارج منى فلا يعتبر فيه شيء من الصفات؛ لصدق الماء الأكبر أو الإنزال والإمضاء عليه»^(١).

الأمر الرابع:

أنّه صرح 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»^(٢). و كذا في الشرائع^(٣) و التذكرة^(٤) و التحرير^(٥) و القواعد^(٦) و النافع^(٧) و الإيضاح^(٨) و غيرها^(٩).

و أطلق بعض آخر كما في الغنية^(١٠) و الإرشاد^(١١) و الروضة^(١٢) و جامع المدارك^(١٣) و المهذب^(١٤).

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 مقيّده»(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:

أنّه يعتبر خروج المنى من الموضع المعتاد، كما صرّح به فى كلام كثير ممّن 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 الثانى: «لوجوب حمل إطلاق الشارع على المعهود»(٢). و كذا فى المناهل(٣) و المسالك، و زاد فى الأخير: «فلو خرج من جرح و نحوه لم يعتدّ به»(٤).

الأمر السادس:

أنّه صرّح كثير من الفقهاء - كما تقدّم - أنّ علامه البلوغ هى خروج المنى، و الظاهر أنّ المقصود منه الاستعداد للخروج، و قدره على الإنزال، قال فى مفتاح الكرامه نقلاً عن مجمع الفوائد و البرهان: «تحقّق البلوغ ببلوغ النكاح بمعنى الحدّ الذى 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 النُّكَاحَ» ٦، و قوله تعالى: «وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» ٧ بالتقريب المتقدّم فى صدر هذا المبحث، و هكذا بعض النصوص المتقدّمه

ص: ١٣٩

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ١٣٣، التنقيح الرائع ١: ٦٦، رياض المسائل ٩: ٢٣٨، الشرح الصغير فى شرح المختصر النافع ٢: ١٣٥، جامع المدارك ٣: ٣٦٢، الدرّ النضيد فى 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 نعر عليه فى المصدر، و لعلّه نقله بالمعنى.

كقوله عليه السلام في معتبره عبد الله بن سنان: «حتى يبلغ أشده» قال: و ما أشده؟ قال:

«احتلامه»^(١)، و قوله عليه السلام: «لا تغطى المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام»^(٢).

و يؤيده معناه لغه، فإن معنى البلوغ و البلاغ: الانتهاء إلى أقصى المقصد و المنتهى، مكاناً كان أو زماناً أو أمراً من الأمور المقدره، و ربما يعتبر به عن المشارفه عليه و إن لم ينته إليه، فمن الانتهاء: «بلغ أشده» كما في المفردات^(٣).

و بالجمله، فالظاهر أن الاحتلام كاشف عن البلوغ، و أمّا البلوغ فهو نفس الاستعداد لخروج المنى، جاء في الجواهر: «بل قد يقوى كون العلامه 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 الاستمنا تيسر له ذلك.

و كونه شرطاً في الغسل لا يقضى بكونه كذلك في البلوغ؛ ضروره دوران الأمر في الأول على الحدتيه المتوقف صدقها و لو شرعاً على الخروج، بخلاف الثاني^(٤) الذى هو أمر طبيعى لا يختلف بظهور الانفصال و عدمه، خصوصاً مع تهيؤ النطفه للانعقاد - إلى أن قال -: إن البلوغ حال في الإنسان بل مطلق الحيوان يخرج بها من حدّ الطفوليه إلى غيرها، و أنها 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 أن 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 و إن لم يحصل الخروج الحسى»(١).

و لقد أجاد فى المناهل حيث قال: «ظاهر الأصحاب كون الحلم سبباً للبلوغ، و لا 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 بالسبب لاجل 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 سنّه 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 يعتدّ 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 ٢٦: ١١-١٢.
- ٢- (٢) المناهل: ٨٧-٨٨ مع تصرّف يسير.
- ٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩١-١٩٢ مع تصرّف 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»^(١).

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 و جب عليه ما و جب على المحتملمين، احتلم أم لم يحتلم، و كتبت عليه السيئات»^(٢).

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 إلا التجارب»^(٣).

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»^(٤).

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 ١٣: ٢٦.

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: النهاية 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 فى المضاجع لعشر سنين»(١).

وقال الفاضل الآبى: «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 فى تلك السنين قد يقع كثيراً، فإننا نشاهد من احتلم فى اثنى(٢) عشره و ثلاث عشره سنه»(٣).

و فى تفصيل الشريعة: «و الوجدان شاهد على أنّ الاحتلام فى السنّ المخصوص إنّما هو بحسب الغالب، و إلّا فلا ينبغى الإشكال فى إمكان تحقّقه قبل ذلك»(٤).

الأمر الثامن:

أنّه فى صورته العلم بأنّ الخارج هو المنى الذى من شأنه إمكان التولّد منه، فلا إشكال فى لزوم الاتّكال على العلم، و لا اعتبار بملاحظه أوصاف المنى المشهوره، و أمّا فى صورته عدم العلم و حصول الاشتباه خصوصاً مع الودى و المذى فلا إشكال فى لزوم الرجوع إلى تلك الأوصاف؛ لإناطه الحكم بالجنابه و لزوم الغسل بها فى صورته عدم العلم، و من المعلوم أنّه لا فرق بين المقامين من هذه الجهه؛ لأنّ سبب الجنابه منحصر فى الوطء و إنزال المنى اتفاقاً، فإذا انتفى الأوّل تعيّن الثانى، كما فى تفصيل الشريعة(٥).

و فى المناهل: «و يحتمل العدم؛ لأنّ اعتبارهما فى 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 فى المصدر، و الأنسب: «اثنتى».
- ٣- (٣) كشف الرموز ٢: ٦٩، و ج ١: ٥٥٣.
- ٤- (٤) تفصيل الشريعة، 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 الوصيّة: «و حدّ بلوغ الصبىّ إمّا أن يحتلم أو يشعر أو يكمل عقله... و حدّ بلوغ المرأة 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 المرأه 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 المرأه فيما دون الفرج و تنزل المرأه، هل عليها غسل؟ قال:

«نعم»^(٢).

و منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأه ترى في المنام ما يرى الرجل؟ قال: «إن أنزلت فعليها الغسل، و إن لم تنزل فليس عليها الغسل»^(٣).

و هذه الطائفة معارضه للطائفة المتقدمه، فإن بنينا على ما عليه المشهور من أنّ الروايه إن بلغت من الصحه ما بلغت إذا أعرض عنها المشهور سقطت عن الاعتبار، فلا مناص من الأخذ بالطائفة الثانيه الدالّه على عدم الفرق في وجوب الغسل بالإنزال بين المرأه 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 الروايه عن الاعتبار فتبقى الطائفة الثانيه 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 الجنابه، 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»^٢ 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 الشيعه 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، فتلاّثه منها يشترك فيها الذكور و الإناث، فتلاّثه 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 الناضرة ٢٠: ٣٤٤.
- ١١- (١١) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الحجر: ٢٨٧.

و استدللّ للحكم المذكور بوجوه:

الأول: دعوى الإجماع، كما فى الغنية(١) و مجمع الفائدة(٢)، و فى الرياض: «الإجماع عليه قطعاً»(٣).

و قال العلامة فى التذكرة: «الاحتلام... بلوغ فى الرجل و المرأة عند علمائنا أجمع».

و قال أيضاً: «لا فرق فى إفاده خروج المنى البلوغ بين الرجال و النساء - كما فى الشعر - عند عامّة 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 التذكرة»(٦) و كذا فى الجواهر(٧).

الثانى - و هو العمده -: «إطلاق قوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الَّتِي تَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» ٨، و قوله: «وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ» ٩.

ص: ١٤٩

١- (١) غنية النزوع: ٢٥١.

٢- (٢) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ١٨٦.

٣- (٣) رياض المسائل ٩: ٢٤٠.

٤- (٤) تذكرة 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 يُتَم بعد احتلام»^(١)، وقوله: «انقطاع يُتَم اليتيم بالاحتلام»^(٢)، وهكذا حديث: «رفع القلم عن الغلام حتَّى يحتلم»^(٣).

قال فى الرياض: «و يشترك فى هذين الدليلين - أى إنبات الشعر و خروج المنى - الذكور و الإناث، لإطلاق أدلتهم»^(٤).

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»^(٥)،^(٦).

الثالث: أنّه استدللّ الشيخ^(٧) و العلّامة^(٨) بما روى عن أم سلمه أنّها قالت: سألت النّبى صلى الله عليه و آله عن المرأه ترى فى منامها ما يرى الرجل؟ فقال النّبى صلى الله عليه و آله: «إذا رأّت ذلك فلتغتسل»^(٩) 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.

حَقَّهَنْ، و قد صرَّح الشيخ باشتراك الاحتلام فيما بين الذكور و الإناث، و هو قرينه واضحه على أنَّ التخصيص بالذكر في كلامهم المنقول مبني على التسامح دون قصد التخصيص»(١).

الأمر العاشر:

إشاره

قال في الشرائع: «الخُنْثَى المشكل إن خرج منته من الفرجين حكم ببلوغه»(٢). و كذا 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 الخُنْثَى المشكل منحصراً في الذكورِ أو الأنوثِة و إنما اشتبه حكمه في الإلحاق بأحدهما، فمتى حصل له وصف من أوصاف البلوغ يتحقَّق فيهما؛ إمَّا لاشتراكه بينهما كالإنبات، أو لإلحاق الآخر بطريق أولى كبلوغ خمس عشره، أو لكونه جامعاً للوصفين على التقديرين، كما لو أمني من الفرجين يحكم ببلوغه؛ لأنَّه إن كان ذكراً فقد أمني في فرجه المعتاد، و إن كان انثى فكذلك»(٩).

و بالجملة، يدلُّ 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 في خبر طلحه ابن زيد: «أولاد المسلمين... إذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات» (١)، كما أشار إليها في المناهل (٢).

و أمّا لو أمني من أحد الفرجين خاصّه فقال الشيخ الأعظم: «فلو لم نعتبر الخروج من المخرج الطبيعي فنحكم ببلوغه... و إلّا - كما هو المختار - فلا، وفاقاً للمحكّي عن الفاضلين (٣) و المحقّق (٤) و الشهيد الثانيين (٥)» (٦).

و علّله في 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 في مقامين:

ص: ١٥٣

١- (٢) الكافي ٣:٦، ح ٨، وسائل الشيعة 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 أمّا 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 (الطبعه القديمه) ٥: ٢٣٨.

الوسيله (١) و تفصيل الشريعه (٢) ، و غيرها (٣).

أدله كون خمس عشره سنه دليلاً على بلوغ الذكور

و يدلّ على الحكم المذكور امور:

الأوّل: 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 إمّا 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 في المناهل: «بأن الأصل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية عليه إلى أن يعلم الناقل عنه، ولا يعلم إلا بإكمال الخمس عشره، فيكون بلوغاً دون ما قبله، وهو المطلوب»، ثم بين وجه التمسك بالاستصحاب - إلى أن قال -: «و أقوى وجوه الاستصحاب هنا وأصلها بالمدعى استصحاب عدم البلوغ، فإنه نفى صريح والمطلوب منه عين المستصحب دون لازمه، و التمسك به لا يتوقف على ضميمه عدم القول بالفصل»(٢).

وقال الشيخ الأعظم: «و يدل على هذا القول... الأصول الكثيره و عموم ما دل من الكتاب و السنه على عدم انقطاع الصبا إلى أن يحتلم، خرج من أكمل الخمس عشره و بقى الباقي»(٣).

الرابع: يمكن أن يتمسك بأصل البراءة من التكليف(٤) على المطلوب، لا- لكونه حادثاً منفياً بأصل العدم؛ لرجوعه إلى الاستصحاب، و لا- للأصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم: «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى»(٥) و «الناس في سعه ما لم يعلموا»(٦) و غيرهما، فإن المفهوم من ذلك سقوط

ص: ١٥٧

١- (١) مجمع الفوائد و البرهان ٩: ١٨٧.

٢- (٢) المناهل: ٨٠.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب الصوم ١٢: ٢٠٨.

٤- (٤) لا- وجه للتمسك بأصله البراءة في المقام؛ لأن المدعى نفى التكليف بحسب الواقع فيمن لم يكمل سنه خمس عشره سنه، و أصله البراءة تدل على عدم التكليف ظاهراً. (م. ج. ف)

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٨: ١٢٧-١٢٨، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، ح ٦٠.

٦- (٦) في هامش الجواهر ٢٦: ١٧: لم نقف على هذا النص بعد الفحص عنه في مظانّه، و الذي وقفنا نحن عليه ما يوافق في المعنى و إن يحتمل اختصاصه بمورده، و هي روايه السّففره المرويّه في الوسائل ١٧: ٣٧٣، الباب ٢٣ من أبواب اللقطه، ح ١، و فيها: «هم في 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 أنّه مشروط بالبلوغ و لم يثبت قبل إكمال الخمس عشره، اللهمّ 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 اليتم 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 اليتم 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 الصبيّ 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 الصبيّ 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 - فتدبّر. (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 مقدّمات 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 الشيعه 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 يضّرّ 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 الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: في كم تجرى الأحكام على الصبيان؟ قال: «في ثلاث عشره و أربع عشره»، قلت: فإنه لم يحتلم فيها، قال: «و إن كان لم يحتلم، فإن الأحكام تجرى عليه» (٥).

و قال في مجمع الفائده: «و الذي يدل على الأقل من خمس عشره فهو روايات كثيره، مثل: صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ فقال: «فيما بين خمس عشره أو أربع عشره» (٦)، الحديث.

و روايه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ أشده ثلاث عشره سنه و دخل في 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 للتعين، 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 الصبيّ 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 الجارية 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 الثمالي المتقدمه في القول الثاني.

قال في كفايه الأحكام بعد ذكر هذه النصوص: «فالعامل بمقتضاها متجه، و ظاهر الشيخ في التهذيب و الاستبصار العمل بها» (٥).

و اجيب عن هذه النصوص بأن الأخبار الدالة على القول الأول موافقه لمقتضى الأصل و العمومات و ظواهر الكتاب و السنه و الإجماعات المنقوله

ص: ١٦٦

١- (١) لا يخفى أنّ التعبير بالاثني عشر في الإكمال و عليه فتوافق هذه الروايه معتبره عبد الله بن سنان (وسائل الشيعة ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا، ح ١١-١٢) التي تدلّ على مضي ثلاث عشرة سنة و الدخول في الأربع عشرة، كما أنّ المراد من قوله: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة» في روايته الأخرى هو الإكمال، و عليه لا روايه ظاهره على أنّ مجزّد الدخول في ثلاث عشرة سنة كاف في البلوغ. (م. ج. ف)

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٢: ٣٨٠-٣٨١، ح ١٥٨٨.

٣- (٣) وسائل الشيعة 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، فإنّه قد جعل فيها ما بين الأربعة عشر و الخمسه عشر زماناً للتمرين و التأديب، و أقصى ما يتصوّر معه الحكم بتحقيق 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 جهة 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 فى الخلاف إجماع الفرقة عليه(١) ، و إيراده نصوص الثلاث عشره فى كتابى الأخبار - مع كونه معارضاً بمثله - لا يقتضى(٢) أن يكون ذلك مذهباً له، و كذا إيراده حديث الثمالى فى النهايه، مضافاً إلى ما فيه من الإجمال المانع من تعيين المذهب، و ما يوهمه الاستبصار من الأخذ بحديث عمار مأول بالضروره؛ لمخالفته الإجماع، بل الضروره. و أما الصدوق فقد أورد فى الخصال و الفقيه - على ما قيل - ما يناسب هذا القول، و ما ينافيه، و ظاهر كلامه فى صوم الفقيه موافقه المشهور(٣).

القول الرابع: أنه عشره سنين

حكاه المحقق السيزوارى من دون تعيين قائله حيث قال: «و بعضهم إلى العشره»(٤) ، و لعل منشأه قول بعضهم بصحة بيع الصبى و مضى تصرفه فى الوصيه و العتق و جواز مؤاخذته على الجنايه و السرقة.

و وجهه فى المناهل بقوله: «إنّ الصبى لو لم يبلغ بعشر سنين لما صحّ وصيته و التالى باطل فالمقدم مثله، أما الملازمه فلأنّ الوصيه تصرف فى المال، و غير البالغ لا يجوز له ذلك؛ لكونه محجوراً عليه، و أما بطلان التالى فللأخبار الدالّه على صحه وصيه غير البالغ و فيها الصحيح»(٥).

ص: ١٦٨

١- (١) قال فى الخلاف ٣: ٢٨٢-٢٨٣ «يراعى فى حدّ البلوغ فى المذكور بالسّن خمس عشره سنه... دليلنا: إجماع الفرقة، و أخبارهم قد أوردناها فى الكتاب الكبير».

٢- (٢) الظاهر أنّ دأب الشيخ فى 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 بثلاث ماله فى حق جازت وصيته»^(١)، الحديث.

و منها: صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»^(٢).

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»^(٣)، و غيرها^(٤).

و فيه: أن غاية ثبوت حكم البالغ لدى العشر فى مواضع مخصوصه ورد النصّ بها، كما فى الجواهر^(٥).

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 بمدرک، و لو كان مدرکاً رجمت»^(٦).

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 بسلام قد سرق و لم يبلغ اللحم 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 يحج؟ قال: «عليه حج الإسلام إذا احتلم» (٢)، فإنها صريحه في عدم حصول البلوغ بعشر سنين كما لا يخفى.

و قال في الجواهر - بعد ذكر الروايات المتقدمه 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 الموثق 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»: أنه لا ينقص منها شىء؛ لأنّ الصبي 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: «ولا- 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... أقيمت 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 الذى ذكره الفاضل الكاشانى، من أنّ التحديد بالسنّ مختلف في التكليف، و أنّ الحدّ في كلّ شىء 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 الراجع للحجر هو الذى يثبت به التكليف، و أنّ الذى يثبت به التكليف في العبادات هو الذى 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 تصرّفها 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 العلامه (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) تذكرة 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 ادّعه 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

ص: ١٧٦

- 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 الفائدة 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 - كأثّه - 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 المرأة 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 المرأة 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 الفائدة 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 الراوي خلاف ظاهر الرواية، 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 التردد ينافى التحديد كما هو معلوم، فلا بدّ من حمله على العوارض الخارجيّة من تحمّل بعض الجوارى للدخول بها فى تسع سنين، و بعضها لعدم تحمّل ذلك إلّا بعده، مع أنّه لا يعارض أخبار التسع؛ لفرض كونه مثبتاً، و لا تعارض بين المثبتين و إنّما التعارض فى ذكر العشرة، و هو محمول على ما قلناه»(١).

و أمّا روايه غياث بن إبراهيم فضعيفه سنداً، و لا تصلح لمعارضه الأخبار المتقدّمه، قال فى الجواهر: «إنّها ضعيفه السند، بيّنه الشذوذ، معارضه بالروايات المستفيضه الدالّه على جواز الدخول بالجاريه لتسع... غير صريحه فى 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 فى العشره منه لم أجد له مستنداً عدا روايه غياث بن إبراهيم»(٣).
مع احتمال حملها على استحباب التأخير أو على الدخول فى أوّل السنه العشره، كما احتمله المحدّث الكبير الشيخ الحرّ العاملى فى وسائله(٤).

القول الثالث: حدّ بلوغ الإناث ثلاث عشره سنين

إشاره

ربّما يقال: إنّه يستفاد من روايه عمّار الساباطى أنّ سنّ البلوغ فى الإناث ثلاث عشره سنه، رواها فى التهذيب عن عمّار الساباطى عن أبى 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»^(١)، 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^(٢)، و اورد عليها بإيرادات^(٣):

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»^(٤)، و كذا في الاستبصار و زاد «فاسد المذهب»^(٥)، و جعل العلامه في الخلاصه رواياته مرجّحه^(٦) 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 الفطحيّ (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 فطحيّته فوهم فاحش، و من العجب أنّهم قلّده 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 الطائفه، و إذا اجتمع الشرطان جاز العمل بخبره، و لذلك عملت الطائفه بأخبار الواقفيّ و الفطحيّ... 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: الفطحيّ و الواقفيّ... - نظر فيما يرويه، فإن كان هناك طريقه تعضده أو خبر آخر من جهه 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 الثقه»، 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 بِالسَّنَةِ 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 الروايه دالّه على ذلك (٦).

الثالث: أنّ هذه الروايه معارضه للروايات الكثيره الدالّه 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 بالأدلّه 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: ورواه الساباطي - المشتمله على اتحاد حكم الأنثى و الذكر، و لم يقل بشيء من ذلك أحد -: إنها لا تقاوم أدله المشهور من جهة اعتضاها 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 في أن بلوغ الغلام ثلاث عشره سنه إلا- إذا احتلم قبله، مع أن النصوص و الفتاوى متفقه على خلافها.

قال في الجواهر: «و ما يوهمه الاستبصار من الأخذ بحديث عمّار مأول بالضروره لمخالفته الإجماع بل الضروره»(٢).

و لقد أجاد الشيخ الفاضل اللنكراني في ردّ هذا القول، حيث قال: «و العجب بعد ذلك من بعض المتفقّين الذين يسمّون فقههم بالفقه المتطوّر، و في الاصطلاح الفارسي ب «فقه پويا»، و ينكرون أحكام الله مرّه بعد اخرى، فتارة 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 في 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 التي تدلّ على أن البلوغ في الأنثى تسع و لا يوجد في كلماتهم بيان فتى 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 تعالی»(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 قتيماً 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»^(١)، 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»^(٢) 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»^(٣).

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 فى الأئنهى إكمال تسع، و للبحث فى المسأله مجال.

أمور هامه ينبغى التنبيه عليها

الأمر الأول: أنّ كلمه البلوغ هل هى موضوع شرعى أو عرفى؟ و على الأول 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 مِنْكُمْ 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 العدالة 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

مهمته على هذا البحث؛ لعدم ثبوت قلم التكليف مع عدم شىء من الأمارات الثلاثة المتقدّمة، 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 الأنتى، 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.

الأصحاب كافة»(١).

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 عشره أو التسع

و يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور بأمور:

الأول: 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 مدركيّ.

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 الداله على عدم تحقق البلوغ إلا بالاحتلام(١) ، خرج منها صورته كمال السن بالإجماع، و لا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجاً تحتها كما في المناهل(٢).

و قال الشيخ الأعظم: «و يدل على هذا القول مضافاً إلى الأصول الكثيره و عموم ما دل 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 النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: «إذا استكمل المولود خمس عشره سنه كتب ما له و ما عليه، و اقيمت عليه الحدود»(٤).

استدل بها الشيخ الأعظم(٥) ، و كذا في الرياض(٦) و مفتاح الكرامه(٧) ، و دلالتها صريحه على المطلوب إلا أنها ضعيفه سنداً.

القول الثاني: عدم اعتبار الإكمال

إشاره

ذهب المحقق الأردبيلي إلى أنه لا يعتبر إكمال السنه الأخيره، بل يكفي الدخول فيها، حيث يقول: «و الظاهر أنه لا يشترط إكمال خمس عشره، بل

ص: ١٩٠

-
- ١- (١) سورة النساء ٤:٤، 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 مقدمه 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، وهو 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 احتمالاه 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 بالسنيين 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 سيّتهم على اثني عشر شهراً ليوافق ذلك عدد الأهله و منازل القمر، كما فى مجمع البيان(٦).

و قوله تعالى: «هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسُ ضِيَاءً وَ الْقَمَرَ نُورًا وَ قَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَ الْحِسَابَ»٨.

و قوله تعالى: «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَ الْحَجِّ»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 إلاً فى 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 الأهله 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 الخنشى 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 لكنّ 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 بالبينه و الشيع، و هل يكفي قول الأبوين أو الأب؟ احتمال»(٥).

و في الروضه: «و يعلم السنّ بالبينه 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 الأنثى 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 للطوسى ٢: ٢٨٢، و ج ١: ٢٦٦.

٤- (٤) نفس المصدر.

هذا نصّه:

«و هذه الأخبار كلها 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).

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 المرأة 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 بالحيضيّه، و إلّا(٢) لم يعلم سنّها، و إذا حكم عليه بالحيضيّه حكم عليها بالبلوغ باعتباره، و لكن قد ينافى هذا ما صرّح به في التذكرة(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. و سائل الشيعة ٤٠٥: ١٥، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٢-٣.

٢- (٢) هكذا في المصدر و الصواب: «إن لم يعلم».

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٩٩.

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 دليلان على سبق البلوغ

إشاره

ذهب المشهور إلى أنّ الحيض و الحمل دليلان 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 القليل (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 الدرّہ النجفيّہ:

و الحيض و الحمل دليلًا سبق كذلك الإنبات في الأحقّ

و السنّ في الإنبات تسع و الذكر يزداد ستّاً 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).

أدّله القول الثاني

و يدلّ على أنّ الحيض علامه لسبق البلوغ ما تقدّم في البحث عن أحكام الطهاره المتعلّقه بالصبيّ من الإجماع القطعيّ، و الأدّله 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 (٦).

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) الدرّہ النجفيّہ لبحر العلوم: ٢٣.

٢- (٢) غنائم الأيام ١: ٦٥.

٣- (٣) الروضه البهيّته 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 كل 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 مَاءٍ 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).

فآليات 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 تحمل.

و يؤيّد ما ورد عن النبىّ 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، فأيتتهما 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 المرأه صفراء رقيقه، فإن غلبت نطفه الرجل نطفه المرأه أشبه الرجل أباه و عمومته، و إن غلبت نطفه المرأه نطفه الرجل أشبه الرجل أخواله»(١).

فإنها تدل صريحاً على أن انعقاد النطفه و الحمل يكون من ماء الرجل و المرأه، و قد عرفت أن من جملة علائم البلوغ خروج المنى الذى يكون منه الولد فى الرجل و المرأه.

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 المرأه، و ذكر الآيتين المتقدمتين، ثم قال: لكن الولد لا يتيقن إلا بالوضع، فإذا وضعت حكمنا 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 أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: فى رجل ابتاع جاريه و لم تطمث: «إن كانت صغيره لا يتخوف عليها الحبل فليس له عليها عدّه و ليطأها إن شاء، و إن كانت قد بلغت و لم تطمث فإن عليها العدّه»(٦).

و منها: موثقه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «التي لا تحبل مثلها لا عدّه 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»^(١).

و منها: رواه 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»^(٢).

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»^(٣).

و في الجواهر: «بل قد يشهد لذلك أيضاً فحوى الأخبار المستفيضة 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»^(٤).

و قال في المناهل: «و يدلّ على ذلك أيضاً ظهور الاتّفاق و الإجماع»^(٥).

و ادّعى في الجواهر^(٦) و الحدائق^(٧) 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 في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات، و في إنفاذ إقرارها و تصرّفاتھا المتقدّمه على رؤيه الدم بزمان يعلم عدم تأخر بلوغها عنه، كما في الجواهر(٢).

و لكن قال في مجمع الفائده: «و لا ثمره كثيره في 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 عبارته المسالك و الحدائق حيث ادّعى عدم الخلاف في كلا القولين، جاء في المسالك: «لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ، كما لا خلاف في كونهما بلوغاً بأنفسهما، أمّا الحيض فقد علّق الشارع أحكام المكلف عليه في عدّه أخبار»(٤)، و كذا في الحدائق(٥)، و كيف يمكن ادّعاء عدم الخلاف في القولين المختلفين؟! أشار إلى بعض ذلك في مفتاح الكرامه(٦).

و قال الشهيد قدس سره - في شرح قول المحقّق: «بل قد يكونان دليلاً على سبق

ص: ٢٠٥

١- (١) مفتاح الكرامه (الطبعه القديمه) ٥: ٢٤٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٠: ٢٦.

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 حملة 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).

علائم اخرى للبلوغ

ذكر بعض الفقهاء - مضافاً إلى ما تقدّم - علائم اخرى، و هي:

١ - كمال العقل

ذكر الشيخ في النهايه من جملة علائم 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 الوصية(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 الصبى 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 فى أمواله به، بل المقصود من كمال العقل هو أن يخرج من حاله الصباوه و الصغر إلى حال البلوغ، و يتحقّق فيه ما يتحقّق فى البالغين بحسب طبيعه البشرىّه.

و حينئذ يمكن أن يقال: حيث إنّ البلوغ حاله طبيعته تكويته و ليس أمراً تعبدياً شرعياً، و قد بين الشارع لهذا الأمر الطبيعى علائم قطعيه (١)، و هى الثلاثه التى اشتهر ذكرها فى كلمات الفقهاء، و علائم ظنيّه، و منها: كمال العقل، و المراد به (٢) خروج الصبى 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 فى الأدلّه انحصار العلائم فى أعداد خاصّه.

قلت: أوّلاً: ما ذكر فى الأدلّه هى العلائم القطعيّه، مضافاً إلى أنّ الانحصار (٣) فى ذلك يحتاج إلى دليل، و ذكرها فى الروايات لا يكون دليلاً على عدم غيرها.

و ثانياً: أنّ الملاك فى البلوغ هو وصول الصبى إلى مرحله الكمال الطبيعى،

ص: ٢٠٧

-
- ١- (١) لا دليل على وجود العلامه القطعيه و الظنيّه فى 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 فى الانحصار فى 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 العلّامه 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 بتأخّر ذلك عن البلوغ» (٢)، و ذكره أيضاً في غنائم الأيام (٣).

و لعلّ عدم ذكرهما في كلمات الفقهاء لتأخّرهما عن البلوغ عادةً، 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.

الآيه... قال: «و إن كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فإنه يمتحن بريح إبطه، أو نبت عانته، فإذا كان ذلك فقد بلغ»^(١)، الحديث، و لكنّ الظاهر أنه لم يكن هذا من كلام الإمام عليه السلام، بل هو رأى عليّ بن إبراهيم فى تفسيره، و لا- أقلّ من الشكّ فى ذلك، مضافاً إلى أنه معارض بما ورد عن عليّ عليه السلام من كونه مع الاحتلام دليلاً على البلوغ، حيث قال: «الغلام لا يجب عليه الحدّ كاملاً حتّى يحتلم و يسطع ريح إبطه»^(٢).

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^(٣) - من الشافعيّه و المالكيه و الحنابله - و خالف فى ذلك أبو حنيفه، فلم ير الإنبات علامه على البلوغ^(٤).

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 مقدمات 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: «فأمّا الإنزال فهو إنزال المنى، فمتى أنزل صار بالغاً، والدليل عليه قوله تعالى: «وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا»^(١)، فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام، فدلّ على أنّه بلوغ.

و روى عطيه القرظي، قال: عرضنا على النبي صلى الله عليه وآله زمن قريظته، فمن كان منا محتتماً أو نبتت عانته قتل ^(١)، فلو لم يكن بالغاً لما قتل ^(٢). وكذا في المجموع ^(٣).

و استدلّ في معنى المحتاج بما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم» ^(٤).

ثمّ قال: «و الحلم: الاحتلام، و هو لغّة: ما يراه النائم، و المراد به هنا خروج المنى في نوم أو يقظه بجماع أو غيره» ^(٥).

و قرره في البدائع بقوله: «جعل - عليه الصلاة والسلام - الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب، و الخطاب بالبلوغ دلّ على أنّ البلوغ يثبت بالاحتلام؛ ولأنّ البلوغ والإدراك عباره عن بلوغ المرء كمال الحال، و ذلك بكمال القدره و القوّه، و القدره من حيث سلامه الأسباب و الآلات هي إمكان استعمال سائر الجوارح السليمه، و ذلك لا يتحقّق على الكمال إلّا عند الاحتلام» ^(٦).

ص: ٢١٠

١- (٢) السنن الكبرى للبيهقي ٤: ١١١، ح ١١٥٠٢، و ج ١٣: ٣٢٧، ح ١٨٥٢٧.

٢- (٣) المهذب في فقه الشافعي ١: ٣٣٠.

٣- (٤) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٤١-١٤٢.

٤- (٥) المستدرک للحاكم ٢: ٤٨، ح ٢٢٢، و السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٢٧-٣٢٨، ح ٨٣٩١.

٥- (٦) مغنى المحتاج ٢: ١٦٦.

٦- (٧) بدائع الصنائع ٦: ١٧٧.

و استدلل في المغنى - بعد الاستدلال بالآيه و الحديث المتقدمين - بحديث معاذ بن جبل: أن النبي صلى الله عليه و آله لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين... و من كل حالم - يعنى محتملاً - ديناراً أو عدله من المعافر، ثياب تكون باليمن(١).

ثم قال: «قال ابن المنذر: و أجمعوا على أن 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 بالذكر أو يعم 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 الصبي بلوغاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يكون بلوغاً؛ لقوله صلى الله عليه و آله «و عن الصبي 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 أبي 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.

بالاغتسال، فثبت أنّها مكلفه»(١).

الثانى: الإنبات

قال فى البيان: «فهو نبات الشعر القوى 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 استدلل في المغنى بما روى عطيه القرظى، قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه و آله يوم قريظه، فشكوا فيّ، فأمر النبي صلى الله عليه و آله أن ينظر إليّ هل أنبت بعد؟ فنظروا إليّ فلم يجدوني أنبت 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، فلنّما 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 الحنفيّه فلم يروه علامه على البلوغ.

قال ابن عابدين في ذيل عباره المتن - فإن لم يوجد فيهما، أى في الغلام و الجاربه، فحتّى يتمّ لكلّ منهما خمس عشره سنه -: «مفاده: أنّه لا اعتبار لنبات العانه»(٧)، و علله 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 الشافعي ١: ٣٣٠، المجموع شرح المهذب ١٤: ١٤١، المغنى و الشرح الكبير ٤: ٥١٤، الإنصاف ٥: ٢٨٧.

٥- (٥) البيان فى فقه الشافعي 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 يرَدَّه 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 علامتا» (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 بأنها قد بلغت قبل الوضع بستة أشهر إن كانت ذات زوج» (٢).

وفى الشرح الكبير: و الحيض علم على البلوغ فى حقّ الجارية لا نعلم فيه خلافاً، و استدلّ بالحديث المتقدم آنفاً، ثم 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 الثدى 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.

إشارة

و فيه مطالب

المطلب الأول: معنى الرشد

إشارة

لا خلاف في أنه يعتبر في رفع الحجر عن الصبي رشده، بل اتفق الفقهاء في ذلك وإن اختلفوا في معناه.

قال في كشف الرموز: «ولا يزول حجر الصغير إلا بوصفين: الأول:

البلوغ... الثاني: الرشد... ومع عدم الوصفين أو أحدهما يستمر الحجر»^(١).

و في كنز العرفان: «لا- بَدَّ مع البلوغ من إيناس الرشد، و هو عندنا عقله للمعاش»^(٢). و كذا في التحرير^(٣) و المؤلف^(٤) و الشرائع^(٥) و الشرح الصغير^(٦)،

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: «الرُّشْد، الرَّشْد، الرَّشَاد:

نقيض الغى، رَشَدَ 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 فى تاج العروس: «الرشد يستعمل فى كلِّ ما يحمى، و الغىّ فى كلِّ ما يذمّ، و جماعه فرّقوا بين المضموم و المحرّك، فقالوا: الرّشد بالضمّ يكون فى الأمور الدنيويّه و الأخرويّه، و بالتحريك إنّما يكون فى الأخرويّه خاصّه» (١).

الرشد فى الاصطلاح

ذهب المشهور إلى أنّ المقصود من الرشد - الذى يتوقّف عليه رفع الحجر عن الصبى - هو أن يكون مصلحاً لماله، و هو الأقوى.

قال المحقّق فى الشرائع: «الوصف الثانى: الرشد: و هو أن يكون مصلحاً لماله» (٢). و كذا فى المختصر النافع (٣)، و اختاره ابن سعيد (٤) الحلّى و العلامه فى التحرير (٥). و كذا فى مجمع الفائده و البرهان (٦) و التنقيح الرائع (٧). و فى الجواهر: «وقد قيل: إنّهُ طفحت به عباراتهم» (٨).

أدله كون الرشد إصلاحاً للمال

و يمكن أن يستدلّ لذلك بأمر:

الأوّل: 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 الفائده و البرهان 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 عتيّاس... 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 أبصرت منهُم 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 ٣: ١٩.

٢- (٢) تفسير كنز الدقائق ٢: ٣٦٤.

٣- (٣) تفسير القرطبي ٥: ٣٧.

٤- (٤) فقه القرآن للراوندى ٢: ٧١.

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 حرمه 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 ولّى 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 أنّ اليتيم إذا كان له عقل يوثق به و يصلح لماله يكون رشيداً، و يدفع إليه ماله.

الثالث: أنّ 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 الروضة(٣) و المختلف، و زاد: و الأصل عدم التغيير(٤).

و فى مجمع الفوائد: «و أمّا حقيقة الرشد فالظاهر و المتبادر منه - الذى ذكره الأصحاب - أنّه 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) الروضة البهيته ٤: ١٠٢.
- ٤- (٤) مختلف الشيعة ٥: ٤٣١.
- ٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٤.
- ٦- (٦) لا يخفى أنّ 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 الرشد 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، و متى كان غير رشيد لا يفكّ حجره و إن بلغ و صار شيخاً» (١). و كذا في الخلاف (٢)، و تبعه ابن زهره (٣) و الكيدري (٤).

و في فقه القرآن: «و إيناس الرشد 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: «و لا 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 الشيعة: ٢٩٥-٢٩٦.

٥- (٥) لا يخفى أنه لا نزاع في مفهوم الرشد، و لا 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).

وفیه - 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 بسفيه، 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 الواردة 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 عباره عن كون شارب الخمر سفياً، و الروايه تدلّ على ذلك و إن كان مجازاً و بعباره 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 يأتمنه(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 ائتمنه على أمانه فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على الله أن يأجره و لا يحلف عليه(٣).

الثانى: قوله تعالى: «فَإِنْ أَنْشَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٤ بتقريب: أن من كان فاسقاً فى دينه كان موصوفاً بالغيّ، و من وصف بالغيّ لا يوصف بالرشد، لأنّ الغيّ و الرشد صفتان متنافيتان لا يجوز اجتماعهما(٤).

و فيه: أولاً: أنّ اتّصاف الفاسق بالغيّ و عدم اتّصافه بالرشد خلاف المتبادر من الرشد عند العرف. نعم، هو موصوف بالغيّ فى الأمور الدينيّة لا الأمور

ص: ٢٢٩

١- (١) لا يبعد أن يقال: إنّ 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 الغي و أمن و شفاء، هو عليّ العليّ الشّان عند العليّ الشّان، حسبي 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 البنوه، 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 العداله.

و ثالثاً: نمنع من صلاحية هذه الروايه، لمعارضتها مع ما دلّ على عدم اشتراط العداله(٥).

الرابع: لا خلاف في جواز دفع المال إليه مع اجتماع العداله 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) غيّه 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 الفائده (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 الفائده: «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 الفائده و البرهان ٩: ١٩٥.
- ٤- (٤) الحدائق الناضره 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، كفايه الأحكام ١: ٥٨٣، المناهل: ٩١.
- ٩- (٩) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
- ١٠- (١٠) المختصر النافع: ٢٣١.
- ١١- (١١) مجمع الفائده و البرهان ٩: ١٩٥.
- ١٢- (١٢) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٥٢.
- ١٣- (١٣) رياض المسائل ٩: ٢٤٦.

تعالى: «فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا» - نكره مثبتة يصدق في صورته ما(١)، ولا ريب في ثبوت الرشد للمصلح لماله، وإن 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: «أنّ 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 القمّي في روايه أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا 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) تذكّره 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 الاستدامه، و هو معلوم الفساد بالسيره القطعيه فى معامله المخالفين و أهل الذمه و الفسقه و غيرهم، و لذا حكى الإجماع على عدم التحجير بطرؤ الفساد الذى لم يستلزم تبذيراً، بل يمكن دعوى كونه ضرورياً يشكك 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 الفائده(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 الفائده و البرهان ٩:١٩٥.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٠:٣٥٢.

هل يشترط أن يكون المعنى المتقدم لأجل ملكة نفسانيه (١) يعسر زوالها - كالتشجاعه و السخاوه - أو يكفى مطلق الإصلاح؟ أطلقه فى الخلاف (٢) و الغنيه (٣) و المختصر النافع (٤) و الشرائع (٥) و الجامع للشرائع (٦) ، و صرح باعتبارها فى القواعد (٧) و جامع المقاصد (٨) و المهذب البارع (٩) و الروضه (١٠) و الحدائق (١١) و فى المناهل (١٢): و هو جيد.

و جاء فى 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 فى المصارف التى لا تليق بحاله، و يعتبر كون تلك الأمور ملكه له راسخه» (١٣).

ص: ٢٣٥

١- (١) الظاهر أن عنوان الرشد أمر واضح عند العرف و لا يعتبر فى تحقّقه وجود الملكه، كما أنه لا يكفى رعايه الإصلاح مرّه واحده، و المعبر عند العرف أن يصير الصبى إلى حدّ يكون أكثر تصرّفاته مطابقاً لمصالحه، و بالعكس من كان أكثر تصرّفاته مخالفاً لمصالحه يعد سفيهاً عند العرف. (م. ج. ف)

٢- (٢) الخلاف ٣: ٢٨٣.

٣- (٣) غتبه 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 البهيه ٤: ١٠١.

١١- (١١) الحدائق الناضره ٢٠: ٣٥١.

١٢- (١٢) المناهل: ٩٠.

١٣- (١٣) كفايه الأحكام ١: ٥٨٢.

و في مجمع الفائده: «بمعنى أن يكون له ملكه يقدر بها على حفظه و صرفه في الأغراض الصحيحه لا غير، لا بمعنى أنه قد فعل مرّه اتّفاقاً، بل يكون ذلك في عقله و معرفته للأمور»(١).

و علّله الشهيد قدس سره في 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) في إصلاحه على الوجه المعتر عند العقلاء، فإنّ ذلك غير كافٍ في تحقّق الرشد»(٣).

و أورد عليه في 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، فهي 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 التي لا تليق بحاله، و أمّا تنميته و التكسب به فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفاً»(٤).

و لقد أجاد في 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 الوارده 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 الصبى 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 المعامله 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 متقوم 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 بالجمله، 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 معامله، 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 المستفيضة:

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 الحَقُّ سَفِيهاً» ٤ ؛ الدالين على الحجر بمجرد السّفيفه - عدم توقّفه على حكم الحاكم، و كذا زواله؛ لظاهر الآيه الأولى، و هو أحد القولين المشهورين في المسأله و أصحّهما، و فاقاً (٣) لجماعه» (٤).

فرعان

الأول: إذا بلغ الصبّي 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 الصبّي 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- (٥) تحرير الأحكام ١: ٢١٩، جامع المقاصد ٥: ١٩٦، الروضه البهيّه ٤: ١٠٧، الحدائق الناضره ٢٠: ٣٦٠.
- ٤- (٦) رياض المسائل ٩: ٢٥١.
- ٥- (٧) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.
- ٦- (٨) المختصر النافع: ٢٣١.
- ٧- (٩) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥.
- ٨- (١٠) 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 يدلّ عليه - مضافاً إلى الأصل و الإجماع و الاتفاق، كما تقدّم 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 فيضيّعوها»(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) تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٠٥.

٢- (٢) الروضه البيهية 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 البيهية ٩: ١٠٩.

٩- (٩) المناهل: ٩٢.

١٠- (١٠) رياض المسائل ٩: ٢٤٩.

١١- (١٢) مجمع البيان ٣: ١٧.

«إذا كنت أنت الوارث لهم»^(١).

و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَيفِيهَا أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ»^٢، حيث أثبت الولاية على السفية كما في التذكرة، واستدل أيضاً بأنه مبذر لماله، فلا يجوز دفعه إليه^(٢).

و في الجواهر: «الإطلاق الأدلّه»^(٣).

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا بين الذكر والأنثى والخنثى، والحرّ والمملوك، كما صرّح به في التذكرة^(٤)، وكذا في المناهل^(٥)؛ لعموم قوله تعالى: «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ».

الفرع الثاني: إذا بلغ رشيداً و زال عنه الحجر ثم صار مبذراً و عاد إلى السفه، حجر عليه ثانياً، كما صرّح به في التذكرة و ادّعى أنّه كذلك عند علمائنا أجمع، و استدلل بقوله تعالى: «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»^٧، و قال: «دلّ بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد، فإذا انتفت العلة انتفى الحكم»^(٦).

ثمّ إنّه 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 الحقيقة تكون المحجوريّه ثابتة من زمان الصغر إلى بعد البلوغ من دون فصل، و أمّا إذا تجددت المحجوريّة بعد البلوغ و الرشد فالمحجوريّة 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 السنّة

ذهب جمهور من المالكيّة و الحنفيّة و الحنابلة 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 صيانته من الضياع، و معرفه وجوه أخذه و إعطائه من غير إسراف، و لا تعلق له بالدين عندنا، و به قال أبو حنيفة و أحمد»(٣).

و في الفقه المالكي الميسر: «و الرشد عند المالكيّة و الحنفيّة و الحنابلة بصون المال فقط، دون صون الدين»(٤).

و استدلّ في المغنى و الشرح الكبير بقوله تعالى: «فَإِنْ آتَيْتُمْ 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 مضيع 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 آنَسْتُمْ 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 ٥٢٢:٤ و ٥١٥-٥١٦.

٢- (٢) المبسوط للسرخسى ١٦١:٢٤-١٦٢.

٣- (٣) المبدع شرح المقنع ٣٠٦:٤.

٤- (٤) بدائع الصنائع ١٧٥:٦.

٥- (٥) الفقه الحنفى و أدلته ٥٥:٣.

٦- (٦) كشّاف القناع ٥١٧:٣.

٧- (٧) تفسير القرطبي ٣٧:٥.

٨- (٨) الأمّ ٢٢٠:٣، المختصر للمزنى: ١٠٥.

٩- (٩) خبر ابن عباس أورده القرطبي فى جامع أحكام القرآن ٣٧:٥ و ابن كثير فى التفسير ١:٤٥٣ بلفظ «صلاحاً فى العقل و حفظ المال» و لم نعث عليه فى كتب الحديث.

يمنع رشده و ثقفه فى حفظ ماله، كما أنّ الفسق فى الدين يمنع من قبول قوله، و إن عرف منه الصدق فى القول«(١). و كذا فى معنى المحتاج(٢).

و نقول: تقدّم عند ذكر أقوال أصحابنا الإماميه - رضوان الله تعالى عليهم - الجواب عن هذا القول، فراجع(٣).

و أجب عنه فى شرح الزركشى بقوله: «إنّ العدالة لا تعتبر فى الرشد فى الدوام، فلا تعتبر فى الابتداء كالزهد فى الدنيا، فعلى هذا إذا كان مصلحاً لماله دفع إليه ماله و إن كان مفسداً لدينه، كمن يترك الصلاة، أو يمنع الزكاه، أو يغتاب الناس، و نحو ذلك»(٤).

و فى المغنى و الشرح الكبير: «أنّ الحجر عليه إنّما كان لحفظ ماله عليه، فالمؤثر فيه ما أثر فى تضييع المال أو حفظه، و قولهم: إنّ الفاسق غير رشيد، قلنا: هو غير رشيد فى دينه، أمّا فى ماله و حفظه فهو رشيد، ثمّ هو منتقض بالكافر، فإنّه غير رشيد و لم يحجر عليه من أجله، و لو كانت العدالة شرطاً فى الرشد لزال بزوالها كحفظ المال»(٥).

ثمّ إنّه قال فى 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 سنه انفكّ عنه الحجر - إلى أن قال -: دليلنا: قوله

ص: ٢٤٥

١- (١) البيان فى فقه الشافعى ٦: ٢٢٤.

٢- (٢) معنى المحتاج ٣: ١٦٨.

٣- (٣) انظر: ما ذكرنا فى جواب قول الشيخ الطوسى قدس سره فى 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 الصبى باختباره بما يلائمه من التصرفات و الأعمال ليظهر اتّصافه بالملكه و عدمه.

قال فى الشرائع: «و يعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسه فى المبيعات و تحفظه من الانخداع، و كذا تختبر الصبىه و رشدها أن تتحفظ من التبذير»^(١). و كذا فى المختصر النافع^(٢) و المبسوط^(٣).

و به قال العلامة فى جملة من كتبه^(٤)، و به قال فى غايه المرام^(٥) و جامع

ص: ٢٤٧

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ١٠٠.

٢- (٢) المختصر النافع: ٢٣١.

٣- (٣) المبسوط للطوسى 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 مضيّع 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 تضيّع» (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 كيفية 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 يسان 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 البهيه 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 جمله من الأخبار»(١). و قريب من هذا في مجمع الفائده و البرهان(٢) و الجواهر(٣).

فروع

الأول: هل يعتبر في الاختبار حصول العلم بتحقق ملكه الرشد أو يكفى 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 المداqqه و المكايسه، و التحفّظ عن المغابنه في المعامله، و ملاحظه عدم تحقّق 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 الثانى: يختبر الصبى 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 فى غاية المراد (٧) و الشرح الصغير (٨) و الرياض (٩)، و غيرها (١٠). و فى مجمع الفائدة و البرهان: «كون الاختبار قبل البلوغ ممّا لا خلاف عندنا» (١١).

أدله وجوب اختبار الصبى قبل بلوغه

الأول: قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ١٢.

فإنّ الظاهر من الآيه أنّ الابتلاء قبل البلوغ؛ لأنّه تعالى سمّاهم يتامى، و إنّما

ص: ٢٥٢

- ١- (١) المبسوط للطوسى ٢: ٢٨٤.
- ٢- (٢) الجامع للشرائع: ٣٥٩.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ١٠١.
- ٤- (٤) إرشاد الأذهان ١: ٣٩٥ تحرير الأحكام ٢: ٥٣٦، تذكره الفقهاء ١٤: ٢٢٣.
- ٥- (٥) جامع المقاصد ٥: ١٨٤.
- ٦- (٦) مسالك الأفهام ٤: ١٦٦، الروضه البهية ٤: ١٠٤.
- ٧- (٧) غاية المراد ٢: ٢٠٥.
- ٨- (٨) الشرح الصغير ٢: ١٣٧.
- ٩- (٩) رياض المسائل ٩: ٢٥٠.
- ١٠- (١٠) غاية المرام ٢: ١٨٥، مفتاح الكرامه ٥: ٢٤٨.
- ١١- (١١) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ٢٣٨.

يصدق عليهم هذا الاسم قبل البلوغ (١).

و بتعبير آخر: ابتلاء اليتيم لا يصدق عرفاً و لا لغه بالاختبار بعد البلوغ؛ لأنّ البالغ لا يسمّى يتيماً حقيقة.

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» (٢)؛ و لأنّه تعالى مدّد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ «حتّى» فدلّ على الاختبار قبل البلوغ، كما فى التذكرة (٣).

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 أجب قدس سره عنه بأنّه لا يبعد صدق اليتيم على البالغ القريب من زمان عدمه باعتبار ما كان، و هو شائع ذائع (٤).

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 (٥) 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 في 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 في المناهل(٧)، و هو الظاهر من التذكرة(٨).

و في 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 في 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)، و في مفتاح الكرامه: «فالإجماع معلوم» (٢).

ثم إنه يستفاد من ظاهر بعض النصوص خلاف ما تقدّم، فقد جاء في مرسله أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز أن يعطيه حتى 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: أنه يمكن منع ظهوره في مخالفه الأصحاب؛ لاحتمال إرادته أنه إذا كان قد آنس منه الرشد بالاختبار السابق دفع إليه المال، مضافاً إلى أنه ليس جامعاً لشرائط الحجية، و قد أعرض عنه الأصحاب، فهو حينئذٍ من الشواذ خصوصاً مع مخالفته لظاهر الآيه، كما في الجواهر (٤).

تذكرة

و اعلم أنه و إن قيد في كلماتهم - كما تقدّم - وجوب الاختبار بما قبل البلوغ و لكنّ الظاهر أنّ مقصودهم إذا احتمل حصول الرشد للصبي قبل البلوغ، و إلّا ففي كلّ زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده، كما صرح به بعضهم.

جاء في الرياض: «قيل: و وقت الاختبار قبل البلوغ؛ عملاً بظاهر الآيه،

ص: ٢٥٥

١- (١) جواهر الكلام ٢٦: ١٠٨.

٢- (٢) مفتاح الكرامه ٥: ٢٤٨.

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 ٢٦: ١٠٩ مع تصريف 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 أنس 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 السفية 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 السفية البالغ إذا أجازته الولي - كما ذكره جامع المقاصد - قياس مع الفارق جدّاً، 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 غايه 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 الولي و كان بالغاً... فأى وجه للإشكال فيما إذا أذن له الولي ابتداءً»(٣).

و فى المناهل: «الأقرب عندى الصحه»(٤).

الفرع الخامس: إذا اختبر رشد الصبي قبل بلوغه و أوقع حين الاختبار عقداً كالبيع، فهل يصحّ أو لا؟ فيه قولان(٥):

و قد أشبعنا الكلام فى نظير هذه المسأله عند البحث عن بيع الصبي، فراجع(٦).

ص: ٢٥٨

- ١- (١) إيضاح الفوائد ٥٢:٢.
- ٢- (٢) غايه 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.

إنهم صرّحوا بأن انقطاع الحجر عن الصبي منوط بالبلوغ و الرشد جميعاً.

جاء في مغنى المحتاج: «و حجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً»^(١)، و به قال في المهذب^(٢) و المجموع^(٣) و المبدع^(٤) و الإنصاف^(٥).

و استدلل الماوردي بقوله تعالى: «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٦، و قرره بقوله: «فأمر بدفع أموالهم إليهم بشرطين: البلوغ و الرشد، فلا يجوز^(٦) 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 المغنى: «و إنما 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) مغنى المحتاج ٢: ١٦٦.

٢- (٢) المهذب فى فقه الشافعى ٢: ١٣٠.

٣- (٣) المجموع شرح المهذب ١٤: ١٥٤.

٤- (٤) المبدع فى شرح المقنع ٤: ٣٠٣.

٥- (٥) الإنصاف ٥: ٢٨٧.

٦- (٦) فى المصدر: «فلا يجوز» الصحيح ما أثبتناه.

٧- (٧) الحاوى الكبير ٨: ١٥.

٨- (٨) البيان فى فقه الشافعى ٦: ٢٢٥.

يتصرف فيها أمثاله، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، فإذا تكررت منه فلم يغبن و لم يصيغ ما في يديه فهو رشيد، وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصاب أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه نفقه مده لينفقها في مصالحه، فإن كان قيمياً بذلك يصرفها في مواقعها، ويستوفى على وكيله، ويستقصى عليه، فهو رشيد. والمرأه يفوض إليها ما يفوض إلى ربه البيت» (١)، وقريب من هذا في الأم (٢) والمهذب (٣) وروضه الطالبين (٤) والحاوي الكبير (٥) وغيرها (٦).

و في معنى المحتاج: «و يشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر بحيث يغلب على الظن، رشده، فلا يكفي مره؛ لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً» (٧).

و أما وقت الاختبار فقد صرح الحنابلة و المالكيه و الحنفيه أنه قبل البلوغ، قال المرداوى: «و هذا المذهب بلا ريب، و عليه أكثر الأصحاب، و قطع به كثير منهم» (٨). و اختاره في بدائع الصنائع (٩).

و في المغنى و الشرح الكبير: «و وقت الاختبار قبل البلوغ... لأن الله تعالى

ص: ٢٦٠

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٤: ٥٢٣ و ٥١٦.

٢- (٢) الأم للشافعي ٢: ٢٢٠.

٣- (٣) المهذب في فقه الشافعي ٢: ١٣٠.

٤- (٤) روضه الطالبين ٣: ٤٦٨.

٥- (٥) الحاوي 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 «حتى» فدلّ على أنّ الاختبار قبله، و لأنّ تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤدّ إلى الحجر على البالغ الرشيد»^(١).

و كذا فى الكافى، و زاد أنه: «لا يختبر إلا المراهق المميّز الذى يعرف البيع و الشراء»^(٢).

و عند الشافعيّ فى وقت الاختبار وجهان:

أحدهما: لا يصلح إلا بعد البلوغ؛ لأنّ الاختبار أن يدفع إليه المال لبيع 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^(٣). و كذا فى الحاوى الكبير^(٤).

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 الشافعي 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 زُدد بأنه يؤدّى إلى أن يحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر، و هو باطل»^(١).

ص: ٢٦٢

١- (١) معنى المحتاج ٢: ١٦٩.

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 البهيه 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 الحجّة»(٣). و كذا فى الجواهر(٤).

و منها: أنه 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: ٢٦٤

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 ادّعه في الرياض (١)، و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه» (٢).

الثاني: النصوص المستفيضة الدالة 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 لمشقه الاقتصار» (٩).

ثمّ إنّه صرّح بعضهم بأنّ الخنثى أيضاً كالأنثى، ففي الجواهر: «و الخنثى

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: «لمعلوميته اعتبار الحاكم في الشهادة، 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 معلوميته

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»^(١). و كذا فى المناهل^(٢).

و فى جامع المدارك: «لم يظهر وجه لاشتراط الحجر أو رفعه بحكم الحاكم، بل الإطلاق على خلافه»^(٣).

و فى الجواهر: «و قد يقوى الثانى»^(٤)، أى عدم اعتبار إقامه الشهود عند الحاكم.

و استدلل^(٥) 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^(٦).

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 الصبى ليس بموقوف - بعد البلوغ و الرشد - على حكم الحاكم^(٧).

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 العداله 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 معاملة مجهول الحال معاملة الرّشيد، ولا يلزم إلى حكم الحاكم، كما أشار إليه فى الجواهر (٢). و كذا فى جامع المدارك (٣).

السادس: أنّ التوقف على الحكم مع توفر الدواعى على ثبوت الرشد 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 الرشد بخبر الثقة

اختلف الأصحاب فى أنّه هل يكون خبر الثقة حجّه فى الموضوعات أم لا؟ و لهم فى ذلك قولان؛ و البحث فيه فى محلّه، و الذى نشير إليه هنا:

أنّه يمكن أن يثبت الرشد بخبر الثقة أيضاً كما صرح به بعض الأعلام (٦)؛ لأنّه 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؛ لأنّهم لا يزالون يعتمدون على أخبار الآحاد فيما يرجع إلى معاشهم و معادهم، و حيث لم يردع عنها فى الشريعه 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.

ممضاه 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.

الموضوعيّة، و هو نفسه خبر في الشبهه الحكميّة لا الموضوعيّة، فلا يشملها الردع(١).

و لكن مع ذلك استشكل بعض الأعلام ب «أنّ إقامه الدليل على حجّيه خبر الثقة - في الموضوعات - في غايه الإشكال، و أنّ نفس اعتبار البيّنه و جعل الحجّيه لها دليل على أنّه لا يجوز الاكتفاء بالواحد مقام المتعدّد، و بالوثاقه مقام العداله»(٢)، و للبحث في ذلك المقام مجال واسع نسأل الله أن يوفّقنا لتكميله في مقام مناسب.

فروع

قال في جامع المدارك: «و أمّا صورته الشكّ في الرشد، فإن كان قبل البلوغ أو بعده قبل مضى مدّه، فلا بدّ من رفعه بالاختبار أو بشهاده البيّنه، و لا يبعد الاكتفاء بما يوجب الوثوق و الاطمئنان؛ لاعتماد العقلاء و إمضاء هذا البناء من طرف الشرع... و أمّا بعد مضى مدّه من البلوغ فالظاهر عدم الحاجه إلى ما ذكر؛ لقيام السيره على المعامله مع المجهول الحال معاملة الرشيد»(٣).

تذكره: لم نعر على نصّ لأهل السنّه في مسأله إثبات الرشد في كتبهم التي بأيدينا، و لكن جاء في الفقه الإسلامي و أدلّته في مسأله انفكاك الحجر ما هذا نصّه: «و أمّا الأنثى: فذات الأب لا ينفكّ 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 اللكراني: 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.

إشاره

و فيه مباحث

المبحث الأول: ضمان الصبي

الضمان لغةً واصطلاحاً

الضمان في اللغة يطلق على معان:

منها: الالتزام، تقول: ضمنت المال و به ضماناً فأنا ضامن و ضمين: التزمته، و يتعدى بالتضعيف فيقال: ضمنت المال: ألزمته إياه (١).

و منها: الكفاله، يقال: ضمنت الشيء ضماناً: كفلت به، فأنا ضامن و ضمين (٢).

ص: ٢٧٥

-
- ١- (١) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣: ٣٧٢، لسان العرب ٤: ١٣٩، المصباح المنير: ٣٦٥، القاموس المحيط ٤: ٢٣٩، مجمع البحرين ٢: ١٠٨٦، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهيّة: ٣٢٥، القاموس الفقهي: ٢٢٤، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة ٢: ٤١٤.
- ٢- (٢) مجمع البحرين ٢: ١٠٨٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة ٢: ٤١٤.

و منها: التّغريم، تقول: ضَمَنْتَ الشَّيْءَ تَضْمِينًا: إِذَا غَرَمْتَهُ فَالتَزَمْتَهُ (١).

و أمّا فى الاصطلاح (٢) فهو قريب من مفهومه اللّغوى، و يطلق على معينين.

الضمان بالمعنى الأعمّ: و هو عقد شرّع للتعهّد بنفس أو مال ممّن عليه مثله أو لا، و هذا يشمل الضمان بالمعنى الأخصّ و الحوالة و الكفاله: و الضمان بالمعنى الأخصّ: هو التّعهّد بالمال ممّن ليس عليه مال كما فى التنقيح الرائع. و كذا (٣) فى تحرير الأحكام (٤) و جامع المقاصد (٥) و جامع المدارك (٦) و غيرها (٧).

و فى العروه: «الضمان: و هو من الضمن؛ لأنّه موجب لتضمّن ذمّه الضامن للمال الذى على المضمون عنه للمضمون له... و له إطلاقان: إطلاق بالمعنى الأعمّ الشامل للحواله و الكفاله أيضاً، فيكون بمعنى التّعهّد بالمال أو النفس، و إطلاق بالمعنى الأخصّ، و هو التّعهّد بالمال عيناً أو منفعه أو عملاً» (٨)، و عقدنا هذا الفصل للبحث عن مسائل الصبىّ بالنسبه إلى الضمان فى كلا إطلاقيه، أى الضمان بمعناه الأخصّ، و الحواله و الكفاله.

أمّا الضمان بمعناه الأخصّ - و هو الضمان بالمال ممّن 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 فى حياته إلى التعامل مع الآخرين أخذاً و عطاءً، و هو فى 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 بدونها، 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 العروه الوثقى ١٣: ٢٤٥.

٨- (٨) العروه 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 وجه 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 الدين الثابت قد يكون بسبب غير اختياري كالإتلاف، والضمان أمر اختياري متقوم بالعقد، كما في تفصيل الشريعة (١).

و الضمان جائز بالكتاب و السنه و الإجماع (٢)، قال الله تعالى: «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» ٣. قال ابن عباس: «الزعيم: الكفيل به و ضمير له» (٣).

و أيضاً قوله تعالى: «سَيَلْمُهُمْ أَتَيْتَهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ» ٥. قال ابن عباس أيضاً و قتاده: «زعيم، أى كفيل، و الزعيم و الكفيل و الضمين و القبيل نظائر» (٤).

و أما السنه فقد روى الفريقان (٥) ما يدل على جواز الضمان، و قد أجمع المسلمون كآفه على جوازه و إن اختلفوا فى فروع (٦).

و أركانه خمس: الصيغه، الضامن، المضمون له، و المضمون عنه، و الحق المضمون به، و المقصود فى المقام البحث عن اشتراط البلوغ و الرشد فى الضامن و المضمون له و المضمون 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- (٣) تفسير التبيان ١٧١:٦، تفسير الكشاف ٢:٤٩٠.

٤- (٤) تفسير التبيان ١٠:٨٦.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٣:١٥٠، الباب ٢ من أبواب الضمان، ح ٢-٣، و الباب ٣، ح ١-٣، 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- (٦) المبسوط للطوسى ٢:٣٢٢، تذكره الفقهاء ١٤:٢٨٢، المهذب البارع ٢:٥٢٢.

اشاره

لا خلاف في أنه يشترط في الضامن أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً مختاراً جائز التصرف في ماله، فلا يصح ضمان الصبي، و لا فرق بين أن يكون مميزاً مراهقاً أم لا؟

قال في الغنيه: «و من شرط صحته أن يكون الضامن مختاراً، غير مولى عليه، ملئياً في حال الضمان»(١). و كذا في إصباح الشيعه(٢).

و في الشرائع: «و لا بد أن يكون - أى الضامن - مكلفاً جائز التصرف، فلا يصح ضمان الصبي و لا المجنون»(٣).

و في القواعد: «و لا يصح من الصبي و إن أذن له الولي»(٤). و كذا في تحرير الأحكام(٥).

و في التذكرة: «يشترط في الضامن أن يكون صحيح العباره، 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 البهيه 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: ٢٥، تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه... الضمان: ٣٥٩.

أدله اعتبار البلوغ في الضامن

و يمكن أن يستدل لذلك بأمور:

الأول: الإجماع، كما ادّعه 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 يصح له التصرف في ماله لا يصح له التصرف في ذمته (٦)، مثل: الضمان و الاشتراء بنسيئه 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 وصيته» (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 الحواله: ١٨.
- ٦- (٦) و في الحقيقة اشتغال الذمه 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).

فیدل 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، وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٣.

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

٣- (٣) وسائل 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 فصلوا في ضمان العبد بين إذن المولى و عدمه، و لم يفصلوا 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 ٤٠١:٥-٤٠٢.

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 إجارته 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 المعلقين 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 عاقلاً رشيداً مختاراً، ولا يشترط ذلك كُله في المضمون عنه، فلا يصح ضمان الصبي ولا الضمان له، ولكن 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؛ فلأنّ 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 لفسلّ فلأنّه 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 الفسلّ 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، والمضمون 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 ذمته المضمون عنه إلى ذمته الضامن، ولعل الغرماء لا يرضون بذلك؛ لأن الناس يختلفون فى حسن معامله 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 بأمور:

ص: ٢٨٦

١- (١) رياض المسائل ٩: ٢٦٠.

٢- (٢) العروه الوثقى مع تعليقات عدّه من الفقهاء ٥: ٤٠١.

٣- (٣) وسيله النجاه مع تعاليق 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: «ولا يصح - أي الضمان - من صبي غير ممّيز بغير خلاف؛ لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منهم... و أما الصبي المميّز فلا يصح ضمانه في الصحيح من الوجهين، و هو قول الشافعي، و خرّجه أصحابنا على الروايتين في صحه إقراره و تصرفاته بإذن وليه، و لا يصح هذا الجمع؛ لأنّ هذا التزام مال لا فائده له فيه، فلم يصح منه كالتبرّع و النذر بخلاف البيع»^(١). و كذا في الشرح الكبير^(٢) و الإنصاف^(٣).

ص: ٢٨٩

١- (١) المغنى: ٥: ٧٨.

٢- (٢) الشرح الكبير ٥: ٧٤ و ٧٥.

٣- (٣) الإنصاف ٥: ١٧٢ و ١٧٣.

الحواله - بالفتح - مأخوذه من حَوَّل تحويلاً بمعنى النقل من موضع إلى موضع. يقال: حَوَّلَت الرِّداء، أى نقلتُ كلَّ 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 الأئمه (٤).

ص: ٢٩٠

١- (١) المصباح المنير: ١٥٧، تاج العروس ١٧٩:١٤.

٢- (٢) مجمع البحرين ١: ٤٧٦.

٣- (٣) راجع المبسوط للطوسى ٣١٢:٢، شرائع الإسلام ١١٢:٢، قواعد الأحكام ١٦٢:٢، تذكرو الفقهاء ٤٣٤:١٤، تحرير الأحكام: ٥٧٥:٢، مجمع الفائده و البرهان: ٣٠٦:٩.

٤- (٤) قواعد الأحكام ١٦٢:٢، جواهر الكلام ١٦٠:٢٦.

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) الرّوضه البهيّته 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 الفلس؛ لأنّ الصغر والسفاهة داخلان في البلوغ والرشد»^(١).

و في مهذب الأحكام بعد التصريح بأنّه يشترط فيها البلوغ والعقل والاختيار، قال: «هذه الثلاثة من الشرائط العامّة لصحّه كلّ عقد و إيقاع فرغنا عن أدلّه اعتبارها في أول البيع»^(٢).

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 صحّه حواله الصبّي - مضافاً إلى الأدلّه المتقدّمة التي تدلّ على عدم صحّه بيعه إذا استقلّ به، كقوله عليه السلام: «لا يجوز أمره في الشراء و البيع»^(٣) - أنّ الفقهاء اشترطوا في الحواله رضی الثلاثة^(٤) - المحيل و المحتال و المحال عليه - بل عليه الإجماع في كلام جماعه^(٥)، 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»^(٦).

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) غنيه 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؛ لأنّ رضاه تصرف فى ذمته باشتغاله للمحيل و نقله للمحتال.

هذا إذا استقلّ 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 الفائده (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 الفائده و البرهان ٩: ٣٠٨.

و غيرها (١) ، و ادعى عليه الإجماع فى الغنيه (٢) و التذكره (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 التذكره أيضاً الإجماع عليه حيث يقول: «يشترط عندنا رضا المحال عليه، فلو لم يرض المحال عليه أو لم يعلم هل رضى أم لا لم تصح 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) تذكره 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) تذكره 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 فصل 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 العلامة 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 المبنى 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 ادّعى 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، فتعقد حوالة الصبىّ العاقل موقوفاً نفاذه على إجازة وليه... 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: ضمنه، تقول: كفل بالرجل يكفل و يكفل كفلاً و كفولاً و كفاله و تكفل به، كله: ضمنه، و أكفله إياه: ضمنه بالمال و بالنفس، و الكفيل: الضامن(١)، و الفرق بينهما أنّ الكفاله تكون بالنفس و الضمان يكون بالمال.

و هى فى الاصطلاح: عقد شرع للتعهد بالنفس. و بتعبير أوضح: هى عباره عن التعهد و الالتزام للدائن بإحضار نفس له عليها حق حتى يمكن له قضاء دينه منه و الوصول إلى الحق الذى عليه، و يعتبر عن صاحب الحق بالمكفول له، و عن الملتزم بالإحضار: الكفيل، و هى عقد و إنشاء واقع بينهما، غايه الأمر أنّ الإيجاب من المتعهد بالإحضار، و القبول من صاحب الحق، 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: «فَخُذْ أَسَدَنَا 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 الكفالة كون الكفيل عاقلاً وبالغاً و جائز التصرف، فلا تصح كفاله الصبيّ و المجنون.

قال في التذكرة: «يشترط في الكفيل البلوغ و العقل و الحرّيه و جواز التصرف، فلا تصح كفاله الصبيّ و لا المجنون و لا العبد و لا- من لا يجوز تصرفه... و لا يُشترط ذلك في المكفول و لا في المكفول له، فإنّه تجوز الكفاله للصبيّ و المجنون و غيرهما إذا قبل الوليّ»(١). و كذا في غيرها(٢).

و قال السيّد 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 للصبيّ و السفيه و المجنون إذا قبلها الوليّ»(٣). و كذا في وسيله النجاه(٤) و تحريرها(٥) و تفصيل الشريعه(٦).

أدلّه اشتراط البلوغ في الكفيل

و استدللّ لذلك بأمر:

الأوّل: 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 للسيّد 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»^(١).

و في العناوين: «الإجماع المحصّل من الأصحاب الظاهر بالتتابع فى كلامهم، حيث إنهم يشترطون ذلك فى جميع العقود و الإيقاعات، و هو الحجّه»^(٢). و عبّر فى تحرير المجلّه بقوله: «عندنا»^(٣).

الثانى: الأخبار المستفيضه الدالّه على عدم صحّه معاملات الصبى و عقوده، المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب، و تقدّم ذكرها فى المباحث المتقدّمه و تأتى أيضاً فى المباحث القادمه^(٤).

الثالث: أنّ الصبى محجور عليه فى 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 فى التذكرة^(٥) و القواعد^(٦) و غيرهما^(٧).

و فى مبانى منهاج الصالحين: «فإنّ غير البالغ لا اعتبار بالتزاماته»^(٨).

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) مبانى 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 ليتمكن 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 الشافعيّه 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 «فخذوا حذرنا مكانه إنا نراك من المحسنين» 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 الشريعه، كتاب المضاربه...، الحواله و الوكاله: ٣٩٣-٣٩٤.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٠: ٣٤١.

٣- (٣) البيان في فقه الشافعي ٦: ٣٤٢-٣٤٤ مع تصرف و تلخيص.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٤: ٢٩٠-٢٩٣.

قولاً 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 تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ 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 المهدب 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 فی البدائع: «أما الذى يرجع إلى الكفيل فأنواع، منها: العقل، و منها:

البلوغ، و أنهما من شرائط الانعقاد لهذا التصرف، فلا تنعقد كفالہ الصبى و المجنون؛ لأنها عقد تبرع فلا تنعقد ممن ليس من أهل التبرع إلا- أن الأب أو الوصى لو استدان ديناً فى نفقه اليتيم و أمر اليتيم أن يضمّن المال عنه جاز، و لو أمره أن يكفل عنه النفس لم يجر؛ لأنّ ضمان الدين قد لزمه من غير شرط»(۲). و كذا فى البحر الرائق(۳)، و صرح باشتراط البلوغ فى الكفالہ أيضاً فى الإنصاف(۴) و مجمع الأنهر(۵).

و أما المكفول له فلا يشترط فيه البلوغ، فتصح الكفالہ بالصبى.

قال الماوردى: «فعلى مذهب أبى العباس: تصح الكفالہ بالصبى و المجنون؛ لأنهما قد تلزمهما حقوق الأموال، فصحت الكفالہ بهما. و على الظاهر من مذهب الشافعى: أن الكفالہ بالصبى و المجنون لا تصح؛ لأنّ أمرهما لا يتعلّق به حكم»(۶).

ص: ۳۰۶

۱- (۱) الفقه الإسلامى و أدلته ۵: ۱۴۰.

۲- (۲) بدائع الصنائع ۴: ۶۰۵.

۳- (۳) البحر الرائق ۶: ۳۴۴ و ۳۴۵.

۴- (۴) الإنصاف ۵: ۱۷۲.

۵- (۵) مجمع الأنهر ۳: ۱۷۳.

۶- (۶) الحاوى الكبير ۸: ۱۴۶.

الصلح لغهً واصطلاحاً

الصلح فى اللغة: اسم بمعنى المصالحة و التصالح، خلاف المخاصمه و التخاصم(١).

و فى الصحاح: الصلاح - بكسر الصاد -: المصالحة، و الاسم الصلح(٢). و الصلح - بالضم -: السلم، و هو التوفيق، و منه: صلح الحديبيته(٣).

و فى الاصطلاح: الصلح: هو قطع الخصومه بين المتداعيين(٤)، أو هو عقد شرع لقطع التجاذب(٥).

قال فى التذكرة: «الصلح: عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين»(٦).

و الأولى أن يقال: إن الصلح عقد شرع للتراضى بين شخصين فى أمر، من

ص: ٣٠٩

١- (١) انظر: المغزب للمطرزى: ١٥٥، و التعريفات للجرجانى: ١٤٦، و طلبه الطلبة للنفسى: ٢٥٩.

٢- (٢) الصحاح 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 حقّ 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 السنّه حيث قالوا: إنّ عقد الصلح ليس عقداً مستقلاً بل هو متفرّع عن غيره، كما سيأتى.

قال الشيخ فى النهايه: «الصلح جائز بين المسلمين ما لم يؤدّ 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 يتحلّلا 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 السنّه و الإجماع.

أما الكتاب (١٠) فقولهُ 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 أنّ 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 الآية مشروعته 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 السنه 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 أحل حراماً أو حرّم حلالاً» (٢)، و غيرهما (٣)، و الدلاله واضحه.

و أما الإجماع فقد صرح الشيخ بأنّ عليه إجماع المسلمين (٤). و كذا فى السرائر (٥).

و فى التحرير: «و قد أجمع العلماء كافه على تسويغه» (٦).

و ادّعاه 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 اصطلاحا عليه.

٤ - المصالح عنه: 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 رشدين 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 السيد 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 للسيد 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 الرشده» (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 يعني بكمال المتعاقدين بلوغهما و عقلهما، فعقد الصبي باطل».

الثالث: قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً 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 وَلِيِّهُ»^١ حيث أثبت الله على السفيه والضعيف الولاية.

و في مجمع الفوائد: «قيل: السفيه المبذّر، والضعيف: الصبي؛ لأنّ العرب تسمّى كلّ قليل العقل ضعيفاً»^(١)، وكذا في الخلاف^(٢) والتذكرة^(٣).

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»^(٤).

و دلّته على الحكم واضحته؛ لأنّ مفهوم الشرط يكون هكذا: إنّ الجارية إذا لم يكن لها تسع سنين لم يذهب عنها اليتيم و لم يدفع إليها مالها و لم يجز أمرها في الشراء والبيع، وكذلك الغلام لا يجوز أمره قبل البلوغ.

و المراد بجواز الأمر جواز تصرّف الصبيّ بالبيع والشراء ونحوهما، فهذا الخبر دلّ على عدم جواز تصرّفه بجميع التصرفات، و الصلح الواقع من الصبيّ 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 أن 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- ينعقد صلح الصبى، فلو ادعى أحد على الصبى شيئاً أو كان له على إنسان مال لا يجوز للصبى 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 الصبى عند أهل السنّه

أ - الحنفية

يشترط فى عقد الصّالِح عند الحنفية شروط تتعلّق 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 يصحّ صلح المجنون و الصبى الذى لا يعقل؛ لانعدام أهليته التصرف بانعدام العقل، و لا يشترط البلوغ فيصحّ صلح الصبى المميّز المأذون فى التصرف إذا كان فيه نفع أو لا يكون فيه ضرر ظاهر(٧).

ص: ٣١٥

- ١- (١) الخصال: ٤٩٥، ح ٣-٤، وسائل الشيعه ١٣: ١٤٣-١٤٤، الباب ٢ من أبواب الحجر، ح ٥.
- ٢- (٢) الخصال: ٤٩٥، ح ٤.
- ٣- (٣) النهايه: ٣٦٢.
- ٤- (٤) مختلف الشيعه 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 المجلّه: «يصحّ صلح الصبّي المأذون إن لم يكن فيه ضرر بين، كما إذا ادّعى أحد على الصبّي المأذون شيئاً و أقرّ به، فيصحّ صلحه عن إقرار، و للصبّي المأذون أن يعقد الصلح على تأجيل و إمهال طلبه»(١).

ب - الحنابله

قالوا: إن الصلح من العقود اللازمه، و لكنّه ليس عقداً مستقلاً قائماً بذاته، بل هو يرجع إمّا إلى البيع أو الإبراء أو الهبه أو الإجاره، فيعتبر فيه أحكام البيع و الإبراء و الهبه، و لكي ينعقد الصلح صحيحاً نافذاً يشترط في العاقد أن يكون أهلاً للتصرّف، و هو البالغ الرّشيد، فلا- يصحّ من صغير غير ممّيز و مجنون و مبرسم، أمّا الصبّي المميّز فتصحّ عقودة و تصرّفاته النافعه نفعاً محضاً، و أمّا التصرّفات الدائره بين النفع و الضرر - كالبيع و الإجاره و الصلح - فتصحّ من الصبّي المميّز بإجازة الولي، و لا تصحّ بدونها(٢).

و لكن قال في الشرح الكبير: «و لا- يصحّ ذلك ممّن لا- يملك التبرّع - كالمكاتب و المأذون له و وليّ اليتيم - إلّا في حال الإنكار و عدم البيّنه؛ لأنّه تبرّع و ليس لهم التبرّع، فأما إذا لم يكن بالدين أو كان على الإنكار صحّ؛ لأنّ استيفائهم البعض عند العجز عن استيفاء الكلّ أولى من تركه»(٣)، و قريب من هذا في المبدع(٤) و كشّاف القناع(٥) و غيرها(٦).

ص: ٣١٦

١- (١) المجلّه: ٤٠٥.

٢- (٢) انظر: المبدع ٨:٤، الإقناع ٥٨:٢، المقنع: ٩٧، كشّاف القناع ٣:١٧٢.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٤:٥.

٤- (٤) المبدع ٤:٢٧٩.

٥- (٥) كشّاف القناع ٣:٤٥٧.

٦- (٦) المقنع: ١٢١، الكافي في فقه أحمد ٢:١١٨.

و هم أيضاً صرّحوا بأنّ عقد الصّٰلح 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 الأّم: «أصل الصّٰلح أنّه بمنزله البيع، فما جاز في البيع جاز في الصّٰلح، و ما لم يجز في البيع لم يجز في الصّٰلح»(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 الولاية، 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 الصّٰلح من الصبيّ و لو كان مميّزاً، و لا من المجنون؛ لأنّ الصّٰلح عقد و تصرّف و تصرّفاتهما غير

ص: ٣١٧

١- (١) الوسيط للغزالي ٤: ٤٩.

٢- (٢) الوجيز ١: ٣٤٦.

٣- (٣) الأّم ٣: ٢٢٦.

٤- (٤) المجموع شرح المهدّب ٩: ١٤٨.

٥- (٥) إعانه الطالبين ٣: ٧١.

معتبره شرعاً، و عقودهما باطله، كما علمت مراراً»^(١).

و لم نعثر على نصّ في صلح الصبّي للمالكيه، و لكنهم قالوا: إنّ تصرّفات الصبّي المميّز تقع صحيحه، لكنّها لا تكون لازمه، و يتوقّف لزومها على إجازة الولي أو الوصي^(٢)، و عليه فلو صالح الصبّي المميّز و أجازة 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 الفقهيّه لابن جزّي: ٢٧٠.

الشركة لغةً واصطلاحاً

الشركة بكسر الشين و سكون الراء كنعمه، أو بفتح الشين و كسر الراء على وزن كَلِمَه، يقال: شَرِكْتُ فلاناً في الأمر شركاً و شركة كان لكلّ منهما نصيب منه، فهو شريك، و هي عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك (١)، هذا في اللغة، و تستعمل في الكتاب و السنّه و المتون الفقهيّه بما لها من المعنى اللغوي و العرفي و شرِكَةً.

و لا ريب أنّ بحث الفقهاء لبعض أنواع الشركة العرفيه اللغويه لا يوجب ذلك أن يكون لهم اصطلاح خاصّ في مقابل العرف و اللغة.

نعم، تختلف استعمالاته بحسب اختلاف المتعلّق و الأغراض (٢)، و تُطلق على معنيين، 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 ٥: ٢٠-٦.

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 لواحده 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 للتملك، 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، فأنى رجل من أصحابه فقال: يا فلان، انقد عنى ثمن هذه الدابّه و الربح بينى و بينك، فنقد عنه، فنفتت 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 للطوسى 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 الوصيّه، ففى هذه الحاله تثبت المملكه فى هذه الأشياء للشركاء جميعاً، و تسمى الشركة الاختياريه.

و أمّا 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، و في المنفعة بأن يستأجرها، و في 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، و ينبغي أن يعلم أن سببه المزج في الشركة أعم من أن يكون اختياراً أو وقع ذلك اتفاقاً، بأن وقع أحد المالين على الآخر و امترجا 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، و هي ما يلي:

١ - أنه ليس لأحد من الشركاء التصرف في المال المشترك (٣) إلا مع إذن

ص: ٣٢٥

- ١- (١) انظر: الحقائق الناضرة ١٥٥:٢١ و ما 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، و هي أنه ما هو دليل هذا الحكم؟ و القول بأنه تصرف في مال الغير من دون إذنه، ممنوع جداً، فإن الشريك يستحق عرفاً و عقلاً أن يتصرف في حصته بمقدار حصته و لا قبح في ذلك أصلاً. هذا مضافاً إلى أنه لو كان تصرف كل واحد من الشركاء مشروطاً بإذن الآخرين؛ للزم الدور الباطل كما هو واضح، و بناءً على ذلك لا يحتاج الشريك إلى إذن الشريك الآخر اللهم إلا أن يكون في المقام إجماع و هو 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: ٣٢٤

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 باقي الشركاء؛ لأنّه بدون الإذن يكون غصباً، فإذا ركب الشريك الدابّة المشتركة 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 الشيء المشترك إمّا أن يكون ممّا يقبل القسمه، و القسمه لا تنقصه، و طلب أحد الشركاء القسمه، اجيب إليها، فإنّ أبى بعض الشركاء القسمه اجبر عليها، و إن كان ممّا لا يقبل القسمه، أو كانت القسمه تنقصه و طلب أحد الشركاء البيع، يبيع و إن طلب تأجيره أجره(١).

هذا إجمال أحكام شركه الأموال، و أمّا بيان ما هو المقصود بالنسبه إلى الصبّي 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 الصبّي 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 الناضرة ١٦٣:٢١ و ما بعده، جواهر الكلام ٣٠٥:٢٦-٣١٠.

و أما شركة العقد فإنها عقد ثمرته جواز تصرّف المُلّاك للشىء الواحد على سبيل الشىاع فيه (١).

جاء فى الروضه: «و اعلم أنّ الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق المُلّاك فى المال الواحد على أحد الوجوه السابقه، كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرّف المُلّاك فى المال المشترك، و بهذا المعنى اندرجت الشركة فى قسم العقود، و قبلت الحكم بالصّحّه و الفساد، لا بالمعنى الأوّل» (٢).

و هذا القسم من الشركة تسمى بالشركة التجاريّه أيضاً، بمعنى أنّها عقد بين اثنين أو أكثر على أن يتجروا فى رأس مال لهم.

و فى تفصيل الشريعه: «كذلك تطلق على معنى آخر، و هو العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على المعامله بمال مشترك بينهم، و تسمى الشركة العقديّه و الاكتسابيه، و ثمرته جواز تصرّف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسب به، و كون الربح و الخسران بينهما على نسبه مالهما» (٣).

و هى على أربعة أنواع:

١ - شركة العنان (٤): و هى أن يخرج كلّ من المشترين مالا و يمزجاه مزجاً

ص: ٣٢٨

١- (١) مسالك الأفهام ٣٠١:٤.

٢- (٢) الروضه البهيّه ٢٠٢:٤.

٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب المضاربه، الشركة: ٩٩.

٤- (٤) وجه هذه التسميه، قيل: من عنان الدّابّه، إمّا لاستواء الشريكين فى ولايه الفسخ و التصرّف و استحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفى العنان، أو تساوى الفارسين إذا سوّيا بين فرسيهما، و تساويا فى السير يكونان سواء، و إمّا لأنّ لكل واحد منهما أن يمنع الآخر من التصرّف كما يشتهى 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 التصرّف فى المشترك كما يشتهى، و هو مطلق اليد و التصرّف فى سائر أمواله. الحدائق الناضره ١٦١:٢١-١٦٢.

يرتفع معه التميّز و يشترط العمل فيه بأبدانهما، و يقسمان 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 يقسمان الفاضل، كما فى

ص: ٣٢٩

١- (١) إيضاح الفوائد ٢: ٢٩٨-٢٩٩.

٢- (٢) التنقيح الرائع ٢: ٢١٠.

تحرير المجله (١).

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 فأقرهم

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:

اشركنا - 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 كلّ منهما: البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و جواز التصرف. و الضابط: أهليه التوكّل و التوكيل؛ لأنّ كلّ واحدٍ من الشريكين متصرف فى جميع المال، أما فيما يخصّه فبحقّ الملك، و أمّا فى مال غيره فبحقّ 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 الناضرة ٢١: ١٥١.

و في المستمسك: «بل هو صريح كلماتهم. نعم، ظاهرهم الإجماع عليه، و لعلّه ظاهر المصنّف»(٢).

و صرح به أيضاً في وسيله النّجاه(٣) و تحريرها(٤) و تفصيل الشريعة(٥) و مهذب الأحكام(٦).

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 التصرف، و حيث إنّ الصبيّ ليس له التصرف في ماله، فليس له حقّ الإذن في ذلك، و لمّا كان الصبيّ محجوراً عليه و لا يجوز له التصرف في أمواله فلوليه أن يقوم بمباشره عقد الشركة عن الصبيّ.

فإذا مات أحد الشريكين - فلا يجوز للآخر التصرف 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 يتصرف 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 النّجاه ٢: ٧٢.

٤- (٤) تحرير الوسيله ١: ٥٩٣.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه، الشركة: ١٠٢.

٦- (٦) مهذب 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، فأمّا إن كان الوارث مولى عليه، فإنّ 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؛ لأنّ النظر إليه في المال على وجه الصلاح و الاحتياط»(١).

و في إصباح الشيعة: «و تنسخ الشركة بموت أحد الشريكين، و لا يجوز للثاني التصرف في حصه الميت، و للوارث أو الوصي أو الولي أن يطالب بالقسمه، أو يبقى على الشركة، فإن بقي عليها استأنف الإذن في التصرف»(٢).

و قال العلّامة: «و إذا مات أحد الشريكين كان لوارثه القيام على الشركة و المطالبه بالقسمه، و لو كان له ولي كان له فعل المصلحه من أحد الأمرين»(٣). و كذا في التذكرة(٤) و الحدائق(٥).

شركة الصبي عند أهل السنّه

إشاره

لا خلاف بين المذاهب الأربعة على أنّ عقود الشركة مبيته على الوكاله، و أنّ 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 الشيعة: ٢٦١.

٣- (٣) تحرير الأحكام الشرعيه ٣: ٢٣١.

٤- (٤) تذكرة 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 إلّا من جائز التصرف؛ لأنها عقد على تصرف فى مال، فلم يصح إلّا ممن له أهليه، و قد اتفقوا على أنّ الصبى قبل سنّ التمييز ليس له أهليه الأداء، فأقواله و أفعاله غير معتبره و لا يترتب عليها أى أثر من الآثار الشرعيه.

و أمّا الصبى المميز فقد اختلفوا فى صحه تصرفاته، و نذكر فيما يلى أقوالهم:

أ - الشافعيه

ذهب الشافعيه إلى أنّ البلوغ شرط فى جميع التصرفات المائيه؛ لأنه أماره على تكامل عقل الإنسان و خروجه عن طور الصباء، و أنّ العقل لا يمكن الوقوف منه على الحدّ الذى يصلح به التصرف؛ لخفائه و تزايد تزايداً خفى التدريج، فجعل الشارع له ضابطاً و هو البلوغ، فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل البلوغ (٣).

قال فى الوجيز: «العاقدان، و لا يشترط فيهما إلّا 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 البزدوى، 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، أى بطل التصرّف؛ لأنّ العقود الجائزه تبطل بالموت...»

فللوارث الخيار بين القسمه و تقرير الشركة إن كان رشيداً بالغاً، و إن كان مولياً 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.

ب - المالكيه

قال ابن شاس: «أركانها، و هي ثلاثه: الأؤل: العاقدان، و لاء 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.

ج - الحنفية

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).

ص: ٣٣٦

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 بالإذن»(٣)، و علّل بأنّه عاقل مميّز محجور عليه، فيصحّ تصرفه بإذن وليه.

و فى الإقناع: «الثانى أن يكون العاقد جائر التصرف، و هو البالغ الرّشيد إلّا الصغير المميّز و السفيه، فيصحّ تصرفهما بإذن 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 ٤:٥٠٤.

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، كشّاف القناع ٣:١٧٢.

المضاربه لغهً و اصطلاحاً

أصل المضاربه: الضرب في الأرض (١)، ضرب في التجاره و في الأرض و في سبيل الله، و ضاربه في المال، من المضاربه: و هي 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 في الأرض لطلب الرزق، كما في لسان العرب (٢) و غيره (٣).

و المقصود منه في اصطلاح الفقهاء نفس معناها اللغوي.

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 في 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 التصرّف، فلا يصحّ القراض بين الصبيّ و غيره، و كذا المجنون و السفیه»(٢).

و في التحرير: «يشترط في المتعاقدين التكليف و إمكان التصرّف، 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 لفس أو جنون - امور»: - «هذه الأمور شروط في عموم تصرّفات 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 الصبى

(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 توکيل و توکل فى شىء خاص، و هو التجاره، فيعتبر فى العامل و المالك ما يعتبر فى الوکيل و الموکل»(٤). و كذا فى مفتاح الكرامه(٥).

و لا شكّ فى أنه يعتبر فىهما - أى الوکيل و الموکل - البلوغ و کمال 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 ١٥:٣١.
- ٢- (٢) لا يذهب عليك أنّه بناء على استفاده شرطيه الرشد فقط من الآيه الشريفه «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَأْتَيْتُم مِّنْهُمْ رُّشْدًا 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 الحجريّه) 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 بمال المولّى عليه لحظّه فيه»^(١).

و صرح به أيضاً جماعه من أعلام المعاصرين^(٢)، و ذلك لعموم ولايه الولّى ما دام أنّ الفعل فى مصلحه المولّى عليه.

و قد تقدّم البحث عن جواز المضاربه بمال اليتيم للولّى فى المجلّد الثانى من الموسوعه^(٣).

مضاربه الصبى عند أهل السنّه

ذهب المالكيه و الشافعيه إلى أنّه يشترط فى صحّه المضاربه أن تقع ممّن له أهليّه التصرف - و هو الحرّ العاقل الرشيد 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 صبى 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»^(٤).

و قال فى كتاب الوكاله: «لا يصحّ توكيل الصبى و المجنون»^(٥).

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 شيء خاصّ، وهو التجاره، فيعتبر في العامل و المالك ما يعتبر في الوكيل و الموكّل، فكما يجوز لوليّ الطفل التوكيل في اجور الطفل كذلك يجوز لوليّ 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 معنى المحتاج(٥) و البيان(٦).

و بناءً على ذلك لا يصحّ عند الشافعيّ، عقد المضاربه من الصبيّ، سواء كان مميّزاً أو غير مميّز، و سواء أذن له الوليّ أو لم يأذن. و جاء في المدوّنه الكبرى: «قلت: أ رأيت الصبيّ إذا كان يعقل التجاره فأذن له أبوه أو وصيّه في التجاره، أ يجوز ذلك أم لا؟ قال: لا أرى ذلك جائزاً؛ لأنّ الصبيّ مولّى عليه، فإذا كان مولّى 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 وليّه، 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» أي 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) معنى 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 الوكّال؛ لأنّ 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 الحنفيّه إذا أذن له الوليّ، 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 - فأهليّه التوكيل و الوكّال؛ لأنّ المضارب يتصرّف بأمر ربّ المال، و هذا معنى التوكيل»^(١).

و قال في باب الوكّال: «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 لصحّه الوكّال، فتصحّ وكاله الصبيّ العاقل»^(٢)، و قريب من هذا في الهدايه^(٣) و تحفه الفقهاء^(٤) 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 یصح تصرفهما بإذن وليهما، و لا یصح بغير إذنه إلا فى الشئ اليسير»(٢).

و قال فى الشرح الكبير: «و یصح تصرفه بالإذن، و هذا قول أبى حنيفة، و الثانى لا یصح حتى یبلغ، و هو قول الشافعى»(٣). و كذا فى كشف القناع(٤).

و فى الإقناع: «و تصح و كاله 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 یصح حتى یبلغ؛ 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.

المزارعه لغهً واصطلاحاً

الزراع هو طرح البذر فى الأرض و الإنبات، يقال: زرعه الله، أى أنبتة، 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 أنه 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»(١).

و فى القواعد: «و لا بد فى العقد من صدوره عن مكلف جائز التصرف»(٢).

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»(٣).

و قال فى العروه: «و يشترط فيها امور... الثانى: البلوغ و العقل»(٤).

و يستفاد ذلك أيضاً من ظاهر كلام الآخرين(٥) 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»(٦)، و كذا فى تفصيل الشريعه(٧).

و بالجملة، 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 ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ٨، و النصوص التى تدلّ على أنّه

ص: ٣٥٣

١- (١) تذكره الفقهاء (الطبعه الحجرية) 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 البهية 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 والفعلي، وهذا معنى سلب عبارته - والإجماع وغيرها (٢).

وتقدم الجواب عنها، وملخصه: أن الآية غير صريحة الدلالة على المقصود، وعدم جواز الأمر في النصوص ظاهر في استقلاله في التصرف، والمتيقن من الإجماع أيضاً كذلك، فلا ينافي جواز مزارعته مع إذن الولي وإجازته، وسنذكره قريباً.

القول الثاني: ما ذهب إليه بعض آخر من الفقهاء من أنه يصح مزارعه الصبي المميز إذا كان بإذن الولي وإجازته، وهو الأظهر.

قال ابن البراج: «و مزارعه الصبي والعبد المأذون لهما في التجاره بمنزله الحرّ في المزارعه... ولا يبطل مزارعه العبد بحجر السيد عليه، وكذلك الصبي بحجر أبيه عليه أو وصيته بعد إذنهما له، وكذلك المعامله في الشجر» (٣).

وفي مجمع الفوائد: «لا يبعد جواز بيعه وشراؤه وسائر معاملاته إذا كان بصيراً مميّزاً رشيداً يعرف نفعه وضرره في المال... فلا مانع له من إيقاع العقد، خصوصاً مع إذن الولي أو حضوره» (٤).

وصرح المحقق آل كاشف الغطاء: بأن «كون العاقدين عاقلين في المزارعه شرط، وكونهما بالغين غير شرط، فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعه - إلى أن قال -: أما لو كان - الصبي - مميّزاً غير بالغ فعبارته صحيحة، ولكن لا تنفذ

ص: ٣٥٤

١- (١) الكافي ٧: ١٩٨، ح ١، وسائل 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 والبرهان 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 الأعظم، 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 الأنهام 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؛ لأنّها نماء ملكه، و لم يحصل ما يوجب نقلها عنه، و أمّا وجوب اجره المثل فلأنّه لم يتبرّع و لم يحصل له العوض المشروط، فيرجع إلى الأجره، و يجب تقييده بما إذا كان جاهلاً بالفساد، و لم يكن الفساد باشتراط 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 استتجار 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 ففى 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 أمّا 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 الحكّام: «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 الحكّام ١٠-١١: ٤٩٤.

الوديعة لغه و شرعاً

الوديعة: فعيله بمعنى مفعوله، و أودعت زيداً مالاً: دفعته إليه ليكون عنده وديعةً، و جمعها ودائع، و اشتقاقها من الدَّعة، و هي الرّاحة، أو أخذته منه وديعةً، فيكون الفعل من الأضداد لكن الفعل في الدّفع أشهر(١).

و في مجمع البحرين: «الوديعة واحده الودائع، فعيله بمعنى مفعوله: و هي استتابه في الحفظ، يقال: أودعته مالاً أي دفعته إليه، يكون وديعه عنده، استحفظته إيّاها»(٢). و كذا في لسان العرب(٣) و الصحاح(٤).

هذا في عرف اللغويين، و أمّا عند الفقهاء فهي: عقد يفيد الاستتابه 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 ٦: ٥.

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 بالجمله، 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 الصبى و المجنون ليسا من أهل الحفظ»^(١).

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»^(٢).

و في الروضه: «و لو قبل الوديعة قولاً أو فعلاً و جب عليه الحفظ ما دام مستودعاً، و كذا بعده إلى أن يؤدى إلى المالك، أو من في حكمه»^(٣).

و حيث إنّ الصبى لا - إلزام عليه بمقتضى حديث الرفع فلا - يترتب على استيداعه أثر الوديعة، و هكذا يعتبر في الوديعة رضى الطرفين، و لا اعتبار برضى الصبى، فلا تصحّ وديعته، سواء كان مودعاً أو مستودعاً.

إيضاح

قال في الجواهر - بعد الحكم بعدم صحّه وديعه الطفل و المجنون و أنّه يعتبر الكمال في طرفى 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 البهية 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 ولا- يعتبر أن يكون العاقد بالغاً، و فى المقام يصحّ أن يكون الصبى مباشراً بكلا طرفى عقد الوديعه بإذن وليه، بحيث يكون الإيداع والاستيداع 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 ولا- تفريط أو اخذت منه قهراً، بلا- خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأصل، و قاعده الايمان المعلوم من الكتاب و السنّه و الإجماع»(٣).

و أما إذا أودع الصبى وديعه عند بالغ فلا يجوز قبولها، فإن قبلها يضمن مطلقاً - فزط أو لم يفزط - و يجب عليه ردها إلى وليه، و الظاهر أنه لا خلاف بينهم فى ذلك.

ص: ٣٤٧

١- (١) جواهر الكلام ٢٧: ١١٤.

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: ٣٤٨

- 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 اللثالي 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 الصبي و المجنون محجور عليهما، فلا تبرأ ذمه المستودع بالتزدد إليهما، و إنما تبرأ بالتزدد إلى وليهما الخاص أو العام مع تعذره.

عدم ضمان المستودع إذا خاف التلف

ما تقدّم من ضمانه المستودع مشروط بالصورة التي لم يخف تلف الوديعه، أما لو علم تلفها إن كان في يد الصبي و المجنون فقد صرح 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 البهيه 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»(٣).

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 المكلّف مالاً 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 إحسان لا- يرفع الضمان، و لكن فيما نحن فيه من حيث إن الإحسان من جهة خوف التلف في يد الصبي، فهو مقتضى 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، وهو الأقوى^(١). وكذا في السرائر^(٢) و الشرائع^(٣) و التذكرة^(٤) و القواعد^(٥).

و في التحرير: «لو أودع الصبى ففترط فيها لم يضمن»^(٦). وكذا في الإرشاد، و اختاره في جامع المقاصد^(٧) و مجمع الفائدة^(٨) و مفتاح الكرامة^(٩) و غيرها^(١٠).

و بالجمله، 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 ٤: ١٤٦.

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 ملازمة 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»^(١)؛ لأنّ (على) ظاهره فى وجوب الدفع و التكليف بالردّ، فيكون مختصّاً بالمكلّف»^(٢).

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»^(٣).

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»^(٤).

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 عندي: 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 - الإتلاف فإنّه يضمن» (٨)، و به قال فى المسالك (٩) و غيرها (١٠).

لأنّ الإتلاف 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 الإتلاف؛ لأنّ تعلق الحقّ بالذمّة 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 تقدّم 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 مباشره تلف أو تسبب أقوى من تفريطه، كما في الجواهر(٥)، و سيأتي في ذلك زياده توضيح قريباً.

القول الثالث: التفصيل بين المميّز و غيره، فحكم بضمان الأول دون الثاني، كما احتمله في جامع المقاصد حيث يقول: «أما إذا كان غير مميّز، 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: ٦.

٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٢٧٧.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٧: ١١٨ مع تصريف.

٦- (٦) جامع المقاصد ٩: ٦.

مانعاً، خصوصاً المراهق فإنه كالبالغ في فعله و قصده و ركون الناس إليه.

و أمّا غير المميّز فإنه لا قصد له فيكون كالدابة^(١)، 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»^(٢).

و في جامع المقاصد: «أنّه - أي المالك - لعدم صلاحيتهما للحفظ عرّض ماله للإلتلاف، و هذا القدر غير كاف في سقوط الضمان عن متلفها»^(٣).

و في الجواهر: «أنّ اليد بغير إذن شرعيّته من أسباب الضمان قطعاً، من غير فرق بين المكلف و غيره، فلو أودع صبيّاً أو مجنوناً أو مجنوناً صبيّاً أو مجنوناً فتلف هي^(٤) في يدهما كانا ضامينين لذلك، و الفرق بينهما و بين الدابة، أنّ لهما ذمّة و ملكاً و غيرهما بخلافها، و أيّ فرق في أسباب الوضع بين ذلك، و بين الجنايه و الحدث و غيرهما»^(٥).

وديعه الصبيّ عند أهل السنّه

اشترط الشافعيّ في المتعاقدين لعقد الوديعة العقل و البلوغ، فلا يصحّ عندهم الإيداع من الصبيّ، و الآخذ ضامن لها، و أمّا الجمهور من الحنابلة

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 جائز 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 جائز 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 يسلّطه على إتلافه فضمنه بالإتلاف...

و الثاني: لا يضمن؛ لأنّه مكّنه من إتلافه، فلم يضمنه»(1).

و كذا في المجموع(2) و روضه الطالبين، إلّا أنّه قال: «لكن لو خاف هلاكه في يده، فأخذه على وجه الحسبه صوتاً له، لم يضمنه على الأصح»(3).

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 فرّط 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 سلطه على إتلافها بدفعها إليه، فلا يلزمه ضمانها...

و لنا: أنّ ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع، ضمنه بعد الإيداع كالبالغ^(١). و كذا في الإنصاف^(٢).

و جاء في البدائع: «لا يصحّ الإيداع من المجنون و الصبيّ الذي لا يعقل؛ لأنّ العقل شرط أهليّته التصرّفات الشرعيّ، و أمّا بلوغه فليس بشرط عندنا حتّى يصحّ الإيداع من الصبيّ المأذون؛ لأنّ ذلك ممّا يحتاج إليه التاجر، فكان من توابع التجاره، فيملكه الصبيّ المأذون... فلا- يصحّ قبول الوديعة من المجنون و الصبيّ... و أمّا بلوغه فليس بشرط حتّى يصحّ قبول الوديعة من الصبيّ المأذون؛ لأنه من أهل الحفظ»^(٣).

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 صبيّ شيئاً بإذن أهله أو بغير إذنهم، فأتلفه الصبيّ أو ضيعه لم يضمن؛ لأنه مسلط عليه، كما لو أقرضه أو باعه»^(٤). و كذا في الكوكب الدرّيّه^(٥).

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.

العاربه لغه و اصطلاحاً

العاربه مشدده الياء، كأنها منسوبه إلى العار؛ لأن طلبها عار و عيب، و تجمع على العوارى مشدداً... و أصلها الواو، كما في النهايه (١).

و قال الفيومي: «هي اسم من الإعارة، يقال: أعرته الشيء إعاره و عاره، مثل: أطعته إطاعه و طاعه»، ثم ذكر ما في النهايه و نقل عن بعض: أنها مأخوذه من عار الفرس، إذا ذهب من صاحبه؛ لخروجها من يد صاحبها، ثم قال: «و هما غلط؛ لأن العاربه من الواو» (٢).

و في مجمع البحرين: «و اعتوروه: تداولوه، و منه العاربه بالتشديد» (٣).

و كذا في لسان العرب (٤).

هذا في اللغه، و أمّا في اصطلاح الفقهاء فقد عرّفها المحقق في الشرائع بأنّها:

ص: ٣٨١

١- (١) النهايه 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: «العاريّه - بتشديد الياء - عقد شرّع لإباحه الانتفاع»(٢).

و فى النافع: ف «هى الإذن فى الانتفاع بالعين تبرّعاً»(٣). و كذا فى الرياض(٤).

و لعلّ الأظهر ما جاء فى تحرير الوسيله حيث يقول: «وهى 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 العاريه مشروعته بالنصّ و الإجماع، كما فى التذكرة(٨) و المهذب(٩) و غيرهما(١٠)، و هى جائزه من الطرفين. جاء فى المسالك: «كون العاريه 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 ثلاثة:

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 جائر التصرف، فلا تصح إعاره الصبي؛ لأنه ممنوع من التصرفات، و من جملتها الإعاره، كما فى الشرائع(٦) و التذكرة(٧) و التحرير(٨)

ص: ٣٨٣

١- (١) مسالك الأفهام 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) تذكرة 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 دمشقيته: 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 دمشقيته: 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 استدلّ 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 البيهيه 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 البيهيه 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»(1).

و كذا في الرياض(2) و مفتاح الكرامه، و زاد في الأخير أنّه: «مّمّا ذكر يعرف الفرق بين العقود الجائزه و اللازمه، فإنّ الضابط في اللازمه أن تكون عبارات مخصوصه مقرّره معتبره، بمعنى أن تكون عن بالغ عاقل، و في العقود الجائزه مجرد حصول الإذن و لو خلى عن العبارة بالكليّه»(3).

و قال المحقّق الكاظمي في بحث صحّحه بيع الصبيّ إذا كان فيه بمنزله الآله:

«و بالجملة، فالاعتماد 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 أنّه كذلك، و كثيراً ما يعتمد الناس على الإذن المستفاد من غير وجود ذى يد أصلاً إذا شهدت الحال بذلك... في غير المعاوضات من أنواع التصرفات»(4).

و يرد عليه: أوّلاً: 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 في بحث بيع الصبيّ (5) أنّه لا دليل على كونه مسلوب العبارة، بل غايه ما يستفاد من الأدلّه عدم جواز استقلاله في التصرف المعاملي.

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 جهة 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 الإعاره 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 إلّا عدم النفوذ بالاستقلال لامع إذن الوليّ، و المذكور في المقام ليس مخالفاً لدليل حجر الصبيّ، و ما ذكروا في مثل البيع و الإجاره من عدم النفوذ حتّى مع الإذن، بل الصّحّه منحصره بصورة آليّه الطفل، يشكل استفادته من الأدلّه»(١).

و استدلّ في الجواهر بعد الرّد على ما في المسالك و الرياض بأنّ إذن الوليّ و أمره يجعل(٢) فعل الصبيّ فعلاً للوليّ، كما أنّ أمره له بأفعال الحجّ يكون موجّباً للصّحّه في الجملة، ثمّ قال: إلّا أنّ ذلك متوقّف على دليل اختصاص العاريه بذلك، و لعلّه للسيره المعتضده بهذه الكلمات من الأصحاب و إرسالهم إرسال المسلّمات(٣).

تكملة

قال في الرياض: إنّ الضابط في العاريه مجرّد الإذن بها و لو خلا عن العبارة بالكليّه... هذا إذا علم المستعير بإذن الوليّ، و إلّا لم يقبل قول الصبيّ في حقّه، إلّا أن تنضمّ إليه قرينه، هي للظنّ المتأخّم للعلم به مفيدة، كما إذا طالبها من الوليّ فجاء بها الصبيّ - مثلاً - و أخبر أنّه 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 أنّ مجرّد إذن الوليّ لا- يجعل فعل الصبيّ فعله. نعم، في الصبيّ غير المميّز يكون هكذا، و أمّا المميّز فالفعل مستند إلى نفسه، لكن نفوذه و صحّته متوقّف على إذن الوليّ، كما أنّ تزويج البكر موقوف على إذن الأب على قول، و لكن لا يستند التزويج إليه كما هو واضح. و على ذلك فما ذكره السيّد الخوانساري من وجود الاختلاف في كلمات الفقهاء بين ما ذكروه في باب العاريه من أن الإذن لا يجعل الصبيّ لآله، و ما ذكروه في سائر العقود من جعله بمنزلة الآله متين جدّاً، كما أنّ ما ذكروه من أن صحّه التصرف في البيع و الإجاره منحصره بالآليه، غير استفادته من الأدلّه، تامّ جدّاً. (م. ج. ف)

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٧: ١٦٠-١٦١.

ولا بدّ مع إذن الوليّ له فى إعارة 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 يضرّها 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 إعارة الصبىّ عندهم، و إطلاق كلامهم يشمل حتّى لو كان مأذوناً.

جاء فى المهذب: «و لا تصحّ الإعارة 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 النووى فى شرحه: «فتفرض العاريه ثلاثه أركان:

الركن الأوّل: المعير، و يعتبر فيه صحّحه 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 حتّى 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 الشافعى ١: ٣٦٣.

٤- (٤) سنن أبى داود ٤: ٣٦٤، ح ٤٤٠١، ٤٤٠٣.

على إيجاب و قبول بقول أو فعل... و على هذا لا تصحّ لصبيّ... كما لا تصحّ الهبة منه»(١). و كذا فى معنى المحتاج(٢) و روضه الطالبين(٣).

و فى المعنى: «و لا- تصحّ العاربه 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 الصبيّ الذى لا يعقل، و أمّا البلوغ فليس بشرط عندنا حتّى تصحّ الإعاره من الصبيّ المأذون؛ لأنها 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.

تعريف الإجاره

إشاره

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 أما 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 تمليك المنفعه المعينه مدّه معينه بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله»(٤).

و قال الإمام الخمينى رحمه الله: «هى معامله يستتبعها ذلك - أى تمليك 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 التمليك مفاداً أولياً للإجاره، و لهذا يكون لفظها الصريح:

«آجرتك» و «أكريتك»، و أمّا «ملككتك منفعه الدار» - مثلاً - مريداً به الإجاره فليس من اللفظ الصريح و إن صحّت الإجاره بمثله»^(١).

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»^(٢).

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 أجازته بعد ذلك بلا خلاف فيه، قال المحقّق فى الشرائع: «فى شرائط الإجاره، و هى ستّه: 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 الفوائد 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 إجارتة 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 الكرامة(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 الكرامة 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 يصيّر 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 صحّح 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 صحّحه عقد الصبيّ على وجه الاستقلال، لا- عدم الصحّحه و إن أذن له الوليّ» (١).

و قد أشبعنا الكلام في الأدلّه التي استدلّوا بها للحكم بعدم صحّحه 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 إجارتّه و لو ياذن الوليّ، 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 المميز، و كذا المميز إلا بإذن وليه، و فيه (١) تردد (٢)، و فى القواعد «على إشكال» (٣)، و كذا فى التحرير (٤)، و قال المحقق السبزوارى: «و فى المميز بإذن الولي وجهان» (٥).

و بين فى غايه المرام وجه التردد حيث يقول: «و منشؤه من عموم النص على عدم اعتبار عباره الصبى، و من أنه مميز قد أذن له الولي فانجبر نقصه» (٦). و كذا فى الإيضاح (٧).

نقول: تقدم (٨) أن إطلاقات الأدله و عموماتها يشمل عقد الصبى المميز الذى أذن له الولي، و سيأتى زياده توضيح فى ذلك، فالظاهر أنه لا وجه للترديد.

قال فى الجواهر: «لا وجه معتد به للتردد فى أصل ذلك فى المقام و فى البيع» (٩).

القول الثالث - أنها تصح:

ذهب بعض المتأخرين و جمع من أعلام العصر إلى أنه تصح إجاره الصبى المميز فى مال نفسه إذا أذن له الولي 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 أن التردد فى إجاره المميز من دون إذن الولي، و إلا فمع الإذن لا مجال للتردد. (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 المتقدّمه 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 الذي قد استقل بتدبير شئونه وليه، أو بالإضافة إلى مال غيره الذي يكون تدبير شأنه بيد مالكة المسبب إلى إجراء الصبي للعقد عليه فقط، فإن مثله غير مشمول للنصوص و لمعاقد الإجماعات»(١).

وقال السيد الخوئي رحمه الله: «و أمّا تصديّه لمجرّد إجراء الصيغه إمّا في ماله أو في مال الغير وكاله عنه، فليس في الآيه و لا الروايه ما يدلّ على عدم نفوذه - إلى أن قال -: و أمّا استقلاله في معامله لم تتعلّق بماله، كما لو كان و كلاً عن شخص آخر في بيع أو شراء له على وجه الاستقلال لا مجرّد آله في إجراء الصيغه، كما لعلّ السيره جاريه عليه خارجاً، حيث إنّ البقال أو العطار يجعل مكانه صبيّاً فطناً يبيع له و يشتري في غيابه، فظاهر كلمات الفقهاء على ما نسب إليهم عدم الجواز هنا أيضاً. و لكنّه أيضاً غير واضح؛ لعدم نهوض دليل يعوّل عليه»(٢).

و بالجمله، إذا أذن الولي للصبي في إجاره ماله الخاصّ به فالظاهر أنّه لا بأس به، و لا دليل للمنع عنها بل يشملها الإطلاقات و العمومات بالتقريب المتقدّم في بحث بيع الصبي، فليراجع(٣).

المقام الثاني: إيجار الصبي نفسه للعمل

يقع البحث تارةً في إجاره الولي نفس الصبي و تملكه منفعه، و لا شك أنّ للولي - سواء كان أباً أو جدّاً أو وصيّاً أو حاكماً أو أمينه - سلطنه على تملكه منافع الصبي 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 الخوئي، المستند في شرح العروه الوثقى، كتاب الإجاره ٣٠:٢٣ و ٢٥.

٣- (٣) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

٤- (٤) راجع المجلّد الثاني 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 بمنزلة 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 الحجريّة) 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 كلّ 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 المسلمات 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 اجره المثل

الأول: الإجماع كما ادّعاه 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 المعده لذلك - يحتمل قوياً أن يكون مدرك 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 - الذى هو الصبى فى مفروض الكلام - فهو ضامن لها.

وقد اورد عليها بعدم إجرائها فى 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 فى 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 فى تعليقه على مكاسب الشيخ الأعظم بما هذا نصّه: «يمكن أن يقال بأنّهما أقدمتا على أصل الضمان فى 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 فى تفصيل الشريعة على الاستدلال بالقاعده و جواب المحقّق الخراساني عن الإيراد بها حيث يقول:

«و التحقيق: أنّ التمسك بهذه القاعده لثبوت الضمان فى موارد العقود الفاسده

ص: ٤٠٤

١- (١) و قد حقّقنا فى محلّه (كتاب البيع) أنّ العلم بالفساد و الضمان معتبر فى قاعده الإقدام. نعم، لا- يكون العلم بجميع الخصوصيات معتبراً كما ذهب إليه المحقّق الإيرواني فى حاشيته، بل العلم الإجمالى كاف. (م. ج. ف)

٢- (٢) بحوث فى الفقه، كتاب الإجاره: ٩٣.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب: ٣١.

المعاوضيه ممنوع؛ لأنها مخدوشه صغرى و كبرى؛ أما الصغرى فلأن الواضح أن الإقدام المتحقق فى الخارج ليس إلّا فرداً من الإقدام متعلقاً بالضمان الخاص، و لا نظر للمتعاقدین إلى غيره أصلاً، خصوصاً فيما إذا كانا جاهلين بفساد المعامله، الذى قد عرفت أنه القدر المتيقن من مفروض المقام، فدعوى ثبوت إقدام آخر على أصل الضمان فى ضمن الإقدام على الضمان الخاص لا شاهد لها أصلاً.

ثم على تقدير تسليم هذه الدعوى نقول: إنها غير منطبقه على الغرض الأصلى و هو إثبات اجره المثل؛ لأن 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 أن الإقدام الضمنى إنما هو الإقدام على خصوص اجره المثل مثلاً... - فيردّه وضوح خلافه؛ ضروره أن 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: إنه على تقدير تسليمه لا- يكاد يثبت اجره المثل بخصوصها؛ لأنها بخصوصها لم يكن مقدماً عليها بوجه، و أما الكبرى فكما أفاده المحقق الخراسانى قدس سره فى ذيل كلامه لا دليل على كون الإقدام سبباً للضمان - كاليد 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 أن 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»^(١):

استدل بها في الجواهر^(٢)، و ظاهره أنها قاعده مستقله^(٣) 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 اصطیادیه مستفاده من قاعده اليد و غيرها.

قال المحقق البجنوردی: «و مدرک هذا الحكم الكلّي هي قاعده على اليد»^(٤).

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»^(٥).

و تقريب الاستدلال بها من وجهين: الوجه الأول: أن يقال: إنّ المراد من الحرمة المتعلقة بمال المؤمن هي الحرمة التكليفيه، نظراً إلى وقوعها في سياق الأحكام التكليفيه التي يدلّ عليها الفسوق و الكفر و المعصيه، و حينئذ 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 هدراً، 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 للبجنوردی 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 للبجنوردی ١١٢:٢.

٥- (٥) الكافي ٢:٣٥٩-٣٦٠، ح ٢، وسائل الشيعه ١٢:٢٩٧، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشره، ح ١٦٣٤٩.

التصرف 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 أن المنسب إلى الأذهان من هذه العبارة هى الحرمة الوضعيه أو الأعم، و حينئذ لا مانع عن الاستدلال بها للمقام لو لم يناقش فيها بأنها لا تكون إلا بصدد أصل التشريع، و لا دلالة لها على الإطلاق، أو بأنها فى مقام إفاده مرتبه الحرمة، و أنها هى مرتبه حرمة الدم، فلا بد حينئذ من إحراز أصل الحرمة مع قطع النظر عن القاعده حتى يصح التمسك بها، بل لا حاجة إليها حينئذ؛ لأن الكلام إنما هو فى أصل ثبوت الحرمة لا فى مرتبتها.

و كيف كان، فمع قطع النظر عن هاتين المناقشتين يتم 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 المحقق البجنوردى: «إن هذه القاعده مما اتفق عليه الكل و لا خلاف فيها، بل يمكن أن يقال: إنها مسلّمه بين جميع فرق المسلمين، و ربما يقال: إنها من ضروريات الدين و استدلل عليها الشيخ و ابن إدريس فى المبسوط ٣: ٦٠، و السرائر ٢: ٤٨٠، بقوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (سوره البقره ٢: ١٩٤)، و لا شك فى أن 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: «و جزاءٌ سيئه سيئه مثلها» (سوره الشورى ٤٢: ٤٠).

قال المحقق الأصفهاني رحمه الله: «و شمولها للمنافع المستوفاه و الأعمال المستوفاه واضح، فإنّ إتلاف المنافع التدريجيّه الوجود باستيفائها تدريجاً»^(١).

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»^(٢).

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 مرسلاً 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 ردّه بعينه إذا كان موجوداً، و إن كان تالفاً 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، و لا 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 هدرأً و باطلاً، و ذكر العوض المسمّى إنّما هو لأجل ذلك، لا لأجل موضوعيه خاصّه فيه، بحيث لو بطل لصار المال هدرأً 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 إقامه 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 السنّه

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه يشترط في المتعاقدين: العقل و التمييز، فلا- تنعقد الإجاره من المجنون و لا- من الصبي غير المميّز.

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 في الفتاوى الهنديّة(٢)، و يستفاد ذلك أيضاً من معنى المحتاج(٣) و المغنى و الشرح الكبير(٤) و المهذب(٥) و غيرها(٦).

و اختلفوا في الصبى العاقل المميّز، فالحنفيّه قالوا بعدم اشتراط البلوغ لا للانعقاد و لا للنفاذ.

جاء في الفتاوى الهنديّه: «و أمّا البلوغ فليس من شرائط الانعقاد و لا من شرائط النفاذ عندنا حتّى أنّ الصبى العاقل لو آجر ماله أو نفسه، فإن كان مأذوناً تنفذ، و إن كان محجوراً اتفق 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 في درر الحكام(٨).

و علّله في البدائع فقال: «أمّا استحقاق الأجر فلا يُنّ عدم النفاذ كان نظراً له، و النظر بعد الفراغ من العمل سليماً في النفاذ، فيستحقّ الأجره و لا يهدر سعيه فيتضرّر به... و أمّا كون الأجره المسماه له فلائها بدل منافع، و هي حقّه»(٩).

و فضّل المالكيه بين الانعقاد و النفاذ، فإن آجر الصبى المميّز ماله أو نفسه تنعقد، و لا تنفذ إلا بإذن وليه.

ص: ٤١١

- ١- (١) بدائع الصنائع ١٨:٤.
- ٢- (٢) الفتاوى الهنديّه ٥: ٥٦٠.
- ٣- (٣) مغنى المحتاج ٧:٢ و ٣٣٢.
- ٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٤:٦.
- ٥- (٥) المهذب في فقه الشافعي ١: ٣٩٥.
- ٦- (٦) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٣:٤، المجموع شرح المهذب ٩: ١٤٨.
- ٧- (٧) الفتاوى الهنديّه ٤: ٥٦٠.
- ٨- (٨) درر الحكام شرح مجلّه الأحكام ١-٣: ٤٢١، ذيل المادّه 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 أنّهم 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 عقودّه، 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 الوكالة

أشاره

و هي لغةً: مِنْ وَكَلْتُ الأَمْرَ إِلَيْهِ وَكَلًّا - من باب وعد - أى فَوَّضْتَهُ إِلَيْهِ وَ اِكْتَفَيْتَ بِهِ (١).

و الوكالة - فتحاً و كسراً -: اسم من التوكيل، و هي مشتقّه من وَكَّلَ إِلَيْهِ الأَمْرَ، أى فَوَّضَهُ إِلَيْهِ، كما فى مجمع البحرين (٢).

و فى المعجم الوسيط: «الوكالة: أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً. و - عمل الوكيل و محلّه (محدثه)» (٣).

و شرعاً: عبارته عن الإيجاب و القبول الدالّين على الاستتابة فى التصرف، كما فى الرياض (٤)، و فى الجواهر: «الاستتابة 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 الوسيله: «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 بدّ فى تحقّقه من إيجاب دالّ على القصد كقوله: وكتتك أو استنتبتك أو ما شاكل ذلك. و لو قال: وكتنتى؟ فقال: نعم أو أشار بما يدلّ على الإجابة كفى فى الإيجاب، و أمّا 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 يُعلمه العزل(٨).

و فى المسالك: «لما كان عقد الوكاله من العقود الجائزه صحّ بكلّ لفظ يدلّ

ص: ٤١٨

١- (١) تحرير الوسيله ٢: ٣٧.

٢- (٢) سورة النساء ٤: ٣٥، سورة يوسف ١٢: ٩٣، سورة 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 ليبيعه فتسلمه لذلك، بل لا يبعد تحققها بالكتابه 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

إشاره

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»(١).

و فى الجامع للشرائع: «و لا يصح وكاله الصبى و المعتوه فى العقود»(٢).

و قال العلامة فى القواعد: «و يشترط فيه - أى الوكيل - البلوغ و العقل، فلا تصح وكاله الصبى و لا المجنون»(٣).

و فى التحرير: «و يشترط فيه - أى الوكيل - البلوغ و كمال العقل، فلا تصح استنابه الصبى و لا المجنون و المغمى عليه، فلو و كل الصبى لم يصح تصرفه و إن كان يعقل ما يقول»(٤)، و به قال فى التذكرة(٥) و الإرشاد(٦) و الإيضاح(٧)، و اختاره الشهيدان(٨) و المحقق الثانى(٩) و الخراسانى(١٠). و كذا فى المهذب البارع(١١) و مفتاح الكرامه(١٢).

و استدلل للقول المذكور بوجوه:

الأول: قال فى الخلاف: «دليلنا قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يحتلم»(١٣)، 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 الصبيّ، بل على رفع المؤاخذه أو التكليف الإلزاميّ 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 للصبيّ و لا للمجنون أن يكونا وكيلين في التصرفات، سواء كان الصبيّ 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 ممنوعيّه تصرف الصبيّ 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 يستدل بالنصوص المتقدّمة التي تدلّ على عدم صحّته تصرّفات الصبيّ مطلقاً، سواء كانت لنفسه أو لغيره، كقوله عليه السلام: «عمد الصبيّ وخطاه واحد»^(١)، وقوله عليه السلام: «و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشرة سنه أو يحتلم»^(٢).

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»^(٣).

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»^(٤).

نقول: و قد تقدّم أنّ الإجماع غير ثابت في المسأله، و قال في موضع آخر:

ص: ٤٢٢

١- (١) وسائل الشيعة ٣٠٧:١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، ح ٢.

٢- (٢) الكافي ١٩٨:٧، ح ١، و وسائل الشيعة 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 الموكّل - دلالة على جواز كون المحجور لغير نقص العقل فى الجملة و كلاً لغيره فيما حجر عليه فيه 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 الموكّل 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 قوى 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...، الوكاله: 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 عشرة، 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»^(١)، و به قال في الجواهر^(٢).

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، إما بحق ملكه أو بحق الولاية عن غيره كالأب و الجد له بالنسبه إلى الصبي؛ لأن الوكيل يستفيد و يأخذ ولاية التصرف من الموكل، و يملك التصرف من ناحيته، و عليه فالمدى لا يقدر على التصرف لا يستطيع تملك 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 مميراً أو بلغ عشرًا مطلقاً على رأى»^(٣)، و كذا في الإرشاد^(٤)، و صرح به في الإيضاح^(٥)، 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 عشرين عاماً 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 بالشئ - 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 شئ من التصرفات؛ لأنه لا يملك مباشرة التصرف في شئ» (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»^(١).

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»^(٢).

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»^(٣)، و به قال ابنا البراج^(٤) و زهره^(٥).

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»^(٦).

و قال في مفتاح الكرامه: «فإن كانت الصله قيداً في الأخير كان جازماً

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 الثلاثه الأولى إلى الشيخ و جماعه(٢) و استحسنة في الرياض(٣) ، و صرّح به في المناهل(٤) ، و كذا في العروه(٥).

و قال السيد الخوئي رحمه الله: «يصحّ توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصيه 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 وصيته، مثل: ما رواه المشايخ الثلاثة بسند موثق عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه 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 الصبي 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 ٥٣١:٧.
- ٢- (٢) جامع المقاصد ١٨٤:٨.
- ٣- (٣) رياض المسائل ١٠:٧٣.
- ٤- (٤) المناهل: ٤١٦.
- ٥- (٥) العروه الوثقى ٢٠٤:٦.
- ٦- (٦) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢٠١:٢.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٣٨٧:٢٧.
- 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) ٥٣١:٧.

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 الوليّ، 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 وكلّ 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 وكلّ فيه، فلا يصحّ توكيل الصبيّ و لا المجنون... عند مالك و الشافعيّ» (٤).

١- (١) ورد بهذا المضمون في المستدرک للحاكم ١٨:٤، ح ٦٧٥٩-٢٣٥٧.

٢- (٢) بدائع الصنائع ١٦:٥.

٣- (٣) بدائع الصنائع ١٥:٥-١٦ 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 ولاية، 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 :-
ولا 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 الثبابة صحّ أن يوكل 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 الولي 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.

إشاره

و فيه مباحث:

المبحث الأول: وقف الصبي

إشاره

الوقف لغه: الحبس، يقال: وقفت كذا، أى حبسته، و الجمع أوقاف(١).

و فى الاصطلاح: هو عقد ثمرته تحييس الأصل و إطلاق المنفعه، كما فى الشرائع(٢)، و فى التحرير: «عقد يقتضى تحييس الأصل و إطلاق المنفعه»(٣).

و فى الدروس: هو الصدقه الجاريه، ثمرته تحييس الأصل، إلى آخره(٤). و هذا التعريف تبعاً للحديث الوارد عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «حيس (احبس خ ل) الأصل و سبيل الثمره»(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، مستدرک 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، والمراد بإطلاق المنفعة أو تسهيل الثمرة: إباحتها للجهد الموقوف عليها بحيث يتصرف فيها كيف يشاء كغيرها من الأملاك، كما في المسالك (٢)، وفيه فضل كثير وثواب 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 وآله 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 أخرى (٥).

قال العلماء: و المراد بالصدقة 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 والصدقات، 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، فلم 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) ٤٢٧:٢.

٢- (٢) رياض المسائل ٩٤:١٠.

٣- (٣) تحرير الوسيله ٥٥:٢، مسأله ١.

٤- (٤) في المصدر «عدم اعتبار الطبقة اللاحقه»، و الصحيح ما اثبت.

٥- (٥) الكافي ٥٤:٧، ح ٩، تهذيب الأحكام ١٤٨:٩، ح ٦٠٩، وسائل الشيعه ١٨٦:١٩، 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 المميز.

و في الرياض: «فلا يصح من المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس أو نحو ذلك، و عليه الإجماع في الغنيه(١)، و هو الحجه، مضافاً إلى الأدله الداله على الحجر من الكتاب و السنه(٢).

و في مقابس الأنوار: «و لا ينعقد - أي الوقف - من الصبي و إن كان مراهقاً أو أذن له الولي ما لم يبلغ عشرًا مميزاً(٣).

و أما الصبي المميز - و قد عبّر عنه بمن بلغ عشر سنين - ففيه أقوال:

الأول: عدم صحه وقفه، قال المحقق: «و يعتبر فيه - أي الواقف -: البلوغ و كمال العقل و جواز التصرف، و في وقف من بلغ عشرًا تردد و المروي جواز صدقته و الأولى المنع(٤)، و به قال ابنا زهره(٥) و إدريس(٦) و العلامه(٧) و فخر المحققين(٨) و الشهيدان(٩).

و في جامع المقاصد: «و الأصح 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 الشرعيه ٢: ٢٦٣، مسالك الأفهام ٥: ٣٢٣، حاشيه الإرشاد المطبوع في غايه المراد ٢: ٤٢٤، الروضه البهيته ٣: ١٧٧.
- ١٠- (١٠) جامع المقاصد ٩: ٣٦.

و في الحدائق: «و المشهور أنه يعتبر فيه - أي الواقف -: البلوغ و العقل و جواز التصرف» (١)، و به قال في مفتاح الكرامه (٢) و الرياض (٣).

و في الجواهر: «بل لعل عليه عامه المتأخرين» (٤)، و اختاره بعض أعلام العصر (٥).

قال في تحرير الوسيله: «يعتبر في الواقف: البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو سفه، فلا يصح وقف الصبي و إن بلغ عشرًا على الأقوى (٦). و كذا في تفصيل الشريعة (٧).

الأدلة على عدم صحه وقف الصبي

الأول: الإجماع، كما هو الظاهر من التذكرة، حيث يقول في باب الحجر:

«الصغير: و هو محجور عليه بالنص و الإجماع - سواء كان مميزاً أو لا - في جميع التصرفات، إلّا ما يستثنى» (٨).

و في المسالك في مقام رد أدله المخالفين «و مثل هذه الأخبار الشاذة المخالفه لأصول المذهب - بل إجماع المسلمين - لا تصلح لتأسيس هذا الحكم» (٩)؛ أي

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 الخوئي ٢٣٧:٢.
- ٦- (٦) تحرير الوسيله ٦١:٢، مسأله ٢٩.
- ٧- (٧) تفصيل الشريعة، 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 مُشْكَلاً 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، مُخَصِّصَةٌ بِمَا دَلَّ عَلَى حَجْرِهِ فِي التَّصَرُّفِ، وَسَيَأْتِي فِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ تَوْضِيحٌ 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)، وَعَنْوَانُ الْوَقْفِ غَيْرُ الصَّدَقَةِ، وَلَا يَدُلُّ لَفْظُ «تَصَدَّقْتَ» أَوْ «حَرَمْتَ» أَوْ «حَبَسْتَ» عَلَى الْوَقْفِ إِلَّا مَعَ الْقَرِينَةِ.

ص: ٤٤٢

١- (١) مِفْتَاحُ الْكِرَامَةِ (الطَّبْعَةُ الْقَدِيمَةُ) ٤٥:٩.

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 كتصدقت 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 وصيّته في المعروف من وجوه البرّ، و كذلك المحجور عليه لسفهه إذا وصّى في برّ و معروف جازت وصيّته - ثمّ قال -: و وقفهما و صدقتهما - كوصيّتهما - جائزه إذا وقعا موقع المعروف»(٤)، و جوّز 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 الوصيّه: «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 جائزاً»(١).

و قال في باب الوقف: «الوقف في الأصل صدقه»(٢).

و قال في المراسم: «فمن بلغها - أي عشر سنين - جازت وصيّته 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 عشرأ روايه بالجواز»(٤).

و في الدروس: «و لو بلغ الصبّي عشرأ 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 وجهان:

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 الفقيهيه 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 بأنه إذا عقل، أو الاكتفاء بأنّ الملاك أنّه إذا وضعها في موضع الصدقه أو التعبير بأنه إذا أصاب الوصيه كما في صحيحه أبي بصير و أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام من قوله: «إذا أصاب موضع الوصيه جازت» (وسائل الشيعه ٣٦٣: ١٩ الباب ٤٤ من أبواب حكم وصيه الصغير، ح ٦) و أيضاً لا يبعد أن يقال: إنّ التعبير بالمعروفيه و الحقيه يرجع إلى الرشد الذي هو كان شرطاً في الآيه الشريفه «فإنّ أنشئتم منهم رُشداً فادفعوا إليهم» (سوره النساء ٤: ٦) و الله العالم. (م. ج. ف)

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ١٩٧: ٤، ح ٥٤٥١، و وسائل الشيعه ٣٢١: ١٣، الباب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١.

٥- (٥) و وسائل الشيعه ٣٢١: ١٣، الباب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٢.

عن صدقه الغلام ما لم يحتلم، قال: «نعم، إذا وضعها في موضع الصدقه»^(١).

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»^(٢).

بتقريب أن يقال: إن إطلاق الصدقه أو عمومها يشمل الوقف كما تقدّم عن الحدائق^(٣)، مضافاً إلى عدم القائل بالفرق ظاهراً كما في الرياض^(٤).

و جاء في النهاية و نكتها: «أن الوقف و الصدقه شيء واحد»^(٥).

الوجه الثاني: قال في مقابس الأنوار: «إذا جاز الوصية جاز الوقف أيضاً؛ لاتّحاد المقتضى فيهما، و هو كونه صدقةً على وجه المعروف صادره 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»^(٦).

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، 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 غايه 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، ٣.

فريمها بالشذوذ - كما عن ثاني 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 الزيدى: «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 الصدقة على الصدقات الجزئية خلاف ظاهر النصوص، و لا- دليل عليه، فإنّ إطلاق لفظ الصدقة و كذا وحده السياق فيها يقتضى أن نحكم على خلاف ذلك، حيث إنّ المشهور قائلون بصره و صيه من بلغ عشرًا 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 الصدقة 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 الفقهيّة للمحقّق الخراساني (الآخوند): ٢٦-٢٧.

٣- (٣) العروه الوثقى ٦: ٣١٣.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٩: ١٤٨، ح ٦٠٩، و سائل 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 سوى 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»^(١).

و به قال الفاضل اللكراني^(٢).

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»^(٣)، و غيرها^(٤). و الدلالة ظاهره.

و جاء في الجواهر ردّاً على من قال بجواز وقف الصبّي إذا بلغ عشر سنين:

«و لا ينافي ذلك جواز وصيّته و لو بالوقوف للنصوص المعمول بها بين معظم الأصحاب»^(٥).

و في تفصيل الشريعة: «مقتضى إطلاق أدلّه صحّه الوصّيّه الشمول للوصّيّه بالوقف»^(٦).

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»^(٧)، 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 السنّه

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 الذخيره(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 الإعتاق 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) الذخيره ٦: ٣٠١.

٧- (٧) المجلى فى الفقه الحنبلى ٢: ١٥٥.

٨- (٨) بدائع الصنائع ٥: ٣٢٧-٣٢٨.

اشاره

الصدقه - بفتح الدال - لغه: ما يعطى على وجه التقرب إلى الله تعالى، جاء في لسان العرب: «الصدقه: ما أعطيته في ذات الله للفقراء»^(١).

و في المفردات: «الصدقه: ما يخرج الإنسان من ماله على وجه القربه كالزكاه، لكن الصدقه في الأصل تقال للمتطوع به و الزكاه للواجب»^(٢).

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»^(٣).

ص: ٤٥٢

١- (١) لسان العرب ٤: ٢٦.

٢- (٢) مفردات ألفاظ القرآن: ٢٧٨.

٣- (٣) وسائل الشيعة 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: «وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ» ٢.

و قوله تعالى: «وَمَا تَقَدَّمُوا لَأَنْفُسِكُمْ 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 بالندب. 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 فى حديث قال: «استنزلوا الرزق بالصدقه، مَنْ أيقن بالخلف جاد بالعطيّه» (١).

٣ - عن أبى جعفر عليه السلام قال: «البرّ و الصدقه ينفيان الفقر و يزيدان فى العمر» (٢).

٤ - روى فى ثواب الأعمال عن جابر عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال على بن أبى طالب عليه السلام تصدّقت يوماً بدينارٍ فقال لى رسول الله صلى الله عليه و آله: أ ما علمت يا على، 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 وَ يَأْخُذُ 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 اصتبت بابنين و بقى لى بنى صغير، فقال: «تصدّق عنه»، ثمّ قال حين حضر قيامى: «مُر الصبىّ فليتصدّق بيده بالكسره و القبضه و الشىء و إن قلّ» (٤)، 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 الشيعه 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 لي له يدخل بأهله يموت، قال: فلمّا كان تلك الليله 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 أن سائلاً أتى الباب و قد كانوا ادّخروا لى طعاماً فأعطيته السائل، فقال: بهذا دفع الله عنك» (١).

و فى جواز صدقه الصبى المميّز و عدمه قولان:

القول الأول: عدم جواز صدقه الصبى مطلقاً.

قال ابن إدريس: «الذى تقتضيه اصول مذهبنا أن وصيه 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 يستظهر ذلك من كلام المحقق حيث يقول فى باب الوقف: «و فى وقف من بلغ عشرّاً تردّد، و المروى جواز صدقته، و الأولى المنع» (٣).

و بمثله قال العلامة فى بعض كتبه (٤).

و قال فى التحرير: «و لا يصحّ وقف الصبى، و لو بلغ عشرّاً ففى نفوذ وقفه إشكال ينشأ من عدم البلوغ المنوط به الأحكام، و من دلاله الروايه على الصدقه، و الوقف نوع منها، و الأقرب عندى المنع» (٥).

و يستفاد ذلك أيضاً من كلمات المحقق الثانى رحمه الله قال فى باب الوكاله: «لا

ص: ٤٥٥

١- (١) وسائل الشيعه 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 الشيعه 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 عشرة 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 عشرة فالظاهر أنه لا تصحّ صدقته مطلقاً و إن قلنا بصحة وصيته في هذه الصورة؛ لعدم الملازمه و بطلان القياس»(٦).

أدله عدم صحه صدقه الصبي

و استدلل لذلك بوجوه:

الأول: قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»٧.

فأمرنا بدفع الأموال إليهم بعد البلوغ، و هو في الرجال: 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 حتّى 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 عمد 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 الشيعه ١: ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

٣- (٣) السرائر ٣: ٢٠٦.

٤- (٤) تذكره الفقهاء (الطبعه الحجريّه) ٢: ٤٢٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه 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 و الشراء، و لا- ربط لها بصدقه الصبيّ. و يرد على الوجه الثالث أيضاً: أنّ الروايات الواردة بأنّ عمد الصبيّ خطأ ناظره إلى باب الجنائيات و لا- ربط لها بالصدقه. و يرد على الوجه الخامس: أنّ معنى رفع القلم هو رفع قلم التكليف و الوضع الثقيل على الصبيّ، و هو التكليف الإلزامي، 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 يوافقوه 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 الوكاله: «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 صحّ صدقه التطوّع من الصبي المميّز قطعاً، و تؤيّدتها النصوص المتظافره التي وردت في جواز شهاده الصبي^(٥) و صحّ 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 معارضةً للمتواتر (١)، و تكون مخالفة للنصوص الصحيحة و اصول المذهب، بل و إجماع المسلمين مع أنها شاذة ضعيفه السند (٢).

قال الفاضل المقمّداد في باب الوصيّه: «التحقيق هنا: أن قوّه التمييز و التعقل ليس حصولها مشروطاً بزمان البلوغ الشرعيّ، و هو أحد الثلاثه المتقدّمه؛ لجواز الحصول قبل ذلك، و لهذا كان الدليل مقتضياً لتكليفه بالتكاليف العقليّه عند حصول تلك القوّه و استحقاق الثواب في مقابل القيام بتلك التكاليف، و إذا كان كذلك فلم لا يجوز أن يحصل له داع عقليّ إلى فعل الخير في ذلك الزمان، فلو منعناه مع الحجر عليه حال حياته مع التصرّف لزم المنع من الألفاظ المقربّه إلى تحصيل الثواب، و هو قبيح عقلاً، فإذا قول الشيخين لا بأس به و تعضده الروايات المتظافره» (٣).

الصدقات المندوبه من الصبيّ عند أهل السنّه

أما الصبيّ غير المميّز فإنه ليس من أهل التصرّف أصلاً؛ لفقدانه العقل كما صرّح به غير واحد منهم (٤).

و أما المميّز فإنّ الصدقه منه تعتبر من التصرفات الضارّه ضرراً محضاً، و قد ذهب الفقهاء إلى أنّ التصرفات الضارّه 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 تصحّ منه، بل تقع باطله حتّى لو أذن الوليّ و الوصي؛ لأنّ إجازتهما في التصرفات الضارّة لاغيه، كما في البدائع(١)، و به قال جمهور الفقهاء من الحنفيّه و المالكيه و الحنابله.

و جاء في المغني: «أنّ الهبه و الصدقه و الهدية و العطية معانيها متقاربه، و كلّها تمليك في الحياه بغير عوض»(٢).

و في موضع آخر: «فأمّا الهبه من الصبي لغيره فلا تصحّ، سواء أذن فيها الوليّ 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: ٢٤٦.

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 الشافعيه؛ لأنهم يقولون: إنّ الصبيّ يجوز له صرف ماله إلى وجه الخير فى الأصح.

و جاء فى معنى المحتاج: «و الأصح أنّ صرفه - أى المال و إن كثر فى الصدقة و باقى وجه الخير كالتق 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.

الهبه لغه: العطيّه الخاليه عن الأعواض و الأغراض (١)، يقال: وهبت لزيد مالاً، إذا أعطيته بلا عوض.

و أقياً في الاصطلاح فقد عرّفها المحقّق قائلاً: «هي العقد المقتضى تملكك العين من غير عوض تملكاً منجزاً مجرداً عن القربه» (٢).

و يعبر عنها بالنحله و العطيّه، و الهبه أعمّ من الصدقه؛ لاشتراط الصدقه بالقربه، و هكذا من الهديه لاشتراط الهديه بالنقل إلى المهدي إليه من المهدي إعظماً و توقيراً له، و لهذا لا يطلق لفظ الهديه 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 الهبه(٣)، و قال: «وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى»٥، و الهبه من البر(٤)؛ لأنها سبب التوادد 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 ٥٤:٢.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب المضاربه... الهبه: ٤٦٩.

٣- (٣) تذكره الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٤١٥:٢.

٤- (٤) السرائر ١٧١:٣.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣٩٦:٢، المجموع شرح المهذب ٢٦٦:١٦.

٦- (٦) الكافى ١٤٤:٥، ح ١٤، وسائل الشيعة ٢١٣:١٢، الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

٧- (٧) وسائل الشيعة ٢١٤:١٢، الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٣، السنن الكبرى ١٥٤:٩، ح ١٢١٦٧.

٨- (٨) الكافى ١٤٤:٥، ح ١٢، وسائل الشيعة ٢١٣:١٢، الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

و أركان الهبة ثلاثة: الواهب و الموهوب - أى المال الذى تتحقق الهبة به - و الموهوب له.

و قد تقدّم (٢) أنّها من العقود الجائزه و تحتاج إلى الإيجاب و القبول، و كونهما أعمّ من أن يكونا باللفظ أو بالفعل الدالّ على الرضا - أى يكفى فيها المعاطاه - و أنّ للولّى الولايه على قبول الهبة للصبيّ، و أنّه لو لم يقبل عنه وليه بطلت، و كذا للولّى الولايه على قبض الهبه له.

و المقصود هنا البحث فى هبه الصبيّ، بأن يكون واهباً أو موهوباً له، سواء كان قابلاً لنفسه أو لغيره، فيقع الكلام فى مقامين:

المقام الأول: كون الصبيّ واهباً

إشاره

هل يصحّ أن يكون الصبيّ المميّز واهباً، بأن يكون موجباً للهبة من مال نفسه، أم لا؟ فيه قولان:

الأول: ما ذهب إليه الشيخ الطوسى قدس سره و من تبعه، من أنّه يصحّ.

قال فى النهايه: «و كذلك يجوز صدقه الغلام إذا بلغ عشر سنين، و هبته و عتقه» (٣).

و اختاره ابن البرّاج حيث قال: «و صدقه الصبيّ إذا بلغ عشر سنين، و هبته

ص: ٤٦٧

١- (١) الكافى 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: ٤٤٨-٤٦١.

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 أهليته التصرف في الواهب، و قابليته 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 بالنسبه 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).

ص: ٤٦٩

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.

آراء أهل السنه في كون الصبي واهباً

إنهم متفقون على أنه يشترط أن يكون الواهب بالغاً عاقلاً، فلا تصح هبه الصغير و لو أذن له الولي.

قال ابن قدامه: «فأمّا الهبه من الصبي لغيره فلا- تصح، سواء أذن فيها الولي أم لم يأذن؛ لأنه محجور عليه لحظ نفسه، فلا يصح تبرّعه كالسفيه»(١).

و في معنى المحتاج: «فيشترط في الواهب الملك و إطلاق التصرف في ماله»(٢) و كذا في عقد الجواهر الثمينه(٣) و المجموع(٤) و غيرهما(٥).

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»(٦).

المقام الثاني: قبول الصبي للهبه

اشاره

هل يصح أن يكون الصبي قابلاً للهبه لنفسه أو لغيره؟ فيه قولان:

الأول: يستفاد من كلامي الشيخ و ابن البراج(٧) المتقدمين جواز ذلك.

ص: ٤٧٠

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٦: ٢٤١.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٢: ٣٩٧.

٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ٣: ٦١.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٦: ٢٧٣.

٥- (٥) نهايه المحتاج ٥: ٤٠٨، حاشيه رد المحتار ٨: ٤٢٣، درر الحكّام في شرح مجلّه الأحكام ٤-٩: ٣٩٧، ذيل مادّه ٨٥٩.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٥: ١٦٨.

٧- (٧) النهايه: ٦١١، المهذب ٢: ١١٩.

الثاني: أنه لا يصحّ - وهو الأحوط - كما هو الظاهر من كلام المحقق 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 الصبي لا يصحّ قبولها منه، و صرح 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 المحقق (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 الصبي 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 فيه، بل هو نفع محض - مشكل، بل المستفاد من الأدلة أنه محجور عليه و مسلوب العبارة حتى لا يوجب تصرفه فى أمواله ضرراً عليه، فإذا لم يكن موجباً للضرر فلا تشمله إطلاقات المنع، و لا أقل من الشك فيه، فيدخل 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 فيمن 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 عليه أيضاً ما تقدم فى بيع الصبى و إجارته و غير ذلك.

قال العلامة فى التحرير: «و يفتقر 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 ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

٢- (٢) كفايه الأحكام ٢: ٢٧.

٣- (٣) تحرير الأحكام ٣: ٢٧٨.

صَرَّحُوا فِي أَحَدِ قَوْلِهِمْ بِصَحِّهِ قَبُولِ الْهَبَةِ مِنَ الصَّبِيِّ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْوَلِيِّ.

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 فهاهنا أولى، و لا يحتاج إلى إذن الوليّ ههنا، لأنّه مصلحة 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 - الشافعيه و المالكيه

إنهم قالوا بعدم الصحة، جاء في مغنى المحتاج: «و يشترط فى الموهوب له أن يكون فيه أهليه الملك لما يوهب له من تكليف و غيره، و سيأتى أن 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) مغنى المحتاج ١: ٣٩٧.

٦- (٦) بدايه المجتهد ٢: ٣٢٧.

إشاره

و فيه مباحث

المبحث الأول: وصية الصبي

إشاره

الوصية: فعله من وصى يصى إذا وصل الشىء 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: الوصيه ما أوصيت به، و سميت وصيه لاتصالها 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».

الوفاه، كما فى المختصر النافع (١) و اللمعه (٢) و غيرهما (٣).

و قال السيد الحكيم: «الوصية: هى العهد فى حال الحياه بما بعد الوفاه، 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 أقام 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 دمشقيه: ١٠٤.

٣- (٣) كشف الرموز ٢: ٦٦، الروضه البهيه 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 إما عهد متعلق بالغير، أو متعلق بنفس الموصى كالوصية بما يتعلق بتجهيزه، أو الدفن فى مكان خاص أو باستئجار الحجاج ونحوها، ولعل هذا القسم هو الغالب من أقسام الوصية.

الثالث - الوصية الفكيه: ومرجعها 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 الروضه (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) الروضه البهية ٥: ٢٢.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٦: ١٤٢.

و استدللّ في السرائر للقول المذكور بالأدلة المتقدّمة التي استدللّ بها للقول بعدم صحّحه 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 الحجّية، 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 وصيّة 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 عشرًا - 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 رأى، و في الدروس:

ص: ٤٨١

١- (١) المقنعه: ٦٦٧.

٢- (٢) المراسم العلويه: ٢٠٤، المهذب ١١٩:٢، 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.

أنه الأشهر (١)، و اختاره في الرياض و الكفايه و مفتاح الكرامه (٢).

و في الجواهر: «بل هو المشهور نقلاً و تحصيلاً، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع، بل في ظاهر محكى الغنيه أو صريحه دعواه عليه» (٣)، و به قال في العروه (٤)، و اختاره أعلام العصر (٥).

الأدلة على صحه وصيه الصبي

تدل على صحه وصيه الصبي إذا بلغ عشر سنين في 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 هي على طوائف:

الأولى: تدل على نفوذ وصيته مطلقاً، و هي 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: تدل على نفوذ وصيه الصبي لذوى الأرحام، و هي صحيحه

ص: ٤٨٢

- ١- (١) الدروس الشرعيه 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 في 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»^(١).

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»^(٢).

الطائفة الرابعة: تدلّ على نفوذ وصيته إذا بلغ عشر سنين، و هي:

١ - صحيحه أبي بصير المتقدمه في الطائفة الثالثة.

٢ - صحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قال: «إذا بلغ عشر سنين جازت وصيته»^(٣).

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»^(٤).

الطائفة الخامسة: 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»^(٥).

ص: ٤٨٣

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٢٨، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.
 - ٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٧، ح ٥٤٥٢، وسائل الشيعة ١٣: ٤٢٨-٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة 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.

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، إلّا 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 تقيّد 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 قيماً 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 ويقيّد 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 والأماكن 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 وصله 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 الوليّ 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 الصبىّ 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 الصبىّ 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 يفعلُه العقلاء» (٦).

و أمّا الطائفة الثانية التى تدلّ على صحّته وصية الصبىّ 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 المعتره 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 في الحقّ و المعروف و وضع الوصيه في محلها كما يفعله العقلاء، لا مطلقاً، و أمّا مع نقصه عنها فلعله استند (٣) إلى إطلاقات و عمومات أدله الوصيه بأن يدعى أنّها تشمل الصبي أيضاً.

و لكن يلاحظ عليه: أنّ الأدله التي تدلّ على ممنوعيه الصبي من التصرف و أنّه محجور عليه تخصّص العمومات، و خرج من المخصّص ما إذا بلغ الصبي عشر سنين و أوصى بالمعروف و البرّ، و من أجل أنّ الأصل في العناوين الموضوعيه فلا دليل على صحّه و صيته فيما نقص عن العشر.

القول الرابع: ما ذهب إليه ابن حمزه من أنّه تجوز وصيه الصبي المراهق، قال قدس سره: «فأمّا الموصى فإنّما تصحّ وصيته باجتماع أربعة أشياء:... و حكم كمال العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الأشياء في غير مواضعها، فإنّ وصيته...

بالمعروف ماضيه دون غيرها» (٤).

و يمكن أن يوجه هذا القول بأنّ الملاك في صحّه و صيه الصبي هو كونه مراهقاً و العناوين المذكوره في الروايات المتقدمه كبلوغ الصبيّ و الوصيه بالمعروف و البرّ و الحقّ مشيره إلى ذلك.

ص: ٤٨٨

١- (١) الكافي في 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: إنّ المستند ما ورد في صحيحه أبي بصير المرادى عن أبي عبد الله من أنّ الصبيّ إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ 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 فجاز 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 شاذّه 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 الكافى 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) الكافى 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 بالجملة، 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، فتدبّر و اغتنم. (م. ج. ف)

لأرحامه، و يفترقان في موردين: وصيّه البالغ عشرًا لغير أرحامه و وصيّه من لم يبلغ عشرًا لأرحامه، حيث إن مقتضى ما دلّ على نفوذ وصيّه البالغ عشرًا هو صحّه الأوّل و فساد الثاني، في حين أنّ مقتضى صحّحه محمّد بن مسلم هو العكس فيهما. و حينئذٍ فمقتضى القواعد هو التساقط و الرجوع إلى عموم ما دلّ على حجر الصبيّ و عدم نفوذ تصرّفاته ما لم يحتلم.

فما أفاده الماتن قدس سره وفاقاً للمشهور لا يمكن المساعدة عليه؛ لأنّ القدر المتيقّن من نفوذ وصيّه الصبيّ هو ما إذا بلغ عشرًا و كانت وصيّته للأرحام، اللهمّ إلّا أن يثبت إجماع على عدم الفرق، لكنّه غير ثابت»(١).

و لقد أجاد في تفصيل الشريعة في جوابه حيث يقول:

«و يمكن أن يورد عليه بأنّه - بعد ما حكمنا باعتبار وصيّه الغلام فيما إذا بلغ عشرًا في الجملة، و طرحنا الروايات الدالّة على خلاف ذلك، نظراً إلى الشهره المرجّحه كما مرّ - لا - محيص من رعايه مقتضى الإطلاق و التقييد بين تلك الروايات، و بين صحّحه محمّد بن مسلم الدالّة على اختصاص الجواز و النفوذ بالأرحام و عدم الجواز للغرباء، إلّا أن يقال بأنّ مرجع ذلك إلى ثبوت الإجماع، و هو لو تمّ فإنّما هو على عدم الفرق لا تحقّق الفرق، فتدبّر جيّداً»(٢).

القول السابع: صحّه وصيّه ابن سبع سنين في اليسير من ماله في حقّ، اختاره السيّد الخوانساري حيث يقول بعد ذكر الأخبار الواردة:

«و الاستفادة من هذه الأخبار نفوذ وصيّه البالغ عشر سنين في الحقّ و المعروف بعد تقييد ما هو مطلق بالمقيد، بل نفوذ وصيّه 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...، الوصيّه: 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 المقيّد.

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 ١٨٢:٩، ح ٧٣٢، وسائل الشيعه ٤٢٨:١٣، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، ح ٢.

٣- (٣) تذكره الفقهاء (الطبعه الحجرية) ٤٥٩:٢، اللمعه دمشقيه: ١٠٤، الدروس الشرعيّه ٢٩٨:٢.

٤- (٤) المختصر النافع: ٢٦٣.

٥- (٥) مفتاح الكرامه ٣٨٨:٩.

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 بإجازه 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، و الحال أنه لا يملك بعد موته بل المالك هو الوارث، فوصية الصبي في الحقيقة تصرف في أموال الغير، و إجازه 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 تبرع بإيجابه بعد موته، فلا بدّ من أهليته التبرع، فلا تصحّ من الصبي و المجنون؛ لأنّهما ليسا من

ص: ٤٩٤

١- (١) جامع المدارك ٤: ٥٧.

٢- (٢) انظر: ج ٦، ص ٤٤ و ما بعده.

أهل التبرّع، لكونه من التصرفات الضارّة المحضه، إذ لا يقابله عوض دنيوي»^(١) 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^(٢).

ب - الحنابلة

فإنّهم قالوا بصحّ 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^(٣).

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^(٤)، و قريب من هذا فى الإنصاف^(٥) و الفقه على المذاهب الأربعة^(٦).

ص: ٤٩٥

١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٤٢٩.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) الموطأ: ١٠٥.

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 فى مواهب الجليل: «و تجوز وصيه ابن عشر سنين و أقل ممّا يقاربها، و روى ابن وهب: أن أبان بن عثمان أجاز وصيه جاريه بنت ثمان سنين» (٤).

روى مالك فى الموطأ عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم، عن أبيه، عن عمرو بن سُلَيْم الزُّرقى، 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 جُشَم، قال عمرو بن سُلَيْم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، و ابنه عمه التى أوصى لها هى أم عمرو بن سُلَيْم الزُّرقى (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 مراهقاً ففي جواز وصيته قولان: أحدهما: لا تجوز، و به قال أبو حنيفه، 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 عقود 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 هى:

- ١ - وصايه الصبى منفرداً و بالاستقلال، فهل يصح تصرف الصبى فى مورد الوصيه باذن وليه أم لا؟
 - ٢ - وصايته معلقاً على بلوغه.
 - ٣ - وقت اعتبار البلوغ فى الوصى.
 - ٤ - وصايه الصبى منضماً إلى البالغ.
- و الكلام فيها ضمن المطالب التاليه:

الأول: وصايه الصبى منفرداً

اشاره

و فيها قولان:

الأول: أنها لا تصح، و هو ما ذهب إليه المشهور، قال الشيخ فى 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 الصبي حتى يحتلم»^(١)، و في بعضها حتى 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 الصبي و بحث جواز مباشرته للعقد^(٨) أن المستفاد من الأدله هو كون الصبي 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 الصبي 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 بطلان 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 بإفاد 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 الصبّي وصيّاً إذا علّق ذلك على بلوغه»(٢).

وقال السيّد الخوئي: «لا- تصحّ الوصايه إلى الصبّي 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 الوصّيّه»(٣).

و في جامع المدارك - في شرح كلام الماتن: «و تصحّ إلى الصبّي منضمّاً إلى كامل لا منفرداً» - : «فالظاهر أنّ المراد الاحتراز عن وصايه الصبّي و المجنون؛ لعدم التكليف، فمع قطع النظر عن التسلّم عندهم يشكل اشتراطه - أي البلوغ - لأنّ ما دلّ على عدم نفوذ تصرّفات الصبّي يكون ناظراً إلى عدم استقلاله، و أمّا مع إذن الوليّ فلا»(٤).

الأدله على صحّحه وصايه الصبّي منفرداً

يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور بأمور:

الأوّل: إطلاق أدلّه الوصّيّه، كما صرّح به في جامع المدارك(٥).

الثاني: سيأتي أنّه تصحّ وصايه الصبّي منضمّاً إلى البالغ بلا خلاف في ذلك، و أنّه يصحّ أن يكون أحد طرفي العقد، فكذا تصحّ منفرداً لوحده 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 الأول بين صورته الاتصال بالوصية أو الانفصال عنها، كما أنه لا فرق في الثاني بين صورتى الاتصال والتأخر» (٨).

الثالث: أنه يستفاد ذلك من الروايات التي استدلوا بها على صحه وصية الصبي منضمّاً إلى البالغ، وهي العمدة، فقد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار، 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 «وصيته 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 يحبسوه بذلك»^(١).

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 المسلمّ عندهم اعتبار البلوغ فى جواز التصرّف، 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»^(٢)، و قولهم: «لأنّه لا يملك التصرّف لنفسه، فلغيره أولى»^(٣)، و لعلّه لذلك قيد بعضهم البطلان بالتصرّف فى حال الصباوه لا مطلقاً، كما تقدّم عن الحدائق^(٤).

و يستفاد هذا أيضاً من كلماتهم فى بحث وقت اعتبار البلوغ، على تقدير اشتراطه فى الوصى - كما سيأتى قريباً - قال فى المسالك: «إنّ المعتر اجتماعها عند الوفاه، حتّى لو أوصى إلى من ليس بأهل فاتّفق كماله عند الوفاه صحّت الوصية؛ لأنّ المقصود منها التصرّف 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 صرح به في جامع المدارك(٢).

و قال السيّد الخوئي رحمه الله: «أمّا 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 غير 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: تصحّ؛ لأنه يصحّ توكيله، فأشبهه الرجل. والثاني: لا يصحّ؛ لأنه ليس من أهل الشهاده، فلا يكون ولياً كالفاسق»(١).

و في الإنصاف - في شرح كلام الماتن: «أو مراهقاً» - : «قطع المصنّف هنا بصحّ الوصيّه إلى المراهق، و هو إحدى الروايتين، قال القاضي: قياس المذهب صحّ 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 العلّامة في القواعد: «لو قال: أوصيت إلى زيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو، صحّ و يكون كلّ منهما وصياً إلا 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 ولد علي» (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 ٢٨:٤٠٠.
 - ٢- (٢) تحرير الوسيلة ٢:٩٩، منهاج الصالحين للسيد الخوئي مع فتاوى الوحيد الخراساني ٣:٢٥١، مهذب الأحكام ٢٢:٢١٨، منهاج الصالحين للتبريزي ٢:٢٨٧، تفصيل الشريعة، كتاب الوقف...، الوصية: ١٨٧، منهاج الصالحين للسيستاني ٢:٣٧٧، مسأله ١٤٢٣، مسأله ٤٥.
 - ٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨:٤٠٠.
 - ٤- (٤) مهذب الأحكام ٢٢:٢١٨.
 - ٥- (٥) جواهر الكلام ٢٨:٤٠٠.
 - ٦- (٦) الكافي ٧:٤٨، ح ٥، من لا يحضره الفقيه ٤:٢٤٤، ح ٥٥٧٩، تهذيب الأحكام ٩:١٤٤-١٤٥، ح ٦٠٣، وسائل الشيعه ١٣:٣١١، الباب ١٠ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، ح ١.
 - ٧- (٧) جامع المقاصد ١١:٣٠١.
 - ٨- (٨) جواهر الكلام ٢٨:٤٠١.

الرابع: أنّ الوصاية 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»^(١)، كما في جامع المقاصد^(٢)، فكما لا يقدح التعليق في الإماره فكذا في الوصايه، و لذلك 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^(٣) 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^(٤)» - : «يصحّ في الجميع، و لا مجال لاحتمال البطلان في بعضها بعد كون الأمر بيد الموصى من الجهات المختلفه في الكيفيه و الكتيه»^(٥).

القول الثاني: أنه لا يصحّ

قال في المسالك: «إنّ صحّ الوصيه إلى الصبيّ منضمّاً على خلاف الأصل؛ لأنّه ليس من أهل الولاية، و لكن جاز ذلك للنصّ، فلا يلزم مثله في الوصيه إليه مستقلاً و إن شرط في تصرّفه البلوغ و كان ذلك في معنى المنضمّ؛ و قوفاً فيما خالف الأصل على مورد»^(٦).

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 الرياض - 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 الإيضاء» (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 فبعد 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 الوصى

إشاره

على تقدير اعتبار البلوغ و كذا الشروط المعتمده الأخرى؛ من العقل و الإسلام و العداله - على قول بعضهم - و الحرّيه فى الوصى، هل يعتبر وجودها عند الوصيه، أو عند الموت، أو عند الوصيه 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 اصيب زيد فجعفر، فإن اصيب جعفر فبعد 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، فإنَّ الشرط يعتبر تقدّمه على المشروط.

قال في الشرائع: «و الصفات المرعاه في الوصي 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 اللمعه (٤).

و استدلّ في التذكرة بقوله: «لأنّها شروط العقد فتعتبر حال وجوده... و لأنّه لا بدّ من اعتبارها عند الوصايه لأنّها حاله التفويض» (٥).

و في المسالك: «أنّ هذه المذكورات شرائط صحّ الوصية، فإذا لم تكن حاله إنشائها موجوده لم يكن العقد صحيحاً؛ لأنّ عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود؛ و لأنّه في وقت الوصية ممنوع من التفويض إلى من ليس بالصفات، و النهى في المعاملات إذا توجّه إلى ركن العقد دلّ على الفساد، و لأنّه يجب في الوصيّ أن يكون بحيث لو مات الموصى كان نافذ التصرف مشتملاً على صفات الوصايه، 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) اللمعه دمشقيّه: 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 الوفاء، 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 الوفاء 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 الوفاه، فتعتبر الشرائط ذلك الوقت؛ إذ هو قبل ذلك ليس بوصيه بمعنى تحقق الولاية، بل أقصاه وقوع العبارة التى تقتضى نسيه حين الوفاه 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 الوفاه - و هو مختار الشيخ، حيث يقول: «و منهم من قال يعتبر فى الحالين معاً، حين الموت و حين الوصيه فى الطرفين معاً؛ لأنّ حال الوفاه 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 الوفاه، نسيه الشيخ إلى بعض الناس، حيث يقول: «و فى الناس من قال يعتبر فى عموم الأحوال، من حين الوصيه إلى حين الوفاه» (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 إلّما 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 معلّق على الموت. (م. ج. ف)

٢- (٢) مسالك الأفهام ٦: ٢٧٢.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) حاشيه الإرشاد بهامش غايه المراد ١: ٥٠١.

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 الوصيّ، و أمّا قبله فلا- دليل على لزومه، فلو مات الموصى و لم يتحقّق البلوغ للصبيّ لم تكن الوصيّة باطله، بل يتولّى الحاكم الأمور الضروريّه فيها حتّى يبلغ الصبيّ، فإذا بلغ و تحققت شرطيه نفوذ الوصيه يتولّاها هو بنفسه، و سيأتي قريباً أنّ قاطبه الفقهاء صرّحوا بذلك في وصايه الصبيّ منضمّاً إلى الكبير.

وقت اعتبار البلوغ في الوصيّ عند أهل السنّه

ذكروا وجوهاً متعدّده في الوقت الذي تعتبر فيه الشروط التي تصلح بها الوصيه من البلوغ و غيره، و هي كالاتي:

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؛ لأنها 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 الصبيّ 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 الشافعيّ 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 الشافعيّ.

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 الشافعيّ»^(١).

و في المجموع: «لأنّ حال العقد حال الإيجاب و حال الموت حال التصرّف فاعتبر فيهما، و منهم من قال تعتبر في حال الوصيّه و فيما بعدها؛ لأنّ كلّ وقت من ذلك يجوز أن يستحقّ فيه التصرّف بأن يموت، فاعتبرت الشروط في الجميع»^(٢).

المطلب الرابع: الإيصاء إلى الصبيّ منضماً إلى البالغ

إشاره

قال في المقنعه: «و لا- بأس أن يوصى الإنسان إلى اثنين، أحدهما صبيّ، بعد أن يكون الآخر كاملاً- عاقلاً»^(٣)، و كذا في النهايه^(٤) و الشرائع^(٥) و المختصر^(٦)، و السرائر^(٧)، و صرح به العلّامه في جملة من كتبه^(٨). و كذا في المهذب^(٩)،

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 الصبي 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 دمشقيّه: 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 الميّت 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 تبديل أو تغيير، فإنّ له أن يرده إلى ما أوصى به الميّت»(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.

غيرهما 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 إلما ما اجتمعا عليه، و إن سوَّغ 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 البهيه 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»^(١).

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»^(٢).

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»^(٣).

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»^(٤). و كذا في جامع المقاصد و الجواهر^(٥).

و في الرياض: «الاتّفاق عليه في الظاهر»، ثمّ قال: «نعم، لو شرط عدم

ص: ٥٢٤

١- (١) وسائل الشيعة 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 الصبيّ 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 لأنه لم يوص إليه منفرداً بل مع غيره - إلى أن قال -: و هو الأصحّ عندى؛ لأنه ليس بمستقلّ و إنّما جوّزنا استقلاله فى الضروريات للضرورة»(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 الصبيّ 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 لأن 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؛ لأن للميت وصياً» (١١).

و جاء في مهذب الأحكام: «لوجود المقتضى للانفراد حينئذٍ و فقد المانع،

ص: ٥٢٦

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 الشرعية 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 وصاياه 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

و فيه مباحث:

المبحث الأول: نكاح الصبي

اشاره

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا ينعقد النكاح بعباره الصبي و لا يترتب عليه أثر، لا إيجاباً و لا قبولاً، لنفسه و لغيره، مميّزاً كان الصبي أو غير مميّز.

قال الشيخ في النهاية: و المرأه... إن كانت مؤلى عليها، لم يجوز لها العقد على نفسها، و كان الأمر إلى وليها في تولي العقد عليها(١).

و قال أيضاً: «و حدّ الجاربه التي يجوز لها العقد على نفسها، أو يجوز لها أن تُؤلى من يعقد عليها، تسع سنين فصاعداً»(٢).

و قال في الخلاف: «إذا تزوّج المولى 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 بعباره الصبى إيجاباً و قبولاً»(٤). و قال الشهيد في شرحها: «لا فرق في ذلك بين الصبى المميّز 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 المجرى للصبغ: الكمال بالبلوغ و العقل، سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره، و كاله أو ولاية أو فضولاً، فلا اعتبار بعقد الصبى»(٩).

أدلة عدم صحه مباشره الصبى لإنشاء عقد النكاح

و يمكن أن يستدلّ 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، تذكره الفقهاء (الطبعة الحجريّه) 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»^١، 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 «المحتملين خ ل» احتلم أم لم يحتلم، و كتبت عليه السيئات، و كتبت له الحسنات، و جاز له كلّ شيء (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 أخص من المدعى؛ فإنّ المهر فى النكاح الدائم ليس بركن، و مع عدمه يصح 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.

ولتیه ماله»(١). و كذا خبر حمران(٢) و مرسله الصدوق(٣).

فإنّ هذه النصوص ظاهره - بل صريحه - فى المنع عن نفوذ أمر الصبى فى البيع و الشراء و غيرهما؛ لأنّ لفظ الأمر الوارد فى هذه الأخبار يشمل بإطلاقه لأى فعل يصدر من الصبى من العقود و الإيقاعات، و أنّ جواز أمره و مضيه يتوقّف على كون صدوره حال البلوغ، فلو لم يكن كذلك فلا ينعقد عقده و لا عبره به.

و فيه: أنّ الظاهر من الجواز ما كان على نحو الاستقلال فى مقابل الجواز الثابت حال البلوغ، و يظهر هذا واضحاً بالتأمل فى الروايه المتقدمه المشتمله على حكم الصبا و البلوغ معاً، كما فى المستمسك(٤).

و فى المهذب: «و الشكّ فيه يكفى فى عدم الشمول؛ لأنّ الشبهه مصداقيه»(٥).

الثالث: ما ورد فى بعض النصوص، من أنّ وضع القلم على الصبى إنّما يكون بعد احتلامه و بلوغه، حيث إنّ مقتضاها كون عمله قبل ذلك كلا عمل، فلا يلزم شىء، كما لا يؤخذ على شىء منها، كما رواه فى التهذيب، عن عمّار الساباطى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه؟ قال: «إذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فإنّ احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه و جرى عليه القلم، و الجاربه مثل ذلك إنّ 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»^(١). 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؛ لاشتمالها 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»^(٢)؛ 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»^(٣).

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.

وفيه: أنّ مثل هذه الرواية تختصّ بباب الجنائيات؛ لأنّ هذا المضمون يكون مذيلاً في بعض النصوص بقوله عليه السلام: «تحمله العاقله»، وهو ظاهر في اختصاصه بباب الجنائيات ولا 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 وخطؤه واحد» لا أنّ عمد الصبيّ كلا عمد، وإنّما يعبر بهذه العبارة في مقام يكون كلّ من العمد و الخطأ في الشريعة على خلاف الآخر، فيراد بهذا التعبير إفاده عدم تعدّد الحكم في خصوص الصبيّ، و من المعلوم لا حكم لكلّ من العمد و الخطأ في الشريعة على خلاف الآخر إلّا في باب الجنائيات، و أمّا غيرها - ومنها 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»^(١).

و في التذكرة: «الصغير: و هو محجور عليه بالنصّ و الإجماع - سواء كان مميّزاً أو لا - في جميع التصرفات إلّا ما يستثنى»^(٢).

و في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبيّ»^(٣). و كذا في مفاتيح الشرائع^(٤).

ص: ٥٣٦

١- (١) الخلاف ٤: ٢٦٤.

٢- (٢) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٥.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ١٧٢.

٤- (٤) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٨.

و فى الجواهر: «بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل ربما كان من الضروريات»^(١).

و فىه: أنّ المتيقن منه صورته الاستقلال، فلا تشمل ما إذا أذن الولي للصبي بإجراء عقد النكاح، ولا أقل من الشك فى ذلك.

السابع: قال فى مستند الشيعة: «للأصل... و فقد دليل خاص أو عام»^(٢)، و يلاحظ عليه بأنّ الدليل قائم على جواز كون الصبي مجرياً لعقد النكاح بإذن الولي و إجازته، كما سيأتى قريباً.

الأدلة الخاصّة على عدم صحّة مباشره الصبي لإنشاء عقد النكاح

ما تقدّم من العمومات و الإطلاقات و معاهد الإجماعات التى تدلّ على عدم الاعتبار بعقد الصبي و عدم انعقاد النكاح بعبارته، و هناك أخبار خاصّة تدلّ على ذلك أيضاً، و أهمّها ما يلى:

١ - صحيحه عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيره يزوّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر»^(٣).

٢ - صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها، ليس لها مع الأب أمر»^(٤)، الحديث.

٣ - صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى الجارية يزوّجها 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»^(١).

٤ - و معتبره^(٢) إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبيها فليس لها مع أبيها أمر»^(٣)، الحديث.

و المراد بالأمر فى هذه النصوص^(٤) 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»^(٥).

و منها: موثقه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينقض النكاح إلّا الأب»^(٦).

و منها: خبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التى لها الأب لا تتزوج إلّا بإذن أبيها»^(٧).

ص: ٥٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٥، الباب ٩، ح ٧.

٢- (٢) إبراهيم بن ميمون لم يرد فيه توثيق فى كتب الرجال و لا- فى غيرها، و لكنّ التحقيق أنّه معتبر لوجوه: الأوّل: أنّه حمل جواب أبي عبد الله عليه السلام عمّا سأله ابن مسكان إليه. انظر: رجال الكشّى، ترجمه ابن مسكان: ٣٢١. الثانى: 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 الشيعه 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 الشيعه 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 ألفاظهما - 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 الاعتداد بعقده مطلقاً»(٢).

و استدل 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 تكلفىفه و وضعفه... و من المعلوم أيضاً أن نفى قلم التحدىد فى المؤاخذة أيضاً لا- ىقتضى نفى استحقاقها؁ فهو خلاف المنساق من الرواىه؁ فىنحصر الأمر باحتمال نفى قلم التكلف 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 ولىفه 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 التكلفى»(٥).

و ىمكن مناقشه هذا الاستدلال بأن حدىث رفع القلم - كما مرّ مراراً - إنما ىدل على رفع ما فى حملة كلفه و ثقل و مشقه؁ و ذلك بقرفنه كلمه «رفع»؁ و كل ما فىه ذلك - سواء كان وضعاً أو تكلفاً - ىرفع بالحدىث؁ و من الواضح أن 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 الشىعه ١: ٣٢؁ الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات؁ ح ١١.

٤- (٤) شرح تبصره المتعلمىن ٥: ٢٤-٢٥.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ١٤٣ و ١٤٤.

و قال الفاضل اللنكراني: «لم يَقم دليل على سقوط عبارته الصببي 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 مما يؤيد أن الصببي 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 الصببي و لا المجنون، و لو أذن الولي جاز للصببي مع مراعاة المصلحه» (٢).

و قال في كتاب الإجاره: «لو آجر المجنون لم تنعقد إجارته، و كذا الصببي 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، فإنه 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، فإنّ الصبّي لو كان مسلوب العبارة فإجازه الوليّ و إذنه لا تصيّره غير مسلوب العبارة.

القول الثاني: أنه يصحّ

صرّح جماعة من الفقهاء أنه يصحّ نكاح الصبّي إذا كان بإذن الوليّ، أو كان وكيلاً عن الوليّ أو عن غيره (١)، و هو الأظهر.

قال في العروه: «يشترط في العاقد المجرى للصبغه الكمال بالبلوغ و العقل...»

لكنّه في الصبّي الوكيل عن الغير محلّ تأمّل؛ لعدم الدليل على سلب عبارته (٢). و قال السيّد الخوئي: «بل منع» (٣)، و اختاره السيّد الفيروزآبادي (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 الصبّي العقد أو الإيقاع و لو كان على نحو الاستقلال، و بدون إذن الوليّ فضلاً عمّا إذا أوقعه بإذنه، أو كان وكيلاً في إجراء الصبغه فقط، و التحقيق: هو نفوذ تصرّفات الصبّي 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 الولي أو إجازته أو أجاز بعد البلوغ فالعقد صحيح» (٢).

أدله صحه عقد نكاح الصبى وكاله عن غيره

و يمكن أن يستدل لذلك بأمر:

الأول: قوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ 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 بالجمله، 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»(١).

فإن التقييد والتعليل ظاهران فى نفوذ كسبه فى الجملة، وإذا حمل النهى على الكراهه فالدلالة أظهر(٢).

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 ام سلمه، زوجها إياه عمر بن أبى سلمه و هو صغير لم يبلغ الحلم»(٣).

و دلالتها تامه إلا أنها ضعيفه ب «سلمه بن الخطاب» حيث لم يرد فيه توثيق، و كان حديثه ضعيفاً(٤).

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 صبيّاً إذا كان مميّزاً عاقلاً، و الروايات الواردة في المقام غير شامله للمورد؛ إذ الصبي حينئذٍ غير مأخوذ بالعقد و إنّما المأخوذ به هو الموكل خاصّه؛ فإنّ 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 الصبيّ المميّز بإذن وليّه أو وكالّه 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 بالوكاله، 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 التصرّف 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 الوكاله 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

اتفقت المذاهب الأربعة على أنّه لا ينعقد النكاح من الصبيّ غير المميّز، سواء أذن 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 أذن له الوليّ أو أجازة بعد النكاح أم لا؟ فيه قولان:

ذهب الحنفيّه و المالكيّه و الحنابله 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 إجازة 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 إجازة 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 أجازته 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 كياً 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 الولى 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 الولى، 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.

اتفق الأصحاب على بطلان طلاق غير المميز من الصبيان و من لم يبلغ العشر^(١)، 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»^(٢). و كذا فى التهذيب^(٣)، 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 لاطلاق له.

و قال الشيخ على بن بابويه فى رسالته: و الغلام إذا طلق للسنه فطلاقه جائز(٢)، و كذا فى الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام(٣).

و لعل هذا القول هو المشهور بين المتقدمين، و نسبه فى الإيضاح(٤) و المهذب البارع(٥) إلى مقنعه المفيد أيضاً، و لكن لم نعثر عليه فيها. نعم، ذكر فى باب الوصيه: أنه إذا بلغ الصبى عشر سنين جازت وصيته فى المعروف من وجوه البر(٦). و لو قيل: إن من قال بصحه وصيته قال بصحه طلاقه، فهو بعيد و لا وجه له.

و هو ظاهر كلام ابن بابويه فى الفقيه(٧)؛ لاقتصاره على نقل مضمرة سماعه الداله على هذا القول، و فى الكفايه: أنه أقرب(٨).

و فى الحدائق: «و التحقيق: أنه بالنظر إلى الأخبار، فإن قوه قول الشيخ مما لا يداخله الإنكار»(٩)، و اختاره السيد 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، مجموع 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»^(١)، و صرح الشيخ الفاضل اللكرانى بصحة طلاق الصبى مع التمييز^(٢)، 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»^(٣).

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»^(٤)، و قد صرح جماعه^(٥) من الأصحاب بأنّ مراسيل ابن أبى عمير فى حكم المسانيد.

و قد اعتبر الشيخ فى التهذيب^(٦) هذه الروايه هى روايه ابن بكير، و هو ليس بجيد؛ فإنّ روايه ابن بكير رواها الكلينى متقدمه على هذه الروايه^(٧)،

ص: ٥٥٢

١- (١) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ٢: ٢٩٢.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب الطلاق و المواريث: ١٣.

٣- (٣) منيه الطالب ١: ٣٥١.

٤- (٤) الكافى ٦: ١٢٤، ح ٥، وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٤، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٢.

٥- (٥) المهذب البارع ١: ٨١، جامع المقاصد ١: ١٥٩، مجمع الفائدة 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 تدل على صحه طلاق الصبي إذا كان قد عقل أو طلق للسنه.

منها: مضمرة سماعه التي رواها المشايخ الثلاثة، قال: سألته عن طلاق الغلام لم يحتلم و صدقته؟ فقال: «إذا طلق للسنه و وضع الصدقه في موضعها و حقها 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 الروايه 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 مقدمات الطلاق، ح ٦، مسالك الأفهام ٩: ٩.
- ٣- (٣) نهايه المرام ٢: ٧.
- ٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٥: ١٥١.
- ٥- (٥) الكافي ٦: ١٢٤، ح ١، وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات 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 مقدمات الطلاق، ح ٥.

، وكذا في روايه الشيخ (١)، و هكذا في الاستبصار (٢).

و الأـجود ما في التهذيب و الاستبصار و نسخه من الكافي، بقرينه جملة «إذا كان قد عقل»، لأنه بناءً على النسخه الأولى في الكافي يكون مفهوم الروايه هكذا: إذا لم يكن قد عقل يجوز طلاقه. نقول: إن هذه الأخبار على ثلاثة أنحاء:

منها: ما يدلّ على نفوذ طلاق الصبيّ 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 أمّا الروايات التي تدلّ على عدم جواز طلاق الصبيّ و التي سنذكرها قريباً فتحمل على من لم يبلغ عشرًا أو من بلغ و لكن لا يعقل الطلاق؛ جمعاً بين الأخبار.

قال الشيخ في التهذيب: «فلا ينافي ما قدّمناه؛ لأننا نحمل هذا الخبر على من لا يعقل و لا يحسن الطلاق؛ لأنّ ذلك معتبر في وقوع الطلاق» (٣).

و قال في 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، و الالتزام بما حكى عن ابن الجنيد من صحّحه طلاق الصبىّ مع التمييز^(١).

المناقشه 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 المحقّق: «فيمن بلغ عشرًا عاقلًا و طلق للسنة روايه بالجواز فيها ضعف»^(٢).

و قال السيورى: «و ضعفها بضعف ابن فضال و ابن بكير؛ فإنّهما واقفتان»^(٣). و كذا فى كشف الرموز^(٤) و المسالك^(٥).

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»^(٦). و كذا فى المختلف و كشف اللثام^(٧).

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 المعتبره الدالّه على جواز طلاق الصبيّ إذا بلغ عشرّاً 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 الثانی: 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»^(١).

و قال المحقّق: «و يعتبر فيه - أي المطلق - شروط أربعة: الأوّل: البلوغ، فلا اعتبار بعبارته الصبيّ قبل بلوغه عشرّاً، و فيمن بلغ عشرّاً عاقلاً- و طلق للسّنّه روايه بالجواز، فيها ضعف»^(٢)، و كذا في المختصر النافع، و كشف الرموز^(٣)، و أطلق سلّار^(٤) و أبو الصلاح^(٥) المنع من طلاق الصبيّ.

و قال العلّامة في القواعد: «لا يصحّ طلاق الصبيّ و إن كان مميّزاً و لو بلغ عشرّاً إلّا على روايه ضعيفه»^(٦)، و كذا في جملة من كتبه^(٧)، 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 الصبي» (١٠).

أدله القول بعدم صحه طلاق الصبي

الأول: الأصل، و يمكن تقريره بأن الأصل بقاؤه 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 تطرُق الكلام إلى التناكح و التناسل 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 ٢: ٧، رياض المسائل ١٢: ١٩٥، جواهر الكلام ٣٢: ٤.
- ٨- (٨) حاشيه السيد اليزدى على المكاسب ٢: ١٣، جامع المدارك ٤: ٤٩٢، منهاج الصالحين للسيد الخونى ٢: ١٤٣.
- ٩- (٩) مسالك الأفهام ٩: ٨-٩، الروضه البهيّه 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 المستفيضة:

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»^(١).

و منها: ما رواه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران»^(٢).

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»^(٣).

و منها: ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»^(٤).

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»^(٥).

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^(٦).

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»^(٧). و كذا في

ص: ٥٥٩

١- (١) وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٤، 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 ٢٣: ١١٠٥، ح ٢٢٨٥٥-١٤.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢، 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 الشيعه ٢٠٨:١٤، 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 ممّن يصحّ تصرفه ولا يكون ممّن رفع القلم عنه»^(١).

وفي التنقيح الرائع: «وأمّا ثانياً فلقوله صلى الله عليه وآله: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يحتلم»، الحديث^(٢).

وفي الجواهر: «لقوّه الإطلاق السابق المؤيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعي والتكليفي»^(٣). وفيه: قد وردت عدّه أخبار تدلّ على جواز وصيّة الصبيّ وصدقته وهبته وعتقه... والالتزام 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. والمتحصّل من جميع ذلك: أنّ المسألة خلافية بين الفقهاء، ومنشأ الخلاف إنّما هو اختلاف الأخبار، والاحتياط والتحفظ من تطرّق الكلام إلى التناكح والتناسل يقتضى القول بعدم صحّحه طلاق الصبيّ.

طلاق الصبيّ عند أهل السنّه

اشترطوا لصحّح الطلاق جملة شروط، وهي: أن يكون المطلق بالغاً، عاقلاً، مختاراً، قاصداً إيقاع الطلاق، ولأجل ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع

ص: ٥٦١

١- (١) السرائر ٢: ٦٦٤.

٢- (٢) الخصال: ٩٤، ح ٤٠ وسائل الشيعة ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١، التنقيح الرائع ٣: ٢٩١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣٢: ٥.

طلاق الصبيّ الذي 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 علّوه بأنّ الطلاق تصرف خطير و ضرر محض، فلا يملكه الصغير و لا يملكه وليه؛ و لأنّ العقل شرط أهليته التصرف، لأنّه به يعرف كون ذلك مصلحه.

قال في المجموع: «اتفق أهل العلم: أنّ طلاق الصبيّ و المجنون لا يقع، فإذا تلفظا بالطلاق فلا طلاق عليها، و لحديث عليّ عليه السلام و عائشه، عن النبيّ صلى الله عليه و آله:

«رفع القلم عن ثلاثه: عن النائم حتّى يستيقظ، و عن الغلام - أو الصبيّ - حتّى يحتلم و عن المجنون حتّى يفيق»(٢)، ثم قال: و هما حديثان صحيحان. و قال الشافعي في الأمّ(٣): يقع طلاق من لزمه فرض الصلاه و الحدود، و ذلك كلّ بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله»(٤).

و في البدائع: «و أمّا شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى الزوج، و بعضها يرجع إلى المرأه... أمّا الذي يرجع إلى الزوج فمنها: أن يكون عاقلاً حقيقه أو تقديراً، فلا يقع طلاق المجنون و الصبيّ الذي لا يعقل؛ لأنّ العقل شرط أهليته التصرف؛ لأنّ 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، ردّ المحتار ٣: ٢٤٣.

٢- (٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٣: ٢١-٢٢، ح ١٧٦٩٧-١٧٦٩٨ و ١٧٦٩٩-١٧٧٠٠، مسند أحمد ١: ٢٤٦، ح ٩٤٠، و سنن النسائي ٦: ١٥٦.

٣- (٣) الأمّ ٥: ٢٦٩-٢٧٠.

٤- (٤) المجموع شرح المهذب ١٨: ١٩٠-١٩١.

إلّا لمصالح العباد - إلى أن قال -: وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «كلّ طلاق جائز إلّا طلاق الصبّيّ و المعتوه»^(١). وكذا في البيان^(٢)،^(٣).

و صرّح بعدم وقوع الطلاق من الصبّيّ أيضاً في الشرح الكبير للدردير حاشيه الدسوقي^(٤) و التاج الإكليل^(٥) و عقد الجواهر الثمينه^(٦) و غيرها^(٧).

و لكن خالف الحنابلة في الصبّيّ 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 الصبّيّ 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 الترمذى في سننه ٣: ٤٩٦، ح ١١٩٤، في طلاق المعتوه بلفظ: «كلّ طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه و المغلوب على عقله»، و كذا أخرجه عبد الرزاق في مصنّفه ٧: ٧٨، ح ١٢٢٧٧-١٢٢٧٦، و البيهقى في السنن الكبرى ١١: ٢٦٧، ح ١٥٤٨٨، و ليس في جميع ذلك ذكر الصبّيّ. نعم، روى البيهقى عن الشعبي و الحسن و إبراهيم أنّهم قالوا: «لا- يجوز طلاق الصبّيّ و لا- عتقه حتّى يحتلم» السنن الكبرى ١١: ٢٦٧، ح ١٥٤٨٩. و رواه أيضاً عبد الرزاق في مصنّفه عن الشعبي و الزهرى و إبراهيم، المصنّف ٧: ٨٥، ح ١٢٣١٣. و قال ابن حجر: حديث كلّ طلاق واقع إلّا طلاق الصبّيّ و المجنون لم أجده و إنّما روى عن ابن أبى شيبه عن ابن عباس موقوفاً: لا يجوز طلاق الصبّيّ، و أخرج عن عليّ عليه السلام بإسناد صحيح: «كلّ 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 جزى: ٢٥٢-٢٥٣، الشرح الصغير للدردير و بلغه السالك ٢: ٣٥١.

و استدلل بقوله عليه السلام: «الطلاق لمن أخذ بالساق»^(١)، وقوله: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»^(٢)...،
ولأنه طلاق من عاقل صادق محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ»^(٣). وكذا في الشرح الكبير^(٤).

و في المقنع: «و يصح من الصبي العاقل، و عنه لا يصح حتى يبلغ»^(٥)، و به قال عدّه من فقهاء الحنابلة^(٦).

و في الإنصاف: «يصح طلاق المميز العاقل على الصحيح من المذهب و عليه جماهير الأصحاب...»^(٧). و قال في الفروع: «... و اختاره الأكثر»^(٨).

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»^(٩).

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 ١١:٢٧٠، ح ١٥٥٠٢ و ١٥٥٠٣.
 - ٢- (٢) سنن الترمذي ٣:٤٩٦، ح ١١٩٤، المصنّف لعبد الرزّاق ٧:٧٨، ح ١٢٢٧٦، السنن الكبرى للبيهقي ١١:٢٦٧، ح ١٥٤٨٨ و ١٥٤٩٢.
 - ٣- (٣) المغني ٨:٢٥٧-٢٥٨.
 - ٤- (٤) الشرح الكبير ٨:٢٣٦.
 - ٥- (٥) المقنع لابن قدامه: ٢٢٩.
 - ٦- (٦) المبدع ٦:٢٩٣-٢٩٤، الكافي في فقه أحمد ٣:١٠٩-١١٠، كشّاف القناع ٥:٢٦٨، منتهى الإرادات ٤:٢٣٠.
 - ٧- (٧) الإنصاف ٨:٤٣١.
 - ٨- (٨) الفروع ٥:٢٨١.
 - ٩- (٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٥:٣٨٨-٣٨٩.

عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتى عشره، و هذا يدلّ على أنه 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.

المحلّل من أحللت له الشيء، أى جعلته له حلالاً، يقال: أحللت المرأة لزوجها، أى يطلق الرجل امرأته ثلاثاً، فيتزوّجها رجل آخر بشرط أن يطلقها بعد مواقعتها 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(٣).

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؟

فنعول: 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 مالّ إليه في المسالك حيث إنّه استشكل على أدلّه القول الثاني، ثمّ قال:

«و لعلّ التخفيف في هذا الباب مطلوب؛ لما فيه من الغضاضه و العار و إن كان النكاح مبيّناً على الاحتياط» (٢).

و يدلّ عليه إطلاق قوله تعالى المتقدّم: «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» فإنّه يشمل الترويج مع الصبيّ المراهق، و هكذا إطلاق بعض النصوص مثل: موثقه سماعه بن مهراّن، قال: سألته عن المرأه التي لا تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها، و هو قول الله عزّ و جلّ: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ 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 المرأه 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 صرّحوا 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 العيّاشي ١: ١١٦، وسائل الشيعه 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 وقلّتها فليس ملاكاً للانصراف و عدمه، كما بين في محلّه. و قال السيّد 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 مجرّد الكثره لا يوجب الانصراف»(٢).

القول الثاني: عدم صحّه كون الصبي المراهق محللاً

إشاره

ذهب المشهور بل كافه المتأخرين إلى أنّه لا تصحّ محلّية الصبي المراهق الذي قارب البلوغ، و هو الأظهر، و هو اختيار الشيخ في النهايه حيث يقول:

«فإذا طلقها الثالثه لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن تزوّجت فيما بين التطليقه الأولى أو الثانيه أو الثالثه زوجاً بالغاً و دخل بها و يكون التزويج دائماً... و كذلك إن تزوّجت بعد التطليقات الثلاث، هدم الزوج الثلاث تطليقات، و جاز لها أن ترجع إلى الأوّل بعقد»(٣).

و به قال في السرائر(٤) و الغنيه(٥) و الجامع للسرائر(٦)، و اختاره العلّامه في

ص: ٥٧٠

١- (١) الحدائق الناضره ٢٥:٣٢٨.

٢- (٢) جامع المدارك ٤:٥٣٤.

٣- (٣) النهايه: ٥١٣.

٤- (٤) السرائر ٢:٦٦٨.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٣٧٣.

٦- (٦) الجامع للسرائر: ٤٦٧.

جملة من كتبه (١) و ولده في الإيضاح (٢) ، و تردّد في الشرائع ثم قال: «أشبهه أنّه لا يحلّل» (٣).

وقال في 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 في كشف اللثام (٥) و الحدائق (٦) و الجواهر (٧) ، و به قال بعض أعلام العصر (٨).

و جاء في تحرير الوسيلة: «و تعتبر في زوال التحريم به امور ثلاثة: الأول: أن يكون الزوج المحلّل بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ و إن كان مراهقاً» (٩) ، و في تفصيل الشريعة: «وفاقاً للمشهور شهره عظيمه» (١٠).

الأدلة على عدم صحّة كون الصبي المراهق محللاً:

الأول: أنّه لا اعتبار بأفعال الصبي لرفع القلم عنه.

و فيه: أنّ رفع القلم عن الصبي لا ينافي اعتداد المكلف بفعله و ترتّب 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 الآية (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 الثالثة، 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.

لذّهُ الجماع بذوق العسل، و إنّما صَغُرَت إشارةً إلى القدر الذى يحلّل و لو بغيوبه الحشفه(١).

و استشكل فى المسالك بأنّ: «المراهق له لذّهُ الجماع، و كذلك المرأه تلتذّ به، فيتناولهُ 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 لذّهُ 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 بلذّهُ 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 لأنّ وطء الصبيّ 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 إصبعة 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 في المجموع و مغنى المحتاج و الحاوى الكبير(٢).

و أما المالكيه فقالوا: إن من شرائط تحقق التحليل هو البلوغ، و لا يحصل التحليل بنكاح الصبي و لو كان مراهقاً.

قال في 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.

بسم الله الرحمن الرحيم
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

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 آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في 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

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

