

مَقَابِسُ الْإِسْلَامِ  
وَنَبَائِسُ الْأَسْرَارِ

فِي أَحْكَامِ النَّبِيِّ لِاخْتَارِ وَعِزَّتِهِ الْأَطْيَارِ

لِلْعَلَّامَةِ الْمُحَقِّقِ  
الْشَيْخِ أَسَدِ اللَّهِ التَّسْتَرِيِّ الدَّرْزَوِيِّ الْكَاطِمِيِّ  
لِلتَّوْفِيقِ سَنَةِ ١٢٣٤ هـ

الْبَيْتِ الْخَامِسِ

تَحْقِيقٌ

مُؤَسَّسَةِ الْبَيْتِ الْخَامِسِ  
إِلْحَادِيَّةِ الْبَيْتِ



٤٦٣

# مَقَابِلُ الْإِفْكَارِ وَنِقَائِسُ الْأَسْرَارِ

فِي أَحْكَامِ النَّبِيِّ الْخِتَابِ وَعَثَرَتِ الْأَطْهَارِ

لِلْعَلَامَةِ الْمُحَقِّقِ  
الْشَيْخِ أَسَدِ اللَّهِ التُّسْتَرِيِّ الدَّرَفُوِيِّ الْكَاطِمِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٢٣٤ هـ



الجزء الخامس

تحقيق

مؤتسرة إلى البيت النبوي لأحياء التراث

التستري الدزفولي الكاظمي أسد الله بن إسماعيل ، ١٢٣٤ هـ .  
مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبي المختار وعترته الأطهار صلوات الله  
عليهم / تأليف : أسد الله بن التستري إسماعيل الدزفولي الكاظمي .  
تحقيق : مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث . النجف الأشرف . نشر : مؤسسة  
آل البيت عليه السلام لإحياء التراث . قم المقدسة ١٤٤٤ هـ = ١٤٠٢ ش .

ج ٦

الفهرسة طبق نظام فيبا .

اللغة : عربية . المصادر بالهامش .

تراجم علماء الشيعة . دراية . فقه . ألف : مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث .

النجف الأشرف . ب : العنوان .

BP

١٥٣/١

٢٩٧/٩٩٦

نظام ديوي :

٩١٣٩٣٧٤

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية الإيرانية

شابك (ردمك) ٦ - ٦٤٨ - ٣١٩ - ٩٦٤ - ٩٧٨ / دورة ٦ أجزاء

ISBN 978 - 964 - 319 - 648 - 6 / 6 VOLS.

شابك (ردمك) ٩ - ٦٦٣ - ٣١٩ - ٩٦٤ - ٩٧٨ / ج ٥

ISBN 978 - 964 - 319 - 663 - 9 / VOL.5

الكتاب : مقابس الأنوار ونفائس الأسرار / ج ٥

المؤلف : أسد الله التستري الدزفولي الكاظمي

تحقيق : مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - النجف الأشرف

الطبعة : الأولى - ذي الحجة - ١٤٤٤ هـ

الفلم والألواح الحساسة (الزينك) : تيزهوش

المطبعة : الوفاء

الكمية : ١٠٠٠ نسخة

السعر : ١٥٠٠/٠٠٠ ريال



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِهِ تَعَالَى

يتزامن صدور هذا الأثر المبارك مع مرور أربعين عاماً على تشييد  
مؤسسة آل البيت عليه السلام ، التي ما فتئت تبذل الجهد الأكبر لتحقيق وإحياء  
تراث مدرسة العصمة والظهارة بمنهجٍ جماعيٍّ مبتكرٍ وطرحٍ قشيب  
المظهر .

سائله تبارك وتعالى إسباغ النعم وإدامة الكرم وإجزال الهمم لتبليغ  
كلمة الدين الحنيف وقيم المذهب الحقّ المبين .

جميع الحقوق محفوظة ومسجلة  
لمؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث

مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث

قم المقدّسة : شارع الشهيد فاطمي (دور شهر) زقاق ٩ رقم ١ - ٣  
ص . ب ٣٧١٨٥/٩٩٦ هاتف : ٥ - ٧٧٣٠٠٠١ فاكس : ٧٧٣٠٠٢٠

## المقام الثاني: في الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: إذا باع الثمرة عند أوان قطعها، وأطلق البيع أو شرط القطع، وجب على المشتري قطعها، على ما هو المعتاد، ولا يكلف أن يقطعها مرة واحدة فوراً إذا كانت العادة جرت بالتدريج.

وكذا حال المجزوز، والمخروط، والمحصول.

وتجب عليه المبادرة بذلك حيث لم تقض العادة بخلافه.

ولو كان شيء من ذلك في ملك المشتري بحيث لم يشغل ملك البائع ولا منع من حقه، فالأمر إليه، قطع أو ترك.

فلو باع مالك الأرض والشجر ثمرتها خاصة وجب القطع، ولو باعها مع الشجرة خاصة، كان الخيار للمشتري في زمان القطع، إلا إذا عيّن له زمان، فعلى حسب الشرط.

ولو أراد قطعها تدريجاً، فإن شرط له ذلك أو جعل له طريق إليها دائماً فله ذلك، وإلا فإن كان على خلاف العادة، وجب الجري على العادة وإن لم يتضرر البائع بذلك؛ لأنه لا يجوز قهره على دخول أرضه، إلا بما تقتضيه العادة في دخولها للانتفاع بالشجر أو إصلاحها.

ولو أراد البائع مباشرة القطع من غير أن يدخل المشتري أرضه، لم يمنع المشتري من ذلك؛ إذ لا يصح قهره على ملكه.

ولو باع الثمرة مع الأرض دون الشجر، جاز للمشتري إبقاؤها ما لم يؤدّ إلى ضررٍ على البائع في شجرته، أو امتزاج تلك الثمرة مع الأخرى المملوكة للبائع، فيجب القطع حينئذٍ.

ولو أراد البائع قطع شجرته أو شيء منها، كان له ذلك بعد مضيّ أوان أخذ الثمرة، إلّا إذا أذن له في التأخير فأخّر الأخذ بإذنه، فإذا امتنع بعد ذلك منه، أو مضى مدة الإذن وجب المبادرة إلى الأخذ، فإن امتنع جاز للبائع قطعها.

ولو باع الجميع واستثنى ثمرة سن في الجميع، أو البعض، وجب قطع الثمرة عند أوان الشروع في ظهور تلك الثمرة المستثناة، ويجوز التبقية ما لم تضرّ بالمستثناة؛ ويطردها ما ذكرنا في المجزوز، والمخروط، والمحصول.

ولو كان البيع قبل أوان قطعها، فإن شرط التبقية جاز، ووجب إلى أن تمضي المدة المعيّنة إن عيّنت، أو يدخل أوان قطعها، ولا يبطل جهالة المدة؛ فإن ذلك إنّما ذكر تأكيداً لما هو مقتضى الإطلاق مع العلم بها بحسب العادة.

وقال ابن إدريس - في باب بيع الغرر والمجازفة -: وأما ما ليس في مقدوره - مثل: أن يبيع الزرع على أن يجعله سنبلًا، والرطب على أن يجعله تمرًا - فإذا باع ذلك بشرط أن يدعه في الأرض، أو الشجر إلى وقت بلوغه وإدراكه، أو ما يريد المبتاع، كان ذلك البيع<sup>(١)</sup> صحيحاً والشرط لازماً.

وإن باع ذلك مطلقاً من الاشتراط، لم يجب على البائع تبقيته إلى

(١) كلمة «البيع» لم ترد في «ف»، كـ.

أوان<sup>(١)</sup> الحصاد والصرام<sup>(٢)</sup>.

وهذا خلاف المعروف بين الأصحاب.

ولو أطلق، وجب تبقيتها إلى أوانها عادة بالنسبة إلى جنس المبيع، فما قضت العادة بأخذه بُسراً اقتصر على بلوغه ذلك، وما قضت بأخذه رطباً أو قسباً<sup>(٣)</sup> أخر إلى وقته، وكذا الحال فيما عدا ذلك، وقد نصّ على ذلك في الشرائع والدروس<sup>(٤)</sup>.

ولو بيع الزرع قصيلاً قبل أوان الفصل، وجب تبقيته إلى أوانه، ولو لم تنضبط له عادة اقتصر على الأول، ويشكل حينئذٍ مع الشرط إذا أطلق.

وقال في الدروس: ولو اضطرب العرف فالأغلب، ومع التساوي يحتمل وجوب التعيين، والحمل على أول<sup>(٥)</sup> المراتب؛ لأنه المتيقن، وعلى أعلاها؛ صيانة لمال المشتري<sup>(٦)</sup>.

وتبعه في ذلك الشهيد الثاني في الروضة<sup>(٧)</sup>.

ولو اختلفت عادة البلاد حكم في كلّ موضع بمقتضى عادة أهلها وإن اعتادوا القطع قبل انتهاء الصلاح؛ لأنّ البيع إنّما تعلّق بذلك

(١) في «ف»: «وقت» بدل «أوان».

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ٣: ٤٥٣ - ٤٥٤.

(٣) القسب: تمر يابس يتفتت في الفم. الصحاح ١: ٢٠١ (قسب).

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٣، الدروس ٣: ٢٣٦.

(٥) في المصدر: أقل.

(٦) الدروس ٣: ٢٣٦.

(٧) الروضة البهية ٣: ٥٣٢ - ٥٣٣.

الموجود، فيجب تفرغ ملك البائع منه، وإنها جواز التأخير عملاً بمقتضى العادة، فيقتصر عليها وإن اختصت بالبلد.

ولو باعها وقد بلغ أوان قطعها في ذلك البلد، وجب قطعها، ولم يجز التأخير وإن خالف عادة سائر البلاد.

ولو باع الزرع وأطلق، فإن دلت قرينة على قصد القصيل أو السنبل بنى عليها، وإلا وجبت التبقية إلى أوان الحصاد بلا أجره، كما نص عليه في السرائر<sup>(١)</sup>؛ عملاً بما هو الغالب من قصد الثاني.

ويدل على هذا الحكم وجملة من الأحكام المذكورة الروايات المتقدمة في الزرع.

وأما ما في موثقة سماعة: «إن كان اشترط حين اشتراه إن شاء قطعه وإن شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلًا، وإلا فلا ينبغي له أن يتركه حتى يكون سنبلًا»<sup>(٢)</sup>، فلعله مبني على ما ذكر في السؤال؛ حيث ذكر فيه شراء القصيل، فذكر الصورة الأولى في الجواب مبني على قصد استقصاء الاحتمالات.

وأما قوله في رواية أبي بصير: «إلا أن يشتريه لقصيل يعلفه الدواب، ثم يتركه إن شاء حتى يسنبل»<sup>(٣)</sup>، فلا صراحة فيه على جواز ذلك له بدون إذن البائع.

(١) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٥٥٥.

(٢) الكافي ٥: ٢٧٥/٦، الوسائل ١٨: ٢٣٦، أبواب بيع الثمار، ب ١١ ح ٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٤٩/٦٥٥، الوسائل ١٨: ٢٣٧، أبواب بيع الثمار، ب ١١ ح ١٠.

مع أننا قد احتملنا سابقاً: أن المراد: إذا اشترى الموجود على ما هو عليه؛ لكونه قصيلاً ينتفع به، وإن كان المقصود هو التبقية فلا إشكال حينئذ.

الثانية: كل موضع حكم فيه بوجوب التبقية، فإن حصل الإقباض بالتخلية، فضمانه وحفظه وتبقيته على المشتري، إلا أن يشترط غير ذلك فيتبع.

ويجب على البائع تمكين المشتري من السقي والحفظ مع الحاجة. ويجوز السقي لكل من مالك الأرض والثمرة والشجرة ما لم يتضرر الآخر، ويقتصر في مالك الثمرة أو الشجرة على الحاجة. أما مالك الأرض فله السقي مطلقاً ما لم يتضرر مالك أحدهما، ولو تضرر مالك أحدهما ولم ينتفع الساقى بسقيه، منع منه وإن لم يتضرر به؛ جمعاً بين الحقوق.

ولو تقابل ضرر مالك أحدهما وحاجة الآخر، رجّح مصلحة المشتري؛ وفاقاً للشرائع، والقواعد، والإرشاد، والدروس، واحتمل فيه ترجيح مالك الثمرة مطلقاً مشترياً كان أو بائعاً<sup>(١)</sup>، والوجه: الأول. وذكر الاحتمالين في موضع آخر منه<sup>(٢)</sup>، ولم يرجح شيئاً لإقدام البائع على بيع ما ابتاعه المشتري، والالتزام بحقوقه ولوازمه.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٣، قواعد الأحكام ٢: ٣٤، إرشاد الأذهان ١: ٣٨١، الدروس ٣: ٢٣٦.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٩.

ولو كان كلُّ منهما بائعاً ومشترياً، كما لو بيع الشجرة بالثمرة، والأرض بإحدهما، أو كانا مشترين، كما لو باع المالك على واحدٍ شجرته وعلى الآخر ثمرتها، فالترجيح منتفٍ من الجهة المذكورة، فيرجح جانب مَنْ ضرره أكثر، ويحتمل تقديم دفع الضرر على جلب النفع مطلقاً؛ لكونه أولى وأهمّ منه.

والمسألة من المشكلات، وأمرهما بالتراضي والصلح على أمرٍ متوسط في الضرر والنفع غير بعيد؛ لأنه طريق التخلّص في مثل ذلك.

ولو انقطع الماء، لم يجب قطع الثمرة قبل أوانه وإن تضرّر الأصل بمصّ الرطوبة، كما نصّ عليه في القواعد<sup>(١)</sup>.

وقال في الدروس - فيما لو باع الأصل دون الثمرة -: إن الضرر إن كان سيراً اغتفر، وإن كان كثيراً، فإن خيف عليه الجفاف أو نقص الحمل في القابل أجبر على القطع، ولا أرش على المشتري؛ لأنه قطعٌ مستحقٌّ، قال: ويحتمل عندي الأرش؛ (لأنه دخل على أن يعين ذلك غيره لمنفعته)<sup>(٢)</sup>، أو إرجاع الأمر إليه وإن قدر عليه<sup>(٣)</sup>. انتهى.

وقد ذكر العلامة في القواعد نحو ذلك في موضعٍ آخر، فقال: ولو خيف الضرر الكثير، فالأقرب: جواز القطع، وفي دفع الأول<sup>(٤)</sup> نظر<sup>(٥)</sup>.

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣٤.

(٢) بدل ما بين القوسين في المصدر: لأنه نقصٌ دخل على مال غيره لنفعه.

(٣) الدروس ٣: ٢٠٩.

(٤) أي: الأرش.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٨٤.

انتهى.

ولو أمكن دفع الضرر بالسقي، لم يبعد وجوبه عليه.

وكلّ موضعٍ حكم فيه بوجوب القطع، فإذا امتنع يجبر<sup>(١)</sup> الآخر بين قطعه وتركه بأجرة، كما نصّ عليه الفاضلان، والشهيد<sup>(٢)</sup>.

وقيل: ليس له أن يتولّى القطع، إلّا بعد تعذّر استئذان الحاكم، وإرجاع الأمر إليه وإن قدر عليه تعيّن ذلك، وهو اختيار الشهيد الثاني في كتابه<sup>(٣)</sup>.

فإذا تركه بأجرة استحقّ أجرة المثل من زمن العدوان بعد الإقباض والتخلية ولو بالعرض على الحاكم، وكذا أرش الأرض إن نقصت بسببه إن لم يرض بالتأخير مجّاناً أو بأجرة، فإن رضي بذلك بني على رضاه، ولم يستحقّ غيره أصلاً، كما لو وقع التراضي على ذلك ابتداءً، فتأمل.

والمستند في الأحكام المذكورة: قاعدتهم المقرّرة في نفي الضرر والضرار في الشريعة.

وهل للشجر أجرة في إبقاء الثمرة عليه، أو الأجرة للأرض خاصّة؟ وجهان، والأوّل أشبه؛ توصلّاً إلى تحصيل الحقوق، ودفع الضرورات بقدر الإمكان، وللفرق بين ما إذا جرت العادة بأخذ الأجرة له فالأوّل أولاً فالثاني وجه وجيه.

واعلم: أنّه قد أطلق الشيخان في الزرع المتباع قصيلاً: أنّ للبائع الخيار

(١) الظاهر: تختير.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٣، قواعد الأحكام ٢: ٣٥، الدروس ٣: ٢٣٦.

(٣) الروضة البهية ٣: ٣٦٧، مسالك الأفهام ٣: ٣٦٨.

إذا لم يقطعه المبتاع بين قطعه وتركه، فإذا تركه كان خراجه على المبتاع<sup>(١)</sup>.  
 وقال ابن إدريس: هذا إذا كانت الأرض خراجيةً بأن فُتحت عنوة  
 وتقبلها البائع من السلطان بقسطها المقرّر وإن كانت عشريةً فعلى المبتاع  
 أجره مثل تلك الأرض للبائع، وذكر نحو ذلك في الشجر المبتاع بشرط  
 القطع إذا بقي إلى أن أثمر<sup>(٢)</sup>.

الثالثة: المرجع في المبيع باللقطة، أو الجزّة، أو الخرطة، أو الحصاد إلى  
 العرف والعادة، ويتعيّن به أوان الأخذ، وكذا المأخوذ، فما دلّ على بلوغ  
 أوان أخذه أخذ، وما دلّ على عدم بلوغ أوانه لم يؤخذ.

وما شكّ فيه، فإن كان في تعيين المأخوذ، فالوجه عدم دخوله؛ لأصالة  
 بقاءه على ملك مالكة، وعدم دخوله فيما أُخرج باللّقط، وبه نصّ في  
 الروضة<sup>(٣)</sup>.

وإن كان في تعيين أوان الأخذ، احتُمل وجوب الأخذ؛ اقتصاراً على  
 المتيقّن من جواز البقاء في ملك غيره، وعدمه إلى أن يحصل اليقين بذلك؛  
 عملاً بمقتضى الاستصحاب، وهو قويٌّ.

فلو كان الشكّ في تعيين المأخوذ مبنياً على الشكّ في أوان الأخذ، حُكم  
 بدخوله تبعاً، وإن كان على خلاف الأصل في نفسه، وذلك كما لو شكّ في  
 أوان الأخذ وكان بعضها في ذلك الوقت لم يبلغ أوان الأخذ، أو كان

(١) المقنعة: ٦٠٢، النهاية: ٤١٥.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٥٠٥-٥٠٦.

(٣) الروضة البهية ٣: ٣٥٦.

مشكوكاً فيه، فيبنى على عدم وجوب الأخذ إلى زمان اليقين ببلوغه، فلما بلغ ذلك بلغ أو ان أخذ ذلك المحكوم بعدم بلوغ أو انه أو المشكوك فيه، فللمشتري حينئذٍ أخذ الجميع.

نعم، لو كان الشك عند أو ان الأخذ، حُكم بالعدم، كما تقدّم.

الرابعة: إذا امتزج مال البائع بهال المشتري، ولم يتميّز أحدهما عن الآخر؛ لتأخير الأخذ، فإن كان زمان الأخذ معيّناً بالشرط ولم يتأخر عنه، فلا خيار للبائع قطعاً، ولا للمشتري إذا كان بعد القبض، وإن كان قبله فأشكال؛ من أنّ البيع قبل القبض مضمون على البائع، فيكون عليه درك عيب امتزاجه كسائر العيوب، ومن أنّ التأخير وقع بمقتضى الشرط، فالعيب حينئذٍ مستندٌ إلى المشتري، فلا يضمنه البائع.

ويردّه: أنّه كان عليه القبض، فلما لم يقبض حكم بضمانه مطلقاً، والذي تأخر بالشرط هو: الأخذ والقطع لا القبض، فالوجه هو الثاني، خصوصاً إذا لم يمكنه البائع من القطع قبل مضيّ الشرط.

ولو لم يكن معيّناً ولكنّه تعيّن بمقتضى العادة، فإذا امتزج المالان بالتأخير عنه<sup>(١)</sup>.

الخامسة: قد اختلف كلام الأصحاب في حكم القبالة في الثمار وغيرها، فقال الشيخ في النهاية في باب بيع الغرر والمجازفة: لا بأس أن يشتري الإنسان، أو يتقبّل بشيء معلوم جزية رؤوس أهل الذمة، وخراج الأرضين، وثمره الأشجار، وما في الآجام من السموك إذا كان قد أدرك

(١) كذا في النسخ جميعها، حيث لم يتمّ جواب «فإذا».

شيء من هذه الأجناس، وكان البيع في عقدٍ واحد، ولا يجوز ذلك ما لم يدرك منه شيء على حال<sup>(١)</sup>.

وظاهر أوله: أن التقبّل غير الاشتراء، ولا يبعد كون الاختلاف في اللفظ أو الصيغة لا المعنى، فالتسمية بالبيع أخيراً بناءً على رعاية المعنى.

وقد أنكر ابن إدريس هذه المعاملة؛ للجهالة<sup>(٢)</sup>.

وبنى العلامة في المختلف أخيراً على أنها ليست بيعاً في الحقيقة، بل نوع مرضاة غير لازمة ولا محرّمة<sup>(٣)</sup>.

وقال في باب بيع الثمار: وإذا كان بين نفسين نخل أو شجر فاكهة، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني هذا النخل بكذا وكذا رطلاً، أو خذ مني أنت بذلك، فأَيّ الأمرين فَعَلَ كان ذلك جائزاً.

وقال في باب المزارعة والمساقاة: ومَنْ زارع أرضاً على (ربع، أو على ثُلث<sup>(٤)</sup>) وبلغت الغلّة، جاز لصاحب الأرض أن يخرص عليه الغلّة ثمرة كانت أو غيرها فإذا<sup>(٥)</sup> رضي المزارع بما خرص أخذها، وكان عليه حصّة صاحب الأرض، سواء نقص الخرص أو زاد، وكان له الباقي، فإن هلكت الغلّة بعد الخرص بأقفةٍ سِوايَةٍ، لم يكن عليه للمزارع شيء<sup>(٦)</sup>.

(١) النهاية: ٤٠٠.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٤٤٨-٤٤٩.

(٣) مختلف الشيعة ٥: ٢٧٣.

(٤) بدل ما بين القوسين في المصدر: ثلث أو على ربع.

(٥) في المصدر: فإن.

(٦) النهاية: ٤١٧ و ٤٤٢.

وقال في بيع المياه والمراعي وغيرها وحكم أرض الخراج: إثمها للمسلمين قاطبة، لا يجوز بيعها، ولا شراؤها، والتصرف فيها، إلا بإذن الناظر في أمر<sup>(١)</sup> المسلمين، وللناظر أن يقبلها بما شاء، من ثلث، أو ربع، أو نصف، أو أقل، أو أكثر، مدة من الزمان، وله أن ينقل من متقبّل إلى غيره، ويزيد عليه وينقص إذا مضى مدة زمان القبالة.

وقد ذكر التقبّل في مواضع عديدة: في الأرض التي أمرها إلى الإمام كما ذكر هنا وذكر في الإجارة: تقبّل الأعمال بالأجرة المعلومة.

ولا ريب في أن القبالة في هذه المواضع في معنى الإجارة، أو المزارعة، وأمّا في الشار فمراضاة مخصوصة قائمة مقام البيع في المعنى، أو غيره من المعاوضات، ولم يذكر فيها لفظ، وظاهره تأديها بأيّ لفظ دلّ عليها مطلقاً، كما هو ظاهر كلامه في المزارعة أيضاً.

وقد اعتبر في المزارعة تقدّم الخرص، وهو الظاهر ممّا ذكر في الشار.

والمستفاد من كلامه فيما عدا الشار: كون ذلك أمراً لازماً يجب الوفاء به من الجانبين، وكلامه في الشار لا ينافي ذلك، فلا يفسخ بزيادة الخرص أو نقصه، ولا بعروض آفة وتلف سهاويّ في الصورة الأولى، ويجري على الأخيرة حكم الإجارة والمزارعة.

وأما في الصورة الثانية والثالثة، فالظاهر من قوله: فإن هلكت الغلّة، إلى قوله: لم يكن عليه للمزارع شيء: أنه ليس على صاحب الأرض

(١) في «حج»: أمور.

١٦.....مقابس الأنوار/ ج ٥

للمزارع - وهو: الأكار<sup>(١)</sup> - شيء، بل له ما عيّن في القبالة، ولا ينقص منه شيء، ولا يسترّد منه لو عرض التلف بعد استيفائه.

وقد استعمل: المزارع، في العبارة المذكورة قبل ذلك، وفي غيرها من عبارات باب المزارعة في الأكار، كما أطلق المساقى عليه أيضاً في المساقاة<sup>(٢)</sup>.

وأطلق على المالك: صاحب الأرض ونحوه، والاستعمال الشائع بين الأصحاب غير ذلك، فيبعد كلّ البُعد أن يراد هنا بالمزارع: صاحب الأرض، وكذا المعروف بين الأصحاب فتوى ونقلًا عن الشيخ خلاف ذلك، وأنّ التقبّل مشروط بالسلامة، وربما كانت العبارة: لم يكن على المزارع شيء، أو غير ذلك ممّا هو في معناه.

وقد ذكره السيد العميدي هكذا: لم يكن عليه شيء بإسقاطٍ للمزارع، كما وُجد في نسخة، والموجود في نُسخ عديدة من النهاية، وفي المختلف والإيضاح<sup>(٣)</sup> هو ما ذكرنا، والله العالم.

وقال ابن حمزة في الوسيلة: وعلى المتقبّل في الأنفال وغيرها من الأراضي في فاضل الضريبة له العُشر أو نصفه.

وقال أيضاً: ويجوز ابتياع جزية أهل الذمة وقبؤها بشيء معلوم.

---

(١) فُلحت الأرض: شقققتها للحرث، ومنه سُمّي الأكار: فلاحاً، الصحاح ١: ٣٤٤ (فَلَح).  
والمواكرة: المزارعة - أيضاً - بالنصف والربع، وأكثر وأقلّ، والأكار: هو الذي يزارع، وهو فعال من المواكرة. الزاهر في معاني كلمات الناس: ٦٢٩.

(٢) النهاية: ٤٤٢.

(٣) مختلف الشيعية ٦: ١٤٧، إيضاح الفوائد ٢: ٢٨٨.

وقال في باب المساقاة: وإن تخارصا، وقَبِل أحدهما نصف الآخر، صحّ ولزم، زاد أو نقص، وإن تلف لم يكن لأحدهما على الآخر شيء إذا تلف بتفريطه.

وقد ذكر الشيخ في الخلاف، والحليّان، والفاضلان، وابن إدريس حكم تقبّل الأرض<sup>(١)</sup>.

وذكر ابن إدريس في باب الإجارة حكم تقبّل الأعمال بالأجرة، وقال في الاشتراء أو تقبّل جزية أهل الذمة وغيرها ما نقلناه عنه من الحكم بالبطلان: للجهالة<sup>(٢)</sup>.

وقال في بيع الثمار بعد ذكر كلام الشيخ في النهاية، ونسبته إلى الرواية: إن أراد بذلك الثمرة فلا يجوز؛ لأنّ ذلك داخل في المزابنة، وإن أراد نفس ماله من النخل دون الثمرة، فباع نفس ماله من النخل دون الثمرة بالأرطال المذكورة كان جائزاً، وإن كان ذلك صلحاً جاز؛ لأنّه ليس ببيع<sup>(٣)</sup>.

ومقتضاه: صحّة الصلح على الثمرة بالثمرّة المعينة، وعدم دخوله في المزابنة المحرّمة.

وقال في باب المزارعة: ومن زارع أرضاً أو ساقاها على ثلث أو ربع أو

(١) الخلاف ٢: ٦٧-٦٨، الكافي: ٢٦٠، غنية النزوع: ٢٠٤، شرائع الإسلام ١: ٣٦٨، تذكرة

الفقهاء ٩: ١٨٥، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ٩: ١٩٢-١٩٣.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ١٤٠ و ١٠: ٤٤٨.

(٣) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٥١٣.

غير ذلك وبلغت الغلّة، جاز لصاحب الأرض أن يخرص<sup>(١)</sup> عليه الغلّة والثمرة، فإن رضي المزارع أو المساقمي بما خرص أخذها، وكان عليه حصّة صاحب الأرض، سواء نقص الخرص أو زاد، وكان له الباقي، كما فَعَلَ عامل الرسول ﷺ بأهل خيبر<sup>(٢)</sup>، فإن هلكت الغلّة أو الثمرة قبل جذادها، أو حصادها بأفّة سماويّة، لم يلزم العامل - الذي هو الأكار - شيء لصاحب الأرض.

قال: والذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال: أنّه لا يخلو أن يكون قد باعه حصّة من الغلّة أو الثمرة بمقدارٍ في ذمته من الغلّة أو الثمرة، أو باعه الحصّة بغلّة من هذه الأرض، فعلى الوجهين معاً البيع باطل؛ لأنّه داخل في المزبنة والمحاكلة، وكلاهما باطلان، وإن كان ذلك صلحاً لا بيعاً، فإن كان ذلك بغلّة أو ثمرة في ذمّة الأكار - الذي هو المزارع - فإنّه لازم له سواء هلكت الغلّة بالأفّة<sup>(٣)</sup> السماويّة أو الأرضيّة وإن كان ذلك الصلح بغلّة من تلك الأرض، فهو صلح باطل؛ لدخوله في باب الغرر، لأنّه غير مضمون، فإن كان ذلك فالغلّة بينها سواء زاد الخرص أو نقص، تلفت منها أو سلمت لها، فيلحظ ذلك، فهو الذي تقتضيه أصول مذهبنا، وتشهد به الأدلّة، فلا يرجع عنها بأخبار الأحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً وإن كرّرت في الكتب<sup>(٤)</sup>.

(١) الخرص: خَزُرُ ما على النخل من الرطب تمرّاً، وقد خرصت النخل. الصحاح ٣: ١٠٣٥ (خرص).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٤: ١٢٢.

(٣) في «ك»، «م»: الآية، في المصدر: بالآفات.

(٤) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ١٠٨-١٠٩.

وقد ذكر ابن البرّاج في المهذب حكم تقبّل الأراضي والأعمال<sup>(١)</sup>.

وقال في باب المزارعة والمساقاة: وإذا زارع إنسان في أرض على ثلثٍ أو ربع، وبلغت الغلّة، جاز للمالك أن يخرص الغلّة على المزارع ثمرةً كانت أو غير ثمرة، فإن رضي المزارع بذلك الخرص أخذها، وكان عليه حصّة المالك سواء زاد الخرص أو نقص وكان الباقي له، فإن هلكت الغلّة بعد خرصها بإحدى الآفات السماوية، لم يجب للمالك على المزارع شيء<sup>(٢)</sup>.

وقال المحقّق في كتاب الزكاة من المعتبر: يجوز الخرص على أرباب النخل<sup>(٣)</sup> والكروم، وتضمنهم حصّة الفقراء، قال: ووقته حين يبدو صلاح الثمرة؛ لأنّه وقت الأمن على الثمرة من الجائحة غالباً، قال: ويجزئ خارص واحد.

ثمّ ذكر أنّه بعد الخرص إذا بلغت النصاب خيّرهم بين تركه أمانةً في أيديهم، وبين تضمينهم حقّ الفقراء، أو يضمن لهم حقّهم، فإن اختاروا الضمان كان لهم التصرّف كيف شاؤوا.

ثمّ قال: لو تلفت الثمرة بغير تفريطٍ منهم - مثل عروض الآفات السماوية والأرضية، أو ظلم ظالم - سقط ضمان الحصّة؛ لأنّها أمانة، فلا تضمن بالخرص.

(١) المهذب ١: ١٨٢.

(٢) المهذب ٢: ١٤.

(٣) في المصدر: النخيل.

قال: ولو ادعى المالك غلط الخارص، فإن كان قوله محتملاً أُعيد الخارص، أو حُكم بما يدعيه وإن لم يكن محتملاً بطلت دعواه.

وقال: لو زاد الخارص كان للمالك، ويستحب له بذل الزيادة، وبه قال ابن الجنيدي، ولو نقص فعليه؛ تحقيقاً لفائدة الخارص، قال: وفيه تردد؛ لأنّ الحصة في يده أمانة، ولا يستقرّ ضمان الأمانة كالوديعة.

ثمّ ذكر أنّ ظاهر كلام الشيخ جواز الخارص في الزرع أيضاً ولم يرتض هو ذلك؛ لعدم الدليل عليه، مع ثبوت الفرق؛ لاستتار بعض الزرع، فليس إصابة الخارص فيه كغيره، ولعدم احتياج أرباب الزرع إلى التناول منه قبل حصاده إلا نادراً بخلاف الثمار<sup>(١)</sup>.

وقال في باب بيع الثمار من الشرائع: إذا كان بين اثنين نخل أو شجر، فتقبل أحدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم، كان جائزاً<sup>(٢)</sup>.

وقال في كتاب المزارعة منه: يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع، والزارع بالخيار في القبول والرد، فإن قيل كان استقرار ذلك مشروطاً بالسلامة، فلو تلف بأفةٍ سواويةٍ أو أرضيةٍ لم يكن عليه شيء<sup>(٣)</sup>.

وقال في باب بيع الثمار من النافع: ولو كان بين اثنين نخل فتقبل أحدهما لحصة صاحبه بشيء (معلوم، كان جائزاً)<sup>(٤)</sup>.

(١) المتبر ٢: ٥٣٥ - ٥٣٧.

(٢) شرائع الاسلام ٢: ٦٧.

(٣) شرائع الاسلام ٢: ١٨٠.

(٤) بدل ما بين القوسين في المصدر: من الثمرة بوزن معلوم صح.

وقال في كتاب المزارعة منه: يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع، والزارع بالخيار في القبول، فإن قَبِلَ كان استقراره مشروطاً بسلامة الزرع<sup>(١)</sup>.

وقال العلامة في المختلف بعد ذكر كلام الشيخ في النهاية، وابن إدريس في المزارعة، وبعد ذكر مستند الشيخ من الروايات: ونحن لا نقول بأنه بيع حتى يكون مزابنة أو محاقله، وإنما هو نوع تقبيلٍ وصلح، وكان ذلك سائغاً مع الجهل؛ لأنّ مبنى عقد المزارعة على الجهالة<sup>(٢)</sup>، ولم يضرّ فيه. وقد تقدّم كلامه في تقبّل الجزية وغيرها<sup>(٣)</sup>.

وقال في كتاب الزكاة من التذكرة: يجوز الخرص على أرباب الغلات والثمار، بأن يبعث الإمام ساعياً إذا بدا صلاح الثمرة واشتدّ الحبّ لخرصها، ويعرف قدر الزكاة ويعرف المالك ذلك.

ثمّ نسب القول بخرص الغلات إلى الشيخ، وخلافه إلى جماعة من العامة، ولم يرجح شيئاً.

وقال: إذا خرص الخارص خير المالك بين أن يضمن الحصّة للفقراء، ويسلم إليه الثمرة ليتصرّف فيها بأكل وبيع وغير ذلك، وبين إبقائه أمانة، إلّا أنّه لا يجوز له التصرّف في شيءٍ منه بأكلٍ أو بيع، وبين أن يضمن الخارص حصّة المالك؛ لأنّ عبد الله بن رواحة خرص على أهل خيبر،

(١) المختصر النافع: ١٣١ و ١٤٨.

(٢) في «ع»: الجهل.

(٣) مختلف الشيعة ٦: ١٤٧-١٤٨ و ٥: ٢٧٣.

وقال: إن شئتم فلکم، وإن شئتم فلي، فكانوا يأخذونه له<sup>(١)</sup>.

ثم قال: ولو تلف لجائحة<sup>(٢)</sup> من السماء أو أتلفها ظالم، سقط الخرص والضمان عن المتعهد إجماعاً؛ لأنها تلفت قبل استقرار الزكاة.

وقال: لو لم يخرج الإمام خارصاً، فاحتاج رب المال إلى التصرف في الثمرة فأخرج خارصاً، جاز أن يأخذ بقدر ذلك، ولو خرص هو وأخذ بقدر ذلك جاز أيضاً.

قال: ولو لم يخرص لم يجوز أن يتناول من الثمرة شيئاً وإن قل بعد بدو الصلاح، ويجوز قبله.

ثم قال: يصح تصرف المالك<sup>(٣)</sup> قبل الخرص وبعده بالبيع والهبة وغيرهما إذا ضمن حصّة الفقراء<sup>(٤)</sup>.

وذكر أيضاً جملة مما تقدّم عن المعتمد.

وقال في باب بيع الثمار: يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصّة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها، لا على سبيل البيع.

ثم قال: وهل يجوز البيع؟ يحتمل ذلك؛ عملاً بالأصل السالم عن معارضة الربا، إذ لا وزن في الثمرة على رأس الشجرة، قال: فعلى تقدير جواز البيع يثبت فيه أحكامه من الضمان على البائع قبل الإقباض وعلى

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٤: ١٢٢.

(٢) في المصدر: بجائحة.

(٣) في المصدر: في النصاب.

(٤) تذكرة الفقهاء ٥: ١٦٢ - ١٦٤ و ١٦٨ و ١٧٢.

المشتري بعده، وإن منعنا البيع وجوّزنا التقبّل، كان معناه: أنّ المتقبّل يأخذ جميع الثمرة ويدفع إلى شريكه عن قدر حصّته ما تقبّل به، فإن كان ما حصل مساوياً لما تقبّل به فلا بحث، وإن زاد فله، وإن نقص فعليه.

قال: وهل يكون ذلك لازماً؟ إشكال، وعلى تقدير لزومه هل يكون الناقص عليه؟ وهل يكون مضموناً في يده؟ الأقرب ذلك؛ لأنّه إمّا بيع فاسد أو تقبّل.

وقال أيضاً في آخر الباب المذكور: ولو كان في قرية نخل، وزرع، وبساتين، وأرحاء، وأرطاب، جاز للإنسان أن يشتري غلتها؛ للأصل، وخبر عبد الله بن أبي يعفور<sup>(١)</sup>.

ثم قال: إذا ثبت هذا، فإنّه يجوز أن يشتري ما فيها من الثمار والزرع، ويشترط منفعة الرحي مدّة معلومة بشيء معلوم، وأن يتقبّل بمنافع هذه القرية على اختلاف أصنافها بشيء معيّن؛ للأصل<sup>(٢)</sup>.

وقال في كتاب المزارعة: يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع، ويتخير الزارع في القبول وعدمه، فإن قبّل كان استقرار ذلك مشروطاً بالسلامة، فلو تلف الزرع بأفة سهاوية أو أرضية، لم يكن عليه شيء، ثم استدلّ عليه بمرسلة محمد بن عيسى الآتية<sup>(٣)</sup>.

وقال في كتاب المساقاة: تجوز قسمة الثمار على الأشجار عندنا

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٠٩ / ٣٨٣، الوسائل ١٨: ٢١٩، أبواب بيع الثمار، ب ٣ ذيل ح ٢.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٠: ٤١٠ - ٤١١.

(٣) تذكرة الفقهاء ١٨: ٤١٠.

بالخرص والتراضي، فإذا بدا صلاح الثمرة، فإن رضي المالك بأمانة العامل أبقاها في يده إلى وقت الإدراك، إلى أن قال: فإن لم يثق به وأراد تضمين الثمرة<sup>(١)</sup> جاز؛ لأن الخرص عندنا جائز.

وذكر خلاف العامة في ذلك، وقال: ويجري الخلاف فيما لو أراد العامل تضمين المالك بالخرص، قال: إذا عرفت هذا، فإنه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية والأرضية<sup>(٢)</sup>.

وقال في كتاب الزكاة من الإرشاد: ويجوز الخرص بشرط السلامة.

وقال في بيع الثمار: ويجوز التقبيل بشرط السلامة.

وقال في كتاب المزارعة منه: ويجوز الخرص ويستقرّ بالسلامة<sup>(٣)</sup>.

وقال في كتاب الزكاة من التحرير: يجوز الخرص في الكرم والنخل، والأقرب عدم جوازه في الزرع، ويضمّن الخارص المالك حصّة الفقراء، ووقته بدوّ الصلاح.

وقال: إذا عرف الخارص المقدار، خير المالك في إبقائه أمانةً في يده، فليس لهم التصرف حينئذٍ بالبيع، والهبة، والأكل، وفي تضمينه حصّته فيتصرف كيف يشاء، ويجوز أن يضمن الخارص حقّ المالك، ويجوز أن يقسم الثمرة على رؤوس النخل.

ثمّ قال: الخرص لا يفيد التضمين وإن اختار المالك الضمان، بل

(١) في المصدر: التمر أو الزبيب.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٨: ٥٠٣-٥٠٤.

(٣) إرشاد الأذهان ١: ٢٨٤ و ٣٦٤ و ٤٢٨.

إخراج الزكاة بحكم الخرص لو تلفت بتفريط من المالك ولم يعلم القدر، ولو تلفت من غير تفريطه سقطت الحصة المضمونة بالخرص.

ثم قال: ولو زاد الخرص فالزيادة للمالك، ويستحب له بذلها، قاله ابن الجنيد<sup>(١)</sup>.

وقال: لو لم يخرج الإمام خارصاً، جاز للمالك أن يخرج خارصاً، وأن يخرص بنفسه، ويحتاط في التقدير.

وذكر في أحكام الغرر من كتاب البيع قول الشيخ بجواز الاشتراء أو تقبل الجزية وغيرها، واختار المنع، كما هو خيرة ابن إدريس<sup>(٢)</sup>.

وقال في أحكام بيع الثمار: يجوز لأحد الشريكين أن يتقبل حصة شريكه من الثمرة بشيء معلوم منها.

والظاهر: أن ذلك ليس على وجه البيع المنهي<sup>(٣)</sup> عنه، بل يحمل على الصلح.

وقال: لو قال: أنا أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعاً، فما زاد في، وما نقص فعلي إتمامها، لم يجز إجماعاً، وكذا لو قال: عدّ قثاءك أو بطيخك، فإن زاد على مائة في، وان نقص فعلي، أو اطحن حنطتك فما زاد على كذا في، وما نقص فعلي<sup>(٤)</sup>.

(١) حكاه عنه أيضاً المحقق في المعتمد ٢: ٥٣٦.

(٢) تحرير الأحكام ١: ٣٧٨ - ٣٨٠، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ١٤٠.

(٣) في المصدر: للنهي.

(٤) تحرير الأحكام ٢: ٣٤٦ و ٤٠٢.

وقال في كتاب المزارعة: يجوز للمالك خرص الزرع على العامل، ولا يجب على العامل القبول، فإن قَبِلَ صحَّ، وعليه دفع حصّة الأرض، سواء زاد الخرص أو نقص، وكان مشروطاً بالسلامة، فلو تلف الزرع بأفة سماوية أو أرضية من غير تفريط من العامل، لم يكن عليه شيء.

قال: وقال ابن إدريس: إن كان بيعاً [إمّا]<sup>(١)</sup> بحاصلها أو بغيره بطل، وإن كان صلحاً من حاصلها بطل، وإن كان من غيره لزم وإن تلفت الغلّة بالآفات السماوية وغيرها، وفيه قوّة<sup>(٢)</sup>.

وقال في كتاب الزكاة من القواعد: يجوز للساعي الخرص، فيضمن المالك حصّة الفقراء، أو الساعي حصّة المالك، أو يجعل حصّة الفقراء أمانةً في يد المالك، فليس له الأكل حينئذٍ ومع التضمين لو تلف من الثمرة شيء بغير تفريط، أو أخذه ظالم سقط الضمان عن المتعهد<sup>(٣)</sup>.

قال: ويجوز القسمة على رؤوس النخل والبيع، ولو ادّعى المالك النقص المحتمل قبل دون غيره، ويقبل قوله لو ادّعى الجائحة، أو غلط الخارص، أو التلف من غير سبب لا كذب الخارص عمداً.

وقال في أحكام بيع الثمار من البيع: يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين بحصّة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها، لا على سبيل البيع.

وقال في كتاب المزارعة: ويجوز للمالك الخرص على العامل، ولا يجب

(١) ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

(٢) تحرير الأحكام ٣: ١٤٤.

(٣) قواعد الأحكام ١: ٣٤٢.

القبول، فإن قَبِلَ كان استقراره مشروطاً بالسلامة، فلو تلف بأفّة سهاويّة أو أرضيّة<sup>(١)</sup> لم يكن عليه شيء، ولو زاد فإباحة على إشكال<sup>(٢)</sup>.

وذكر ولده في الإيضاح خلاف الشيخ، وابن إدريس، واحتجّ للشيخ برواية ابن شعيب<sup>(٣)</sup>، الآتية، وقال: إنه ليس ببيعاً، بل هو تقبّل وصلاح<sup>(٤)</sup>، وجاز مع الجهل؛ لأنّ مبنى عقد المزارعة على الجهالة، فلم يضرّ فيه.

وقال: منشأ الإشكال من هذا، فإنّه لو لم يكن إباحة لم يكن فيه فائدة، إن لم نقل بقول الشيخ فلا يسوغ، قال: والأصحّ أنّه إباحة، فلا يحتاج إلى عقد جديد أو إباحة جديدة، ويحتمل احتياجه إلى إباحة جديدة؛ لأنّ العقود الفاسدة لا يحصل منها الإباحة<sup>(٥)</sup>.

وبيّن صاحب كنز الفوائد وجه الإشكال بأنّ المالك رضي بالحصّة من دون القدر المخروص، وهو يقتضي إباحة ما زاد عليه، وأنّ حقّه في الزائد فلا ينتقل عنه، وإتّما رضي بذلك القول<sup>(٦)</sup> على تقدير: أنّ الحاصل هو المخروص لا غير<sup>(٧)</sup>.

وقال الشهيد في اللمعة: يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين بحصّة صاحبه من الثمرة، ولا يكون بيعاً، ويلزم بشرط السلامة.

(١) في المصدر زيادة: أو نقص.

(٢) قواعد الأحكام ١: ٣٤٢، و٢: ٣٦ و٣١٤.

(٣) الكافي ٥: ٢٦٨ / ٢، الوسائل ١٩: ٤٥، كتاب المزارعة والمساقاة، ب ١٠ ح ٢.

(٤) في المصدر: أو صلح.

(٥) إيضاح الفوائد ٢: ٢٨٩.

(٦) في المصدر: القدر.

(٧) كنز الفوائد ٢: ٤٨.

وقال في المزارعة: ويجوز لصاحب الأرض الخرص على الزارع مع الرضا، فيستقرّ بالسلامة<sup>(١)</sup>.

وقال في زكاة الدروس: ويجوز الخرص، فيضمن المالك الزكاة، أو الساعي للمالك، أو تبقى أمانة، واستقرار الضمان مشروط بالسلامة.

وقال في أحكام بيع الثمار: ويجوز تقبيل الشريك بحصة صاحبه من الثمرة، بخرص معلوم وإن كان منها، وهو نوع من الصلح لا بيع، وقراره مشروط بالسلامة<sup>(٢)</sup>.

وقال في البيان - بعد ذكر الخرص وضمان المالك أو الساعي -: واستقرار الوجوب مشروط بالسلامة، فلو إيفت<sup>(٣)</sup> الثمرة من السماء أو الأرض ولو من ظالم، فلا ضمان وإن كان بعد التضمين ما لم يفرط.

ثمّ قال: ولو زاد عن الخرص فالزيادة للمالك عند ابن الجنيد، ويستحبّ بذلها، ولو نقص فلا شيء عليه، ولو خرص المالك بنفسه جاز إذا كان عارفاً.

ثمّ قال: الأقرب جريان الخرص في الزرع، واستتاره بالسنبيل لا يمنع ظنّ الخبير، ونفاه الفاضلان في المعتر والتحرير، وبه قال ابن الجنيد<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن فهد في الموجز: وينصب الإمام عليه ساعياً؛ ليخرص بعد

(١) اللعة دمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل) ١٣: ١٤٧ و ١٩٠.

(٢) الدروس ٣: ٢٣٧-٢٣٨.

(٣) في «ف»: أنلفت، وفي «حج»: تلفت. وأيف الزرع، على ما لم يسمّ فاعله، أي: أصابته آفة، فهو مثوف. الصحاح ٤: ١٣٣٣ (أوف).

(٤) البيان (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل) ١٢: ٢٩١-٢٩٣.

الزهو ويتخير المالك بين إبقائها أمانة، فيمنع من البيع والأكل، ولا ضمان إلا بالتفريط، وبين تضمينه فلا منع، ويلزمه مع الموافقة أو الجهل أو المخالفة بيسير لا بكثير يعرف كونه خطأ؛ فيستدرك له وعليه.

ثم قال: ولو لم يكن خارص فالمالك يتصرف فيحتاط<sup>(١)</sup>.

وقال السيوري في التنقيح - بعد ذكر الخلاف في ذلك ونقل كلام الحلي وإيراده على الشيخ -: ويمكن أن يجاب بأنه ليس بصلح ولا بيع حتى يلزم ما ذكره، وإنما هو مرضاة غير لازمة من الطرفين يستحب الوفاء بها لكل منهما؛ لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>، ولذلك قال المحقق: صح، ولم يقل: لزم<sup>(٣)</sup>.

وقال الصيمري في الجواهر: يجوز لأحد الشريكين - سواء كان شريكاً بالأصل والثمرة، أو بالثمرة خاصة، كعامل المزارعة والمساقاة - أن يتقبل حصة شريكه من الزرع أو الثمرة، بخرص معلوم (وإن كان منها)<sup>(٤)</sup>، ويلزمه حصة شريكه سواء أنقص الخرص أو زاد ويكون ذلك مشروطاً بالسلامة، فإن تلف بأفة سهاوية أو أرضية لم يكن عليه شيء، قال: ولا يحتاج هذا إلى عقد غير التراضي، بعد العلم بالخرص.

ثم ذكر خبرين دالين على الحكم، وقال: إنهما أصل هذا الحكم، وليس

(١) الموجز (ضمن الرسائل العشر لابن فهد الحلي): ١٢٦.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٩ / ٤٦٠، الوسائل ٢١: ٢٧٦، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٠

ح ٤.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ١١٣.

(٤) ما بين القوسين لم يرد في المصدر.

فيهما ولا في غيرهما من مصنّفات الأصحاب ما يدلّ على وجوب صيغة عقد غير التراضي.

وقال: إن قول العلامة -: إنه نوع تقبّل وصلاح - لا يدلّ على وقوع عقد الصلح ولا التقبّل، وإن كان نوعاً من أحدهما، كما قالوا: إن الخلع فسخ أو طلاق، ولا شكّ في عدم وقوع لفظ أحدهما، مع كونه نوعاً من أحدهما، ولأنّ هذا الاختلاف الواقع بين العلامة وابن إدريس يدلّ على عدم وقوع عقد بيع أو صلح؛ لأنّ مع وقوع أحدهما يلزم ما قاله ابن إدريس بغير شكّ، فينتفي الخلاف<sup>(١)</sup> ولم يحصل الفرق بين الشريك وغيره<sup>(٢)</sup>.

وقال المحقق الكركي - في كتاب الزكاة من تعليق الإرشاد، بعد ذكر الخرص من الساعي أو المالك -: إن أحسن الخرص وقراره بالسلامة، فهي شرط لقراره<sup>(٣)</sup> في الذمة، فلو تلف بعض الثمرة بغير تقصير<sup>(٤)</sup>، سقط من الزكاة بنسبة التالف<sup>(٥)</sup>، وطريق معرفته الظن<sup>(٦)</sup>.

وقال في بيع الثمار منه: المراد بالتقبيل: أن يتقبّل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع، وحكى عن

(١) في «ف»: الاختلاف.

(٢) جواهر الكلمات: ٢١ - ٢٣ (مخطوط).

(٣) في المصدر: لقرار الخرص.

(٤) في المصدر زيادة: من المالك.

(٥) في المصدر زيادة: من الأصل.

(٦) حاشية إرشاد الأذهان (ضمن حياة المحقق الكركي وآثاره) ٩: ١٤٣.

الدروس: أنه نوع من الصلح لا بيع<sup>(١)</sup>، قال: وقراره مشروط بالسلامة، فلو تلف بأفة سهاوية سقط من العوض بالنسبة، كذا قالوا، وللنظر فيه مجال.

قال: ويدل على جواز أصل التقبيل رواية ابن شعيب<sup>(٢)</sup>، وأما اشتراطه بالسلامة فمشكل، وأشكل منه جعل التقبيل المذكور صلحاً<sup>(٣)</sup>.

وأطال البحث في ذلك في موضعين من شرح القواعد، ومحصل كلامه في بيع الثمار - مع ما فيه من التردد والاضطراب - هو: أنه يعتبر الخرص والتقبيل بخرصها، وكون عوض القبالة معلوماً ومعيناً من تلك الثمار، كما نص عليه غير الشهيد من الأصحاب، وأن القبالة معاوضة لازمة غير البيع، بل نوع من الصلح في المعنى يغتفر فيه الربا، ويعتبر فيها علته، كالصلح، وإن الثمار مضمونة في يد المشتري، واستشكل فيما قاله الأصحاب من اشتراط السلامة في استقرارها، وحكم بأنه لا معنى لذلك على قول الشهيد بجواز جعل العوض من غير تلك الثمار.

ومحصل كلامه في المزارعة، هو: اعتبار الخرص بعد بلوغ الغلة والتقبيل بذلك الخرص، وأنه لا بد من إيجاب وقبول بلفظ التقبيل<sup>(٤)</sup>، أو الصلح وما أدى هذا المعنى، وأنه عقد لازم، ويلزم العامل أداء الخرص - زاد الخرص

(١) الدروس الشرعية ٣: ٢٣٨.

(٢) الكافي ٥: ١٩٣/٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٤٨/٥٤٦، الوسائل ١٨: ٢٢٣، أبواب بيع الثمار، ب ٦ ح ٢.

(٣) حاشية إرشاد الأذهان (ضمن حياة المحقق الكركي) ٩: ٣٥٢.

(٤) في «ك» حجج: التقبيل.

عند التصفية أو نقص لتصفيته - ويغتفر التفاوت وإن لم يغتفر في غيره، ولا يفسخ بالتلف إذا كان مضموناً على المشتري أو على غيره، واستشكل فيما إذا كان بأفة سهاوية أو أرضية، ونسب إلى الأصحاب أنهم ذكروا: اشترط القبالة بالسلامة منها، وتردد هو فيه، ولم يحكم باعتبارها<sup>(١)</sup>.

وقال الشهيد الثاني في المسالك، في بيع الثمار: إن القبالة معاوضة مخصوصة، مستثناة من المزبنة والمحاولة معاً.

قال: وظاهر الأصحاب أن الصيغة تكون بلفظ القبالة، وأن لها حكماً خاصاً زائداً على البيع والصلح؛ لكون الثمن والمثمن واحداً، وعدم ثبوت الربا لو زاد أو نقص، ووقوعه بلفظ التقبيل، وهو خارج عن صيغة العقدين.

وقال: (هذا دليل على كونه نوعاً من الصلح، كما في الدروس<sup>(٢)</sup>)، كما لا دليل على إيقاعه بلفظ التقبيل أو اختصاصه<sup>(٣)</sup>)، وإنما المعلوم من الرواية أنه معاملة على الثمرة، وأنه لازم بحيث يملك المتقبّل الزائد ويلزمه لو نقص، وقال: ويلزم ذلك أن يكون مضموناً في يده.

واستشكل اشترط قراره بالسلامة، وتنظر في وجهه، ثم قال: إن النص لا يستفاد منه أكثر من جواز المعاملة المذكورة، وإثبات الأحكام الأخر بمجرد الاحتمال لا يخلو من مجازفة<sup>(٤)</sup>.

(١) جامع المقاصد ٣: ٢٣-٢٤ و ١٧٥-١٧٩، و ٧: ٣٣٥-٣٣٦.

(٢) الدروس ٣: ٢٣٨.

(٣) بدل ما بين القوسين في المصدر: وفي الدروس: أنه نوع من الصلح، ولا دليل عليه.

(٤) مسالك الأفهام ٣: ٣٧٠-٣٧١.

فالاقتصار على أصل الجواز - كما فعله المحقق في كتابه<sup>(١)</sup> أولى.

وقال في كتاب المزارعة: إنَّ محلَّ الخرص بعد بلوغ الغلّة، قال: وعلى تقدير قبول الزارع له، يتوقّف نقله إليه على عقدٍ - كغيره من الأموال - بلفظ الصلح أو التقبيل، على ما ذكره الأصحاب.

قال: والمشهور: أنّ لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة، فإن تلفت الغلّة أجمع (بآية من فعل)<sup>(٢)</sup> الله سبحانه وتعالى، فلا شيء على الزارع، ولو تلف البعض سقط بالنسبة، ولو أتلفها متلف ضامنٌ فهي بحالها، ويطلب المتقبّل المتلف بالعوض.

ثمّ قال: والحكم بذلك هو المشهور بين الأصحاب، ومستنده غير واضح، وحكمه لا يخلو من إشكالٍ، إن لم يكن انعقد عليه الإجماع، وأتى لهم به، وإنّما هو شيء ذكره الشيخ في بعض كتبه، وتبعه عليه الباقر، معترفين بعدم النصّ ظاهراً على هذه اللوازم.

وقال: ولو كان النقصان بسبب الخطأ في الخرص، لم يسقط من المال شيء؛ عملاً بالأصل، والمروي عن الكاظم عليه السلام<sup>(٣)</sup> مرسلًا، [ولو زاد فالزائد ملك]<sup>(٤)</sup> للزارع؛ عملاً بمقتضى العقد، خصوصاً إذا جعل صلحاً، ولو جعل بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه، مع احتمال العدم، وكيف وقع فهو عقد لازم يجب الوفاء به وإن لحقته تلك الخواصّ الخارجة عن

(١) شرائع الإسلام ٢: ٦٧، المختصر النافع: ١٣١.

(٢) بدل ما بين القوسين في المصدر: بأفة سهاوية من قبّل.

(٣) الكافي ٥: ٢٨٧ / ١، الوسائل ١٩: ٥٠، كتاب المزارعة والمساقاة، ب ١٤ ح ١٤.

(٤) ما بين المعقوفتين أضفناه من المصدر.

مقتضى اللزوم.

ثم نقل خلاف ابن إدريس، وقال: والأقوى الصحة، وإثبات اللوازم المذكورة يحتاج إلى دليل، ثم أحال البحث إلى كتاب البيع<sup>(١)</sup>.

وقال في ثمار الروضة: يجوز أن يقبل<sup>(٢)</sup> أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم وإن كان منها، ولا يكون ذلك بيعاً، ومن ثم لم يشترط فيه شروط البيع، بل معاملة مستقلة، وفي الدروس: أنه نوع من الصلح<sup>(٣)</sup>، ويشكل بأنه يلزم بشرط السلامة، فلو كان صلحاً للزم مطلقاً.

قال: وظاهر الشهيد، والجماعة: أنّ الصيغة بلفظ القبالة، وظاهر الأخبار تأديبه بها دلّ على ما اتّفقا عليه، قال: ويملك المتقبّل الزائد، ويلزمه لو نقص، وأمّا الحكم بأنّ قراره مشروط بالسلامة، فوجهه غير واضح، والنصّ خالٍ عنه.

ثم ذكر الخلاف في أصل القبالة، وقال: والحقّ أنّ أصلها ثابت، ولزومها مقتضى العقد، وباقي فروعها لا دليل عليه.

وقال في المزارعة - بعد التعميم للعوض بأن يكون بحبّ من الزرع أو من غيره -: وهذه معاملة خاصّة مستثناة من المحاقلة إن كانت بيعاً أو صلحاً.

ثم ذكر اشتراط قراره بالسلامة، وقال: هذا إذا وقعت المعاملة

(١) مسالك الأفهام ٥: ٣٥-٣٦.

(٢) في المصدر: يتقبّل.

(٣) الدروس ٣: ٢٣٨.

بالتقبيل، ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه، مع احتمال كونه كذلك، ولو وقع بلفظ الصلح فالظاهر أنه كالبيع؛ وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين. ثم أحال البحث على كتاب البيع<sup>(١)</sup>.

وقال المقدس الأردبيلي - في بيع الثمار في شرح كلام الإرشاد -: يجوز أن يتقبل أحد الشريكين أو أكثر من الشريك حصّة واحد، أو أكثر من الثمرة بمقدار معلوم من الثمرة عشرة تغارات<sup>(٢)</sup> - مثلاً - لا على سبيل البيع، بل هو على سبيل المراضاة والقبول<sup>(٣)</sup>.

ثم ذكر الإشكال في اشتراط القرار بالسلامة، وقال: والظاهر من الرواية اللزوم مطلقاً، قال: ويمكن أن يكون المراد بقوله في الرواية: «زاد أو نقص»<sup>(٤)</sup>، من التخمين لا أنه جاء آفة أولاً، وذلك غير بعيد.

وقال في شرح عبارة الإرشاد في المزارعة: يجوز أن يخرص العامل، ويتقبل الزرع بمقدار معلوم، وكذا للمالك أن يتقبل بأن يقول كل من يتقبل: على أن أعطيك حصّة بكذا وكذا، ونحو ذلك، ورضي الآخر به.

قال: والظاهر أنه لا يحتاج إلى القبول اللفظي المقارن، وسائر شرائط العقود اللازمة، بل يكفي ما يدل على الرضا من الطرفين، وحينئذ يلزم ذلك، ولكن استقرار اللزوم مشروطاً بالسلامة، بأن لا تحصل آفة من الله سبحانه وتعالى، وإذا حصلت تسقط بالنسبة.

(١) الروضة البهية ٣: ٣٦٨ - ٣٧١ و ٤: ٣٠٤ - ٣٠٥.

(٢) الأمانة بالتشديد: ما يقال له بالفارسية: تغار، الوافي ٢٤: ٣٢٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٢٢١.

(٤) الكافي ٥: ١٩٣/٢، الوسائل ١٨: ٢٢٣، أبواب بيع الثمار، ب ٦ ح ٢.

قال: والظاهر أنّه لا اعتبار بالنقص باعتبار تقصير العامل، ولا بالفاضل مهما كان، وأنّه يكفي تخمينهما، أو أحدهما مع قبول الآخر من غير اشتراط العدالة، فإنّ الحقّ لا يعدوهما<sup>(١)</sup>.

ثمّ استدلّ على أصل الحكم ببعض الأخبار، وقال: وليس فيها: أنّ استقرار اللزوم مشروطٌ بالسلامة<sup>(٢)</sup>، ولكن دليله ظاهر، وكذا دليل كون الزيادة [له]<sup>(٣)</sup>، والنقص عليه، وهو العمل بالشرط، وأنّه كالمعاملة، وأنّ المقصود ذلك، وعمومها أيضاً يدلّ عليه، واستدلّ عليه أيضاً بموثقة محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup>، ومرسلة محمد بن عيسى<sup>(٥)</sup>.

ثمّ قال: ووجه توقّفه على السلامة من الآفات السماويّة والأرضيّة: أنّه بمنزلة معاملةٍ مشروطةٍ بقبض العوض، ووصوله إلى يد صاحبه الجديد، فلو لم يسلم لم يحصل ذلك، كالمبيع إذا تلف قبل القبض، وأمّا إذا أتلفه متلف فهو ضامن، كما أنّه إذا تلف بتقصير من المتقبّل فهو مضمون على نفسه، فالحكم غير خالٍ من وجه، مع شهرته، بل كاد يكون إجماعاً؛ إذ المخالف غير ظاهر مع التّبّع، غير ما نقل عن ابن إدريس من منع هذه المعاملة، وهو غير جيّد<sup>(٦)</sup>.

وقال صاحب المفاتيح: يجوز الخرص على أصحاب النخيل والكروم،

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٢٢٢، و ١٠: ١١٤-١١٥.

(٢) في المصدر زيادة: بل التقبيل بعد إدراك الثمرة.

(٣) ما بين المعرفين أثبتناه من المصدر.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٢٤٥ / ٩٠٥، الوسائل ١٩: ٥٠، كتاب المزارعة والمساقاة، ب ١٤ ح ٣.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٢٤٩ / ٩١٦، الوسائل ١٩: ٥٠، كتاب المزارعة والمساقاة، ب ١٤ ح ٤.

(٦) مجمع الفائدة البرهان ١٠: ١١٥-١١٦.

وتضمنهم حصّة الفقراء، وذكر في الزرع قولين ولم يرجح شيئاً.

وقال في المزارعة: يجوز لصاحب الأرض والأصول أن يخرص على العامل بعد انعقاد الحبّ وظهور الثمرة، والعامل بالخيار في القبول والرد، فيتوقف نقله إليه على عقيد، والمشهور: اشتراط استقراره على السلامة من الآفات، ولا نصّ فيه<sup>(١)</sup>.

وقال صاحب الكفاية في بيع الثمار: إذا اشتركا في نخلٍ أو شجرٍ، يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين حصّة صاحبه بمقدارٍ معلوم، زاد أو نقص.

وقال في المزارعة: يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع بعد بلوغ الغلّة - وهو: انعقاد الحبّ - ويتخيرّ الزارع في القبول، وعلى تقدير القبول فالظاهر: أنّه يكفي ما يدلّ على الرضا من الطرفين، ولا يتوقف النقل على عقيد بلفظ الصلح، أو التقبيل على ما ذكره الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

قال: والمشهور: أنّ لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة، فإن تلفت الغلّة أجمع بأفة من قبيل الله سبحانه وتعالى، فلا شيء على الزارع، ولو تلف البعض سقط بالنسبة، والقائلون به معترفون بعدم النصّ على ما قاله بعضهم، ولو نقص فعليه ولو زاد فله؛ عملاً بمقتضى الشرط، ويدلّ عليه موثقة ابن مسلم<sup>(٣)</sup>، ومرسلة ابن عيسى<sup>(٤)</sup>. انتهى.

(١) مفاتيح الشرائع ١: ٢٠٢ و ٣: ٩٨.

(٢) كفاية الأحكام ١: ٥١١-٥١٢ و ٦٤٠.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٢٤٥ / ٩٠٥، الوسائل ١٩: ٥٠، كتاب المزارعة والمساقاة، ب ١٤ ح ٣.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٢٤٩ / ٩١٦، الوسائل ١٩: ٥٠، كتاب المزارعة والمساقاة، ب ١٤ ح ٤.

(٥) كفاية الأحكام ١: ٦٤٠.

وُوجد في بعض الحواشي المنسوبة إلى المحدث المجلسي - طاب ثراه -:  
أنّ الأظهر أنّ القبالة عقد آخر أعمّ مورداً من سائر العقود، ثم ذكر قول  
صاحب المسالك بأنّ ظاهر الأصحاب أنّ لها حكماً خاصاً زائداً على البيع  
والصلح<sup>(١)</sup>.

هذه جملة ما وقفتُ عليه من فتاوى الأصحاب.

وأما الروايات، فعلى أقسام:

منها: ما ورد في الخرص والتضمين في الزكاة، وقد ورد الخرص فيما  
رواه الكليني - في الصحيح - عن سعد بن سعد الأشعري، عن أبي  
الحسن عليه السلام - في حديثٍ - قال: قلت: وهل على العنب زكاة، وإنّما يجب  
عليه إذا صيّرهُ زبيياً؟ قال: «نعم، إذا خرصه أخرج زكاته»<sup>(٢)</sup>.

(١) مرآة العقول ١٩: ٢١١، مسالك الأفهام ٣: ٣٧٠.

(٢) الكافي ٣: ٥١٤/٥، الوسائل ٩: ١٧٥، أبواب زكاة الغلات، ب ١ ح ١، و ١٩٥، ب ١٢ ح ٢.

المبحث الثالث: في الخيار.

وفيه مقامات:

المقام الأول: في خيار المجلس.

مقباس

[العقود التي يثبت فيها خيار المجلس]

يثبت بالبيع خيار المجلس لكل من المتعاقدين، بالنص والإجماع، وهو من خواص البيع، ولا يثبت في غيره من الإيقاعات والعقود اللازمة بلا خلاف، ولا الجائزة على الأصح، وفاقاً للشيخ في الخلاف، وابن زهرة، والفاضلين، والشهيدين<sup>(١)</sup>، وغيرهم.

وقال في المبسوط: وأما الوكالة، والعارية<sup>(٢)</sup>، والقراض، والجعالة، فلا يمنع من دخول الخيارين معاً فيها مانع<sup>(٣)</sup>. وأراد بالخيارين: خيار المجلس والشرط، وتبعه القاضي، والحلي<sup>(٤)</sup>

---

(١) الخلاف ٣: ١٢ - ١٨، غنية النزوع: ٢١٧ - ٢١٨، شرائع الإسلام ٢: ٢٥، تبصرة المتعلمين: ٩٧، اللعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأول) ١٣: ١٥٤، الروضة البهية ٣: ٤٤٧ - ٤٤٨.

(٢) في المصدر: والوديعة.

(٣) المبسوط ٢: ٨٢.

(٤) المهذب ١: ٣٥٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٥ - ٣٤٦.

لنا- بعد الأصل واختصاص النصوص الدالة على ثبوت هذا الخيار:-  
 أن خيار المجلس يسقط بالافتراق، والخيار هنا عامٌ لا يقبل السقوط، فلا  
 تأثير له هنا ولا معنى له، إلا أن يريدوا: المنع من التصرف معه، كما  
 احتمله في الدروس<sup>(١)</sup>، بمعنى: أنه لا يجوز التصرف على نهج ما جوزه  
 الشارع في كل منها إلا بعد الافتراق.

وهو أعمّ من أن يكون على وجه الانتفاع، أو الحفظ والضبط، أو  
 غيرهما؛ لأنّه في كل شيء بحسبه، وإلا فالتصرف على الإطلاق لا يجوز في  
 شيءٍ ممّا هو محلّ النزاع قبل انقضاء الخيار وبعده، وهو ظاهر.

وإنما الكلام في وجهه، وغاية ما يمكن أن يتخيّل له: أن مقتضى الخيار  
 في العقود اللازمة هو: التزلزل فيها، والمنع من التصرف، ولما انتفى الأوّل  
 هنا بقي الثاني.

أو أنّه لما كان مقتضاه في اللازمة: عدم اللزوم معه، فيكون في الجائزة  
 عدم الجواز، ولا معنى له إلا عدم حصول الموجب لجواز التصرف بتمامه.  
 وكلاهما مردودان بالإجماع على جوازه فيها قبل مضيّ الخيار وبعده،  
 وبأنّ علّة الجواز في الأخير - وهو: الإذن المستفاد من العقد - موجودة في  
 الأوّل، بل هو أولى به، والاشتراك في العلّة يقتضي الاشتراك في المعلول،  
 وبأنّ الخيار فيها ثابت لكلّ من المتعاقدين على قولهم، فلا يكون أثره المنع  
 من التصرف المختصّ بأحدهما.

هذا، ومما يدلّ على المختار: الإجماع المنقول عليه في الخلاف، والغنية<sup>(١)</sup>، وظاهر التذكرة، والمسالك، وتعليق الإرشاد وشرحه، وغيرها<sup>(٢)</sup>.

ولم يستحسن العلامة في المختلف كلام الشيخ في الخلاف معللاً بأنّ الإجماع ممنوعٌ، مع أنّه قد خالف نفسه في ذلك، وقال: ثمّ كيف يتحقّق سقوط الخيار في المجلس مع أنّه عقد جائز مطلقاً<sup>(٣)</sup>.

وفيه نظر؛ إذ العبرة في الإجماع في الكشف عن قول المعصوم عليه السلام دون الاتفاق، فلا يضرّ فيه وقوع الخلاف كما قرّر في محلّه<sup>(٤)</sup> والممنوع خيار المجلس لا الخيار فيه، وأحدهما غير الآخر.

ويمكن أن يجاب بأنّ رجوعه في المبسوط عمّا قاله في الخلاف مع نقله فيه الإجماع دليل واضح على عدم وثوقه واعتماده عليه، وتجويزه دخول خيار الشرط فيها في الكتابين - مع أنّه لا وجه له إلاّ كون العقد جائزاً؛ إذ لا يلزم الوفاء بالشروط الغير الواقعة في ضمن عقد لازم - قرينة على أنّ مراده بالخيارين غير المعنى المخصوص، وإلاّ لكان الفرق بينهما تحكّماً محضاً، فتأمل.

على أنّه يحتمل إرجاع قوله: ثمّ، إلى ما ذكره سابقاً، لا إلى كلام الشيخ، فيكون ردّاً على مَنْ قال بثبوت خيار المجلس.

(١) الخلاف ٣: ١٣-١٤، غنية النزوع: ٢١٧.

(٢) تذكرة الفقهاء ١١: ١٢-١٣، مسالك الأفهام ٣: ٢١١، غاية المراد ٢: ٩٥-٩٦، مجمع الفائدة ٣٨٣: ٨.

(٣) مختلف الشيعة ٥: ١٠٣-١٠٤.

(٤) كما في: نهاية الوصول ٤: ١٧١-١٧٢، كشف القناع: ٥٦، و ٩٢-٩٤.

ومحصّله حيثنثذ ما قرّرناه سابقاً.

وهذا وإن كان أنسب بلفظ التحقّق والسقوط لكنّه بعيد من سوق العبارة.

وعلى أيّ تقدير ففي الإجماعات الأخر كفاية، مع أنّ الذي يقوى في نفسي كون النزاع لفظياً، ومرجعه إلى الاختلاف في معنى خيار المجلس وإن كان ظاهر خلاف الخلاف لما في المبسوط، وفرق بين الخيارين: خلافه. ويفصح عمّا قلنا كلام الحلّي؛ حيث علّل ثبوت الخيار هنا بأنّ هذه العقود جائزة من جهة المتعاقدين غير لازمة، فمن أراد الفسخ فسخ<sup>(١)</sup>، وهو أيضاً يستفاد من كلام الشيخ في المبسوط، وفي كتاب الوكالة، وكذا كلام القاضي<sup>(٢)</sup>، على ما لا يخفى على المتدبّر.

### مقباس

[في دخول خيار المجلس في شراء القريب وعدمه]

أسقط العلامة في التذكرة والقواعد هذا الخيار في شراء القريب<sup>(٣)</sup>، وتبعه الصيمري، والمحقق الكركي، والشهيد الثاني، والأردبيلي<sup>(٤)</sup>، وظاهر المسالك أنّه محلّ وفاق<sup>(٥)</sup>.

(١) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٥-٣٤٦.

(٢) المبسوط ٢: ٣٦٠، المهذب ١: ٣٥٦.

(٣) تذكرة الفقهاء ١١: ١٠، قواعد الأحكام ٢: ٦٥.

(٤) غاية المرام ٢: ٤٣، جامع المقاصد ٤: ٢٨٧، مسالك الأفهام ٣: ٢١٢، مجمع الفائدة والبرهان

٨: ٣٩٠.

(٥) مسالك الأفهام ٣: ٢١٢.

وفي موضع من التذكرة: أنه لو اشترى مَنْ ينعق عليه، عتق عليه في الحال عندنا؛ لثبوت الملك للقريب، وقال الشافعي: إنه كإعتاق المشتري في الخيار<sup>(١)</sup>.

وهو يؤذن بدعوى الإجماع على العتق، وعدم منع الخيار عنه لو كان، ولعله رأي مَنْ جوز بيع المسلم على الكافر إذا كان قريبه.

وأطلق الأكثر ثبوته في كل مبيع، ومنهم العلامة في بيع التحرير، وقال في عتقه: ويتحقق العتق في العمودين، والمحرمات من الإناث حين استقرار البيع، فلو اشترى بخيارٍ للبائع عتق حين العقد لا حين الانقضاء<sup>(٢)</sup>.

وقال في عتق المختلف: ويتبعه أحكام البيع من وجوب الأرش وغيره<sup>(٣)</sup>.

وحكم الشهيد في القواعد أولاً بثبوت الخيار لهما، واحتمل فيه وفي الدروس بناء المسألة على أن المبيع هل يملك بانقضاء الخيار، أو بنفس العقد، أو يكون موقوفاً؟ وأثبت الخيار على الأول والأخير، إلا أنه قال: مع الإمضاء يتبين أنه عتق بعد الشراء على الأخير. ونفاه على الثاني عن المشتري، واحتمل ثبوته للبائع.

وقطع في القواعد على هذا بأن المشتري مع الفسخ يغرّم القيمة،

(١) تذكرة الفقهاء ١١: ١٦٠.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٣، و٤: ١٩٢.

(٣) مختلف الشيعة ٨: ٤٦.

واحتمله ووقوف العتق في الدروس<sup>(١)</sup>.

والأقرب: ثبوت الخيار لهما، ووقوف العتق على القول بأنه لا يملك بنفس العقد؛ لإطلاق أخبار الباب توقّف العتق على الملك أو الانتقال، وصيانة لحقّ البائع من الإبطال، وعلى غيره يحتمل ذلك؛ تخصيصاً لأخبار العتق - الحاكمة به بمجرد الملك - بالملك الذي لا يزاحه خيار.

وهذا في غاية الضعف؛ لعدم الدليل عليه، ومصادفة العتق للملك، وبناء الأمر فيه على التغليب، فالأقوى نفوذ العتق، وعدم ثبوت الخيار للمشتري، كما في العتق الاختياري.

وفي ثبوته للبائع والرجوع مع الفسخ إلى القيمة إشكال، ينشأ من أنّ الخيار والعتق هل يتحقّقان بمجرد حصول البيع، أو بعد ثبوت الملك آنأ قليلاً لا يقبل غيرهما، أو الأوّل بالأوّل، والثاني بالثاني، أو بالعكس<sup>(٢)</sup>.

فعلى الأوّلين والأخير يقوى القول بالعدم؛ لأنّصيّة أخبار العتق، وكون القيمة بدل العين، فيمنع استحقاقها من دون البدل، ولسبق تعلقه على الأخير.

ويحتمل قريباً الثبوت؛ جمعاً بين الحقيّن، ورفعاً للمنافاة من البين، وعملاً بكلّ من النصّين وبالإجماع على عدم إمكان زوال يد البائع عن العوضين، وتنزيلاً للفسخ منزلة الأرش مع ظهور عيبٍ في أحدهما،

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٤٧-٢٤٨، الدروس ٣: ٢٦٦.

(٢) في «ف»: وبالعكس.

وللعتق منزلة تلف العين، ولأنهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع إلى القيمة إذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري، أو تعيب بما يوجب ذلك، والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام.

وعلى الثالث يتجه الثاني؛ لما مرّ، ولسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق.

وحيث كان المختار في الملك أنه بمجرد العقد، وفي العتق أنه بعد الملك، ودلّ ظاهر الأخبار وكلام الأصحاب على أن أحكام العقود والإيقاعات تتبعها بمجرد حصولها إذا لم يمنع عنها مانع، من غير فرق بين الخيار وغيره، بل قد صرحوا هنا بأن الخيار يثبت بعد العقد، وأنه علة له، والمعلول لا يتخلف عن علته، كما أن الانعتاق لا يتخلف عن الملك، فالأقرب هو الأخير، كما هو ظاهر المختلف والتحرير<sup>(١)</sup>، ومال إليه الشهيد<sup>(٢)</sup> إن لم يثبت الإجماع على خلافه.

ويؤيده: إطلاق الأكثر، ودعوى ابن زهرة في الغنية الإجماع على ثبوته في جميع ظروف البيع<sup>(٣)</sup>، من غير استثناء وتفصيل.

#### مقباس

[في ثبوت خيار المجلس للعاقد أم تعدد]

الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف والقاضي والمحقق: أنه لا فرق في

(١) مختلف الشيعة ٨: ٤٦، تحرير الأحكام ٤: ١٩٢.

(٢) الدروس ٣: ٢٦٦.

(٣) غنية النزوع: ٢١٧.

ثبوت خيار المجلس للعاقدين كونه متعدداً أو متحداً<sup>(١)</sup>.

وهو اختيار العلامة في التذكرة، والشهيدان في الدروس والمسالك،  
والصيمري، والعلين<sup>(٢)</sup> في تعليقات الإرشاد واللمعة<sup>(٣)</sup>.

ونقل في التحرير قولاً بالعدم في المتحد<sup>(٤)</sup>، ولم يسنده إلى أحدٍ من  
علمائنا بالنصوصية، ويحتمل أن يكون من العامة؛ فإنه أحد وجهي  
الشافعية، على ما صرح به في التذكرة<sup>(٥)</sup>.

ولكن ليس من دأب الفاضل ذكر أقوالهم في هذا الكتاب، فالظاهر أنه  
من الأصحاب.

واستقره ولده فخر المحققين - كما في بعض نسخ الإيضاح - والمقدس  
الأردبيلي في شرح الإرشاد<sup>(٦)</sup>.

وقوّاه جماعة من متأخري المتأخرين<sup>(٧)</sup>، وهو ظاهر المطلقين<sup>(٨)</sup>.

وتوقف العلامة في التحرير والقواعد، والمحقق الكركي في كنز

(١) الخلاف ٣: ٧، المهذب ١: ٣٥٢-٣٥٣، شرائع الإسلام ٢: ٢١.

(٢) المراد من العليين: الشيخ علي الكركي، والشيخ علي بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء.

(٣) تذكرة الفقهاء ١١: ٢٨، الدروس ٣: ٣٦٥، مسالك الأفهام ٣: ٢١٤، غاية المرام ٢: ٣٤ -

٣٥، حاشية إرشاد الأذهان (ضمن موسوعة المحقق الكركي) ٩: ٣٨٩، شرح خيارات

اللمعة: ١٥.

(٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٤.

(٥) تذكرة الفقهاء ١١: ٢٨.

(٦) انظر: إيضاح الفوائد ١: ٤٨١، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٣٨٩.

(٧) كما في: جامع المقاصد ٤: ٢٨٥، كفاية الأحكام ١: ٤٦٣، الحدائق الناظرة ١٩: ١٣.

(٨) كما في: فوائد القواعد: ٦١٠، كنز الفوائد ١: ٤٤٥ - ٤٤٦.

الفوائد<sup>(١)</sup> وغيرهما<sup>(٢)</sup>، والمسألة قوية الإشكال، ولعلّ القول الثاني أقوى.

لنا: أنّ الخيار على خلاف الأصل؛ إذ مقتضى العقد وجوب الوفاء به؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٣)</sup>، وللإجماع، تركنا العمل فيه<sup>(٤)</sup> فيما إذا تعدّد العاقد بالدليل، وترك فيما سواه، كمحلّ النزاع، وأنّ الملك قد ثبت بالعقد فيدوم؛ عملاً بالاستصحاب، ولا يمكن ترك العمل بهما إلاّ بدليل قاطع للأعدار، وما استدللّ به المخالف سنتلو عليك ضَعْفَهُ، وسقوطه عن الاعتبار.

وأيضاً، قد وقع الحكم بالخيار في الأخبار على صيغة الثنية مقرّونة بالافتراق، وشرطهما التعدّد، فيجب أن يكون عليه المدار، ولا يقال به مع الاتّحاد، كما هو المراد.

وأيضاً، الأصل في وجه مشروعيته: الإرفاق ودفْع الضرر، وهو في ثبوته هنا أكثر؛ لما سنبين من أنّه على القول به لا يكون محدوداً، بل يثبت على الدوام والاستمرار، وضرره ظاهر، خصوصاً إذا قلنا بعدم الانعقاد إلاّ بمضيّ زمان الخيار.

ويؤيده: إطلاق ما دلّ على جواز بيع الويّ والوكيل مال المولّى عنه

(١) كذا في جميع النسخ، فإنّ المحقّق الكركي ليس له كتابٌ باسم كثر الفوائد، بل هو للسيد الأعرجي، ولعلّه من سهو القلم، فتأمّل.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٤، قواعد الأحكام ٢: ٦٥، جامع المقاصد ٤: ٢٨٥، كثر الفوائد ١:

٤٤٥-٤٤٦.

(٣) سورة المائدة ٥: ١.

(٤) كذا، والظاهر: به.

والموكل على نفسيهما، فإنه يشمل العقد بنفسيهما، أو غيرهما. ومن المعلوم أنه يجب عليهما رعاية المصلحة والغبطة، فلو ثبت الخيار وجب التفصيل.

احتجّ المثبتون - بعد الإجماع على ثبوته في كل بيع، كما في الغنية<sup>(١)</sup> - بالاشتراك مع تعدّد العاقد في المعنى، ووجود المقتضي له فيه، وهو: البيع هنا، فيكون مساوياً له في الحكم.

وبأنّ العاقد هنا قائم مقام الشخصين في صحّة العقد، فكذا في الخيار.

وبأنّ الظاهر من تعليق الحكم بالوصف - وهو: البيعان ثبوته لهما من حيث هما كذلك، ويرجع بعد إسقاط الاثنيّة من الحيثيّة؛ لكون التثنية في قوّة التكرار بالعطف، وإتّما جيء بها لقصد الاختصار إلى ثبوته للبائع من حيث هو بائع، وللمشتري من حيث هو كذلك، والعاقد الواحد بائعٌ ومشتري، فيثبت له الخيار بالاعتبارين.

وبأنّ المراد بالبيّعين في الأخبار: إمّا المالكان، أو العاقدان، أو المعنى الأعمّ منهما.

والأوّل يشمل محلّ النزاع؛ لتعدّد المالك فيه، والآخّران كذلك لو قلنا بأنّه يكفي في صدق التثنية حقيقة التعدّد معنوي وإن لم يكن حسّاساً؛ إذ الواحد هنا في قوّة اثنين، وإلا فيشمله اللفظ من باب عموم المجاز؛ لوجود القرينة، وهي: سوق النصوص، وتعليل السقوط بالافتراق بدلالته على الرضا، كما في بعض الصحاح<sup>(٢)</sup>، وعدم الفرق في أكثرها بين

(١) غنية النزوع: ٢٢٠.

(٢) كما في: الكافي ٥: ١٧٠-١٧١ / ٤-٧، الوسائل ١٨: ٥-٦، أبواب الخيار، ب ١ ح ٤-١.

خيار المجلس والثلاثة في الثبوت للمشتري، أو لهما، وهما في الأخير يعيّان الواحد، فكذا في الأوّل.

ولا ينافي ذلك قوله: ما لم يفترقا، أو: حتّى يفترقا؛ لأنّ النفي حقيقة في السلب المطلق، ولا فرق فيه بين المتعدّد والمتّحد، أو محتمل له ولعدم الملكة، ولا ضير فيه بناءً على التمسك بالمنطوق؛ إذ العمل بمقتضى الصدر متعيّن، وهو: ثبوت الخيار؛ للشكّ في منفاة الذيل له.

والمراد بـ «حتّى يفترقا»: حتّى يحصل الافتراق، فمع عدمه ولو لعدم الإمكان يثبت الخيار؛ لأنّ «حتّى» كما تستعمل في الممكن تستعمل في المستحيل، وفي الأعمّ منها.

والجواب:

أما عن الأوّل - وهو الإجماع - : فبمنع شموله صريحاً أو ظاهراً لمحلّ النزاع؛ فإنّه قال: ويدخل خيار المجلس في جميع ضروب البيع: السّلم وغيره؛ لإجماع الطائفة على ذلك<sup>(١)</sup>، وهو لا يدلّ على ثبوته فيها على أيّ وجهٍ وقعت، وليس هذا بمراد له وإلّا لزم التخصيص المخالف للأصل، بل على أنّه يثبت فيها بالجملة، ويكفي فيه ثبوته في بعض أفرادها؛ لأنّ المهملة في قوّة الجزئية، وهو المجمع عليه بين الفرقة.

ومّا ينبّه على عدم إرادة العموم: أنّه فسّر خيار المجلس بما سببه اجتماعهما في مجلس العقد، فتدبّر.

وأما عن الثاني والثالث: فبأنّ ظاهرهما مجرد قياس، والاعتماد عليه تخريب للأساس، وإرجاعهما إلى تنقيح المناط أو الثاني منهما إلى عموم المنزلة إنّما يجدي مع ثبوتها بالإجماع، أو حكم العقل القطعي، أو النصّ الشرعي.

وفي الجميع منع ظاهر؛ لمكان الخلاف، وعدم مساواة الفرع للأصل في الحكم؛ فإنّه يثبت الخيار في الأصل مدّة الاصطحاب، وهي قليلة غالباً، وفي الفرع على الدوام، والقلة قد تكون ملحوظة في أصل مشروعيته في الأصل؛ لأنّه لدفع الضرر، ومجرد الشكّ يكفي في عدم القطع.

وأما عن الرابع: فبأنّ الظاهر من الأخبار ثبوت الخيار للمالكين العاقدين بحكم التبادر والغلبة، ولزوم التخصيص لو كان المراد العاقدين فقط، أو مع المالكين بمن كان له الخيرة، وهو خلاف الظاهر بالضرورة.

ويشعر به أيضاً: تعليل السقوط بالافتراق بحصول الرضا<sup>(١)</sup> إذ الخيار للإرفاق على المالكين، فينبغي أن يعتبر رضاهما.

وعلى هذا، فيكون ثبوته لغير المذكور بدليل غيرها، فلا وجه للتمسك بها فيه.

وهب أنّ القيد ليسا بمعتبرين، لكن لاشكّ أنّه ليس المراد المالكين فقط، ولا الأعمّ؛ لظهور أنّ الضمير في «ما لم يفترقا» راجع إلى البيّعين ومن المعلوم أنّ العبرة في الافتراق بالمتعاقدين - ولما ورد في بعض الأخبار

من لفظ: المتبايعين<sup>(١)</sup>، وهو حقيقة في العاقدين قطعاً، بل البيعان أيضاً كذلك، ولأنّ الاشتراك خلاف الأصل، وللمنع من استعمال اللفظ الواحد في معنيه سواء كانا حقيقيين، أو أحدهما حقيقياً والآخر مجازياً، فيبقى أنّ يراد به العاقدان.

والمعتبر في صدق التثنية هو: التعدّد الحسّي، بدليل التبادر، وصحّة السلب؛ إذ الواحد غير الاثنين، والمجاز يحتاج إلى قرينة، واستفادة العموم في خيار الثلاثة بدليل آخر - كإجماع الطائفة - يقتضي إرادته من هذه الأخبار، والتعليل لا حجة فيه، بل ولا دلالة، مع أنّا نقول: الرضا بهذا البيع رضاً بسقوط الخيار فيه، كاشتراطه في متن العقد، وثبوته للبيعين ليس من حيث إتمام بيعان فقط، بل يحتمل أن يكون للاجتماع والتعدّد مدخليّة في ذلك، فثبوته للبائع باعتبار كونه بائعاً، أو أحد طرفي العقد المعبرّ عنهما بلفظ التثنية، وكذلك الحال في المشتري، مع أنّ التمسك به غاية تمسك بمفهوم ضعيف، فلا عبرة به، والغالب في متعلق «حتى»، أن يكون ممكناً، لا مستحيلاً، ولا أعمّ منها، بل لم يستعمل في الأخير أصلاً.

والثاني لا وجه له هنا؛ وهو قرينة على أنّ المراد بـ «ما لم يفترقا»: عدم الملكة، إذ الأئمة عليهم السلام كانوا يعبرون بهما<sup>(٢)</sup>، وينقلون الأول عن رسول الله صلى الله عليه وآله<sup>(٣)</sup>، كما نقل عنه الأخير<sup>(٤)</sup>، فعلم عدم الفرق بينهما.

(١) كنز العمال ٤: ٣٨ / ٩٦٨٩.

(٢) الكافي ٥: ١٧٠ / ٦، تهذيب الأحكام ٧: ٢٩ / ٩٩، الوسائل ١٨: ٦ و ١٠، أبواب الخيار، ب ١ ح ٣، وب ٣ ح ٣.

(٣) الكافي ٥: ١٧٠ / ٤ و ٥، الوسائل ١٨: ٥، أبواب الخيار، ب ١ ح ١ و ٢.

(٤) كنز العمال ٤: ٣٨ / ٩٦٨٦.

ودلالة «حتّى يفترقا»، على ما قلنا أظهر من دلالة الأخير على السلب المطلق، مع أنّ المتبادر منه أيضاً: عدم الملكة، خصوصاً إذا أريد من الثنية: العاقدان، مع اعتبار التعدّد، كما بنى عليه المستدلّ بالمفهوم، فتدبّر في هذا المقام، فكم زلّ للعلماء فيه الأقدام.

### مقباس

#### [سقوط الخيار بالاشتراط]

لو تبايعا بشرط رفع الخيار بينها صحّ ولا خيار؛ للإجماع، وخصوص بعض الأخبار<sup>(١)</sup>، وأنّ الأصل في العقود اللزوم، والمتبادر من أخبار الخيار غير هذه الصورة، وأنّ الأصل في كلّ شرطٍ جوازه، وإذا جاز وجب الوفاء به بلا خلاف، وأنّ مقتضى لزومها وجوب الوفاء بها على نحو ما وقعت.

وربما يلوح من كلام الإسكافي<sup>(٢)</sup> القول بعدم صحّة هذا الشرط مطلقاً، أو في غير الغنائم، والمواريث، وبيع المزايدة.

ولم نعر على دليلٍ له إلّا ما في بعض الأخبار: «كلّ يبيّعين فلا بيع بينهما حتّى يفترقا إلّا بيع الخيار»<sup>(٣)</sup>، حملاً له على الاختيار المتعقّب مطلقاً، أو المقارن في الثلاثة المذكورة، وهو ضعيف الدلالة، عامي السند.

وربما يستدلّ عليه بالمخالفة لمقتضى العقد وليس بشيء.

(١) الكافي ٥: ١٦٩ / ١، الوسائل ١٨: ١٦، أبواب الخيار، ب ح ٦ ا ١.

(٢) مختلف الشيعة ٥: ٩٥.

(٣) مسند أبي داؤد الطيالسي: ٢٥٦، كتر العتال ٤: ٣٩ / ٩٦٩٣.

هذا إذا شَرَطَا في متن العقد، وأمّا إذا شرطَا قبله، فقال الشيخ في المبسوط والقاضي في الجواهر: أنّه كذلك<sup>(١)</sup>.

وليس بجيّد؛ إذ الشرط هنا كغيره من الشروط الخارجة الغير اللازمة.

نعم، لو بني العقد عليه لزم، وإلاّ يفسد العقد؛ لعدم حصول التراضي به، وقد يُحمل كلامهما على هذا، وليس ببعيد.

### مقباس

#### [الافتراق مسقط لخيار المجلس]

يسقط خيار المجلس بالافتراق بالأبدان، بأن يزيد ما بينهما من البُعد في حال العقد، ولا اعتبار بمفارقة المجلس مطلقاً.

فإذا اتَّحد العاقد وقلنا بثبوت الخيار له، فلا يبطل إلاّ بأحد المسقطات الأخر، وهو ظاهر الشيخ والقاضي والمحقق والشهيد، وفتوى التذكرة والمسالك والتعليقات الكركية<sup>(٢)</sup>، والميسية<sup>(٣)</sup>.

وحكى الشيخ في المبسوط قولاً بالسقوط بمفارقة مجلس العقد<sup>(٤)</sup>،

(١) المبسوط ٢: ٧٨، جواهر الفقه: ٥٤.

(٢) المبسوط ٢: ٧٨، المهذب ١: ٣٥٣، شرائع الإسلام ٢: ٢٢، اللعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأول) ١٣: ١٥٤، تذكرة الفقهاء ١١: ٢١، مسالك الأفهام ٣: ١٩٦ -

١٩٩، حاشية شرائع الإسلام (ضمن حياة المحقق الكركي) ١١: ١٣٤.

(٣) المصدر غير متوفّر.

(٤) المبسوط ٢: ٧٨.

وتبعه غيره<sup>(١)</sup> في ذلك، ولم يصّر حوا بقائله، ومال إليه الأردبيلي<sup>(٢)</sup>، واعتمده الصيمري<sup>(٣)</sup>.

لنا - بعد الأصل -: أنّ المذكور في الأخبار لفظ الافتراق، وهو حقيقة في الافتراق بالأبدان؛ ولذا لو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل الخيار، ولما استحال حصوله هنا فيثبت دائماً.

احتجوا بأنّ هذا الخيار لما كان خيار المجلس فالأصل فيه مفارقتة، لكن مع كونها مصطحبين جعل حكمه حكم المجلس، وهو غير ممكن هنا؛ لأنّه لا يتحقق إلّا بين اثنين، فيبقى الأصل على حاله.

وبأنّه يسقط بمفارقتة من غير اصطحاب ولا مصاحبة هنا.

وبأنّه لما نزل الواحد هنا منزلة اثنين في ثبوت الخيار، فكذا ينزل مفارقتة للمجلس منزلة مفارقتها؛ لأنّه الممكن بالنسبة إليه، ودفعاً للضرر.

ويطلق ما دلّ على جواز بيع الوكيل والولي على نحو ما مرّ.

والجواب عمّا سوى الأخير بعد ما بيّنا ظاهره لمن تدبّر.

وأما عنه: فبأنّنا نمنع عدم جواز البيع مع ثبوت الخيار دائماً، وإلّا لزم عدم جوازه بالمعاطاة، وفساده ممّا لا يقع فيه اشتباه؛ لظهور الأخبار بل صراحتها في الشمول له، مع أنّه يحصل التصرف غالباً بعد العقد، وهو أحد المسقطات.

(١) المهذب ١: ٣٥٣.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٣٨٥.

(٣) غاية المرام ٢: ٣٤ - ٣٥.

والتحقيق: أن تصرف الوكيل والولي منوط بالمصلحة والغبطة باتفاق الطائفة، وحيث قد أثبتنا ثبوت الخيار دائماً، فمع عدم المصلحة فيه يجب أن يوكل غيره عن أحدهما، أو عن غيره، أو يسقطه بأحد المسقطات الأخر، فتدبر.

تكميل: يشترط في سقوطه بالافتراق: أن يكون بالاختيار مع عدم<sup>(١)</sup> التمكن من الفسخ، فلو أكرها عليه لم يسقط، وهذا هو المعروف من مذهب الأصحاب، وتوقف فيه بعض المتأخرين<sup>(٢)</sup>.

لنا: أن الخيار شرع للإرفاق، ولا رفق مع الإيجاب، وآته قد أثبت الشارع لهما حقاً فيبعد سقوطه قهراً، مضافاً إلى الإجماع الظاهر والمنقول في تعليق اللمعة، والغنية<sup>(٣)</sup>.

احتجّ بعموم الأخبار والأصل، فإنّ هذا الخيار إمّا عين خيار المجلس أو بدل عنه.

والجواب: إنّه بعد ثبوت الإجماع يجب الاتباع، وليس للتوقف مجال.

### مقباس

### [الإكراه على مفارقة المجلس]

لو أكره أحدهما على المفارقة مع المنع، فإن أكره الآخر على المقام كذلك بقي الخياران، وإلا سقطا معاً، اختاره العلامة، وولده، والسيد عميد

(١) كذا في جميع النسخ، والصحيح حذف: عدم.

(٢) الحدائق الناضرة ١٩: ١١.

(٣) شرح خيارات اللمعة: ٢٥، غنية النزوع: ٢١٧.

الدين<sup>(١)</sup>، وهو ظاهر المحقق، والشهيد<sup>(٢)</sup>.

ونقل عن الشيخ في المبسوط اختيار بقائهما مطلقاً<sup>(٣)</sup>، وبه قال المحقق الكركي في كنز الفوائد<sup>(٤)</sup>، وهو ظاهر الروضة والمسالك<sup>(٥)</sup>، ومحتمل الإرشاد، وتمهيد القواعد<sup>(٦)</sup>.

وقيل بسقوطه في حق المختار خاصة، وهو ظاهر الخلاف، والجواهر<sup>(٧)</sup>. وربّما يوهمه بعض عبائر التذكرة؛ حيث قال: وإذا لم يبطل خيار المخرج، لم يبطل خيار المالك أيضاً إن منع من الخروج معه، وإن لم يمنع بطل<sup>(٨)</sup>.

ويحتمله المسالك والتمهيد<sup>(٩)</sup>.

وفصل في التحرير: بين بقاء المختار في المجلس ومفارقتها، فأثبتت لهما في الأوّل، ونفاه عنهما في الثاني<sup>(١٠)</sup>.

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ٦٤-٦٥، إيضاح الفوائد ١: ٤٨٢-٤٨٣، كنز الفوائد ١: ٤٤٧.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٢، الدروس ٣: ٢٦٦.

(٣) المبسوط ٢: ٨٤.

(٤) ذكرنا سابقاً كون كنز الفوائد للسيد عميد الدين الأعرج، والظاهر أنه سهو المصنّف بذلك؛ لتعرّض المحقّق الكركي لهذا المطلب أيضاً في جامع المقاصد ٤: ٢٨٣، كنز الفوائد ١: ٤٤٧.

(٥) الروضة البهية ٣: ٤٤٩، مسالك الأفهام ٣: ١٩٥-١٩٦.

(٦) إرشاد الأذهان ١: ٣٧٤، تمهيد القواعد (ضمن موسوعة الشهيد الثاني) ٥: ٤٥.

(٧) الخلاف ٣: ٢١، جواهر الفقه: ٥٥.

(٨) تذكرة الفقهاء ١١: ٢٩.

(٩) مسالك الأفهام ٣: ١٩٦، تمهيد القواعد (ضمن موسوعة الشهيد الثاني) ٥: ٤٥.

(١٠) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٤.

وقد يُحمل إطلاق المثبتين لهما بذلك، ولا يخفى بُعده.

نعم، يتوافقان فيما إذا كان الإكراه على المقام، والأقرب هو الأوّل.

لنا: بعد الإجماع - المنقول عليه في ظاهر تعليق القواعد لعميد الدين<sup>(١)</sup> - عموم الأخبار والأصل، على نحو ما قرّرناه في حجة المتوقف، وإنّما خرج ما خرج بالدليل، فيبقى الباقي على حاله.

احتجّ المثبتون له مطلقاً: بالاستصحاب؛ للشكّ في المسقط، وتبادر الاختيار من الافتراق، كما هو الحال في الأفعال المنسوبة إلى الفاعل المختار، ولذا يقال: لم يفترقا، ولكن فُرِّقا.

وعُملَّ السقوط به في الصحيح<sup>(٢)</sup> بدلالته على الرضا، وحيث كان الغاية حصولها من المتبايعين فلا يسقط قبله.

والجواب: أنّ الاستصحاب حجة مع عدم المعارض، وقد بيّناه، والافتراق في اللغة والعرف أعمّ من أن يكون على وجه الاختيار أم لا، ولذا يستعمل في غير المختار، ويقال: فُرِّقا فافترقا<sup>(٣)</sup>، والاشتراك خلاف الأصل، واللفظ إذا أُطلق يُحمل على حقيقته دون المجاز وإن بلغ حدّ الاشتهار، والتعليل بعد تسليم دلالة الخبر عليه مبنيٌّ على الغالب بالاتفاق.

والمناط: حصول ماهية الافتراق، ألا ترى أنّ الأصحاب لم يفترقوا بين

(١) كتر الفوائد ١: ٤٤٧.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٢٥ / ٨٥، الوسائل ١٨: ١١، أبواب الخيار، ب ٣ ح ٥.

(٣) تاج العروس ١٣: ٣٩٩ (فرق).

الجاهل، والغافل، وغيرهما، ولا بين المكره، وغيره مع التمكن من الاختيار.

وصرح جماعة منهم بسقوط الخيار مع حصول المفارقة بينهما بعد موتها أو أحدهما في المجلس، والميت لا قدرة له على الفسخ ولا الاصطحاب.

والظاهر منهم: سقوطه في بيع المكره بعد التفرق والإجازة، وكذا في بيع الفضولي على القول بالكشف مع عدم حصول الرضا منها أو من أحدهما، فهب أنه مشترك بين المعنين، فما تقول في هذه الصورة ونظائرها؟

إن بنيت على عدم السقوط، فهو في غاية السقوط، كما لا يخفى، مع أنك لا تجد فيه موافقاً صريحاً.

وإن قلت بخلافه وتخصيص الأخبار، فلا تهدي إليه سبيلاً؛ إذ القول في جميع هذه الصور بالتخصيص كلامٌ خالٍ عن التحصيل، ومع هذا ليس عليه دليل؛ لانتهاء النص والإجماع، فإن هذه من الفروع التي لم يتعرض لها أكثر الأصحاب! وأين عدم المعرفة بالخلاف من الوفاق؟!

والمتعرضون لها يستدلون على السقوط فيها بتحقق الافتراق، فإن وافقتهم بالفتوى لزمك عدم المخالفة لهم في المدرك؛ إذ ليس لك إلى غيره مسلك.

وإن أبيت عن ذلك، فنقول: قد دار الأمر بين التخصيص للمنطوق

وإخراج أفراد كثيرة، وبين حمل اللفظ على معناه الحقيقي الغير المتبادر، ولا ريب في أنّ الثاني أرجح.

لا يقال: يلزم على قولكم التخصيص أيضاً؛ لعدم سقوط الخيار إذا كانا مكرهين؛ لأنّ هذا الخيار ليس عين خيار المجلس، بل بدل عنه، والمنفي بالأخبار هو الأوّل لا الآخر.

ولو سلّمنا نظراً إلى عموم النفي، فغاياته التخصيص للمفهوم، وإخراج فرد معلوم، ولا ضير فيه.

ومّا يؤيد ما اخترناه: أنّ خيار المجلس ليس كباقي الخيارات؛ فإنّه يجوز فيه لكلّ من المتبايعين أن يسقط حقّ الآخر.

احتجّ المفصّلون بين المكره وغيره: بأنّ الخيار لما كان للإرفاق، والافتراق مسقط؛ لدلالته على الرضا، فيسقط بالنسبة إلى مَنْ حصل له دون غيره، وأنّه لما كان التثنية في قوّة التكرار بالعطف، فمعنى الأخبار - بعد التحليل -: أنّه يثبت للبائع ما لم يفارق صاحبه اختياراً، وللمشتري كذلك، فالغاية لخيار كلّ منهما مفارقتة الآخر، وقد وُجدت للمختار، فيبطل حقّه دون المكره.

والجواب: أنّ الخيار لحصول الإرفاق في الجملة، وقد حصل، والحديث<sup>(١)</sup> المعلّل يدلّ على أنّ سقوطه لحصول الرضا منها معاً، فلا وجه للتفريق بينهما في الحكم.

والتحليل في التثنية لا يستلزم التحليل في الغاية، والتفرّق أمر نسبي بين المتعاقدين يتوقّف ثبوته لواحدٍ منهما على ثبوته للآخر، وانتفاؤه على انتفائه، وبالعكس، فلا يتبعّض.

احتجّ الأخير: بأنّه لما أسقط الشارع حكم الإكراه فمجلس الإكراه بالنسبة إلى المكره كمجلس العقد للآخر، فمتى بقيا فيهما بقي الخياران، وإن فارقا أو أحدهما سقطا.

والجواب: أنّ الاعتبار إن كان بتفرّق كلّ منهما اختياريّاً، فيثبت ما لم يزل الإكراه؛ لأنّ تنزيل مجلس المكره منزلة مجلس العقد لا يجعله مختاراً، وإن كان بمفارقة أحدهما كذلك، فقد حصلت بعدم المتابعة للمكره، فلا وجه للتفصيل أصلاً.

### مقابس

#### [بقاء الخيار بعد زوال الإكراه]

إذا زال الإكراه، فقال الشيخ في المبسوط: يمتدّ الخيار بامتداد مجلس الزوال<sup>(١)</sup>.

وهو ظاهر ابن زهرة، والفاضلين في الشرائع والإرشاد، وفتوى الأخير في التحرير، والشهيد الثاني في الروضة<sup>(٢)</sup>، ومال إليه الميسي<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط ٢: ٨٤.

(٢) غنية النزوع: ٢١٧، شرائع الإسلام ٢: ٢٢، إرشاد الأذهان ٢: ٣٧٤، تحرير الأحكام ٢: ٢٨٤، الروضة البهية ٣: ٤٤٩.

(٣) المصدر غير متوفّر، ولكن نُقل عنه في جامع المقاصد ٤: ٢٨٣.

وقال في التذكرة: إنه على الفور<sup>(١)</sup>، وهو أشبه.

لنا: الأصل والعمومات منطوقاً ومفهوماً فإن مقتضى نفي الخيار فيها<sup>(٢)</sup> بعد الافتراق نفيه بكلا قسميه، وقد خرج أحدهما - وهو المختار - بحكم الإجماع، وقضاء الضرورة في حفظ الحق الذي فات، فيبقى الباقي داخلاً.

احتجوا بالاستصحاب، وأن هذا الخيار إما عين خيار المجلس، أو بدل عنه، ومقتضى البدلية المساواة من كل وجه.

والجواب: أن الاستصحاب معارض بالعمومات والأصل، والعينية غير مسلمة، ودعوى المساواة، ممنوعة.

مع أن البدل ليس مطلق الخيار، بل الخيار المقيد وهو الذي يعطى حكم المبدل فتأمل.

### مقباس

#### [التخاير بعد العقد مسقط لخيار المجلس]

يسقط خيار المجلس أيضاً بالتخاير بعد العقد بالإجماع الظاهر، والمحكي في الغنية، والتذكرة، والمبسوط، وظاهر الخلاف<sup>(٣)</sup>.

وصورته أن يقولوا: أسقطنا الخيار، وأوجبنا البيع، وما أدى ذلك، ولو أوجبه أحدهما ورضي به الآخر، فكذلك.

(١) تذكرة الفقهاء ١١: ٢٧، ٢٩.

(٢) في «حج»: فيها.

(٣) غنية النزوع: ٢١٧، تذكرة الفقهاء ١١: ٢٢، المبسوط ٢: ٧٨، الخلاف ٣: ٢١.

ومنه: أن يقول لصاحبه: اختر، فيختار الإمضاء، ولو سكت فخير الساكت باقي إجماعاً، وكذا الآخر على المشهور، ذهب إليه الشيخ، والفاضلان، وفخر المحققين، وعميد الدين، والشهيدان، والصيمري، والكركي، وغيرهم<sup>(١)</sup>.

ونقل الفاضلان في الشرائع والمختلف قولاً بسقوط خيار القائل<sup>(٢)</sup>.

ونسبه المحقق الكركي، والشهيد الثاني إلى الشيخ<sup>(٣)</sup>، وهو غريب.

وفصل في التذكرة، فقال: إن قصد تملك الخيار فيسقط خياره، وإلا فهو باقي وإن اختار صاحبه الإمضاء<sup>(٤)</sup>.

وقال الأستاذ الشريف - أدام الله ظله - في كتاب المشكاة: والحق أن قول القائل: اختر، يحتمل التمليك، والتفويض، والاستكشاف، فإن قصد الأوّل سقط خياره وإن سكت الآخر أو الأخير لم يسقط وإن أمضى، وإن قصد التفويض سقط مع الإمضاء دون السكوت<sup>(٥)</sup>.

والظاهر من التخيير: الأخير، ولذا فرّقوا بين السكوت والإمضاء، وهذا هو الحق المبين الذي لا ينبغي الشك فيه.

(١) الخلاف ٣: ٢١، شرائع الإسلام ٢: ٢٢، قواعد الأحكام ٢: ٦٥، إيضاح الفوائد ١: ٤٨٠ -

٤٨١، كنز الفوائد ١: ٤٤٥، الدروس ٣: ٢٦٥-٢٦٦، الروضة البهية ٣: ٤٤٩ - ٤٥٠، غاية

المرام ٢: ٣٤، جامع المقاصد ٤: ٢٨٤، مفتاح الكرامة ١٤: ١٤٣.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٢، مختلف الشيعة ٥: ٩٤.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٢٨٥، مسالك الأفهام ٣: ١٩٧.

(٤) تذكرة الفقهاء ١١: ٣٣.

(٥) لم نعر على مورد البحث في المصدر المشار إليه.

ويدلّ عليه: الإجماع المنقول على السقوط مع الإمضاء في الغنية،  
وظاهر الخلاف<sup>(١)</sup>، وغيره.

وعليه يُحمل ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «البائع بالخيار ما لم  
يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»<sup>(٢)</sup>، وإلا فظاهره سقوط الخيارين  
معاً بالتخير، وهو متروك إجماعاً، مع أنّه خبر عاميٌّ لم يثبت عندنا، فلا  
حجّة فيه أصلاً.

### مقباس

[تنميم لسقوط خيار المجلس بالتخاير]

قال الشهيد في الدروس: ولو قال له: اختر الإمضاء، فقال: اخترته،  
بطل خيارهما، وإن اختار الفسخ انفسخ، وإن سكت، فخياره باقٍ وخيار  
القائل على الأقوى.

ثمّ قال: ولو قال: اختر الفسخ، فالحكم ما تقدّم، وبقاء خيار القائل  
هنا بسكوت المخاطب أولى، ولو قال له: اختر، فالحكم كذلك<sup>(٣)</sup>.

وظاهر كلامه: بطلان الخيارين إذا قال له: اختر الفسخ، فأمضى،  
ولا وجه له، بل الحقّ بقاء خيار الأمر؛ إذ لم يوجد منه ما يدلّ على الرضا،  
وما فوّضه إلى المخاطب أو ملكه أمر الفسخ دون الإمضاء.

(١) غنية النزوع: ٢١٧، الخلاف ٣: ٢١.

(٢) صحيح البخاري ٢: ٥٠١ / ٢١٠٩، سنن النسائي ٧: ٢٦٤ / ٤٤٧٦، السنن الكبرى  
لليهيقي ٥: ٢٦٩، مسند أحمد بن حنبل ٢: ٦٤ / ٤٤٧٠.

(٣) الدروس ٣: ٢٦٥ - ٢٦٦.

## مقباس

## [التصرّف مسقط لخيار المجلس]

ويسقط بالتصرّف أيضاً كما صرح به الشيخ، والشاميون الستّة، والحليّ،  
والعلامة، وولده، والسيوري، والصيمري، والأردبيلي<sup>(١)</sup>.

وأهمل جماعة ذكره في المسقطات، واقتصروا على سقوطه بالتفرّق  
والتخاير.

وقصره جماعة منهم عليهما، ومنهم: الشيخ في موضعٍ من المبسوط،  
وابن زهرة في موضعٍ من الغنية، وابن سعيد، وابن إدريس في موضعٍ من  
السرائر، والمحقّق، والعلامة في الإرشاد<sup>(٢)</sup>.

وقصر الأمر جماعةً منهم على التفرّق، كالشيخ في التهذيب<sup>(٣)</sup>، وغيره.

وأظنّ أنّ القصر والاختصار؛ لقصد الاختصار، اعتماداً على الوضوح  
والاشتهار، أو الموافقة لما صرح به في الأخبار، وليس على وجه الاختيار،  
كما ينبّه عليه ما نُقل عن الخلاف من: دعوى الإجماع على السقوط

(١) المبسوط ٢: ٨٣ - ٨٤، الخلاف ٣: ٢٣ - ٢٤، الكافي للحلي: ٣٥٣، المهذب ١: ٣٥٧،  
الدروس ٣: ٢٦٦، جامع المقاصد ٤: ٢٨٣، مسالك الأفهام ٣: ١٩٧، والسادس هو  
صاحب المدارك، ولم نقف على كتاب له تعرّض فيه للبحث المشار إليه، السرائر (ضمن  
موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٨، قواعد الأحكام ٢: ٦٥، إيضاح الفوائد ١: ٤٨١، التنقيح  
الرائع ٢: ٥٠، غاية المرام ٢: ٣٨، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٣٨٧.

(٢) المبسوط ٢: ٨٢، غنية النزوع: ٢١٧، الجامع للسرائر: ٢٤٧، السرائر (ضمن موسوعة ابن  
إدريس) ١٠: ٣٤٦، شرائع الإسلام ٢: ٢٢، إرشاد الأذهان ١: ٣٧٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٢٦.

به<sup>(١)</sup>، ويؤذن به السرائر، والتذكرة، والتحرير، والإرشاد<sup>(٢)</sup>، وعدم ذكر المتأخرين فيه الخلاف، وتخصيص خيار الغبن بالبقاء مع التصرف، وتعليل السقوط به في غيره بدلالته على الرضا؛ فإنّ العلة مشتركة، فيشترك المعلول.

---

(١) الخلاف ٣: ٢٢ - ٢٣.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٦، تذكرة الفقهاء ١١: ٢١، تحرير الأحكام ٢:

٢٨٣ - ٢٨٤، إرشاد الأذهان ١: ٣٧٤.

## المقام الثاني: في خيار الحيوان

### مقباس

#### [خيار الحيوان ثلاثة أيام]

المشهور بين الأصحاب: أنه يثبت الخيار في الحيوان كلّه ولو كان أمةً إذا كان مبيعاً ثلاثة أيام للمشتري خاصّةً، مطلقاً من حين العقد، شرطاه أولاً، وهو المعتمد عندي.

وتحقيق هذا المقام على وجه يرتفع الشكّ والإبهام يتمّ برسم مسائل ثلاث وقع فيها الكلام:

[المسألة الأولى: إنه لا يثبت للبائع مطلقاً وإن كان الثمن حيواناً أيضاً.

وفيه خلاف للمرتضى في الانتصار، حيث قال بثبوته للمتبايعين إذا كان مبيعاً<sup>(١)</sup>، ويحتمل كلامه: ثبوته مطلقاً. ولم أجد له موافقاً من المتقدّمين.

وتبعه من المتأخّرين السيّد جمال الدين ابن طاووس في البشري، على ما نُقل في كشف الرموز، ونكت الإرشاد<sup>(٢)</sup>.

(١) الانتصار: ٤٣٣.

(٢) كشف الرموز ١: ٤٥٩، غاية المراد ٢: ٩٧.

وقوّاه الشهيد الثاني، وبعض الأجلّة ممن ليس عليه كثير اعتقاد.

ولجماعة من المتأخرين فيما إذا كان الثمن حيواناً<sup>(١)</sup>.

لنا - مضافاً إلى الأصل والاستصحاب على ما أسلفناه وبيناه -:  
الأخبار المستفيضة، بل المتواترة، فلا يضرّ قصور سند بعضها مع  
أنّ أكثرها صحيحة أو موثقة، وهي ما بين ظاهرة في الدلالة، أو  
صريحة:

منها: ما رواه الشيخ، والصدوق المشتمل على ابن أبي عمير، عن حماد  
المجمع على تصحيح ما يصحّ عنهما بين الطائفة<sup>(٢)</sup>، عن الحلبي، عن أبي  
عبد الله عليه السلام، قال: «في الحيوان كلّ شرط ثلاثة أيام للمشتري، وهو فيها  
بالخيار إن شرط أو لم يشترط»<sup>(٣)</sup>.

ومثله روايته عنه عليه السلام، التي رواها الشيخ<sup>(٤)</sup>.

وما رواه المشايخ الثلاثة - في الكافي، والتهذيب، والخصال، في  
الصحيح، بإسناد فيه ابن محبوب، عن جميل، عن فضيل - المجمع على  
تصحيح ما يصحّ عنهم - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: ما الشرط في  
الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيام للمشتري»، قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟

(١) حاشية الإرشاد (ضمن كتاب غاية المراد) ٢: ٩٦، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام

٣: ٢٠٠، مفاتيح الشرائع ٢: ٢٧٥، شرح خيارات اللمعة: ٤٩.

(٢) رجال الكشي: ٤٤١ / ٧٠٥، و٥٩٩ / ١٠٥٠.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٢٩ - ٣٠ / ١٠١، من لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٦ / ٥٤٩، الوسائل ١٨:

١٠، أبواب الخيار، ب ٣ ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣١ / ١٠٧، الوسائل ١٨: ١٧، أبواب الخيار، ب ٦ ح ٤.

قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» الحديث<sup>(١)</sup>.

والتقريب فيها من وجوه:

الأول: اللام، الدال على الاختصاص.

والثاني: مفهوم الوصف أو اللقب، والأول حجة إذا كان قيداً، وكذا الثاني؛ لوجود القرينة في بعضها؛ حيث أثبت الخيار في غير الحيوان لهما، وفيه لم يذكر إلا المشتري، فإنه كالتص في الاختصاص به، وأخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض.

والثالث: دلالتها على ثبوت الخيار له بين الفسخ والإمضاء في الثلاثة مطلقاً، وهو يشمل بإطلاقه ما إذا فسخ البائع فيها، والتخصيص بغيره تخصيص بلا مخصص.

ومنها: ما رواه الشيخ والكليني - في الصحيح - عن ابن محبوب، عن علي بن رثاب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أو لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام، فذلك رضى منه، ولا شرط له»، قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس، أو قبل، أو نظر منها إلى ما كان محرماً عليه قبل الشراء»<sup>(٢)</sup>.

(١) الكافي ٥: ٦١٧٠، تهذيب الأحكام ٧: ٢٥ / ٨٥، الخصال: ١٥٥ / ١٢٨، الوسائل ١٨:

١١، أبواب الخيار، ب ٣ ح ٥.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٠٢ / ٣٠، الكافي ٥: ٢ / ١٦٩، الوسائل ١٨: ١٣، أبواب الخيار، ب ٤

ووجه دلالتها - مع ما تقدّم - : اللام في الشرط الدالّ على الحصر خصوصاً، مع نصب الثلاثة.

ومفهوم قوله: قبل الشراء، فإنّه يدلّ على عدم التحريم بعده، ولو كان الخيار فيه مشتركاً لما كان كذلك على ما ذهب إليه الأصحاب، فتأمل.

ومنها: ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الإسناد - في الصحيح - عن ابني [محمد بن] عيسى، عن ابن محبوب، عن عليّ بن رثاب، قال: سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار، للمشتري، أو للبائع، أو لهما كلاهما؟ فقال: «الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء» الحديث<sup>(١)</sup>.

وهي مع علوّ سندها وصحّتها صريحة الدلالة في ردّ قول المرتضى رحمته الله.

ومنها: ما رواه الشيخ - في الموثق كالصحيح - عن الحسن بن علي بن فضال، قال: سمعتُ أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام، يقول: «صاحب الحيوان - المشتري - بالخيار ثلاثة أيام»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»<sup>(٣)</sup>.

(١) ما بين المعرفين أثبتناه من المصدر.

(٢) قرب الإسناد: ١٦٧ / ٦١١، الوسائل ١٨: ١٢، أبواب الخيار، ب ٣ ح ٩.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٨٢ / ٢٨٧، الوسائل ١٨: ١٠، أبواب الخيار، ب ٣ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ١٧٠ / ٥، الوسائل ١٨: ٥، أبواب الخيار، ب ١ ح ١.

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام - في الصحيح، أو الحسن كالصحيح بإبراهيم بن هاشم - مثله<sup>(١)</sup>، ورواه الشيخ في الصحيح<sup>(٢)</sup>.

والمراد بصاحب الحيوان: المشتري؛ لرواية ابن فضال<sup>(٣)</sup>؛ ولأنه صاحب الآن، مع أنه إما أن يراد به: البائع، أو المشتري، والأول باطل؛ للإجماع على عدم الانحصار فيه، فيبقى الثاني، وهو المطلوب.

ومنها: ما رواه الكليني، عن علي بن أسباط، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري» الحديث<sup>(٤)</sup>.

ووجه الدلالة فيه كما في صحيحة ابن رثاب، الأولى.

ومنها: ما رواه هو والشيخ - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيام إن كان بها خبلٌ، أو برصٌ، أو نحو هذه، وعهدته السنة من الجنون» الحديث<sup>(٥)</sup>.

والوجه فيه: أن الخيار في السنة للمشتري، فكذا في الثلاثة، فتأمل.

ومنها: ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: في الرجل اشترى من رجلٍ دابةً، فأحدث

(١) الكافي ٥: ١٧٠ / ٤، الوسائل ١٨: ٥، أبواب الخيار، ب ١ ح ٦.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٢٩ / ١٠٠، الوسائل ١٨: ٥، أبواب الخيار، ب ١ ذيل ح ٦.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٨٢ / ٢٨٧، الوسائل ١٨: ١٠، أبواب الخيار، ب ٣ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٢١٦ - ٢١٧ / ١٦، الوسائل ١٨: ٩٩ - ١٠٠، أبواب أحكام العيوب، ب ٢ ح ٤.

(٥) الكافي ٥: ١٧٢ / ١٣، التهذيب ٧: ٣٠ / ١٠٥، الوسائل ١٨: ١٢، أبواب الخيار، ب ٣ ح ٧.

فيها حدثاً من أخذ الحافر، أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ، أله أن يردها في الثلاثة الأيام<sup>(١)</sup> التي فيها الخيار، إلى أن قال: فوقع بِالْبَيْعِ: «إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله»<sup>(٢)</sup>، فإنه قد حكّم بِالْبَيْعِ فيه بلزوم البيع بإحداث المشتري فيها حدثاً على الإطلاق، وهو لا يصح إلا مع عدم ثبوت خيارٍ للبائع، وحمله على لزومه من طرف المشتري يحتاج إلى دليل، وإلا فليس إليه سبيل.

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثة - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان، قال: سألتُ أبا عبد الله بِالْبَيْعِ عن الرجل يشتري الدابة، أو العبد، ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد، أو الدابة، أو يحدث فيها حدث، على مَنْ ضمان ذلك؟ فقال بِالْبَيْعِ: «على البائع حتى ينقضي الشرط، ثلاثة أيام» الحديث<sup>(٣)</sup>.

وما رواه الشيخ - في المرسل، المسند<sup>(٤)</sup> بآبَن فَضَالِ المجمع على تصحيح ما يصح عنه - عن الحسن بن عليّ بن رباط، عمّن رواه، عن أبي عبد الله بِالْبَيْعِ، قال: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع»<sup>(٥)</sup>.

ورواه الصدوق - في الموثق كالصحيح - عن ابن رباط، (عن

(١) في المصدر: أيام.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٩١ / ٣٢٠، الوسائل ١٨: ١٣، أبواب الخيار، ب ٤ ح ٣.

(٣) الكافي ٥: ١٦٩-١٧٠/٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٦ / ٥٥١، تهذيب الأحكام ٧: ٣٠ /

١٠٣، الوسائل ١٨: ١٤، أبواب الخيار، ب ٥ ح ٢-٣.

(٤) في «ش»، ف، لك: المستند.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٨٢ / ٢٨٨، الوسائل ١٨: ١٥، أبواب الخيار، ب ٥ ح ٥.

زرارة<sup>(١)</sup> عنه عنه <sup>(٢)</sup>.

وما رواه هو، والكليني، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عنه عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين، فماتت عنده، وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: «ليس على الذي اشترى ضماناً حتى يمضي شرطه<sup>(٣)</sup>»<sup>(٤)</sup>.

ومثله في الدلالة رواية أخرى رواها الشيخ<sup>(٥)</sup>.

ووجه الدلالة فيها: أنه لو كان للبائع خيارٌ لكان التلف من المشتري؛ إذ التلف في الخيار المشترك منه بلا خلاف على ما قيل<sup>(٦)</sup>، وقد حكم فيها بكون التلف في الثلاثة من البائع، ونقل في السرائر الإجماع عليه<sup>(٧)</sup>، فعلم أن الخيار للمشتري خاصة.

هذه جملة ما وجدنا من الأخبار، وهي دالةٌ أوضح دلالة على ما اخترناه في هذه المسألة، وفي واحدة منها كفاية، فليت شعري كيف يجتري فقيه على ترك العمل بها مع الاجتماع؟ مضافاً إلى الإجماع، ولا يضر وجود المخالف؛ لكونه معلوم النسب، ولا تعجب من ذلك، فقد نقله

(١) بدل ما بين القوسين في من لا يحضره الفقيه «عمن رواه»، وفي الوسائل كما في المتن.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧ / ٥٥٥، الوسائل ١٨: ١٥، أبواب الخيار، ب ٥، ذيل ح ٥.

(٣) في الكافي: بشرطه.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٠ / ١٠٤، الكافي ٧: ١٧١ / ٩، الوسائل ١٨: ١٤، أبواب الخيار، ب ٥ ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٠ / ١٠٢، الوسائل ١٨: ١٣، أبواب الخيار، ب ٤ ح ١.

(٦) رياض المسائل ٨: ٣٢٥.

(٧) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٤٧٥. لم يذكر ابن إدريس الإجماع المذكور.

ابن زهرة في الغنية، والشهيد في الدروس<sup>(١)</sup>، وهو ظاهر المولى الأردبيلي<sup>(٢)</sup>، وغيره.

احتج علم الهدى - في الانتصار - بالإجماع<sup>(٣)</sup> ردّاً على المخالف؛ حيث لا يرى الخيار في الحيوان إلّا مع الشرط.

ويمكن أن يستدلّ له بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»<sup>(٤)</sup>.

وهو لعدم مكافأته لشيء مما مرّ - من وجوه لا تخفى على من تدبّر وتأمل - يطرح، أو يؤوّل بأنّ المراد ثبوت الخيار بينهما وإن كان حقاً للمشتري على البائع.

ولا ينافيه قوله: فيما سوى ذلك، إلى آخره؛ حيث إنّه يثبت الخيار فيه لكلّ منهما، فإنّه قد علم فيه ذلك بالأدلة الأخر.

أو يراد ثبوت الخيار في مجموع المجلس والحيوان لمجموع المتبايعين، وهو كذلك بناءً على المختار أيضاً.

وأوّلّه القائلون بثبوت الخيار للبائع مع كون الثمن حيواناً بتخصيصه بها إذا تبايعا حيواناً بحيوان، أو يراد بالحيوان: الحيوان المنتقل إليهما،

(١) غنية النزوع: ٢١٩، الدروس ٣: ٢٧٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٣٩١.

(٣) الانتصار: ٤٣٣.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٢٩ / ٩٩، الوسائل ١٨: ١٠، أبواب الخيار، ب ٣ ح ٣.

فيصدق حينئذٍ أنه ثبت لها الخيار؛ إذ لا عموم فيه بالنسبة إلى الأحوال والأوضاع، فيكفي ثبوته للمشتري إذا كان الحيوان مبيعاً، وللبيع إذا كان ثمناً، ولها إذا كانا معاً كذلك، وهذا هو الحجّة لهم على ما قالوا.

وقد استدّلوا أيضاً: بأنّ الحكمة في ثبوت الخيار للمشتري - وهو: خفاء حال الحيوان؛ لكون أكثر عيوبه باطنة - جاريةً في حقّ البائع هنا فيكون مشروعاً في حقّه أيضاً بمقتضى العلة<sup>(١)</sup>.

وفي الجميع نظر:

أما الأول فلعدم الدليل على هذا الجمع، واحتمال غيره مما تقدّم.

وأما الثاني فلعدم كون العلة منصوصة، بل مستنبطة، وليست بحجّة عند الإمامية، إلا إذا كانت قطعيةً بحيث لا تحتلجها شائبة شكٍّ وريبية، وليست هنا كذلك بالضرورة؛ وإلا لما خفيت على الطائفة، وللزم عدم ثبوت الخيار للمشتري إذا كان الحيوان عنده قبل شرائه مدّةً مديدةً، بل ولو أياماً ثلاثة، والتالي باطلٌ، فالمقدّم مثله.

والملازمة ظاهرة لا تخفى على مَنْ له أدنى مسكةٍ.

والأولى الاستناد له بإطلاق ما دلّ على ثبوته لصاحب الحيوان؛ بناءً على أن المراد به: صاحب الآن.

وفيه: إنّه محمول على المشتري؛ لرواية ابن فضال<sup>(٢)</sup>، وحملها على الغالب مشترك الإيراد.

(١) مجمع الفائدة: ٨: ٣٩٢، خيارات اللمعة: ٤٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧: ٨٢ / ٢٨٧، الوسائل: ١٨: ١٠، أبواب الخيار، ب ٣ ح ٢.

نعم، لو كان الحيوان ثمناً والمبيع نقداً، يقوى القول بالخيار فيه للبائع؛ لما نُقل عن قطب الدين الرازي، عن العلامة: أنّ النقيدين ثمنٌ، وإن اقترنت الباء بغيرهما، حتّى لو باعه ديناراً بحيوانٍ ثبت للبائع الخيار، مدّعياً على ذلك الاتفاق<sup>(١)</sup>.

وحيثُذِ نقول: إن تمّ دعوى الإجماع بشمول إطلاق المشتري في الأخبار وكلام الأصحاب لذلك، أو نحملها على ما هو الغالب، فيبقى الإجماع المنقول بلا معارض، مع تأييده بما تقدم، فتدبّر.

المسألة الثانية: إنّ مدّة الخيار ثلاثة أيام مطلقاً، وخالف هنا أبو الصلاح وابن زهرة، فقالا: إنّه في الأمة مدّة الاستبراء<sup>(٢)</sup>.

وربّما يشعر به كلام الشيخ في النهاية، حيث قال: ومَنْ اشترى جاريةً وعزلها عند إنسانٍ ليستبرئ رحماً، كانت النفقة في مدّة الاستبراء على بائعها دون المبتاع فإن هلكت في مدّة الاستبراء كانت من مال البائع دون المبتاع ما لم يحدث فيها حدثاً حسب ما قدّمناه<sup>(٣)</sup>.

وأشار بهذا إلى ما ذكره سابقاً من أنّ التلف في مدّة الخيار مع عدم التصرف ممّن لا خيار له، ويحتمل أن يكون مراده: قبل القبض، كما صرح به في المبسوط<sup>(٤)</sup>.

(١) جامع المقاصد ٤: ١٨١، مسالك الأفهام ٣: ٣٣٣.

(٢) الكافي: ٣٥٣، غنية النزوع: ٢١٩.

(٣) وردت العبارة في النهاية ونكتها ٢: ١٤٤ - ١٤٥، وقد سقط من نسخة النهاية المعتمدة.

(٤) المبسوط ٢: ٨٦.

ولذا قال في النهاية هنا: إنّ الثلاثة في كلّ حيوان، الأناسي منها والعبيد وغيرها<sup>(١)</sup>.

واستدلّ في الغنية بالإجماع<sup>(٢)</sup>، وهو غريب؛ لانطباق فتاوى الأصحاب والروايات على خلافه، فلا عبرة بكلامه.

[المسألة] الثالثة: المشهور بين الأصحاب: أنّ مبدأه من حين العقد، وكذا مبدأ الخيار في الشرط الآتي ذكره إذا أطلق، ذهب إليه الفضلان، وفخر الإسلام، والشهيد في اللمعة وغاية المراد، والسيوري، والكركي، والشهيد الثاني، والأردبيلي<sup>(٣)</sup>، وهو ظاهر أكثر المتقدّمين<sup>(٤)</sup>.

وقال السيّد ابن زهرة: إنّ من حين التفرّق<sup>(٥)</sup>، ونقله جماعة عن الشيخ، والحليّ<sup>(٦)</sup>، وهما لم ينصّا به إلّا في خيار الشرط<sup>(٧)</sup>.

ولعلّهم فهموا ذلك؛ لعموم ما استدلاّ به فيه، كما صرّح به الشهيد في غاية المراد<sup>(٨)</sup>.

---

(١) النهاية: ٣٨٦.

(٢) غنية النزوع: ٢١٩.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٦، قواعد الأحكام ٢: ٦٦-٦٧، إيضاح الفوائد ٢: ٤٨٣، اللمعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل) ١٣: ١٥٤، غاية المراد ٢: ٩٨، التنقيح الرائع ٢: ٤٥، جامع المقاصد ٤: ٢٩١، الروضة البهيّة ٣: ٤٥٠، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٣٩٦.

(٤) الانتصار: ٤٣٣، المقنعة: ٥٩٢، الكافي: ٣٥٣، إصباح الشيعة: ٢٠٢.

(٥) غنية النزوع: ٢٢٠.

(٦) التنقيح الرائع ٢: ٤٥-٤٦، كنز الفوائد ١: ٤٤٨.

(٧) الخلاف ٣: ٣٣، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٧.

(٨) غاية المراد ٢: ٩٨.

وفيه نظر؛ لعدم جريان بعضها هنا، ووجود الفرق بين ما ثبت بأصل الشرع وغيره، ولتجوز الشيخ والحلي<sup>(١)</sup> اشتراط كون المبدأ في خيار الشرط من حين العقد<sup>(٢)</sup>.

وتصريح الأول في النهاية بأن ما يحدث من العيوب في شيء من الحيوان ما بين حال البيع وبين الثلاثة الأيام كان للمبتاع رده.

قال: وإذا حدث بعد انقضاء الثلاثة الأيام لم يكن له رده على حال، إلا ما استثنياه من أحداث السنة<sup>(٣)</sup>.

ونحوه قال الحلي<sup>(٤)</sup>، وقال أيضاً قبل ذكره لهذه العبارة: المذهب مستقر في: أن الخيارين للمشتري في الحيوان بمجرد العقد، خيار المجلس وخيار الحيوان.

ثم قال: فأما العيوب الثلاثة فإنها متى ظهرت بعد الثلاثة الأيام إلى مدة السنة من وقت البيع وقبل التصرف في الرقيق، فإنه يردّ بها، إلى أن قال: كما أنه حكم بأن يردّ بكلّ عيبٍ حدث في مدة<sup>(٥)</sup> الثلاثة الأيام من وقت ابتياعه ما لم يتصرف فيه<sup>(٦)</sup>، فإنّ ظاهر هذه الكلمات، وصريح بعضها

(١) كذا في النسخ، والصحيح: الحلي، وليس الحلي؛ بقرينة ما تقدّم من السياق. السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٧.

(٢) الخلاف ٣: ٣٣.

(٣) النهاية: ٣٩٤.

(٤) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٤٢٢.

(٥) في المصدر: هذه.

(٦) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ٣: ٤١٩ - ٤٢١.

يعطي كون المبدأ في خيار الحيوان من حين العقد دون التفريق.

وكيف كان، فالأقرب ما اختاره المعظم.

لنا: أنّ المتبادر من إطلاق المدّة اتّصّاله بالعقد، كما في خيار التأخير  
وسائر الأزمنة المشترطة في العقود، وأنّ العلّة للخيار هو: العقد، فلو  
تأخّر عنه لزم تأخّر المعلول عن علّته.

وأيضاً، لولاه لبطل؛ لأنّه لا يعلم مبدأه؛ للجهل بوقت التفريق،  
واحتتمال الزيادة والنقصان، وهو يوجب الغرر.

احتجّ الشيخ، ومَن تبعه:

١- بأنّ الأصل تأخّر ثبوت الخيار وبقاؤه بعده.

٢- وبأنّ الخيار يثبت بعد ثبوت العقد، والعقد لا يثبت إلّا بعد التفريق،  
فوجب أن يكون الخيار ثابتاً من ذلك الوقت.

٣- وبأنّه لولاه فإمّا أن يكون الثابت قبل التفريق خيارين، أو واحداً، فإن  
كان الأوّل لزم اجتماع المثليين، وإن كان الثاني لزم اجتماع العلّتين على  
المعلول الواحد.

٤- وبأنّ الشارع قد أثبت هنا خيارين، فينبغي عدم تداخلهما واستقلال  
كل منهما برأسه؛ لأنّ التداخل يوجب تأكيد الحكم والحكمة التي هي  
مناط الخيار، أعني: الارتفاق، والتأسيس خير منه.

٥- وبأنّ الظاهر من حال الشارط إثبات ما لولا الشرط لما ثبت، والخيار  
في المجلس ثابت وإن لم يوجد الشرط، فيكون المقصود ممّا بعده.

٦ - وبأنّ الأخبار المستفيضة دلّت على أنّ التلف في الثلاثة من البائع، وعلى لزوم البيع بتصرف المشتري فيها، فلو كان مبدؤها من حين العقد لم يصحّ هذا الإطلاق؛ لأنّ التلف في الخيار المشترك من المشتري، وتصرف أحدهما لا يسقط خيار الآخر<sup>(١)</sup>.

والجواب عن الأوّل بعد التسليم: بأنّه مدفوع بقيام الدليل.

وعن الثاني: بأنّه إن عني بثبوت العقد: لزومه، كما هو صريح الحلّي<sup>(٢)</sup>، ففساده واضح، وإن عني به: مطلق الثبوت، فمسلم.

ولكن الكبرى ممنوعة أولاً؛ لما سيأتي من أنّ العقد يثبت بالإيجاب والقبول.

ومنقوضة ثانياً: بخيار المجلس، والتزام ثبوته قبل ثبوت العقد بين البطلان؛ لأنّ المعلول لا يتقدّم على علته.

ودعوى: أنّ السبب المقتضي له هو الإيجاب والقبول وإن لم يثبت بهما العقد، مشتركة الوجود.

ولو سلّمنا، فيلزم على هذا توقّف ثبوت الخيار على زواله؛ إذ لا قائل بالفرق بين خيار المجلس، والشرط، والثلاثة في توقّف الانعقاد على انقضائها، فإذا كان ثبوت الخيار متوقفاً على الانعقاد، فيلزم ما قلنا، وهو يوجب الدور.

(١) الخلاف ٣: ٣٣.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٧-٣٤٨.

وأيضاً، على هذا يكون مبدأ خيار الشرط بعد الثلاثة أو بالعكس، ولا يقولون به.

نعم، لو قلنا بتخلل آن قليل للزوم العقد بين التفرّق وثبوت الخيارين - وأنّ المبدأ فيها بعده، لا من حين التفرّق بلا فصل، على أن يكون التعبير به من باب المسامحة أنّجه الدليل لو تمّ الصغرى، ولكن في الجميع نظر لا يخفى.

وعن الثالث: باختيار ثبوت خيارين، ولا بأس باجتماع المتماثلين بالذات إذا كانا مختلفين بالجهات، على ما قيل<sup>(١)</sup>، أو واحد، ولا استحالة في اجتماع العلل الشرعية؛ لكونها معرّفات لا مؤثّرات، ولذا اجتمعت في المجلس، والعيب، وخيار الرؤية من غير خلاف.

وعن الرابع: بأنّ التأسيس راجح وليس بمعين، مع أنّ الفائدة هنا بقاء الخيار بأحد الاعتبارين مع سقوط الآخر.

وعن الخامس: بأنّ غرض الشارط إثبات ما لولا الشرط لما ثبت كلّه غالباً.

وعن السادس: بأنّ ظاهر الأخبار كون التلف في الثلاثة من البائع؛ من حيث إنّّه في الثلاثة، وكذا التصرف، على أنّ الغالب وقوعها بعد التفرّق.

ولو سلّمنا، فإطلاقها معارض بإطلاق ما دلّ على ثبوت الخيار

للمشتري - الشامل لزمان المصاحبة - وعلى زواله بتصرّفه مطلقاً، وبها يعطيه ظاهر بعض الأخبار الماضية، من أنّه لا فرق بين خيار المجلس والحيوان إلّا في آخر المدّة؛ بقرينة المقارنة، وأنّه لا يثبت في الحيوان خيار إلّا ثلاثة أيام، فإنّه على هذا، إمّا لا خيار في المجلس فيه، أو يتداخل الخياران، والأوّل باطل بالاتّفاق، فيبقى الثاني، وهو المطلوب، فتدبّر.

## المقام الثالث: في خيار الشرط

### مقباس

#### [خيار الشرط غير مقدّر بمدّة معيّنة]

للمشروط له الخيار - حسب ما اشترط له في العقد - غير مقدّر بمدّة عندنا؛ بالأصل والكتاب، والسنة، والإجماع، والضرورة الداعية إلى الاشتراط، واختلاف التقدير.

ويشترط تعيين المدّة المشترطة، وتعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان.

فلو شرطاه مدّة مبهمّة، أو أطلقاه، بطل على الأظهر الأشهر.

وفاقاً للمرتضى، والشيخ في المبسوط، والفاضلين، والشهيدين، وغيرهم من المتأخرين<sup>(١)</sup>.

وقال الشيخ المفيد: إذا أطلقاه يثبت الخيار ثلاثة أيام، وتبعه السيّد المرتضى في الانتصار، والشيخ في الخلاف، والقاضي، والحلي، وابن زهرة<sup>(٢)</sup>.

لنا: أنه شرط مجهول؛ لعدم التعيين كما هو المفروض، وهو يقتضى الغرر المنهي عنه بالإجماع والنصوص، فيفسد لذلك.

(١) الانتصار: ٤٣٤، المبسوط ٢: ٨٥، شرائع الإسلام ٢: ٢٣، قواعد الأحكام ٢: ٦٦، للমে

الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأول) ١٣: ١٥٤، الروضة البهيّة ٣: ٤٥٢.

(٢) المقنعة: ٥٩٢، الانتصار: ٤٣٨، الخلاف ٣: ٢٠، جواهر الفقه: ٥٤، الكافي: ٣٥٣، غنية

ولنحو صحيحة ابن سنان، عن الصادق عليه السلام، قال: سمعته يقول: «مَنْ اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّ وجلّ، فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزّ وجلّ»<sup>(١)</sup>.

وأيضاً إذا كان الشرط مجهولاً، فيتطرّق الجهالة إلى العوضين، وهي توجب البطلان إجماعاً.

احتجّوا بالأصل، وعموم قوله: «المسلمون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>.

وما روي عنه عليه السلام من أن «الخيار ثلاث»<sup>(٣)</sup>.

وبأن إطلاق الشرط قرينة على إحالته على المعهود الثابت بالشرع، فيكون المراد هو: الثلاثة، لا غير؛ لأنّها كذلك.

وأرجحية التأسيس على التأكيد، وحملاً لأقوال المسلمين وأفعالهم على ما هو الصحيح.

ويجماع الفرقة، كما في الانتصار، والخلاف، والغنية، وأخبارهم، كما في الخلاف<sup>(٤)</sup>.

والجواب: أنّ الأصل والعمومات يعدل عنهما؛ لقيام الدليل، وقد أثبتناه.

(١) الكافي ٥: ١٦٩/١، وسائل الشيعة ١٨: ١٦/١٦٠٤٠.

(٢) الكافي ٥: ١٦٩/١، ٤٠٤/٨.

(٣) السنن الكبرى لليهقي ٥: ٢٧٤.

(٤) الخلاف ٣: ٢٠.

والخبر عامي، متروك، غير واضح الدلالة.

والثلاثة معهودة في الحيوان دون غيره.

والألفاظ إنما تُحمل على معانيها المتداولة المعروفة بين الناس، وليس معنى الخيار المطلق عندهم إلا مطلق الخيار.

نعم، لو دلت قرينة على إرادة خيار الحيوان، أو قلنا بأن خيار الشرط مقدّر بالثلاثة ولا يزيد عنها - كما هو رأي جمهور العامة<sup>(١)</sup> - أو شرطاً ذلك في الحيوان صح ما قالوه.

وظاهر التذكرة<sup>(٢)</sup> حل ما قالوه على الأوّل، فيرتفع النزاع، ويصح دعوى الإجماع وورود الأخبار، وإلا فهما ممنوعان، كما هو ظاهر.

### مقابس

#### [ شرط الاستيثار في الخيار ]

لو باعه بشرط المؤامرة، صحّ إن عيّن المدّة، فلو أطلقاً بطل؛ لما تقدّم.

وهو اختيار الفاضلين، والشهيدين، والمحقق الكركي، وغيرهم من المتأخّرين<sup>(٣)</sup>.

وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط: إذا صحّ الاستيثار فليس له حدّ،

(١) المبسوط للسرخسي ١٣: ٣٦، تحفة الفقهاء ٢: ٦٥.

(٢) تذكرة الفقهاء ١١: ٣٨.

(٣) اللعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل) ١٣: ١٥٤، الروضة البهية ٣: ٤٥٣، جامع

المقاصد ٤: ٢٩٢، شرائع الإسلام ٢: ٢٣، قواعد الأحكام ٢: ٦٦.

إلا أن يشترطاً مدّةً معيّنةً قلّت أم كثرت؛ لأنّ تقييده بزمانٍ مخصوص يحتاج إلى دلالة<sup>(١)</sup>.

والجواب: إنّ<sup>(٢)</sup> قد بيّنا فساد ما يقتضي الغرر والجهالة، وهما موجودان هنا؛ لأنّ معنى قوله: بعث بشرط أن استأمر فلاناً، إحالة الأجل على حصول المؤامرة، وهو مبهم محتملٌ للزيادة والنقص، كقدوم الغزاة، وإدراك الثمرات، ونحو ذلك.

نعم، يتّجه الصّحّة لو كان معناه: بشرط أن لا يأمرني بالفسخ حين استشارته، على أن يكون الخيار هنا خيار اشتراطٍ لا خيار شرطٍ.

وليس كذلك، ولا يقول الشيخ به؛ فإنّه ثبت الخيار قبل الاستيثار أيضاً، ولا وجه له على هذا، كما لا يخفى.

### مقباس

#### [في اشتراط انفصال زمان الخيار عن العقد]

إذا شرطاً أن يكون زمان الخيار منفصلاً عن العقد صحّ، كما في التذكرة، وموضع من القواعد، والإرشاد، والدروس، وجواهر الكلمات، وتعليق الإرشاد، وكنز الفوائد<sup>(٣)</sup>، والمسالك، والروضة<sup>(٤)</sup>، ونسبه إلينا في

(١) الخلاف ٣: ٣٧، المبسوط ٢: ٨٦.

(٢) في (م): أبا.

(٣) لم نعثر على مورد البحث في المصدر المشار إليه.

(٤) تذكرة الفقهاء ١١: ٥٠، قواعد الأحكام ٢: ٦٦، إرشاد الأذهان ١: ٣٧٤، الدروس ٣:

٢٦٩، جواهر الكلمات ١١ (مخطوط)، حاشية إرشاد الأذهان (ضمن حياة المحقّق الكركي)

٩: ٣٩١، مسالك الأفهام ٣: ٢٠١، الروضة البهية ٣: ٤٥٢.

التذكرة<sup>(١)</sup>.

وكذا إذا جعلاه متفرقاً في التحرير<sup>(٢)</sup>، والأربعة الأخيرة.

وظاهر الأدلة إلاّ الدروس<sup>(٣)</sup> فاحتمله، وقيل بالعدم مطلقاً، واحتمله في موضع من القواعد<sup>(٤)</sup> في الأول وفي التحرير<sup>(٥)</sup> في الأخير، والأول في الثاني بالنسبة إلى أول أزمنة ثبوت الخيار، والثاني بالنسبة إلى غيره.

والأقرب: الصحة مطلقاً؛ وفاقاً لمن تقدّم، وظاهر المعظم.

لنا: إنه شرط لا يخالف الكتاب والسنة فيقع، ويجب الوفاء بالعقد المتضمّن له؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٦)</sup>، وقولهم ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»<sup>(٧)</sup>.

قالوا: إذا تراخت المدّة عن العقد لزم، وإذا لزم لا ينقلب جائزاً، فاشترطه يخالف الشريعة، ولذا لم يُعهد من الشرع هذا الشرط، ولا يلزم شرط الخيار إذا ألحق بعد لزوم العقد ولو في ضمن عقد لازم.

قلنا: هذا مجرّد استبعاد يدفعه العمومات، وإثبات الشارع خيارى

(١) تذكرة الفقهاء ١١: ٥١.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٧، والمراد بالأربعة: تعليق الإرشاد إلى الروضة.

(٣) الدروس ٣: ٢٦٩.

(٤) القواعد والفوائد ٢: ٢٤٦.

(٥) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٧.

(٦) سورة المائدة ٥: ١.

(٧) الكافي ٥: ١٦٩ / ١، من لا يحضره الفقيه ٣: ١٢٧ / ٥٥٣، الاستبصار ٤: ٣٥ / ١١٨،

الوسائل ١٨: ١٦، أبواب الخيار، ب ٦ ح ١ و ٢، وغيرها كثير.

الرؤية والتأخير بعد لزوم العقد، والفرق بين اللحوق والإلحاق: أن الثاني مخالف لمقتضى العقد الأوّل دون الأوّل، كما هو ظاهر.

### مقباس

#### [في عدم الردّ قبل الاستيثار]

قال الشيخ في الخلاف والمبسوط: إذا باعه بشرط الاستيثار، فليس له الردّ حتّى يستأمره<sup>(١)</sup>.

وهو اختيار التذكرة، وكنز الفوائد<sup>(٢)</sup>، وتعليق الإرشاد، والروضة، والمسالك، وظاهر المختلف، واللمعة، وأحد قوليّ التحرير<sup>(٣)</sup>.

وفي قولٍ آخر له: جواز الفسخ قبل الاستيثار<sup>(٤)</sup>.

ولعلّه نظر إلى أنّ الشرط لمصلحة المستأمر، فله أن لا يلاحظها ويفسخ قبله؛ لثبوت الخيار له، كما أنّ له الإمضاء لو لم يأمره به.

والأقوى هو الأوّل؛ لأنّه لم يجعل لنفسه خياراً، فيلزم العقد من جهته، ويتوقف جواز الفسخ على أمر المستأمر به، كما لو جعل الخيار للأجنبي.

(١) الخلاف ٣: ٣٧، المبسوط ٢: ٨٦.

(٢) لم نعثر على مورد البحث في المصدر المشار إليه.

(٣) تذكرة الفقهاء ١١: ٥٦، حاشية إرشاد الأذهان (ضمن موسوعة حياة المحقّق الكركي) ٩:

٣٩١ - ٣٩٢، الروضة البهيّة ٣: ٤٥٣، مسالك الأفهام ٣: ٢٠٢، مختلف الشيعة ٥: ٩٨ -

٩٩، اللمعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل) ١٣: ١٥٤، تحرير الأحكام ٢: ٢٩٧.

(٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٨.

### مقاييس

[حكم اشتراط الخيار للمتبايعين وغيرهما]

يجوز اشتراط الخيار في الكلّ والبعض للمتبايعين وغيرهما، بالانفراد والاجتماع، مع التوافق والاختلاف بالإجماع، وعموم النصوص. فإن اتّحد ذو الخيار فالأمر إليه، وإلاّ قُدّم الفاسخ ولو أجنبيّاً. خلافاً للطوسي فأبطله إذا كان لهما، وصرّفه إلى المشتري إذا كان للأجنبي<sup>(١)</sup>. وهو ضعيف.

وفي الدروس قطع باستقلال الأجنبي إذا انفرد<sup>(٢)</sup>. وهو الأقرب. وليس للمشترط أمر في الفسخ، وفاقاً للخلاف، والمبسوط، والتذكرة، والتحرير، والإرشاد، واللمعة، وشرحه، والمسالك، وكنز الفوائد<sup>(٣)</sup>، والمجمع<sup>(٤)</sup>، وظاهر الشرائع، والقواعد، والتنقيح<sup>(٥)</sup>. وقال ابن حمزة: وإن شرطاً لغيرهما ورضي، نفذ البيع، وإن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والإمضاء<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسيلة: ٢٣٨.

(٢) الدروس ٣: ٢٦٨.

(٣) لم نعثر على مورد البحث في المصدر المشار إليه.

(٤) لم نعثر على مورد البحث في المصدر المشار إليه.

(٥) الخلاف ٣: ٣٦، المبسوط ٢: ٨٦، تذكرة الفقهاء ١١: ٥٤ - ٥٥، تحرير الأحكام ٢: ٢٨٧،

إرشاد الأذهان ١: ٣٧٤، اللعة دمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل) ١٣: ١٥٤،

الروضة البهية ٣: ٤٥٢ - ٤٥٣، مسالك الأفهام ٣: ٢٠٢، شرائع الإسلام ٢: ٢٣، قواعد

الأحكام ٢: ٦٦، التنقيح الرائع ٢: ٤٦.

(٦) الوسيلة: ٢٣٨.

قال العلامة في المختلف: وليس بجيد؛ لأن الخيار إذا جعل للأجنبي لم يكن لأحد المتبايعين خياراً، فإن اختار الأجنبي الإمضاء نفذ، وإن اختار الفسخ انفسخ، ولا عبرة بالمتبايعين<sup>(١)</sup>.

قلت: ولو سلمنا ذلك - بناءً على جعله من باب التوكيل لا التحكيم، وجواز فسخ الوكالة وإن وقعت في ضمن عقدٍ لازم - فلا وجه للتخصيص بالمشتري، مع فرض حصول الشرط منهما، ولا لثبوت الخيار له بعد الفسخ، ولا للفرق بين الفسخ والإمضاء.

نعم، يتّجه ذلك مع عدم مراعاة المصلحة، كما هو مقتضى الوكالة. ولو اشترط في نفوذ اختيار الأجنبي مراعاتها مطلقاً وإن كان على وجه الأصالة صحّ ذلك وان جعل شرط الخيار له من باب التحكيم، ولكن الكلام في ثبوته؛ إذ الأجنبي كأحد المتبايعين، فله الاختيار على حسب ما يرى، كما لا يخفى.

### مقباس

#### [في سقوط الخيار بالتصرف]

لو تصرف من له خيار الشرط أو الحيوان فيما انتقل له إليه، بطل خياره ما لم يشترط خلافه، ويكفي فيه مسماه على ما يعطيه ظاهر أكثر الأصحاب.

وقال العلامة في التحرير: ولو ركب الدابة لينظر سيرها، أو طحنها

ليعرف قدره، أو حلب الشاة ليعلم مقداره، فقد قيل: لا يبطل خياره<sup>(١)</sup>.

وقال في التذكرة: لو ركب الدابة ليردها - سواء قصرت المسافة أو طالت - لم يكن ذلك رضئ بها.

ثم قال: ولو سقاها الماء، أو ركبها ليسقيها ثم يردها، لم يكن ذلك رضئ منه بامساكها، ولو حلبها في طريقه، فالأقرب أنه تصرف يؤذن بالرضا به<sup>(٢)</sup>.

وقال الشهيد في الدروس: استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدابة، والطحن عليها، وحلبها؛ إذ بها يعرف حالها ليختبر، قال: وليس ببعيد<sup>(٣)</sup>.

وبه صرح المحقق الكركي في كنز الفوائد<sup>(٤)</sup>، ولكن شرط فيه قصد الاختبار، ولا يعد حمل إطلاق كلام الشهيد رحمته عليه.

وقال في موضع آخر منه: ولو وقع التصرف نسياناً، كما لو وطئ الجارية ظاناً أنها أخرى، ففي السقوط نظر، وظاهر الرواية يقتضيه، ولم أظفر فيه بكلام للأصحاب، ولا يُعدّ ركوب الدابة للاستخبار، أو لدفع جموحها، أو لخوف من ظالم أو ليردها تصرفاً.

ثم قال: وهل يُعدّ حملها للاستخبار تصرفاً؟

(١) تحرير الأحكام ٢: ٢٩٥.

(٢) تذكرة الفقهاء ١١: ١٢٠.

(٣) الدروس ٣: ٢٧٢.

(٤) هذا هو المورد الثالث الذي نسب فيه كنز الفوائد للمحقق الكركي، وهو ليس له.

ليس يبيعد أن لا يُعَدَّ، وكذا لو أراد ردّها وحلبها لأخذ اللبن على إشكال؛ ينشأ من آتة ملكه فله استخلاصه.

وقال في موضع آخر منه: لو تصرّف ذو الخيار غير عالم، كأن ظنّها جاريته المختصّة به، فتبيّنت ذات الخيار، أو ذهل عن كون المشتراة ذات خيار<sup>(١)</sup>، ففي الحكم تردّد؛ ينشأ من إطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرّف، ومن آتة غير قاصدٍ إلى لزوم البيع؛ إذ لو علم لم يفعل، والتصرّف إنّما عدّ مسقطاً؛ لدلالته على الرضا باللزوم<sup>(٢)</sup>.

وقال السيوري: المراد بالتصرّف: ما لم يكن على وجه الاختبار، كذوق الطعام، وركوب الدابّة لدفع الجموح، وللنقل، وأمثاله، فإنّه غير مسقطٍ للخيار<sup>(٣)</sup>.

وقال الشهيد الثاني في المسالك: وإطلاق التصرّف والحدث يشمل الناقل وغيره، بل مطلق الانتفاع كركوب الدابّة، وتحميلها، وحلب ما يحلب، ولُبس الثوب، وصبغه وقصارته، وسكنى الدار، ونحو ذلك.

ولو قصد به الاستخبار ففي منعه من الردّ قول لا بأس به، فإن استثنياه اعتبر منه ما يعلم به الحال؛ بأن يركب الدابّة قدراً يظهر به فراهتها وعدمه، ويحلب الشاة قدراً (يعلم به حالها)<sup>(٤)</sup>، فلو زاد عنه منع.

ولو ساق الدابّة إلى منزله، فإن كان قريباً بحيث لا يُعَدّ تصرّفاً عرفاً

(١) في «ف»: الخيار.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٩١ و ٣٠٤-٣٠٥.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٥٠.

(٤) بدل ما بين القوسين في المصدر: بحيث يعلم حالها ونحو ذلك.

فلا أثر له، وإن كان بعيداً كثيراً احتُمل قوياً منعه.

ثم قال: وبالجملة فكل ما يُعدّ تصرّفاً وحدثاً يمنع، وإلا فلا.

وقال في موضع آخر منه: وضابطه: ما يُعدّ تصرّفاً عرفاً، كلبس الثوب للانتفاع، وركوب الدابة له، واستخدام العبد، وحلب الشاة، ونقله عن الملك وإن لم يكن لازماً.

ثم قال: وقد استثنى من ذلك ركوبها لدفع الجموح إذا عسر قودها وسوقها في طريق الردّ وعلف الدابة وسقيها فيه، وقبل التمكن من الردّ، واستعمال المبيع للاختبار قدرأ يظهر به حاله، فلو زاد ولو خطوة منع؛ لآته انتفاع واستعمال، ويُعذر في ترك العذار<sup>(١)</sup> واللجام؛ لخفتها، وللحاجة إليهما في قودها، وكذا نعلها مع حاجتها إليه، بحيث يضرّها المشي إلى المالك بغير نعل، وإلا كان تصرّفاً.

ولو وقع التصرف نسياناً، ففي منعه من الردّ نظر؛ من صدقه وعدم قصده.

وقال في باب العيوب: ومن التصرف: ركوب الدابة ولو في طريق

(١) العذار من الفرس، وعذر دابته وهو معذر: إذا شدّ عليه العذار، والعذارُ من اللجام: ما سال على خدّ الفرس. وخلع العذار: أي الرسن. والعذار عذار اللجام، عذرت الفرس، أي: أجمته، أعذره. وعذرتّه تعذيراً، يقال: عذر فرسك يا هذا. وعذرت اللجام: جعلت له عذاراً. وعذارُ اللجام: ما وقع منه على خدّي الدابة، وقيل: عذارُ اللجام: السيران اللذان يجتمعان عند القفا، والجمع: عُذْرٌ. وَعَذْرُهُ يَغْذِرُهُ عَذْرًا وَأَعْدَرَهُ وَعَدَّرَهُ: أجمه، وقيل: عَدَّرَهُ جعل له عذاراً. العين ١: ١١٨ (خلع) و ٢: ٩٤ (عذر)، غريب الحديث للحري ١: ٢٧١ (عذر)، لسان العرب ٤: ٥٤٩ (عذر).

الردّ، وحلبها، ونقلها إلى بلده البعيد، دون سقيها وعلفها، ولو توقّف ردّها على ركوبها لجماعها بحيث يعسر قودها وسوقها لم يقدح ركوبها<sup>(١)</sup>.

وقال في الروضة بعد قول الشهيد: أو تصرّفه: أي: تصرّف ذي الخيار سواء كان لازماً كالبيع، أو لم يكن كالهبة قبل القبض، بل مطلق الانتفاع، كركوب الدابة ولو في طريق الردّ، ونعلها، وحلب ما يحلب، ولُبس الثوب، وقصارتها، وسكنى الدار، ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة، ففي منعه من الردّ وجهان، أمّا مجرد سوق الدابة إلى منزله، فإن كان قريباً بحيث لا يُعدّ تصرّفًا عرفياً لا أثر له، وإن كان بعيداً مفراطاً، احتمل قوياً منعه، وبالجملة: فكّل ما يُعدّ تصرّفًا عرفياً يمنع، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>.

وقال الشيخ في المبسوط - في أحكام العيوب -: إذا كان المبيع بهيمةً وأصاب بها عيباً فله ردّها، وإذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها، وسقيها، وعلفها، وحلبها، وأخذ لبنها، وإن نتجت كان له نتاجها.

ثمّ قال: والردّ لا يُسقط؛ لأنّه إنّما يسقط بالرضا بالعيب، أو ترك الردّ بعد العلم به، أو بأن يحدث به عيب عنده، وليس هاهنا شيء من ذلك<sup>(٣)</sup>.

وظاهره: أنّ هذه ليست تصرّفًا مسقطاً للخيار.

ونقل في المختلف عن القاضي: سقوطه بالحلب، واختاره فيه<sup>(٤)</sup>.

(١) مسالك الأنعام ٣: ٢٠١ و ٢١٢ - ٢١٣ و ٢٨٣.

(٢) الروضة البهية ٣: ٤٥١ - ٤٥٢.

(٣) المبسوط ٢: ١٣٩.

(٤) مختلف الشيعة ٥: ٢٠٧ - ٢٠٨.

وقال في التحرير - بعد نقل كلام الشيخ -: ونحن نتابعه إلا في الركوب والحلب، فإنه إن وقع قبل الفسخ بطل الرد؛ لتصرفه<sup>(١)</sup>.

وقد سمعتُ كلامه في التذكرة، في الحلب.

وقال في موضع آخر منه: إن الحلب والجزّ يمنعان الردّ عندنا ولو بقصد الاستعلام.

وفي موضع آخر: إن التصرف كيف كان يُسقط الردّ بالعيب عند علمائنا.

وفي آخر: ولو ركب الدابة لا للردّ بطل رده، ولو كان له أو للسقي، فللشافعية وجهان، أظهرهما: سقوط الردّ.

وقال: لا عبرة بالسقي في الطريق، والعلف، ولا بترك العذار واللجام دون السرج ونحوه.

ثم قال: ولو نعلها<sup>(٢)</sup> في الطريق، فإن كانت تمشي بغير نعلٍ بطل حق الردّ، وإلا فلا<sup>(٣)</sup>.

وقال الشهيد في الدروس: أما العلف، والسقي، والإحراز فليس بتصريف قطعاً، ولو نقلها من السوق إلى بلده، فإن كان قريباً عادة فكالعلف، وإن كان بعيداً أو مشتملاً على خطرٍ فهو تصرفٌ، على تردد<sup>(٤)</sup>.

(١) تحرير الأحكام ٢: ٣٧٨.

(٢) في المصدر: أنعلها.

(٣) تذكرة الفقهاء ١١: ٩١ و ١٠٥ و ١٢٠ و ١٢٤ - ١٢٥.

(٤) الدروس ٣: ٢٨٤.

## مقابس

### [في تصرّف البائعين]

لو تصرّف البائعان فيما انتقل عنهما، فهو فسخ منهما؛ لتصريح الأصحاب بأنّ كلّ تصرّف يمضى به البيع من أحدهما فهو فسخ من الآخر؛ ولأنّ الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل والتصرّف كما يدلّ على الإمضاء يدلّ على الفسخ، بل دلالته على الفسخ أقوى، فيكون أولى بالاعتبار؛ ولأنّ هذا التصرّف لو لم يكن فسخاً لكان ممنوعاً منه شرعاً؛ لمصادفته ملك الغير، على المشهور من الانتقال بنفس العقد.

والأصل في تصرّفات المسلمين وقوعها على الوجه الصحيح السائغ فيكون فسخاً.

ولو كان الخيار لهما فتصرّف أحدهما، بطل الخياران، كما أنّه لو تصرّف فيما انتقل إليه يختصّ بالبطلان.

وكما يسقط الخيار بالتصرّف فكذا بالإذن فيه، كما في الشرائع، والتذكرة، والقواعد، والإرشاد، والتحرير، والتنقيح<sup>(١)</sup>؛ لدلالته على الالتزام في المنقول عنه، والفسخ في المنقول إليه، فإن تصرّف المأذون سقط خيارهما، وإلا فخير الآذن.

واستشكله المحقّق الكركي، والشهيد الثاني، وغيرهما؛ لعدم ظهور الدلالة، ولأنّ التمكن من الإزالة غير الزوال بالفعل<sup>(٢)</sup>.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٥، تذكرة الفقهاء ١١: ١٧٥، قواعد الأحكام ٢: ٦٨، إرشاد الأذهان

٣٧٥: ١، تحرير الأحكام ٢: ٢٨٥، التنقيح الرائع ٢: ٥٠.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٠٥، مسالك الأفهام ٣: ٢١٣، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤١٥.

ويضعف بأن مقتضى الإذن رفع الحجر من قبل الآذن، ولا مانع غير الخيار، فيرتفع بالإذن، ولولا دلالة الإذن على سقوط الخيار لأشكل الحكم بالسقوط وإن تصرف المأذون، فإن الآذن لم يوجد منه سوى الإذن، فإن لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف، الذي هو فعل غيره.

وظاهر كلامهم يؤذن بالاعتراف بكونه المسقط في هذا الفرض؛ حيث أسندوا الإسقاط إليه، واستندوا إلى دلالة الإذن عليه، فيسقط به مطلقاً وإن لم يتصرف المأذون.

### مقباس

#### [لا خيار في بيع مستعقب العتق]

يعمّ هذا الخيار كل بيع لا يستعقب العتق؛ للأصل، وعموم الكتاب والسنة، فيثبت في السلم مطلقاً ولو من المسلم بلا خلاف، إلا من العلامة في التذكرة، فنفاه في خيار المجلس، ورجع عنه في الشرط فأثبتته فيه<sup>(١)</sup>، كما في التحرير<sup>(٢)</sup> وفي الصرف أيضاً، كما دلّ عليه ظاهر الأكثر، كالمفيد، والمرتضى، والقاضي، والديلمى، والحلي، والطوسي، وابني سعيد؛ حيث أطلقوا ثبوته في البيع، ولم يفصلوا بين الصرف وغيره<sup>(٣)</sup>.

وصرح به من المتأخرين: فخر المحققين، والصيمري<sup>(٤)</sup>، وقوّاه المحقق

(١) تذكرة الفقهاء ١١: ١٣ و ٦٣.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٩٣.

(٣) المنفعة: ٥٩٣، الانتصار: ٤٤٤، المهذب ١: ٣٥٣، المراسم: ١٧٣، الكافي: ٣٥٣، الوسيلة:

٢٣٨، شرائع الإسلام ٢: ٢٥٥، الجامع للشرائع: ٢٥٧.

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٤، غاية المرام ٢: ٤٥.

الكركي<sup>(١)</sup>، وحسنه الشهيد الثاني<sup>(٢)</sup>.

ونفاه الشيخ في المبسوط والخلاف، وأبو المكارم، والحلي، وأدعوا عليه الإجماع، وعلّوه بمنافاة الخيار القبض المعتبر فيه<sup>(٣)</sup>.

والتعليل عليلٌ، ومنقوضٌ بالسلم، والإجماع ممنوع، فإنّ ظاهر القدماء ثبوت الخيار، ولا نافي له منهم غير المدّعي.

والصحيح من أدلة الثبوت مشهورٌ بين الفقهاء والمحدّثين، قد رواه أئمة الحديث والأقدمون من فقهاء أصحاب الأئمة، ولا رادّ له، ولا معارض يخصّصه.

وصورة الإجماع المنقول تنبئ عن أخذه من الإجماع على اشتراط القبض المنافي لثبوت الخيار باعتقاد الحاكي، فينتفي برفع التنافي.

وقد أقدم على منعه جماعة من الأصحاب، منهم: العلامة، وولده، والمحقق الكركي<sup>(٤)</sup>.

بل ادعى الشهيد في المسالك: إطباق المتأخّرين على منع الإجماع وثبوت الخيار<sup>(٥)</sup>.

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٩٣ - ٢٩٤.

(٢) مسالك الأفهام ٣: ٢١٢.

(٣) المبسوط ٢: ٧٩، الخلاف ٣: ١٢، غنية النزوع: ٢٢٠، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٣.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٦٧، إيضاح الفوائد ١: ٤٨٤، جامع المقاصد ٤: ٢٩٣ - ٢٩٤.

(٥) مسالك الأفهام ٣: ٢١٢.

وقد يُمنع بأن من أعاظمهم المحقق ولم يصرح بشيءٍ منها والعلامة، واختلف قوله في ذلك، فأثبت الخيار في ظاهر المختلف، ومنع الإجماع<sup>(١)</sup>.

ونفاه في التذكرة تارة، وأثبته أخرى على إشكال<sup>(٢)</sup>، واستشكله في التحرير والقواعد<sup>(٣)</sup>.

والشهيد قد حكى في الدروس<sup>(٤)</sup> الإجماع عن الشيخ، ومنعه عن العلامة، مقتصراً على النقل.

وظاهره التوقف، فلا يصح الإطباق المدعى إلا بتكلف.

ولا يختص الخيار بالبيع، بل يجري في سائر العقود عدا النكاح والوقف بلا خلاف في اللازمة منها، كالإجارة، والمزارعة، والمساقاة، والكفالة، والحوالة، إلا في الضمان، فمنعه العلامة في أحد قوله<sup>(٥)</sup>.

والصلح، فنفاه الشيخ في الخلاف والمبسوط مطلقاً<sup>(٦)</sup>، والكركي فيما يفيد فائدة الإبراء تبعاً للتحرير<sup>(٧)</sup>.

والصيمري في الصلح عن المجهول، والدعوى الغير الثابتة بالإقرار<sup>(٨)</sup>.

---

(١) المختلف ٥: ١٠٣.

(٢) تذكرة الفقهاء ١١: ٤٦ و ٦٣.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٩٣، قواعد الأحكام ٢: ٦٧.

(٤) الدروس ٣: ٢٦٨.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ١٥٥.

(٦) الخلاف ٣: ١٢، المبسوط ٢: ٨٠.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٣٠٤ و ٥: ٤١٢، تحرير الأحكام ٢: ٢٩٣.

(٨) غاية المرام ٢: ٤٤.

والكلّ شاذٌّ، والأظهر الصحة؛ لعموم المقتضي.

والأكثر على جوازه في الجائزة أيضاً.

وبه قال الشيخ والقاضي والحلي في الوكالة، والجعالة، والقراض،  
والوديعة، والعارية<sup>(١)</sup>؛ استناداً إلى جواز هذه العقود، المقتضي لاطراده في  
كلّ عقدٍ جائزٍ.

ويقتضيه إطلاق الغنية، والشرائع، والقواعد، والإرشاد، والدروس<sup>(٢)</sup>.

ومنّعه العلامة في المختلف والتحرير، والكركي، والشهيد الثاني<sup>(٣)</sup>.

وعزا المنع في التذكرة إلى بعض العامة، ونفى عنه البأس<sup>(٤)</sup>؛ لعدم تأثير  
الشرط في الجائز.

وفيه: أنّ التأثير غير ملتزم في الشروط، فإنّ منها ما يؤكّد مقتضى  
العقد، فإنّ أريد به المؤثر هنا عاد النزاع إلى اللفظ.

وقد علم بما ذكر: حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه،  
كالسبق والرماية، وما يقع لازماً وجائزاً، كالهبة، أو يلزم من أحد الطرفين  
دون الآخر، كالرهن.

(١) المبسوط ٢: ٨٢، المهذب ١: ٣٥٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٥.

(٢) غنية النزوع: ٢٢٠، شرائع الإسلام ٢: ٢٥، قواعد الأحكام ٢: ٦٨، إرشاد الأذهان ١:  
٣٧٥، الدروس ٣: ٢٦٨.

(٣) مختلف الشيعية ٥: ١٠٣-١٠٤، تحرير الأحكام ٢: ٢٩٤، تذكرة الفقهاء ١١: ١٣، جامع  
المقاصد ٤: ٣٠٤، مسالك الأفهام ٣: ٢١١-٢١٢.

(٤) تذكرة الفقهاء ١١: ٦٤-٦٥.

وبيتني الأول على الخلاف في الشرط والعقد، والأخيران على الأول  
فدخلهما الشرط مطلقاً على قول<sup>(١)</sup>، وفيما يلزم على الآخر.

وعلى القولين فالشرط جائز في الهبة اللازمة، وفي الرهن من قبَل  
الراهن.

واستشكل الأخير في التحرير<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ الرهن وثيقة الدين، والخيار ينافي  
الاستيثاق.

وُردَّ بمنع المنافاة؛ فإن الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط.

أما النكاح والوقف فلا يدخلهما الخيار؛ للإجماع في الأول، كما في  
الخلاف، والمبسوط، والسرائر، وكنز الفوائد<sup>(٣)</sup>، والمسالك<sup>(٤)</sup>.

وعُلِّلَ بمشاكلته العبادة، وابتناؤه على الاحتياط، وسبق التروّي فيه  
على العقد، وتوقف رفعه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره، ولاشترط  
القربة في الثاني، وكونه فكَّ ملكٍ لا إلى عوضٍ، فلا يقبل الشرط كالعقود.  
وقد نصَّ على المنع فيه الشيخ، والحليُّون الثلاثة، والشهيدان،  
والكركي، والصيمري<sup>(٥)</sup>.

(١) المبسوط ٢: ٧٩ و ٨١.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٩٣.

(٣) لم نعثر على مورد البحث في المصدر المشار إليه.

(٤) الخلاف ٣: ١٦، المبسوط ٢: ٨١، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٥، مسالك  
الأفهام ٣: ٢١٢.

(٥) المبسوط ٢: ٨١، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٥، شرائع الإسلام ٢: ٢٥،  
تحرير الأحكام ٢: ٢٩٣، الدروس ٣: ٢٦٨، مسالك الأفهام ٣: ٢١٢، جامع المقاصد ٤:  
٣٠٣، غاية المرام ٢: ٤٥.

وفي المسالك: إنه موضع وفاق<sup>(١)</sup>.

والخلاف فيه ثابت، كما نبّه عليه في الدروس<sup>(٢)</sup>.

وأما الإيقاعات، فقد صرح الأصحاب بالمنع في ثلاثة منها، وهي: الطلاق، والعتق، والإبراء.

وحكى في المبسوط الإجماع على الأولين<sup>(٣)</sup>، وفي المسالك على الأخيرين<sup>(٤)</sup>.

ونفى الحلّي الخلاف في الثاني، واحتجّ على الأول بخروجه عن العقود<sup>(٥)</sup>.

ومقتضاه: اطراد الحكم في سائر الإيقاعات، وعدم اختصاصه بالثلاثة، كما يوهمه بعض العبارات.

وهو كذلك؛ لابتناء الإيقاع على النفوذ بمجرد الصيغة، والخيار ينافي ذلك؛ ولأنّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين، كما ينبّه عليه الصحيح<sup>(٦)</sup> وغيره، فلا يتأتّى في الإيقاع القائم بالواحد.

### مقباس

[اشتراط الرجوع في مدّة معيّنة]

وللبائع اشتراط الرجوع في المبيع إذا ردّ الثمن في مدّة معيّنة؛ بالأصل،

(١) مسالك الأفهام ٣: ٢١٢.

(٢) الدروس ٣: ٢٦٨.

(٣) المبسوط ٢: ٨١.

(٤) مسالك الأفهام ٣: ٢١٢.

(٥) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٤٦.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ٢٨ / ٩٥، الوسائل ١٨: ١٨، أبواب الخيار، ب ٧ ح ١.

والإجماع، كما في الخلاف، والجواهر، والغنية، وكنز الفوائد<sup>(١)</sup>، والمسالك<sup>(٢)</sup>، وظاهر التذكرة<sup>(٣)</sup>، وعموم الكتاب<sup>(٤)</sup> والسنة، وخصوص المعبرة المستفيضة.

منها: الصحيح في مَنْ اشترط عليه ذلك: «أرى أنه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه»، ومثله الموثق، وغيره<sup>(٥)</sup>.

وظاهره<sup>(٦)</sup>، وظاهر الخلاف وتاليه: وجوب ردّ المبيع بمجرد ردّ الثمن وإن لم يفسخ البائع بعده<sup>(٧)</sup>.

ويجب حمله على الغالب من تعقيب الردّ بالفسخ؛ لأنّ وجوب ردّ المبيع على البائع موقوف على عوده إليه، ولا يعود إلّا بالفسخ، فيتوقف عليه وجوب الردّ، ولا يكون ردّ الثمن بمجرد قاطعاً للبيع.

وقد نصّ على ذلك المحقّق الكركي، والشهيد الثاني<sup>(٨)</sup>.

ودلّ عليه كلام المحقّق، والعلامة، والشهيد<sup>(٩)</sup>.

---

(١) لم نعثر على مورد البحث في المصدر المشار إليه.

(٢) الخلاف ٣: ١٩، جواهر الفقه: ٥٤، غنية النزوع: ٢١٥، مسالك الأفهام ٣: ٢٠٢ - ٢٠٣.

(٣) تذكرة الفقهاء ١١: ٤٥.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، سورة المائدة ٥: ١.

(٥) الكافي ٥: ١٧٢ / ١٤، تهذيب الأحكام ٧: ٢٨ - ٢٩ / ٩٥ و ٩٧ - ٩٨، الوسائل ١٨: ١٨ -

١٩، أبواب الخيار، ب ٧ ح ١ - ٢، و ٢٥، ب ١٢ ح ١.

(٦) أي: التذكرة.

(٧) جواهر الفقه: ٥٤، غنية النزوع: ٢١٥، الخلاف ٣: ١٩.

(٨) جامع المقاصد ٤: ٢٩٢، مسالك الأفهام ٣: ٢٠٢.

(٩) شرائع الإسلام ٢: ٢٣، قواعد الأحكام ٢: ٦٦، الدروس ٣: ٢٦٩.

واقترضه ظاهر الباقيين<sup>(١)</sup>، فإنَّ بيع الشرط عندهم: ما اشترط فيه الخيار بعد ردِّ الثمن، فيتعقَّبُه الخيار بعد الردِّ، ولا يفسخ البيع معه إلا بالفسخ. والاكْتفاء بالردِّ؛ لكونه فسخاً بنفسه، مردود؛ لعدم دلالته عليه قطعاً وإن كان ممَّا يؤذَن بإرادته، فإنَّ الإرادة غير المراد، وقضية كلام الأصحاب - كما عرفت -: اشتراط الخيار بعد الردِّ، وهو خلاف الفسخ بنفس الردِّ، والفسخ كما يحتاج إليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمضِيِّ الخيار؛ إذ العقد على هذا وإن لم يكن ناقلاً من حينه غير أنه يفيد الملك إذا انقضى الخيار، ولما يفسخ البائع فلا يستقرُّ ملكه إلا بالفسخ، فالفسخ لا بدَّ منه على القولين وإن افرقا في وجه الاحتياج؛ فإنَّه على الأوَّل لعود الملك، وعلى الثاني لاستقراره.



كتاب الرهن



## مقباس

### [في دَيْنِ الرَّاهِنِ]

إذا كان على الراهن دَيْنٌ غير ما ارتهن الرهن عليه، فإمّا أن يكون له مالٌ آخر يفي بذلك الدَّين أو لا، وعلى التقديرين فالرهن إمّا أن يفي بمجموع الدَّين، أو لا.

وعلى التقادير فإمّا أن يكون سابقاً ملكاً لغير المرتهن من أرباب الديون ورهنه الراهن قبل أداء ثمنه أو لا.

وعلى التقادير فإمّا أن يكون الراهن محجوراً عليه بالتفليس، أو لا، وعلى الجميع فإمّا أن يكون حياً حال مخاصمة أهل الديون، أو ميتاً.

فهنا صُور شتى، ويتفرّع منها صُور أخرى، والحكم في بعضها ظاهر، وفي جملة منها محلّ خلاف وإشكال.

فقال المحقّق في النافع: المرتهن أحقّ باستيفاء دَيْنه من الرهن، سواء كان الراهن حياً أو ميتاً، وفي الميت رواية أخرى<sup>(١)</sup>.

وعزا الحكم في الشرائع إلى الأشهر<sup>(٢)</sup>، أي: في الروايات، كما هو مصطلحه في الكتابين على ما نُقل<sup>(٣)</sup>، ويؤيِّده آخر كلامه في الأوّل.

ولم أقف على الرواية الدالّة على ما هو الأشهر، ولا نقلها هو في نكت

(١) المختصر النافع: ١٣٨.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٩٦.

(٣) غاية المرام ١: ٣٩، مسالك الافهام ٦: ٢٢١.

النهاية، ولا غيره من الأصحاب، ولم يثبت الاصطلاح المذكور، ولا سيما بالنسبة إلى الشرائع، وإن ذكره الصيمري في شرحه<sup>(١)</sup> عند بيان اصطلاحه تبعاً لشيخه ابن فهد فيما ذكره في شرح النافع<sup>(٢)</sup>.

ويمكن توجيه كلام المحقق في كتابه بما لا يقتضي وجود رواية على ما هو الأشهر، وظاهره في الشرائع الميل إلى ذلك، إلا أنه لم يُفت به صريحاً فيه، وكلامه في النكت<sup>(٣)</sup> يشعر بتقويته أيضاً، وهو فتوى المقنعة، والمراسم، وكافي الحلبي، والسرائر، والتذكرة، والتحرير، والقواعد، والإرشاد، واللمعة، والدروس، والروضة، والمسالك، وغاية المرام، ومعالم الدين<sup>(٤)</sup>، وظاهر الجامع، والتنقيح، والمهذب البارع، والمقتصر<sup>(٥)</sup>.

وعزي إلى المشهور في الأخيرين، وغاية المرام، والكفاية، وتعليق العلامة المجلسي على التهذيب<sup>(٦)</sup> وغيرها.

(١) غاية المرام ١: ٣٩.

(٢) المهذب البارع ١: ٦٧.

(٣) النهاية ونكتها ٢: ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٤) المقنعة: ٦٢٤، المراسم: ١٩٣، الكافي: ٣٣٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٢٣: ٦٦-٦٧، تذكرة الفقهاء ١٣: ٣٦٣، تحرير الأحكام ٢: ٥٠٤، قواعد الأحكام ٢: ١٢٣، إرشاد الأذهان ١: ٣٩٣، اللمعة دمشقية: ١٦٨، الدروس ٣: ٤٠٤، الروضة البهية ٤: ٨٠ - ٨١، مسالك الافهام ٤: ٣٩، غاية المرام ٢: ١٤٩، معالم الدين في فقه آل ياسين ١: ٤٣٠.

(٥) الجامع للشرائع: ٢٨٩، التنقيح الرائع ١٧١: ٢، المهذب البارع ٢: ٤٩٨ - ٤٩٩، المقتصر: ١٩١.

(٦) المهذب البارع ٢: ٤٩٩، المقتصر: ١٩١، غاية المرام ٢: ١٤٩، كفاية الأحكام ١: ٥٥٩، ملاذ الأخيار ١١: ٣١٣.

كتاب الرهن ..... ١٠٩.

وجعل الأشهر في المفاتيح<sup>(١)</sup>، وعزي إلى الأكثر في شرح النخبة قائلاً:  
حتى أنه عُدَّ من الإجماعات<sup>(٢)</sup>.

وذكر في الدروس: أن الرواية بالتسوية مهجورة<sup>(٣)</sup>.

وفي السرائر بعد الفتوى بما سبق والإشارة إلى الرواية المخالفة له: أن  
الصحيح ما انعقد عليه الإجماع، دون ما روي في شواذ الأخبار الضعيفة<sup>(٤)</sup>.

وهو غير صريح في دعوى الإجماع على خلاف الرواية، كما لا يخفى  
على مَنْ أمعن النظر في عباراته في نظائر المسألة كما ذكره في تحريم الخمس  
عشرة رضة<sup>(٥)</sup> وغيره.

وفي المسالك: أن الخلاف في الميت<sup>(٦)</sup>، وفي الكفاية: أن المسألة محل  
خلاف<sup>(٧)</sup>. وظاهرها التوقف أو الميل إلى العمل بالرواية.

وفي تعليق المجلسي<sup>(٨)</sup>: أن الأولى العمل بالأخبار، كما عمل بها أكثر  
القدماء<sup>(٩)</sup>، وحكى هذا القول بلفظ «قيل» في المفاتيح<sup>(١٠)</sup>، وعن الصدوق<sup>(١١)</sup>

---

(١) مفاتيح الشرايع ٣: ١٤١.

(٢) التحفة السنية: ٢٥٤.

(٣) الدروس ٣: ٤٠٤-٤٠٥.

(٤) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٦٧، وليس فيه: الضعيفة.

(٥) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٢١٦.

(٦) مسالك الافهام ٤: ٣٩.

(٧) كفاية الأحكام ١: ٥٥٩.

(٨) في «ك»: الحلبي.

(٩) ملاذ الأخيار ١١: ٣١٣.

(١٠) مفاتيح الشرائع ٢: ٣٣٨.

(١١) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٦/٨٩١.

ومن وافقه في شرح النخبة<sup>(١)</sup>.

ولم أقف على المسألة في المبسوط، والخلاف، والغنية، والوسيلة، والمقنع، والمهذب، والجواهر، وكتب المرتضى، إلا أن في بعضها ما يؤمى إلى قول الأكثر.

وذكر في النهاية أولاً تقديم المرتين، ثم ذكر الرواية وجعل الأول أحوط<sup>(٢)</sup>، ولا يخفى أن الأحوط قد يكون خلافه.

وذكر في التهذيب<sup>(٣)</sup> الخبران المرويان في الباب على خلاف قول الأكثر بلا معارض، فينبغي على قاعدته - المذكورة في كتبه المصنفة في الأخبار والأصول - العمل بهما.

وذكر أيضاً في الفقيه<sup>(٤)</sup> بلا معارض، مع الإشارة بعد أحدهما إلى العمل به، وكلامه في أول الفقيه<sup>(٥)</sup> وطريقته في الباب مما يدل على العمل بهما أيضاً، فلا يُعتدّ بما قاله الحلّي في السرائر، من نسبة التسوية إلى شواذ الأخبار الضعيفة<sup>(٦)</sup>، مع أن الطعن عليه في أمثال هذه الدعوى مشهور بين معاصريه وغيرهم من أفاضل الأصحاب، كما نبّهت عليه في رسالة كشف القناع عن وجوه حجّية الإجماع<sup>(٧)</sup>، ورسالة منهج التحقيق في

(١) التحفة السنية: ٢٥٤.

(٢) النهاية: ٤٣٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٢١٢/٧٨٣، ٧٨٤، الوسائل ١٨: ٤٠٥ كتاب الرهن ب ١٩ ح ٢١.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٦/٨٩١، الوسائل ١٨: ٤٠٥ كتاب الرهن ب ١٩ ح ١.

(٥) من لا يحضره الفقيه ١: ٣.

(٦) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٦٧.

(٧) كشف القناع: ٥٢.

مسألة التوسعة والتضييق<sup>(١)</sup>، فلا يُعبأ به فيها.

وقد يستدلّ لقول الأكثر: بما يستفاد من معنى الرهنية المذكورة في الآية<sup>(٢)</sup> وغيرها، وكذا من الوثيقة المذكورة في الأخبار<sup>(٣)</sup>، وبما يظهر من فائدة الرهن لغة<sup>(٤)</sup> وعرفاً، وباستصحاب الحكم السابق قبل الموت، نظراً إلى أنّ ثبوته قبله مطلقاً وإن لم يوجد غير الرهن قد دلّ عليه الإجماع وغيره.

ولا يخفى أنّ هذا لا يتمّ حجّة على مَنْ منّعه في الحيّ أيضاً؛ لمنع دليله، فلا بدّ من إثباته.

والاستناد إلى اللغة والعرف في اثبات الفائدة والثمرة - التي هي من الأحكام الشرعية التوقيفية ممّا لا وجه له، مع أنّ المعروف اختصاص المعنى المعروف بالشرع.

ومع جميع ذلك فدلالة الرهنية والوثيقة على المطلوب غير صريحة ولا ظاهرة على وجهٍ يضعّف به الأخبار المنافية له وإن وقع التراضي بالرهنية والوثيقة، وكان لازماً من طرف الراهن إلى أن يؤدّي ما هو مرهون عليه؛ وذلك لأنّ غاية ما في الباب دلالتها على قضيةٍ مجتمعةٍ مهملةٍ لا عموم فيها، بحيث يعلم أو يظهر تناولها لما نحن فيه بالنسبة إلى كلّ الدّين الذي وقع الرهن عليه في حقّ الراهن، وغيره من أرباب الديون، وإنّما يعلم تفصيل الأحكام والفوائد المترتبة من الأدلّة الخاصّة المعتبرة.

(١) المصدر غير متوفر.

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٣٨

(٣) الكافي ٥: ٦/٩٦، الوسائل ١٨: ٣٢٦ أبواب الدين والقرض ب ٤ ح ٤.

(٤) تاج العروس ١٨: ٢٤٩ مادة «رهن».

ويظهر من كثير من الأصحاب: أنّ عدم عملهم بالخبرين المنافيين؛ لضعفهما عندهم، أو عدم الوقوف إلّا على أحدهما في كتابي الأخبار المشار إليهما أو أحدهما.

والظاهر أنّ أحدهما - وهو خبر المروزي<sup>(١)</sup> إن كان هو سليمان المروزي، متكلم خراسان، أو غيره - قويّ السند إن لم يكن صحيحاً، كما يظهر ممّا ذكره الفاضل التقي المجلسي في شرح مشيخة الفقيه<sup>(٢)</sup>، وحكي عن المحقّق الداماد أيضاً في شأن المروزي<sup>(٣)</sup> وغير<sup>(٤)</sup> ذلك.

وصرح المجلسي أيضاً في شرحه على الفقيه بأنّ هذا الخبر في كلّ من طريقي الصدوق والشيخ قويّ كالصحيح<sup>(٥)</sup>، وقد عاضده الخبر الآخر<sup>(٦)</sup>، واشتمل على أخبار أخر عمل بها الأصحاب.

ولا يقدر كونه بطريق المكاتبه كما توهم، ومع ذلك فهما خاليان عن المعارض المعتدّ به، مخالفان لمذهب العامّة، موافقان لشواهد من الأدلّة العامّة الواردة في الكتاب والسنة، مؤيدان بما ورد في المفلس<sup>(٧)</sup> والميت<sup>(٨)</sup>

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٨/٩٠١، تهذيب الأحكام ٧: ٢١٢/٧٨٤، الوسائل ١٨: ٤٠٥

كتاب الرهن ب ١٩ ح ٢.

(٢) روضة المتقين ١٨: ١٦٣.

(٣) منتهى المقال ٣: ٣٨٧-٣٨٨/١٣٦٣.

(٤) هكذا ورد في جميع النسخ، والظاهر: (غير) بدون الواو.

(٥) روضة المتقين ١٠: ١٢١.

(٦) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٦/٨٩١، تهذيب الأحكام ٧: ٢١٢/٧٨٣، الوسائل ١٨: ٤٠٥

كتاب الرهن ب ١٩ ح ١.

(٧) تهذيب الأحكام ٦: ٢١٤/٤٥، الاستبصار ٣: ٨/١٩، الوسائل ١٨: ٤١٥ كتاب الحجر

ب ٥ ح ٢.

(٨) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٨/٩٠١، الوسائل ١٨: ٤٠٥ كتاب الرهن ب ١٩ ح ٢.

بالنسبة إلى أصحاب<sup>(١)</sup> بعض أموال المديون قبل التفليس والموت، من الفرق بين وجود غيره وعدمه، مع أنّ عموم تلك الأخبار يقتضي عدم الفرق بين كون المرهون ممّا له صاحب وعدمه، كما هو مقتضى مذهب الإسكافي وإن خالفه العلامة في المختلف، وابن زهرة في الغنية بالنسبة إلى المفلس<sup>(٢)</sup>، ولم يتعرّضوا للميّت.

ويعضدهما أيضاً: بعض الاعتبارات العقلية، وعموم ما دلّ على تقسيم التركة بأسرها على الغرماء بأجمعهم، ومن المعلوم أنّ الرهن من التركة؛ لأنّه باقٍ على ملك الراهن، والدّين يتعلّق في حياته بذمّته، ولا يسقط بتلفه بلا تفريطٍ من المرتهن، ولا ذمّة للميّت بعد الموت، فيتعلّق الدّين حينئذٍ بهاله، فيثبت التسوية لذلك بين جميع أمواله وغرمائه، إلّا في بعض الصّور الذي ثبت فيها الفرق بالدليل.

وأما مقتضى الرهنية والوثيقة فقد تخلّف فيما إذا لم يتخلّف من الميّت إلّا الرهن ولا كفن له، فإنّ الظاهر تقديم الكفن، كما إذا مات المفلس الذي تعلّق حقّ الغرماء بأعيان ماله؛ لأنّه مقدّم على الدّين اتفاقاً، نصّاً وفتوى.

ويظهر من بعض الأخبار<sup>(٣)</sup> بعد الجمع بين أوّله وآخره وتعميم أوّله للرهن: أنّ آخره أيضاً كذلك، فيشهد بما قلنا.

وكذا فيما إذا تحقّق سببٌ لخروج الرهن عن الملك بالعتاق ونحوه، أو

(١) في «ف» له: صاحب.

(٢) مختلف الشيعة ٥: ٤٦٣-٤٦٤، غنية النزوع: ٢٤٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٦/٨٩١، تهذيب الأحكام ٧: ٢١٢/٧٨٣، الوسائل ١٨: ٤٠٥.

حَقَّ جنایة مقدّمٍ على حَقِّ الراهن<sup>(١)</sup>، متقدّمًا كان أو متأخرًا، فأبى مانعٍ من تخلف مقتضاه فيما نحن فيه بالنسبة إلى بعض ما رهن عليه، فالمسألة مشكلةٌ جدًّا، والاحتياط فيها لا يُترك بحالٍ، وليس في قول الأكثر دائبًا كما يظهر من النهاية<sup>(٢)</sup>، بل يختلف جدًّا، كما لا يخفى.

---

(١) في «ف، ك»: الرهن.

(٢) النهاية: ٤٣٤-٤٣٥.

كتاب الصلح



## مقباس

### [بيان حقيقة الصلح وموارده]

إذا كان بين زيد وعمرو دعاوى عديدة، وبينها أيضاً دارٌ مشاعةٌ بالمناصفة يسكن كلُّ منهما في طرفٍ منها، وكان الذي يسكنه زيد - الذي هو صاحب الدعاوى - أكثر من الذي يسكنه عمرو، فتصالحا بألف روميٍّ رائجٍ مؤجلةٍ مقسّطةٍ على مدّةٍ معيّنة، وشرط في عقد المصالحة: أن يقسم الدار التي بينهما، ويؤجر عمرو من زيد ما يزيد على النصف ممّا كان يسكنه زيد، وفي تصرّفه إلى مدّةٍ معيّنة، بمبلغٍ معيّن، فالظاهر أنّ هذا الصلح صحيح، ولا يفسد بجهالة الرومي الرائج؛ لأنّ المتعارف فيه - المصرّح به في الحجج والتمسكات المعتدّ بها والمعنى بشأن أربابها - هو نقد الأربعين مصريّة فضّة، وهو المراد عند الإطلاق في المعاوزات وغيرها، ولا سيّما عند العارفين المحتاطين في ألف ونحوه ممّا لم يكتر، بحيث يؤدّي إلى عزّة الوجود، وتعذر تسليم الثمن.

ولو كان الرومي الرائج السليمي المسكوك باقياً على قيمته السابقة، لكان هو المتبادر عند الإطلاق، لكنّه تغير ثمنها كما هو معلوم.

وعلى هذا فإذا سلّم المديون عند الوفاء غير المصاري، فإنّها هو برضا الطرفين الجائر بلا ريب وميّن.

ومتى احتمل الصّحة كان كافياً، ولا سيّما في الصلح، ولا يعتدّ بظاهر الحجّة مع بنائها على المسامحة، كما يظهر من الأمارات المخصوصة المشاهدة.

ولا يفسد أيضاً بجهالة مقدار الزيادة، وما يختصّ بكلّ منها بعد القسمة؛ لأنّ الظاهر من عبارة الحجّة وتقرير صاحبها ومن الأمارات الخارجة هو: أنّه لَمّا كان في مسكن زيد زيادة على النصف الذي هو حقّه، وهي معلومة في الجملة، فشرط في المصالحة تعديل القسمة، وإيقاعها على نحو بحيث يختصّ زيد بالملكيّة لَمّا كان يسكنه إلى وقت الصلح ولو بيعه، وهو أمر ممكن بلا شبهة، فما يبقى زائداً في مسكن زيد عمّا يستحقّه ويختصّ به بطريق الملكيّة من جهة القسمة، يبقى في تصرّفه بطريق الإجارة؛ بأنّه يؤجره عمرو بعد القسمة بالمبلغ المعين إلى المدّة المعيّنة، فالزائد وإن كان مجهولاً عند المصالحة لكنّه يؤول إلى المعلوميّة بعد القسمة، وملاحظة النسبة بين المسكنين، ويقع الإجارة بعدها، فلا وجه لفساد المصالحة ولا سبباً مع بنائها على المسامحة، وعدم كونها كسائر العقود المبنيّة على المدافّة والمماكسة، على أنّه يغتفر في الشروط ما لا يغتفر في غيرها ولا لفساد الإجارة؛ لأنّها تقع بعد القسمة.

ومعرفة الزائد إمّا بطريق التمييز والإفراد، كما هو الظاهر، أو بطريق الإشاعة، كالخمس والسدس ونحوهما.

ويرجع ذلك إلى نظر أهل الخبرة والبصيرة والديانة، فالإجارة المشروطة إذا وقعت بعد التقسيم - كما هو المطلوب - صحيحة على أيّ حال، وكذلك المصالحة، مع أنّ احتمال صحّتها مع جهالة كيفيّتها وعدم العلم بفسادها كافٍ في الباب، كما لا يخفى على ذوي البصيرة وأولي الألباب.

وربما يقع من جهة ما كان في تصرف الشريكين معاً، كالباب والبئر ونحوهما إذا لم يعمّ ما في تصرفه لمثل ذلك.

ويُدفع: بأن ذلك إن بقي بعد القسمة على الإشاعة بالمنصفة، فالإجارة تقع بما زاد من جهة غيره، وإن اختصّ بزيد تصرف فيه تصرف الملاك، والإجارة تختصّ بغيره، وإن اختصّ بعمره ويؤجر ما اختصّ بسكنى زيد بتمامه بالأجرة المعينة، ويؤجر ما اشتركا فيه بطريق الإشاعة بتلك الأجرة أيضاً، فالإجارة تقع ببعض الزائد بطريق الاختصاص، وبعضه بطريق الاشتراك، على نحو ما يتبين ويتعين بعد القسمة، ولا ضير من جهة اختلاف الزيادة في القلّة والكثرة باختلاف الصُّور المحتملة المصادفة للعلم لا الجهالة<sup>(١)</sup>.

(١) في ٥٠٥: (ويتلوه كتاب الإجارة بحول الله وقوته).



كتاب الإجارة



## مقباس

### [في بيان عبارة الإرشاد]

قد وقع في كتاب مجمع البرهان للفاضل المقدّس الأردبيلي (طاب ثراه) في شرح كلام العلامة رحمته في كتاب إرشاد الأذهان، وهو قوله في كتاب الإجارة: وليس للأجير الخاصّ العمل للغير إلّا بالإذن، ويجوز<sup>(١)</sup>، إلى آخره، عبارات لا تخلو من اضطرابٍ وتناقضٍ، فأحبّ بيانها وكشف المراد، وتحقيق الحقّ فيما اشتملت عليه في الجملة أيضاً.

فاعلم: أنّه قال رحمته في شرح ذلك الخاصّ: هو الذي يتعيّن عمله بالزمان المعين المشخص<sup>(٢)</sup> الذي يجب صرفه مضيّقاً في العمل الذي استؤجر عليه؛ لأنّه إذا وقعت الإجارة على عمله في مدّة معيّنة، صارت منفعته المطلوبة في تلك المدّة للمستأجر، فلا يجوز له صرف عمله الذي استؤجر عليه، وصرف زمانه المستأجر فيه - لا مطلقاً - في فعلٍ ينافي العمل الذي استؤجر عليه، لا مطلقاً<sup>(٣)</sup>.

أقول: الوجه في ذلك ظاهر؛ لأنّ الأجير الخاصّ حال كونه أجيراً خاصّاً - سواء كان زمان الإجارة متصلاً بالعقد، أو منفصلاً عنه، حيث صحّ ذلك - ليس إلّا كسائر الحيوانات، والأعيان المستأجرة لمنفعةٍ أو منافعٍ خاصّة في أزمانٍ معيّنة، فكما أنّه إذا أجر عبده المعين أو دابّته المعيّنة من شخصٍ مدّة معلومة لعملٍ أو أعمالٍ معلومة، خرجت منافعها

(١) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٢.

(٢) في المصدر: بالزمان الشخصي.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ١٠.

التعارفة المحدودة عن ملكه، وصارت ملكاً لذلك الشخص، كما هو مقتضى عقد الإجارة وحدّها، ولم يجز له صرف منافعها في تلك المدّة لغير ذلك المستأجر إلا بإذنه.

وإذا أجر داره من شخص مدّة معيّنة، لم يجز له التصرف فيها لنفسه أو لغيره، إلا بإذن ذلك المستأجر الذي ملك المنفعة، وإلا كان غاصباً، فإنّ الغصب كما يتعلّق بالعين يتعلّق بالمنفعة أيضاً، فكذلك إذا أجر نفسه من شخص مدّة معلومة لعملٍ أو أعمال معيّنة، لم يكن له أن يصرف منافعها في تلك المدّة لغير ذلك الشخص إلا بإذنه، وليس ذلك باعتبار اقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن ضده الخاصّ، كما يأتي عن الشارح، ولا سيّما مع كونه محلّ خلاف، وما نحن فيه محلّ وفاق، بل لكونه تصرفاً فيما يستحقّه ويملكه الغير بدون إذنه، ولذا يجري في المكلف وغيره بعد صحّة الإجارة، كما هو الفرض، وهو ظاهر.

ولا ينافي ذلك اختلاف حكم الحرّ والمملوك الإنساني وغيره في أمر الغصب، كما لا يخفى.

ثمّ قال رحمته الله: بخلاف الأجير المشترك، والمراد به: الذي استؤجر على أن يعمل عملاً معلوماً في زمانٍ معيّن كلّ كيوم، إمّا مع تعيين المباشرة أو مطلقاً، فإنّه يجوز له العمل لغيره أيضاً؛ لأنّه يجب عليه أن يعمل ذلك العمل بنفسه أو بغيره أيّ زمانٍ أراد، فلا ينافيه عملٌ آخرٌ لغيره؛ وما ملك المستأجر عمله ومنفعته، بل له عليه ذلك العمل مطلقاً<sup>(١)</sup>.

أقول: أمّا مع عدم اشتراط المباشرة وإمكان تحصيل الأجير ذلك العمل بدونها بحيث يحصل به الغرض عقلاً وشرعاً فالحكم ظاهر، ولا فرق في ذلك بين تعيين المدة وعدمه.

وأما مع اشتراط المباشرة أو عدم إمكان تحصيل العمل بدونها، فإن صرح في العقد بأنّ الخيار للأجير في الزمان ولم يعين أصلاً، بناءً على صحّة ذلك، أو جعل للعمل زمان يسعه وغيره ولم يتضيق بعدُ فظاهر أيضاً.

وإن أطلق، ولم نقل بوجوب المبادرة حينئذٍ إلى العمل وجعلناه كسائر الواجبات الإلهية المطلقة التي تتضيق بظنّ الوفاة والفوات بالتأخير - كما هو المشهور - فكذلك؛ حيث لم يتحقّق الظنّ المذكور.

وإن قلنا بوجوب المبادرة مطلقاً، أو عند المطالبة وتحققت، أو بحيث يخرج عن حدّ التهاون والاستخفاف، ولا سيّما مع عدم إمكان التدارك عادةً لِمَا فات بعد ظنّ الوفاة، فإن جعلنا ذلك تكليفاً إلهياً عاماً في أداء الحقوق غير متوقّفٍ على قصد المتعاقدين له فيما نحن فيه ونظائره، ولا ملحوظاً فيه ذلك، فغاية ما في الباب كون الأجير عاصياً بالتأخير وعدم المبادرة على النحو المذكور.

ولا يلزم من ذلك توقيت زمان الإجارة، واختصاص العمل بوقتٍ خاصّ مقدّر، كالمحدود في العقد بما مرّ، فلا يلزم صيرورة منفعة الأجير بعد العقد - بلا فصل - أو بعد تحقّق الموجب للتعجيل به إلى أن يأتي بالعمل - ملكاً للمستأجر؛ بحيث لا يجوز صرفها في غيره، وتجري عليه أحكام الغصب ونحوه.

نعم، إذا كان العمل لغير المستأجر ضدّاً للعمل المستأجر عليه، وقلنا: إنَّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاصّ مطلقاً وإن لم يكن مساوياً للضدّ العامّ - أي الترك - ولا مستلزماً لعدم التمكن من الأمور به، فحينئذٍ يكون ذلك العمل مطلقاً - حيث لم يكن واجباً مضيّقاً بالأصل، أو بإجارة صحيحةٍ أخرى ونحوها - منهياً عنه ومحرمّاً وفساداً إذا كان عبادة، ويختصّ ذلك بالمساوي أو المستلزم المذكورين إذا خصّصنا النهي بهما.

وإن قلنا: إنَّ وجوب المبادرة، لانصراف إطلاق المتعاقدين إليها عرفاً، سواء قلنا بوجودها لهما سبق أيضاً أم لا، فإن كان وجوبها على وجه الفورية، بمعنى لزوم اختيار الأوّل فالأوّل إلى أن يأتي بالعمل، فالحكم فيه كما مر.

وإن كان على طريق التوقيت بحيث لا يتناول العقد إلا الزمان المتصل الذي يسع العمل؛ فحكمه حينئذٍ كما سبق في الأجير الخاصّ، بل هو من أفراد.

ولما كان هذا الوجه ضعيفاً لا مأخذ له يُعتدّ به، بل فاسداً لا قائل به فيها نحن فيه، وكان الأمر بالشيء غير مستلزمٍ عندنا للنهي عن ضده، إلا مع المساواة أو الاستلزام المشار إليهما كان الأصحّ جواز العمل لغير المستأجر مطلقاً، أو إذا لم يكن مساوياً للترك كالحركة والسكون، ولم يستلزم عدم التمكن من المستأجر عليه.

وقد تبين ممّا ذكرنا وجه كلام المصنّف والشارح وغيرهما من الأصحاب،

وما يرد على كلام بعضهم في الباب.

ثم قال ﷺ: «إلا بأن يكون هناك قرينة<sup>(١)</sup>»، إلى آخره، وتحقيق ذلك إلى آخر كلامه وما فيه من المسامحة والمناقشة يُعرف مما بيّناه، كما لا يخفى.

ثم قال في شرح قول المصنّف: «فإن عيّن مبدأ المدة صحّ وإن تأخر عن العقد<sup>(٢)</sup>»: يعنى إذا استؤجر على عملٍ في مدّة معيّنة، فإن عيّن مبدأها صحّ، ولزم الابتداء من المعين وإن تأخر المبدأ عن وقت الفراغ من العقد، لم يكن العمل إلى تلك المدة جائزاً للأجير، بأن تكون مشغولاً ذمته لغيره<sup>(٣)</sup>.

أقول: استصعبت أولاً معنى آخر العبارة، ثم استظهرت سقوط واو العطف في قوله: «ولم يكن، فاتّضح المراد.

والمقصود من هذا الكلام هو: أنه لَمَّا بيّن المصنّف أولاً أنّ العلم بالمنفعة إمّا بتقدير العمل أو المدة ولا يجوز الجمع بينهما، ثم بيّن حكم الأجير الخاصّ والمشارك، وكأنّ الخصوصية إنّما تتحقّق بتعيين المدة، مع اشتراط المباشرة، والاشتراك بانتفائهما أو انتفاء أحدهما، أراد أن يبيّن هنا حكم المدة المعيّنة من جهة المبدأ، مع التعيين أو الإطلاق، فغرض الشارح أنه إذا عيّن مدّة الإجارة ومبدأها، سواء كان في إجارة الإنسان نفسه أو عبده، أو دابّته أو داره، أو سفينته أو غيرها، صحّ ولزم العمل بمقتضاه

(١) مجمع الفائدة: ١٠: ١٤.

(٢) إرشاد الأذهان: ١: ٤٢٢.

(٣) مجمع الفائدة: ١٠: ١٤-١٥.

وإن تأخر المبدأ عن العقد، سواء أمكن تعلّق الإجارة بالزمان المتّصل لو أراد ذلك، أم لم [يمكن]”<sup>(١)</sup> للمانع شرعيّ أو عاديّ، ككونه مشغول الذمّة لغير المستأجر، بأن يكون أجيراً خاصّاً له على ما سبق، أو غير ذلك.

والحاصل: أنّه يجوز تأخير المبدأ، فإنّ إجارة شهرٍ معيّن - مثلاً - بعد العقد صحيحة، سواء كان ما قبلها داخليّاً في الإجارة، أم لا؛ لتساويهما في المقتضي وفي تجدد المنفعة شيئاً فشيئاً، وعدم وجودها واستقرارها حال العقد، ولظاهر الأدلّة العامّة، وأصالة عدم اشتراط الاتّصال، وعدم وروده أصلاً في الشريعة، وفحوى بعض الأخبار الواردة في المتعة<sup>(٢)</sup>.

ولا يلزم من انصراف الإطلاق إلى الاتّصال - كما يأتي - كون ذلك من مقتضيات ذات العقد ولوازمها؛ بحيث يكون اشتراط الانفصال منافياً لها مبطلاً؛ وذلك لأنّ هذا ليس إلّا كاشتراط التّأجيل إلى مدّة معيّنة في الأجرة أو الثمن أو المبيع ونحوها، فإنّه صحيح إجمالاً، مع اقتضاء الإطلاق التّعجيل، ونظائره كثيرة جداً.

وأما منعهم من التوكيل على الطلاق قبل النكاح ونحو ذلك، فذلك حكم مختصّ بالوكالة لأمرٍ مخصوص بها، ولا دَخُلَ له بما نحن فيه. ومن ثمّ صحّ التوكيل الذي يتضمّنه المضاربة وإن كان مقتضاها معاملات كثيرة متّصلة ومنفصلة.

وقد تبينّ بما ذكرنا مراد الشارح بباقي كلامه، فلا حاجة إلى شرحه

(١) بدل ما بين المعقوفين في النسخ: «يكن». والعنث هو الصحيح.

(٢) الكافي ٥: ٤٥٥/٣ و٤٥٨/١، الوسائل ٢١: ٤٣ أبواب المتعة ١٨ ح ٣ وب ٢٣ ح ٢.

وبيان مرامه.

ثم قال ﷺ في شرح قول المصنّف وإلا اقتضى الاتصال<sup>(١)</sup>: أي وإن لم يعيّن مبدأ المدّة، اقتضى العقد كون ابتدائها متّصلاً به، إلى أن قال ﷺ: فلا يحتاج إلى التقييد، حتى لو لم يفعل لبطل<sup>(٢)</sup>.

فقوله: حتى، إلى آخره، غاية للمنفى، كما هو ظاهر.

ووجه ما ذكره: هو الاستناد إلى العرف، فإنّ المتبادر من إطلاق الزمان في الإجارة وغيرها - كمدة الخيار المشروط لمن له خيار متّصل أصالة وغيره، وكأجل الثمن والمثمن والأجرة ونحوها هو الاتّصال.

ولا يبعد البطلان على تقدير الإطلاق وعدم العرف للجهالة.

ويحتمل الصحّة، والاختيار إلى العامل ما لم يؤدّ إلى التأخير المخلّ عرفاً، مثل أن يستأجر للعمل من دون تعيين زمان، والأصل وعموم الأدلّة دليhle.

أقول: الغرض من ذلك جعل التقدير بالزمان، كالتقدير بالعمل في المشترك، فكما أنّ الثاني مع الإطلاق لا يقتضي المبادرة والاتّصال بالعقد لزوماً، بل العمل أيّ وقتٍ شاء الأجير - كما مرّ - ما لم يؤدّ إلى التأخير المخلّ عرفاً، وقد حكم بصحّته مع ذلك، فكذا الأوّل.

ولا يخفى أنّ بينهما فرقاً ظاهراً؛ فإنّ التقدير إذا كان بالعمل، لا يكون

(١) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٢.

(٢) مجمع الفائدة ١٠: ١٥.

الزمان مقصوداً حتى يخلّ الجهل به، بل يكفي رفع الجهالة عن العمل الذي هو متعلّق الإجارة، والمقصود منها بالأصالة، وإذا كان بالزمان كان حينئذٍ مقصوداً، فيعتبر العلم به؛ رفعاً للغرر المنهي عنه نصّاً وفتوى، فإذا كان إطلاقه غير مقتضٍ للاتصال عرفاً - كما فُرض - لزم بطلان العقد.

ولا وجه للاستدلال على صحته بالأصل وعموم الأدلة بعد اشتراط المعلوماتية؛ لما ذُكر، ولذلك اشترط التقدير بالزمان أو العمل، مع مخالفته الأصل والعمومات.

ثم إنّه لما جرت العادة بالاكْتفاء بالإطلاق مع التقدير بالزمان، علّم أنّه يقتضي الاتّصال، مضافاً إلى شهادة العرف به بنفسه كما سبق.

وقد استبان ممّا ذكرناه هنا وسابقاً: عدم التنافي بين فتاوى الشارح ولا غيره ممّن عبّر بمثل عباراته في المسائل المذكورة:

فإنّه ذكر أولاً حكم الأجير الخاص، وهو الذي أجر نفسه مباشرة العمل المستأجر عليه في مدّة معينة، وحكم بأنّ منفعته في تلك المدّة للمستأجر، فلا يجوز صرفها في عمل غيره بدون إذنه<sup>(١)</sup>.

وأشار في ضمن ذلك إلى بيان حكم العمل الغير المنافي لما استؤجر عليه، والعمل للغير فيما لا يتناوله الإجارة عرفاً، كالليل - مثلاً - إذا كان الاستيجار لأعمالٍ نهاريةً عادةً، وحكم بجواز الأمرين<sup>(٢)</sup>؛ عملاً بالعرف فيهما، مضافاً إلى إذن الفحوى المسوّغ للعمل غالباً.

(١) مجمع الفائدة ١٠: ١٣.

(٢) نفس المصدر.

وكان ينبغي تقييد الحكم بما إذا لم يوجب العمل للغير ضعفاً وعجزاً عن أداء العمل المستأجر عليه، على ما هو المطلوب منه والمقصود من الإجارة.

وبما إذا لم يوجب فوات قصد القرية في العمل المستأجر عليه باعتبار نفسه أو مقدمته المطلوبة بالإجارة، كقطع طريق الحجّ أو الزيارة ونحوهما للنيابة عن المنوب عنه إذا قطع لما ينافي ذلك، ووجهه ظاهر.

وذكر ثانياً حكم الأجير المشترك، وهو الذي عيّن عمله ولم يعين زمانه، أو لم يشترط مباشرته، وحكم فيه: بأنّ عليه العمل بنفسه على وجه التعيين مع اشتراط المباشرة، أو على التخيير بينه وبين غيره مع عدم اشتراطه أيّ زمان أراد<sup>(١)</sup>.

ولعلّه أراد أنّه مخير في الزمان مطلقاً ما لم يؤدّ إلى التأخير المخلّ عرفاً؛ لما تقدّم عنه أخيراً، ولأنّ العرف يشهد بذلك كما هو ظاهر، فلا يخفى مثله على مثله.

وعلى أيّ حالٍ، يجوز له العمل لغيره ولو في بعض الأحيان التي لو كان أجيئاً خاصّاً لما جاز له ذلك العمل فيها.

أمّا ما جاز فيه ذلك في الخاصّ، وما جاز منه فيه، فجوازهما في العامّ أولى، فالفرق بينهما إنّما هو في غير ذلك، وهو الذي يتناوله الإجارة زماناً وعملاً، شمولاً وعموماً أو إطلاقاً.

ثم أشار في ضمن ذلك إلى حكم ما إذا دلّت قرينة على كون العمل المستأجر عليه في زمان خاصّ كما في الحجّ، وبنى على أنّ ذلك بمنزلة التصريح بالمدّة، فلا يجوز فيها الفعل المنافي؛ لكون الأجير خاصّاً حينئذٍ، فيجري عليه حكمه.

وكذا إلى حكم ما إذا حكم - من جهة القرينة أو غيرها - بوجود المبادرة إلى العمل المستأجر عليه بعد العقد بلا فصلٍ بحسب الإمكان مع الإطلاق وعدم تعيين الزمان، كما هو مذهب بعضهم<sup>(١)</sup>، واحتمل عدم جواز العمل للغير أيضاً حينئذٍ، أي مع اشتراط المباشرة، أو عدم إمكان تحصيل العمل بدونها، لكن لا لكون المنفعة ملكاً للمستأجر كما في الأجير الخاصّ، بل لاقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن ضده الخاصّ، فإنّ الأمرين وإن اشتركا في اقتضاء التحريم إلّا أنّ بينهما فرقاً ظاهراً، ولا سيّما في غير العبادات<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى أنّه يرد عليه حينئذٍ: عدم تماميّة تعليل المنع في الأجير الخاصّ، باقتضاء الأمر للنهي المزبور؛ لأنّه - مع الخلاف فيه - أعمّ من المدعى، إلّا أن يقصد به التقوية وتكثير الأدلّة وإن قصر بعضها عن إفادة المطلب.

وذكر ثالثاً حكم تعيين المدّة ومبدأها، سواء كان في الأجير الخاصّ الذي استؤجر للعمل بنفسه، أو المشترك الذي عيّن عليه المدّة من دون اشتراط مباشرته، أو في إجارة العبد أو الدابة أو الدار أو غيرها.

(١) الروضة البهيّة ٤: ٣٤٧-٣٤٨.

(٢) مجمع الفائدة ١٠: ١٤٠.

وَحَكَمَ بِجَوَازِ جَعْلِ الْمَبْدَأِ مَتَّصِلًا بِالْعَقْدِ وَمَنْفَصَلًا عَنْهُ<sup>(١)</sup>.

وهذا لا يتعلّق التنافي بينه وبين ما مرّ وما يأتي بوجهٍ من الوجوه، كما هو ظاهر.

وذكر رابعاً حكم تعيين المدّة مع إطلاق المبدأ في الأجير الخاصّ وغيره ممّا ذكر، لا المشترك الذي عيّن عليه العمل خاصّة من دون تعيين مدّته، وحكم هنا بالاتّصال؛ عملاً بالعرف.

واحتتمل عدم الاكتفاء بالإطلاق، ووجوب التقييد بالاتّصال مع إرادته، وبطلان العقد معها بدونه.

ولم يستبعد ذلك مع فقد عرفٍ يصرف الإطلاق إلى الاتّصال؛ وذلك إمّا لفرض المسألة في بعض الإجازات، أو البلاد التي عرف فيها، أو لفرض إنكار العرف المذكور، وإن اختار هو ثبوته؛ إذ لا مانع من تفريع الحكم على فرع ما يختار خلافه.

واحتتمل الصحّة حينئذٍ مع ما ذكر؛ لعدم ثبوت دليلٍ على وجوب تعيين المبدأ، وعلى كون الجهل به موجباً لبطلان العقد، وعدم مانع من كون الزمان كلياً، كالمبيع والثلثين، وكون الاختيار في تعيينه إلى الأجير، كما في المشترك الذي استؤجر للعمل من دون تعيين زمان<sup>(٢)</sup>، مع عدم وجود قرينةٍ مقتضيةٍ للتوقيت أو المبادرة، فإنّ القسمين اختلفا باعتبار تعيين الزمان وعدمه، إلّا أنّهما متساويان في الجهل بوقت العمل

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٤-١٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٥.

الذي لا بدّ منه، وفي كون الاختيار إلى الأجير في تعيينه، فكما لم يقدح ذلك في صحّة الثاني، ولم يؤدّ إلى النزاع والجدال؛ لكون الاختيار لأحد المتعاقدين خاصّة، فكذا في الأوّل، وقد تقدّم الفرق بين الصورتين ووجهه، فلا نعيده.

ثمّ قال رحمته: وكذا لا يبعد البطلان<sup>(١)</sup>، إلى آخره، ووجهه، فكان ينبغي الحكم به.

وقال أيضاً: ويحتمل في الإطلاق<sup>(٢)</sup>، إلى آخره. ووجهه غير ظاهر، بل الظاهر خلافه، فكان ينبغي منعه.

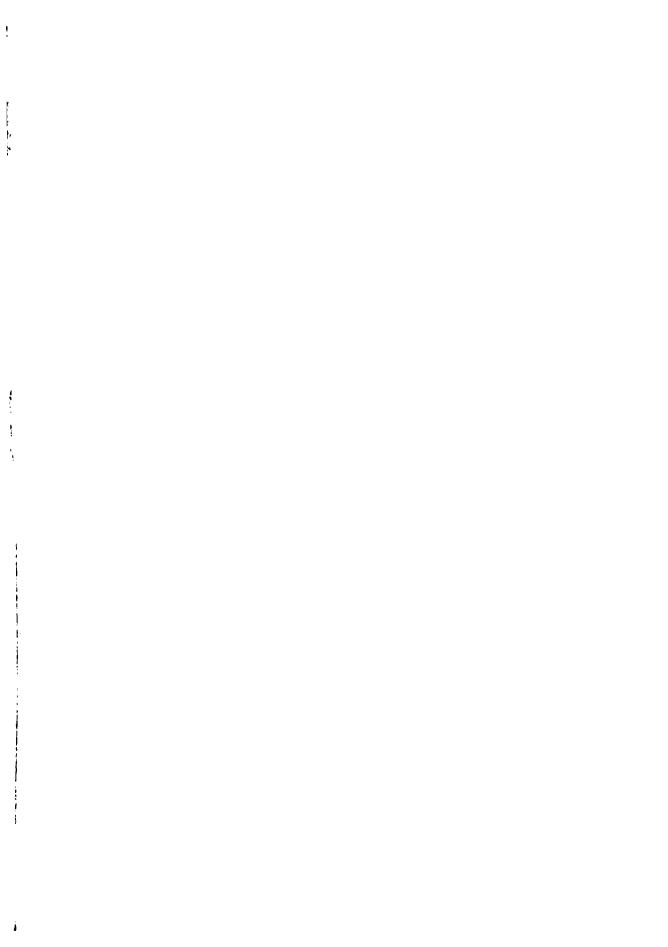
وهذا غاية ما تيسّر الآن تحريره في شرح مرامه، وبيان ما يتعلّق بكلامه قدس الله سرّه ورفع في الملأ الأعلى ذكره.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٦.

كتاب الودیعة والعاریة



## مقباس

### [في حكم الودیعة التالفة وموت الودعي]

مَنْ كان عنده أمانة شرعية أو مالكية - برهن أو استيداع أو مضاربة أو غيرها<sup>(١)</sup> - (وعلم ذلك، أو)<sup>(٢)</sup> ثبت<sup>(٣)</sup> بإقرار الميت أو الورثة، أو البينة العادلة، ولم يثبت بعد موته بقاؤها أو تلفها، أو ثبت تلفها ولم<sup>(٤)</sup> يثبت كونه بتفريط أو بدونه، ولم يدع هو (قبل موته)<sup>(٥)</sup> شيئاً من ذلك، ففي الحكم بضمائها من أصل التركة، مقدّمة على حقوق سائر الغرماء الذين لهم ديون في الذمة، أو العدم مطلقاً، أو التفصيل بين وجود ما يجانسها في التركة، مع تعذر إقامة البينة على العين غالباً - كما في النقود ونحوها - وعدمه، أو بين ما إذا علم كونها سابقاً فيما هو في يده، أو في يد مَنْ هو بمنزلته، وما إذا جهل ذلك، أو بين ما إذا ثبت كونها موجودةً عنده قبل موته، ومضى زمان يمكن ردّها أو تلفها فيه، ولم يوص بها مع تمكنه منه، ووجوبه عليه مع عدم ردّه وما إذا لم يثبت ذلك، أو بين ما إذا وجد في التركة عين متّصفة بها شهد به الشهود عن مشاهدة، أو إقرار من الميت، ولم يوجد مطالب بها غير مَنْ يدّعيها، ولم يعلم الورثة حقيقة الحال، ولم يدّعوا خلاف قول المدّعي، واشتبّه عليهم الأمر، أو كانوا صغاراً أو مجانين، وما

(١) في «ف»: غيرهما.

(٢) ما بين القوسين مطموسة في «ع».

(٣) في «م»: يثبت.

(٤) في «حجج»: أو لم.

(٥) ما بين القوسين مطموسة في «ع».

إذا لم يوجد ذلك، أو التفصيل الملقق من جملة مما ذكر، أو الحكم بالضمان مع المحاصة مع سائر الغرماء تمن لهم حتى في الذمة وليسوا مثله، أوجه وأقوال.

وقد وقع اضطراب عظيم في فتاوى الأصحاب، واحتجاجاتهم في الباب، ولم يسعني الآن ذكرها؛ لتشويش البال، والمنقول في الإيضاح، وموضعين من التذكرة عن أكثر علمائنا في الوديعة هو الضمان<sup>(١)</sup>، وعزي إلى المشهور في المسالك والكفاية<sup>(٢)</sup>، وقد صرح في بعضها أيضاً بالمحاصة مع الغرماء مطلقاً<sup>(٣)</sup>.

وروى الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد عن البرقي، عن النوفلي، عن السكوني، عن جعفر عن أبيه عن آبائه، عن علي<sup>عليه السلام</sup> أنه قال: «مَنْ يموت وعنده مال مضاربة، قال: إن سمّاه بعينه قبل موته فقال: هذا لفلان، فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أسوة الغرماء»<sup>(٤)</sup>.

وهو مشتمل على رجال كلهم ثقات، إلا النوفلي<sup>(٥)</sup> والسكوني<sup>(٦)</sup> فإنهما ضعيفان على المشهور.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ١١٦، تذكرة الفقهاء ١٧٧: ١٦، ١٧٩.

(٢) مسالك الافهام ٥: ١٢٣، كفاية الأحكام ١: ٧٠١.

(٣) مسالك الافهام ٥: ١٢٣.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٩/٨٥١.

(٥) رجال النجاشي: ٣٨/٧٧، معالم العلماء: ٧٧/٢٦١.

(٦) رجال النجاشي: ٢٦/٤٧، خلاصة الأقوال: ٣١٦/١٢٣٨.

وقد رواه الصدوق<sup>(١)</sup> مرسلًا، وكذا ابن سعيد في الجامع قائلًا: وكان عليّ بن الحسين يقول<sup>(٢)</sup>، إلى آخره، وظاهره ثبوته عنده، ويحتمل كلام الصدوق<sup>(٣)</sup> أيضًا، وهو يورث نوع اعتماد على الرواية.

مضافًا إلى ما ذكره الشيخ وغيره<sup>(٤)</sup> في السكوني مما يقتضي الاعتماد عليه وعلى النوفلي، كما بين في محله<sup>(٥)</sup>، على أنه يمكن انجبار ضعفها إذا حملت على ما نحن فيه بالشهرة المنقولة فيه.

هذا ما يتعلق بسندها، وأما متنها فيمكن أن يحمل على أنه إذا علم بعد موته وجود مال مضاربة في تركته، مع العلم بعينه والجهل بصاحبه بخصوصه، أو الجهل بعينه والعلم بصاحبه، أو الجهل بهما معًا.

فإن عيّن ذلك وسماه باعتبار نفس المال ومالكه، وقال: هذا لفلان، فهو له، وإلا كان ذلك الرجل الذي علم له مال مضاربة أسوة الغرماء الذين لهم عند الميت أموال مضاربة، أو نحو من الأمانات، ولم يتميّز أعيانها، ولا ريب أنه مستبعد جدًّا من وجوه شتى. ونحوه حملة على بعض التفاصيل المشار إليها مما لا كلام فيها.

والظاهر أن المراد أنه من يموت وكان عنده سابقاً مال مضاربة لغيره،

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٤٤/٦٣٦، الوسائل ١٩: ٢٩ كتاب المضاربة ب ١٣ ح ١.

(٢) الجامع للنشائع: ٣١٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه ١: ٣، و ٣: ١٤٤/٦٣٦.

(٤) رجال الطوسي: ١٦٠/١٧٨٨، فهرست الطوسي: ٣٨/٥٠، و ٣٨/٢٩٠، نقد الرجال ٢:

واحدًا كان أو أكثر، ولم يعلم بقاءه بعينه، واحتمل إتلافه له أو تلفه بتفريطه، فإن سمى ذلك المال وصاحبه وقال: هذا لفلان - مثلاً - إن كان لواحد، أو لفلان وفلان إن كان لأكثر، وهذا لفلان وهذا لفلان أو نحو ذلك، فإن الحكم في الجميع واحد، كان المال المعين حينئذٍ لمن عين له وذكر اسمه.

وإن لم يفعل ذلك، كان مَنْ له مال مضاربة أسوة الغرماء الذين لهم دين في ذمة الميت، فيكون حينئذٍ مستند الأكثر.

والوجه فيه - مضافاً إلى الخبر المؤيد بها مرّ - : أنه قد دلّت الآيات<sup>(١)</sup> والأخبار<sup>(٢)</sup> المتواترة على وجوب أداء الأمانات وردّها إلى أهلها، ومَنْ إليه أمرها، وورد كثير منها في الأمانة المالكيّة ونحوها، ويجري حكمها في غيرها أيضاً، ودلّت القويّة المعروفة المجمع عليها - وهي «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»<sup>(٣)</sup> - على تعلّق أمر بمن في يده مال غيره، زائد على مجرد حفظه، فإنّه أمر ضروريٌّ ثابت بالعقل والنقل.

ولم يستدلّ أحد من الفقهاء بالخبر على ذلك نفسه، بل على غيره معه أو بدونه، ممّا كتبهم مشحونة به، وربّما اتّفق ذلك بمن شدّد منهم، ولا يرجع في تحقيق معناه لمثله.

فأظهر المعاني وأقربها هو تعلّق الضمان بذي اليد إلى أن يؤدّي العين إن

(١) سورة النساء ٤: ٥٨.

(٢) منها: ما في الكافي ٥: ١٣٢ / ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٤٠٣ ح ١١٤-١١٦.

(٣) عوالي اللآلي ١: ١٠٦/٢٢٤.

وجدت وأمكن ردّها بنفسها، وعوضها المثلي أو القيمي إن لم يمكن ردّها، فالضمان المضمّر المقدّر في الخبر كما في قولهم في القاعدة المعروفة: «ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده»<sup>(١)</sup> ونحوها.

فالأصل في كلّ ما صارت اليد عليه من مال الغير هو الضمان، نظراً إلى عموم الخبر<sup>(٢)</sup>، أو إطلاقه الذي هو في حكمه فيه إلّا ما ثبت خلافه؛ ولذلك يقدّم قول المالك المدّعي للقرض مع يمينه على قول ذي اليد المدّعي للاستيداع إذا تعذّر ردّ المال لتلفه بلا تفريط أو غيره، كما دلّ عليه النصّ المعتبر المعمول به، مع أنّ الأصل عدم الضمان له، وعدم تملكه بعوض، كما هو مقتضى القرض، وعدم التراضي بذلك، وبقائه في ملك صاحبه، فيلزم من ذلك أن يكون أمانة شرعية غير مضمونة؛ لانحصار الأمر بينهما، فإذا انتفى الأوّل بها ذُكر تعيّن الثاني، وإنّا خولف ذلك نظراً إلى مقتضى حكم اليد الرافع لتلك الأصول؛ ولذلك لا يثبت الحكم فيما إذا لم يصل المال إلى يد مدّعي الاستيداع، بحيث لا يتحقّق حكم الضمان لو كان مضموناً عليه، كما هو الأصحّ.

وقد استبان بما بيّنا: أنّه يُحكم دائماً بوجوب الردّ والأداء لمال الغير بعد صيرورته في اليد ونحوها، وبضمانه وردّ عوضه مع تعذّر ردّ عينه، إلى أن يثبت المسقط لذلك، كما إذا ثبت كون ذي اليد أميناً وتلف عنده أو عند مَنْ جاز له وضع الأمانة عنده بلا تفريط، أو ادّعى ذلك مع يمينه، أو

(١) الروضة البهية ٣: ٢٦٤-٢٦٥، إيضاح الفوائد ٤: ٣٤٧، جامع المقاصد ٤: ٦١.

(٢) عوالي اللآلئ ١: ١٠٦/٢٢٤.

ادعى رده إلى صاحبه ومن في حكمه؛ حيث يصدق في ذلك بيمينه أو بدونها، كما بين في محله، فيكون ادعاء ما ذكر مسقطاً للحق الثابت بمقتضى الأصل المقرر مع اليمين أو بدونها، كما تسقطه البيّنة ونحوها، فيُحكم ببقائه مع انتفاء ذلك مطلقاً وإن احتمل عدم الضمان له واقعاً.

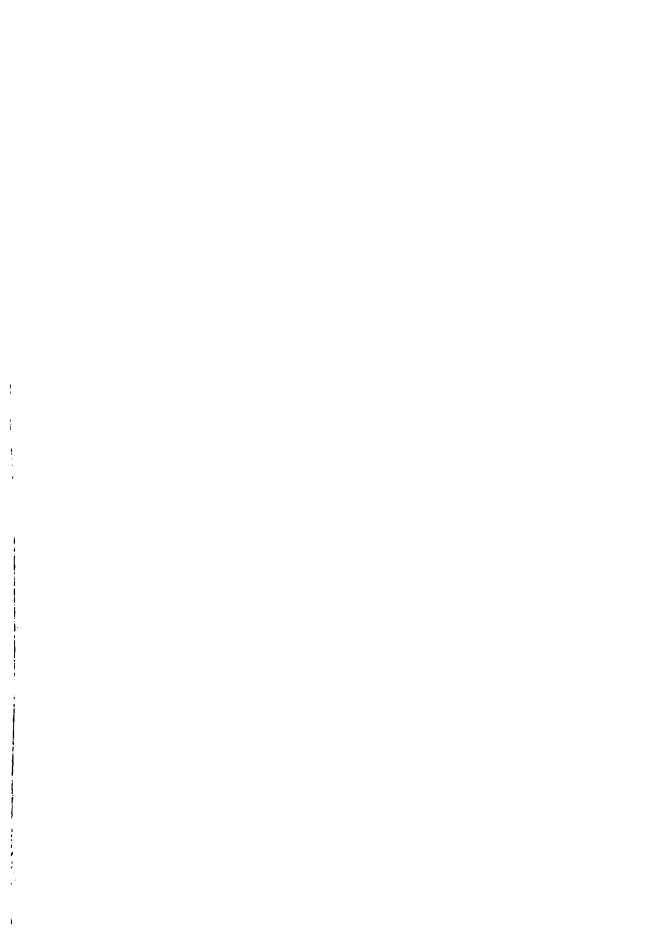
وإذ قد كان كل حكم تكليفي مالى أو وضعي مالى تعلق بالإنسان المكلف أو غيره بأحد أسبابه المتعلقة بنفسه أو غيره - كوجوب حج، أو زكاة أو أداء دين، أو ضمان بغصب أو غيره، أو عقد أو إيقاع، أو غيرها من الأسباب - ولم يكن مشروطاً بحياته - كالإنفاق الواجب ونحوه - يتعلّق بعد موته بهاله، وبمن يقوم مقامه في أمره من وارث، أو وصي، أو قيم ونحوه، بمعنى أنه يجب عليه إخراج ذلك المال من تركته وصرفه في رده إلى صاحبه، وكونه في جملة أمواله التي في يده أو يد أمنائه المعلومين حيث كان سابقاً كذلك، فلا يكون يده - حينئذٍ - يد ملكٍ لمجموعها، وكان وضعه في يد أمين غير معلوم، مع عدم إشهاد عليه معلوم ولا إيضاً نافع في أمره، مع عدم مانع منه من المالك أو غيره، موجباً للتقصير والتفريط غالباً بحسب العادة، وكان حمل أفعال المسلمين على الصحيح - إذا أُجري فيها يجوز تأخيره أو تعذّر التعجيل به - إنما يجدي فيها إذا لم يوجد مطالبٌ بالمال، يحمل ادعاؤه على الصحيح أيضاً، وهو أقوى من سكوت الميت عن بيان الحال ظاهراً، وذلك كما في الحج ونحوه من الحقوق الإلهية المالية التي لم يعلم بقاؤها في مال الميت أو ذمته واحتمل

أداؤها، وكما في ديون الناس التي يحتمل أداؤها، ولم يوجد مطالبٌ بها، أو لم يحلف ذو الحق على بقائه في ذمة الميت، أو ماله، لصغره أو غيره، وكان مع ذلك ظاهر اليد مع اشتباه الحال هو الحكم بملكية الميت لما وجد في تركته، وعدم كون شيء منها معيناً أو مبهماً لصاحب الأمانة.

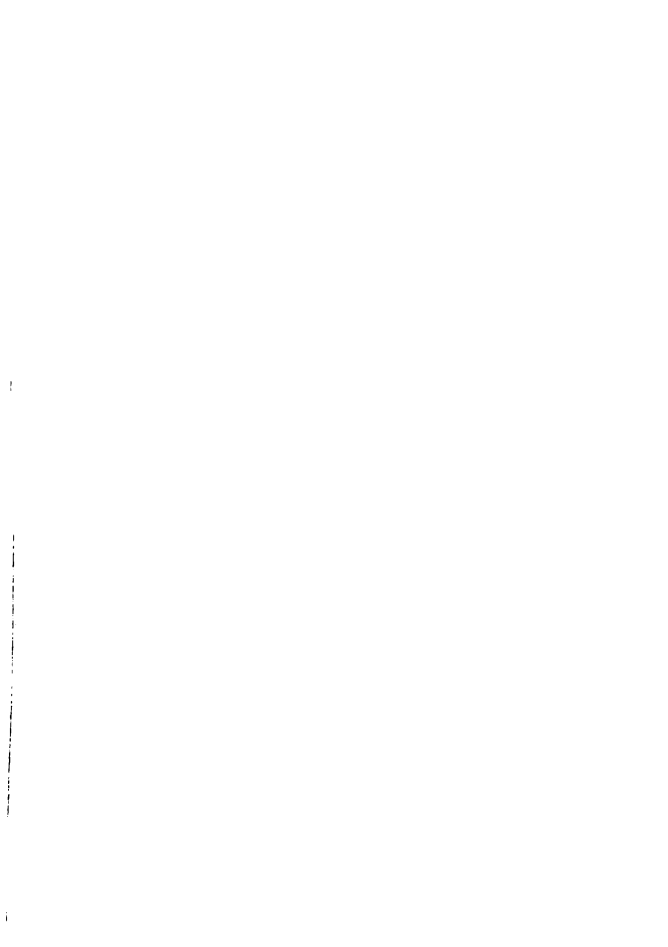
فلأجل جميع ذلك جمع في مسألة الأمانة بين الحقوق، واقتصر على المتيقن من حق ذي الأمانة بعد الحكم بثبوته في الجملة، فحكم بضمان الميت له وبالمحاصة، وعدم كون عين الأمانة موجودةً بتامه في جملة التركة، حتى يقدم صاحبها على مَنْ له حق في الذمة.

فليس ذلك جمعاً بين المتناقضين كما قد يُتوهم، فالأقوى هو ما عزي إلى المشهور، وحكي عن الأكثر<sup>(١)</sup> من الحكم بالضمان والمحاصة مع الاحتياط بيمين الاستظهار على أصل الحق إذا تعلق به الدعوى، فيحلف صاحبه على بقائه في مال الميت أو ذمته، وعدم أخذه منه، وعدم العلم بتلف الأمانة بلا تفريط، ويحل له أخذ حقه وإن لم يعلم بأمر الأمانة واقعاً.

وأما إذا تعلق الدعوى بعين مخصوصة موجودة، أو تالفه بتفريط أو بدونه، فله حكم آخر يطول الكلام فيه.



كتاب الوقف



مقباسٌ:

في تعريفه

الوقف: ما يقتضي تحييس الأصل، مع إخراجه عن الملك، وإطلاق المنفعة.

وفضله ومشروعيته - في الجملة - من الكتاب والسنة المتواترة، وإجماع الأمة، وعمل أهل البيت، والصحابة [معلوم].

ويعتبر فيه الإيجاب، وصريحه: وقفت بالإجماع، وربّما يحكى من بعض أقوال الشافعي: أنه كنايةٌ كغيره<sup>(١)</sup>، وهو شاذُّ نادرٌ، وقولٌ غريبٌ.

ومثله: أوقفت، كما في المسالك<sup>(٢)</sup>، وإن صرح الفقهاء<sup>(٣)</sup> وأهل اللغة<sup>(٤)</sup> بشذوذه؛ لصراحة دلالته، ووروده في كثير من الأخبار المعتمدة<sup>(٥)</sup>.

وغيره: حرّمت، وتصدّقت، وأبدت بلا خلاف، إلا من ظاهر موضع من الخلاف في الثاني، فجعله كالأول، وحكم باللزوم بالتلفظ به، أو بـ: وقفت، أو حبّست، أو سبّلت مع حصول القبض، حاكياً عليه إجماع الأصحاب، بل الفقهاء أيضاً<sup>(٦)</sup>، وهو قرينةٌ على عدم إرادة ما هو الظاهر

(١) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١١٨.

(٢) مسالك الافهام ٥: ٣١٠.

(٣) المبسوط ٣: ٢٨٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣١، تحرير الأحكام ٣: ٢٨٩.

(٤) الصحاح ٣: ١١٩٠، تاج العروس ١٢: ٥٢٧ مادة «وقف».

(٥) منها: ما في تهذيب الأحكام ٩: ١٧٧ / ٥٧.

(٦) الخلاف ٣: ٥٣٧، و ٥٤٢ - ٥٤٣.

من كلامه، مع أنه ليس بمقصود له في هذا المقام، ولذا صرح بعده حيث بين ألفاظ الوقف بما قلنا، وجعله من الكناية<sup>(١)</sup>.

ونقل على الحكم فيه وفي متلوه الإجماع في المسالك والتنقيح<sup>(٢)</sup>، وفي المجموع في ظاهر الأول، والغنية، والسرائر<sup>(٣)</sup>.

واكتفى أبو عليّ بهذه: صدقة لله، على ما نُقل من كلامه<sup>(٤)</sup>، وهو ما دلّ بالاكْتفاء به مع قصد الوقف، أو عدمه كما هو الظاهر أو غير ذلك، ومردودٌ بالندرة والشذوذ، ووضوح عدم الدلالة على المطلوب.

وفرق العلامة في التذكرة بين إضافة التصدق إلى جهةٍ خاصّةٍ فكنايةً، أو عامّةٍ فكالصريح<sup>(٥)</sup>.

والظاهر أنه لا فرق بين الثاني والمعروف من كلام الإسكافي، إلا في التصريح بالمصرف، وعمومه وعدمه، ويؤول الثاني إلى الأوّل عند الأوّل، ويجعل الإطلاق والتصريح بكونها لله قرينةً عليه، واتّحاد اللفظ والمعنى يقتضي اتّحاد الحكم.

وأنكر تفصيل العلامة في كنز الفوائد والمسالك<sup>(٦)</sup>، وهو كذلك، وفاقاً لظاهر الأصحاب، وما تقدّم.

(١) الخلاف ٣: ٥٤٢.

(٢) مسالك الافهام ٣: ٣١٠، التنقيح الرائع ٢: ٣٠٠-٣٠١.

(٣) غنية النزوع: ٢٩٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣١.

(٤) عنه في مختلف الشيعة ٦: ٢٨٤.

(٥) تذكرة الفقهاء ١٢٠: ٢٠-١٢١.

(٦) لم نعثر على مورد البحث في كنز الفوائد، مسالك الافهام ٥: ٣١١.

ولو فرّق بين تعلق التصدّق بمثل الدور وغيره فيلحق الأوّل بالصريح، كما يستفاد من الأخبار لم يبعد، ولكنّ الفتوى على الخلاف؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، ومحلّ الوفاق.

وأما حبّست - ويقال: أحبست أيضاً في الفصيح - وسبّلت فكنايتان على المشهور، ذهب إليه الشيخ في المبسوط، والحليّون<sup>(١)</sup> الستة، والشهيدان، والصيمري، والكركي<sup>(٢)</sup>؛ للأصل، واشترك اللفظ الموجب للإجمال، وتطرّق احتمال إرادة غير المراد، وهو الأجود، خلافاً للخلاف والغنية، والكيدري، والقواعد، والتذكرة، فجعلوهما كالنصّ<sup>(٣)</sup>.

ونسبه في المبسوط إلى الفقهاء<sup>(٤)</sup>، ولم ينقل خلافه عن أحدٍ من الأصحاب، ونقله في الغنية<sup>(٥)</sup>، مع أنّ كلامه ربّما يشعر بدعوى الإجماع على الوفاق.

وظاهر الخلاف إجماع العلماء عليه<sup>(٦)</sup>، وهو الحجّة لهم، مضافاً إلى نصّ

---

(١) في «ك»: والحليّون.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩١ - ٢٩٢، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٥، الجامع للشرائع: ٣٦٩، شرائع الإسلام ٢: ٢٥٢، التنقيح الرائع ٢، ٣٠٠ - ٣٠١، قواعد الأحكام ٢: ٣٨٧، إيضاح الفوائد ٢: ٣٧٧ - ٣٧٨، الدروس ٢: ٢٦٣، مسالك الافهام ٥: ٣١٢ - ٣١٣، غاية المرام ٢: ٣٦٦، جامع المقاصد ٩: ٨.

(٣) الخلاف ٣: ٥٣٧، غنية النزوع: ٢٩٦، إصباح الشيعة: ٣٤٥، قواعد الأحكام ٢: ٣٨٧، تذكرة الفقهاء ٢٠: ١١٨.

(٤) المبسوط ٣: ٢٩١ - ٢٩٢.

(٥) غنية النزوع: ٢٩٦.

(٦) الخلاف ٣: ٥٣٧.

جماعة من أهل اللغة على أتمها بمعنى الوقف<sup>(١)</sup>، والاستعمال فيه في عرف الناس والشرع الدال على الحقيقة؛ ولذا اكتفى النبي ﷺ - في الخبر المشهور - بقوله: «حبس الأصل وسبل الثمرة»<sup>(٢)</sup>.

والإجماع ممنوع، مع مخالفة الأكثر منّا وغيرهم، ورجوع الحاكبي، وعدم الدلالة عليه، بل الإشعار في غير الخلاف.

ومراد أهل اللغة: بيان المعنى المستعمل فيه، والاستعمال مع القرينة مسلّم وبدونها ممنوع، والنبويّ إن دلّ يفيد جواز الاقتصار على المجموع، وهو نقيض المطلوب، أو أخصّ منه، وهو ظاهر الشرائع<sup>(٣)</sup>.

وقد يدعى كون «سبّلت» في هذه الأزمان حقيقة في الوقف، ولم يثبت. ولا ينعقد العقد بالكناية إلّا مع القرينة، ويصحّ معه مطلقاً بلا خلاف، إلّا من ظاهر الشهيد في الدروس، فاختر عدم جواز الاكتفاء بـ: «حرمت» مطلقاً ما لم يضمّ إليه «تصدّقت»، مستنداً فيه إلى أن ظاهر الأصحاب كونها صيغة واحدة<sup>(٤)</sup>.

ووجهه غير معلوم، فإنّ ظاهرهم وصريح الأكثر يعطي الخلاف، وإجزاء الضميمة أو النية مطلقاً واتّحادها<sup>(٥)</sup> يقتضي عدم إغناء كلّ منها

(١) تاج العروس ٨: ٢٣٥ مادة «حبس»، و ١٤: ٣٢٩ مادة «سبل»، الصحاح ٢: ٧٧٥ مادة

«حبس»، القاموس المحيط ٢: ٢٩٩ مادة «حبس»، ٣: ٥٧٥ - ٥٧٦ مادة «سبل».

(٢) الخلاف ٣: ٥٣٨، عوالي اللآلئ ٢: ٢٦٠، مسند الشافعي: ٤٩٦ / ١٤٤٨.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٢.

(٤) الدروس ٢: ٢٦٣.

(٥) هكذا ورد في جميع النسخ، والصحيح: (اتّحادها).

عن الآخر، وهو باطلٌ بالضرورة والإجماع.

والقرينة قد تكون لفظاً، كقيد التأييد ونفي البيع والهبة والإرث، على ما في إملاء الصادق عليه السلام، ووقف عليّ عليه السلام ووصيته<sup>(١)</sup> وغيرها، أو ضمّ بعض الكنايات إلى بعضٍ منها أو من غيرها، مثل: صدقةٌ موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة، أو ما ناسبها من الألفاظ الموضحة للمراد.

وقد نصّ على أكثر ما ذكرنا كثيرٌ من الأصحاب، ومنهم: الشيخ في المبسوط، والفاضل، والشهيد الثاني، وأبو العباس<sup>(٢)</sup>.

وظاهرهم: جواز البيع، إلا المحقق الكركي فيستفاد منه التردّد في ضمّ الكنايات، حيث نسب الفرق بينه وبين أفرادها إلى التذكرة<sup>(٣)</sup>، وبني جواز الاختصار على ضميمة محبسة، على القول بصراحته<sup>(٤)</sup>، ولا وجه له؛ لحصول الدلالة بدونه.

وقد تكون القرينة نيّة، وهي تغني عن الضميمة في الحكم بصحة الوقف بالكناية، ولا يحكم<sup>(٥)</sup> عليه به ظاهراً، بل يدين بنيته لو ادّعاه أو

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٥٣/٥، الوسائل ١٩: ١٨٦، كتاب الوقوف والصدقات ب ٦ ح ٣.

(٢) تهذيب الأحكام ٩: ١٥٤ و ١٧١-١٧٤/٥٣، الوسائل ١٩: ١٨٧، كتاب الوقوف والصدقات

ب ٦ ح ٤ و ١٩٩ ب ١٠ ح ٣.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩١، تذكرة الفقهاء ٢٠: ١١٨-١١٩، مسالك الافهام ٥: ٣١٠ - ٣١٢،

المهذب البارع ٣: ٥٠.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١٢٠.

(٥) جامع المقاصد ٩: ٩.

(٦) مطموسة في ٤٠.

غيره، وإن وجب عليه مراعاة الواقع، بلا خلافٍ في شيءٍ من ذلك كما هو الظاهر، وظاهر الغنية والسرائر<sup>(١)</sup>، وقضية كلام الباين.

وقد صرح به هنا الشيخ في الكتابين، وأبو المكارم، والحليّون<sup>(٢)</sup> الثلاثة، والصيمري، والسيوري، والكركي، والشهيد الثاني<sup>(٣)</sup>.

وحينئذٍ لو<sup>(٤)</sup> أقربا نواه، أخذ بظاهر إقراره بقصده إجماعاً.

وهل يطالب بالبيان؟ الأقرب ذلك، مع حصول شرائط اللزوم بالنسبة إلى ما يحتمله اللفظ.

ولو كان له معنى ظاهرٌ كالتصدق، ففي قبول دعواه الوقفية للأصل، وكون العقود تابعةً للقصد، ولا يمكن الاطلاع عليها إلا من جانبه، وآته يدين بنيته أو النفوذ فيها هو ظاهرٌ فيه، وهو محض التمليك، كما في الإقرار، وجهان، أجودهما: الثاني، وإن جاز الأول.

ويشترط القبول من الموقوف عليه إذا كان معيّناً غير منتشرٍ على الأقرب، وفاقاً لأكثر المتأخرين؛ للأصل والاستصحاب، وكونه عقداً بالاتفاق، كما في كنز الفوائد والمسالك<sup>(٥)</sup>، وإدخالهم له في باب العقود،

(١) غنية النزوع: ٢٩٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٥-٢٣٦.

(٢) في «حج»: الحليّون.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩١، الخلاف ٣: ٥٤٢، غنية النزوع: ٢٩٦، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ٣: ١٥٢-١٥٣، شرائع الإسلام ٢: ٢٥١، قواعد الأحكام ٢: ٣٨٧، غاية المرام ٢: ٣٦٥-

٣٦٦، التنقيح الرائع ٢: ٣٠١، جامع المقاصد ٩: ٩، مسالك الافهام ٥: ٣١١.

(٤) في «حج»: فلو.

(٥) كنز الفوائد ٢: ١٢٦، مسالك الافهام ٥: ٣١٣.

وهو مفتقرٌ إلى القبول، كما نصّوا عليه في كتاب الأيمان<sup>(١)</sup>، وجعلوه الفارق بين العقود والإيقاعات، ورتّبوا عليه مصنّفات الفقه.

وللدلالة الأخبار المعتبرة المستفيضة، والإجماع - كما في التنقيح<sup>(٢)</sup> - على أنه صدقةٌ، وهي لا تنعقد إلا بالقبول.

واقْتضاء الحكمة، والإجماع المحكيّ في ظاهر السرائر<sup>(٣)</sup>، وحديث نفي الضرر<sup>(٤)</sup> المجمع عليه: عدم صحّة تملك الغير ملكاً مستقراً تبرّعاً بإيقاع لفظٍ ابتداءً، وإيجاب النفقة عليه من دون رضاه، ولا ولاية شرعية.

ولإشعار صحيحة - عليّ بن مهزيار<sup>(٥)</sup>، المذكورة في بيع الوقف - بذلك، وإن كان دلالتها، لا تخلو عن كثير من المناقشات.

ولا يشترط إذا كان الوقف على جهةٍ عامّةٍ - كالفقراء، والمسجد - أو قبيلةٍ منتشرةٍ - كقريشٍ وتميمٍ - على الأصحّ؛ لتعدّر حصوله من<sup>(٦)</sup> الجميع، وعدم تعيين واحدٍ ليكتفى به، والتخصيص بواحدٍ ترجيحٌ بلا مرجحٍ، وولاية الغير على خلاف الأصل، وانتقال الملك فيه إلى الله تعالى، ولا وجه لقبول غير المالك مع رضا المالك المفهوم من عمومات الخطاب والتكليف، وانتفاء الفرق حينئذٍ بينه وبين العتق ووقف المسجد ونحوه في

(١) مسالك الافهام ١١: ٢٦١ - ٢٦٤.

(٢) التنقيح الرابع ٢: ٣٠١.

(٣) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣١-٢٣٢.

(٤) الكافي ٥: ٢٨٠/٤، و٢٩٢-٢٩٣/٢، الوسائل ٢٥: ٣٩٩ كتاب الشفعة ب ٥ ح ١.

(٥) الكافي ٧: ٣٦/٣٠، تهذيب الأحكام ٩: ١٥٢-١٥٣/٤، الوسائل ١٩: ١٨٧ كتاب الوقوف

والصدقات ب ٦ ح ٥.

(٦) في «ك»: في.

كونها فكّ ملكٍ وإزالته عن الناس.

وتلزم بالإيجاب قطعاً، ومساواة الوقف في المصالح مع صرف الواقف فيها شيئاً بنفسه.

ولا يتوقف على قبول الحاكم وغيره، واستمرار طريقة الناس في الأعصار والأمصار، ودلالة الأخبار، والوقوفات الماثورة عن الأئمة الأطهار عليهم السلام على الاكتفاء هنا بمجرد الإيجاب.

وهذا هو اختيار المختلف، والقواعد، والإيضاح، والدروس، وغاية المراد، وجواهر الكلمات، والروضة، والمسالك، وظاهر المبسوط، والإرشاد، والسرائر<sup>(١)</sup>، والمستفاد من السرائر<sup>(٢)</sup>.

خلافاً لظاهر ما يعطيه إطلاق السيوريّ في التنقيح<sup>(٣)</sup> هنا، وفي كنز العرفان<sup>(٤)</sup>، مع تصريحه بما يؤيده في وصايا الأوّل<sup>(٥)</sup> من اشتراط القبول مطلقاً؛ للأصل، والإطباق المتقدّم، وأصالة عدم اختلاف الحقيقة الواحدة باختلاف المتعلّق، وتساوي أفراد الوقف؛ بناءً على القول بعدم الانتقال إلى الله تعالى أصلاً، ولانتقال المنافع - على القولين - إلى الموقوف

(١) مختلف الشيعة ٦: ٢٥٨ - ٢٥٩، قواعد الأحكام ٢: ٣٨٨، إيضاح الفوائد ٢: ٣٧٧ - ٣٧٨، الدروس ٢: ٢٦٤، ولم نثر على مورد البحث في غاية المراد، جواهر الكلمات: ٧٧ (مخطوط)، الروضة البهية ٣: ١٦٤ - ١٦٥، مسالك الأفهام ٥: ٣١٠، المبسوط ٣: ٢٩١، إرشاد الأذهان ١: ٤٥١، شرائع الإسلام ٢: ٢٥١.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٥ - ٢٣٦.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٣٠١.

(٤) كنز العرفان ٢: ٧١.

(٥) التنقيح الرائع ٢: ٣٦٠.

عليه مطلقاً، ومنع التعذر؛ لجواز قبول الناظر في تلك المصلحة، أو الحاكم، أو بعض الفقهاء الحاضرين، كالطبقة الأولى من الموقوف عليه المعين، ولمساواته في الشرطيّة مع القبض، فيقبل من قبض.

وإليه مال في التذكرة<sup>(١)</sup>، وجعله المحقق الكركي أولى<sup>(٢)</sup>، مع قطعهما بالحكم في المعين، والتصريح بنبابة الحاكم في غيره، وربّما ينافي تجويز القبض من الناظر.

وضعف دليلهم ظاهر؛ لمنع الأصل والإطباق على الإطلاق، أو اشتراط القبول في جميع العقود وبنائه على الغالب.

فيظهر من صدر التنقيح - وإن جعل الأصل فيها ذلك في بعض المواضع - واحتمال<sup>(٣)</sup> كون القبول شرط اللزوم، فلا يلزم اختلاف الحقيقة، مع أنّه لا بأس به بعد دلالة الأدلة، وفساد القول بعدم الانتقال إلى الله تعالى في الوقف على الجهات العامة، وتبعيّة المنافع للعين، وليس للموقوف عليه إلا التصرف وهو غير الملك، ومنع عدم التعذر كما مرّ.

وكذا المساواة مع القبض؛ لوجود الفارق وهو: الإجماع وكونه ممّا لا بدّ منه في الصرف إلى المصالح، واشتراطهم له في المساجد ونحوها، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف في الاكتفاء فيها بالإيجاب.

وعزا في المسالك والكفاية عدم الاشتراط مطلقاً إلى ظاهر الأكثر<sup>(٤)</sup>.

(١) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١٢٢.

(٢) جامع المقاصد ٩: ١٢.

(٣) كذا في النسخ، والظاهر أنّ الصحيح: احتمال.

(٤) مسالك الافهام ٥: ٣١٣، كفاية الأحكام ٥: ٥.

ووجهه - بعد الأصل -: الإجماع المحكي في الخلاف، وظاهر الغنية والسرائر، على الانتقال واللزوم بالتلفظ بالإيجاب، وتحقق القبض<sup>(١)</sup>، وعدم اشتراط الأصحاب له كما في الإيضاح وكنز الفوائد<sup>(٢)</sup>، وخلو الأخبار عنه والوقوفات المأثورة، مع أنه مما يجب ذكره وبيانه وشدة الاهتمام في شأنه، إذا كان من الشرائط، وبقاء ملك الواقف، فيكون كالإباحة، أو نقله إلى الله سبحانه وتعالى كالتحرير، وبنائه على الملك القهري.

والشاهد: عدم اشتراطهم له في غير البطن الأول مع تملكه بالأصالة، ولا تصریحهم بالاشتراط في غيره مطلقاً، وظهور فساده، مع أنّ الأصل اشترك حكم الحقيقة الواحدة بين أفرادها.

ويرد: بانعكاس الأصل، ومنع الإجماع؛ لمكان النزاع، ومخالفة المصرح، وعدم تصریح غيره، وانتفاء النصّ منهم على المراد، مع احتمال التخصيص بغير الوقف على المعين، أو الحمل على اللزوم من جانب الواقف، أو الاكتفاء عن القبول بالقبض من المعين؛ لدلالته عليه في الغالب، وحصوله كذلك، وبعدم صراحة خلو الأخبار، وكلام الأصحاب - بعد التسليم - في تكامل الوقف بالإيجاب مطلقاً مع هذه الاحتمالات، وحكاية الإجماع على كونه نوعاً من الصدقات، ودلالة الأخبار، وكلام كثير منهم عليه، ومنهم: الشيخ والحلي<sup>(٣)</sup> وغيرهما، وظهور عدم الفرق بينه وبين الهبة والسكنى والعمرى والحبس وغيرها،

(١) الخلاف ٣: ٥٣٩، غنية النزوع: ٢٩٨، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣١.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٣٨٧، كنز الفوائد ٢: ١٢٦.

(٣) المبسوط ٣: ٢٨٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣١.

ولذا صحّح الأكثر<sup>(١)</sup> الوقف المشروط فيه ما ينافي الدوام بعنوان الحبس، من غير تفصيل ولا نكير، مع أنهم قد اشترطوا في الجميع القبول، ومنهم: الشيخ، وأبو المكارم، والحلي<sup>(٢)</sup> وغيرهم، ولم يستشكل أحدٌ منهم في ذلك، ولا نقل خلافاً مع خلوّ الأخبار، وكلام أكثر القدماء عنه.

والمفيد مع ذكره في آخر المقنعة<sup>(٣)</sup> مفضلاً ما يرسم في الوصايا وسائر العقود والإيقاعات، لم يتعرّض له أصلاً.

والشيخ مع عدم اشتراطه للقبول هنا في شيء من كتبه، جزم في الوصايا ببطلان الوقف بردّ الموقوف عليه ولم يشكّ فيه<sup>(٤)</sup>، معرباً عن عدم الخلاف فيه.

والحليّ مع عدم تعرّضه له هنا أيضاً صرّح في الوصايا: بعدم دخول شيء من الأشياء في الأملاك بغير رضا المالكين وقبولها، وأنّ الاكتفاء برضا المملّك ليس من أصول المذهب، ولا أفتى أحدٌ من الأصحاب به، ولا أودعه مصنّفٌ منهم تصنيفه، ولا ورد به خبرٌ من الأئمة<sup>(٥)</sup> عليهم السلام.

وبسط الكلام فيه ردّاً على الشيخ في الخلاف؛ حيث جعل القبول في

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٣، تذكرة الفقهاء ٢٠: ٢٨٤، اللعة دمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأول ١٣): ١٣٢.

(٢) النهاية: ٦٠١، غنية النزوع: ٢٩٨-٢٩٩، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٥٩.

(٣) المقنعة: ٨٢٠.

(٤) الميسوط ٤: ٣٣.

(٥) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٣٠٦-٣٠٧.

الوصية شرط اللزوم دون الانتقال، واكتفى فيه بفوات الموصي، ولو كان مراد الحاكين للإجماع: عدم اشتراط القبول في الانتقال ولا اللزوم<sup>(١)</sup>.

وما نسب إلى ظاهر الأكثر خصوصاً القدماء صحيحاً، لم يقطع بخلافه الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup>، ولم يدع الحلّي عدم وجود نظير لما قاله الشيخ في الوصية عند أحد من الأصحاب، ولم يخف على مثله مثله؛ مع كونها من الناقلين للإجماع، والمطلقين للزوم بالإيجاب، فضلاً عن الانتقال، وبينه وبين كلام الحلّي من التنافي ما لا يخفى.

ولعل الإيجاب والقبول مأخوذان شرعاً في معنى ألفاظ الوقف والهبة وغيرها وإن أنكره الشهيد في الروضة<sup>(٣)</sup>.

ووجه عدم التعرض له هنا: عدم اشتراطه في أكثر الأفراد، ووضوح الحكم في غيره بالتقريب المذكور الذي ذكره الحلّي<sup>(٤)</sup>، وغيره مما تقدم.

ويضعّف باقي الأدلة: بانتقال المنافع وإن سلم بقاء العين مع ظهور فساده، كالقول بانتقالها إلى الله تعالى مطلقاً، فيكون كالإجارة.

ومنع اقتضاء عدم اشتراطه في غير البطن الأوّل والمعيّن؛ لداعية الضرورة، وما ذكرنا من الأدلة عدمه على الإطلاق، وإن كان الأصل عدم اختلاف الحقيقة الواحدة؛ لانتفاء العلة، على أنّ البطن الثاني يتلقّى

(١) الخلاف ٤: ١٤٨-١٤٩.

(٢) المبسوط ٤: ٣٣.

(٣) الروضة البهية ٣: ٢٢١.

(٤) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٣٠٦-٣٠٧.

الملك من الأوّل كالإرث، فينتقل إليه قهراً، والملك إذا نقل لا يعود بغير سبب شرعيّ، واللازم لا ينقلب جائزاً.

وظاهرهم عدم الخلاف في اللّزوم بقبول البطن الأوّل<sup>(١)</sup>؛ خلافاً لبعض العامّة<sup>(٢)</sup>؛ لتملّك الجميع بالأصالة، وأصالة<sup>(٣)</sup> عدم الملك واللّزوم. وضعفه واضح معلوم.

ولو كان الموقوف مسجداً ونحوه، ولم يعيّن الموقوف عليه، لم يفتقر إلى القبول بلا خلافٍ يُعرف، كما هو ظاهر المحقّق الكرّكي<sup>(٤)</sup>؛ لنقل الملك فيه إلى الله تعالى بالإجماع، كما في الإيضاح<sup>(٥)</sup> وغيره، وكونه مجرد فكّ ملك، كما في التحرير<sup>(٦)</sup>، وجواز قبضه من كلّ من المسلمين، ولو بغير إذن الحاكم.

وربّما يظهر من إطلاق السيوريّ<sup>(٧)</sup> وغيره: اشتراطه هنا، ولا عبرة به.

ولو عيّن واختصّ قومٌ بأعيانهم بالمسجد ونحوه - كالمقبرة والمدرسة والرباط وقلنا بصحّة الوقف مطلقاً، أو مع الشرط، ففي الاحتياج إلى القبول إشكالٌ؛ من إطلاقهم العدم فيها، مع نقل الإجماع في الإيضاح<sup>(٨)</sup> على الصحّة مع الشرط في غير المسجد، والاشتراط في المعيّن مع انتفاء

(١) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١٢٢-١٢٤.

(٢) روضة الطالبين ٤: ٣٨٩-٣٩٠.

(٣) ساقطة من «ش».

(٤) جامع المقاصد ٩: ٦٢.

(٥) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٩.

(٦) تحرير الأحكام ٣: ٢٩٠-٢٩١.

(٧) التنقيح الرائع ٢: ٣٠١.

(٨) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٩.

المانع عنه هنا أيضاً، وهو التعذر.

والأجود: البناء على بيان المنتقل إليه، فإن كان هو الله سبحانه وتعالى فكالعام وإن خصص، وإلا فكالخاص، وسيأتي بيانه.

وحيثما اشترط القبول، فإن قبل القابل له قبل، وإلا تولاه المتوَلَّى للقبض من الوَلِيّ وغيره.

ويحتمل اشتراط القبول من الحاكم في الجهات العامة وإن كان القابض غيره، كما هو ظاهر التذكرة وكنز الفوائد<sup>(١)</sup>، ولا يخلو عن قوّة.

### مقابس

#### [اعتبار اللفظ في إيجاب صيغة الوقف]

يعتبر في الإيجاب التلّفظ باللفظ الصريح ولو بالقرينة، إلا في الأخرس؛ فإن إشارته المفهومة تقوم مقام اللفظ.

ويشترط أن يكون من الألفاظ المتقدّمة، أو ما يؤدّي معناها بشرط العربيّة، فلو قال: جعلته وقفاً، صحّ، على ما نصّ عليه في التذكرة، والدروس، وجواهر الكلمات، والروضة، والمسالك<sup>(٢)</sup>، ويظهر من التنقيح وكنز الفوائد<sup>(٣)</sup> وغيرهما<sup>(٤)</sup> مما يأتي؛ لصراحتة في الدلالة المطلوبة من الصّيح.

(١) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١٢٢، كنز الفوائد ٢: ١٢٦، و ١٢٩.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١٢١، الدروس ٢: ٢٦٣، جواهر الكلمات: ٧٦ (مخطوط)، الروضة البهيّة ٣: ١٦٤، مسالك الافهام ٥: ٣١٢.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٣٠١، كنز الفوائد ٢: ١٢٥.

(٤) في «حج»: وغيرها.

ويحتمل العدم؛ نظراً إلى اقتصارهم في نظائره من العقود على الألفاظ المنقولة المعهودة، وعدم مسامحتهم في العقود اللازمة.

والأقرب: الأوّل.

وكذا لو قال: جعلته مسجداً، ولا يحتاج إلى الضميمة كما هو ظاهر القواعد، والدروس، والبيان، وجواهر الكلمات، وكشف الالتباس<sup>(١)</sup>؛ لتطابقه مع الأوّل عرفاً وعادةً، ورجحان التأسيس على التأكيد.

واشترط في التذكرة القرينة، كقوله: مسجداً لله<sup>(٢)</sup>.

وأنّجه<sup>(٣)</sup> المحقق الكركي<sup>(٤)</sup>؛ للأصل، وعدم ثبوت النقل، والدلالة على الدوام، واستعماله في الملك في النصوص، وكونه - كما في التذكرة وغيره - وصفاً بما هو به موصوفٌ، فقد قال عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً»<sup>(٥)</sup>، ومنع التطابق، والثابت الغلبة، ووجود القرائن كذلك، ولا كلام معه.

واحتمال الدلالة على الإذن في الصلاة لغيره في الجملة، الذي هو من التأسيس، ولا ملازمة بينها وبين الوقف.

ولكنّه منافٍ لكلام العلامة ومَن تبعه.

ولو قال: جعلته مدرسةً أو نحوها، ففيه الوجهان، والأوجّه فيها

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣٨٨، الدروس ٢: ٢٦٤، البيان (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٢):

١٣٣، جواهر الكلمات: ٧٧، (مخطوط)، كشف الالتباس (مخطوط).

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١١٧.

(٣) كذا في النسخ والظاهر: واستوجهه.

(٤) جامع المقاصد ٩: ١٤.

(٥) أمالي الصدوق: ٢٨٥ / ٣١٥.

## الأول.

وهل يشترط وقوعه بصيغة الماضي؟

قيل: نعم، وهو اختيار فخر المحققين، والسيوري في كتابيه، والكركي، والشهيد الثاني<sup>(١)</sup>، وظاهر الأكثر.

فلو قال: هذا وقفٌ، فسد مطلقاً، وعدّه العلامة في التذكرة من ألفاظ الوقف<sup>(٢)</sup>، وهو الذي يستفاد منه في غيره، وكذا من الشيخ في المبسوط، والإسكافي، والشهيد<sup>(٣)</sup>، ويشعر به الخلاف<sup>(٤)</sup>.

وصرح في المسالك هنا بالاكْتفاء بكلّ ما يدلّ على المراد<sup>(٥)</sup>، وإن لم يكن من الصّيغ المشهورة، وربّما يشمل جواز العقد بهذا اللفظ.

وهو لا يخلو عن قوّة؛ لوجود الدلالة المطلوبة، مع قصد الإنشاء، وتجويزهم مثله في التحرير<sup>(٦)</sup>، والوقف غالباً مثله.

وظاهر الصحيحين الواردين في وقف عليّ عليه السلام ووصيته<sup>(٧)</sup>، وتومئ إليه مكاتبة الصّفار<sup>(٨)</sup> وغيرها.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٣٧٧، التنقيح الرائع ٢: ٣٠٠-٣٠١، كنز العرفان ٢: ٧٢، جامع المقاصد ٨: ٩، الروضة البهيّة ٣: ١٦٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١٧٦.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٩، وعن الإسكافي في مختلف الشيعة ٦: ٢٨٤، الدروس ٢: ٢٦٩.

(٤) الخلاف ٣: ٥٤٤.

(٥) مسالك الافهام ٥: ٣١٢.

(٦) المقنعة: ٥٤٩، اللعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأول ١٣): ٢٦١.

(٧) تهذيب الأحكام ٩: ١٥٤/٦ و١٧١-١٧٤/٥٣، الوسائل ١٩: ١٨٧ كتاب الوقوف والصدقات ب ٦ ح ٤.

(٨) تهذيب الأحكام ٩: ١٥٥ / ٨، الوسائل ١٩: ١٩٢ كتاب الوقوف والصدقات ب ٧ ح ٣.

ولكن يُشكل الخروج بها عن الألفاظ المشهورة، المعهودة مع الأصل، وما عرفت من قصر الأصحاب الصَّيغ عليها في سائر العقود اللازمة، وبنائهم فيها على الاختصار بالمتيقن، وعدم تصريح المعظم منهم بغيرها هنا؛ حيث بينوا ألفاظ الوقف، وعدم منع الشارع للإنشاء إلا صيغة الماضي - كما قيل - وقصور الأخبار عن الدلالة على جواز غيره، فالاختصار عليه أحوط وأولى.

ولو قلنا بالإجزاء، فلا يُحكم بالوقف إلا إذا علم قصد الإنشاء، أو من باب الإقرار؛ لعدم صيرورة هذا اللفظ حقيقةً في الإنشاء قطعاً، وكذلك جعلته وقفاً أو مسجداً.

ولا يحصل الوقف بالفعل من الواقف وإن حَفَّ بالقرائن إجماعاً، كما في الغنية، والسرائر، والمسالك<sup>(١)</sup>، وظاهر كنز الفوائد، والروضة<sup>(٢)</sup>؛ للأصل، وكون الوقف من العقود اللازمة المتوقفة على صيغة مخصوصة، واشترائه بشرائط لا يفى بها غير اللفظ؛ لقصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد، ولأنه في المعين تملك منفعة خاصة، أو مع العين، فيشبه سائر التملكات، والأصل اتحاد حكم الحقيقة الواحدة وإن اختلف المتعلقةات؛ ولأن العتق لا ينعقد إلا باللفظ مع سرعة نفوذه، فالوقف أولى مع عدم الفرق بينهما غالباً.

فلو بنى مسجداً أو اتخذ مقبرة، وأذن بالصلاة أو الدفن، لم يخرج عن

(١) غنية النزوع: ٢٩٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٥-٢٣٦، مسالك الافهام ٥: ٣١٢.

(٢) كنز الفوائد ٢: ١٢٦، الروضة البهية ٣: ١٦٤.

ملكه وإن حصل القبض ما لم يتلفظ بالوقف.

وقول أبي حنيفة وأحمد بالاكتفاء به إذا صلى أو دفن واحداً؛ تَمَسَّكَ بالعرف، وعدم لزوم الوقف فيجوز فيه التوسعة، وقياساً على تقديم الطعام للضيف ونحوه<sup>(١)</sup> مَرَيَّفٌ كدليله؛ إذ العرف ممنوعٌ، والوقف من العقود اللازمة عندنا، ويفيد انتقال الملك، ويلزم بحكم الحاكم أو إذن الورثة بالاتفاق، فيفتقر<sup>(٢)</sup> إلى اللفظ، وهو الفارق بينه وبين تقديم الطعام؛ لأنه يستفاد به الإباحة خاصّةً.

وكذا لا يحصل بالنية الخالية عن اللفظ؛ لأكثر ما ذُكر، ونقل الإجماع على وجوب التلفظ بالوقف مطلقاً في الغنية، والسرائر، وظاهر المسالك<sup>(٣)</sup>، وهذا هو اختيار المشهور.

وقال الشيخ في أحكام المساجد من المبسوط: إذا بنى مسجداً خارج داره في ملكه، فإن نوى به أن يكون مسجداً يصلي فيه كل من أراد، زال ملكه عنه، وإن لم ينو ذلك فملكه باقٍ عليه، سواءً صلى فيه أو لم يصَلْ<sup>(٤)</sup> وظاهره الاكتفاء بالنية.

قال في الذكرى: ولعله الأقرب<sup>(٥)</sup>، ونحوه صاحب المجمع<sup>(٦)</sup>؛ استناداً

(١) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١٢١، الفتاوى الهندية ٢: ٤٥٤ - ٤٥٥، المغني ٦: ١٩١.

(٢) في «م»: ويفتقر.

(٣) غنية النزوع: ٢٩٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٥ - ٢٣٦، مسالك

الافهام ٥: ٣١٠ - ٣١٢.

(٤) المبسوط ١: ١٦٢.

(٥) ذكرى الشيعة ٣: ١٣٣.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ٢: ١٦٠.

إلى العادة المستمرة بين المسلمين على الاقتصار على النية، وخلو الأخبار الواردة في هذا المقام عن اشتراط الصيغة، بل دلالتها على الخلاف.

ففي الحسن: مرّ بي أبو عبد الله عليه السلام وأنا بين مكة والمدينة أضع الأحجار، فقلت: هذا من ذلك، قال: «نعم»<sup>(١)</sup>، ومثله الآخر<sup>(٢)</sup>.

وفي الخبر المروي عن المحاسن: ما تقول في هذه المساجد التي بناها الحاجّ في طريق مكة؟ فقال: «بخ بخ تلك أفضل المساجد»<sup>(٣)</sup>، الحديث.

ويقرب منها الصحيح الدالّ على بناء مسجد الرسول صلى الله عليه وآله، والزيادات التي وقعت فيها في كلّ مرّة، والأخبار<sup>(٤)</sup> المستفيضة، الدالّة على ترتّب الثواب بمجرّد البناء.

والتقريب: أنّه لو كان العقد شرطاً لنقل في شيء من هذه الأخبار، ولم يكتف في المسجديّة، وحصول الثواب بمجرّد البناء، ولم يحكم الإمام عليه السلام بكونه من ذلك بمجرّد رؤيته لوضع الأحجار، وبكون المساجد التي بين الحرمين أفضلها، مع أنّ الغالب فيها وفي غيرها عدم إجراء العقد، وعدم النقل لهذا الأمر في شيء من الأخبار - مع كونه ممّا يحتاج إليه الناس في سائر الأعصار، والأمصار؛ لأنّه من الأمور العامة البلوى - دليل على جواز الاكتفاء بما جرت العادة به.

(١) من لا يحضره الفقيه ١: ١٥٢ / ٧٠٥، الوسائل ٥: ٢٠٤، كتاب الصلاة ب ٨ ح ٢.

(٢) أمالي الطوسي: ١٨٢-١٨٣ / ٣٠٦، الوسائل ٥: ٢٠٤، كتاب الصلاة ب ٨ ح ٢.

(٣) المحاسن ١: ١٢٧ / ١٤٧.

(٤) منها: ما في الكافي ٣: ٢٩٥-٢٩٦ / ١، الوسائل ٥: ٢٠٥، كتاب الصلاة ب ٩ ح ١.

وأيضاً: يصدق اسم المسجد بمجرد البناء بهذه النية قطعاً، ويشمله عموم المساجد المتقدمة، مع كونه أغلب الأفراد، فلو لم يكف النية في الوقف، لجاز للباني له التصرف فيه تصرف الملاك، وكذا لم يكن له حرمة المساجد الموقوفة بالصيغة، من تجنب النجاسة وغيره، ولذا ورد في الروايات الكثيرة جواز التبديل والتغيير والتحويل للموضع الذي يتخذه الإنسان مسجداً في بيته؛ لقصد الفراغ والخلو والتوجه للإقبال على العبادة، وقد قال الله سبحانه وتعالى ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسْجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا﴾<sup>(١)</sup> الآية.

ولا عبرة بخصوص المورد مع عموم اللفظ والمفهوم، وإن كان في آخرها ما يشير إلى الخصوص، وحكم في كثير من الروايات بعدم جواز الرجوع فيما أعطي الله على الإطلاق، ودل الكتاب والأخبار على ثبوت الحرمة لكل مسجد.

وهذه الأدلة وإن كانت متينة إلا أنها لا تقاوم ما تقدم من الأدلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعاً؛ لتصريح الشيخ في المبسوط هنا والخلاف<sup>(٢)</sup> بخلاف ما نقلناه عنه، مع أن غرضه هناك الرد على من اكتفى بالفعل من دون نية؛ ولذا لم يعتبر القبض الذي هو شرط بالإجماع، فيضعف شمول الإطلاق لمحل النزاع، على أن المطلق يُحمل على المقيد<sup>(٣)</sup>؛ ولذا يقيد بما إذا حصل القبض.

(١) سورة البقرة ٢: ١١٤.

(٢) المبسوط ١: ١٦٢، ٣: ٣٩١-٣٩٢، الخلاف ٣: ٥٥٠.

(٣) في «حج»: المفيد.

والشهيد - مع عدم جزمه بالحكم في الذكرى<sup>(١)</sup> - حكم في القواعد<sup>(٢)</sup>  
وظاهر الدروس<sup>(٣)</sup> بما يوافق المشهور.

والأخبار كما أنها خالية عن اشتراط الصيغة، وكذلك عن اشتراط  
القبض، فينبغي أن يراد بالمساجد: المساجد الموقوفة على النهج الشرعي.  
ومع هذا فالمسألة محل إشكال، وللتوقف فيها مجالاً، والاحتياط مهما  
أمكن لا يُترك على كل حال.

وعلى القولين ينبغي القطع بفساد القول بعدم اشتراط لزوم الوقف  
مطلقاً إلى الصيغة وإن قلنا بأنها صدقةٌ ويكفي فيها الإيجاب والقبول  
الفعلي.

ونص في الأخبار<sup>(٤)</sup> على عدم جواز الرجوع فيما أعطي لله؛ لجواز  
اختلاف أنواع الصدقات، وعدم صراحة الأخبار، وورود أكثرها في  
مقاماتٍ خاصة، فلا يُترك الأدلة المتقدمة والإجماعات المنقولة، مع أن  
الظاهر تحقّق الإجماع.

وهل يفيد بدونها إباحة التصرف على نحو ما شرطه<sup>(٥)</sup> الواقف؟  
يحتمل ذلك؛ لقضاء السيرة به، وتسلط الناس على أموالهم<sup>(٦)</sup> وجواز

(١) ذكرى الشيعة ٣: ١٣٣.

(٢) القواعد والفوائد ٢: ٦٩-٧٠.

(٣) الدروس ٢: ٢٦٣.

(٤) الكافي ٧: ٣٠ / ٣، الاستبصار ٤: ١١٠ / ٤٢٣، الوسائل ١٩: ٢٣١ كتاب الهبات ب ٣ ح ١.

(٥) في «ف»: شرط.

(٦) عوالي اللآلئ ١: ٢٢٢ / ٩٩.

تصرّفهم فيها بأيّ وجهٍ لم يرد المنع عنه.

وفي ترتّب أحكام المساجد حينئذٍ في وقفها ممّا لا ينافي عدم اللّزوم إشكالٌ.

وكذا الخروج عن الملك واللّزوم بالتصرّف مطلقاً كما في بيع المعاطاة، وجواز البيع حيث يجوز في الوقف، وتصرّف الموقوف عليه في الثمن، وشراء ما يجعل وقفاً عن الواقف وجوباً أو جوازاً إذا لم يعلم رضا الواقف بذلك، أو مطلقاً.

ومنشأ الإشكال: من عدم النصّ والفتوى، ومن أنّ الأحكام تابعةٌ للوقف الشرعيّ، وهو بدون العقد ليس كذلك؛ لعدم ترتّب جميع أحكام الوقف عليه، وانتفاء المعلول دليلٌ على انتفاء العلة، ودلالة ظاهرهم على أنّ الوقف لا يقع إلّا لازماً، ولا يقبل التزلزل والتعليق، فإن صحّ لزوم، وبطلان التالي يستلزم بطلان المقدّم، مع أنّ ظاهرهم الاتفاق على فساده، ودلالة الإجماعات المنقولة عليه، ومن إطلاقات الأخبار في الموضوعات والأحكام.

وخروج شيءٍ بالدليل القطعيّ لا يقتضي خروج الجميع، ودلالة ثبوت المعاطاة في البيع والإجارة وغيرهما على ثبوت حكمها مع الأحكام هنا؛ لتوافق العقود في الشروط، واشتراك العلة بين المجموع، وقضاء العادة بذلك.

وعلى هذا، ففي جواز الوقف من الطرفين أو الواقف خاصّةً وجهان:

من عدم تحقق شرط اللزوم منهما، ومن الأصل، وتحقق القبول المشترط في اللزوم من الموقوف عليه، وآتة لا يجب قبول التملك بعد زوال الملك وإن بقي التسلّط.

وهل يعتبر في القبول وقوعه باللفظ العربي، والاتصال العرفي بالإيجاب، وغير ذلك ممّا شرط في العقود اللازمة؟

قيل: نعم؛ للأصل، وأنّ القبول لا يطلق حقيقةً إلا على اللفظ الدالّ عليه، والعقد ما تركّب من الإيجاب والقبول اللفظيين، فيلزم حينئذٍ اشتراط جميع ما ذكر، ولأنّها معتبرة في العقود اللازمة وهو منها، والأدلة مشتركة، والأصل اشتراك الأفراد في حكم الحقيقة الواحدة، ولأنّه تملك في الحال، فلا بدّ من حصول أثره كذلك.

وهذا مختار الإيضاح، والتنقيح، وكنزي العرفان والفوائد، والمسالك، والروضة<sup>(١)</sup>، وظاهر الدروس، وجواهر الكلمات؛ لاشتراطهما الاتصال<sup>(٢)</sup>.

والأقرب: الاكتفاء بكلّ ما دلّ على الرضا قولاً أو فعلاً، كالأخذ والتصرّف لنفسه، مع الاتصال وبدونه، وفاقاً لظاهر المبسوط، والمختلف، والقواعد، والتحرير، وغاية المراد<sup>(٣)</sup>، وأكثر الأصحاب؛ للأصل، وعدم دلالة المعتمد عليه من أدلة اشتراط القبول على أكثر من

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٣٧٨، التنقيح الرائع ٢: ٣٠١، كنز العرفان ٢: ٧١، كنز الفوائد ٢: ١٢٥ -

١٢٦، مسالك الافهام ٥: ٣١٣-٣١٤، الروضة البهية ٣: ١٦٥.

(٢) الدروس ٢: ٢٦٤، جواهر الكلمات: ٧٦-٧٧، (مخطوط).

(٣) المبسوط ٣: ٢٩١-٢٩٢، مختلف الشيعة ٦: ٢٥٨-٢٥٩، قواعد الأحكام ٢: ٣٨٨، تحرير

الأحكام ٣: ٢٨٩-٢٩٠، غاية المراد ٢: ٤٢٧.

وجوب تحقق التراضي، وهو حاصلٌ به؛ ولأنّ الوقف صدقةٌ، ويكفي فيها القبول الفعلي كما يأتي، ولظاهر الأخبار والإجماعات المنقولة المتقدمة المعتضدة بخلوّ كلام معظم الأصحاب عن اشتراط القبول اللفظي المتصف بما تقدّم، ولو كان شرطاً لوجب التعرّض له، كما في سائر العقود اللازمة.

ومن المعلوم كما سبق أنّ اعتبار القبول ولو بالفعل مقطوعٌ به في كلامهم، وعدم الذكر له لوضوحه وحصوله غالباً، ولا وضوح ولا غلبة مع اعتبار اللفظ.

وأيضاً على هذا كان الأولى الاستدلال على عدم جواز الوقف على المعلوم بعدم إمكان القبول، لا بانتفاء قابلية التملك، والمعروف بينهم خلافه، وهم قد صرّحوا بجواز تعيين المراد من الألفاظ الدالة كنايةً بالنية<sup>(١)</sup>.

ووقع الخلاف بينهم في كثير من مدلولات الألفاظ كالجيران والموالي والأولاد وغيرها<sup>(٢)</sup>، ولا معنى لها بعد اشتراط اتصال القبول، ولزوم تعيين متعلّقه، وبطلان العقد بقبول المبهم.

ومشابهة أكثر مسائله لمسائل الوصية تدلّ على تساويها في الصيغة وإن افرقا بالتنجيز والتعليق، ولا يعتبر فيها سوى ما قلنا.

وحمل الأوّل على ما إذا علم القابل بالنية بالإقرار بلا فصل؛ تحصيلاً

(١) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١١٨-١١٩، مسالك الافهام ٥: ٣١٠-٣١١، رياض المسائل ١٠: ٩٢-

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٧، قواعد الأحكام ٢: ٣٩٢، مختلف الشيعة ٦: ٢٧٠.

للاتّصال العرفي، أو لا يحتاج إلى القبول بناءً على التفصيل، والثاني على النزاع في أنّه ما يراد باللفظ حتى يطلق عليه ويجعل القابل من يصدق عليه، أو أنّه إذا صحّ الوقف في زمانٍ وشكّ في القابل، مع العلم بأنّ الوقف كان على الجيران - مثلاً - خاصّةً، فما معناه؟ أو إذا لم يقع في الطبقة الأولى، أو كان الوقف للصرف إلى مصالحهم، بحيث لا يحتاج إلى القبول، أو حصل من كلّ من يحتمله اللفظ ونحو ذلك مستبعدٌ جدّاً، كما لا يخفى.

وأيضاً لو اعتبر التطابق هنا - كما صرّحوا به<sup>(١)</sup> - لكان كما في سائر العقود، وهو غير ممكن هنا؛ فإنّ القابل لا يقبل إلا عن نفسه دون سائر الأعتاب، إلا أن يقال بنيابته شرعاً عنهم، فإنّ قبوله قبولٌ منهم؛ ولذا لا يردّ برده منهم، فتدبّر.

ومما قلنا يظهر بطلان ما تمسّكوا به؛ إذ الخاصّ مقدّم على العامّ، مع أنّ الأصل معكوسٌ، والقبول كالعقد مشتركٌ، والعبرة بالمعنى دون اللفظ، واشتراط القبول اللفظي يمنع في جميع العقود اللازمة، أو فيما القبول شرطٌ له.

ويحتمل أن يكون في الوقف كذلك، والدليل في سائر العقود الإجماع، والظاهر خلافه في المقام، والوقف تمليكٌ مشروطٌ فيقف التأثير على حصول الشرط.

وبالجملّة: فقولهم في غاية الضعف، كما لا يخفى على من تدبّر وتتبع كلام الأصحاب فيما ذكروا في أحكام الوقف المنقطع وغير ذلك.

وهل القبول على ما قلنا ناقل شرطاً، أو جزءاً، أو كاشفٌ، أو شرط اللزوم واستقرار الملك من الجانبين، أو الموقوف عليه خاصةً؟ أو جهً.

وصريح المبسوط: ثبوت الملك بمجرد الإيجاب، وعدم الاستقرار إلا بالقبول<sup>(١)</sup>.

وظاهر<sup>(٢)</sup> الفتوى بالأخير، ولا يخلو عن وجه؛ لما فيه من الجمع بين ظواهر الأخبار، والإجماع المحكيّ مستفيضاً - في الخلاف<sup>(٣)</sup> وغيره - على الانتقال واللزوم بالتلفظ بالإيجاب، والتصريح في الغنية: بالإجماع على اللزوم من جانب الواقف بحصوله<sup>(٤)</sup>، وبين ما دلّ على اعتبار القبول.

وظاهر الأكثر، وصريح السرائر، والمختلف، وغاية المراد: عدم الانتقال إلا بعد القبول<sup>(٥)</sup>.

وهو المعتمد؛ للأصل، وما نقلناه عن الحلبي<sup>(٦)</sup>، وأنّ الوقف عقد لا خيار فيه، بحيث ينقسم إلى مستقر وغيره، فيتلازم فيه اللزوم والملك، ولأنّه تمليك عينٍ لمعينٍ اعتبر فيه القبول، فلا يسبقه فيه الملك كسائر العقود، ولأنّ الملك أثر الوقف الذي هو عقدٌ بالاتفاق كما تقدّم، ولا يتم

(١) المبسوط ٣: ٢٨٦.

(٢) في «ك، م»: وظاهره

(٣) الخلاف ٣: ٥٣٧.

(٤) غنية النزوع: ٢٩٨.

(٥) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣١ - ٢٣٢، مختلف الشيعة في ٦: ٢٦٣، غاية

المراد ٢: ٤٢٧.

(٦) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٣٠٦ - ٣٠٧.

كتاب الوقف ..... ١٧٣

العقد إلا بالقبول، والجمع بين الأدلة يقتضي حمل ظواهر الأخبار والإجماع على الغالب ونحوه مما سبق.

ويترتب على القولين: قبول الموقوف عليه بعد موت الواقف، والبطن الثاني بعد موت الأوّل، فيفسد على الثاني دون الأوّل.

وحصر الشهيد في القواعد تأثير القبول بعد الموت في الوصية مطلقاً<sup>(١)</sup>، ونقل في المسالك الإجماع على أن حقّ القبول لا يورث في غيرها<sup>(٢)</sup>.

ومن هنا يحتمل الصحة في موت الواقف دون الموقوف عليه على الأوّل، وأن يكون حكم الثاني حكم الوقف المنقطع الأوّل مطلقاً، وهو الأقرب؛ لأنّ البطن الثاني إنّما يقبل عن نفسه لا عن الأوّل، حتى يقال: إنّه لا يورث، وغرض الشهيد عدم التأثير إذا كان عن الميت.

### مقباس

[في شروط الواقف]

يشترط في الواقف: العقل، والقصد، والبلوغ، ورفع المانع له من التصرف، وانتفاء الكفر الموجب لجمود الإلهية مطلقاً، والمغايرة للموقوف عليه كما سيأتي.

فلا يقع من المجنون المطبق، ولا الدائر جنونه، إلا في حال الإفاقة إجماعاً، ويُقبل قوله لو ادّعه مع العلم بالاعتوار أدواراً، وقول مدعي الصحة بدونه؛ للشك في الشرط، وأصالة عدم المفسد، وصحة العقد.

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٨١.

(٢) مسالك الافهام ٦: ١٢٨-١٢٩.

ولا من المغمی علیه، ولا السكران، والساهي، والنائم، والغافل، والهازل، والغالط، والمكره، بالإجماع الظاهر والمحكي في الغنية والسرائر<sup>(١)</sup>.

ولا يؤثر الرضا بعد زوال العذر بلا خلافٍ إلا في المكره، ففي نفوذه بعد الاختيار وجهان، أقربهما: العدم؛ للأصل، وظاهر الفتاوى، والإجماع المحكي، وعدم قصد القرية وهو شرطٌ كما يأتي.

ويظهر من المحقق الكركي التردد فيه وإن شرط القرية<sup>(٢)</sup>، ولا وجه له.

وكذا لا ينعقد من الصبي وإن كان مراهقاً أو أذن له الولي ما لم يبلغ عشرًا مميّزاً، وأضعافاً للأشياء في مواضعها.

وفي مَنْ بلغه كذلك قولان مشهوران للأصحاب:

أحدهما: العدم مطلقاً؛ للأصل، ونقل الإجماع على اعتبار ملكية المتبرّع في الغنية، والسرائر<sup>(٣)</sup>، ومقتضى قاعدة الحجر المسلمة الثابتة بالكتاب والنص المتواتر، وإجماع الأمة، والضرورة، وكون عبارته مسلوقة العبرة، وعبادته تمرينية لا يستحق بها الثواب، فصدقته أولى، وتجويز إتلافه المال بلا عوضٍ مخالفٌ لمقتضى الحكمة، ولاشتراط قصد التقرب المتوقف على التكليف المفقود في الصبي.

وهذا هو اختيار الديلمي، والحليين<sup>(٤)</sup> الثلاثة، والشهيدان في

(١) غنية النزوع: ٢٩٨، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٩.

(٢) جامع المقاصد ٩: ١٥، ٣٦.

(٣) غنية النزوع: ٢٩٦-٢٩٨، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٧-٢٣٩.

(٤) في «حج»: الحلبيين.

الروضتين والمسالك، والسيوري، والصيمري في غاية المرام، والجواهر، والكركي، وظاهر فخر المحققين<sup>(١)</sup>.

واحتاط به أبو العباس<sup>(٢)</sup>، وليس بمحلّ له، إلا أن يريد ذلك بالنسبة إلى الصبي، أو الفتوى؛ لما فيه من القوّة وإن لم يكن أقوى.

وقيل بالانعقاد إذا وقع في المعروف، وهو فتوى المفيد والطوسي<sup>(٣)</sup>، وظاهر الشيخ في النهاية، والقاضي؛ لتصريحها به في الصدقة<sup>(٤)</sup> الشاملة للوقف، كما هو الظاهر.

ونصّ عليه في الأوّل، وقد عزاه إليها جماعة<sup>(٥)</sup>.

وروى الأخبار<sup>(٦)</sup> الدالة على جوازها المشايخ في كتب الأخبار معربين عن العمل بها.

ونقله عن الفقيه في الرسالة أبو العباس - في الحجر والوقف<sup>(٧)</sup> - عن

---

(١) المراسم: ٢٠٣، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٥، شرائع الإسلام ٢: ٢٥٤، قواعد الأحكام ٢: ٣٩٠، اللعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٢٩، الروضة البهية ٣: ١٧٧، مسالك الافهام ٥: ٣٢٣، التنقيح الرائع ٢: ٣٠٦ - ٣٠٧، غاية المرام ٢: ٣٦٨، جواهر الكلمات: ٧٦ (مخطوط)، جامع المقاصد ٩: ٣٦، إيضاح الفوائد ٢: ٣٨٥.

(٢) المهذب البارع ٣: ٥٦.

(٣) المفنعة: ٦٦٧ - ٦٦٨، الوسيلة: ٣٧٢.

(٤) النهاية: ٥٩٦، المهذب ٢: ٨٧.

(٥) مفتاح الكرامة ٢١: ٥٤٦، غاية المرام ٢: ٣٦٨.

(٦) الكافي ٧: ٢٨/١، مَنْ لا يحضره الفقيه ٤: ١٤٥/٥٠٢، تهذيب الأحكام ٨: ٣٥٠/١٣٠،

الوسائل ٢٦: ٤٧ كتاب الفرائض والمواريث ب ١٩ ح ١.

(٧) المهذب البارع ٢: ٥١٤ و ٣: ٥٦.

الشيخ والحلبي والإسكافي.

ونصّ في المسالك على اقتصار الأخير على الوصيّة<sup>(١)</sup>، وهو ظاهر المختلف، والإيضاح، وغاية المراد<sup>(٢)</sup>، وغيرها من كتب الأصحاب، وعبارته التي نقلها عنه في عتق المختلف<sup>(٣)</sup>.

وعزي هذا القول في الإرشاد إلى الرواية<sup>(٤)</sup>، وعمل بها وبنظائرها في الوصيّة وغيرها.

وتوقف في ذلك في الدروس، وغاية المراد، مع ميله في الثاني إلى الثاني<sup>(٥)</sup>. ولقد أجاد في ذلك؛ لما تقدّم، وللأصل، وفتوى الأصحاب على جواز صدقته كما في التنقيح<sup>(٦)</sup>، واستفاضة الأخبار الدالّة عليه:

ففي الخبر الذي رواه المشايخ: «إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدّق على وجه معروف وحقّ، فهو جائز»<sup>(٧)</sup> وفي الموثّق كذلك: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم»<sup>(٨)</sup>.

(١) مسالك الافهام ٦: ١٤٠-١٤١.

(٢) مختلف الشيعة ٦: ٣٤٧-٣٤٨، إيضاح الفوائد ٢: ٤٧٨، غاية المراد ٢: ٤٦٣-٣٦٤.

(٣) مختلف الشيعة ٨: ٥٩.

(٤) إرشاد الأذهان ١: ٤٥١.

(٥) الدروس ٢: ٢٦٣، غاية المراد ٢: ٤٦٣-٤٦٤.

(٦) التنقيح الرائع ٢: ٣٠٦-٣٠٧.

(٧) الكافي ٧: ٢٨ / ١، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٤٥ / ٥٠٢، تهذيب الأحكام ٩: ٢١٣ / ٧٢،

الوسائل ٢٦: ٤٧، كتاب الفرائض والمواريث ب ١٩ ح ١.

(٨) تهذيب الأحكام ٩: ٢١٤ / ٧٦، الاستبصار ٣: ٣٠٣ / ١٠٧٥، الوسائل ١٩: ٢١٢، كتاب

الوقف والصدقات ب ١٥ ح ٢.

وفي آخر: عن صدقة الغلام ما لم يحتلم، قال: «نعم، إذا وضعها في موضع الصدقة»<sup>(١)</sup>.

ويقيدان ببالغ العشر؛ للخبر الأول، والإجماع البسيط والمركب، واحتمال بنائهما على الغالب وإن أمكن العكس؛ جمعاً بين الفتوى والنص، مضافاً إلى اختصاص بالغ العشر بأحكام كثيرة منها؛ ولذا قيدوا إطلاق الأخبار به في الشهادة على الجنائية، والاشتمال على الطلاق الذي دلّ عليه الحسن<sup>(٢)</sup> كالصحيح، مع التقييد بما تقدّم، وعلى الوصية التي تظافت الروايات المعتبرة - المشتملة على الصحيح والموثق - على جوازها لمن بلغ العشر، وتظاهرت فتاوى الأصحاب على العمل بها، وحكي عليه الإجماع في الخلاف، والغنية وظاهر غيرهما<sup>(٣)</sup>.

وبه ينجبر ضعف الأول وقصور الأخيرين، مع أنه إذا جاز الوصية جاز الوقف أيضاً؛ لآحاد المقتضي فيهما، وهو: كونه صدقةً على جهة المعروف، صادرةً ممن بلغ إلى السن المذكور، ومن ثمّ تلازما في الخلاف والوفاق إلا نادراً.

وأيضاً: إذا جاز الوقف في المعروف المستند إلى وصيته، فوقفه أولى.

والفرق بكون تأثير الوصية بعد الموت الذي يرتفع الحجر به، واستلزام الحجر عليه فيها حرمانه مدة حياته عن الألفاظ المقرّبة له إلى

(١) تهذيب الأحكام ٩: ٢١٤ / ٧٧، الوسائل ١٩: ٢١٢ كتاب الوقوف والصدقات ب ١٥ ح ٣.

(٢) تهذيب الأحكام ٩: ٢١٤ / ٧٦، الوسائل ١٩: ٢١٢ كتاب الوقوف والصدقات ب ١٥ ح ٢.

(٣) الخلاف ٦: ٤١٩، غنية النزوع: ٣٠٥ - ٣٠٦، شرائع الإسلام ٢: ٤٨٩، كشف الرموز ٢:

تحصيل الثواب، ومنعه عنها في ماله الذي يقبح عقلاً، وينافي مقتضى الحكمة - ضعيفٌ غايةً.

وبهذه الأدلة يخصّص الأصل مع معارضته بالمثل، والإجماع بعد تسليم الدلالة وحجّيته مع كثرة المخالف، والقاعدة المسلّمة في الحجر على الصبي، ويمنع عدم ترتّب الثواب والتكليف بعد دلالة الدليل.

وعلى هذا القول فالأقرب: اعتبار الشروط المتقدّمة، كما نصّ عليه في النهاية<sup>(١)</sup>؛ اقتصاراً على القدر المتيقّن والمجمع عليه، مضافاً إلى ما ذكر، وتبادر الاستمرار، واحتمال إرادة الرشد من مفهومي الشرط.

خلافاً للطّوسي<sup>(٢)</sup> فلم يعتبر بلوغ العشر، ووجهه يظهر ممّا تقدّم، وللمفيد<sup>(٣)</sup> فلم يشترط الرشد، ووضع كلّ شيءٍ في موضعه، لإطلاق الأخبار الخالي عن المعارض بالصريح.

وأحقّ بالصبي السفیه؛ تنقيحاً لمناط الحكم بل الأولوية، وفيها منعٌ والقائل نادرٌ.

ويصحّ منه ومن المملوك والمفلّس والمريض إذا استوعب دَيْنه تركته، أو زاد على الثلث إذا أذن الوليّ والمولّى والغرماء والورثة، ولا يصحّ بدونه على ما حقق في محله<sup>(٤)</sup>.

(١) النهاية: ٦١١.

(٢) الوسيلة: ٣٧٢.

(٣) المقنعة: ٦٦٧.

(٤) تحرير الأحكام ٣: ٢٩٦.

ويصحّ من الكافر الغير المنكر لواجب الوجود على الأقرب؛ وفاقاً لمعظم الأصحاب بل كلّهم، كما هو ظاهر الشهيد في غاية المراد<sup>(١)</sup>، وأفسده في الدروس؛ بناءً على اشتراط نيّة القربة، ووجهه أولاً ثمّ استقرب الجواز<sup>(٢)</sup>، مشيراً إلى عدم الاشتراط، وهو مبنيٌّ على أنّ المعبر من القربة هنا: ما يترتّب عليه الثواب؛ قياساً على العتق؛ للتسوية بينهما في ظاهر الأخبار، وتساويهما بالذات، وكونهما من العبادات.

ويلزم حينئذٍ اشتراط الإيذان، وفساده غنيٌّ عن البيان، والقياس على العتق باطلٌ؛ لوجود الفارق، وهو الإجماع إن تمّ، والظاهر ثبوته هنا وانتفاؤه في العتق

فالأجود الجواز مطلقاً؛ لإمكان قصده لوجه الله سبحانه وتعالى، وليس في كلام الأصحاب هنا ولا الأخبار غيره.

ثمّ إنّه أطلق صحّته من الكافر - على القول بعدم اشتراط نيّة القربة - وقربه<sup>(٣)</sup>، ولم يستثن الكافر بالمعنى الأوّل، ولا وجه له؛ لأنّ ظاهرهم الاتفاق على اشتراط كون الوقف قرينةً بالذات وإن اختلفوا في كونه صالحاً للتقرّب به إلى الله تعالى عند الواقف تحقيقاً، وهو مفقودٌ هنا.

وكيفما كان، فبناء المسألة على ما بناه عليه خاصّةً غير جيّد، على التقادير إلاّ بنوع تكلفٍ.

(١) غاية المراد ٢: ٤٣١.

(٢) الدروس ٢: ٢٦٤.

(٣) الدروس ٢: ٢٦٤.

وهل يشترط الملك، أو ما في حكمه؟ وجهان، ويترتب عليه وقف الفضوليّ، والأشبه صحته مع الإجازة كالبيع؛ لجواز الوكالة فيه كما في سائر العقود والصدقات، وكونه كالوكيل بعد الإجازة، وهو فتوى الشرائع والقواعد، والتحرير، والإرشاد، واللمعة، وظاهر المسالك، والروضة، والنافع<sup>(١)</sup>.

وقيل بالفساد مطلقاً، وهو اختيار النهاية، والتحرير<sup>(٢)</sup> في قولٍ آخر، والإيضاح، وجواهر الكلمات<sup>(٣)</sup>، ومحصل بعض عبارات القواعد<sup>(٤)</sup> وكلّ من لم يجوزه في البيع.

وقوّاه في كنز الفوائد<sup>(٥)</sup>، وكذا الروضة<sup>(٦)</sup> إذا شرط قصد التقرب؛ لعدم إمكانه من الفضوليّ، وعدم صحّة التقرب بهال الغير، وكون الوقف فكّ ملك في كثيرٍ من موارد كالعق، ولا أثر لعبارة الغير فيه، ولا قائل بالفرق، وكونه كالتحرير على ما تقدّم، والإجماع على فساده فضولاً مع اتّحاد الطريق فيهما؛ ولأنّ عبارة الفضوليّ غير مؤثّرة، وتأثير الإجازة غير معلوم.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٤، قواعد الأحكام ٢: ٣٩٣، تحرير الأحكام ٣: ٣١٢، إرشاد الأذهان ١: ٤٥١، اللّعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٢٩، مسالك الافهام ٥:

٣٢٢، الروضة البهيّة ٣: ١٧٦، المختصر النافع: ١١٨.

(٢) النهاية: ٥٩٥، تحرير الأحكام ٣: ٢٩٦، ٣١٢.

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٣٨٩، جواهر الكلمات: ٧٦، (مخطوط).

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٣٩.

(٥) كنز الفوائد ١: ٣٨٤ - ٣٨٥.

(٦) الروضة البهيّة ٣: ١٧٦.

مضافاً إلى الأصل، والاستصحاب، والإجماع على اشتراط ملكية التبرّع في الغنية والسرائر<sup>(١)</sup>.

وتوقف في ذلك العلامة في التذكرة، والشهيد في الدروس<sup>(٢)</sup>، مما تقدّم، ومن أن قصد التقرب كالقصد المطلق في إمكان التحقق والعدم، وهو بهال الغير صحيح له مع احتمال الاكتفاء به في الإجازة؛ لكونها كالوقف المستأنف، وكشفها عن الوقوع على وجه صحيح، وعبرة الغير بعد رضا المالك لا وجه لعدم تأثيرها كما في الوكيل، ونفي القول بالفرق جارٍ من الجانبين، وثبوته بين الوقف والعتق واضح كوجهه؛ فإنّ الأوّل تملك في كثير من موارد، والثاني قد ثبت بالإجماع، والقاعدة أنّه لا يقع موقوفاً، مع دلالة بعض الأخبار عليه، ولولاها لآتجه الجواز مطلقاً، وعدم معلومية التأثير غير معلومية العدم، ويلزم التمسك بالعمومات والخروج بها عن الأصل والاستصحاب إلى أن يثبت الخلاف وهو محلّ الخلاف، وبه يمنع الإجماع، مع أنّ الظاهر ادعاؤه بالنسبة إلى الواقف الحقيقي وهو المجيز لا العاقد، كما يفهم من باقي الشرائط.

ونقل في جواهر الكلمات عن العلامة في القواعد قولين: استقرار الصحة<sup>(٣)</sup>، وجزمه بالفساد<sup>(٤)</sup>، وعن التحرير الأخير<sup>(٥)</sup>، والمعلوم العكس في

(١) غنية النزوع: ٢٩٦-٢٩٨، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٥.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٠: ١٥٠-١٥١، الدروس ٢: ٢٦٤.

(٣) لم نعر عليه.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ١٩، ٣٩٠، ٣٩٣.

(٥) تحرير الأحكام ٣: ٣١٢.

الجميع<sup>(١)</sup>، واختار الفساد، وحكاه عن ظاهر الدروس<sup>(٢)</sup>، له<sup>(٣)</sup>.

إلا أنّ ظاهره الوقف أو الوقوف، حتى أنّه في العتق - مع اتّفاقهم على اشتراط القرية فيه، وبطلانه فضولاً - نسبه إلى المشهور<sup>(٤)</sup>؛ معرباً عن التمريض فيه.

ولا يشترط استقرار الملك مع عدم المنع من التصرف، والنهي عن الملك، فيصحّ في زمانه مطلقاً على القول بالانتقال بعد العقد بلا خلاف. ولو كان لغيره خيارٌ يراعى إلى أن يظهر الحال، كما نصّ عليه في الدروس<sup>(٥)</sup>.

ولا ينعقد وقف الموقوف - وإن وقف ماله على سائر من وقف عليه، وكان زمانه فيها معيّناً، أو كالمعيّن إلا إذا صحّ البيع، فالوقف أولى منه، ويصحّ حبساً مطلقاً؛ لبقائه معه في الملك.

### مقبّاس

#### [في شروط الموقوف عليه]

يشترط في الموقوف عليه - بعد ذكر مغايّرتة للواقف - وجوده، وتعيّنه، وقابليّة التملك، وتسويغ وقف الموقوف عليه.

(١) تحرير الأحكام ٣: ٢٩٦.

(٢) الدروس ٢: ٢٦٤.

(٣) كذا ورد في جميع النسخ، وهي غير موجودة في جواهر الكلمات.

(٤) جواهر الكلمات (مخطوط): ٧٦.

(٥) الدروس ٢: ١٩٧.

(٦) الدروس ٢: ٢٦٤.

فلو وقف على معدوم بطل إجماعاً وإن علقه بالموجود، أو بوجوده، أو كان معلوماً فإنَّ العدم، وفي حكمه الحمل قبل الانفصال بلا خلاف، كما في المبسوط والسرائر<sup>(١)</sup>، بل إجماع الأصحاب، كما هو الظاهر والمحكي في الأخير والغنية<sup>(٢)</sup>؛ وللأصل، واشترط الملك مطلقاً بالحياة المشكوك فيها مع الاستتار، والوقف يقتضي التمليك في الحال.

ولو كان الحمل مملوكاً، صحَّ الوقف عليه، أو قلنا بانصرافه إلى مالكة، والأصحَّ فساده.

ويجزئ في تحقُّق الشرط وجود بعض الأفراد.

وفي وجوب قابليته للملك حين العقد، وحصوله له بعد كماله وجهان، وسيأتي تحقيقه.

وكذا لا يصحَّ الوقف على غير المعين، كرجلٍ من بني آدم، أو أحد هذين، أو أحد المشهدين، أو المسجدين؛ للأصل، والإجماع على نحو ما تقدّم، وعدم وجود غير المعين مع إرادة التخصيص.

ولو قصد التنجيز صحَّ؛ لتعيّن المصرف وإن لم يصرف إلى المجموع، وعدم منافاته للإطلاق والعموم، كوجوه البرّ، وسبيل الله، والفقراء ونحوها.

وكذا لا يصحَّ على مَنْ لا يصحَّ تملكه، أو لا يمكن نسبته إليه، كالجهاد، والدابة، والجنّ، والملك، والعبد، وإن كان مولاه أو لم يكن، أو أجاز

(١) المبسوط ٣: ٢٩٣، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٧.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٧، غنية النزوع: ٢٩٧.

المولى، أو تشبّث بالحرّيّة كأّم الولد على الأقرب، ونفي عنه الخلاف في المبسوط وفي السرائر في عبد الواقف<sup>(١)</sup>، وظهره إرادة العموم وعدم صرفه إلى المالك.

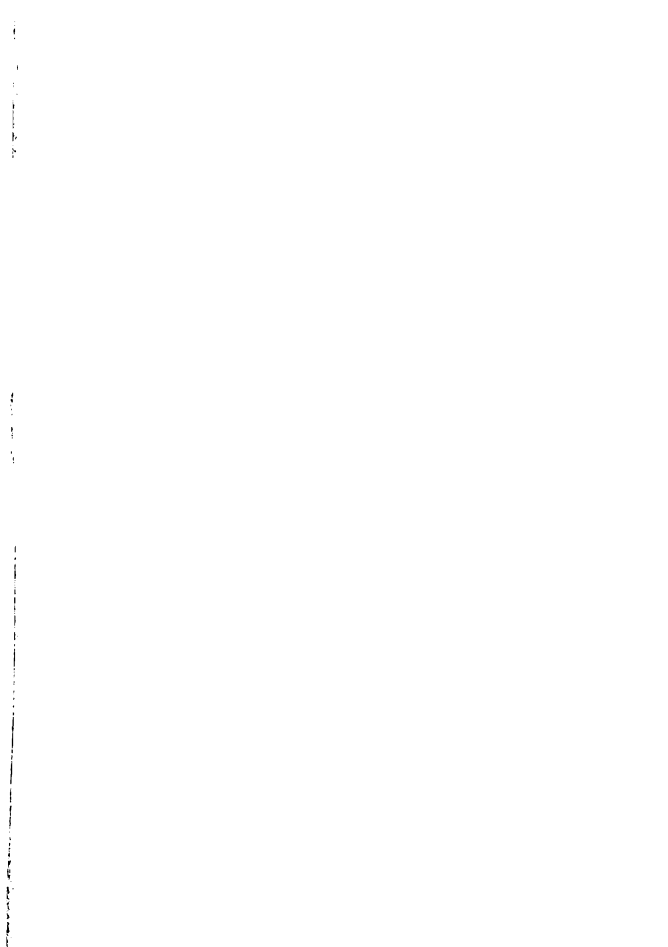
ونقل عليه الإجماع في ظاهر الأخير والغنية<sup>(٢)</sup> - كما عليه المعظم - إذا كان الموقوف عليه عبداً لغير الواقف، وعلى امتناعها فيما سوى أرش الجناية، وفاضل الضريبة كما عليه الأكثر، وهو مبنيٌّ على امتناع ملكيّته مطلقاً.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٩٢، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٧.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٢٣٧، غنية النزوع: ٢٩٨.

كتاب الوصيّة



### مقباسٌ

#### [في الوصية بما دون الثلث]

إذا أوصى الميت وصيةً بإخراج ما دون الثلث، وقال له: إن خالف الوارث فأخرج لي الثلث، ثم إنّه قد خالف الوارث بعد موته، فهل يلزم الوصي إخراج جميع الثلث، أو لا؟ لأنّ الوصية لا تعلّق، فيكون العمل على ما أوصى به أولاً؟

الذي يظهر من النظر في وضع الوصية والوصايا المأثورة، والقواعد المقرّرة، وكلمات الأصحاب في مسائل كثيرة من الوصية والوقف، والنذر، والعتق، والتدبير، وغيرها هو: أنّ الموصي إن قصد تعليق الوصية بجميع الثلث على الشرط وعدم تحقّقها قبله، فالوصية بذلك فاسدة؛ لعدم<sup>(١)</sup> تحقّقها قبله ولا بعده

وإن قصد كون إمضاءها والعمل بها مشروطاً بما ذكر، فالوصية صحيحة.

والذي يتراءى في بادئ النظر في المسألة المفروضة هو الأوّل، إلّا أنّه لا يبعد كون الغرض أنّه لما جعل الشارع الثلث للموصي، وأمره إليه يفعل به ما يشاء بعد موته كما في حياته، أوصى أولاً ببعضه وجعل البقية للوارث مع الموافقة، ولنفسه أو لغيره مع المخالفة؛ فيكون من باب الاشتراط لا التعليق.

وإذا اشتبه الأمر بينهما، فالعمل بإطلاق ما ورد في الوصية، وحمل الواقع منها على الصحيح، وجعله كالتركيب الصادر على نحو ما ذكر أولى وأظهر وأحوط من العمل بمقتضى الأصل إن لم يشته الأمر في إطلاق الوصية على ما فرض، كما هو الظاهر.

### مقابس

#### [في الوصية بشيء من التركة]

إذا أوصى الميت بوصايا عديدة، وقال: إنه يباع من تركته الشيء الفلاني، وتخرج هذه الوصايا، ثم إنه تعطلت الوصايا إلى أن زادت قيمة ذلك الشيء عنها، فالحكم: أن الوصية إما أن تتعلق بجميع ذلك الشيء وقيمته، أو بمجرد إخراج تلك الوصايا منه من دون تعرض للزيادة والنقيصة.

وعلى التقديرين: فإما أن تكون الوصايا معينة لا تقبل الزيادة والنقيصة أصلاً، أو غير معينة، فالصُّور أربعة، وتلحقها خامسة: وهي صورة اشتباه الأمر من جهة الأول، وسادسة: وهي صورة تعيين بعض الوصايا دون بعض.

فإن تعلقت الوصية بجميع ذلك الشيء، وكانت الوصايا غير معينة كلاً أو بعضاً، ورزح الزائد على غير معينة، ويقسم عليها بالسوية، أو بحسب ما اختاره الوصي من المصلحة إن كان قد فوض إليه ذلك، أو يقسم بالنسبة من جهة الكمية والكيفية.

وإن كانت معيّنة، صرف الزائد في سائر وجوه البرّ، وربّما أمكن صرفه في تلك الوصية أيضاً من هذه الجهة.

هذا كلّه إذا لم يزد على الثلث عند الموت، أو إذن الوارث في الزيادة، أو كان الميّت ممّن يمضى وصيته في الزيادة.

وإن تعلّقت الوصية بمجرد إخراج تلك الوصايا من قيمة ذلك الشيء، فإن كانت الوصايا كلّها معيّنة، فالزائد للوارث، وإن لم تكن معيّنة كلّاً أو بعضاً، فالأحوط الاقتصار في غير المعيّنة على ما يمكن أن يحصل به مسّها عند إنجازها، والزائد للوارث، وإذا اشتبه الأمر ولم يعلم تعلّق الوصية بالجميع أو ببعضه، ولم يظهر من عبارة الموصي ما يفيد أحدهما، بني على الثاني.

ولا فرق في جميع ما ذكر بين أن تتحقّق الزيادة لتأخير إمضاء الوصية عن الموت، أو عن زمان الوصية، أو لغير ذلك.

وربّما أشكل الأمر في النقيصة إذا تحقّقت؛ لتقصير الوصيّ في التأخير، وقد يلحق بتلف العين كلّاً أو بعضاً بسببه.

### مقباس

[في مشكلات مسائل الوصية]

إذا ذكر الميّت في وصيته: أنّه كان في ذمتي لفلان الميّت عشرون درهماً مثلاً، وكنت أعطيه في كلّ سنة شيئاً بلا صيغة شرعية، وبقيت الدراهم عندي سنين عديدة، فأريد أن يصلح ورثته بشيء يحصل الرضا من الطرفين، ويتحقّق فراغ الذمة، ثمّ لما مات لم يعرف الوصيّ ورثة ذلك

الميت، ولم يعلم خبراً، ولم يدر أين هم؟ فأشكل الأمر على الوصي من أمور:

أحدها: من جهة مقدار ما يبقيه للورثة إلى أن يتفحص عنهم، أيبقي مقدار أصل الدين، أو ما يظنّ الوصي إمكان مصالحتهم عليه؟

ثانيها: من جهة مقدار ما يتصدّق به عنهم إذا لم يقف على خبرهم، وأيس من طلبهم.

ثالثها: من جهة أنّه إذا وقف على المنتسبين إلى ذلك الميت، ولم يقف على مراتبهم وطبقاتهم في الإرث، لجهله بتواريخ وفاتهم، فما يصنع حينئذٍ؟

رابعها: من جهة أنّه إذا عرف الورثة، ولم يرضوا بالمصالحة وطلبوا جميع ما ذكر الميت: أنّه مشغول الذمة به، ولم يوص الميت إلّا بمصالحتهم، فالحكم في ذلك هو: أنّه قد ثبت اشتغال ذمة الموصي بالعشرين - مثلاً - أولاً، وأقرّ بذلك أيضاً وادّعى إعطاء شيء لم يعرف قدره، ولم يعلم وجه إعطائه، وقد سلّط عليه اختياراً كما هو الظاهر، ولم يعلم بقاء عينه، وهو محتتمل للربا، والتبرع، والوفاء.

والثالث خلاف الظاهر من كلام الموصي، فلو كان الغريم أو وارثه هو الطالب، لتوقّف إثبات جميع حقه على الحلف على بقاء شغل ذمة المديون به، إلّا أن يعترف بوصول ذلك الشيء الذي أعطاه المديون تدريجاً، وبوجهه بحيث يحسب عليه من قبيل دينه، ولم يقع ذلك، أو جهل وجهه بحيث لا يمكن أن يحلف على بقاء ما يقابله من الدين في ذمة الميت، وهو

أمرٌ غير معلوم.

ولمّا كان المديون هو الذي أوصى بإرضاء الوارث، كما أوصى بمصالحته، وليس هذا أمراً راجعاً إلى الوصي وإرادته، لزم تحصيل ذلك؛ حتى يعلم فراغ ذمّة الميّت من جميع ما كان عليه عند موته، فلزم إبقاء مقدار العشرين من التركة إلى أن يتّضح حقيقة الحال إذا كان ما يتعلّق بالميّت من الثلث أو غيره يفِي بذلك، ولم يعارضه سائر الوصايا الواجبة، ولا غيرها ممّا أراد الميّت حتماً لازماً.

فإن تحقّق الصلح على وجه مشروع بأقلّ من ذلك، صنع بالباقي ما وجب عليه من جهة الوصيّة أو غيرها.

وإن لم يتحقّق ذلك - كما إذا لم يرض الوارث بأقلّ منه، أو جرى على الدّين، أو ما أبقاه له حكم مجهول المالك، أو حكم إرث من لا وارث له، لزم صرف الجميع فيما أوصى به، كما لو كان الميّت حيّاً وأراد تفرّغ ذمّته يقيناً ولم يعلم وجه ما أعطاه المديون تدريجاً.

وربّما يحتاج إلى الزيادة على العشرين، كما إذا اشتبه الوارث ولم يوجد وجهٌ شرعيٌّ لتعيين المستحقّ لذلك الدّين، فلا بدّ من إرضاء الجميع، كما في نظائره من الحقوق الماليّة والبدنيّة، والله العالم.

### مقباس

[في تعيين الوصي من قبَل شخصٍ آخر]

إذا أراد زيدٌ من عمرو أن يكون وصياً عنه فأبى، فقال له زيدٌ: اختر لي

مَنْ شئت يكون وصياً عني، فاختر عمرو بكرةً، فتصرف بكرٌ حسب ما اقتضاه الوصية، فهل لبكر أن يمتنع بعد ذلك؟ وهل لعمرو عزله متى أراد، وللوكيل أن يمتنع بلا وجه شرعي، أم لا؟

لا ريب أنه إن فوض زيداً أمر تعيين وصيه إلى عمرو، بمعنى: أنه يختار أحداً ويخبر به زيداً حتى يجعله وصياً، فإن لم يفعل ذلك إلى أن مات فقد مات بلا وصي.

وإن كان المقصود: أن عمراً هو الوصي، إلا أنه أسقط عنه تكليف المباشرة، وأذن له في أن ينصب أحداً يقوم بالوصية، فلا يكون ذلك وصياً عن الميت، بل وكيلاً عن الوصي، فله عزله متى أراد، وللوكيل أن يمتنع من البقاء على الوكالة متى أراد أيضاً؛ لعدم لزوم الوكالة، ولوقوعها ممن يتمكن من نصب وكيل آخر، فلا يجري فيه التعليل المذكور في الأخبار، وكلام الأصحاب.

إلا أن يقال: إن لعمرو نصب وكيل واحد لا أكثر، أو يفرض المسألة فيما إذا مات بعد نصبه الوكيل وقبوله له، فيجري على هذا الوكيل حكم الوصي، فيبقى الوكالة ويلزم بعد موت الموكل، فيكون حيثئذ وكيلاً من وجه، ووصياً من وجه آخر، وهو مشكّل؛ لعدم الدليل عليه.

وإن كان المقصود: توكيل عمرو في نصب الوصي وتعيينه في حياة الموصي الذي هو زيد، فنصبه وعينه في حياته، فقد صار وصياً عن زيد مستقلاً، وليس لعمرو عزله بعد موت زيد، ولا في حياته إلا بإذنه، أو بتفويض الأمر إليه مطلقاً.

وإن نصبه وعيَّنه بعد مماته، فقد بطل التوكيل بالموت، وصار النصب باطلاً أيضاً؛ فكان حكمه كمن مات بلا وصيٍّ.

### مقباسٌ

#### [أدعاء الوصي أداء الدَّين من التركة]

إذا ادَّعى الوصيُّ أداء ذَّينٍ على الميِّت من تركته، أو بقاء ذَّينٍ عليه لم يؤدِّه، فإن ثبت وصايته على أدائه خصوصاً أو عموماً على وجه يتناوله، ولم يكن الميِّت منكراً له في حياته، أو متَّهماً في إقراره به في مرضه، إذا أُخرج من الأصل لا من الثلث، وثبت أيضاً استقلاله بالوصاية مع انفراده، أو مع اجتماعه مع غيره، أو صدر ذلك الادِّعاء منه ومن كلِّ مَنْ شاركه في الوصاية.

فإن كان الخصم المنكر لأدائه هو نفس صاحب ذلك الدَّين ومَنْ في حكمه، لم يُسمع قول الوصيِّ في حقِّه، وطولب بإثباته بما يثبت به سائر الدعاوى.

وإن كان الخصم صاحب ذَّينٍ آخَرَ، باعتبار نفسه أو أدائه أو غيرهما، حيث لم يف التركة، أو الحاضر منها بالدَّينين معاً، فكذلك في المقدار الذي وقع فيه النزاع ونحوه، بعد إثبات الدَّين الآخَرَ، أو إقرار الوصيِّ به أيضاً.

وإن كان الخصم وارثاً كبيراً قد انحصر الوارث فيه، أو وجد معه غيره، فإن أنكر الوصاية أو الدَّين الذي يخرج من الأصل أو كليهما، لم يُسمع قول المدَّعي نفسه في حقِّه أيضاً، إلا أن يثبت بأحد الطرق الشرعيَّة المعتبرة في حقِّ المنكر من جهة إقراره بما أنكره في وقتٍ آخَرَ أو غيره.

وإن أنكر أداء الدَّين خاصَّةً، لم يتوجَّه المخاصمة بينهما، إلا إذا كان مخاصمة الوارث حسبةً، فيكون كالأجانب، أو خاف من أن يطالبه صاحب الدَّين بها أخذه بالإرث إن كان أخذ شيئاً، ولا يتمكَّن عند المطالبة من أخذ الدَّين من الوصيِّ، أو كان صاحب الدَّين حاضراً وأنكر وصول حقِّه إليه، أو علم الوارث عدم وصوله، فلا يصحَّ له التصرّف فيما ورثه قبله وإن أخذه الوصيِّ في وجهه لا يخلو من إشكاليٍّ، ويختلف الحكم باختلاف صُوْره.

أو أراد وفاء الدَّين من مالٍ آخر غير ما ادَّعى الوصيِّ الأداء منه، فيقطع الحاكم ما بينهما من النزاع بما يرى فيه المصلحة من إثباتٍ، أو تكفيلٍ، أو غيرهما.

وإن كان الخصم مَنْ كان وصياً على الثُّلث، حيث كان مغايراً للوصيِّ على أداء الدَّين، وكان الثُّلث يختلف من جهة الكميَّة أو الكيفيَّة، باعتبار ثبوت أداء الدَّين وعدمه.

أو مَنْ كان وصياً مستقلاً، أو مشاركاً معه في أداء الدَّين، فالحكم فيه يُعلم ممَّا ذُكر أيضاً.

وإن كان للميت وارثٌ صغيرٌ حين ادَّعى الوصيِّ ذلك، فإن لم يكن الوصيِّ وصياً عليه، أو لم يثبت ذلك، فالمخاصم له حينئذٍ من طرفه هو وليُّ النسبيِّ، أو وصيِّه، أو الحاكم، أو القيم المنصوب من قبله، أو القائم بأمره حسبةً، والحكم فيه أيضاً كما ذكر.

وإن كان وصياً عليه أيضاً ممَّن له الولاية عليه، كذلك الميت المديون،

إذا كان أباً أو جدّاً أبويّاً أو غيره، مع الشروط المقرّرة في محلّه، فلا يجوز للوصيّ أداء الدّين، إلّا مع ثبوت أصله وبقائه بالبيّنة واليمين عند الحاكم، أو بالبيّنة وحدها حيث كانت كافيةً في العلم بالبقاء، أو بثبوت إقراره بذلك في زمان كونه صحيحاً أو مريضاً، مؤتمناً غير متهمٍ فيما زاد على الثُّلث، مع اليمين أو بدونها، بحسب اختلاف صُور الإقرار وأزمته، واحتمال حصول الوفاء أو الإبراء الصحيحين بعده وعدمه.

وإن لم يثبت بذلك ولكن ادّعى الوصيّ - المتّصف بما سبق - علمه به، مع عدم إنكار الموصي له في حياته، أو مع تفويض الأمر إليه على وجه يتناول ذلك، فإن لم يعلم الوصيّ بقاءه في ذمّة الميّت، واحتمل الوفاء أو الإبراء، فإن كان هو حاكم الشرع أيضاً، حلّف صاحب الدّين - المطالب به المدّعي لبقائه - على البقاء وأعطاه.

وإن لم يكن حاكم الشرع أيضاً، لم يصحّ للوصيّ إحلافه عند نفسه؛ لعدم كونه حاكماً، ولا للحاكم؛ لعدم ثبوت الدّين عنده بالبيّنة الشاهدة على أصل الدّين، أو على إقرار الموصي به، ولا بإقرار الموصي به عنده، فليس له إحلافه ولا توكيل الوصيّ على إحلافه؛ لتوقف صحّة التوكيل على ثبوت أصل الحقّ عنده بما ذكر.

والحاق إقرار الوصيّ حال صغر الوارث، أو حال كبره أيضاً بذلك قياساً مع الفارق، فوجب الاقتصار على مورد النصّ وما علم إلحاقه به، وعدم التعديّ إلى غيرهما، ولا سيّما مع معارضته للثُّلث، أو لسائر الديون.

ولا يجدي الاستصحاب في هذا المقام، ولا إخلاف الوصي للغريم عند الحاكم بلا أمرٍ منه، ولا توكيلٍ كما لا يخفى على الأعلام، فيبقى الأمر موقوفاً إلى أن يكبر الوارث، أو ينتقل المال إلى كبيرٍ غيره، ويصير حينئذٍ ذلك الوصي أحد الشاهدين إن كان عادلاً مقبول الشهادة عند أدائها.

وإن طالب صاحب الدين بحقه عند الحاكم، وشهد له الوصي حال صغر الوارث، قُبلت شهادته مع عدلٍ آخرٍ ويمينٍ، أو مع يمينين، أو يمينٍ واحدٍ على الخلاف في ذلك، وأُعطي حقه كما لو كان الوارث كبيراً.

وإذا كان الغريم ممن لا يمكنه الحلف؛ لعدم علمه بالدين، أو بقاءه، أو لصغره، أو اختار ترك الحلف، وقف الأمر.

وإن علم الوصي بقاء الدين على نحو ما ذكر، كان له فيما بينه وبين الله أداءه من التركة وإن أنكر الموصي في حياته، أو لم يفوض إليه ذلك، بل يجب عليه مطلقاً مع التمكن والأمن من الضرر، كما يجوز التقاص والقصاص ونحوهما مع عدم البيّنة.

ولا يجوز له التصرف المنافي لذلك في الثلث، أو سهم الصغير، أو حقوق سائر الغرماء، كما لا يجوز في الوديعة والعارية والمغصوب ونحوها مما يعلم عدم انتقالها إلى الميت أو وارثه، ويجب عليه ردّها إلى أربابها، وإيصالها إلى أهلها بلا بيّنة، مع التمكن والأمن مما نحن فيه كذلك أيضاً.

وحيثئذٍ فإن كان الوصي منفرداً، أو مستقلاً، أو حصل العلم بالدين وبقائه، لكل من له دخلٌ في الوصاية، فإن حضر عند الحاكم مع إمكانه، أو العدول المؤمنين مع عدمه، وادعى العلم بما ذكر حال صغر الوارث،

مع ثبوت وصايته واستقلاله على نحو ما قُرر، وأدى الدَّين بمحضِرٍ من الحاكم أو العدلين، أو أقرَّ صاحب الدَّين عند الحاكم، أو العدلين باستيفاء دَيْنِه منه بعد قبضه في غيبتهم، أو ادَّعى الوصي ذلك عند أحدهما، وأشهده عليه حال صِغَر الوارث، على إشكالٍ في الأخير، ثم بلغ الوارث ووقف على ما ذُكر، وجب عليه التصديق، ولم يجز له الإنكار له، إلَّا إذا علم أو أثبت بالبيّنة الراجعة خلافه.

وإن لم يفعل الوصي ما ذُكر، ولم يؤدِّ الدَّين إلى أن كبر الصغير، ثم ادَّعى دَيْناً على الميِّت قد علم به سابقاً، أو تجدد له العلم به وأراد وفاءه من التركة؛ لكونه وصياً في ذلك وقد تجدد له العلم به، أو لم يكن تأخيره وتركه لما ذُكر موجباً للحكم بجنائته وعزله عن وصايته؛ لحصول مانع يُعذر فيه من جهة نفسه، أو من جهة الغريم أو غيرهما، أو قلنا بعود وصايته بعد توبته، فحكم ذلك كحكمه إذا كان الوارث كبيراً ابتداءً، أو لم يكن الوصي وصياً عليه أصلاً، وقد بيّناه مفصلاً؛ إذ لا ولاية له على الوارث حين ادَّعائه، ولا تأثير للسابقة بعد زوالها حيثنَّذ، كما هو الشأن في سائر الولايات.

ولا يستبعد إذا كان مفترطاً في أداء الدَّين وضبط أمره على النحو المذكور بلا إذن من الغريم أو معه أيضاً مع عدم امتناعه أن يجب عليه الغرامة من ماله، وتخليص ذمَّة الميِّت منه من دون أن يثبت له حقٌّ بذلك في الدنيا أو العقبى يطالب به، إلَّا إذا أمكن استيثاقه له بطريق التقابض السائغ من التركة، أو من مال الوارث من غيرها، فيأخذه على وجه

المقاصّة، أو إذا علم الوارث ما علمه وأنكره، فيطالبه به يوم القيامة.

وعلى أيّ حالٍ، لا يلزم من غرامته لتفريغ ذمّة الميّت اشتغال ذمّة الميّت بحقّه، حتى يكون إيجابها خالياً من الفائدة، سواء فرض الأمران متساويين في عدم الإثم بالنسبة إلى الميّت، أو مختلفين، مع أنّ أثر الإثم وعقوبة المعصية لا يزول بمجرد فراغ الذمة، بل مع التوبة، وربّما يزول بالتوبة المجردة الناصحة، فيترتب على كلّ منهما ما لا يترتب على الآخر، فتدبر.

ولا يلزم أيضاً من إذن الغريم في التأخير ونحوه مع عدم امتناعه من قبضه سقوط حقّه من الميّت، ولا من الوصي مع تفريطه وتمكّنه من أداء حقّه، فلا تكون الغرامة حينئذٍ بلا فائدة، فحكمه حينئذٍ كما لو قصر في استيفاء ما كان للميّت؛ لأداء ما عليه، فإنّ عليه الغرامة وإن لم يقبض شيئاً بيده، ويرجع بها هنا على المديون إذا لم يكن متبرعاً بها، كما هو ظاهرٌ.

وإن طالب صاحب الدّين بحقّه، وشهد له الوصيّ العدل الغير المتهم، ثبت حقّه حينئذٍ مع عدلٍ آخر ويمينٍ، أو مع يمينٍ واحدةٍ أو متعدّدة كما سبق.

وإن ادّعى الوصيّ بعد كبر الوارث ورشده: أنّه أدّى دَيْناً على الميّت من أصل التركة حال صغره، وادّعى مع ذلك علمه بالحقّ وبقائه، أو إقرار الميّت وإيصائه حال صحّته أو حال مرضه، مع عدم اتهامه، وعدم احتمال سقوط الحقّ بعد إقراره، أو ادّعى إثباته، أو إثبات الغريم له عند الحاكم بالبيّنة واليمين، ولم يثبت حال ادّعائه شيءٌ من ذلك، وكان الوارث قد

علم كذبه أو خيائته أو اتهمه فيما ادّعاه، فالحكم فيه كما في الادّعاء المبتدأ، الغير المستند إلى ما سبق حال كبر الوارث، كما هو الظاهر من تتبّع فتاوى الأصحاب وكلماتهم في نظائر المسألة.

والأصل في ذلك هو الخبر النبويّ المستفيض المشهور المجمع عليه بين الأمة من: «أنّ البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»<sup>(١)</sup>.

ولا ريب أنّ الوصيّ بعد زوال وصايته على الصغير من أفراد المدّعي، كصاحب الدّين نفسه إذا طالب بحقه، وليس على الوارث حينئذٍ إلّا الحلف على نفي العلم باشتغال ذمّة الميّت بالدّين، وبما يثبت به ممّا ذكر إن ادّعى عليه العلم به، كما صرح به الأصحاب<sup>(٢)</sup>، ودلّت عليه الأخبار في نظائره.

ويدلّ عليه وعلى بعض ما سبق أخبارٌ شتى، بعد ضمّ بعضها إلى بعض والجمع بينها.

منها: ما رواه المشايخ الثلاثة - في الصحيح - عن الصّفار فيما كتب إلى أبي محمّد الحسن العسكريّ عليه السلام: «أو تُقبل شهادة الوصيّ على الميّت بدّين مع شاهدٍ آخر عدلٍ؟ فوقع عليه السلام: «نعم من بعد يمين»<sup>(٣)</sup>، وفي نسخة: «نعم، مع رجلٍ ويمين».

(١) عوالي اللآلي ١: ٤٣٥ / ١٨٨، سنن الدار قطني ٣: ٨٧-٨٨ / ٣١٦٥، كنز العمال ٦: ٧٦ / ١٥٢٧٨.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٥، مسالك الافهام ٦: ١٨٩.

(٣) الكافي ٧: ٣٩٤ / ٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٣ / ١٤٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٩ / ١١٨، الوسائل ٢٧: ٣٧١ كتاب الشهادات ب ٢٨ ح ١.

وفيا كتب إليه أيضاً: رجلٌ أوصى إلى ولده وفيهم كبارٌ قد أدركوا، وفيهم صغارٌ، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته، ويقضوا دينه لمن صحَّ على الميت بشهودٍ عدولٍ قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع بالتصريح: «نعم، على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم، ولا يجسوه بذلك»<sup>(١)</sup>.

وبأسانيدهم الحسنة عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن بالتصريح عن رجلٍ أوصى إلى امرأة، وشرك<sup>(٢)</sup> في الوصية معها صبيّاً؟ قال: «يجوز ذلك، وتمضي المرأة الوصية، ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ<sup>(٣)</sup> فليس له أن لا يرضى، إلا ما كان من تبديلٍ أو تغيير، فإن له أن يردّه إلى ما أوصى به الميت»<sup>(٤)</sup>.

وبأسانيدهم الصحيحة عن ابن أبي نصرٍ بإسنادٍ له: أنه سأل عن رجلٍ يموت ويترك عيالاً وعليه دينٌ، أينفق عليهم من ماله؟ قال: «إن استيقن أن<sup>(٥)</sup> الذي عليه يحيط بجميع المال، فلا ينفق عليهم»<sup>(٦)</sup>، الخبر.

وروى الشيخ والكليني أيضاً - في الموثق - عن عبد الرحمن بن الحجّاج

---

(١) الكافي ٧: ٤٦/٢، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٥٥/٥٣٩، تهذيب الأحكام ٩: ٢١٦ / ٨٧،

الوسائل ١٩: ٣٧٥ كتاب الوصايا ب ٥٠ ح ١.

(٢) في المصدر: فأشرك.

(٣) في المصدر: بلغ الصبي.

(٤) الكافي ٧: ٤٦ / ١، تهذيب الأحكام ٩: ٢١٦/٨٦، الوسائل ١٩: ٣٧٥ - ٣٧٦ كتاب

الوصايا ب ٥٠ ح ٢.

(٥) في المصدر: أن الدين.

(٦) الكافي ٧: ٤٣ / ١، تهذيب الأحكام ٩: ١٧/١٩٣، الوسائل ١٩: ٣٣٢ كتاب الوصايا ب ٢٩

عن أبي الحسن عليه السلام مثله، إلا أنه قال: «إن كان يستيقن أن الذي ترك يحيط بجميع دينه، فلا ينفق عليهم»<sup>(١)</sup>.

وبإسنادهما - المرسل والموثق - عن أبان بن عثمان عن رجل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل (أوصى إلى رجل)<sup>(٢)</sup>: أن عليه ديناً، قال: «يقضي الرجل ما عليه من دينه، ويقسم ما بقي بين الورثة»<sup>(٣)</sup> الخبر.

وروى الصدوق - في الموثق كالصحيح - عن أبان بن عثمان قال: سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام<sup>(٤)</sup>، الخبر.

وما روه - في الموثق كالصحيح - عن بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: إن رجلاً أوصى إليّ فسألته أن يشرك معي ذاقراً له ففعل، وذكر الذي أوصى إليّ أن له قبل الذي أشركه في الوصية خمسمائة<sup>(٥)</sup> درهم، وعنده رهنٌ بها جاماً من فضة، فلما هلك الرجل أنشأ الوصي يدعي أن له قبله أكراراً حنطة، قال: «إن أقام البيّنة وإلا فلا شيء له».

قال: قلت له: أيجل له أن يأخذ مما في يديه<sup>(٦)</sup> شيئاً؟ قال: «لا يجل له».

قلت له: أ رأيت لو أنّ رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر على أن يأخذ

(١) الاستبصار ٤: ١١٥/٤٣٩، الكافي ٧: ٤٣/٢، الوسائل ١٩: ٣٣٢، كتاب الوصايا ب ٢٩ ح ٢.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من «م».

(٣) الكافي ٧: ٢٤/٢، تهذيب الأحكام ٩: ١٩٧/٢٩، الاستبصار ٤: ١١٧/٤٤٥، الوسائل

١٩: ٣٤٧، كتاب الوصايا ب ٣٦ ح ٤.

(٤) مَنْ لا يحضره الفقيه ٤: ١٦٧/٥٨١، الوسائل ١٩: ٣٤٧، كتاب الوصايا ب ٣٦ ح ٤.

(٥) في الكافي والتهذيب: خمسين ومائة.

(٦) في المصدر: يده.

وقد عمل بهذا الشيخ والقاضي وابن حمزة<sup>(١)</sup>، فلم يجوزوا للوصي أن يستوفي دينه مما في يده من التركة إلا بالبينة مطلقاً؛ بناءً على أنه لا يجوز التقاص من الوديعة كما هو مذهب جماعة من هؤلاء<sup>(٢)</sup>، وغيرهم أو مطلقاً، وجوزه بعضهم مطلقاً<sup>(٣)</sup>، وفصل بعضهم بين القدرة على أخذ الدين بالبينة وعدمها<sup>(٤)</sup>.

وخص بعضهم الخبر بما إذا كان للوصي شريك في الوصاية، ولم يكن هو عالماً بدين الوصي المدعي وبقائه، فليس لصاحب الدين أخذه بدون إذنه؛ لعدم استقلاله في الوصاية، ولا لشريكه إعطاؤه وتمكينه منه بمجرد قوله<sup>(٥)</sup>.

ويلزم على هذا أن يكون الاستيفاء من جهة الوصاية لا المقاصة، وقصد الإحسان إلى المديون بفراغ الذمة ولا سيما بعد الموت، وأن يكون السؤال عن إعطاء الشريك له مع عدم استقلاله، أو عدم التعرض له ومنعه، مع عدم علمه به، لا عن حلية نفس استيفاء صاحب الدين وأخذه، وأن يكون الشريك - لجهله ومعدوريته كالورثة - أولى بالرعاية من صاحب المال الذي يجوز التقاص به<sup>(٦)</sup> بدون إذنه، بشرائطه المسقطة لحق تعيينه، مع علمه بالحق وجوده، أو بدونه كالورثة فيما نحن فيه

(١) النهاية: ٦٠٨، المهذب ٢: ١١٨، الوسيلة: ٣٧٤.

(٢) النهاية: ٤٣٦ - ٤٣٧، المهذب ١: ٤٢٨، الوسيلة: ٢٧٥.

(٣) مختلف الشيعة ٨: ١٦٦.

(٤) مختلف الشيعة ٨: ١٦٧ - ١٦٨.

(٥) مسالك الافهام ٦: ٢٦١ - ٢٦٢.

(٦) كلمة «به»: ساقطة من «ف، ل».

ظاهراً.

ومع احتمال اشتباه الغريم في ادّعائه، كما يومئ إليه عدم إيصال الوصي به، وإيصاله بما ينافية على ما ذكر في الخبر، مع عدم تضمّنه لإظهار الوصي له حال الوصية، بل إنشائه له بعدها وبعد موت الوصي، فربّما يكون أمراً متنازعا فيه بينهما، ويعتقد الميت عدم اشتغال ذمّته به، فينبغي مراعاة حال الوصي الآخر، وعدم إدخاله في المحرم، أو بدون احتمال ذلك، وليس هذا مقام تفصيل ذلك وتحقيقه.

ويدلّ على جملة مما قلنا أيضاً أخباراً، ودلائل أخر:

منها: قاعدتهم المقرّرة المشهورة، المذكورة في مواضع كثيرة، وهي: إنّ كلّ مَنْ مَلَكَ شيئاً ملك الإقرار به، ومَنْ لم يملك شيئاً لم يملك الإقرار به. وقد يعبر عنها بعبارة أخرى، وهي: أنّ كلّ مَنْ قدر على إنشاء شيءٍ قدر على الإقرار به، ومَنْ لم يقدر على إنشاء شيءٍ لم يقدر على الإقرار به.

وقد بيّنا مدرك القاعدة ومفادها ومقتضاها في رسالة مبلغ النظر ونتيجة الفكر<sup>(١)</sup>، فليرجع إليها مَنْ أراد، فإنّها كافية لأولي السداد والرشاد.

ومحصّلها: تنزيل صُور الإقرار بشيءٍ في وقتٍ وحالٍ منزلة صُور فعله أو قوله في ذلك الوقت، وهذا مع ملاحظة نفس المقرّ به، ومراعاة أحواله حال وقوعه الثابت بإقراره، من جهة صحّته وفساده وغيرهما أيضاً؛ فإنّها لازمة لا محيص عنها قطعاً، وإنّما يلاحظ زمان الإقرار؛ لترتّب الأثر

(١) مبلغ النظر ونتيجة الفكر: ٦٣٠، ٦٣٤ - ٦٣٥ (مخطوط).

وعدمه زيادةً على ما يعتبر في أصله، فيترتب على الإقرار بشيءٍ في وقتٍ وحالٍ ما يترتب على فعله أو قوله فيهما مطلقاً، إلا ما خرج نادراً من ذلك بدليلٍ يختص به، ولذلك صرح جماعةٌ من الأعاظم<sup>(١)</sup> بعدم سماع إقرار القاضي بما قضى به، وعدم الالتفات إلى ادّعائه له بعد عزله، إلا بالبيّنة الشاهدة على نفس قضائه، أو إقراره السابق حال نصبه.

وصرح بعضهم كالشيخ<sup>(٢)</sup> أيضاً: بأنه إذا ادّعى أحدٌ عليه أنّه قضى حال نصبه عليه بشهادة فاسقٍ، وأخذ مالاً منه بها وأنكر ذلك، وادّعى أنّه قضى بشهادة عادلٍ، طوب القاضي بالبيّنة على ذلك.

وخالف فيه بعضهم<sup>(٣)</sup>؛ نظراً إلى وجود ما يوجب الخروج عن القاعدة.

وصرح بعضهم كالعلامة<sup>(٤)</sup> أيضاً: بكون إقرار المريض بالهبة حال الصحة مع عدم البيّنة بمنزلة الهبة حال المرض، فتمضي من الثلث وإن لم يكن متهماً في إقراره؛ بناءً على أنّ منجزات المريض من الثلث - كما هو الأشهر الأظهر - لا من الأصل، وإلا فلا تفاوت بين الحالين.

ونحوه الإقرار في المرض - بالإقرار - بدّين في الصحة مع التهمة؛ بناءً على أنّه من الثلث معها إذا كان في المرض لا في الصحة مع عدم البيّنة.

(١) منهم: الشيخ الطوسي في الخلاف ٦: ٢٤٥.

(٢) المبسوط ٨: ١٠٣.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ٧٦.

(٤) تحرير الأحكام ٤: ٤٠١، ٤٢٨.

وصرح جماعة<sup>(١)</sup> بكون إقرار المريض بالطلاق في حال الصحة مع عدم البيّنة بمنزلة الطلاق في المرض، فترثه المرأة إلى سنة.

وصرح الشيخ في المبسوط، والعلامة في التحرير بأنّه إذا كان البائع لمال الصغير أباً أو جدّاً، جاز للحاكم إسجاله، وإن لم يثبت عنده أنّه لمصلحة الصغير، وإذا بلغ الصغير وأنكر كونه لمصلحته، كان القول قولها، وإذا كان البائع وصياً أو شبهه لم يسجله إلّا بعد ثبوت أنّه لمصلحة عنده، وإذا بلغ الصبي وأنكر ذلك، كان القول قوله، وافترق البائع إلى البيّنة<sup>(٢)</sup>.

وأفتى ابن سعيّد في الجامع بما يقرب من ذلك، إلّا أنّه جعل الأولى أن لا يحتاج الوصيّ ونحوه إلى البيّنة أيضاً<sup>(٣)</sup>. ولعلّه قصد أنّه أولى للصغير لا للحاكم.

وخالف في ذلك أو استشكله آخرون؛ لدعوى ما يوجب الخروج عن القاعدة كما في الأب والجدّ، أو لزعم جريانها مع صدور الدعوى بعد كبر الصغير وخروجه عن حكم الولاية، مع عدم كون الوصيّ وشبهه أمناً من قبّله.

وأطلق جماعة منهم - كالعلامة في القواعد والسيوريّ وغيرهما<sup>(٤)</sup> - أن الوصيّ يقضي ما علمه من ذنّب غيره مع إحلافه.

(١) منهم: الفاضل الاصفهاني في كشف اللثام ٨: ٦٩.

(٢) المبسوط ٢: ١٦٣، تحرير الأحكام ٢: ٥٤٢.

(٣) الجامع للشرائع: ٢٨١ - ٢٨٢.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٥٦٨، التنقيح الرابع ٢: ٣٩٤، الدروس ٢: ٣٢٦.

وتنظر في التحرير<sup>(١)</sup> في جواز قضائه من دون الحاكم، ولم يتعرض لإحلافه مع فرضه كغيره، علم الوصي به - أي بنفسه - أو ببقائه أيضاً.

ويحتمل اختلاف معناه في كلامهم وإن كان بعيداً، وربما ترك ذكر الأحداث؛ لظهوره على القول الذي تنظر فيه وعدم اختياره له.

وفصل فيه بعضهم - كالمحقق الكركي، والشهيد الثاني<sup>(٢)</sup> - ببعض ما ذكرناه.

ونقل الشهيد في الدروس قولاً بأنه لا بدّ من الثبوت عند الحاكم وحكمه، وقواه بعد أن أطلق خلافه أولاً كالعلامة<sup>(٣)</sup>.

وأطلق بعضهم كالشيخ<sup>(٤)</sup>: أن شهادة الوصي على الميت إنما تُقبل مع شاهدٍ آخر ويمين.

وصرح جماعة<sup>(٥)</sup> منهم: بأنه إذا كبر الصغير وادّعى على الوصي: أنه أنفق أكثر من المعروف، وأنكر الوصي، قُدّم قول الوصي في ذلك، وكذا في التلف بلا تفریط.

وإذا اختلفا في مدّة الإنفاق باعتبار الاختلاف في زمان موت الأب

---

(١) قطع العلامة في هذه المسألة بالجواز، حيث قال: (يجوز للوصي أن يستوفي ممّا في يده ما يستحقّه من دينٍ وغيره من غير إذن الحاكم إذا لم تكن له حجة). تحرير الأحكام ٣: ٣٨١.

(٢) جامع المقاصد ١١: ٢٨٦، مسالك الافهام ٦: ٢٦١، الروضة البهية ٥: ٧٧.

(٣) تحرير الأحكام ٣: ٣٨١، الدروس ٢: ٣٢٦.

(٤) النهاية: ٣٢٦.

(٥) منهم: الشيخ الطوسي في المبسوط ٤: ٥٩، والعلامة في تذكرة الفقهاء ٢٢: ٤١، والكركي في جامع المقاصد ١١: ٢٨٩.

مثلاً، أو في تسليم الباقي إلى الصغير بعد بلوغه ورشده، قُدّم قول الموصي عليه فيهما، كما يومئ إليه الأمر في القرآن بالإشهاد على اليتامى عند دفع أموالهم إليهم<sup>(١)</sup>، لا في ردّ الودائع والأمان<sup>(٢)</sup>.

وقيل بتقديم قوله في الإنفاق<sup>(٣)</sup>.

ومنشأ الجميع هو: الأصل، وأصالة صحّة فعل المسلم، والقاعدة المشار إليها، وما يوجب الخروج منها.

وأما الكلام المعروف الدائر على الألسنة، وهو: ما على الأمين إلا اليمين، فلم أقف عليه، ولا وقف عليه غيري من نقلة الأخبار، المتتبعين لمصادرها ومواردها، المطلعين على خباياها ونوادرها في شيء من كتب الحديث، ولا في كتب الفقه مسنداً ولا مرسلأً، وإنّما هو شيءٌ يستنبط بالنظر والاجتهاد، بعد خوضٍ وغورٍ شديد، وتعمّقٍ وتدبّرٍ شديد في الأخبار والفتاوى، وضّمّ بعضها إلى بعض، وملاحظة السيرة في بعض الصّور، وما دلّ على نفي العسر والحرج<sup>(٤)</sup>، والضرر والإضرار<sup>(٥)</sup>، وأنّه ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾<sup>(٦)</sup>، وأنّه يجب سدّ ما يوجب الفساد<sup>(٧)</sup>.

(١) سورة النساء ٤: ٦.

(٢) كذا في النسخ ولعلّ الصحيح: الأمانات.

(٣) جامع المقاصد ١١: ٢٩٠.

(٤) سورة المائدة ٥: ٦، سورة الحج ٢٢: ٧٨.

(٥) الكافي ٥: ٢٩٢ - ٢٩٣ / ٢.

(٦) سورة التوبة ٩: ٩١.

(٧) مصابيح الظلام ٥: ٧٥، رياض المسائل ١٦: ٥٢٧.

واختلال نظام أمور العباد، ونحو ذلك مما لا يخفى على أولي البصيرة والرشاد.

ومع ذلك كله فالأمناء على أقسام: باعتبار كون الإلتزام اختياريًا أو إجباريًا، شرعيًا أو مالكيًا، محدوداً أو غير محدود، مبنياً على غرض الأمين أو المؤمن أو كليهما.

وكذلك دعاويهم ومتعلقاتها وأزمتها من جهة الحفظ اللازم على كل أمين، والتلف بسبب ظاهر أو خفي، والردّ اللازم أيضاً - مع بقاء الأمانة - إلى المالك ومن في حكمه، والصرف فيما فوضه المالك، أو غيره من أولي الولاية إلى الأمين؛ لأداء ذنن خاص أو عام، أو زكاة ونحوها من الحقوق الإلهية المشتركة أو غير ذلك، ومن جهة وقوع التصرف على نحو ما أذن فيه صاحب الأمانة وعدمه، ومن جهة وقوع النزاع مع من ائتمنه أو غيره، ومن جهة سهولة الإشهاد وتعسره أو تعذره، وغير ذلك.

ويتفرّع على ما ذكر مسائل كثيرةٌ مذكورةٌ في مظان متفرقة:

فمنها: ما أجمع على قبول قول الأمين فيه مع اليمين، أو بدونها.

ومنها: ما أجمع على عدم قبول قوله فيه.

ومنها: ما اختلف فيه، وهو ما اشتهر فيه الأول، أو الثاني، أو كانا

متقارين.

وليس مبنى القبول في الجميع على الكلام المذكور الغير الموجود في شيء من الأدلة المعتمدة، وإنّما هو شيء آخر يوافق محصّله ذلك في الجملة؛

فلذا اختصر في ضمن ذلك الكلام لتقريب المرام، ولم يعمل القائل به في بعض المسائل في مسائل أُخر مع جريانه فيها، وعدم الدليل الخاص المخرج لها من عمومها سوى القاعدة المحكّمة التي ذكرناها أولاً؛ حيث اقتضت خلافه، فلا يحيص من جعلها المدار فيما لم يثبت فيه خلافها، ومن المعلوم تناولها لَمّا نحن فيه، وفقد مخصّص لها فيه أصلاً، كما لا يخفى فلزم البناء فيه على ما قلنا، والله العالم.

### مقباس

[في امتناع الوارث من إخراج ما أوصى به الميّت]

إذا منع الوارث الوصيّ من إخراج ما أوصى به الميّت، وامتنع من تسليمه إليه لا لجهة شرعية ظاهراً، جاز للوصيّ أن يستعين بحاكم الجور على أخذه وصرفه في مصارفه، ويجب عليه ذلك مع التمكن والأمن من الضرر، وحصول العلم أو الظنّ بالنفع، وربّما يكفي احتمال النفع.

وإذا كان لجهة مشروعة ظاهراً وإن كانت فاسدة عند الوصيّ واقعاً وجب الترافع معه عند حاكم العدل إن أجاب إليه وأمكن.

وإذا تمكّن من أخذ شيء منه على وجه التقاصّ بشرائطه المعتبرة، جاز ذلك، وربّما وجب مع الأمن من المضرة والمفسدة، ويجري عليه أحكام الوصية والوصاية ونحوهما وإن كان غير التركة الموصى بها، كما تجري على الدية، وأروش الجراحات، وعض المغصوب ونحوه، وإن لم تتحقّق المعاوضة الاختيارية، ولم يكن للميّت قابلية للملكية الجديدة.

### مقباس

[في تعيين المسلمين وصياً على الصغار]

إذا مات الميت ولم يعين لصغاره وصياً، فعين المسلمون لذلك وصياً، فهل لمن عينه المسلمون عليهم عزل نفسه قبل بلوغ الصغار، أو لا؟

لا ريب أن له ذلك إذا لم ينحصر وصي الميت قبل الموت به، وهناك مَنْ يقبلها غيره، ولكن يلزمه تسليم أموالهم لحاكم الشرع، أو أمينٍ ترتضيه عدول المسلمين، ويعلم بتفاصيل الأحوال والأمور اللازمة، فإذا عزل نفسه وسلّم الأموال إلى الأمين استقلّ ذلك الأمين بالأمر، لا أنه يكون وكيلاً من قبله حتى يرجع إليه أمر نصبه وعزله، إلا أن يكون تسليمه الأمر إلى الأمين، وتفويضه إليه بطريق الوكالة، لعذرٍ منعه من المباشرة في مدّة ومصلحةٍ في ذلك.

وإن كان ذلك القيم ليس من قبيل المسلمين، بل من قبل حاكم شرع، ولم ينحصر الأمر فيه، فله أن يعزل نفسه ويسلّم ما بيده إلى الحاكم الذي كان منصوباً من قبله، أو غيره من الحكّام، مع المصلحة وعدم المفسدة.

### مقباس

[في ردّ المظالم وكيفية صرفه]

يشتمل على بيان المراد من ردّ المظالم، وكيفية صرفه إذا أوصى به الميت، أو لم يوص.

فاعلم: أنه لم يُذكر هذا اللفظ بخصوصه في كتب الأصحاب، ولا في

الأخبار المروية عن النبي والأئمة الأطهار صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمْ وَسَلَّمَ ليعلم لهم اصطلاح فيه.

والمظالم في اللغة<sup>(١)</sup>: جمع مظلمة، وهو المأخوذ ظلماً بغير حق، فردّها عبارة عن إرجاعها.

وقد تطلق على سائر الأموال والحقوق الباقية في ماله، أو في ذمته للناس وإن كان أخذها ابتداءً بغير ظلم.

وفي الحديث المروي عن أهل البيت عَلَيْهِمُ السَّلَام: «الناس<sup>(٢)</sup> يعيشون في فضل مظلمتنا»<sup>(٣)</sup>.

وفي آخر: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَظْلَمَةٍ<sup>(٤)</sup> فَهُوَ شَهِيدٌ»<sup>(٥)</sup>، يحتمل كلا المعنيين.

وكيف كان، فإن علمت وعلم بقاؤها في ذمته وجب إخراجها، وقدمت على الوصية والإرث، سواء أوصى بها أم لا، وسواء طالب بها أربابها أم لا، ما لم يرثوا ذمة الميت منها، وسواء علم أهلها وتعيينوا أم لا.

ويندرج فيها الزكاة والخمس، وإذا كان عليه حج واجب بالاستطاعة الحاصلة من غير المظالم، أو بنذر ونحوه، أو إجارة وشبهها، زاحم المظالم، كما بين مفصلاً في محله<sup>(٦)</sup>.

(١) لسان العرب ٨: ٢٦٤ - ٢٦٥، تاج العروس ١٧: ٤٤٩، مادة «ظلم».

(٢) في المصدر: الناس كلهم.

(٣) الاستبصار ٢: ٥٩ / ١٩٣، الوسائل ٩: ٥٣٩ أبواب الانفال ٣ ح ٥.

(٤) في المصدر: دون مظلمته.

(٥) الكافي ٥: ٥٢ / ١، الوسائل ١٥: ١٢١ أبواب جهاد العدو وما يناسبه ب ٤٦ ح ٨ و ٩.

(٦) الرسائل التسع: ٢٩٨، تذكرة الفقهاء ٧: ١٠٦، مدارك الأحكام ٧: ٨٢.

أما إذا احتتمل فراغ ذمته من المظالم، ولم تثبت بالطرق المعتبرة الشرعية، وكان قد أوصى بصرف ثلث ماله - مثلاً - في قضاء صلاة واجبة وغيرها، حملت وصيته على الصحيح، ووجب إنفاذها من جميع التركة، كما هو مقتضى الوصية.

ثم إنّه إن علمت المظالم بخصوصيتها، أعطيت على نحو ما علمت، فإن كانت حقوقاً للسادة كالخمس دفعت إليهم، وإن كانت للعوام دفعت إليهم، وإن كانت لكلّ منهما وعلم قدر مستحقّ كلّ منهما، عمل بحسبه، وإن اشتبّه القدر فالأولى والأحوط التقسيم.

وأشدّ من ذلك احتياطاً: أنّه بعد التقسيم يدفع كلّ منهما حصّته للأخر، وينوي ذلك عن صاحبها، أو يوصل حصّة كلّ إلى كلّ بطريق آخر.

وإن كانت المظالم من جهة اختلاط المال الحلال بالحرام، فالأولى والأحوط صرفها في السادة.

وإن كانت من جهة مالٍ في الذمة للمالك غير معيّن، ولا يمكن تعيينه ومعرفته، فالأحوط صرفها في العوام.

### مقباس

[في منجزات المريض]

اختلف الأصحاب في منجزات المريض، فالمشهور بين المتأخّرين أنّها من الثلث، وهو اختيار ابن زهرة في عتق الغنية<sup>(١)</sup>، وظاهره دعوى الإجماع

عليه، فيكون قد رجع عن فتواه سابقاً في الهبة<sup>(١)</sup>؛ إذ التفصيل بينهما لا وجه له، ولا قائل به.

وقد صرح الشهيد: بأنه لا قائل بالفرق بين العتق وغيره<sup>(٢)</sup>، وتعليقه في الهبة يقتضي العموم، وتغليب جانب العتق يقتضي أولويته بالاحتساب من الأصل.

واختيار العلامة في هبة المختلف حاكياً له عن أكثر علمائنا، أي ممن عاصره أو سبقه.

وكذا عن ابن الجنيد، وكذا عن الشيخ في المبسوط في كتاب الوقف مصرّحاً بذلك في الوقف في المرض، والهبة، والعتق، والمحاباة<sup>(٣)</sup>.

وهو الذي يظهر من المفيد في المقنعة في المديون الذي أعتق عبده أو عبيده عند الموت، قائلاً: إن كانت قيمة العبد ضعف الدين، كان للغرماء النصف منهم وللورثة الثلث، وعتق منهم السُدس؛ لأنّ لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما شاء، فوصيته نافذة في ثلث ما يملكه وهو السُدس، بهذا جاء الأثر عن آل محمد عليهم السلام<sup>(٤)</sup>، وهو يحتمل الوصية، إلاّ أنّه خلاف الظاهر.

فقوله: «فوصيته» إلى آخره، محمولٌ على أنّه في حكم الوصية.

(١) غنية النزوع: ٣٠١.

(٢) الدروس: ٢- ٢٠٢- ٣٠٣، غاية المراد: ٢: ٥١٦.

(٣) المبسوط: ٣: ٢٩٩ و ٣١٥، مختلف الشيعة: ٦: ٢٣٨، و ٣٦٨ - ٣٦٩، وفيه حكاية قول ابن

الجنيد والشيخ الطوسي.

(٤) المقنعة: ٦٧٦ - ٦٧٧.

وقوله: «لأنّ لصاحبهم الثُّلث» يدلّ بعمومه على نفي ما زاد مطلقاً.  
ويشهد به: أنّ ابن ادريس حكم بامضاء العتق المنجز مطلقاً ولو كان  
الذّين أكثر من قيمة العبد، أو مساوياً لها<sup>(١)</sup>.

وكذا الشيخ في المبسوط على ما صرّح به في مواضع<sup>(٢)</sup>، ونقل عنه.  
وكذا الصدوق وابن الجنيد، على ما نقله العلامة في وصايا المختلف<sup>(٣)</sup>  
أيضاً، ويظهر منه نقله عن الخلاف أيضاً، وهو خلاف ما وجد فيه.  
وكذا ابن سعيد في عتق الجامع، والعلامة في مواضع من التحرير،  
والمحقّق في النافع ومواضع من الشرائع، وادّعى في الوصايا في العتق أنّه  
أشهر<sup>(٤)</sup>.

وعزي في غاية المرام إلى ابن الجنيد، والشيخ في المبسوط، وظاهر  
الخلاف، والمحقّق، والمتأخّرين، وهو اختياره فيها أيضاً<sup>(٥)</sup>.  
وعزي في التنقيح إلى المبسوط والخلاف، والإسكافي، والصدوق،  
والفاضلين، وادّعى أنّ الفتوى على هذا<sup>(٦)</sup>.

(١) السرائر (ضمن موسوعة ابن ادريس ١٢) ٥: ٢٩٥.

(٢) المبسوط ٤: ٢٢، ٢٧، ٤٢.

(٣) مختلف الشيعة ٦: ٣٦٩.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٩٧، تحرير الأحكام ٣: ٣٨٦، المختصر النافع: ١٦٧، شرائع الإسلام  
٢: ٣١١، شرائع الإسلام ٢: ٢٩٩.

(٥) غاية المرام ٢: ٤٥١.

(٦) التنقيح الرائع ٢: ٤٢٤، المبسوط ٤: ٤٣ - ٤٤، الخلاف ٤: ١٤٣، عنه في مختلف الشيعة  
٦: ٢٣٨، المقنع: ٢١١، شرائع الإسلام ٢: ٣١١، قواعد الأحكام ٢: ٥٢٩، ٥٣١، تنقيح  
الشرائع ٢: ٤٢٥.

وهو الذي يظهر من موضعين من النهاية، على ما فهم منه المحقق في النكت<sup>(١)</sup>، وصرح في موضع آخر بخلاف ذلك<sup>(٢)</sup>، ومن موضعين من أواخر وصايا الخلاف<sup>(٣)</sup>، وكأنه عدل عمّا ذكره قبل ذلك في الوصايا والهبّة<sup>(٤)</sup>، وبناء النقل في الكتب على ذلك.

وهو مذهب ابن البرّاج والمحقق في الجواهر ونكت النهاية، والعلامة أيضاً في وقف الإرشاد ووصيته، وابنه في حجر الإيضاح، والشهيدان في عتق الدروس، ووقفه، ووصيته، واللمعة وشرحها في كتاب الوقف، والعتق، وظاهر إقرارهما، وفي حجر المسالك، وابن فهيد في حجر المقتصر، والصيمري في وصايا غاية المرام، والمحقق الكركي في وصية الشرح، والشيخ محمد بن شجاع القطان - تلميذ الشيخ مقداد - في معالم الدين<sup>(٥)</sup>. وعزاه الشهيد الثاني في حجر المسالك إلى الصدوق<sup>(٦)</sup>، والشيخ في أحد قوليه<sup>(٧)</sup>، وعمامة المتأخرين، وقال: إنّه الأقوى<sup>(٨)</sup>.

(١) النهاية ونكتها ٣: ١٦٦.

(٢) النهاية ونكتها ٢: ٣٣١.

(٣) الخلاف ٤: ١٤٣، ١٦٦.

(٤) الخلاف ٣: ٥٧٣.

(٥) جواهر الفقه: ١٤٨، النهاية ونكتها ٣: ١٦٦، إرشاد الأذهان ١: ٤٥٢، إرشاد الأذهان ١: ٤٦٥، إيضاح الفوائد ٢: ٦٠، الدروس ٢: ١٩٦، ٢٤١، ٢٦٣، ٣٠٢-٣٠٣، اللمعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأول ١٣): ١٣٢، الروضة البهية ٣: ١٩٦ و ٢٤١، ٣٨٧-٣٨٨، مسالك الافهام ٤: ١٥٦-١٥٧، المقتصر: ١٩٥، غاية المرام ٢: ٤٥١، جامع المقاصد ١١: ٩٤، معالم الدين ١: ٤٦١، ٥٩٢.

(٦) المقتنع: ٢١١.

(٧) المبسوط ٤: ٤٤.

(٨) مسالك الافهام ٤: ١٥٦-١٥٧.

٢١٦.....مقابس الأنوار/ ج ٥

وفي الوقف قال: إنه الأشهر الأظهر<sup>(١)</sup>، وفي العتق: إنه الأشهر<sup>(٢)</sup>، وفي وصاياه إلى المبسوط، والصدوق، والإسكافي، وسائر المتأخرين<sup>(٣)</sup>.

وكذا في تعليق الإرشاد، وجواهر الكلمات.

وفي حجر المهذب: أنه المشهور، وقال: إنه أحد قولي المبسوط، واختيار الصدوق، والإسكافي، وظاهر الخلاف، والفاضلين<sup>(٤)</sup>.

وعزاه الأردبيلي في كتاب الحجر إلى الإسكافي والمبسوط والمتأخرين<sup>(٥)</sup>.

وذهب آخرون إلى أنها من الأصل، وهو اختيار الشيخ في الخلاف في الهبة؛ ناقلاً فيه لذلك عن بعض الأصحاب، وللقول الآخر عن جميع الفقهاء وبعض الأصحاب<sup>(٦)</sup>.

وكذا في الوصايا ناقلاً فيها روايتين للأصحاب، واختار ما دلّ على صحتها من الأصل، ونقل الآخر عن الشافعيّ وجميع الفقهاء<sup>(٧)</sup>.

وظاهره في مسألتين من أواخر الوصايا هو: العدول عن ذلك<sup>(٨)</sup>.

---

(١) مسالك الافهام ٥: ٣١٥.

(٢) مسالك الافهام ١٠: ٣٢٠.

(٣) مسالك الافهام ٦: ٣٠٥.

(٤) حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد) ٢: ١٩٩، ٥١٥، جواهر الكلمات: ٤٠، ٩١، (مخطوط)،

المهذب البار ٢: ٥١٦-٥١٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٢١٤.

(٦) الخلاف ٣: ٥٧٣-٥٧٤.

(٧) الخلاف ٤: ١٤٣.

(٨) الخلاف ٤: ١٦٦.

وكذا ابن زهرة في هبة الغنية مدّعياً عليه الإجماع<sup>(١)</sup>، وقد رجع عنه في العتق<sup>(٢)</sup>، كما تقدّم.

والمرتضى في هبة الانتصار مدّعياً عليه الإجماع، ناقلاً خلافه عن جميع فقهاء العامة، جاعلاً له من متفردات<sup>(٣)</sup> الإمامية<sup>(٤)</sup>.

والشيخ في النهاية، والمفيد في المقنعة، وابن البرّاج، وابن إدريس، على ما نقل عنهم في وصايا المختلف، وحجر المهذب، وحجر غاية المراد، لكنّه نقل عن المفيد بدون ذكر المقنعة، ونقل عن ابن إدريس في موضع آخر منه، وابن سعيد في وقف الجامع ووصيته، والآبى على ما نقل عنه في المسالك<sup>(٥)</sup>.

واضطرب كلام الصدوق في الفقيه، ففي موضع حكّم بأنّه من الأصل، وفي موضع يظهر منه خلافه<sup>(٦)</sup>.

والمعتمد الأوّل، وهو أنّها من الثلث، ويدلّ على ذلك من العقل ما استفيد من العلة في منعه من الإيصاء بما زاد على الثلث، وهي: تعلق حقّ

(١) غنية النزوع: ٣٠١.

(٢) غنية النزوع: ٣٨٩.

(٣) في (ك، حج): مفردات.

(٤) الانتصار: ٤٦٥.

(٥) النهاية في الفقه والفتاوى: ٦٢٠ - ٦٢١، المقنعة: ٦٧١، المهذب: ١: ٤٢٠، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٣٠٤، مختلف الشيعة ٦: ٣٦٩، المهذب البارع ٢: ٥١٦، غاية المراد ٢: ١٩٩ - ٢٠٠، الجامع للشرائع: ٣٧٣ و٤٩٧، كشف الرموز ٢: ٩٠ - ٩١، مسالك الافهام ٦: ٣٠٥.

(٦) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٤٩ و ١٧٠.

الورثة بذلك، وتعلّق غرض الشارع بعدم حرمانهم، فإنّه وإن كان تجرّي المريض على الإيضاء أكثر من تجرّيه على التنجيز ولو بالهبة التي يجوز فيها الرجوع قبل التصرف، إلاّ أنّه مع اليأس يتقاربان في ذلك.

ويؤيد ذلك: ما ورد في السكنى الواقعة في الصّحة: أنّه بعد موت المالك تحتسب من ثلثه إلى أن تنقضي مدّة السكنى، وقد عمل به بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>.

ويؤكّده: ما ورد في الإقرار مع التهمة<sup>(٢)</sup>، وفي بعضها: «فإنّما له من ماله ثلثه»<sup>(٣)</sup>، فأجرى على الإقرار حكم الوصيّة، مع أنّ إجراء حكم المنجزات أولى مع اختلافهما في الحكم، فعلم بذلك اتّحاد حكمهما.

وما ورد في نكاح المريض: أنّه يفسد إذا مات قبل الدخول<sup>(٤)</sup>، مع أنّه من المنجزات، ولا حكمة في فساده إلاّ لتعلّق حقّ الورثة ومراعاة أحوالهم باعتبار المهر والإرث.

وما ورد في طلاق المريض: من أنّه يثبت الإرث إلى سنة<sup>(٥)</sup> مع عدم تزويج المرأة، وليس ذلك إلاّ لتعلّق حقّ المرأة بالإرث ومراعاة حاله، وقد قيّد جميع ذلك بعدم البرء، فلا مانع فيه فيما نحن منه، ولا دلالة فيه على

(١) لم نعر عليه.

(٢) الكافي ٧: ٤٢/٣، من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٩٥/١٧٠، الوسائل ١٩: ٢٩١ كتاب الوصايا ب ١٦ ح ٢.

(٣) الكافي ٧: ٨/٧، من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٧٧/١٣٧، تهذيب الأحكام ٩: ٩٩/٢٢١، الاستبصار ٤: ٤٣٦/١٢٢، الوسائل ١٩: ٢٧٨ كتاب الوصايا ب ١١ ح ١٢.

(٤) الكافي ٦: ١٢١/١، تهذيب الأحكام ٨: ٢٥٥/١٤٤، الوسائل ٢٢: ١٤٩ أبواب اقسام الطلاق واحكامه ب ٢١ ح ١ و ٢.

(٥) الكافي ٦: ١٢٢/٧، الوسائل ٢٢: ١٥١ أبواب اقسام الطلاق واحكامه ب ٢٢ ح ١.

أنها من الأصل.

وهذه الأخبار على كثرتها قد عمل ببعضها الجميع، وبعضها كثيراً منهم أو أكثرهم، والفتوى أيضاً على ذلك.

ومن الأخبار الخاصة خبر أبي حمزة عن بعض الأئمة عليهم السلام في الحديث القدسيّ فيما يحتجّ الله به على عبده: «وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك، فلم تقدّم خيراً»<sup>(١)</sup>.

فلو كان له اختيارٌ في الكلّ لكان الحجّة به أتمّ، إلّا أن يكون باعتبار كراهة ما زاد على ذلك، أو لكون النظرة في الوصية أكمل في مقام الاحتجاج من النظرة في المنجزات، إذ لا مانع أصلاً من الأوّل، بخلاف الثاني؛ لاحتمال البرء. ومع ذلك فظهور الدلالة لا يخفى وإن لم يكن بتلك الصراحة.

وفي صحيحة أبي بصير، ويعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت، ما له من ماله؟ فقال: «له ثلث ماله»<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيحة ابن سنان عنه عليه السلام: «للرجل عند موته ثلث ماله، وإن لم يوص، فليس على الورثة إمضاؤه»<sup>(٣)</sup>.

(١) من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٦١/١٣٣، تهذيب الأحكام ٩: ٢٠٥ / ٥٦، الوسائل ١٩: ٢٦٣ كتاب الوصايا ب ٤ ح ٤.

(٢) لم نعر على رواية بهذا السند، وإنّما الموجود روايتان، الأولى: عن يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام، وهي الأشهر نقلاً، والثانية: عن شعيب بن يعقوب عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام تفرد بنقلها الصدوق.

الكافي ٧: ١١/٣، تهذيب الأحكام ٩: ٢٢٤ / ١١٣، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٣٦ / ٤٧٣، الوسائل ١٨: ٤١٢ - ٤١٣ كتاب الحجر ب ٣ ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام ٩: ٢٨١ / ٢٨١، الوسائل ١٩: ٢٧٣ كتاب الوصايا ب ١٠ ح ٧.

وفي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام: ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: «الثلث، والثلث كثير»<sup>(١)</sup>.

وفي صحيحة ابن الحجّاج في حديث من أعتق عبداً وعليه دين، قال: قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما يشاء<sup>(٢)</sup> قال: «بلى»<sup>(٣)</sup>.

وفي موثقة ابن مسلم وصحيحته عن الصادق عليه السلام، قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه، وأوصى بوصيته، وكان أكثر من الثلث قال: «يمضى عتق الغلام، ويكون النقصان فيما بقي»<sup>(٤)</sup>.

والظاهر أن المجموع أكثر، كما يشعر به تذكير الضمير والخبر الآتي، فمضي العتق من الثلث وحمله على الوصية بعيداً، ومنافٍ لتقديمه مطلقاً، مع احتمال تأخره عن باقي الوصايا، والقول بتقديمه مطلقاً ضعيف، كما بيّن في محله.

وفي صحيحة ابن همام عن الكاظم عليه السلام: في رجل أوصى عند موته بهالٍ لذوي قرابته، وأعتق مملوكاً له، وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته؟ قال: «يبدأ بالعتق، فينقذه»<sup>(٥)</sup>.

وفي موثقة علي بن عتبة، وصحيحته عن الصادق عليه السلام: في رجلٍ

(١) تهذيب الأحكام ٩: ٢٨٢ / ٢٨٢، الوسائل ١٩: ٢٧٤ كتاب الوصايا ب ١٠ ح ٨.

(٢) في المصدر: شاء.

(٣) تهذيب الأحكام ٩: ٢٥٢ / ١٩٥، الوسائل ١٩: ٣٥٤ كتاب الوصايا ب ٣٩ ح ٥.

(٤) الكافي ٧: ١٧ / ٤، من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٧ - ٥٨ / ٥٤٦، تهذيب الأحكام ٩: ٢٢٧ /

١٢٢، الوسائل ١٩: ٢٧٦ كتاب الوصايا ب ١١ ح ٣.

(٥) الكافي ٧: ١٧ / ٣، تهذيب الأحكام ٩: ٢٥٤ / ٢٠٢، الاستبصار ٤: ١٣٥ - ١٣٦ / ٥١٠،

الوسائل ١٩: ٤٠٠ كتاب الوصايا ب ٦٧ ح ٢.

حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك<sup>(١)</sup>؟ قال: «ما يعتق منه إلّا ثلثه، وسائر ذلك الورثة أحقّ بذلك، ولهم ما بقي»<sup>(٢)</sup>.

ونحوه خبر عتبة<sup>(٣)</sup> بن خالدٍ عنه رضي الله عنه إلى قوله: «ثلثه»<sup>(٤)</sup>.

وفي خبر أبي بصيرٍ عنه رضي الله عنه قال: «إن أعتق رجلٌ عند موته خادماً له، ثمّ أوصى بوصيةٍ أُخرى، ألغيت الوصية، وأُعتقت الخادم من ثلثه إلّا أن يفضل من ثلثه»<sup>(٥)</sup> ما يبلغ الوصية»<sup>(٦)</sup>.

وفي الموثقة كالصحيحة عن الحسن بن الجهم، عن الكاظم رضي الله عنه: في رجلٍ أعتق مملوكاً له وقد حضره الموت، وقد أشهد<sup>(٧)</sup> له بذلك، وقيّمته ستمائة درهم، وعليه دينٌ ثلاثمائة درهم، ولم يترك شيئاً غيره، قال: «يعتق منه سدسه؛ لأنّه إنّما له منه ثلاثمائة درهم»<sup>(٨)</sup> الخبر.

ونحوه في صحيحة ابن الحجّاج عن الصادق رضي الله عنه<sup>(٩)</sup>، وفي صحيحة

(١) في المصدر: ذلك كيف القضاء فيه.

(٢) تهذيب الأحكام ٩: ٢٢٨ / ١٢٣، الوسائل ١٩: ٢٧٦ كتاب الوصايا ب ١١ ح ٤.

(٣) في المصدر: عتبة.

(٤) تهذيب الأحكام ٩: ٢٥٥ / ٢٠٣، الوسائل ١٩: ٣٠١ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ١٣.

(٥) في المصدر: الثلث.

(٦) تهذيب الأحكام ٩: ٢٥٤ / ٢٠١، الوسائل ١٩: ٢٧٦-٢٧٧ كتاب الوصايا ب ١١ ح ٦.

(٧) في المصدر: فاشهد.

(٨) الكافي ٢٧: ٧ / ٣، تهذيب الأحكام ٩: ٢٥٣ / ١٩٦، الوسائل ١٩: ٣٥٤ كتاب الوصايا

ب ٣٩ ح ٤.

(٩) تهذيب الأحكام ٩: ٢٥٢ / ١٩٥، الوسائل ١٩: ٣٥٤ كتاب الوصايا ب ٣٩ ح ٥.

جميلٍ عنه عليه السلام»، وصحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام، ومقطوعته: في رجلٍ أعتق مملوكه عند موته وعليه دينٌ، قال: «إن كان قيمته مثل الذي عليه، ومثله<sup>(١)</sup> جاز عتقه، وإلا لم يجز<sup>(٢)</sup>»، ويُحمل على سدسه؛ لما مرَّ.

وفي صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال: «إذا ترك الدَّين وتُلبَّيه مثليه<sup>(٣)</sup>، أعتق المملوك واستسعى<sup>(٤)</sup>».

وفي صحيحته أيضاً عنه عليه السلام: في رجلٍ أعتق مملوكه عند موته وعليه دينٌ، قال: «إن كان قيمة العبد<sup>(٥)</sup> مثل الذي عليه وتُلبَّيه<sup>(٦)</sup> مثله جاز عتقه، وإلا لم يجز<sup>(٧)</sup>».

فلو كان العتق المنجز من الأصل، لكان حكم المريض والصحيح في ذلك واحداً، وهو باطلٌ بهذه الأخبار.

وفي صحيحة أبي ولادٍ عنه عليه السلام: عن الرجل يكون لامرأته عليه الدَّين فتبرؤه منه في مرضها، قال: «بل تهبه له<sup>(٨)</sup>، ويحسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً<sup>(٩)</sup>».

(١) مَنْ لا يحضره الفقيه ٤: ١٦٦ / ٥٨٠، الوسائل ١٩: ٣٥٦، كتاب الوصايا ب ٣٩ ح ٦.

(٢) في «ع»: وتُلبَّيه.

(٣) تهذيب الأحكام ٩: ٢٥٣ / ١٩٧، الوسائل ١٩: ٣٥٦، كتاب الوصايا ب ٣٩ ح ٦.

(٤) في المصدر: (عليه ومثله).

(٥) تهذيب الأحكام ٩: ١٩٨ / ٣٢، الوسائل ١٩: ٣٥٣، كتاب الوصايا ب ٣٩ ح ٢.

(٦) في المصدر: «قيمته»، بدل «قيمة العبد».

(٧) «تُلبَّيه» غير موجودة في المصدر.

(٨) تهذيب الأحكام ٩: ٢٥٣ / ١٩٧، الوسائل ١٩: ٣٥٦، كتاب الوصايا ب ٣٩ ح ٦.

(٩) في المصدر: له فيجوز هبتها له.

(١٠) تهذيب الأحكام ٩: ٢٢٨ / ١٢٥، الوسائل ١٩: ٢٧٨، كتاب الوصايا ب ١١ ح ١١.

وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام: عن المرأة تبرئ زوجها من صداقتها في مرضها؟ فقال: «لا»<sup>(١)</sup>.

وكذا في مرسلة المقنع<sup>(٢)</sup>، وموثقتي سماعة وعثمان بن عيسى<sup>(٣)</sup>، لكن زيد فيهما: «ولكنها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها».

وفي موثقة سماعة<sup>(٤)</sup>، وعمار عنه عليه السلام<sup>(٥)</sup>، والمضمرة الموثقة لسماعة أيضاً: في عطية الوالد لولده، قال: «أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، فأما في مرضه فلا يصلح»<sup>(٦)</sup>.

وفي خبر جراح المدائني عنه عليه السلام قال: «إن<sup>(٧)</sup> أعطاه في صحته، جاز»<sup>(٨)</sup>. وفي خبر السكوني عن علي عليه السلام قال: «إن رجلاً أعتق عبداً له عند موته، لم يكن له مالٌ غيره، قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله يقول: يستسعى في ثلثي قيمته للورثة»<sup>(٩)</sup>.

وقد رويت في دعائم الإسلام عن الصادق عليه السلام أخبارٌ عديدةٌ في

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٤-٢٣٥ / ١٤٤، الوسائل ٢١: ٣٠٢، كتاب النكاح ب ٤٢ ح ١.

(٢) المقنع: ٢١١.

(٣) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٦ / ٩٥، و ٢٣٥ / ١٤٥، الوسائل ١٩: ٢٤٠، كتاب الهبات ب ٧ ح ٣.

(٤) تهذيب الأحكام ٩: ٢٥٦ / ٢٠٩، الوسائل ١٩: ٤١٠، كتاب الوصايا ب ٧٧ ح ١.

(٥) لم نعره عليه.

(٦) الاستبصار ٤: ١٢٧ / ٤٨١، تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٤ / ٤٢، تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٤ /

١٤٢، الاستبصار ٤: ١٢٧ / ٤٨١، الوسائل ١٩: ٣٠٠، كتاب الوصايا ب ١٧ ح ١١.

(٧) في المصدر: إذا.

(٨) تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٤ / ١٤٣، الوسائل ١٩: ٣٠١، كتاب الوصايا ب ١٧ ح ١٤.

(٩) تهذيب الأحكام ٨: ٣٢٤ / ٦٠، الاستبصار ٤: ٧ / ٢٢، الوسائل ٢٣: ١٠١، كتاب العتق

ب ٦٤ ح ٥.

العتق<sup>(١)</sup> أو الهبة<sup>(٢)</sup> يشهد بها ذكر.

ويدل عليه أخبارٌ أُخر رويت في مَنْ أعتق بعض مملوكه<sup>(٣)</sup>، حيث لم يحكم فيه بالسراية، فلو كان الكل للمريض لحكم بذلك، فتدبر.

فلو كان فرقٌ بين المنجز والمعلق لأشير في شيء من هذه الأخبار الكثيرة - بل المتواترة معنى - إلى ذلك، ولا سيما مع ظهور بعضها وصرحة بعضها في المنجز.

ويدل على أنّ المنجزات من الأصول أصالة الصحة، واللزوم، وتسلب المسلم على ماله، وأصالة عدم الإرث، وعدم تسلب الوارث، وعدم الحاجة إلى إجازته.

ومن الأخبار: مرسلة مرآزم عن بعض أصحابنا - ولعله عمّار كما يأتي فيتحد الخبران - عن الصادق عليه السلام: في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه، قال: «إن<sup>(٤)</sup> أبان به فهو جائز، وإن أوصى به فهو من الثلث<sup>(٥)</sup>».

وفي موثقه عن عمّار عنه عليه السلام: في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه، قال: «إذا أبانه جاز<sup>(٦)</sup>».

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢٥٠ - ٢٥٢ / ١١٤٧.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٢٦٤ - ٢٦٥ / ١٢١٥.

(٣) تهذيب الأحكام ٨: ٣٢٤ و ٣٢٥ / ٥٩ و ٦١، الاستبصار ٤: ٧ / ٢١ و ٢٣، الوسائل ١٩:

٤٠٦ كتاب الوصايا ب ٧٤ ح ١.

(٤) في المصدر: إذا.

(٥) الكافي ٧: ٨ / ٦، الوسائل ١٩: ٢٩٨ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ٦.

(٦) تهذيب الأحكام ٩: ٢٢٣ / ١٠٧، الاستبصار ٤: ٤٦١ / ١٢١، الوسائل ١٩: ٣٠٠ كتاب

الوصايا ب ١٧ ح ١٠.

وخبّر سماعاً<sup>(١)</sup> عنه عليه السلام قال: «هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلا الثلث»<sup>(٢)</sup>. وهو يتناول المريض وغيره.

وموثقة مرآزم عن عمار عنه عليه السلام قال: «الميت أحقّ بهاله ما دام فيه الروح يبين به، فإن قال: بعدي، فليس له إلا الثلث»<sup>(٣)</sup>.  
وفي الكافي والفقيه: «فإن تعدّى».

وخبري سماعاً عن أبي بصير عنه عليه السلام، وسماعاً عنه عليه السلام قال: «هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت»<sup>(٤)</sup>.

وزيد في خبر أبي بصير: «إنّ لصاحب المال أن يعمل بهاله ما شاء، و»<sup>(٥)</sup> ما دام حياً: إن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به، وإن شاء تركه إلى ورثته»<sup>(٦)</sup>.

(١) هذه الرواية لم يروها سماعاً مباشرة عن الإمام الصادق عليه السلام، بل رواها بواسطة أبي بصير، وتوجد رواية أخرى له رواها عن الإمام مباشرة ولكن ليس فيها قوله: «فإن أوصى به فليس له إلا الثلث».

الكافي ٧: ٨-٩/٥ و ١٠، الوسائل ١٩: ٢٩٦ و ٢٩٧ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ١ و ٢.

(٢) الكافي ٧: ٨-٩/١٠، التهذيب ٩: ٢٢٠-٢٢١/٩٨، الاستبصار ٤: ١٢١-١٢٢/٤٦٢، الوسائل ١٩: ٢٩٧ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ٢.

(٣) الكافي ٧: ٧/٨، من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٧٧/١٣٧، تهذيب الأحكام ٩: ٩٩/٢٢١، الاستبصار ٤: ١٢٢/٤٦٣، الوسائل ١٩: ٢٧٨ كتاب الوصايا ب ١١ ح ٢.

(٤) الكافي ٧: ٨/٨ و ٥، تهذيب الأحكام ٩: ٩٣/٢١٩ و ٩٢، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٤٩/٥١٧ الخبر الأول، الوسائل ١٩: ٢٩٦ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ١ الخبر الثاني.

(٥) غير موجودة في المصدر.

(٦) جملة «إلى ورثته» غير موجودة في المصدر.

٢٢٦.....مقابس الأنوار/ج ٥

إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلا الثلث، إلا أن الفضل في أن لا يضيع ولا يضر<sup>(١)</sup>»<sup>(٢)</sup>.

وفي المرسل عنه عليه السلام قال: «الميت أولى بهاله ما دامت فيه الروح»<sup>(٣)</sup>، وفي خبري: المماثلي<sup>(٤)</sup> وعمار<sup>(٥)</sup> نحوه.

وفي الأخير ضميمة: «إن أوصى به كله فهو جائز له»<sup>(٦)</sup>. وهذا يوجب ضعفها.

وفي موثقة عمار عنه عليه السلام قال: قلت: الميت أحق بهاله ما دام فيه الروح يبين به قال: «نعم فإن أوصى به، فليس له إلا الثلث»<sup>(٧)</sup>.

ويظهر من الوافي<sup>(٨)</sup> اتحاد هذه الرواية مع ما سبق من موثقة عمار، ومرسلة مرازم.

---

(١) في المصدر: لا يضيع من يعوله ولا يضر به.

(٢) الكافي ٧: ٨-٩ / ١٠، تهذيب الأحكام ٩: ٢٢٠-٢٢١ / ٩٨، الاستبصار ٤: ١٢١-١٢٢ / ٤٦٢، الوسائل ١٩: ٢٩٧ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ٢.

(٣) الكافي ٧: ٧ / ٣، الوسائل ١٩: ٢٩٧ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ٣.

(٤) كذا في النسخ ولعل الصحيح: المحاملي.

(٥) الكافي ٧: ٨ / ٩، الوسائل ١٩: ٢٩٩ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ٨.

(٦) الكافي ٧: ٧ / ٩، تهذيب الأحكام ٩: ٢١٩ / ٩٤، الوسائل ١٩: ٢٩٩ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ٨.

(٧) الكافي ٧: ٧ / ٢، تهذيب الأحكام ٩: ٢٢٠ / ٩٦، الوسائل ١٩: ٢٩٨ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ٥.

(٨) الكافي ٧: ٨ / ٧، تهذيب الأحكام ٩: ٢٢١ / ٩٩، بتفاوت يسير، الوسائل ١٩: ٢٩٩ كتاب الوصايا ب ١٧ ح ٧.

(٩) الوافي ٢٤: ٦٨.

النبي ﷺ فأخبر<sup>(١)</sup>، فقال: ما فعلتم بصاحبكم؟ قالوا: دفناه، قال: لو علمت ما دفناه مع أهل الإسلام، ترك ولده يتكفّفون الناس<sup>(٢)</sup>.

وهو يحتمل عدم الإمضاء؛ لأنّ مجرد العيب لا يقتضي صحّة ما فعله، وعدم الدفن يقتضي تحريمه، فيكون من الجور، لكنّه في غير الوصيّة، ويحتمل النسخ أيضاً، وربّما كان قبل جريان السنّة بالثلث في قصّة البراء.

وفي موثقة عمّار عن الصادق عليه السلام: عن الرجل يجعل<sup>(٣)</sup> بعض ماله للرجل في مرضه، فقال: «إذا أبانه جاز»<sup>(٤)</sup>.

وفي رسالة ابن مسلم - كالصحيحة - عن الباقر عليه السلام: في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مملوكه في مرضه، فقال: «إن كان أكثر من الثلث ردّ إلى الثلث، وجاز العتق»<sup>(٥)</sup>.

وهو يحتمل الجواز من الثلث، وما دلّ بإطلاقه على أنّ إقرار أحد الورثة بعتق الميّت المملوك يصحّ في حصّته، فإنّه يتناول المنجز الذي لا يخرج من الثلث.

ويظهر من الوافي<sup>(٦)</sup> الجمع بين الأخبار، بحمل ما دلّ على أنّها من الثلث على عطية الوارث، وهو خلاف صريح الأخبار.

(١) في المصدر: فأخبره.

(٢) علل الشرائع ٢: ٥٦٦-٥٦٧ / ٢.

(٣) في «ف»، ك، حجج: يجيل.

(٤) الاستبصار ٤: ١٢١ / ٤٦١.

(٥) الكافي ٧: ١٦-١٧ / ١١.

(٦) الوافي ٢٤: ٦٤.

ويمكن حمل جملة منها على إجازة الورثة قبل الموت أو فقد الوارث، وحمل بعضها على الثلث، وبعضها على جواز الرجوع في الوصية؛ ولذا ذكر في التهذيب<sup>(١)</sup> جملة منها في باب جواز الرجوع.

### مقابس

[في حكم نزع ثياب الميت]

إذا مات الميت وكان له ورثة صغاراً وكباراً، رجالاً ونساءً، ففي وجوب نزع الثياب حين خروج الروح - لمكان اشتراك الورثة في ذلك، والخروج عن المسكن - إشكالاً؛ من حيث إنّ مقتضى الأصول والقواعد الكلية والأدلة العامة المعتبرة هو: المنع من التصرف في المال المشترك بدون إذن جميع الشركاء، ومقتضى الطريقة المتداولة بين المسلمين في سائر الأعصار والأمصار هو الجواز، إلّا أنّ الأوّل أولى وأحوط، إلّا في القدر الذي يلزم من منعه العسر والحرج العظيم، سيما إذا كان منافياً للاشتغال بتجهيز الميت، المطلوب فيه التعجيل شرعاً وعقلاً وعرفاً، وطريق الاحتياط واضح، ولا يلزم من العمل بمقتضاه النزع والخروج، كما لا يخفى.

### مقابس

[في يمين الاستظهار]

اتفقت فتاوى الأصحاب ورواياتهم على أنّ ما يثبت به الدّين على الحيّ يثبت به الدّين على الميت، إلّا في يمين الاستظهار على بقاء الدين، وعدم فراغ الذمّة منه، فيعتبر في الثاني لا الأوّل.

وطرده جماعةً منهم في بعض أقسام الأوّل أيضاً، كالصغير والمجنون والغائب.

أما نفس ما يثبت به أصل الدّين فواحدٌ في الجميع إجماعاً نصّاً وفتوىً، على أن الشاهد الواحد مع اليمين بمنزلة الشاهدين، والامرتين مع الشاهد الواحد في جميع الحقوق الماليّة.

واتفقت أيضاً فتاويهم ورواياتهم على أنه يثبت بشهادة الفرع كلّ ما يثبت بشهادة الأصل، إلا الحدود أو حقوق الله جلّ وعلا، على اختلافٍ في ذلك في الفتوى.

ومقتضى هذه القواعد الكلّيّة والضوابط المرعيّة التي هي نظراً إلى القرائن الخارجيّة بمنزلة النصوص القطعيّة أنّ الدّين يثبت بالشاهد الواحد الأصل مع اليمين على الميت، وبالشاهدين الفرع معها.

ويؤيد ذلك ما ذكره من الاكتفاء بيمينٍ واحدةٍ حينئذٍ أو يمينين، والأظهر الأوّل وفاقاً للعلامة<sup>(١)</sup>؛ لحصول الغرض بها، نظراً إلى تعلقها ببقاء الدّين إلى الموت، بل إلى حال المطالبة، لا بأصل ثبوته كالشهادة، حتى يحتاج إلى يمينٍ أخرى على بقائه؛ ولأنّ النصّ الدالّ على اعتبار اليمين إنّما عمل به مع ضعفه؛ لانجباره بعمل معظم الأصحاب، فيقتصر فيه على مورد عملهم، مع عدم ظهوره في تناول غيره.

ولا يقدح هذا في أصل الحكم بثبوت الدّين على الميت؛ لأنّ المستند فيه

العمومات المتناولة له قطعاً، ولا ينبغي الارتباب في هذه المسألة أصلاً.

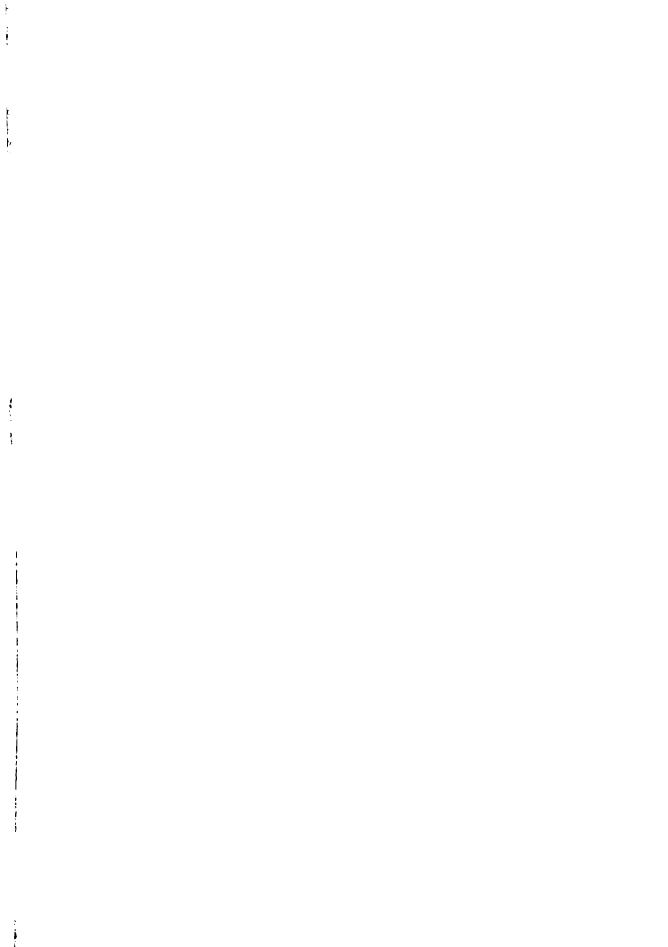
والله العالم بحقائق الأحكام، وعليه الاتكال في البدء والختام.

هذا آخر كتاب الوصيّة من كتاب مقابس الأنوار ونفائس الأسرار، في

أحكام النبيّ المختار وعترته الأطهار، صلوات الله عليهم ما توالى

الأعصار والأدوار، ويتلوه كتاب النكاح إن شاء الله تعالى.

كتاب النكاح



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء  
والمرسلين، وعترته الطيبين الطاهرين.

## كتاب النكاح

وفيه مقاصد:

المقصد الأول: في العقد وتوابعه

مقباس

[في اشتراط الألفاظ في العقود]

لا ينعقد النكاح مع الإسلام والقدرة على الكلام إلا بلفظين  
مخصوصين على نحو ما يأتي، صادرين من اثنين أو واحدٍ في حكمهما، أو  
بواحدٍ من مستقلٍّ بالأمر أصالةً من كلِّ وجه، فلا يكفي مجرد الرضا فعلاً  
أو قولاً أو ملفقاً، لوجوه هي الأصل في الجملة من الأحكام الآتية:

أحدها: إجماع العلماء كافةً على اعتبار الإيجاب والقبول اللفظيين، كما  
هو الظاهر والمحكي في نهاية المرام والحدائق<sup>(١)</sup>.

ويؤكده - أو يكمله - ما في المختلف والتنقيح: من الإجماع على بطلان  
القول باشتار ألفاظ النكاح وعدم انحصارها<sup>(٢)</sup>، وما في المفاتيح من أنه  
لا قائل من الأصحاب بجوازه بغير اللفظ الصريح<sup>(٣)</sup>.

(١) نهاية المرام ١: ٢٠٠، الحدائق الناضرة ٢٣: ١٥٦.

(٢) مختلف الشيعة ٧: ١٠٥-١٠٦، التنقيح الرائع ٣: ٦-٧.

(٣) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٠.

ثانيها: الأصول المقررة في نفي الزوجية وتوابعها من الحقوق، والاستمتاع، والتوارث، والتناسب، ومنع التزويج بالزوج نفسه وغيره، وبالأخت، والخامسة وغيرها، فلا يخرج عنها إلا في موضع اليقين، أو الدليل المستبين، وهو ما قلنا لا غير، كما يأتي.

ثالثها: القواعد المشهورة، فإن النكاح بمعناه المقصود هنا من العقود، كما نطقت به الفتاوى ودلت عليه النصوص، وقد نبه عليه في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ الْنِكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ﴾<sup>(١)</sup> وقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ الْنِكَاحِ﴾<sup>(٢)</sup>، وورد نحو ذلك في جملة من الأخبار<sup>(٣)</sup>، وبذلك دخل في العقود التي أمر الله بالإيفاء بها<sup>(٤)</sup>.

والعقد في الأصل يقتضي الجمع والوصل والاستيثاق والإتقان.

ويومئ إلى الأخير قوله سبحانه وتعالى ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾<sup>(٥)</sup>.

وحقيقته في الأجسام وبعض المعاني - كالإيمان، والأمان، والذمة، والبيعة، ونحوها - معلومة.

(١) سورة البقرة ٢: ٢٣٥.

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٣٧.

(٣) الكافي ٥: ٤١٣ / ١، و ٤٣٤ / ١، الوسائل ٢٠: ٢٨٢ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ٨

ح ٢.

(٤) سورة المائدة ٥: ١.

(٥) سورة المائدة ٥: ٨٩.

وأما في النكاح ونحوه فغير منضبطة في اللّغة ولا في العرف والعادة عند ورود الخطابات الشرعيّة، ولم تبلغ في ذلك إلى أن يعلم أنّ العبرة بالرضا القلبي التنجيزي، المقرون ببعض الأمارات القوليّة أو الفعلية الكاشفة عن العزيمة الثابتة الجازمة، لا مجرد الشوق والرغبة.

وما ورد في الأخبار في نكاح المجوسي، والناصب، وغيرهما: من «أن لكل قوم نكاحاً»<sup>(١)</sup> لا يدلّ إلّا على صحّة أنكحتهم المعتبرة عندهم من جهة الأصل والشرائط معاً إذا صدر منهم، لتميّزه عن السفاح والزنى عند جميعهم، أو جمهورهم من أرباب الملل وغيرهم، أو لتدينهم مع ذلك بصنيعهم؛ ولذا ورد: «أنّ كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز»<sup>(٢)</sup>، وأن: «من كان يدين بدين قوم، لزمته أحكامهم»<sup>(٣)</sup>، وآته إنّما مُنع من قذف المجوسي مع آته ينكح أمّه أو أخته؛ لكونه نكاحاً في دينه، فلا يقتضي كون نكاح كلّ منهم نكاحاً لمن عداهم، فضلاً عن المؤمنين الممتازين في ذلك عن سائر الأقوام، كما هو معلوم في الشرائط والأحكام، فلا يثبت بذلك جواز نكاحهم بكلّ ما تداول عندهم، أو عند غيرهم، أو بما هو مرجع الجميع ومناطه حتى تتوافق لذلك، أو تتحد جميع الأنكحة من جهة أنفسها، وإنّما تمايزت لما خرج عنها، فإذا لم يثبت ذلك لزم الاقتصار على ما قلنا، لا على مجرد الرضا.

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٤٤٦ / ٢٧٥، الوسائل ١٧: ٢٩٩ أبواب ما يكتسب به ب ٩٥ ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام ٨: ٣٣ / ٨٦٢، الوسائل ٢١: ٢٠٠ أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٨٣ ح ٣.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٥ / ١٢٢١، الوسائل ٢٢: ٧٤ أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه

كلّ عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء، وأنّ النكاح منه قد وضع له أيضاً ألفاظاً خاصة.

ويعضده كلمات سائر الأصحاب وفتاويهم في الباب.

وأيضاً من المعلوم أنّه فيما عدا تزويج المولى عبده بأمره لا ينعقد من جهة ذاته إلا على وجه اللزوم، وقد تقرّر عندهم: أنّه في سائر العقود لا يتحقّق بمجرد الرضا الحاصل بالمعاطاة، فعلاً أو قولاً وبغيرها، وإن اقتضى فيها إباحة أو تملكاً، فالنكاح أيضاً كذلك، بل هو أولى بذلك، فلا ينعقد به أصلاً، ولا سيّما على القول بأنّ الجائز ليس عقداً حقيقياً مطلقاً.

وأيضاً: إنّ فيه شائبة العبادة كما نصّ عليه جماعة<sup>(١)</sup>، بل جعل نوعاً منها في التذكرة<sup>(٢)</sup>؛ لورود النذب فيها مؤكّداً<sup>(٣)</sup>، والأذكار الخاصة، وأنّه مبني أحد المقاصد الخمسة<sup>(٤)</sup> التي يجب حفظها في كلّ شريعة وملة، ومنشأ تحليل ما حرّم الله وتحريم ما أحلّه، وأحكام كثيرة توقيفية، فينبغي أن يتلقّى من الشارع، ويقتصر على ما ثبت بيانه.

وأيضاً: من البين أنّ الشارع لم يفوّض أمر الفرج إلى المكلف كالمال حتى يكتفى فيه بمجرد رضاه، فإنّ «الناس مسلّطون على أموالهم»<sup>(٥)</sup> لا على فروجهم، وإنّ النكاح دائماً أو منقطعاً بعوضٍ ونفقة، فلا يتمايزان

(١) جامع المقاصد ١٣: ١٨٣، الروضة البهية ٥: ٣٣٥، الحدائق الناضرة ٢٣: ١٨٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٣: ١٠ و ١٧٢.

(٣) في «م»: مالكا.

(٤) وهي: الدين والنفس والمال والنسب والعقل، التنقيح الرائع ١: ١٥، القواعد والفوائد ١: ٣٨.

(٥) كنز العرفان ١: ٢٣١، عوالي اللآلي ١: ٤٥٧ / ١٩٨.

لا على فروجهم، وإنّ النكاح دائماً أو منقطعاً بعوضٍ ونفقةٍ، فلا يتمايزان إلاّ بأمرٍ آخرٍ وراء ذلك، ولا يُعرف إلاّ بالتوقيف.

وأيضاً: من الثابت بأدلة العقل والنقل: أنّ الاحتياط عند الاشتباه هو مسلك النجاة ولا سيما في الفروج.

فعن الصادق عليه السلام في حديث: «هو الفرج، وأمر الفرج شديد، ومنه يكون الولد، ونحن نحْتَاط، فلا يتزوَّجها»<sup>(١)</sup>.

وفي آخر ردّه على المخالفين: «إنّ النكاح أحرى، وأحرى أن يحتاط فيه، وهو فرج ومنه يكون الولد»<sup>(٢)</sup> الخبر.

وفي آخر، عنه عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لا تجامعوا في النكاح على الشبهة، وقفوا عند الشبهة»<sup>(٣)</sup>، فإنّ الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة»<sup>(٤)</sup>.

وليعلم: أنّ بعض هذه المقدمات لا يخلو من مصادرة وإشكاليّ، فيصلح للتأييد لا الاستدلال.

رابعها: الأخبار المتظافرة، وهي كثيرة مختلفة الدلالة، ونذكر هنا جميع ما يتعلّق بالمقام منها؛ لينيى عليها ما يأتي من الأحكام:

(١) الكافي ٥: ٢٤٤/٢، الاستبصار ٣: ٢٩٣/١٠٣٧، تهذيب الأحكام ٨: ٢٨/٨٤٠، الوسائل ٢٠: ٢٥٨ أبواب مقدمات النكاح وآدابه ب١٥٧ ح ١ و٢٧: ١٥٩ أبواب صفات القاضي وما يجوز ان يقضي به ب١٢ ح ١٤.

(٢) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٤٨/١٦٨، تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٠-٢٤١/١٣٠، الوسائل ١٩: ١٦٣ كتاب الوكالة ب٢ ح ٢ و ٢٠: ٢٥٩ أبواب مقدمات النكاح وآدابه ب١٥٧ ح ٣.

(٣) في المصدر يقول: «إذا بلغك أنّك قد رضعت من لبنها وأتاك لك محرم وما أشبه ذلك».

(٤) تهذيب الأحكام ٨: ٣٢/٨٥٩، الوسائل ٢٠: ٢٥٩ أبواب مقدمات النكاح وآدابه ب١٥٧ ح ٢.

فمنها: ما ورد في الإشهاد، عليه<sup>(١)</sup> والبدء بالخطبة<sup>(٢)</sup>، وتداول ذلك في تلك الأزمنة، فإنه من الأمارات على كونه من جنس الأقوال، ولا سيما مع خفاء مقاصده التي لا تكاد تُعرف بالإشارة وسائر الأفعال.

وما في النبوي: «أخذتموهنّ بأمانة الله، واستحللتم فروجهنّ بكلمة<sup>(٣)</sup> الله»<sup>(٤)</sup>.

وما في أدعية الدخول: «اللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها»<sup>(٥)</sup>، وفي بعضها: «وبكلماتك استحللتها»<sup>(٦)</sup>، فإنّ الظاهر من كلمة الله وكلماته: ما تحقّق به الاستحلال بالفعل وهو العقد اللفظي، كما نصّ عليه ابن زهرة في الغنية<sup>(٧)</sup>، لا ما دلّ في الآيات على حلّيته بمعنى الإذن في العقد كما قيل، ولا قوله: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(٨)</sup> كما قيل أيضاً على ما حكى في النهاية الأثرية<sup>(٩)</sup>؛ لبعده ذلك، ولعدم استقلالهما في الاستحلال، واستفادتهما أو أحدهما من بقية الكلام. ويستفاد من إضافتها إلى الله سبحانه وتعالى: كونها متلقاةً منه بواسطة

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٩٦/ ٣٣، الوسائل ٢٠: ٩٩ أبواب مقدمات النكاح وآدابه ب ٤٣ ح ٦.

(٢) الكافي ٥: ٣٧٠ / ٢، الوسائل ٢٠: ٩٧ أبواب مقدمات النكاح وآدابه ب ٤٢ ح ١.

(٣) في المصدر: بكلمات.

(٤) معاني الأخبار: ٣١٨/ ١، الخصال: ٥٣٠ - ٥٣١ / ٦٢.

(٥) الكافي ٥: ٥٠١ / ٣، تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٠ / ٥٨٤، الوسائل ٢٠: ١١٣ أبواب مقدمات

النكاح وآدابه ب ٥٣ ح ١.

(٦) الكافي ٥: ٥٠٠ / ٢، الوسائل ٢٠: ١١٦ أبواب مقدمات النكاح وآدابه ب ٥٦ ح ٢ و ٣.

(٧) غنية النزوع: ٣٤٥.

(٨) سورة البقرة ٢: ٢٢٩.

(٩) النهاية في غريب الحديث والأثر ٤: ١٧٣.

توقيفيتها.

وما ورد في تفسير قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَخَذَنَّا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾<sup>(١)</sup> ففي الكافي - في الصحيح - عن بريد، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك، فقال: «الميثاق: هو الكلمة التي عقد بها النكاح، وأما قوله: ﴿غَلِيظًا﴾ فهو ماء الرجل يفضيه إليها»<sup>(٢)</sup>.

ولعل المراد: أن أتباع العقد بالدخول والإنزال، أوجب غلظ أمره وعظمه.

وما ورد في الشروط:

ففي جملة من الأخبار<sup>(٣)</sup>: أن الشرط إنما هو بعد النكاح لا قبله، أي بعد الشروع في عقده، فإن الشرط يُذكر بعد نفس الإيجاب أو القبول إن قدم عليه.

وفي خبر ابن بكير منها، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة، فرضيت به وأوجبت التزويج، فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح»<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة النساء ٢١: ٤.

(٢) الكافي ٥: ٥٦٠ - ٥٦١ / ١٩.

(٣) منها: مافي الكافي ٥: ٤٥٦ / ١، وتهذيب الأحكام ٧: ٣١١ / ٩١، الوسائل ٢١: ٤٥ أبواب المتعة ب ١٩.

(٤) الكافي ٥: ٤٥٦ / ٣، تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ / ٩٦، الوسائل ٢١: ٤٥ أبواب المتعة ب ١٩ ح ١.

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام قال: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز»<sup>(١)</sup>.

وفي فقه الرضا أنه يقول في المتعة: «تمتعيني نفسك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله نكاحاً غير سفاح كذا وكذا بكذا وكذا، إلى أن قال: فإذا أنعمت، قلت لها: قد متعتني نفسك، وتعدّ جميع الشروط عليها؛ لأنّ القول<sup>(٢)</sup> خطبة، وكلّ شرط قبل النكاح فاسد، وإنّما ينعقد الأمر بالقول الثاني، فإذا قالت في الثاني: نعم، فسلم<sup>(٣)</sup> إليها المهر أو ما حضر منه، وكان ما يبقى ديناً عليك، وقد حلّ لك حينئذٍ وطؤها»<sup>(٤)</sup>.

وفي خبر زرارة: كان الناس بالبصرة يتزوجون سرّاً، فيشترط عليها أن لا آتيك إلاّ نهاراً، و لا آتيك بالليل ولا أقسم لك<sup>(٥)</sup>، فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك، فقال: «لا بأس به - يعني التزويج - إلاّ أنّه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح، ولو أنّها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج: نعم، ثمّ قالت بعد التزويج<sup>(٦)</sup>: إني لا أرضى إلاّ أن تقسم لي وتبيت عندي، فلم يفعل كان آثماً»<sup>(٧)</sup>.

(١) الكافي ٥: ٤٥٦ / ١، تهذيب الأحكام ٧: ٣١١ / ٩١، الوسائل ٢١: ٤٥ - أبواب المتعة ب ١٩

ح ٢.

(٢) في المصدر: الأوّل.

(٣) في المصدر: دفع.

(٤) فقه الرضا: ٢٣٢.

(٥) في المصدر زيادة: قال زرارة: وكنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً.

(٦) في المصدر: بعد ما تزوّجها.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٤٣٢ - ٤٣٣ / ٤٦٧، الوسائل ٢١: ٢٩٨ - أبواب المهور ب ٣٩ ح ٢.

فلو كان النكاح يتحقق بمجرد التراضي من دون اعتبار صيغة مخصوصة، لكان العبرة بها شرطاً أولاً ووقع عليه التراضي، وكان القول الثاني واقعاً مؤكداً بعد انعقاده وتنجزه.

وما ورد في بطلان العقد، أو نسيانه، أو توكيل الزوج فيه.

ففي خبر إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام، وخبر يونس بن عبد الرحمن عن الرضا عليه السلام، فيمن تزوج امرأة متعة إلى سنة سرّاً، ثم زوّجها أهلها بغير إذنها علانية في تلك السنة، فقالوا: «فلتق الله زوجها الأول، وليتصدق عليها بالأيام، فإذا خلا الرجل (بها بعد ذلك)»<sup>(١)</sup> فلتقل هي: يا هذا إنّ أهلي وثبوا عليّ فزوّجوني منك بغير أمري، ولم يستأمروني، وإني الآن قد رضيت فاستأنف أنت الآن فتزوجني تزويجاً صحيحاً فيما بيني وبينك»<sup>(٢)</sup>.

وفيه دلالة على عدم كفاية مجرد الرضا بالنكاح من دون عقد، وإلا كان عليه إظهار الرضا بذلك لا غير.

وفي موقفة سماعه، قال: سألته عن رجلٍ أدخل جارية يتمتع بها، ثم أنسي أن يشترط حتى واقعها، يجب عليه حدّ الزاني؟ قال: «لا، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله مما أتى»<sup>(٣)</sup>.

(١) ما بين القوسين غير موجود في المصدر.

(٢) الكافي ٥: ٤٦٦ / ٦، من لايحضره الفقيه ٣: ٢٩٤ / ١٤٠٠، الوسائل ٢١: ٧٥ - ٧٦ أبواب المتعة ب ٤١ ح ١.

(٣) الكافي ٥: ٤٦٦ / ٣، تهذيب الأحكام ٨: ٣٨ / ٨٧٩، الوسائل ٢١: ٧٤ - ٧٥ أبواب المتعة ب ٣٩ ح ١.

والظاهر: أنه بعد ما أدخلها بيته تراضى معها على التمتع، ولكن أنسي العقد فواقعها قبله، لا أنه وثب عليها ابتداءً على طريقة الزناة، أو تراضى معها على ذلك.

وفي خبر عمار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحّل لها أن توكل من<sup>(١)</sup> يريد أن يتزوجها، فتقول له: قد وكّلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: «لا»، إلى أن قال: وإن وكّلت غيره في تزويجها منه، قال: «نعم»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أخرى: فإن وكّلت غيره بتزويجها، أيزوّجها منه؟ قال: «نعم»<sup>(٣)</sup>.

فلو كان العبرة بمجرد التراضي لم يفرّق بين الصورتين، ولم يحتاج إلى توكيل الزوج إلا أن يكون للإشهاد، فتدبر.

ومنها: ما ورد في تزويج آدم بحوّاء عليها السلام.

ففي صحيحة الفقيه، وخبر العلل عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث خلق حوّاء وتزويجها: «أن الله عزّ وجلّ قال له: اخطبها إليّ فإنّها أمّتي - إلى أن قال - فقال: ياربّ فإنّي أخطبها إليك فما رضاك لذلك؟ فقال الله عزّ وجلّ: رضاي أن تعلّمها معالم ديني، فقال: ذلك لك عيّّي يا ربّ إن

(١) في المصدر: «رجلا» بدل من «منّ»

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤٣٧ - ٤٣٨ / ٤٨٦، الوسائل ٢٠: ٢٨٨ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب ١٠ ح ٤.

(٣) الاستبصار ٣: ٢٣٣ - ٢٣٤ / ٨٤١.

شئت ذلك لي، فقال الله عزّ وجلّ: قد شئت ذلك، وقد زوجتكها، فضمها إليك<sup>(١)</sup>. الخبر.

ولعلّ كلامه سبحانه وتعالى أغنى عن قبول آدم عليه السلام؛ لكونه عبده كما أنّ حواء أمته، فولايته عليها أقوى من ولاية المولى، وسيأتي أنّه إذا زوج عبده بأتمته يكفيه إيقاع عنهما بدل العقد، ولا ينافي ذلك طلب الخطبة منه أولاً وتعيين المهر برضاه كما لا يخفى، ويُحتمل الاكتفاء بقبوله المستفاد من كلامه المتقدم على الإيجاب.

والاستدلال بالخبر إمّا لاستصحاب حجّة شرع من قبلنا ممّا لم يثبت نسخه، أو لأنّ ما صدر عن الله سبحانه وتعالى حجّة مطلقاً، أو لأنّ ما كان مبدأ شرع النكاح ومنشأ خلق جميع بني آدم ماضي عليهم كافّة، كما يومئ إليه بعض الأخبار، أو لإشعاره بكون العقد المتعارف متداولاً من لدن خلق آدم وحواء، فهو المراد من إطلاق الآي والأخبار، أو لاشتماله على أمور تقتضي بقاء أحكامه في شرعنا، كما لا يخفى على من تدبّرها، أو لما استفاد من خبر معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن آدم أي البشر: أكان زوج ابنه من بنته؟ فقال: «معاذ الله، والله لو فعل ذلك آدم لما رغب عنه رسول الله صلى الله عليه وآله، وما كان آدم إلّا على دين رسول الله صلى الله عليه وآله»<sup>(٢)</sup>.

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٣٩ / ١١٣٣، علل الشرائع: ١٧-١٨ / ١، الوسائل ٢٠: ١٣

أبواب مقدمات النكاح وآدابه ١ ح ١٦ و ٢٦١ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ١ ح ١.

(٢) مستدرک الوسائل ١٤: ٣٦١-٣٦٢ أبواب ما يحرم بالنسب ٢ ح ١.

وخبر سليمان بن خالد عنه عليه السلام في حديث: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لو علمت أن آدم زوج ابنته من ابنه، لزوجت زينب من القاسم، وما كنت لأرغب عن دين آدم صلى الله عليه وآله»<sup>(١)</sup> الخبر.

وما ورد في تزويج نبينا صلى الله عليه وآله بخديجة قبل البعثة.

ففي خبر الكافي عن عبد الرحمن بن كثير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لما أراد رسول الله صلى الله عليه وآله أن يتزوج<sup>(٢)</sup> بنت خويلد، أقبل أبو طالب في أهل بيته»، وذكر خطبة، إلى أن قال: فقالت خديجة لعمها بعد كلام ذكره: «لست<sup>(٣)</sup> أولى بي من نفسي، قد زوجتك يا محمد نفسي والمهر عليّ في مالي، فمر<sup>(٤)</sup> عمك فلينحر ناقة فليولم بها، وادخل على أهلك، فقال أبو طالب: اشهدوا عليها بقبولها محمداً، وضمانها المهر في مالها»<sup>(٥)</sup> الخبر.

وفي آخره وفي خبر آخر<sup>(٦)</sup> - ما يدل على أن المراد بأهله : خديجة وضمانها المهر في مالها يوافق ما ثبت بعد البعثة من جواز الهبة للنبي صلى الله عليه وآله<sup>(٧)</sup> وإن لم يستند فعلها إلى ذلك وخالفه في الظاهر.

وفي بعض كتب السير وغيرها: أن الذي أنكحه إياها، أبوها خويلد،

(١) تفسير العياشي ٢: ٣٥-٣٦ / ١٢٤٣.

(٢) في المصدر زيادة: خديجة.

(٣) في المصدر: فلست.

(٤) في المصدر: فأمر.

(٥) الكافي ٥: ٣٧٤-٣٧٥ / ٩، وانظر الوسائل ٢٠: ٢٦٣ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد

ب ١ ح ٩.

(٦) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٣-٢٦٤، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب ١ ح ٩.

(٧) الكافي ٥: ٣٨٤ / ١.

فقال أبو طالب بعد خطبته: «إن له رغبة في خديجة، ولها فيه رغبة، فزوّجوه، والصدّاق ما سألتموه من مالي، عاجله وآجله، فقال خويلد: زوّجناه ورضينا به»<sup>(١)</sup>.

وفي بعضها: «أنه بعد ما خطب أبو طالب، خطب ورقة بن نوفل» إلى أن قال: «فاشهدوا عليّ معاشر قريش: بأنّي قد زوّجت خديجة بنت خويلد من محمّد بن عبد الله على أربعمئة دينار، ثمّ سكت ورقة وتكلّم أبو طالب، وقال: قد أحببت أن يشركك عمّها، فقال عمّها: اشهدوا عليّ يا معاشر قريش أنّي قد أنكحت محمّد بن عبد الله خديجة بنت خويلد»<sup>(٢)</sup>.

وما ورد في تزويج أمير المؤمنين بسيدة النساء صلوات الله عليهما وعلى أولادهما

ففي خبر العيون عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله - في تزويج الله أمير المؤمنين بفاطمة عليها السلام - : «أنّ الله أمر منادياً ينادي: ألا يا ملائكتي وسكّان جنّتي اشهدوا: أنّي قد زوّجت فاطمة بنت محمّد من عليّ بن أبي طالب، رضاً منّي، بعضها من بعض»<sup>(٣)</sup>، ثمّ قال النبي صلى الله عليه وآله: فأبشر يا عليّ، فإنّي قد زوّجتك ابنتي<sup>(٤)</sup> فاطمة على ما زوّجك الرحمن، وقد رضيت لها بما رضي الله لها، فدونك أهلك فإنّك<sup>(٥)</sup> أحقّ بها منّي، إلى أن قال عليّ عليه السلام

(١) مناقب آل أبي طالب ١: ١٤٠-١٤١.

(٢) السيرة الحلبية ١: ٢٠٢، بحار الأنوار ١٦: ١٩.

(٣) في المصدر: لبعض.

(٤) في «ك»: بتي.

(٥) في «ك»: آت.

بعد فراغ النبي ﷺ من كلامه: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ﴾<sup>(١)</sup>، فقال رسول الله ﷺ: «آمين»<sup>(٢)</sup>.

وفي المكارم نقلاً عن أمالي السيّد أبي طالب الهروي، عن زين العابدين عليه السلام في تزويجها أنّ النبي ﷺ قال: «يا عليّ، إنّ الله أمرني أن أزوّجك فاطمة، فقد زوّجتكها على أربعمئة مثقال فضّة إن رضيت، فقال عليّ عليه السلام: رضيت بذلك عن الله، وعن رسوله، فقال النبي ﷺ: جمع الله شملكما، وأسعد جدكما، وأخرج منكما كثيراً طيباً»<sup>(٣)</sup>.

وما ورد في تزويج أبي جعفر الجواد عليه السلام بابنة المأمون:

ففي مرسلة الفقيه والتذكرة: أنّه عليه السلام لَمَّا تزوّجها، خطب لنفسه، فقال: «الحمد لله متمّم النعم، إلى أن قال: فهذا» أمير المؤمنين<sup>(٤)</sup> على ما فرض الله عزّ وجلّ للمسلمات على المؤمنين» إلى أن قال بعد ذكر الصداق: هل<sup>(٥)</sup> زوّجني يا أمير المؤمنين؟ قال: «بلى، قال: قبلت ورضيت»<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة النمل ٢٧: ١٩.

(٢) عيون اخبار الرضا ١: ٢٠١-٢٠٢ / ١.

(٣) مكارم الأخلاق: ٢٠٧.

(٤) في المصدر: وهذا.

(٥) في المصدر زيادة: زوّجني ابنته.

(٦) لم ترد في المصدر.

(٧) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٥٢ / ١١٩٩، الوسائل ٢٠: ٢٦١ أبواب عقد النكاح و أولياء

العقد ب ١ ح ٢، تذكرة الفقهاء ٢٣: ٦٥.

وروي ذلك في المكارم - مرسلًا - في تزويج الرضا<sup>(ع)</sup> بابنة المأمون، وروي فيه في تزويج الجواد<sup>(ع)</sup>: أنه قال في خطبته: «الحمد لله إقراراً بنعمته، إلى أن قال: ثم إنَّ محمد بن علي بن موسى يُخطبُ أمَّ الفضل ابنة عبد الله المأمون... نعم قد زوجتك يا أبا جعفر أمَّ الفضل ابنتي على الصداق المذكور، فهل قبلت النكاح؟ قال أبو جعفر: نعم، قبلت النكاح، ورضيت به»<sup>(١)</sup>.

وروى القمي في تفسيره<sup>(٢)</sup> عن محمد بن الحسن بن محمد بن عون النصيبي، والمفيد في الإرشاد<sup>(٣)</sup> عن الحسن بن محمد بن سليمان عن القمي عن أبيه عن الريان بن شبيب، وصاحب الاحتجاج<sup>(٤)</sup> بحذف الإسناد عن الريان أيضاً نحو ذلك، وفي بعضها: قال أبو جعفر<sup>(ع)</sup>: «قبلت ذلك، ورضيت به».

وذكر الشيخ في الفهرست<sup>(٥)</sup> في ترجمة القمي: أنه روى حديث تزويج المأمون أمَّ الفضل من محمد بن علي<sup>(ع)</sup>، وذكر طريقه إليه وهو صحيح، والباقون ثقات على الأصح، والحديث طويل متضمن لبعض فضائل الجواد<sup>(ع)</sup> وفيه قبل الخطبة قال المأمون: أتخطب يا أبا جعفر؟ قال: «نعم

(١) في المصدر: هذه الرواية في الإمام الجواد<sup>(ع)</sup> وهو المتزوج من بنت المأمون وليس الإمام الرضا<sup>(ع)</sup>.

(٢) مكارم الأخلاق: ٢٠٦.

(٣) تفسير القمي ١: ١٨٩-١٩٠.

(٤) الإرشاد ٢: ٢٨١.

(٥) الاحتجاج ٢: ٤٦٩.

(٦) الفهرست للطوسي: ٢٦٦-٢٦٧ / ٣٨٠.

يا أمير المؤمنين» فقال: اخطب - جعلت فداك - لنفسك، فقد رضيتك لنفسي وأنا مزوجك أم الفضل ابنتي وإن رغم قوم لذلك<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما ورد في تزويج النبي، والأئمة عليهم السلام لغيرهم:

ففي الكافي والتهذيب - في الصحيح - عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوّجني، فقال<sup>(٢)</sup>: منْ لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوّجنيها، فقال: ما تعطيتها؟ فقال: ما لي شيء، فقال: لا، إلى أن قال: فقال (رسول الله)<sup>(٣)</sup> صلى الله عليه وآله في المرّة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ فقال<sup>(٤)</sup>:

نعم، قال<sup>(٥)</sup>: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن<sup>(٦)</sup>، فعلمها إياه<sup>(٧)</sup>.

والظاهر: أنّ الرجل سهل الساعدي، وقصّته مشهورة متداولة في كتب الفقهاء.

وذكر صاحب المسالك أنّ خبره مشهور بين العامة والخاصّة، ورواه كلّ منهما في الصحيح، وهو: «أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وآله وقالت: يا

(١) الإرشاد ٢: ٢٨١ - ٢٨٤، الاحتجاج ٢: ٤٦٩.

(٢) في المصدر زيادة: رسول الله صلى الله عليه وآله.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من «ك، حج، ع».

(٤) في المصدر: قال.

(٥) في المصدر: فقال.

(٦) في «حج»: القرآن شيئاً.

(٧) الكافي ٥: ٣٨٠، تهذيب الأحكام ٧: ٤١٠/٤٠١، الوسائل ٢٠: ٢٦٢ أبواب عقد النكاح

وأولياء العقد ب ١ ح ٣، و ٢١: ٢٤٢ أبواب المهور ب ٢ ح ١.

رسول الله وهبت نفسي لك، وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل وقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك فيها<sup>(١)</sup> حاجة، فقال رسول الله ﷺ: هل عندك من شيء تصدقها إياها؟ فقال: ما عندي إلا إزار ي هذا، فقال رسول الله ﷺ: إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، التمس ولو خائماً من حديد، فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سبأها، فقال رسول الله ﷺ: زوجتك بما معك من القرآن<sup>(٢)</sup>.

وذكر أيضاً: أنّ الفريقين رووه بطرق مختلفة، وألفاظ متغايرة متقاربة متشاركة في المقصود منه هنا<sup>(٣)</sup>.

وفي الكافي في خبر عاصم بن حمزة عن أمير المؤمنين ﷺ - في حديث طويل متضمن لمعضلة من قضاياها - أنه قال لامرأة: «ألك ولي؟» فقالت: نعم هؤلاء إخوتي، فقال لهم<sup>(٤)</sup>: «أمري فيكم وفي أختكم جائز؟»، قالوا: نعم، فقال ﷺ: «أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين أنني قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام<sup>(٥)</sup> من بأربعمائة درهم، والنقد من مالي، يا قنبر عليّ بالدراهم، فأتاه قنبر بها، فصبها في يد الغلام، فقال<sup>(٦)</sup>: خذها

(١) في المصدر: بها.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٠١ - ٢٠٢ / ٢١١١، وينظر: الكافي ٥: ٣٨٠، ٥٣ / ٥٦٨.

(٣) مسالك الافهام ٧: ٨٩ - ٩٠.

(٤) في المصدر لاخوتها.

(٥) في المصدر: هذا الغلام من هذه الجارية.

(٦) في المصدر: قال.

فصّبها في حجر امرأتك، ولا تأتني<sup>(١)</sup> إلا وبك أثر العرس<sup>(٢)</sup>»، يعني الغسل الخبر.

وفي خبر عبد الله بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن علي بن الحسين عليه السلام كان يتزوّج وهو يتعرق عرقاً يأكل، فما يزيد على أن يقول: الحمد لله وصلى الله على محمد وآله، ونستغفر الله<sup>(٣)</sup>، وقد زوّجناك على شرط الله<sup>(٤)</sup>» الخبر.

وفي خبر عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة، فقال: «أوليس عامة ما يتزوّج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوّج فلاناً فلانة؟ فيقول: نعم، قد فعلت<sup>(٥)</sup>».

ومنها: ما ورد في تعليمهم عقد النكاح دواماً أو متعة لغيرهم، أو تقريرهم لهم عليه.

ففي التهذيب - في الموثق - عن أسامة بن حفص، وكان قيماً لأبي الحسن موسى عليه السلام، قال: قلت له: رجل يتزوّج امرأة ولم يسم لها مهرأ، وكان في الكلام: أتزوّجك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله، فمات عنها، أو

(١) في المصدر: تأتينا.

(٢) الكافي ٧: ٤٢٣ / ٤٢٤، الوسائل ٢٧: ٢٨٢ أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ب ٢١ ح ٢.

(٣) في المصدر: ويستغفر الله.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧١ / ٥٨٧، الوسائل ٢٠: ٩٦ أبواب مقدمات النكاح وآدابه ب ٤١ ح ٢، و ٢٦٣ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب ١ ح ٨.

(٥) الكافي ٥: ٣٦٨ / ١، تهذيب الأحكام ٧: ٢٩٦ - ٢٩٧ / ٣٥، الوسائل ٢٠: ٢٦٣ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب ١ ح ٧.

أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: «مهر السنة»<sup>(١)</sup>.

وفي موثقة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل قال لجاريته: أعتقك وجعلت<sup>(٢)</sup> عتقك مهرك، قال: فقال: «جائر»<sup>(٣)</sup>.

وفي الكافي في صحيحته أنه سمعه عليه السلام يقول: «إذا قال الرجل لأمته: أعتقك<sup>(٤)</sup> وأتزوَّجك، وأجعل مهرك عتقك، فهو جائر»<sup>(٥)</sup>.

وفي التهذيب والفقيه في صحيحة علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام في حديث قال: «وإن قال: قد تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك، فإنّ النكاح واقع، ولا يعطيها شيئاً»<sup>(٦)</sup>.

وفي قرب الإسناد في القوي، وكتاب علي بن جعفر عنه عليه السلام نحو ذلك، إلا أنّ فيهما: «كان<sup>(٧)</sup> النكاح واجباً»<sup>(٨)</sup>.

وفي الكافي في خبر أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٠ / ٤٢٧، الوسائل ٢١: ٢٧٠ أبواب المهور ب ١٣ ح ١.

(٢) في المصدر: وأجعل.

(٣) التهذيب ٨: ٢٩١/١٣، الاستبصار ٣: ٢٠٩ / ٧٥٧، الوسائل ٢١: ٩٧-٩٨ أبواب نكاح

العبيد والإماء ب ١١ ح ٦.

(٤) في «ف، ك»: أعتقتك.

(٥) الكافي ٥: ٤٧٦ / ٣، الوسائل ٢١: ٩٦ أبواب نكاح العبيد والإماء ب ١١ ح ١.

(٦) تهذيب الأحكام ٨: ٢٩٢ / ٧٠٢، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦١ / ١٢٤٤.

(٧) في مسائل علي بن جعفر: جاز النكاح وأحبّ أن يعطيها شيئاً، الوسائل ٢١: ٩٨ أبواب نكاح

العبيد والإماء ب ١٢، ذيل ح ١.

(٨) قرب الإسناد: ٢٥١، مسائل علي بن جعفر: ١٣٥-١٣٦ / ١٣٨، الوسائل ٢١: ٩٨ أبواب

نكاح العبيد والإماء ب ١٢، ذيل ح ١.

أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أتزوجك متعةً على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، إلى أن قال: فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي<sup>(١)</sup> إمرأتك، وأنت أولى الناس بها»، قلت: فإني أستحيي أن أذكر شرط الأيام، قال: «هو أضرّ عليك»، قلت: وكيف؟ قال: «إنك إن لم تشرط كان تزويج مقام<sup>(٢)</sup> الخبر.

وفي صحيحة ثعلبة، قال: «تقول: أتزوجك متعةً على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ نكاحاً غير سفاح<sup>(٣)</sup>» الخبر.

وفي موثقة أبي بصير، قال: «لا بدّ من أن يقول فيه<sup>(٤)</sup> هذه الشروط: أتزوجك متعةً كذا وكذا يوماً، بكذا وكذا درهماً، نكاحاً غير سفاح<sup>(٥)</sup>» الخبر.

وفي خبر مؤمن الطاق، وقويته في الفقيه: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ما أدنى ما يتزوج به الرجل المتعة؟ قال: «كف<sup>(٦)</sup> من برّ، يقول لها: زوّجيني نفسك متعةً على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، نكاحاً غير سفاح<sup>(٧)</sup>» الخبر.

(١) في المصدر: فهي.

(٢) الكافي ٥: ٤٥٥ / ٣، الوسائل ٢١: ٤٧ أبواب المتعة ب ٢٠ ح ٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٥٥ / ٤، تهذيب الأحكام ٧: ٣١٢ / ٩٤، الوسائل ٢١: ٤٣ أبواب المتعة ب ١٨ ح ٢.

(٤) في المصدر: تقول في.

(٥) الكافي ٥: ٤٥٥ / ٢، الوسائل ٢١: ٤٤ أبواب المتعة ب ١٨ ح ٤.

(٦) في الفقيه: كفين.

(٧) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩٤ / ١٣٩٨، تهذيب الأحكام ٧: ٣١٢ / ٩٣، الوسائل ٢١: ٤٤

وفي خبر هشام بن سالم قال: قلت: كيف تتزوج<sup>(١)</sup> المتعة؟ قال: «تقول: يا أمة الله أتزوجك كذا وكذا يوماً، بكذا وكذا درهماً»<sup>(٢)</sup> الخبر.

وفي خبره أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: قلت: ما أقول لها؟ قال: «تقول لها: أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله، والله وليي ووليك، كذا وكذا شهراً، بكذا وكذا درهماً»<sup>(٣)</sup> الخبر.

وفي خبر الفتح بن يزيد، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الشروط في المتعة، فقال: «الشرط فيها كذا»<sup>(٤)</sup> وكذا إلى كذا وكذا، فان قالت نعم فذلك له جائز، ولا تقول كما أنهي إليّ أن أهل العراق يقولون: الماء مائي، والأرض لك»<sup>(٥)</sup> الخبر.

وفي صحيحة عمّار بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل أتى<sup>(٦)</sup> إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس متي ما شئت، إلى قولها: إلّا أن {لا} تدخل فرجك في فرجي، قال: «ليس له إلّا ما اشترط»<sup>(٧)</sup>.

(١) في المصدر: يتزوج.

(٢) الكافي ٥: ٤٥٥ - ٤٥٦ / ٥، الوسائل ٤٤: ٢١ أبواب المتعة ب ١٨ ح ٣.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ / ١٠٨، الوسائل ٢٠: ٢٦٤ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب ١٠ ح ١٠.

(٤) في المصدر: (بكذا).

(٥) الكافي ٥: ٤٦٤ / ٣، الوسائل ٢١: ٧٠ - ٧١ أبواب المتعة ب ٣٣ ح ٦.

(٦) في المصدر: جاء.

(٧) الكافي ٥: ٤٦٧ / ٩ تهذيب الأحكام ٧: ٣٢٠ / ١١٧، الوسائل ٢١: ٧٢ - ٧٣ أبواب المتعة ب ٣٦ ح ١، و ٢٩٥ أبواب المهور ب ٣٦ ح ١.

وفي صحيحة الحلبي عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حكم مَنْ وَكَلْتَهُ امْرَأَةً فِي تَزْوِيجِهَا، وجعلت أمرها في يده فقال عند التزويج للذي يخاطبها: يا فلان، عليك كذا وكذا، قال: نعم، فقال: "اشهدوا أن ذلك لها عندي، وقد زوجتها" من نفسي، فقالت المرأة: ما "كنت أتزوجك ولا كرامة، إلى أن قال: «تنزع منه ويوجع رأسه»<sup>(١)</sup>.

وفي الفقيه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: سألت عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: «يجزئه أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها ما يشاء من قبْلِهِ»<sup>(٢)</sup> الخبر.

وفي الكافي في صحيحة الحلبي عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحو ذلك، إلا أنه قال: «يقول»<sup>(٣)</sup> الخبر.

وفي صحيحة ابن مسلم عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: في المملوك تكون لمولاه أو لمولاته أمة فيريد أن يجمع بينهما، أينكحه نكاحاً أو يجزئه أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطي من قبله شيئاً، أو من قبْل العبد؟ قال: «نعم ولو مدّاً»<sup>(٤)</sup>.

(١) في المصدر: فقال هو للقوم.

(٢) في المصدر: تزوجتها.

(٣) في المصدر: لا.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٧١/٥٠، تهذيب الأحكام ٧: ٤٥١ - ٤٥٢ / ٥٢٢، الوسائل ١٩:

١٦٧ كتاب الوكالة ب ٦ ح ١، و ٢٠: ٢٨٧ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب ١٠ ح ١.

(٥) مَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيه ٣: ٢٨٤ - ٢٨٥ / ٢٨٥، الوسائل ٢١: ١٤٦ أبواب نكاح العبيد

والإمام ب ٤٣ ح ١.

(٦) الكافي ٥: ٤٧٩ - ٤٨٠ / ١، الوسائل ٢١: ١٤٦ أبواب نكاح العبيد والإمام ب ٤٣ ح ٢.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٤٠١ / ٣٧٣، الوسائل ٢١: ١٤٦ أبواب نكاح العبيد والإمام ب ٤٣

وكأن السؤال عن اشتراط القبول والمهر، واستحباب تقديم الخطبة وعدمه، وأما الإيجاب بنحو اللفظ المذكور فلا بدّ منه مطلقاً، وظاهر الجواب إجزاء ذلك.

وقد نصّ المحقّق في النكت على أنّ مذهب الأصحاب أنّ ذلك تزويج لا إباحة، وهو الظاهر أيضاً من هذه الأخبار وغيرها<sup>(١)</sup>.

كما دلّ على أنّه لا يصحّ تحليل المولى أمته لبعده من غير تزويج، وما دلّ على أنّه إذا أنكحه إياها ثمّ أعتقها، تحيرت في النكاح، فلو لم يكن تزويجاً لفسد بالإعتاق. وتام تحقيق ذلك في محله.

ومما يعضد الأخبار المتقدّمة: ما دلّ على أنّه إنّما يحلّل ويحرّم الكلام.

ففي خبر خالد بن الحجاج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: «أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟»، قلت: بلى، قال: «لا بأس به، إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر يحيى بن الحجاج عنه عليه السلام، أنّه قال: «لا بأس، اشترها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها»<sup>(٣)</sup>.

وفي جملة من أخبار المزارعة: أنّه لا ينبغي أن يسمّى شيئاً للبذر وشيئاً للبقر، بل يقول: أزرع فيها كذا وكذا نصفاً أو غيره، على حسب ما شرط،

(١) النهاية ونكتها ٢: ٣٤٦.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٦٠ / ٢١٦، الوسائل ١٨: ٥٠ أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٧١ / ٢٥٠، الوسائل ٨: ٥٢ أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ١٣.

فإنها يحرم الكلام<sup>(١)</sup>.

وقد ورد أيضاً<sup>(٢)</sup> أخبار آخر في البيع وغيره من العقود تقارب ما سبق، فلا بأس بجمع شتاها، وذكرها هنا :

ففي موثقة سماعه، قال: سألته عليه السلام عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلوعها؟ قال: «لا، إلا أن يشتري معها شيئاً من<sup>(٣)</sup> غيرها رطبة أو بقلأ، فيقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا»<sup>(٤)</sup> الخبر.

وفي موثقتة أيضاً، قال: سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع؟ فقال: «لا، إلا أن يجلب لك أسكرجة»<sup>(٥)</sup>، فتقول: أشتري هذا اللبن الذي في الأسكرجة<sup>(٦)</sup> وما في ضروعها<sup>(٧)</sup> بثمر مسمى<sup>(٨)</sup> الخبر.

وفي موثقتة أيضاً، عن الصادق عليه السلام في شراء الأبق، قال: «لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك

(١) الكافي ٥: ٢٦٧ / ٥، الوسائل ١٩: ٤٠، كتاب المزارعة والمساقاة ب ٨.

(٢) كلمة «أيضاً» لم ترد في: «ك، حج».

(٣) كلمة «من» لم ترد في المصدر.

(٤) الكافي ٥: ١٧٦ / ٧، الوسائل ١٨: ٢١٩، أبواب ليع الثمار ب ٣ ح ١.

(٥) في المصدر: سكرجة، وهي كلمة فارسية معربة، فسرها ابن الأثير بأنها إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدم. النهاية ٢: ٣٤٥ «سكرجة» يوضع فيه الخلل. المعرب: ٢٧ باب الألف.

(٦) في المصدر: السكرجة.

(٧) في الاستبصار: ضرعها.

(٨) الكافي ٥: ١٩٤ / ٦، الاستبصار ٣: ١٠٤ / ٣٦٤، الوسائل ١٧: ٣٤٩، أبواب عقد البيع و

بكذا وكذا»<sup>(١)</sup> الخبر.

وفي صحيحة رفاعة النخّاس<sup>(٢)</sup> عن الكاظم عليه السلام في شراء الأبقه، أنه يقول لهم: «أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً، فإنّ ذلك جائز»<sup>(٣)</sup>.

وفي مرسله أبي بصير عن الصادق عليه السلام: في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنّما هي ماء؟ قال: «يصيد كفاً من سمك يقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا»<sup>(٤)</sup>.

وفي موثقتي سماعه وعثمان بن عيسى عنه عليه السلام، في بيع المصاحف وشرائها، فقال عليه السلام: «لا تشتري كتاب الله، ولكن اشتر الحديد والجلود والدفنين، وقل: أشتري هذا منك»<sup>(٥)</sup> بكذا وكذا»<sup>(٦)</sup>.

وفي خبر ابن سيابة<sup>(٧)</sup> عنه عليه السلام، قال: «إنّ المصاحف لن تشتري، فإذا

(١) الكافي ٥: ٢٠٩ / ٣، الوسائل ١٧: ٣٥٣ أبواب عقد البيع وشروطه ب ١١ ح ٢.

(٢) في وف، لكه: النخّاس.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٤٧ / ٥٤١، الوسائل ١٧: ٣٥٣ أبواب عقد البيع وشروطه ب ١١ ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ١٥٠ / ٥٥١، الوسائل ١٧: ٣٥٥ - ٣٥٦ أبواب عقد البيع وشروطه

ب ١٢ ح ٦.

(٥) في المصدر: منك هذا.

(٦) الكافي ٥: ١٢١ / ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٤١٩ / ١٧٠، الوسائل ١٧: ١٥٨ أبواب ما

يكتسب به ب ٣١ ح ٢.

(٧) ذكر صاحب الوسائل هذه الرواية عن ابن سيابة، نقلاً عن الكافي، مع أنّ الكليني ذكرها عن

عبد الرحمن بن سليمان، وليس ابن سيابة. الوسائل ١٧: ١٥٨ أبواب ما يكتسب به ب ٣١ ح

اشترت فقل: إنما أشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته، وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا»<sup>(١)</sup>.

وفي صحيحة بريد بن معاوية عنه رضي الله عنه: في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طنّ قصب في أنبار، بعضه على بعض من أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طنّ، فقال البائع: قد بعثت من هذا القصب عشرة آلاف طنّ، فقال المشتري: قد قبلت واشترت ورضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، وكلّ المشتري من يقبضه، إلى أن قال: فقال رضي الله عنه: «العشرة آلاف طنّ التي بقيت هي للمشتري»<sup>(٢)</sup> الخبر.

وفي صحيحة منصور بن حازم عنه رضي الله عنه: في رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي، فرضي، قال: «لا بأس بذلك»<sup>(٣)</sup>.

وفي مضمرة عبد الملك بن عتبة في حديث، قال: فأقول: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخرك بثمنها وبها لي عليك كذا وكذا شهراً، قال: «لا بأس»<sup>(٤)</sup>.

وفي صحيحتي الحلبيّ وابن مسلم، عن الباقر رضي الله عنه: «أته اشترى

(١) الكافي ٥: ١٢١ / ١، الوسائل ١٧: ١٥٨ أبواب ما يكتسب به ٣١ ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٤٩ / ٥٤٩، الوسائل ١٧: ٣٦٥ أبواب عقد البيع و شروطه ١٩ ح ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٦٥ / ٧٢٧، الوسائل ٤٠: ١٨ أبواب أحكام العقود ٥ ح ١.

(٤) الكافي ٥: ٢٠٦ / ١٢، الوسائل ١٨: ٥٥ أبواب أحكام العقود ٩ ح ٥.

أرضاً<sup>(١)</sup>، فلما استوجبهما قام فمضى ليجب البيع<sup>(٢)</sup>»<sup>(٣)</sup>.

وفي صحيحة زيد الشحام عنه عليه السلام، قال: أتيت<sup>(٤)</sup> بجارية عرضها عليه، فجعل يساومني وأنا أساومه، ثم بعتهما إياه فضمن على يدي، إلى أن قال: فقلت: قد حطت عنك عشرة دنانير، فقال: «هيهات ألا كان هذا قبل الضمنة، أما بلغك قول<sup>(٥)</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم: الوضيمة بعد الضمنة حرام<sup>(٦)</sup>»<sup>(٧)</sup>.

وفي صحيحة العلاء عن الصادق عليه السلام: في الرجل<sup>(٨)</sup> يبيع البيع، فيقول: أبيعك بده دوازه، أو: ده يازده<sup>(٩)</sup> فقال: «لا بأس، إنما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعل جملة واحدة<sup>(١٠)</sup>»<sup>(١١)</sup>.

وفي صحيحة معاوية بن عمار عنه عليه السلام، قال: قلت: يجيئني الرجل، يطلب مني بيع الحرير وليس عندي منه شيء، فيقاولني عليه وأقاوله في

(١) في المصدر زيادة: يقال لها العريض.

(٢) في المصدر: فقلت له: يا أبة عجلت بالقيام، فقال: يا بُني إني أردت أن يجب البيع.

(٣) مَنْ لا يحضرة الفقيه ٣: ١٤٩ / ٥٤٩، الكافي ٥: ١٧١ / ٨، الوسائل ١٨: ٨ أبواب الخيار ب ٢

ح ١

(٤) في المصدر: أتيت جعفر بن محمد عليه السلام.

(٥) في المصدر: قول أبي عن.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ٩٨ / ٣٤٦، الوسائل ١٧: ٤٥٣ - ٤٥٤ أبواب آداب التجارة ب ٤٤

ح ٦

(٧) في المصدر زيادة: يريد أن.

(٨) (بده دوازه) عبارة فارسية، فإنّ (ده) عشرة بالفارسية، و(دوازه) اثنا عشر، و(ويازه) أحد

عشر أي: أبيعك العشرة باثني عشر، أو أبيعك العشرة بأحد عشر.

(٩) تهذيب الأحكام ٧: ٦٥ - ٦٦ / ٢٣٥، الوسائل ١٨: ٦٣ أبواب أحكام العقود ب ١٤ ح ٥.

الريح والأجل، حتى نجتمع على شيء، ثم أذهب فأشتري له الحرير فأدعوه إليه، فقال: «أرأيت إن وجد بيعاً هو أحبّ إليه مما عندك، أتستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟» ، قلت: نعم، قال: «فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

وفي صحيحتي الحليين عنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «قدم لأبي متاع من مصر، فصنع طعاماً ودعا له التجار، فقالوا: نأخذك منك بده دوازه، فقال لهم أبي: وكم يكون ذلك؟ قالوا: في<sup>(٢)</sup> عشرة آلاف ألفين، فقال لهم أبي: فإني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً»، فباعهم<sup>(٣)</sup>.

وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها، ويحسب من<sup>(٤)</sup> ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدنانير، فقال: «ما أحبّ أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير، إلى أن قال: فإذا فرغ من وزنها وانتقدها فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه، ويدفع إليه الورق ويقبض منه الدنانير، حيث يدفع إليه الورق»<sup>(٥)</sup>.

وفي صحيحته الأخرى، قال: سألته عن الرجل يأتي بالدراهم إلى

(١) في المصدر: أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٦١ / ٢١٩، الوسائل ١٨: ٥٠-٥١ أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٧.

(٣) في المصدر: في كل.

(٤) الكافي ٥: ٢/١٩٧، تهذيب الأحكام ٧: ٦٥ / ٢٣٤، الوسائل ١٨: ٦١-٦٢ أبواب أحكام

العقود ب ١٤ ح ١.

(٥) غير موجودة في المصدر.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ١١٩/٤٢٩. الاستبصار ٣: ٩٤ / ٣٢٠، الوسائل ١٨: ١٦٧ أبواب

الصرف ب ٢ ح ١.

الصيرفي فيقول له: آخذ منك المائة بمائة وعشرين<sup>(١)</sup>، أو بمائة وخمسة، حتى يراوضه<sup>(٢)</sup> على الذي يريد، فإذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة ديناراً أو ذهباً، ثم قال له: قد راددتك البيع وإنما أبايعك على هذا؛ لأنّ الأوّل لا يصلح، أو لم يقل ذلك، وجعل ذهباً مكان الدراهم، فقال: «إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك»<sup>(٣)</sup>.

وفي خبر جعفر بن حيان الصيرفي عن الصادق عليه السلام، قال: قلت له: يجيئني الرجل يشتري منّي الدراهم بالدنانير، فأخرج إليه بدرّة فيها عشرة آلاف درهم، فينظر إلى الدراهم وأقاطعها على السعر، ثم أقول له: قد بعثك من هذه الدراهم خمسة آلاف درهم بهذا السعر، بخمسمائة دينار، فيقول: قد ابتعتها منك ورضيت، فيدفع إليّ كيساً فيه ستمائة دينار فأقبضه منه، إلى أن قال: فقال: «لا بأس بهذا إذن»<sup>(٤)</sup>.

وفي خبر زرارة عنه عليه السلام: في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل، قال: «لا بأس إذا قال: أبتاع منك ما يخرج من هذا الزرع، فإذا اشتراه وهو حشيش فإن شاء أعفاه، وإن شاء تربّص به»<sup>(٥)</sup>.

وفي صحيحة أبي حمزة عن الباقر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يكتري

(١) في المصدر: وعشرة.

(٢) في المصدر: يراضيه.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٥ / ٤٤٩، الوسائل ١٨: ١٧٩ - ١٨٠ أبواب الصرف ب ح ٦ ح ٣.

(٤) مستطرفات السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٤: ١٥٨ / ٣٧، الوسائل ١٨: ١٧٧

ابواب الصرف ب ه ح ٥

(٥) الكافي ٥: ٢٧٥ / ٤، تهذيب الأحكام ٧: ١٦٨ / ٦٢٨، الاستبصار ٣: ١١٣ / ٣٩٨، الوسائل

١٨: ٢٣٦ أبواب بيع الثمار ب ١١ ح ٩.

الدابة فيقول: أكثرها منك إلى مكان كذا وكذا، فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويُسمّى ذلك، قال: «لا بأس به كلّه»<sup>(١)</sup>.

وفي خبر رومي بن عمر أنه قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هذا ما أوصى لك أخي، فجعلت أقرؤها<sup>(٢)</sup> عليه فيقول لي: قف، ويقول لي: احمل كذا ووهبت لك كذا، حتى أتيت على الوصية<sup>(٣)</sup> الخبر.

وربّما يؤيد هذه الأخبار أيضاً: ما روي في النهي عن بيع المنابذة والملازمة وبيع الحصة<sup>(٤)</sup>، وبعض ما روي في الوقوف<sup>(٥)</sup> والصدقات<sup>(٦)</sup> وغيرها، وروي أيضاً ما ينافيها، ويأتي الإشارة إليه.

وإذ قد وقفت على ما ذكرنا فاعلم: أنّه روى الكلينيّ بإسناده عن علي بن حسان، عن عبد الرحمن بن كثير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى عمر فقالت: إنّ زني فطهرني، فأمر بها أن تُرجم، فأخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السلام فقال: كيف زني؟ قالت: مررت بالبادية فأصابني عطش شديد، فاستسقيت أعرابياً فأبى أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي، فلما أجهدي العطش وخفت على نفسي سقاني، فأمكنته من

(١) الكافي ٥: ٢٨٩ / ٢، الوسائل ١٩: ١١١ كتاب الإجارة ب ٨ ح ١.

(٢) في المصدر: أقرء.

(٣) تهذيب الأحكام ٩: ٢٢١ / ١٠٠، الاستبصار ٤: ١٢٤ / ٤٦٩، الوسائل ١٩: ٢٧٩ كتاب

الوصايا ب ١١ ح ١٣.

(٤) معاني الأخبار: ٢٧٨، الوسائل ١٧: ٣٥٨ أبواب عقد البيع وشروطه ب ١٢ ح ١٣.

(٥) الكافي ٧: ٣٧ / ٣٥، الوسائل ١٧: ٣٦٤ أبواب العقد البيع وشروطه باب ١٧ ح ١.

(٦) الكافي ٧: ٣٠ / ٣، الوسائل ١٩: ٢٣١ كتاب الهبات باب ٣ ح ١.

نفسى، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تزويج<sup>(١)</sup>، ورب الكعبة<sup>(٢)</sup>.

وقد أورد هذا بعض أفاضل المحدثين وقال: إنه يدل على توسعة عظيمة في الباب<sup>(٣)</sup>.

وقال صاحب الوافي في كتاب النكاح: إنما كان تزويجاً لحصول الرضا من الطرفين، ووقوع اللفظ الدال على النكاح والإنكاح فيه، وذكر المهر وتعيينه، والمرّة المستفادة من الإطلاق، القائمة مقام ذكر الأجل<sup>(٤)</sup>.

وبسط الكلام في ذلك في أواخر أبواب الحدود، ووجهه بحصول شرائط النكاح فيه من خلوها عن الزوج، وعن ولاية أحدٍ عليها، ورضا الطرفين، إلى آخر كلامه.

وأورد على نفسه: بأنها لم تعتقد حلّه، وإنما زعمت أنها زنت.

وأجاب: بأن الحدّ لعلّه إنّما يجب على الإنسان إذا زنى، لا إذا زعم أنّه زنى مع أنّها قد اضطرت إلى ما فعلت، فجاز سقوط الحدّ عنها بذلك أيضاً، كما ورد في خبرٍ آخر في هذه القضية بعينها، كما هو الظاهر.

وإن كان التحقيق سقوطه بالأول؛ لأنه الصواب في الباب، وانتهاء الرواية فيه إلى الصادق عليه السلام بخلاف الآخر؛ فإنه مروى عن الأجنبي، فيمكن حمله - إن صحّ - على التقيّة والمماشاة مع عمر وأصحابه.

وربّما خاطبهم به علانيةً لذلك، وخاطب أصحابه سرّاً بالأول الذي

(١) في «حج»: تزويج هو.

(٢) الكافي ٥: ٤٦٧ / ٨، الوسائل ٢١: ٥٠، أبواب المتعة ب ٢١ ح ٨.

(٣) التحفة السنّية: ٢٧٢.

(٤) الوافي ٢١: ٣٤٢.

هو الحق؛ فلذلك اختلف النقل<sup>(١)</sup>.

هذا محصل كلامه بطوله، قد استحسنته صاحب الحدائق وقال: إن اعتقاد الحل وعدمه لا مدخل له في صحة العقد إذا وقع مستكملاً لشرائط الصحة، وهو هنا كذلك.

ولم يستبعد سقوط الحد عنها؛ لكان الضرورة أيضاً كما في الرواية الأخرى، ثم حكم بصحة الوجهين معاً<sup>(٢)</sup>.

والرواية الأخرى: هي ما رواه الشيخ بإسناده الصحيح عن صاحب نوادر الحكمة فيما لم يستثن منه، عن علي بن السندي وهو ثقة<sup>(٣)</sup>، عن محمد بن عمرو بن سعيد وهو ثقة عين<sup>(٤)</sup>، عن بعض أصحابنا، قال: أتت امرأة إلى عمر فقالت: يا أمير المؤمنين إني فجرت فاقم في حد الله، فأمر برجمها، وكان عليٌّ عليه السلام حاضراً، فقال له: سلها كيف فجرت؟ قالت: كنت في فلاة من الأرض فأصابني عطش شديد، فرفعت لي خيمة فأتيتها، فأصبت فيها رجلاً أعرابياً، فسألته الماء فأبى عليّ أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي، فوليت منه هاربة، فاشتد بي العطش حتى غارت عيني وذهب لساني، فلما بلغ مني، أتته فسقاني ووقع عليّ، فقال عليه السلام: «هذه التي قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾<sup>(٥)</sup>، هذه غير باغية ولا

(١) الوافي ١٥: ٥٢٨-٥٢٩.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٤: ١٢٦-١٢٧.

(٣) اختيار معرفة الرجال ٦٣٦: ١١١٩.

(٤) رجال النجاشي ٣٦٩: ١٠٠١.

(٥) سورة البقرة ٢: ١٧٣.

عادية إليه، فخلّ<sup>(١)</sup> سبيلها، فقال عمر: لولا عليٌّ هلك عمر<sup>(٢)</sup>.

ورواها الصدوق أيضاً بإسناده عن ابن سعيد، رفعه: أنّ امرأة<sup>(٣)</sup>، الخبر بأدنى تفاوتٍ.

والصواب: العمل بهذه لا الأولى؛ لأنّ راويها والراوي عنه - وهو ابن حسان - كلاهما ضعيفان؛ وقد غمز أصحابنا على الأول، وقالوا: كان يضع الحديث<sup>(٤)</sup>، وطعن على الثاني بالغلوّ وبالوقف وبأنه كذاب، وأنه ضعيف جدّاً، وعلى بعض كتبه: بأنّه تخلّط كلّه، وأنه لا يتعلّق من الإسلام بسبب<sup>(٥)</sup>، فلا اعتماد على خبرهما.

ومع ذلك قد تضمّن أمر عمر برجمها، وهو لا يثبت بإتفاق الفريقين، إلّا في المحصنة وهي غير قابلةٍ للتزويج، فإن كان أمر بذلك لا عن علم بحالها، بل عن جهالةٍ منه ومن أصحابه، أو قلةٍ مبالاةٍ بأحكام الشرع وآدابه، فكان هذا من أعظم مطاعنه، فناسب أن يُذكر في شأنه، وكان على أمير المؤمنين أن يُعلن أولاً بإنكار ذلك، فإنّ فيه مع ما ذكر - فرجاً عظيماً للمرأة، ولا داعي إلى المماشاة فيه والتقية.

فالحكم مع ذلك بخلوّها عن الزوج رجم بالغيب، وتحكّم بلا ريب، والاستناد فيه إلى آخر الخبر - مع كون الكلام في تصحيحه وترجيحه على

(١) في المصدر: فخلّى.

(٢) تهذيب الأحكام ١٠ / ٥٨ / ١٨٥، الوسائل ٢٨ / ١١٢ أبواب حد الزنا ب ١٨ ح ٧.

(٣) مَنْ لا يحضره الفقيه ٤ / ٢٥ / ٦٠، الوسائل ٢٨ / ١١٢ أبواب حد الزنا ب ١٨ ذيل ح ٧.

(٤) رجال النجاشي: ٢٣٤ - ٢٣٥ / ٦٢١، رجال ابن داؤد: ٢٥٦ - ٢٥٧ / ٣٠٤.

(٥) رجال النجاشي: ٢٥١ / ٦٦١.

الآخر، ودعوى حقيّة ما فيه في نفسه مع قطع النظر عنه - ممّا لا وجه له .

ومثله الحكم بحصول سائر الشرائط، فإنّ مقتضى الخبرين: أنّه لم يصدر من الطرفين شيء من ألفاظ النكاح، المذكورة في الأخبار، ولا غيرها ممّا جوزه أحد من علماء الإسلام، ولا قصد معناه، ولا البناء على مبناه، لا دواماً كما هو ظاهر، ولا متعة؛ لاشتراطها بتعيين المهر والأجل .

والأوّل لو سلّم حصوله فالثاني لم يحصل قطعاً؛ إذ الإطلاق لا يسمّى تعييناً، ولذا صرف إلى الدوام في جملة من الأخبار ومعظم الفتاوى، مع تحقّق سائر الشرائط، كما هو مبنى التوجيه .

ولو صرف إلى المرّة؛ لكونها المقصودة ظاهراً، لم يكن مجزئاً أيضاً؛ لمغايرة القصد للتعين، وعدم كفايتها إذا عيّنت كما سيأتي، فكيف إذا قصدت .

ووجود قول ضعيف، أو خبر نادر بصحّة الأوّل متعةً أو دواماً، وإلحاق الثاني به قياساً ربّما يورثان شبهة دائرة للحدّ عن المعرض عنهما، ولا يوجبان صيرورة كلامه تزويجاً صحيحاً، كما هو المدعى .

والحق: أنّه لولا الضرورة الرافعة للحظر، لوجب هنا إجراء الحدّ على المرأة قطعاً؛ لإقدامها على الفجور والزنا واعتقادها حرمتها، وعدم تحقّق شيءٍ بينها وبين الأعرابي إلّا مجرد الرضا قولاً أو فعلاً بالتعويض عن السقي الذي اضطرّت إليه بالتهكين من الوطء .

ومثل ذلك لو كان تزويجاً صحيحاً أو سبباً دارئاً للحدّ مع قطع النظر عن الضرورة لجرى في كثيرٍ من الزناة؛ إذ هم كثيراً ما لا يقدمون على الزنا

إلا مع تعيين العوضين لفظاً، والتراضي اختياراً لحاجة أو ضرورة غير رافعة للحظر أو بدونها، وهما أقوى تأثيراً في صحة العقود، وأولى مما حصل هنا، فإذا لم يكن شيء من موانع الوطاء والنكاح، لزم أن يرتفع بذلك الحدّ عنهم والعقاب، بل يتحقق به عقد مستجمع للشرائط، وربّما نالوا به مع ذلك الأجر الوافر، فينحصر الحدّ حينئذٍ بالنسبة إلى مَنْ يَحِلُّ له النكاح فيما إذا صدر منه الزنا بلا سبق تراضي وكلام، أو بلا تعيين أحد العوضين إن لم يكن عن شبهة دارئة، ولا صرف إلى الدوام، وهو باطل بالضرورة من دين الإسلام.

فالخبر على هذا يقتضي في الحقيقة توسعة عظيمة لارتكاب الجرائم، وإسقاط الحدود، ولا يوجب مثله توسعة مبدعة في باب العقود.

ثم إن مقتضى أول الخبرين<sup>(١)</sup>: كون المرأة مخالفة عمرية غير معتقدة لحلية المتعة، كما اعترف به صاحب الوافي والحدائق<sup>(٢)</sup>، فلا يتصور منها قصد التمتع؛ ولذا أقرت بالزنا والفجور، وأقدمت على الرجم عند إمامها ليطهرها منه.

والظاهر: أنّ الأعرابي إن كان مسلماً، كان من أتباع ذلك الأعرابي أيضاً.

وقد ورد في الأخبار: أنّ «المتعة لا تحلّ إلا لمن عرفها، وحرام على مَنْ جهلها»<sup>(٣)</sup>، و«إنّ الله حرّم على الشيعة المسكر من كلّ شرابٍ، وعوّضهم

(١) الكافي ٥: ٤٦٧ / ٨.

(٢) الوافي ١٥: ٥٢٨، الحدائق الناضرة ٢٤: ١٢٦.

(٣) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩٢ / ١٣٨٥، الوسائل ٢١: ٨ أبواب المتعة ب ١١ ح ١١.

من ذلك المتعة»<sup>(١)</sup>، وأن «مَنْ كان يدين بدين قوم، لزمته أحكامهم»<sup>(٢)</sup>.

وورد أيضاً في أخبار أُخْر في المخالفين إذا طَلَّقوا نساءهم لغير السُّنَّة :  
 أنكم «ألزموهم من ذلك ما ألزموا به أنفسهم، وتزوَّجوهنَّ فَإِنَّه لا بأس  
 بذلك»<sup>(٣)</sup>، وأنه ذكر عند الرضا عليه السلام بعض العلويين ممن كان ينتقصه،  
 فقال: «أما إِنَّه كان مقيماً على حرامٍ» فقيل له: كيف وهي امرأته؟ قال:  
 «لأنَّه طلقها، وذلك دينه، فحرمت عليه»<sup>(٤)</sup>.

وورد أيضاً نظائر ذلك مما لا يسع المقام ذكره، ومقتضاها: أن للاعتقاد  
 مدخلاً عظيماً في صحَّة العقد وفساده، وعليه يبتني سائر شرائطه، فيلزم  
 بناءً على العمل بذلك على إطلاقه، في الطلاق وغيره: أنه لو كان قد صدر  
 من المرأة عقد متعةٍ مستكمل الشرائط، لم يكن تزويجاً صحيحاً في حقها،  
 فكيف ولم يصدر منها ما يوجب ذلك، باتفاق الفريقين، فعلى مَنْ يعمل  
 بجميع الأخبار ويتهالك على ظواهرها ولا يكثرث بغيرها أن يعمل بهذه  
 الأخبار الكثيرة المتعبة المتعاضدة المتفق عليها في الطلاق، لا بذلك الخبر  
 الضعيف الشاذ المتروك بين الأمة، والمعارض بأخبار أُخْر كثيرة معتبرة.

ومع جميع ذلك فوقع ما فيه سرّاً عن عمر من دون أن يكون له أثر في

(١) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩٨ / ١٤١٧، الوسائل ٢١: ٨ أبواب المتعة ب ١ ح ١١

(٢) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٢٥٧ / ١٢٢١، الوسائل ٢١: ٨ أبواب المتعة ب ١ ح ٩.

(٣) تهذيب الأحكام ٨: ١٢١ / ١٨٦، الاستبصار ٣: ٢٩٢ / ١٠٣١، الوسائل ٢٢: ٧٤ أبواب

مقدمات الطلاق وشرائطه ب ٣٠ ح ١٠ و ١١.

(٤) تهذيب الأحكام ٨: ١٢٠ / ١٨٣، الاستبصار ٣: ٢٩١ / ١٠٢٨، الوسائل ٢٢: ٧٢ أبواب

مقدمات الطلاق وشرائطه ب ٣٠ ح ٢.

الحكم مستبعد جداً، ومخالف لطريقة أمير المؤمنين عليه السلام معه في قضاياها، وإظهاره لذلك مع ما فيه من الحلف أبعد، إلا أن يحمل على أنه كان في أوائل أمر عمر، قبل تحريمه للمتعة ونهيه عنها.

وهذا بعد تسليمه لا يرفع منافاته لأمر عمر بالرجم لا الجلد، ولا مخالفته لاتفاق المخالفين على توقّف صحّة النكاح على العقد.

فقد استبان بما بيّناه من وجوه شتى: أن الصواب هو ما في الرواية الأخرى، ويؤيدها ويكشف عن بعض ما ذكرناه ما أورده المفيد في الإرشاد؛ حيث قال: روى العامة والخاصة: أن امرأة شهد عليها الشهود: أنهم وجدوها في بعض مياه العرب مع رجل يطؤها وليس بعل لها، فأمر عمر برجمها، وكانت ذات بعل، فقالت: اللهم إنك تعلم أنني بريئة، فغضب عمر وقال: وتجرح الشهود أيضاً، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «ردّوها واسألوها فلعل لها عذراً»، فرُدّت وسئلت عن حالها، فقالت: كان لأهلي إبل فخرجت مع إبل أهلي، وحملت معي ماءً ولم يكن في إبلي لبن، وخرج معي خيلطنا، وكان في إبلٍ له<sup>(١)</sup>، فنغد مائي فاستسقيته، فأبى أن يسقيني حتى أمكنه من نفسي، فأبيت، فلما كادت نفسي أن تخرج أمكنته من نفسي كرهاً، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «الله أكبر ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرِبَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(٢)</sup>» فلما سمع عمر ذلك خلى سبيلها<sup>(٣)</sup>.

(١) في المصدر: وكانت في إبلة لبن.

(٢) سورة البقرة ٢: ١٧٣.

(٣) الإرشاد ١: ٢٠٦-٢٠٧.

ووجه تأييده لما ذكرنا ظاهر، مع اتحاد القضية، بل مع تعددها أيضاً.  
 ووجه اضطرارها: أنّ الأعرابي لما امتنع مما وجب عليه شرعاً، ولم  
 تجد هي طريقاً لإنقاذ نفسها من الهلاك بأخذ الماء منه قهراً أو غيره إلا  
 بتمكينه، ولم تكن متمكّنة من التمتع؛ لكونها ذات بعلٍ، مع جهلها  
 بحليّته، واحتمال عدم رضا الأعرابي بذلك، أو خوفها من ذكر ذلك عنده  
 على بُعْدِ فيها؛ فلذلك جاز لها التمكين من نفسها؛ إذ لا شيء مما حرّم الله  
 إلا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه، كما ورد في الأخبار<sup>(١)</sup> وقضى به الاعتبار،  
 فإنّ حفظ النفس أوجب من حفظ الفرج، فلا حرمة له مع الخوف عليها  
 بموت أو قتلٍ.

ثم إن كان الوطء قبل السقي فالاضطرار فيه ظاهر، وإن كان بعده  
 فلعلّه لما وقع التراضي على التمكين منه حينئذٍ، لم تتمكّن من تخلص  
 نفسها منه، وربّما زعمت أنّه ليس لها الامتناع حينئذٍ، فكان ذلك شبهةً  
 دائرة عنها الحدّ.

ويمكن حمل الكره في الخبر الأخير على أحد الأولين، أو على أنّه لما  
 بلغت إلى تلك الحال، لم تبق لها قدرة على الامتناع.

وعلى الأولين: فالظاهر أنّه ما كان ليكرهها على الوطء بلا سقي.

وبهذا ظهر الفرق بين الحالين على جميع الوجوه.

وتبيّن: أنّ القول بمقتضى الخبرين معاً مع اتحاد القضية غير ممكن، إلا

(١) تهذيب الأحكام ٣: ١٩٤ / ٣٩٧، الوسائل ٢: ٢١٠ أبواب الجناية ب ١٥ ح ١٩ و ٥: ٤٨٢ -

إذا بنينا على جهالتها بالمتعة، وكون ذلك عذراً في اضطرارها إلى الزنا، أو على احتمال عدم رضا الأعرابي بذلك، أو خوفها على نفسها لو أظهرته عنده، أو عدم انعقاده مع اعتقاده فساد، بناءً على أنّ للاعتقاد دخلاً في ذلك، فليتدبر.

### مقباس

#### [في صيغ النكاح وسائر العقود والإيقاعات]

وإذا<sup>(١)</sup> أحطت خبراً بما تلوناه ووقفت على ما بيّناه، فاعلم: أنّه قد اختلف الأصحاب في صيغ النكاح وسائر العقود والإيقاعات اللازمة وغيرها، واضطربت كلماتهم في ذلك اضطراباً عظيماً من جهة أنفسها وموادّها وهيئاتها، فبنى معظم الأواسط منهم على مراعاة الاحتياط الشديد والتضييق الأكيد في اللازمة منها من جميع هذه الجهات، واختلفوا مع ذلك في جملة من الخصوصيات والمقامات، وقد صنعوا نحو ذلك في النية، حتى أنّ العلامة - طاب ثراه - أورد في المديّيات<sup>(٢)</sup> - في بيان نيته التي كان مواظباً عليها في الصلاة - ما يؤدي التزامه إلى العسر والحرج العظيم، وكاد يعدّ ارتكابه بدعة في الدين القويم.

ولمّا أتضح عند الأواخر أمر النية، لم يكثرثوا لفتاوى من قبلهم، وأخذوا بما اقتضته ظواهر الأخبار وغيرها من الأدلة وإن كانت مقالة الأوائل أوفق بالاحتياط المطلوب مطلقاً، ولا سيما في العبادات، ولها شواهد أيضاً من أخبار الحجّ وغيرها مما ليس هذا موضع ذكرها.

(١) في «ف»: واذ.

(٢) أجوبة المسائل المهنية، أو المديّيات: ٧٠ - ٧١.

وأما في مسألة الصَّيغ، فاضطربت كلماتهم لِمَا رأوا أَنَّ الأدلّة لا تساعد على فتاوى مَنْ قبلهم، ولا تنهض عذراً في موافقتهم، وشبهة الإجماع والاحتياط تصدّ عن مخالفتهم، فصار جماعة منهم حيارى متردّدين من ذا أو ذلك إلّا في مواضع ورد فيها نصٌّ واضح.

وبنى طائفة منهم على الموافقة، وآخرون على المخالفة، ومع ذلك قد يطرؤهم التردّد والحيرة من بعض الجهات المذكورة.

وحيث كان النكاح من أهمّ العقود وأكدها في رعاية الاحتياط، وورد في صيغته كثير من الروايات، وتعرض لها معظم الأصحاب، واتفق الشروع في كتابه قبل غيره؛ فلذلك أزمعنا<sup>(١)</sup> أن نجتمع فيه كثيراً من كلماتهم المتشعبة، ومقالاتهم المضطربة، ثمّ نوضح المسألة بما اقتضته الأدلّة فمن ذلك: أتهم نظموا كتب الفقه المدوّنة، وحصرُوا مقاصدها في أقسام أربعة: منها: مباحث العقود المفتقرة إلى عبارتين صادرتين من اثنين، أو ما في حكمهما<sup>(٢)</sup>.

و الإيقاعات<sup>(٣)</sup> التي تفتقر إلى عبارة واحدة من واحد.

ثمّ إنهم وإن لم يرتبوا الأقسام على وجه يحصل بينها التمييز التام إلّا أنّ كثيراً منهم أفردوا معظم ما يندرج تحت كلّ واحد منها، وإنّما خلطوا جملة من ذلك؛ لأمر لا ينبغي ذكرها هنا.

(١) في «ش»: أن معنا، وفي «ع»: از منا.

(٢) في «ش»: حكمها.

(٣) هو القسم الثاني من الأقسام الأربعة.

والأمر في ذلك هين، وإنما المهم معرفة أن مسائل الفقه لا تخرج من جهة أنفسها، أو موضوعاتها من تلك الأقسام.

ثم لما بلغوا إلى الكلام في البيع ونظائره، فكثير منهم - كالشيخ قَالَ اللهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ في سلف المبسوط، وحوالته، ومضاربه، ومزارعته، وخلعه<sup>(١)</sup>، وفي مباحث الخيار من البيع فيه، وفي غيره، وفي أعيانه في البيع<sup>(٢)</sup>، والهبة<sup>(٣)</sup>، والحلبي، والطوسي في البيع<sup>(٤)</sup>، وبعض أشباهه، والحلي في الضمان، والحوالة، والمضاربة، والرهن، والوديعة، والمزارعة، والهبة، والإجارة، والنكاح، والأيمان، ومباحث الخيار من البيع<sup>(٥)</sup>، والفاضلين في: بيع النافع، والمختلف، وأيمان الثاني، وضمان الشرائع، وحوالته، وصلحه وعاريته، ووديعة، وإجارته، ومزارعته، ومساقاته، ومضاربه، ووكالته، ووقفه، ووصيته، وأعيانه<sup>(٦)</sup>، ورهن التحرير وضمانه، وحوالته، وصلحه، ووكالته، وإجارته، ونكاحه، وكتابته، وأعيانه<sup>(٧)</sup>، ورهن التذكرة، وإجارتها،

(١) في «حج»: ونكاحه.

(٢) كذا قوله: «وفي أعيانه في البيع» في النسخ.

(٣) المبسوط ٢: ١٦٩ و ٣: ٣١٢ و ١٦٧ و ٢٥٣ و ٤: ٣٤٢ و ٢: ٧٨، و ٦: ١٩١، و ٢: ٧٦، و ٣: ٣٠٣.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٣٧، و ٣٥٢، الوسيلة: ٢٣٦، و ٢٧٠، و ٢٨٢.

(٥) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٩٩ و ١١٠، و ١١: ٣٩ و ٥٤ و ٨٣ و ٩٤ و ١٢: ٢٦٢ - ٢٦٣، و ١١: ١١٨ و ٢٩٨، و ٥: ٥٧، و ١٠: ٣٣٩ - ٣٤١.

(٦) المختصر النافع: ١١٨، مختلف الشيعة ٥: ٨٣، و ٨: ١٦١، شرائع الإسلام ٢: ١٢٣ و ١٣١ و ١٤١ و ٢٠١ و ١٩١ و ٢٠٩ و ١٧٢ و ١٨١ و ١٥٩ و ٢٢٨ و ٢٥١ و ٢٧٨، و ٣: ١٥١.

(٧) تحرير الأحكام ٢: ٤٦٤ و ٥٤٩ - ٥٥٠ و ٥٧٤، و ٣: ٧ و ٢١ و ٦٧ و ٤٢٧، و ٤: ٢٢٣ و

ومزارعتها، وهبتها، وصدقته، والسكنى ونظائرها، والنكاح<sup>(١)</sup>، وإجارة الإرشاد، ومزارعته، وشركته، ووديعته، وأبيانه<sup>(٢)</sup>، ومزارعة التبصرة، ومساقاتها، ووديعتها، وفي جملة منها في مباحث الخيار وغيرها<sup>(٣)</sup>، والشهيد في بيع الدروس وهبته<sup>(٤)</sup> وغيرهما، والسيوري في بيع التنقيح وسلفه، ورهنه، وضمانه، وصلحه، ووكالته، ووقفه، ونكاحه<sup>(٥)</sup>، وغيرها، وأبي العباس في ضمان المهذب وصلحه، ونكاحه<sup>(٦)</sup>، وغيرها، والصيمري في الجواهر في الأكثر، أو الجميع<sup>(٧)</sup>.

والمحقق الكركي في جمل العقود<sup>(٨)</sup> في الجميع أو الأكثر<sup>(٩)</sup>، ووديعه جامع المقاصد ووقفه<sup>(١٠)</sup>.

وسائر مَنْ تبعهم من الأصحاب \_ صرّحوا في حدود ما ذكر أو بيان أحكامه: بأنه عبارة عن الإيجاب والقبول، أو العقد أو اللفظ اللذين في

(١) تذكرة الفقهاء ١٣: ٩١، و١٨: ٥، و٣٨١، ٢٠: ١١١، و٢٨٥، ٢٣: ١٦٤.

(٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٢، ٤٢٦، ٤٣٢-٤٣٣، و٤٧٣، ٢: ٨٤.

(٣) تبصرة المتعلمين: ١٠٦، و١٠٩، و٩٧-٩٨.

(٤) الدروس ٣: ١٩١ و٣٨٣.

(٥) التنقيح الرائع ٢: ٢٢-٢٣ و١٤٠-١٤١ و١٦٥-١٦٦ و١٨٣ و١٩٩ و٢٧٨-٢٧٩ و٣٠١.

(٦) المهذب البارع ٢: ٥٢١ و٥٣٥-٥٣٦، ٣: ١٩٤-١٩٥.

(٧) جواهر الكلمات: ٨-٩، ٣٤، ٤١، ٤٨، ٥٥-٥٦، ٦١، ٧٣، ٩٥ (مخطوط).

(٨) جواهر الكلمات: ٨-٩، ٣٤، ٤١، ٤٨، ٥٥-٥٦، ٦١، ٧٣، ٩٥ (مخطوط).

(٩) لا يوجد للمحقق الكركي كتاب بهذا العنوان، وإنما الموجود هو (صبيح العقود).

راجع صبيح العقود (ضمن حياة المحقق الكركي وآثاره: ٥).

(١٠) جامع المقاصد ٦: ٨، ٩: ٧.

معناها، حتى أنّ الحليّ نصّ في كتاب الأيمان: بأنّ الذي يقتضيه قول أصحابنا أنّ مَنْ حلف على ترك الهبة لا يحنث إلا بوجود الإيجاب والقبول، كما لو حلف على ترك البيع؛ لأنّها عقد عندنا بلا خلاف، والعقود لا تكون إلا بين اثنين<sup>(١)</sup>.

واستدلّ المحقّق الكركي على اعتبار القبول في الوقف: بإطباقهم على كونه عقداً، فيعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود<sup>(٢)</sup>.

واستند بعضهم لذلك في البيع: بأنّه المتبادر عرفاً من معناه، فيكون حقيقة فيه لا في نفس الانتقال.

وأما ما صدر من بعضهم من جعل عقد البيع وبعض نظائره عبارة عن الإيجاب والقبول، أو ما في معناه - كالفاضلين في الشرائع والإرشاد والتبصرة والشهيد في ظاهر اللمعة<sup>(٣)</sup> - فيجمع بينه وبين سائر كلماتهم بجعل الإضافة بيانية، أو كون استعمالها في أثر العقد جائزاً أيضاً ولو مجازاً، لا بارتكاب مجاز الحذف أو شبهه في سائر المواضع، فإنّه بعيد جداً.

وأبعد منه: الحمل على اختلاف الرأي، أو التفصيل بين الألفاظ المذكورة على حسب ما ذكر في بيانها؛ حيث لم يتحد مورد الاختلاف.

وأما ما صدر من آخرين - كالشيخ في المبسوط والحليّ<sup>(٤)</sup> - من جعل

(١) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٨٧.

(٢) جامع المقاصد ٩: ١١.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ١١، إرشاد الأذهان ٢: ٣٥٩، تبصرة المتعلّمين: ٩٥، اللمعة الدمشقية

(ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٣٥.

(٤) المبسوط ٢: ٧٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٣٣٩.

حقيقة البيع هي الانتقال، وما صدر من العلامة في القواعد والتحرير والتذكرة من تحديده بذلك<sup>(١)</sup>، وما صدر منهم ومن غيرهم في سائر العقود من تحديدها بغير ما ذكر، فقد حُمل - نظراً إلى سائر كلماتهم - على أنه من باب التسامح في بيان الماهية.

ووجه في البيع: بأنه من إطلاق المسبب على السبب والأثر على المؤثر؛ لعدم الاعتداد بالسبب ما لم يترتب عليه الأثر واقعاً، أو بحسب النظر والقصد.

ويمكن حمله على جعل البيع مصدراً للفعل المبني للمفعول، فيكون بمعنى المبيعية وإن كان الغالب إطلاقه على البائعية، فإن كلاً منهما جائز كما في سائر المصادر، فيهون الخطب حينئذ في تحديده بالانتقال. وهذا أولى من الأول وإن كانا معاً موضع نظير وإشكال.

وكيف كان، فالمستفاد من معظم كلماتهم: أنها أو أكثرها عقود بأنفسها، وأن العقد اسم لمجموع الإيجاب والقبول، ولا ريب أن هذا ربها يتجه فيما كان منها مصادر بصيغة الفاعل والمفاعلة، أو بمعناها كالقراض، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والمسابقة، والمباراة، والمكاتبه، والشركة، والصلح.

وأما ما ليس كذلك، فمنه: ما هو اسم عين، كالوديعة والعارية والصدقة، فإن معناها لغةً وعرفاً وشرعاً: نفس المال<sup>(٢)</sup>، وقد تستعمل في

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٦، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٥، تذكرة الفقهاء ١٠: ٥.

(٢) لسان العرب ١٥: ٢٥٣ مادة (ودع)، و ٩: ٤٧١ مادة (عور)، و ٧: ٣٠٩ مادة (صدق).

معنى المصادر الآتية نادراً.

ونحوها في الأصل الإجارة؛ فإنّها في اللّغة<sup>(١)</sup> نفس الأجرة، وفي جملة من الأخبار بمعنى الإيجار<sup>(٢)</sup>.

ومنه: ما هو مصدر بمعنى الفعل لا القول، كالسبق - بسكون الباء - والرماية، أو بمعنى أحد جزئي العقد، أو أثره، أو سببه، لا مجموع الجزئين وإن عمّا لغير القولين، وذلك كالبيع، والسلف، والإقالة، والرهن، والضمان، والكفالة، والحوالة، والوكالة، والإجارة بمعناها الشرعي، والوقف، والحبس، والسكنى، والعمرى، والرقي، والهبة، والوصية، والنكاح، والخلع، فهذه حيث كانت مصادر ولو في المعنى ومشتقاتها - سواء استعملت مفردات، أو مجملًا إخبارية أو إنشائية في صيغ العقود المعتمدة فيها الحقائق، أو غيرها - يراد بها ما ذكرنا على ما هو الشائع في العرف، والمنصوص عليه في اللّغة، والمتداول في الآيات والروايات.

وكذا في عبارات الفقهاء فيما عدا عناوين الكتب ونظائرها؛ ولذلك جعل البيع في اللّغة من الأضداد<sup>(٣)</sup>، وأثبت في الشرع لكلّ من البيع والابتياح، والبايع والمشتري، والراهن والمرتهن، والمؤجر والمستأجر وغيرها، أحكام مخصوصة، وجاز نسبة كلّ منها إلى أحد الطرفين في نحو قوله في العقد: بعث أو غيره، على أنّه المباشر له بالاستقلال، وصحّ حلفه عليه ونذره له، فتوقّف كلّ من المتقابلين منها على الآخر باعتبار الصدق

(١) تاج العروس ٦: ١٢ مادة (أجر).

(٢) وسائل الشريعة ١٩: ١٠١ كتاب الإجارة ب١.

(٣) تاج العروس ١١: ٣٣ مادة (بيع).

والصحة إنَّها هو على وجه الشرطيَّة لا الشرطيَّة، وإنَّها وجب على مَنْ حلف على بيع شيءٍ تحصيل المشتري له مع إمكانه، وإطلاق اليمين من باب المقدَّمة، كما وجب تحصيل البائع على مَنْ وجب عليه شراؤه، لحلفٍ أو عتقٍ أو غيرهما، لا لكون ذلك بنفسه متعلِّق الحلف أو الوجوب، حتى يلزم حلفه على فعل غيره، أو تكليفه بما خرج عن مقدوره، وإلَّا وجب فعله عليه أيضاً مباشرةً أو استنابةً عنه، فيكون هو البائع والمشتري حقيقةً، والمتقلِّ إلى قبولاً ما انتقل منه إيجاباً، والمالك للعوضين معاً قبل العقد وبعده، وفساده كصحة ما سبق من الضروريات.

وقد تفتنَّ المحقِّق الكركي لبعض ما قلنا في مواضع من الجامع، فأورد في كتاب البيع على مَنْ جعله عبارة عن العقد ومَنْ احتجَّ بأنَّه المتبادر منه، ومَنْ حمل تعريفه بالانتقال على أنَّه تعريف بالمسبِّب والغاية: بأنَّ المفهوم من «بعت» ليس هو عقد البيع قطعاً، بل ما يُفهم من «ملكت» ولذا صحَّ الإيجاب بكلِّ منهما، قال: ولعلَّ البيع هو المقصود بالعقد لا نفسه. ثمَّ استقرب تعريفه بالنقل.

وضعَّف الحمل المذكور: بأنَّ إطلاق المسبِّب على السبب مجاز لا يجوز في الحدود، وإنَّما يصحَّ التعريف بالغاية بأخذ معنى باعتبارها، لا بحملها على ذي الغاية<sup>(١)</sup>.

وصرح في كتاب الضمان: بأنَّه ليس نفس الإيجاب والقبول، كما يلزم من تعريفه بالعقد، بل إنَّها هو أثرهما، أي التعهّد، ثمَّ جعله والنقل أعمَّ من

أن يترتب عليها أثرهما، أم لا؟ ليتناولا الصحيح والفاقد معاً<sup>(١)</sup>.

واستشكل في كتاب الإجارة تعريف حقيقتها شرعاً بالعقد: بأن «آجرتك» هو الإيجاب، ولا يراد به العقد إنشاءً ولا إخباراً؛ لأنّ القبول من المستأجر، ولأنّه لو كان معناه العقد لم يقع موقعه: ملكتك المنفعة شهراً بكذا، اللهمّ إلّا أن يكون المراد من الإيجاب معنى آخر غير المعنى الشرعيّ، وهو تملك المنفعة بعوض.

قال: ولو جعلنا الإجارة عبارةً عن ذلك، لسلم ممّا ذكر<sup>(٢)</sup>.

وتبعه الشهيد الثاني في القول بأنّ البيع وأشباهه عبارة عن أثر العقد ومدلوله، وأنّ إطلاقها على العقد بطريق المجاز، وأنّ ذكره في الحدّ الموضوع لكشف الماهية غير جائز مع عدم قيام قرينة واضحة، وأنّ الأثر - الذي هو مدلول العقد - أعمّ من أن يحصل به شرعاً، أم لا؟ وجوّز التخصيص بالأوّل، فتخصّص الحدود بالصحيح، هذا محصّل ما أورده في مواضع من المسالك والروضة<sup>(٣)</sup>.

وذكر في إجارة الأوّل: أنّها من الألفاظ المنقولة شرعاً من موضوعها لغة؛ لأنّها في الشرع عبارة عن تملك المنفعة بوجه خاصّ، أو العقد المفيد له، وفي اللّغة: اسم للأجرة لا مصدر آجر، فإنّ مصدره: الإيجار، قال: بخلاف باقي العقود، فإنّه يعبر عنه بمصدر الفعل أو باسم المصدر، فلا

(١) جامع المقاصد ٥: ٣٠٨.

(٢) جامع المقاصد ٧: ٨٠.

(٣) مسالك الافهام ٣: ١٤٤-١٤٥، الروضة البهية ٣: ٢٢١.

يتغيّر عن موضوعه إلا بشروط زائدة وتغيير سهل، والمطابق لغيرها التعبير بالإيجار، لكنّها قد اشتهرت في هذا المعنى<sup>(١)</sup> على وجه لا يرتاب في تحقّق النقل؛ إذ لا يتبادر غيره<sup>(٢)</sup>. انتهى.

وكلامهما - مع جودته - لا يخلو من مناقشات تظهر ممّا مرّ، والذي ينبغي تحصيله هنا: هو أنّه إذا بني على اتّحاد معنى البيع المبحوث عنه، وما يستفاد من (بعث) في الإيجاب، وكذلك نظائرها، فلا يكون البيع ونحوه عبارة عن أثر العقد ومدلوله، كما لا يكون عبارة عن نفسه، وإلاّ لزم تحقّق الكلّ أو آثاره قبل تحقّق جميع أجزائه، فيلزم خروج الجزء عن كونه جزءاً، وهو خلاف الفرض.

والتحقيق: أنّ هنا معاني عديدة:

الأوّل: ما يقصده البائع بقوله: بعث، في العقد، وهو النقل العرفي الاعتباري والإنشائي الكاشف عن الرضا التنجيزي.

وهذا المعنى صحيح بحسب القصد؛ حيث وقع عن قصد، سواء ترتّب عليه القبول أم لا، فيكون لاغياً حينئذٍ من جهة الأثر، كالفعل الغير المتبوع بانفعال المحلّ.

وهذا نظير ما يقصده المشتري بقول: اشتري، أو اشترت، مقدّماً أو مؤخّراً، وكلّ منهما جزء السبب الناقل، فإذا تحقّق ترتّب الأثر، وهو النقل العرفي مطلقاً، والشرعي مع صحّة العقد، ويعبّر عنه بالانتقال أيضاً،

(١) في المصدر: اللفظ.

(٢) مسالك الافهام ٥: ١٧١.

ويختلفان بالاعتبار.

وهذا هو المعنى الثاني الذي أخذه بعضهم في الحدّ، وفاعله المتعاقدان معاً؛ لمباشرتهما السبب.

والثالث: ما يقصد بقوله: بعث، في الإخبار، وهو الإيجاب اللفظي، أو أثره، أو ما يعمّه والفعليّ، بشرط أن يتعقّبهُ القبول كذلك، فلا يصحّ ممّن صدر منه الإيجاب خاصّة؛ لانتفاء شرط صدقه وإن لم يكن من فعله.

وربّما يصحّ له أن يقول: بعته، فلم يقبل، كما يقال: كسرتَه فلم ينكسر، فيكون بمعنى نفس الإيجاب المطلق، ونظير هذا المعنى قول المشتري في الإخبار: اشتريت.

والرابع: نفس العقد المركّب من الإيجاب والقبول، وهذا هو الشائع عندهم في نفس الألفاظ المذكورة ممّا كان مصدراً أو غيره، دون مشتقاتها، وفاعله المتعاقدان معاً على وجه المباشرة.

وكثيراً ما يتسامحون في بعض الألفاظ، فيقولون: إنّه مستعمل في العقد، مع أنّه مستعمل في جزئه، وهو المعنى الثالث؛ وذلك لما<sup>(١)</sup> ذكره في كتاب الأيمان<sup>(٢)</sup> على ما سبق، وما صرّحوا به في النكاح: من أنّه حقيقة في العقد<sup>(٣)</sup>، وأنّه لم يستعمل في القرآن إلّا فيه، وربّما استثنى بعضهم آية

(١) في «ك، حجج» كما.

(٢) البسوط ٦: ١٩١، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١٢) ٥: ٥٧، مختلف الشيعة ٨:

واحدة مع أنه لم يستعمل فيه غالباً إلا مسنداً إلى أحد الزوجين، فيكون عبارة عن أحد جزئي العقد، لا كليهما.

وقد يستعملون العقد في أحدهما أيضاً، كما يقولون: عقد على ابنته، أو لابنه، ونحو ذلك، مع أنه لم يصدر من المنسوب إليه إلا الإيجاب أو القبول، ولعل ذلك باعتبار اشتراط صحّة ما باشره بالجزء الآخر كعكسه، ورضاه به وإن لم يكن من فعله، أو لاستعمال العقد في جزئه.

إذا عرفت ذلك، فاعلم: أن المعنى الأوّل لا ريب في صحّته، سواء جعلناه شرعياً، كما هو المعروف بينهم، أو لغوياً ثابتاً بالنقل الشخصي أو النوعي، أو عرفياً، كما يقتضيه شيوخ كثير من العقود قبل البعثة.

والثالث لا ريب في صحّته أيضاً، إلا أنه لغوي قطعاً، وإن حصل نوع اختلاف في مدلوله شرعاً من جهة صحّته وفساده.

وأما الثاني والرابع، فلعلّهما من أوضاع المتشرّعة، وقد دعاها إلى ذلك ميسس الحاجة إلى البحث عن العقود وآثارها والتعبير عنها، فاخترتا الألفاظ المتداولة فيها في الجملة، سواء كانت مصادر بصيغة المفاعلة وما في معناها أم غيرها، وسواء كانت حقيقة في كلّ من الجزئين بالاشتراك اللفظي، أو المعنوي، كالبيع والنكاح، أم في أحدهما، وسواء وجد ما هو أنسب من بعضها في معانيها، كالمبايعة، والتبايع، والتقابل<sup>(١)</sup>، والمسابقة، والمناضلة، والمؤاجرة، والمشاركة، والإيداع، والإعارة، والإيجار، والتصدّق، والتناكح، والإنكاح، أم لا، وحيث كان باب التجوّز والنقل

(١) كذا في النسخ والظاهر: التقابل.

واسعاً، والمقتضي موجوداً كالمصحح؛ فلذلك تعارفوا على استعمالها فيما ذكر إذا ذُكرت في عناوين الكتب ونحوها.

ويهون الخطب حينئذٍ في اختلافهم في بعضها، ويصحّ دعوى تبادر البيع في العقد إن قصد التبادر في عرفهم بعد ثبوت النقل، أو أريد العقد في الجملة، ولو جزؤه في مقابل الانتقال الذي هو أثره.

وكذا دعوى كونه حقيقةً في النقل؛ بناءً على أنّه معناه في اللّغة، لا أثره، وإذا كان المرجع في المعنيين إلى عرفهم، وجب أن يقتصر فيما ظاهره خلاف ذلك على ما ثبت فيه ذلك، وهو نفس تلك الألفاظ لا مشتقاتها.

وقد اتفق نحو ذلك في لفظ الطهارة، فإنّ المعروف بينهم أنّها مصدر طهر<sup>(١)</sup>، وهي حقيقة شرعاً في الطهارات الثلاثة، مشتركة بينها اشتراكاً معنوياً أو لفظياً، وخصّها كثير منهم بالمبيحة منها للصلاة<sup>(٢)</sup>، وربّما قيل بكونها حقيقةً في إزالة الخبث<sup>(٣)</sup> أيضاً، وهو متروك عندهم، مع أنّ هذا اللفظ لم يوجد في الكتاب أصلاً، ولا في الأخبار النبوية، إلّا في خبر عاميٍّ ضعيف<sup>(٤)</sup>، وإنّما وجد في جملة من الأخبار المروية عن الأئمة عليهم السلام مستعملاً في الموضوع<sup>(٥)</sup> أو غيره.

والشائع فيها أو في غيرها هو الاستعمال له ولمشتقاته في غير ما هو

(١) غاية المراد ١: ١١، كشف الالتباس ١: ٢٧، ذخيرة المعاد ١: ٢٠.

(٢) الاقتصاد: ٣٧٥، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١: ١٢٣.

(٣) البيان (ضمن موسوعة الشهيد الأول) ١٢: ٣٥.

(٤) عوالي اللآلي ١: ٧٦ / ١٥٤، الوسائل ١: ١٣٥ أبواب الماء المطلق ب ١ ح ٩، السنن الكبرى للبيهقي ١: ٢٥٩.

(٥) الكافي ٣: ٢٩٢ - ٢٩٣ / ٣، الوسائل ٨: ٢٥٦ أبواب قضاء الصلوات ب ٢ ح ٣.

المعروف بينهم، وإِنَّمَا يستعمل في ذلك لفظ المزيد، أو الاسم المجرد  
الماخوذ منه: كالتطهّر، والتطهير، والطهور، والطهر.

وقد استُعمل الطهر ووصفه وفعله في مقابل الحيض كثيراً في  
الأخبار<sup>(١)</sup> وغيرها وفي كلامهم، واستعمل فعله في بعض الآيات<sup>(٢)</sup> الدالة  
على ذلك أيضاً، واستعمل الطاهر في الطاهر<sup>(٣)</sup> من الخبث في الأصل، أو  
بالفعل كثيراً أيضاً.

ولعلّه لما ذكر جعل بعض المتأخرين من أهل اللّغة<sup>(٤)</sup> لفظة الطهارة  
بمعناها المعروف اسم مصدر للتطهّر<sup>(٥)</sup>، فيستقيم ما ذكره في مشتقاتها.

وأما على ما هو المشهور بينهم وبين أهل اللّغة، فلا بدّ من تخصيص  
النقل بنفسها، وجعل ذلك من اصطلاحاتهم، فيهون الخطب في  
اختلافهم في حقيقتها وإن ترتّب عليه بعض الفوائد في النذر وغيره، فلا  
استبعاد في أن يكون ما نحن فيه كذلك أيضاً وإن أمكن أن يُحمل عليه  
جملة من الآيات والروايات، كقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٦)</sup>،  
و﴿وَدَرُوا الْبَيْعَ﴾<sup>(٧)</sup>، و﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾<sup>(٨)</sup>، وحديث نهي النبي ﷺ

(١) الكافي ٣: ٧٦ / ٥، الوسائل ٢: ٢٩٩ أبواب الحيض ب ١٢ ح ٢.

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٢٢.

(٣) العبارة (في الطاهر) ساقطة من «ف»، والصحيح: هو الطهارة.

(٤) النهاية في غريب الحديث ٣: ١٣٣، لسان العرب ٨: ٢١٠ - ٢١١ مادة (طهر).

(٥) في «ش»: التطهير.

(٦) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

(٧) سورة الجمعة ٦٢: ٩.

(٨) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

عن بيع الغرر<sup>(١)</sup>، وعن بيعين في بيع<sup>(٢)</sup>، وإذا افترقا وجب البيع<sup>(٣)</sup>، ومشيت خطأ ليجب البيع<sup>(٤)</sup>، وإذا صفق الرجل على البيع فقد وجب<sup>(٥)</sup>، وإن قبض بيعه، وإلا فلا بيع بينهما<sup>(٦)</sup>، ووقع صفقة البيع وافترقا، ويكون البيع لازماً له، وعليه الوفاء بتمام البيع<sup>(٧)</sup>، وأيا عبد أقال مسلماً في بيع<sup>(٨)</sup>، وإن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له<sup>(٩)</sup>، وإن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن، وإلا فلا بيع له<sup>(١٠)</sup>، وقد نقضت هذا<sup>(١١)</sup> الذي بيني وبينك من البيع<sup>(١٢)</sup>، وقد راددتك البيع<sup>(١٣)</sup>، ويمضي عليه البيع<sup>(١٤)</sup>، وإن البيع لازم، وله

- 
- (١) عيون أخبار الرضا ٢: ٥٠ / ١٦٨، الوسائل ١٧: ٤٤٨ كتاب التجارة ب ٤ ح ٣.  
 (٢) مَنْ لا يحضره الفقيه ٤: ٤ / ١، الوسائل ١٧: ٣٥٧ كتاب التجارة ب ١٢ ح ١٢.  
 (٣) الكافي ٥: ١٧٠ - ١٧١ / ٧، الوسائل ١٨: ٦ كتاب التجارة ب ٢ ح ١.  
 (٤) الكافي ٥: ١٧١ / ٨، الوسائل ١٨: ٩ كتاب التجارة ب ٢ ح ٣.  
 (٥) تهذيب الأحكام ٧: ٢٦ / ٨٧، الوسائل ١٨: ٧ أبواب الخيار ب ١ ح ٧.  
 (٦) تهذيب الأحكام ٧: ٢٧ / ٩٢، الاستبصار ٣: ٧٨ / ٢٥٩، الوسائل ١٨: ٢١ - ٢٢، أبواب الخيار ب ٩ ح ٢.  
 (٧) تهذيب الأحكام ٧: ١٨٠ / ٦٧٥، الوسائل ١٨: ٢٧ أبواب الخيار ب ١٤ ح ١.  
 (٨) الكافي ٥: ١٥٣ / ١٦، الوسائل ١٧: ٣٨٦ أبواب آداب التجارة ب ٣ ح ٢.  
 (٩) الكافي ٥: ١٧٠ / ٤، الوسائل ١٨: ٢١ أبواب الخيار ب ٩ ح ١.  
 (١٠) الكافي ٥: ١٧٢ / ١٥، تهذيب الأحكام ٧: ٣١ / ١٠٨، الاستبصار ٣: ٧٨ / ٢٦٢، الوسائل ١٨: ٢٤ أبواب الخيار ب ١١ ح ١.  
 (١١) (هذا): غير موجودة في الكافي، وموجودة في الوسائل مع أن صاحب الوسائل نقلها عن الكافي.  
 (١٢) الكافي ٥: ٢٤٨ / ١٤، الوسائل ١٨: ١٦٨ أبواب الصرف ب ٢ ح ٥.  
 (١٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٥ / ٤٤٩، الوسائل ١٨: ١٧٩ أبواب الصرف ب ٦ ح ٣.  
 (١٤) الكافي ٥: ٢٠٧ / ٣، الوسائل ١٨: ٣٠ أبواب الخيار ب ١٦ ح ٢.

أرش العيب<sup>(١)</sup>، والإجارة أحد معاش الخلق<sup>(٢)</sup>، ويثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته<sup>(٣)</sup>، ولا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى<sup>(٤)</sup>، ولورثتها تلك الإجارة<sup>(٥)</sup>، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة<sup>(٦)</sup>، وأرى الوكالة ثابتة، والنكاح واقعا<sup>(٧)</sup>، والنكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه<sup>(٨)</sup>، والهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره<sup>(٩)</sup>، وكل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة<sup>(١٠)</sup>، ولا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل<sup>(١١)</sup>، والعمري جائزة لمن أعمارها<sup>(١٢)</sup>، إلى غير ذلك من الأخبار المحتملة لما ذكر، أو الظاهرة فيه.

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٧٤-٧٥ / ٢٦٣، الوسائل ١٨: ١٠٤ أبواب الأحكام العيوب ب ٤ ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ١٠٣، الوسائل ١٩: ١٠٣ كتاب الإجارة ب ٢ ح ٣.

(٣) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ١٦٠ / ٧٠١، الوسائل ١٩: ١٣٤ كتاب الإجارة ب ٢٤ ح ١.

(٤) الكافي ٧: ٣٨ / ٣٨، التهذيب ٩: ١٤١ / ٥٩٣، الوسائل ١٩: ١٣٥ كتاب الإجارة ب ٢٤ ح ٣.

(٥) الكافي ٥: ٢٧٠-٢٧١ / ٢، الوسائل ١٩: ١٣٦-١٣٧ كتاب الإجارة ب ٥ ح ١.

(٦) تهذيب الأحكام ٦: ٢٣٩ / ١٢٧، الوسائل ١٩: ١٢٦ كتاب الوكالة ب ١ ح ١.

(٧) تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٠-٢٤١ / ١٣٠، الوسائل ١٩: ١٦٣ كتاب الوكالة ب ٢ ح ١.

(٨) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٤٨ / ١٦٨، تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٠-٢٤١ / ١٣٠، الوسائل ١٩: ١٦٣ كتاب الوكالة ب ٢ ح ١.

(٩) قرب الاسناد: ٢٨٥ / ١١٢٦، الوسائل ١٩: ١٨٤-١٨٥، كتاب الوقوف والصدقات ب ٥ ح ٥.

(١٠) الكافي ٧: ٣٦ / ٣١ / ٣١، الوسائل ١٩: ١٩٢ كتاب الوقوف والصدقات ب ٧ ح ١.

(١١) تهذيب الأحكام ٩: ١٦٣ / ٣٠، الوسائل ١٩: ٢١٠ كتاب الوقوف والصدقات ب ٣ ح ٣.

(١٢) تهذيب الأحكام ٩: ١٦٧ / ٤٠، الاستبصار ٤: ١٠٥ / ٤٠١، الوسائل ١٩: ٢٨٨ كتاب السكنى والمجلس ب ٨ ح ٢.

ولا يثبت بمجرد ذلك وضع جديد، مع عدم الصراحة واحتمال التجوّز، واختلاف كلام الأصحاب في ذلك، وعدّ كثير منهم الصيغة في جملة منها من جملة الشرائط، فلا ينبغي أن يبنى عليه ما اختلف فيه من الأحكام.

وبعد ذلك كله فالتحقيق: أنه لا ثمرة مهمّة غالباً في الخوض في ذلك؛ فإنّ ما كان شرطاً في صدق الاسم وصحّته كالجُزء في أحكامه، والأحكام لم ترد كلّها على نفس هذه الألفاظ التي هي موضع الكلام.

ومن المعلوم أنه لا فرق بين ما ورد في البيع، أو المبايعة، أو التبائع، أو أفعالها أو أوصافها، وكذلك نظائرها، فالمهمّ هو النظر في أتمّها هل هي عبارة عن ألفاظ خاصّة، أو آثار مترتبة عليها كذلك، أو غير ذلك؟

ثمّ إنّه من القواعد المسلّمة عند معظمهم - حتى كاد أن تُعدّ من إجماعاتهم - اشتراط الصيغة اللفظية المخصوصة في العقود اللازمة، والاكْتفاء بما دلّ على التراضي قولاً أو فعلاً، أو ملفقاً في الجائزة.

وعزي إلى ظاهر المفيد - عبارة له موهمة لذلك - : أنه اكتفى بالثاني في البيع<sup>(١)</sup>، مع أنه من الأوّل.

#### [المعاطة القولية الفعلية]

وحكي عن بعض المتأخّرين: أنه اكتفى فيه بكلّ ما دلّ على التراضي من الألفاظ<sup>(٢)</sup> لا الأفعال.

(١) المقتنة: ٥٩١، مسالك الافهام ٣: ١٤٧.

(٢) كفاية الأحكام ١: ٦٣٤، مسالك الافهام ٣: ١٤٧.

وقد اضطربت كلمات الشهيد الثاني وَمَنْ تأخر عنه في ذلك، فمبنى كلام الشهيد في كثير من العقود على تقوية الأول في الفتوى والعمل، والثاني من جهة الدليل، وربما أفتى به أيضاً في بعض المواضع.

وهو الذي اختاره بعض مَنْ تأخر عنه<sup>(١)</sup> في الجميع أو الأكثر، واختار بعضهم الثالث كذلك.

وعلى الأول، فالمعروف أن البيع الواقع على وجه المعاطاة القولية والفعلية - كما هو المذكور في كلام جماعة من القدماء<sup>(٢)</sup> وبعض المتأخرين<sup>(٣)</sup> - أو الفعلية - كما في كلام أكثر المتأخرين<sup>(٤)</sup>، وبعض القدماء<sup>(٥)</sup> - معاوضة صحيحة، وقيل: فاسدة<sup>(٦)</sup>، وهو شاذ متروك، وقد حكم قائله بخلافه في سائر كتبه<sup>(٧)</sup>.

ثم المشهور أنه ليس بيعاً حقيقةً، وقد حكى الإجماع عليه في الغنية<sup>(٨)</sup> والمسالك<sup>(٩)</sup>.

وذهب المحقق الكركي إلى كونه بيعاً حقيقةً، مدعياً اتفاقهم عليه

(١) كفاية الأحكام ١: ٤٤٨، و ٢: ٤.

(٢) منهم: المفيد في المقنعة: ٥٩١.

(٣) الدروس ٣: ١٩٢، مسالك الافهام ٣: ١٤٧.

(٤) الجامع للشرائع: ٢٥١، الحدائق ١٨: ٣٥٦.

(٥) لم نعر عليه.

(٦) تذكرة الفقهاء ١٠: ٦، نهاية الإحكام ٢: ٤٤٧.

(٧) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٥، قواعد الأحكام ٢: ٤٠٥.

(٨) غنية النزوع ١: ٢١٤.

(٩) مسالك الافهام ٣: ١٤٧.

أيضاً<sup>(١)</sup>.

وعلى الأوّل: فالمعروف أنّه لا يفيد بنفسه إلاّ إباحة محضّة، وربّما قيل: بإفادته الملكيّة لكنها غير لازمة<sup>(٢)</sup>.

وهو المتعيّن على الثاني، ويتعيّن عليه أيضاً إجراء جميع أحكام البيع عليه وشرائطه، سوى ما يتعلّق بلزومه. وقد يدعى الاتفاق على إجرائها على الأوّل أيضاً، ولم يتعرّض له المعظم.

ويظهر من بعض القدماء - كالحلي في البيع والإجارة<sup>(٣)</sup> - خلاف ذلك، وهو الذي يقتضيه العمل الشائع.

ثمّ فيما يقتضي لزومه وجوه وأقوال مذكورة في محلّها، ولم يتعرّض له القدماء.

وقد اضطربت كلماتهم في طرد المعاطاة في سائر المعاوضات الماليّة، وفيما إذا لم يقبض أحد العوضين، وفيما إذا اختلّ بعض شرائط الصيغة، ولم يتعرّض للأوّلين إلاّ قليل منهم، وظاهر المعظم في الأخير: هو الحكم بفساده.

ومنشأ جميع ذلك فقد النصّ في الباب، والاستناد إلى السيرة الجارية القديمة، والأصول والاعتبارات.

ولا يخفى أنّه إن كان بيعاً، فمقتضى ظواهر الأخبار هو الحكم بلزومه،

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٢) مسالك الافهام ٣: ١٤٨-١٤٩.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٥٢-٣٥٣ و٣٥٤.

ولا دليل على إخراجها منها إلا شبهة الإجماع، المبني ظاهراً على عدم اندراجها في أدلة البيع، وقد فرض خلافه، وإلا فينبغي أن يجعل معاوضة مستقلة صحيحة؛ لكونه تجارة عن تراضي من الطرفين، وتسلب الناس على أموالهم إلا فيما حظر عليهم، ولأنّ عليه مدار عملهم قديماً وحديثاً، في الأعصار والأمصار، فلا يجري عليه أحكام البيع وشرائطه، ولا يثبت به ملكية مانعة من الرجوع، إلا إذا أدى إلى الضرر والغرامة، المنفيين بالنص والأصل.

ويطرد في كلّ ما يتحقّق فيه التراضي من سائر المعاوضات المالية، ولا يعتبر التقابض للعوضين، بل يكفي التسليط عن رضی ولو على أحدهما، ولا عدم الإتيان بشيء ممّا يعتبر في الصيغة، بل يكفي عدم توقّف التراضي على تحقّق الصيغة المستجمعة للشرائط، وكلّ من الوجهين موضع نظر وإشكال.

### [اختلاف الفتاوى في الصيغ]

ثمّ إنهم قد اختلفت فتاويهم في الصيغ:

فحكى في التذكرة عن مالك: أنّه اكتفى بما يعتقدّه الناس بيعاً؛ لأنّه لم ينقل له لفظ خاصّ وإلا لتواتر، فيحال إلى العرف كالتقبض. وردّه بمنع عدم التواتر<sup>(١)</sup>، وقد مرّت عبارة الإيضاح<sup>(٢)</sup> في الباب.

وفي كنز العرفان - في النكاح - : أنّه حكم شرعي حادث فلا بدّ له من

(١) تذكرة الفقهاء ١٠: ٧.

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ١٢.

دليل يدلّ على حصوله، وهو العقد اللفظي المتلقى من النصّ.

ثمّ ذكر ألفاظاً ثلاثة في الإيجاب، وعلّلها بورودها في القرآن، واكتفى في القبول بكلّ لفظ دالّ عليه<sup>(١)</sup>.

ومقتضى التعليل: هو الاكتفاء في التلقّي المزبور بمجرد ورود المذكور.

وفيه في موضع آخر: يجب في كلّ عقدٍ لازم أمور خمسة: الإيجاب والقبول اللفظيان، وعربيتها مع الاختيار، وماضويتها، وفورية القبول، ومطابقتها بما يُعدّ كذلك عرفاً، والتنجيز، قال: ولا يجب في الجائز شيء من ذلك، بل اللفظ الدالّ على المقصود منه ولو مع القرينة<sup>(٢)</sup>.

وفي جمل العقود<sup>(٣)</sup>: لا بدّ في كلّ عقدٍ لازم - ولو من أحد الطرفين من اللفظ الصحيح العربي الصريح في بابه، ووقوع الإيجاب والقبول بلفظ الماضي، وتقديم الأوّل، وفورية الثاني بحيث لا يتخلّل كلام أجنبيّ، ولا سكوت طويل عادة، بخلاف العقود الجائزة.

واستثنى من الأوّل مَنْ عجز عن النطق، أو شقّ عليه تعلّم العربي<sup>(٤)</sup>.

وفي جامع المقاصد: يعتبر النطق في العقود اللازمة بالإجماع<sup>(٥)</sup>.

(١) كنز العرفان ٢: ١٤٦.

(٢) كنز العرفان ٢: ٧٢.

(٣) المراد من جمل العقود هو: صيغ العقود للمحقّق الكركي كما تقدّمت الإشارة إليه.

(٤) صيغ العقود (ضمن حياة المحقّق الكركي وآثاره) ٥: ٤٢.

(٥) جامع المقاصد ٥: ٣٠٩.

وفيه أيضاً: أنّ العقود متلقاة من الشارع، فلا ينعقد عقد بلفظٍ آخر ليس من جنسه<sup>(١)</sup>، ولا يكفي مطلق اللفظ الدالّ على المراد، وإلا لم تنحصر ألفاظها<sup>(٢)</sup>.

وفيه أيضاً: يعتبر في اللازمة مع القدرة العربية المراعى فيها أحكام الإعراب والبناء؛ لأنّها الواقعة في زمن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام، والناقل إنّما هو الألفاظ المخصوصة، ويعتبر المضيّ أيضاً، وفورية القبول عادة بلا تخلّل كلام أجنبي، وتأخيره عن الإيجاب إلّا في النكاح<sup>(٣)</sup>.

وفيه أيضاً: أنّ الهبة لَمّا كانت عقداً يقتضي نقل الملك وربّها كانت لازمة، اعتبر فيها ما يعتبر في اللازمة من فورية القبول، بحيث يُعدّ جواباً للإيجاب، وعربيتها، وسائر ما يشترط في اللازمة<sup>(٤)</sup>.

وفيه أيضاً: أنّه لا يعتبر في اللازمة إلّا الألفاظ الصريحة في كلّ باب من الأبواب دون غيرها من ألفاظ المجاز، والكنيات<sup>(٥)</sup>.

ويظهر من موضعٍ منه<sup>(٦)</sup> التفصيل بين المجاز الغريب والقريب، فيجوز الثاني خاصّة كالمتعة في الدوام، والسلم في البيع.

وربّها يظهر منه<sup>(٧)</sup> أيضاً: اعتبار النقل في المجاز المستعمل في العقد،

(١) جامع المقاصد ٧: ٨٣.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٧٣.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٥٩ - ٦٠.

(٤) جامع المقاصد ٩: ١٣٦.

(٥) جامع المقاصد ١٣: ١١ - ١٢.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٢٤٤ - ٢٤٥، و٧: ١٨٨.

(٧) جامع المقاصد ٧: ٨٣.

وعدم الاكتفاء بمجرد العلاقة.

وربما يظهر منه الاكتفاء بكل لفظ أدى المعنى مطلقاً، أو إذا لم يفتقر إلى تكلفات وقرائن أجنبية<sup>(١)</sup>.

وفيه أيضاً: أنهم أطبقوا على أن العقود الجائزة لا يتعين لها لفظ، وإن ترتب عليها آثار لازمة كاستحقاق الربح، ولزوم التصرف، فكل ما دل على المطلوب كان صيغة شرعية<sup>(٢)</sup>.

وفي موضع من المسالك ذكر اختلاف كلام العلماء الأصحاب في تحقيق ألفاظ البيع، والتردد في توقيفيتها، وعدمها<sup>(٣)</sup>.

وفي آخر: يجب الاختصار في اللازمة على الألفاظ المنقولة شرعاً، المعهودة لغة<sup>(٤)</sup>.

وفي مواضع آخر: أن مقتضى كلامهم: اعتبار الأمور المعروفة فيها من العربية، والمضي، والاتصال، وغيرها، وعدم المساحة في ذلك<sup>(٥)</sup>.

وفي آخر: أن الأقوى هو الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب صريحاً<sup>(٦)</sup>.

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٠٧ - ٢٠٨.

(٢) جامع المقاصد ٨: ١٥٦.

(٣) مسالك الافهام ٣: ١٥٢ - ١٥٣.

(٤) مسالك الافهام ٥: ١٧٢.

(٥) مسالك الافهام ٤: ١٠.

(٦) مسالك الافهام ٥: ٣١٢.

وفي آخر: أنهم عَيَّنوا لِلآزْمَةِ أَلْفَاظاً صَرِيحَةً، وَبَنَوْا أَمْرَهَا عَلَى الْمُضَايِقَةِ، بِخِلَافِ الْجَائِزَةِ، وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنَ النُّصُوصِ أَنَّ الْأَمْرَ أَوْسَعُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ<sup>(١)</sup>.

وفيه أيضاً: أَنَّ مَنْ عَتَبَرَ الْأَلْفَاظَ الْمُنْقُولَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ<sup>(٢)</sup> فِي ذَلِكَ يَجِدُ الْأَمْرَ أَوْسَعَ مِمَّا قَالُوهُ<sup>(٣)</sup>.

وفيه: أَنَا نَعْتَبِرُ اللَّفْظَ الدَّالَّ عَلَى الْقَصْدِ الْبَاطِنِيِّ لَا مُطْلَقَ اللَّفْظِ، فَلَا يَلْزَمُ الْاِسْتِيَارَ<sup>(٤)</sup>.

وفي آخر: أَنَّ أَمْرَ الْأَصْحَابِ فِي ذَلِكَ مُضْطَرَبٌ مِنْ غَيْرِ قَاعِدَةٍ يَرْجَعُ إِلَيْهَا وَلَا دَلَالَةَ عَلَيْهِ مِنَ النُّصُوصِ يُوْجِبُهَا، وَلَوْ جَوَّزُوا فِي جَمِيعِ الْأَبْوَابِ الْأَلْفَاظَ الْمَفِيدَةَ لِلْمَطْلُوبِ صَرِيحاً مِنْ غَيْرِ حَصْرِ كَانَ أَوْلَى<sup>(٥)</sup>.

وفي هذه العبارات الأخيرة تقوية في الفتوى لما قواه بحسب الدليل في أوائل العقود؛ حيث حكى قول المفيد في البيع، باعتبار كل ما دلّ على التراضي، وقول بعض مشايخه باعتبار اللفظ الدالّ مطلقاً، وقال: والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حلّ البيع، وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة تدلّ على ذلك، فإننا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين، غير أن الوقوف مع المشهور هو الأجود<sup>(٦)</sup>.

(١) مسالك الافهام ٧: ٨٦.

(٢) في المصدر: والأئمة ﷺ.

(٣) مسالك الافهام ٧: ٨٨ - ٨٩.

(٤) مسالك الافهام ٧: ٨٨.

(٥) مسالك الافهام ٩: ٣٦٧.

(٦) مسالك الافهام ٣: ١٤٧.

ثم قال بعد ذلك في شأن الأوّل : وما أحسنه وأمتن دليله إن لم ينعقد الإجماع على خلافه<sup>(١)</sup>.

وقد تبعه في ذلك سبطه في النهاية، فقال في موضع : لو كان اللفظ العربي معتبراً لورد الأمر بتعلّمه في روايات الأصحاب؛ لعموم البلوى به وشدة الحاجة إليه<sup>(٢)</sup>.

وقال أيضاً: لم يُنقل من الشارع لفظ مخصوص في ذلك أصلاً مع ما ذكر، والمستفاد من الروايات اتّساع الدائرة في الباب<sup>(٣)</sup>.

وقال في آخر بعد ذكر جملة من اختلافاتهم : وليس لهم في هذه الأحكام أصل يتعيّن الرجوع إليه، ولا مستند صالح يعوّل عليه<sup>(٤)</sup>. ثمّ أورد كلام جدّه: ولو جوّزوا، إلى آخره، واستحسنه.

ولقد بنى جدّه في الروضة، ومواقع من المسالك على موافقة المشهور<sup>(٥)</sup>، وربّما منع ممّا جوّزه كثير منهم؛ نظراً إلى قواعدهم، ويأتي الإشارة إليه.

وذكر في موضع من الروضة: أنّ الدليل على اعتبار الإيجاب والقبول لفظاً في كلّ عقد هو لزوم التلقّظ بما هو المقصود<sup>(٦)</sup>.

(١) مسالك الافهام ٣: ١٥٢.

(٢) نهاية المرام ١: ٢٨.

(٣) نهاية المرام ١: ٢١.

(٤) نهاية المرام ٢: ١٢٧.

(٥) الروضة البهيّة ٣: ٢٢١-٢٢٢، مسالك الافهام ٣: ١٤٧.

(٦) الروضة البهيّة ٦: ٣٤٦.

وفي موضع من جامع المقاصد: أنّ الأفعال لَمَّا لم تكن دلالتها على المراد في الصراحة كالأقوال وإنَّما تدلّ بالقرائن، منعوا من لزوم العقد بها<sup>(١)</sup>، فليتدبّر ذلك.

ثمّ إنّ المعروف بين المتأخّرين جواز الإيجاب بـ: شريت، وهو نصّ الجامع، والقواعد، والتذكرة، والدروس، والتنقيح، وجمل العقود، وجامع المقاصد، وجواهر الكلمات، والروضة، وظاهر التحرير<sup>(٢)</sup>. وبـ: ملّكت، كما هو نصّ ما عدا الجامع واللمعة وكذا غاية المراد، ويظهر منها الاتفاق على ذلك، فإنّ فيها: ولا ينعقد بالكناية عنه بغير اللفظ المتفق عليه، كـ: بعثت وملّكت وشبههما، قال: ومثال الكناية: أدخلته في ملكك بكذا، أو جعلته لك بكذا، أو خذه بكذا، أو سلّطتك عليه، أو أعطيتك إياه بكذا، فيقول المشتري: أخذت، أو أمضيت، أو تسلّطت<sup>(٣)</sup>. انتهى.

وفي التحرير: بعثت وملّكتك، وما يقوم مقامهما<sup>(٤)</sup>.

وفي التذكرة: ولا يقع بالكناية مع النية، مثل: أدخلته في ملكك، أو جعلته لك، أو خذه منّي بكذا، أو سلّطتك عليه بكذا<sup>(٥)</sup>.

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٨،

(٢) الجامع للشرائع: ٢٤٦، قواعد الأحكام ٢: ١٦، تذكرة الفقهاء ١٠: ٨، الدروس ٣: ١٩١،

التنقيح الرائع ٢: ٢٤، صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكرّكي) ٥: ٤٣، جامع المقاصد

٤: ٥٧، جواهر الكلمات: ٩ (مخطوط)، الروضة البهية ٣: ٢٢٥، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٥.

(٣) غاية المراد ٢: ١٧.

(٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٥.

(٥) تذكرة الفقهاء ١٠: ٩.

وقد عزا في موضعين من سلف المسالك جواز ملكتك، إلى قول بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>، وهو يشعر بعدم خلوه من إشكالٍ أو خلافٍ.

ولا يخفى أنّ شريت وإن كان مرادفاً في اللّغة<sup>(٢)</sup> لـ: بعث إلاّ أنّه مع اشتراكه وافتقاره إلى التعيين - ولو بالمفعول - وعدم شيوعه في ذلك كمرادفه ممّا لم ينقل الإيجاب به في الأخبار، ولا كلام قدماء الأصحاب، ولم يتداول بين الناس.

وأضعف منه: ملكت؛ فإنّه مع ما ذكر يعمّ جميع التمليكات، ويتميّز المراد عن بعضها بالضميمة، وعن بعضها بالنّية، ولا فرق بينه وبين بعض ألفاظ الكناية، فالفرق بينه وبينها تحكّم، مع أنّ المحقق الكرّكي صرح بأنّه شائع في الهبة، وأنّه أبعد من السلم في إفادة مطلق البيع<sup>(٣)</sup>.

وصرح الشهيد الثاني في المسالك بنحو ذلك<sup>(٤)</sup>، وفي الروضة بأنّه موضوع لمعنى آخر، وأنّه مستعمل شرعاً في الهبة، بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها، وإنّها صرفه عنها القيود الخارجة<sup>(٥)</sup>.

وفي قرض المسالك: أنّه حقيقة فيها<sup>(٦)</sup>؛ لأنّها تمام مفهومه الشرعي، حتّى أنّه لو ادّعى العاقد قصد القرض مع عدم العوض لم يصدق فيه؛

(١) مسالك الافهام ٣: ٤٠٤ - ٤٠٥.

(٢) تاج العروس ١٩: ٥٦٧ مادة (شري)، القاموس المحيط ٤: ٥٠٢ مادة (شراه).

(٣) جامع المقاصد ٤: ٢٠٧.

(٤) مسالك الافهام ٤: ٤٠٥.

(٥) الروضة البهية ٣: ٤١٣.

(٦) مسالك الافهام ٣: ٤٤٠.

لكونه صريحاً في الهبة.

وقال العلامة في التذكرة: لو اقتصر على قوله: ملكتك، ولم يسبق وعد القرض، كان هبة. ثم قال: إن الظاهر أن التملك من غير عوض هبة<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى أن هذه كلها تشهد بتنافي كلماتهم.

ثم إن كثيراً منهم: كالفاضلين والشهيدين والسيوري والكركي - جوّزوا البيع الحال بلفظ السلم<sup>(٢)</sup>.

وفي التنقيح: أن عليه الفتوى، وأنه اختيار الخلاف والسرائر<sup>(٣)</sup>. وهو وهم.

وعزا في المسالك ونهاية المرام إلى الأكثر<sup>(٤)</sup>، مع أنه خلاف معناه لغةً وشرعاً.

وظاهر من تقدمهم ونص جماعة منهم ومن غيرهم: هو المنع من ذلك<sup>(٥)</sup>؛ مدعياً بعضهم الإجماع عليه<sup>(٦)</sup>، وبعضهم: أنه المشهور<sup>(٧)</sup>، وهو ظاهر الأخبار أيضاً.

(١) تذكرة الفقهاء ١٣: ٣٢-٣٣.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٧٥، تذكرة الفقهاء ١١: ٢٦١-٢٦٢، الدروس ٣: ٢٤٧، الروضة البهية ٣: ٤١٢، التنقيح الرائع ٢: ١٤١-١٤٢، جامع المقاصد ٤: ٢٠٧.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ١٤١-١٤٢.

(٤) مسالك الافهام ٣: ٤٠٥، نهاية المرام ١: ٢١.

(٥) خلاصة الإيجاز: ٤٥، إرشاد الأذهان ١: ٤٢٢.

(٦) لم نعثر عليه.

(٧) مسالك الافهام ٣: ٤٠٥.

فتجوز ذلك ليس إلا لرعاية المعنى لا اللفظ، والاكتفاء بكل ما أدى المعنى وإن خالف الوضع، كما صرح به هنا جماعة منهم<sup>(١)</sup>.

ثم إن مقتضى كلام جماعة من المجوزين هو: أن الصيغة حينئذ: أسلمت إليك هذا الدينار في هذا الثوب، وفي كلام بعضهم: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا الدينار<sup>(٢)</sup>، وجوز بعضهم كلاً منهما<sup>(٣)</sup>.

ولم أجد في كلام أحدهم التنصيص على جواز التعبير بلفظ السلف، وكأنه لتساوي العوضين في الحلول، وعدم اعتبار تسليم أحدهما قبل الآخر. ومقتضى إطلاقاتهم: صحة عقد الحال بيعاً بما صح في المؤجل سلباً مطلقاً.

وكيف كان، فالسلم لم يتجوز به عن البيع المطلق كما ادّعوه، ولا عن الشراء المطلق، فيكون إما من المجاز المركب، وفي صحته هنا نظر، أو أنه استعمل بمعنى التأدية، فلا يؤدي المعنى إلا بالنية كالكناية وهو دونها؛ لما فيه من التجوز، ومع ذلك قد قدم في إحدى صيغته كلام المشتري، وهو قبول عندهم في غير السلم المعروف، فتجوزهم لما ذكر منظور فيه من وجوه شتى، إلا أن يكتفى بكل ما يفهم منه المعنى ولو مع النية أو الضميمة.

ثم في المبسوط والتحرير وغيرهما جواز سلم<sup>(٤)</sup> - بالتضعيف - وإن لم

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٠٧، مسالك الافهام ٣: ٤٠٥.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٤٤.

(٣) غاية المراد ٢: ١٤٣-١٤٤.

(٤) المبسوط ٢: ١٦٩، تحرير الأحكام ٢: ٤١٣.

يستعمله الفقهاء.

وفي المسالك: التنصيص على جوازه في العقد<sup>(١)</sup>، ومبنى ذلك أيضاً على عدم الاقتصار على المنقول في الشرع.

ثم إن جماعة منهم: كالفاضلين، والشهيدين، والسيوري، والكركي<sup>(٢)</sup> - صرّحوا بجواز بيع التولية بلفظ: وليتك البيع، أو العقد مع تعيينه.

واحتمل الشهيدان جواز: وليتك السلعة أيضاً، وصرّحوا في التشريك بالنصف - مثلاً - بجواز: شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه<sup>(٣)</sup>، وجوّز الثاني تعدية الفعل بالهمزة، وأن يقال: أشركتك بالنصف، وفي النصف<sup>(٤)</sup>، مع أنهم في باقي الأقسام - كالمساومة والمرابحة والمواضعة - اعتبروا العقد بلفظ البيع، فإن اعتبروا عرفهم فالجميع سواء في ذلك؛ لأنّ كلّاً منها قسم خاص من البيع عندهم، كالسلم والصرف، ويستعمل مضافاً إليه أيضاً.

وإن اعتبروا وضع اللّغة، فالتولية فيها بمعنى: جعل أحد وليّ الأمر وصاحبه، فيكون من الكناية، غاية ما في الباب أنّ في جملة من الأخبار استعمل فعلها في المقام منسوباً إلى السلعة بدون لفظ البيع، ومجرّد هذا غير كافٍ فيما اعتبروه، فيلزم على قاعدتهم عدم الاقتصار على ما ذكروه.

(١) مسالك الافهام ٣: ٤٠٤.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٥٠، إرشاد الأذهان ١: ٣٧٣، الدروس ٣: ٢٢١، الروضة البهية ٣:

٤٣٦، كنز العرفان ٢: ٣٧، صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكركي) ٥: ٤٩.

(٣) الدروس ٣: ٢٢١، فوائد القواعد: ٥٩٦، مسالك الافهام ٣: ٣١٤، الروضة البهية ٣: ٤٣٦.

(٤) الروضة البهية ٣: ٤٣٧.

وقد اضطربت كلماتهم من جهة المادة في سائر العقود أيضاً، فمن ذلك: الرهن، فإنه مع لزومه من طرف الراهن اكتفى الفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم في إيجابه بكل ما دلّ على الرضا بالرهن من الألفاظ<sup>(١)</sup>، كرهنتك، أو هذا رهن عندك، أو وثيقة، ونحوها.

ونصّ الشهيدان على جواز وثقتك - بالتشديد أيضاً - وكذا: خذه على مالك، أو بمالك، أو أمسكه حتى أعطيك مالك بقصد الرهن<sup>(٢)</sup>، وشبه ذلك مما أدى المعنى.

وعلّله الشهيد الثاني بجوازه من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه، فغلّب فيه جانب الجائز مطلقاً<sup>(٣)</sup>، وبأنّ ترجيح جانب اللزوم ترجيح بلا مرجح.

وفيه: أنّ جانب المنع أرجح؛ حيث اجتمع مع جانب الجواز، مع أنّ المقصود الذاتي هو استحكام الأمر من طرف الراهن الذي هو الموجب وإن كان لفائدة المرتهن الذي يجوز العقد من طرفه، فينبغي ترجيح جانب اللازم مطلقاً، أو التفصيل بين الإيجاب والقبول وإن لم يعتبر نحوه في البيع وشبهه، على أنّ التفصيل بين الجائز واللازم في الصيغة لا دليل عليه سوى الشهرة، وبعض الوجوه الاعتبارية الجارية من طرف اللزوم في

(١) شرائع الإسلام ٢: ٨٩، تحرير الأحكام ٢: ٤٦٤، اللمعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد

الأول ١٣): ١٦٥، الروضة البهية ٤: ٥٤، مسالك الافهام ٤: ٨، جامع المقاصد ٥: ٤٥.

(٢) اللمعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأول ١٣): ١٦٥، الروضة البهية ٤: ٥٤، مسالك

الافهام ٤: ٨.

(٣) الروض البهية ٤: ٥٤.

اللازم من أحد الطرفين.

وقد أطلق في الخلاف والمبسوط، والغنية، والسرائر، والجامع اعتبار الإيجاب والقبول<sup>(١)</sup>، وذكر في ضمن المسائل - فيما عدا الأخير - لفظ رهنت خاصة، فلا يبعد تنزيل الإطلاق عليه وعلى ما علم من كلماتهم في البيع ونحوه.

ويشهد له ما تقدّم عن جماعة منهم في مطلق العقود اللازمة، مع تصريح بعضهم بالتعميم اللازم<sup>(٢)</sup> من أحد الطرفين.

فإن استند في تجويز ما سبق إلى إطلاق ما دلّ على شرعية الرهن والارتهان والاستيثاق من المال<sup>(٣)</sup>، فيجري نحوه في البيع وشبهه.

أو إلى ما ورد في الخبر عن علي بن الحسين عليهما السلام: من أنّه طلب منه وثيقة على دين، فتتف من ردائه هدبة فقال: «هذه الوثيقة»<sup>(٤)</sup>، فإنّ ظاهره الاكتفاء بذلك في الرهن، فمع ضعفه - وعدم تضمّنه للقبول اللفظي المعتبر عندهم في عقده، وظهوره في عدم اعتباره - قد وردت أمثاله في البيع وغيره، ومُحلت على ما يجري مثله فيه أيضاً، والفرق بينها بالإجماع مبنيٌّ على ثبوته، وهو ممنوع.

ومن ذلك: الضمان والكفالة والحوالة، وقد تقدّم ما يتعلّق بها من

(١) الخلاف ٣: ٢٢٣، المبسوط ٢: ١٩٦، غنية النزوع: ٢٤٢، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٥٤، الجامع للشرائع: ٢٨٧.

(٢) في «ف»: للآزم.

(٣) سورة البقرة ٢: ٢٨٣.

(٤) الكافي ٥: ٩٦ / ٦، الوسائل ١٨: ٣٢٦ أبواب الدين والقرض ب ٤ ح ٤.

عباراتهم في مطلق العقود اللازمة من الطرفين أو أحدهما، وهي من الأولى كما في جُمل العقود، وظاهر المسالك والروضة، ونصّ به في قواعد الشهيد في غير كفالة البدن<sup>(١)</sup>، فحكّم بأثما من الثانية، وكذا في السرائر، وبيع التذكرة وغيرهما في الحوالة<sup>(٢)</sup>، وفي الجامع، وظاهر التنقيح، وجامع المقاصد في الضمان<sup>(٣)</sup>.

ونصّ في التحرير، وبيع التذكرة: بأنّه لازم من جهة الضامن خاصّة<sup>(٤)</sup>، ولعلّ ذلك لتمكّن المضمون له من فسخ ضمانه من غير تقايل، فيسقط حقّه من أصله؛ بناءً على مذهب أصحابنا من انتقاله بالضمان إلى ذمّة الضامن<sup>(٥)</sup>، ومن الضامن خاصّة، بناءً على مذهب أكثر العامة من بقائه في ذمّة المضمون عنه<sup>(٦)</sup>.

ويرد عليه: أنّ سقوط الحقّ من أصله من لوازم الإبراء والفسخ الذي في معناه، أمّا الفسخ المعروف الذي يقوم في العقود الجائزة من الطرفين أو أحدهما مقام التقايل في العقود اللازمة من الطرفين، فمقتضاه زوال الضمان ورجوع الأمر إلى ما كان، فلو تمكّن المضمون له من ذلك، لزم رجوع حقّه بعد الفسخ إلى ذمّة المضمون عنه، كما لو فسخ لشرط خيار أو

(١) صيغ العقود (ضمن حياة المحقّق الكركي) ٥: ٥٨، ٦٢، مسالك الافهام ٤: ٢٦٤، الروضة البهيّة ٤: ١١٣، القواعد والفوائد ٢: ٢٤٣.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ١١٠، تذكرة الفقهاء ١١: ١٤-١٥، و ٤٣٠: ٤٣٠.

(٣) الجامع للشرائع: ٣٠١، التنقيح الرابع: ٢: ١٨٣، جامع المقاصد ٥: ٣٠٨-٣٠٩.

(٤) تحرير الأحكام ٢: ٥٥٨، تذكرة الفقهاء ١١: ١٣-١٥.

(٥) الخلاف ٣: ٣١٤، الوسيلة: ٢٨٠، إصباح الشيعة: ٣١٥، شرائع الإسلام ٢: ١٢٥.

(٦) المجموع ١٤: ٢٧٦-٢٧٧، كشف القناع للبهوتي ٣: ٤٢٣.

فوات شرط أو وصف.

وهو باطل عندنا، وإنما يصحّ على مذهب العامة، وكأنّ العلامة وجد ما ذكره في كلامهم، فتبعهم فيه غفلةً عن مذهب الأصحاب، الذي هو الصواب عنده في الباب.

فالحقّ إذنٌ ما في قواعد الشهيد<sup>(١)</sup>، فإنّ كفالة البدن جائزة من طرف المكفول له؛ إذ له فسخها وإبقاء الحقّ بلا كفيل، كما كان قبل الكفالة.

ومثله الرهن إذا فسخه المرتهن، فيبقى حقه بلا رهن، وقد نصّ السيوري في التنقيح: على أنّه يعتبر في الضمان ما يعتبر في العقود اللازمة من المطابقة بين الإيجاب والقبول والعريّة اختياراً<sup>(٢)</sup>.

واستشكل في اعتبار اتّصالهما؛ نظراً إلى أنّ الغرض الأهمّ حصول الرضا، وقال: إنّ إيجابه من الضامن: ضمنت، أو تعهدت، أو التزمت، وقبوله من المضمون له: قبلت، أو رضيت وشبههما<sup>(٣)</sup>.

وقال في كنز العرفان: إنّهُ عقد يشترط فيه رضا الضامن قطعاً لا المضمون عنه، وأمّا المضمون له فالأصحّ اشتراط رضاه<sup>(٤)</sup>.

ثمّ أجاز عن قضيّة عليّ عليه السلام - الآتية في الأخبار - بوجوه<sup>(٥)</sup>:

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٤٣.

(٢) التنقيح الرائع ٢: ١٨٤.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ١٨٣.

(٤) كنز العرفان ٢: ٦٦.

(٥) كنز العرفان ٢: ٦٦.

منها: الاكتفاء برضا الرسول ﷺ، ولا يخفى أنه لم يصدر منه القبول المعروف.

ومنها: احتمال أن المضمون له كان حاضراً فرضي، وهذا لا يقتضى اشتراط القبول، بل مجرد الرضا، وإنما اعتبر الحضور لأن مقتضى تلك القضية: تحقق الضمان الشرعي عند ضمان عليّ ﷺ، فلا بدّ من فرض الحضور والرضا في ذلك الوقت.

وأما حمل كلامه ﷺ على مجرد الوعد - لكونه من مثله كالضمان بل كالأداء - فمستبعد، كما لا يخفى.

وصرح المحقق الكركي في جامع المقاصد: بأنه لا يكفي فيه مجرد الرضا، بل لا بدّ من القبول، واتّصالة على ما هو المعتبر المعهود في سائر العقود، والعربية وغيرها من الشروط<sup>(١)</sup>.

وصرح أيضاً: بأنه لا يكفي فيه الكتابة مع القدرة على النطق؛ لكونه معتبراً في العقود اللازمة بالإجماع<sup>(٢)</sup>.

وصرح في الكفالة أيضاً: بأنه يشترط الإيجاب ك: كفلت لك بدن فلان ونحوه، والقبول على الفور، وكونها بالعربية<sup>(٣)</sup>. فالحوالة أيضاً كذلك وإن لم يصرح فيها بذلك.

وقال في جمل العقود في الضمان: إنه لا يكفي الكتابة، ولا الإشارة مع

(١) جامع المقاصد ٥: ٣١٩.

(٢) جامع المقاصد ٥: ٣٠٩.

(٣) جامع المقاصد ٥: ٣٨٥.

القدرة على النطق، ولا التلفظ بالصيغة بغير العربية، إلى آخر ما سبق بيانه مما يعتبر في العقود اللازمة<sup>(١)</sup>.

وأشار بهذا إلى ما تقدّم عنه في ذلك، وذكر في الحوالة<sup>(٢)</sup> نحو ذلك، وفي الكفالة<sup>(٣)</sup> قريباً منه.

وقال: إنّ صيغة الضمان: ضمنت لك ما تستحقّه في ذمّة زيد، أو تحمّلت لك، أو تكفّلت لك، أو التزمت، أو أنا ضمين أو ضامن أو زعيم، وما أدّى هذا المعنى، والقبول: قبلت، أو ضمنت أو كفّلت ونحو ذلك<sup>(٤)</sup>.

وصيغة الحوالة: كلّ لفظ يدلّ على النقل والتحويل، مثل: أحلتك على فلان بكذا، فيقول: قبلت. أو احتلت، ومثله قبلتك. قال: وذكر في التذكرة: ابتعتك<sup>(٥)</sup> إلى آخر الصيغة.

ثمّ قال: وصيغة الكفالة قريبة من صيغة الضمان، فإنّه تعهّد بالمال والكفالة بالنفس، فيقول: ضمنت لك إحصاره، أو تكفّلت، أو التزمت بإحصاره، أو أنا كفيل، ثمّ قال: ولا بدّ من القبول<sup>(٦)</sup>.

واستقرب الشهيد الثاني في المسالك اشتراط رضا المضمون له كما هو

(١) صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكركي) ٦٠: ٥.

(٢) صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكركي) ٦١: ٥.

(٣) صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكركي) ٦٢: ٥.

(٤) صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكركي) ٦٠: ٥.

(٥) تذكرة الفقهاء ١٤: ٤٣١ - ٤٣٢.

(٦) صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكركي) ٦١: ٥ - ٦٢.

المشهور، وقال: فعلى هذا فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراضي، أم لا بدّ من كونه بصيغة القبول اللفظي؟ قولان أجودهما الثاني؛ لأنّه عقد فلا بدّ فيه من القبول.

ثمّ قال: وحيثنذ فيعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الإيجاب والقبول، وكونه بلفظ الماضي والعربي؛ لأنّه من العقود اللازمة<sup>(١)</sup>.

وقال في الحوالة ما حاصله: أنّها من العقود اللازمة، فلا تلتئم<sup>(٢)</sup> إلا بإيجاب<sup>(٣)</sup> من المحيل، وقبول من المحتال، ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ والمقارنة وغيرهما، وأمّا رضا المحال عليه فإن اعتبرناه مطلقاً أو مع براءة ذمته فيكفي كيف اتفق مقارناً، أم متراحياً، وربّما اكتفي به متقدماً أيضاً؛ لحصول الغرض المطلوب منه بذلك كلّه، وقيام العقد بغيره، وإذا تبرّع المحال عليه بالوفاء، لم يعتبر رضا المحيل بل رضا المحتال و المحتال<sup>(٤)</sup> عليه، وهما يقومان بركني<sup>(٥)</sup> العقد، والعبارة حينئذ أن يقول المحال عليه للمحتال: أحلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي، فيقبل<sup>(٦)</sup>.

(١) مسالك الافهام ٤: ١٨٠-١٨١.

(٢) في المصدر: فلا يتم.

(٣) في المصدر: بإيجاب وقبول، فالإيجاب.

(٤) في المصدر: والمحال.

(٥) في المصدر: بركن.

(٦) مسالك الافهام ٤: ٢١٤.

وقال في الكفالة: إنَّها من العقود اللازمة، فلا بدّ من وقوعها بين اثنين ولو حكماً، ورضاهما بذلك، وهما هنا الكفيل والمكفول له، فلا بدّ من إيجاب وقبول صادرين منهما على وجهها، ولو اعتبر رضا المكفول كفى حصوله كيف اتَّفَق، متقدِّماً أو متأخراً أو مقارناً، كما في رضا المضمون عنه<sup>(١)</sup>.

وصرَّح في الروضة: بأنَّ الضمان من العقود اللازمة، فلا بدّ فيه من إيجاب وقبول لفظيين، صريحين عربيين متطابقين متواصلين، وذكر: أنَّ إيجابه: ضمنت، و تكفَّلت، وتقبَّلت، وشبهه من الألفاظ الدالَّة عليه صريحاً، ك: ضمانه عليّ. واستوجه كون عليّ ضماناً، وكذا في ذمتي، دون مالك عندي؛ لعدم صراحته<sup>(٢)</sup>.

وصرَّح في الحوالة بنحو ما في المسالك<sup>(٣)</sup>، وجوّز تقديم رضا المحال عليه، حيث بنى على اعتباره.

وصرَّح في الكفالة أيضاً: بلزوم الإيجاب والقبول على الوجه المعتبر في العقد اللازم<sup>(٤)</sup>.

وصرَّح الصيمري في الجواهر: بأنَّ صيغة الضمان: ضمنت لك، أو تحمَّلت، أو تكفَّلت، فيقول المضمون له: قبلت. وقال: إنَّه يشترط تمييزه وحضوره ليقبل<sup>(٥)</sup>.

(١) مسالك الافهام ٤: ٢٣٤-٢٣٥.

(٢) الروضة البهية ٤: ١١٩-١٢٠.

(٣) الروضة البهية ٤: ١٣٥-١٣٦.

(٤) الروضة البهية ٤: ١٥١.

(٥) جواهر الكلمات: ٤١ (مخطوط).

وصرّح في الحوالة باشتراط رضا الثلاثة<sup>(١)</sup>، وأنّ صيغتها: أحلتك، فيقول المحتال: استحلّلت، أو قبلت، والمحال عليه: رضيت، أو: قبلت<sup>(٢)</sup>، وقال: لا يشترط مقارنة قبول المحال عليه، بل لو أحال على الغائب فرضي عند اجتماعه بالمحال عليه جاز<sup>(٣)</sup>، قال: وهذه نكتة لا يطّلع عليها كلّ أحد، ثمّ استشهد لذلك بكلام العلامة في وكالة القواعد<sup>(٤)</sup>.

وصرّح في الكفالة: باشتراط رضا الكفيل والمكفول له، وأنّ صيغتها: (أنا كفيل فلان)، أو (كفلت لك فلاناً)، فيقول المكفول له: (قبلت)، أو (كفلتك)، أو (رضيت)<sup>(٥)</sup>.

وصرّح في غاية المرام: بأنّه لا بدّ في الضمان من رضا المتعاقدين - وهما الضامن والمضمون له - بها وقع العقد عليه كسائر الحقوق<sup>(٦)</sup>.

وقال العلامة في القواعد: إنّ صيغة الضمان: ضمنت، وتحملت، وتكفّلت، وما أدّى معناه<sup>(٧)</sup>.

وقال بعد تصرّجه بكونه عقداً، واعتباره رضا المضمون له كالضامن: وفي اشتراط قبوله احتمال، فإن شرط اعتبر فيه التواصل المعهود بين

(١) جواهر الكلمات: ٤٤ (مخطوط).

(٢) جواهر الكلمات: ٤٥ - ٤٦ (مخطوط).

(٣) جواهر الكلمات: ٤٤ (مخطوط).

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٣٤٩ - ٣٥٠.

(٥) جواهر الكلمات: ٤٤ - ٤٧ (مخطوط).

(٦) غاية المرام ٢: ١٩٤.

(٧) قواعد الأحكام ٢: ١٥٥.

الإيجاب والقبول في العقود<sup>(١)</sup>.

وصرح أيضاً: بأنه لا تكفي الكتابة مع القدرة<sup>(٢)</sup>، واقتصر في الحوالة على أتمها عقد يعتبر فيه رضا الثلاثة<sup>(٣)</sup>.

وتقدّم عنه<sup>(٤)</sup> وعن غيره<sup>(٥)</sup>: أن المعتبر في المحال عليه مطلق الرضا، فالظاهر الاكتفاء به في المحتال أيضاً.

ثم إنه استتبع جواز الحوالة على البريء مما أحيل عليه، وجعله أشبه شيء بالضمان<sup>(٦)</sup>، فربما يلوح منه جريان أحكام الضمان فيه أيضاً.

واقتصر في الكفالة أيضاً على أتمها عقد يعتبر فيه رضا المكفول له والكفيل، وصرح بجواز: كفلت، وأنا كفيل، وغيرهما<sup>(٧)</sup>.

وصرح في التحرير: بأن الضمان عقد لازم من جهة الضامن، يشترط فيه رضا المضمون له كالضامن اتفاقاً، وقال: إن الأقرب اعتبار قبوله.

وذكر: أن عبارته ضمننت، وتكفّلت، وتحملت، وما ينبىء عن اللزوم، وقال: لو كتب وانضمّت القرينة الدالة، انعقد الضمان، وإلا فلا<sup>(٨)</sup>.

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٥٥ و١٥٧.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ١٥٥.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ١٦٢.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ١٦٢.

(٥) الخلاف ٣: ٣٠٥.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ١٦٣.

(٧) قواعد الأحكام ٢: ١٦٧.

(٨) تحرير الأحكام ٢: ٥٥٧-٥٥٨.

وظاهره الاكتفاء بذلك اختياراً، وذكر من ألفاظه: أنا ضامن<sup>(١)</sup>، وغيره أيضاً.

واقصر في الحوالة على أتمها عقد يلزم بمجرد تحقّقه، ويشترط فيها رضا الثلاثة، منهم المحتال الذي يقبل الحوالة<sup>(٢)</sup>.

واقصر في الكفالة على اعتبار رضا الكفيل والمكفول، وقوى اعتبار رضا المكفول عنه أيضاً<sup>(٣)</sup>.

واقصر في الإرشاد والتبصرة على اعتبار الرضا في الجميع<sup>(٤)</sup>، ومقتضاه كفاية حصول مَنْ اعتبر رضاه مطلقاً، ولم يحضرنى كلامه هنا في التذكرة والتلخيص.

وصرح ولده في الإيضاح: بأنّ الأولى كفاية رضا المضمون له، وعدم اشتراط قبوله؛ لكونه التزاماً وإعانةً للمضمون عنه، وليس على قواعد المعاملات<sup>(٥)</sup>.

واقصر الشهيد في اللمعة - في الحوالة<sup>(٦)</sup> والكفالة<sup>(٧)</sup> - على ذكر الرضا.

---

(١) تحرير الأحكام ٢: ٥٥٣.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٥٧٤ - ٥٧٥.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٥٦٧.

(٤) إرشاد الأذهان ١: ٤٠١ - ٤٠٣، تبصرة المتعلّمين: ١٤٩.

(٥) إيضاح الفوائد ٢: ٨٤.

(٦) اللمعة دمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٧٥.

(٧) اللمعة دمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٧٦ - ١٧٧، لم يتعرض الشهيد

الأوّل لذكر الرضا في الكفالة، نعم تعرض له الشهيد الثاني في الروضة عند شرحه على

الكفالة، الروضة البهيّة ٤: ١٥١.

وقال في الضمان: إنه لا بدّ له من إيجاب وقبول، والإيجاب: ضمنت، وتكفّلت، وتقبّلت<sup>(١)</sup> وشبهه، ولو قال: مالك عندي، أو عليّ، أو ما عليه عليّ، فليس بصريح<sup>(٢)</sup>، وهو يقتضي عدم اعتبار ذلك؛ بناءً على اشتراط التصريح.

ثمّ قال: فيقبل المستحقّ، وقيل: يكفي رضاه، فلا يشترط فوريّة القبول<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أنّ الفرق بينهما مستبعد جدّاً، كالحمل على العدول.

ويحتمل الإحالة على ما في الضمان؛ لسبق ذكره وتناول اسمه لما عداه بأحد معنياه، وموافقة حكمه لما هو المعروف في نظائره.

ونقل عنه في بعض الفتاوى أنّه قال: يشترط في الحوالة رضا الثلاثة لا حضورهم، فيلزم أن لا يشترط فيها القبول المعروف أيضاً<sup>(٤)</sup>.

ونقل عن ابن فهد - في بعض الفتاوى - أنّه قال: لا يشترط فيها لفظ معيّن، بل ما يدلّ على التحويل والإلزام عرفاً، فلو قال: خذ من فلان كذا، فقال: بسم الله، أو: تراضوا على هذا كفى<sup>(٥)</sup>.

واقترع المحقّق في الجميع على كونها عقوداً مشروطة برضا من اعتبر

(١) ساقطة من «ك»، وفي «م»، حجج: وقبّلت.

(٢) اللعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٧٣.

(٣) اللعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٧٣.

(٤) لم نعر عليه.

(٥) لم نعر عليه.

كتاب النكاح ..... ٣١٣

رضاه، واقتصر في بعض كتبه على ذكر الرضا في بعضها<sup>(١)</sup>. والظاهر أنّ اتحاد حكم الجميع في ذلك.

وصرح في الشرائع بانعقاد الضمان بكتابة الضامن، منضمّة إلى القرينة الدالّة، لا مجردة<sup>(٢)</sup>.

وظاهره ما مرّ في عبارة التحرير<sup>(٣)</sup> وهو الذي يلوح من أواخر المقنعة<sup>(٤)</sup>، واقتصر فيها وفي النهاية أيضاً على ذكر ضمان الضامن، وإحالة المحيل، وقبول الطرف الآخر<sup>(٥)</sup>.

وهو يحتمل مجرد الرضا، ولا سيّما على ما عزي إلى الأوّل في البيع.

وذكر في الخلاف: الرضا مرّة والقبول<sup>(٦)</sup> أخرى، من غير فرق بين ما ذكر<sup>(٧)</sup>، ويمكن حمل الأوّل على الثاني كعكسه.

ويشهد للأوّل قوله: المحال<sup>(٨)</sup> الذي يقبل الحوالة، فلا بدّ من اعتبار رضاه<sup>(٩)</sup>.

ويشهد للثاني: عدم فرقه بينه، وبين المحال عليه في اعتبار ذلك،

---

(١) المختصر النافع: ١٤٢-١٤٣ شرائع الإسلام ٢: ١٢٥ و١٣٢ و١٣٦.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ١٢٦.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٥٥٨.

(٤) المقنعة ٨٤٤.

(٥) النهاية: ٣١٤-٣١٥.

(٦) لم نعثر عليه.

(٧) الخلاف ٣: ٣١٣-٣١٤.

(٨) في المصدر: المحتال.

(٩) الخلاف ٣: ٣٠٥.

والتعبير بكلّ من اللفظين<sup>(١)</sup>.

ويقرب من عبارة الخلاف عبارة المبسوط، وفيه أيضاً في الضمان ذكر الرضا<sup>(٢)</sup> مقتصراً عليه، وفي الحوالة: أنه إذا حصل رضا الثلاثة، صحّت الحوالة بلا خلاف<sup>(٣)</sup>.

وفي المراسم في الضمان: أنه يفتقر إلى إيجاب وقبول، ولم يذكر ذلك في الحوالة والكفالة، وقد ذكره في جملة من العقود اللازمة: كالنكاح والبيع والإجارة، والجائزة: كالوكالة، والقرض، وتركه في أخرى<sup>(٤)</sup>.

وفي الكافي اقتصر على ذكر رضا الغريم، وقبول الكفيل والمحال عليه، ثم عبّر بالرضا أيضاً في المكفول له والمحال والمحال عليه، وذكر فيه صحّة الضمان بقوله: كلّ حقّ على فلان لازم لي<sup>(٥)</sup>.

وفي الغنية اقتصر على ذكر رضا الثلاثة في الحوالة، وذكر أنه تصحّ حينئذٍ بلا خلاف<sup>(٦)</sup>، واعتبر في الضمان قبول المضمون له، ونفى اشتراط رضا المضمون عنه<sup>(٧)</sup>، فلا يبعد أن يكون المراد بالجميع مطلق الرضا.

(١) الخلاف ٣: ٣٠٣.

(٢) المبسوط ٢: ٣٢٣.

(٣) المبسوط ٢: ٣١٢.

(٤) المراسم ٢٠٠، ١٤٧، ١٧١، ١٩٥، ٢٠١، ١٩٢.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٣٩-٣٤٠.

(٦) غنية النزوع: ٢٥٧.

(٧) غنية النزوع ٢٦٠-٢٦١.

وفي فقه القرآن: من شرط الضمان وجود ضامن ومضمون له ومضمون عنه، وليس من شرط الضامن معرفتها<sup>(١)</sup>، والحوالة: عقد من العقود يجب الوفاء به<sup>(٢)</sup>، وقد استدلّ على مشروعيتها<sup>(٣)</sup> بما لا يقتضي اعتبار العقد المعروف، بل خلافه.

وفي السرائر: أنّ الضمان عقد قائم بنفسه، ومن شرطه رضا الضامن والمضمون له<sup>(٤)</sup>.

ويجوز فيه وفي الكفالة إطلاق العقد واشتراط التعجيل والتأجيل مع ضبط الأجل، ثمّ ذكر في بعض المسائل قبول المضمون له.

وذكر في الحوالة: أنّها عقد قائم بنفسه عند أصحابنا، وهو من العقود اللازمة للمتعاقدين، ويعتبر في صحّة عقدها رضا الثلاثة، ومنهم: المحتال الذي يقبل الحوالة، فإذا رضوا جميعاً صحّت الحوالة بلا خلاف<sup>(٥)</sup>.

وفي الجامع: أنّ الضمان عقد لازم من الطرفين، ويفتقر إلى رضا المضمون له والضامن<sup>(٦)</sup>، والحوالة: عقد يفتقر إلى رضا الثلاثة. ثمّ ذكر في بعض المسائل قبول المحتال<sup>(٧)</sup>.

---

(١) فقه القرآن ١: ٣٨٨.

(٢) فقه القرآن ١: ٣٨٧.

(٣) في «حج»: مشروعيتها.

(٤) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٩٩.

(٥) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ١١٠.

(٦) الجامع للشرائع: ٣٠١.

(٧) الجامع للشرائع: ٣٠٤.

وهذه العبارات وإن كانت قد تذكر في العقود الجائزة في الكتابين وغيرهما إلا أنها أظهر في اعتبار العقد اللفظي المتصل ركنه.

وقد ذكر كثير من الأصحاب - ومنهم: الشيخ، والقاضي، والراوندي، والحلي، وابن سعيد، والفاضلان، والشهيد، والسيوري، وابن فهد، والكركي - في المسألة الشهيرة التي هي إجماعية بينهم<sup>(١)</sup>، على ما في المهذب البارع وغاية المراد وجامع المقاصد، وظاهر التنقيح<sup>(٢)</sup>: أنه إذا قال: علي كذا إلى كذا إن لم أحضر فلاناً، فهو ضامن للمال مطلقاً إن لم يحضره في الأجل، على اختلاف في عباراتهم، وإن قدّم الشرط فهو كفيلاً لنفسه خاصة.

وقد استندوا في ذلك إلى قوّيتي أبي العباس في أحدهما قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل كفّل لرجلٍ بنفس رجلٍ، وقال: إن جئت به وإلا فعليّ خمسمائة درهم، قال: «عليه نفسه، ولا شيء عليه من الدراهم» فإن قال: عليّ خمسمائة درهم إن لم أدفعه إليه، فقال: «تلزّمه الدراهم إن لم يدفعه إليه»<sup>(٣)</sup>.

وفي نسخة الكافي: «وإلا فعليك»<sup>(٤)</sup> إلى آخره.

(١) النهاية: ٣١٥، فقه القرآن ١: ٣٨٨، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٩٩ - ١٠٠، الجامع للشرائع: ٣٠١ - ٣٠٢، شرائع الإسلام ٢: ١٣٦، تذكرة الفقهاء ١٤: ٤١٣، اللعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٧٦، التنقيح الرائع ٢: ١٩٦، المهذب البارع ٢: ٥٣١ - ٥٣٢، جامع المقاصد ٥: ٣٩٣، ولم نعر على مورد البحث في كتب القاضي ابن التبراج.

(٢) المهذب البارع ٢: ٥٣٢، غاية المراد ٢: ٢٢٧، جامع المقاصد ٥: ٣٩٣، التنقيح الرائع ٢: ١٩٦.

(٣) تهذيب الأحكام ٦: ٢٣٥ / ١١٨، الوسائل ٢١: ٤٣٢، كتاب الضمان ب ١٠ ح ١.

(٤) الكافي ٥: ١٠٤ / ٣، الوسائل ٢١: ٤٣٢، كتاب الضمان ب ١٠ ذيل ح ١.

وفي الأخرى - التي لا يبعد صححتها - عنه عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل إلى أجل، فإن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهماً، قال: «إن جاء به إلى أجل فليس عليه مال، وهو كفيل له بنفسه أبدأ، إلا أن يبدأ بالدرهم، فإن بدأ بالدرهم، فهو له ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الذي أجله»<sup>(١)</sup>.

وحكي عن الإسكافي: أنه لو قال الكفيل لطالب الحق: مالك على فلان فهو عليّ دونه إلى يوم كذا، وأنا كفيل لك بنفسه، صحّ الضمان على الكفيل بالنفس، وبالمال إن لم يؤدّ المطلوب إلى الطالب، ثم ذكر ما يؤيد وقوع الضمان عنده بقوله: عليّ كذا<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن زهرة: لو قال: إن لم آت به في وقت كذا، فعليّ ما ثبت عليه، لزمه ذلك إذا لم يحضره - حياً كان أو ميتاً - بالإجماع<sup>(٣)</sup>.  
وقال ابن سعيد: إن قال: عليّ إحضاره، فإن لم أحضره فعليّ دَيْنه المعلوم، فليس عليه إلا إحضاره<sup>(٤)</sup>.

وقد روي - في الموثق - عن إسحاق بن عمّار، عن الصادق عليه السلام: في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت، فقال<sup>(٥)</sup> وليّه: عليّ دَيْنك، قال: «يرثه ذلك، وإن لم يوفّه وليّه من بعده»<sup>(٦)</sup> الخبر.

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٢٣٤ / ١١٣، الوسائل ٢١: ٤٣٢ كتاب الضمان ب ١٠ ح ٢.

(٢) عنه في مختلف الشيعة ٥: ٥٠٤.

(٣) غنية النزوع: ٢٦٢.

(٤) الجامع للشرائع: ٣٠٣.

(٥) في المصدر: فيقول.

(٦) تهذيب الأحكام ٦: ٢٠٩ / ٢٢، الوسائل ١٨: ٣٤٦ أبواب الدين والقرض ب ١٤ ح ٢.

وفي خبر فضيل وعبيد، عنه عليه السلام قال: لَمَّا حضر محمد بن أسامة الموت دخلت عليه بنو هاشم، فقال لهم: قد عرفتم قرابتي ومنزلي منكم، وعليّ دَيْنٌ فَأُحِبُّ أَنْ تَقْضُوهُ<sup>(١)</sup> عني، فقال علي بن الحسين عليه السلام: «ثَلَاثَ دَيْنِكَ عَلَيَّ، إِلَى أَنْ قَالَ: فَقَالَ: عَلَيَّ دَيْنُكَ كُلَّهُ»، وقال: «أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَضْمِنَهُ أَوْلاً إِلَّا كَرَاهَةً أَنْ يَقُولُوا: سَبَقْنَا»<sup>(٢)</sup>.

وفي مرسل جابر بن عبد الله: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله كَانَ لَا يَصَلِّي عَلَى رَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَأُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالَ: «هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟»، فَقَالُوا: نَعَمْ، دِينَارَانِ، فَقَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: فَصَلَّى عَلَيْهِ، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ، قَالَ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تَرَكَ مَا لَمْ يَلُورْثْهُ، وَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَعَلِيَ»<sup>(٣)</sup>.

وفي خبر عطاء عن أبي جعفر عليه السلام في حديث فيه قول النبي صلى الله عليه وآله: «مَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَعَلِيَ دَيْنَهُ» قَالَ: فَقَالَ عليه السلام: «فَكَفَالَةَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله مِثًّا كَكَفَالَتِهِ حَيًّا، وَكَفَالَتِهِ حَيًّا كَكَفَالَتِهِ مِثًّا»<sup>(٤)</sup>.

ثم إنه قد روي في صحيحة عبد الله بن سنان، وخبر الحسن بن صالح الثوري عن الصادق عليه السلام: في الرجل يموت وعليه دَيْنٌ، فيضمنه ضامن للغرماء؟ فقال: «إِذَا رَضِيَ بِهِ الْغُرْمَاءُ فَقَدْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ»<sup>(٥)</sup>.

(١) في المصدر: تضمنوه.

(٢) الكافي ٨: ٣٣٢ / ٥١٤، الوسائل ١٨: ٤٢٤ كتاب الضمان ب ٣ ح ٢ و ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٤٢٤ كتاب الضمان ب ٣ ح ٣، كنز العمال ٦: ١٠٢ / ١٥٥٣٦.

(٤) تهذيب الأحكام ٦: ١٣٦ / ١١٩، الوسائل ١٨: ٣٣٧ أبواب الدين والقرض ب ٩ ح ٥.

(٥) الكافي ٥: ٩٩ / ٢، من لايحضره الفقيه ٣: ١١٦ / ٤٩٧، الوسائل ١٨: ٣٤٦ أبواب الدين

وفي فقه الرضا عليه السلام: وإن كان لك على رجل مال، وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه، فالميت قد برئ منه، وقد لزم الضامن ردّه عليك<sup>(١)</sup>.

وفي موثقة الحسن بن الجهم أو صحيحته، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث في رجل من ورثة الغريم، قال له: أنت في حلّ مما لأبي عليك من حصّتي، وأنت في حلّ مما لإخوتي وأخواتي، وأنا الضامن لرضاهم عنك، قال عليه السلام: «تكون في سعة من ذلك وحلّ، قلت: فإن لم يعطهم؟ قال: «كان ذلك في عنقه»، إلى أن قال: «إذا كان<sup>(٢)</sup> الذي أحلّ لك يضمن لك عنهم رضاهم<sup>(٣)</sup> الخبر.

وفي مرسلة أبي سعيد الخدري، قال: كنّا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة، فلما وضعت، قال: «هل على صاحبكم من دين؟»، قالوا: نعم درهمان، فقال: «صلّوا على صاحبكم»، فقال عليّ عليه السلام: «هما عليّ يا رسول الله وأنا لهما ضامن»، فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلّى عليه، ثمّ أقبل على عليّ عليه السلام فقال: «جزاك الله عن الإسلام خيراً، وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك<sup>(٤)</sup>».

وقد أطلق الضمان والحوالة والكفالة في سائر الأخبار، فإن بني في إيجابها على التوقيف، وجب الاقتصار على المروي، أو الشائع المعروف الذي يظهر تداوله من زمان الشارع.

(١) فقه الرضا: ٢٦٨.

(٢) في المصدر: كان الرجل.

(٣) الكافي: ٧/٢٥ / ٧، الوسائل ١٨: ٤٢٥ كتاب الضمان ب ٤ ح ١.

(٤) الوسائل ١٨: ٤٢٤ كتاب الضمان ب ٣ ح ٢، التلخيص الحبير ١٠: ٣٥٦-٣٥٧ / ٢.

وإن بني على ما يقتضيه ظاهر الإطلاق، وفحوى ما دلّ على الاكتفاء بـ: عليّ كذا، وبالكفالة الضمنية<sup>(١)</sup> المستفادة من الشرط في وجه يظهر من جماعة منهم، لزم القول بانعقادها بكلّ ما دلّ عليها ولو بالقرينة، ويلزم حينئذٍ عدم تمامية القاعدة المشهورة في العقود اللازمة.

وأما القبول على الوجه المعروف فلا دليل على اعتباره فيها أصلاً، ومجرد اصطلاح جماعة منهم على تسميته عقداً غير كافٍ في ذلك، ولا سيّما مع إطلاقه على الجائر أيضاً، وأقصى ما يقتضيه ذلك وبعض أدلة العقل والنقل هو اعتبار رضا القابل كالمضمون له في الضمان، فيكفي حصوله مطلقاً، كما في المضمون عنه والمحال عليه عند بعضهم<sup>(٢)</sup>، فلا يعتبر فيه العربيّة، ولا الفوريّة، ولا التأخر.

ولا يقدر احتمال فسخ الإيجاب قبل القبول، بناءً على كونه شرطاً في صحته أو لزومه على الموجب.

كما لا يقدر في رضا المضمون عنه والمحال عليه، وفي العقود الجائزة مع قبولها للفسخ بعد تمامها أيضاً.

ولو قلنا بأنه شرط اللزوم على القابل خاصّة، فعدم القدر بذلك واضح. ومن ذلك المزارعة والمساقاة، ففي المقنعة - في بعض الأحكام - : فإن اشترط<sup>(٣)</sup> ربّ الضيعة كان مكروهاً، وعلى المزارع الخروج منه إذا كان قد

(١) في «حج»: الضمنية.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١٠: ٩٩، التنقيح الرابع ٢: ١٨٥.

(٣) في المصدر: اشترطه.

رضي به وأوجه على نفسه.

وفيها أيضاً: وخراج الثمرة على رب الأرض دون المساقى، إلا أن يشترط ذلك على المساقى في عقد المساقاة، فيجب عليه ما اشترطه على نفسه<sup>(١)</sup>.

وفي باب مختصر رسوم العقود والإيقاعات منها ما محصّله: أنك سألتني أن أدفع إليك كذا من الأرض المعروفة المحدودة، أو أثمارها المعينة لأجل كذا على شرط كذا، فأجبتك إلى ذلك ودفعتها إليك على النحو المسطور، وتسلمها منه فلان على ذلك وأقر بشروطها، وألزم نفسه القيام بها مع قبولها على شرائطها الموصوفة<sup>(٢)</sup>.

وفي المبسوط، وفقه القرآن، والسرائر، والخلاف، والكافي، والجواهر، والجامع، والنافع، والتبصرة، والمقتصر<sup>(٣)</sup>، وغيرها، ذكر فيهما<sup>(٤)</sup>، أو في أحدهما: أنها من العقود اللازمة، وعلل في الثلاثة<sup>(٥)</sup> الأول وغيرها بأنها كالإجارة، وبهذا فارقت القراض؛ لأنه لا يحتاج إلى مدّة، وهي تحتاج إلى مدّة معلومة كالإجارة.

(١) المقتنة: ٦٣٨.

(٢) المقتنة: ٨٤٣.

(٣) المبسوط ٣: ٢٠٧، ٢٥٤، فقه القرآن ٢: ٧٠، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١:

٩٨، الخلاف ٣: ٥١٦ - ٥١٧، الكافي في الفقه: ٣٤٨، جواهر الفقه: ١٢٨، الجامع للشرائع:

٢٩٩، المختصر النافع: ١٤٨، تبصرة المتعلمين: ١٠٦، المقتصر من شرح المختصر: ٢٠٢.

(٤) مراده في ذكر في المساقاة والمزارعة، أو في أحدهما، أي ذكر في المساقاة دون المزارعة، أو

العكس.

(٥) المبسوط ٢٥٤، فقه القرآن ٢: ٧٠، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٩٨.

وذكر في المبسوط: أنه إذا جمع بينهما ينبغي أن يخص كل واحد منهما بلفظ، فيقول: ساقيتك على النخل، وخابرتك على الأرض بالنصف، أو يذكر لفظه واحدة تصلح لهما، فيقول: عاملتك على النخل والأرض بالنصف<sup>(١)</sup>. كل هذا صحيح؛ لأن اللفظ يأتي عليه.

وفي السرائر أيضاً، وفي الغنية: أن عقد المزارعة والمساقاة يشبه عقد الإجارة؛ من حيث كان لازماً، ويفتقر إلى تعيين المدّة، ويشبه القراض من حيث كان سهم العامل مشاعاً في المستفاد<sup>(٢)</sup>.

وفي نكت النهاية: أن المزارعة تفتقر إلى الإيجاب والقبول والمدّة المعينة، ولا فرق بينها وبين الإجارة إلا باللفظ<sup>(٣)</sup>.

وفي التبصرة: أن من شروطها، العقد<sup>(٤)</sup>. وقد اقتصر في هذه الكتب على ما ذكر.

وفي الشرائع: أن عبارة المزارعة: زارعتك، أو ازرع هذه الأرض، أو سلّمتها إليك، وما جرى مجراه<sup>(٥)</sup>، وعبارة المساقاة: ساقيتك، أو عاملتك، أو سلّمت إليك وما<sup>(٦)</sup> أشبهه<sup>(٧)</sup>.

(١) المبسوط ٣: ٢٠٨.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٩٨، غنية النزوع: ٢٩٢.

(٣) النهاية ونكتها ٢: ٢٦٦.

(٤) تبصرة المتعلّمين: ١٠٦.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ١٧٢.

(٦) في المصدر: أو ما.

(٧) شرائع الإسلام ٢: ١٨١.

ونحوه في التحرير<sup>(١)</sup>، مع إسقاط وما جرى مجراه، وزيادة التصريح باشتراط القبول في المساقاة<sup>(٢)</sup>.

وكذا في الإرشاد مع ذكر الجميع، وزيادة: أن القبول في الأولى: قبلت<sup>(٣)</sup>، وفي الثانية: اللفظ الدال على الرضا<sup>(٤)</sup>، ومرجع الجميع واحد.

وفي القواعد: أن الإيجاب في الأولى: زارعتك، أو عاملتك، أو ازرع هذه الأرض على إشكال، أو سلّمتهما إليك للزّرع وشبهه، والقبول: كلّ لفظ أو فعل دلّ على الرضا<sup>(٥)</sup>.

والإيجاب في الثانية: ما دلّ على المقصود بلفظ المساقاة، وما ساواه، نحو: عاملتك، وصالحتك، واعمل في بستاني هذا، أو سلّمت إليك مدّة كذا، والقبول: هو اللفظ الدال على الرضا<sup>(٦)</sup>.

وفي التذكرة: أن صيغة المزارعة: كلّ لفظ يدلّ على تسليم الأرض للزّراعة بحصّة مشاعة، مثل زارعتك على هذه الأرض<sup>(٧)</sup>، أو سلّمتهما إليك، أو قبّلتك لزراعتها والعمل فيها مدّة معلومة بحصّة من حاصلها معيّنة، أو خذ هذه الأرض على هذه المعاملة وما أشبه ذلك، ولا تنحصر

(١) تحرير الأحكام ٣: ١٣٧.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٤٩.

(٣) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٦.

(٤) لم يتعرّض العلامة الحلّي لألفاظ القبول في المساقاة، إرشاد الأذهان ١: ٤٢٨.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٣١١.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٣١٦.

(٧) في المصدر: أو ازرع هذه الأرض.

في لفظ معيّن، بل كلّ ما يؤدّي هذا المعنى، فيقول: قبلت.

وفيها أيضاً: ويشترط القبول لفظاً على الأقوى؛ لأنّه عقد لازم، فكان كالإجارة، ويحتمل العدم، ولو أوجب فأخذ العامل الأرض وزرعها، احتمل اللزوم<sup>(١)</sup>.

وفيها أيضاً: وأظهر صيغ الإيجاب في عقد المساقاة: ساقيتك على هذا النخل<sup>(٢)</sup>، أو عقدت معك عقد المساقاة، أو عاملتك، أو سلّمت إليك وما أشبهه، وبالجملة: كلّ لفظ يؤدّي هذا المعنى كقوله: تعهّد نخلي بكذا أو اعمل فيه بكذا.

ثمّ فيها: وهل اللفظ الصريح المساقاة والباقي كنايةات، أو الجميع صريح؟ احتمال، فإن قلنا بالأوّل جوّزنا مثل هذه العقود بالكنايةات.

وفيها أيضاً: ولا بدّ من القبول فيه لفظاً<sup>(٣)</sup>؛ للزومه كالإجارة.

وفي اللمعة وشرحها في المزارعة: وعبارتها: زارعتك، أو عاملتك، أو سلّمتها إليك وشبهه كقبّلتك هذه الأرض، ونحوه من صيغ الماضي الدالّة على إنشاء العقد صريحاً، فيقبل الزارع على الأقوى كغيره<sup>(٤)</sup>.

وفيها في المساقاة: وإيجابها: ساقيتك، أو عاملتك، أو سلّمت إليك، أو ما أشبهه من الإيجاب الدالّة على إنشاء هذا العقد صريحاً، كقبّلتك عمل

(١) تذكرة الفقهاء ١٨: ٣٩٠.

(٢) في المصدر: النخيل.

(٣) تذكرة الفقهاء ١٨: ٤٢٣.

(٤) اللمعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٨٩، الروضة البهيّة ٤: ٢٧٦.

كذا، أو عقدت معك عقد المساقاة، من<sup>(١)</sup> الألفاظ الواقعة بلفظ الماضي، والقبول: الرضا به، وظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلي؛ إذ الرضا يحصل بدون القول، والأجود الاختصار على اللفظ الدالّ عليه؛ لأنّ الرضا أمر باطني لا يُعلم إلاّ بالقول الكاشف عنه، وهو السرّ في اعتبار الألفاظ الصريحة الدالّة على الرضا بالعقود، مع أنّ المعتر هو الرضا، لكنّه أمر باطني لا يُعلم إلاّ به، ويمكن أن يريد هنا ذلك<sup>(٢)</sup>.

وفي المسالك نحو ما في الشرح، مع التصريح في المزارعة بلزوم عربيّة الإيجاب والقبول، وبأنّه لا ريب في الاجتزاء بـ: زارعتك، وسلّمت إليك، وقبّلتك، وعاملتك، ونحوها من صيغ الماضي الدالّة على الإنشاء صريحاً، وأنّ ترك ذكر القبول في الشرائع، لعلّه للإشارة إلى الاكتفاء بالقبول الفعلي، كما هو خيرة القواعد<sup>(٣)</sup>، والأقوى اعتبار القول<sup>(٤)</sup>.

وفيه في المساقاة: أنّه لا بدّ منه، وهو كلّ لفظ دالّ على الرضا بالإيجاب<sup>(٥)</sup>.

وفيه أيضاً: وجريان المعاطاة هنا بعيد؛ لاشتغال<sup>(٦)</sup> على الغرر وجهالة العوض، بخلاف البيع والإجارة فيقتصر فيه على موضع اليقين<sup>(٧)</sup>.

(١) في المصدر: ونحوه من.

(٢) اللعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ١٩١، الروضة البهيّة ٤: ٣١٠-٣١١.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣١١.

(٤) في المصدر: القول اللفظي.

(٥) مسالك الافهام ٥: ٨.

(٦) مسالك الافهام ٥: ٣٨.

(٧) في المصدر: لاشتغال هذا العقد.

(٨) مسالك الافهام ٥: ٣٨.

وفي التنقيح اقتصر على ذكر لفظ زارعتك وساقيتك، والقبول بلفظ قبلت، أو رضيت<sup>(١)</sup>.

وفي جواهر الكلمات: أن من أركانها الإيجاب والقبول، فالإيجاب في الأولى: زارعتك، أو عاملتك<sup>(٢)</sup>.

وفي الثانية: ساقيتك، أو صالحتك، أو عاملتك، وسلّمت إليك، والقبول: قبلت فيهما، أو تسلّمت في الثانية<sup>(٣)</sup>.

وفيه أيضاً: لو اشترك ثلاثة؛ من أحدهم الأرض، ومن الآخر البذر، ومن الثالث العوامل والعمل، فطرفا العقد صاحباً<sup>(٤)</sup> الأرض والعمل، ولا يشترط قبول صاحب البذر لفظاً، بل يكفي رضاه ودفعه للبذر<sup>(٥)</sup>.

وفي مجمل العقود - في المزارعة - : يعتبر فيها ما يعتبر في العقود اللازمة، وإيجابها: زارعتك، أو: عاملتك، أو سلّمتها إليك وما أشبه ذلك، والقبول: قبلت ونحوه<sup>(٦)</sup>.

وفي المساقاة لإيجابها: ساقيتك، أو عاملتك، أو سلّمته<sup>(٧)</sup> إليك وما جرى مجراه<sup>(٨)</sup>، ولا بدّ من القبول لفظاً<sup>(٩)</sup>.

(١) التنقيح الرائع ٢: ٢٢٩.

(٢) جواهر الكلمات: ٥٦ (مخطوط).

(٣) جواهر الكلمات: ٥٨ (مخطوط).

(٤) في «م، حج»: صاحب.

(٥) جواهر الكلمات: ٥٧ - ٥٨ (مخطوط).

(٦) صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكركي) ٥: ٦٤.

(٧) في المصدر: أو سلّمت.

(٨) في المصدر: هذا المجرى.

(٩) صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكركي) ٥: ٦٥.

وفي جامع المقاصد: أنه لا ريب أنه لا بدّ في المزارعة من إيجابٍ بالعربيّة  
غيره من العقود اللازمة، وذلك كزارعتك وشبهه ممّا يدلّ على تسليم  
الأرض للزراعة بحصّة مشاعة، والأصحّ اعتبار القبول لفظاً<sup>(١)</sup>.

وفيه في المساقاة: يجب فيها ما يجب في سائر العقود اللازمة من العربيّة  
والقبول لفظاً والمطابقة الفوريّة وغيرها، وأنّ الظاهر عدم جريان المعاطاة  
فيها<sup>(٢)</sup> لنحو ما مرّ عن المسالك<sup>(٣)</sup>.

ثمّ في المبسوط - ما مرّ عنه في صورة الجمع بين الأمرين - : أنه إن  
اقتصر على لفظ المساقاة لم يتضمّن هذا لمخابرة الأرض؛ لأنّ الاسم لا  
يشتمل عليه<sup>(٤)</sup>.

وحكّم في القواعد، والتحرير والتذكرة: بجواز الجمع بينهما مع  
التصريح بهما أو بما يتناولهما، وبأنه لو اقتصر على المساقاة على الشجر لم  
يجز الزرع<sup>(٥)</sup>.

واستشكل في الأوّلين فيما إذا قصد بلفظ المساقاة السقي والزرع؛ نظراً  
إلى افتقار المزارعة إلى السقي.

ثمّ استقرب في التحرير جواز ذلك مع إرادة المجاز الشرعيّ، وحكّم  
باطّراد ذلك في الأرض البيضاء، لو قال: ساقيتك على هذه الأرض

(١) جامع المقاصد ٧: ٣١٢-٣١٣

(٢) جامع المقاصد ٧: ٣٤٤.

(٣) مسالك الافهام ٥: ٣٨.

(٤) المبسوط ٣: ٢٠٨.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٣١٤، تحرير الأحكام ٣: ١٤١، تذكرة الفقهاء ١٨: ٤٨١.

بنصف ما يزرع فيها<sup>(١)</sup>.

وَحَكَمَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنَ الْقَوَاعِدِ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: سَاقَيْتِكَ عَلَى الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِالنِّصْفِ جَازٌ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ يَحْتَاجُ إِلَى السَّقْيِ<sup>(٢)</sup>.

وَحَكَمَ فِي التَّذَكُّرَةِ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: سَاقَيْتِكَ عَلَى النَّخْلِ وَالْأَرْضِ بِالنِّصْفِ، لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَرْضِ؛ لِعَدَمِ تَنَاوُلِ الْمَسَاقَاةِ لَهَا<sup>(٣)</sup>.

وَحَكَمَ أَيْضاً فِي الْإِيضَاحِ وَجَامِعِ الْمَقَاصِدِ بِفَسَادِ ذَلِكَ؛ نَظْراً إِلَى أَنَّ الشَّارِعَ وَضَعَ لِكُلِّ مِنَ الْمَزَارَعَةِ وَالْمَسَاقَاةِ لَفْظاً خَاصّاً، فَلَا تَقَعُ إِحْدَاهُمَا بِلَفْظِ الْأُخْرَى<sup>(٤)</sup>.

ثُمَّ فِي مَزَارَعَةِ الشَّرَائِعِ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ لَمْ يَصَحَّ؛ لِجَهَالَةِ الْعَوْضِ<sup>(٥)</sup>.

وَفِي مَزَارَعَةِ التَّذَكُّرَةِ: أَنَّهَا لَا تَتَعَقَّدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، فَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ مَدَّةً مَعْيِنَةً بَثْلَثَ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا لَمْ يَصَحَّ؛ لِلْجَهَالَةِ<sup>(٦)</sup>.

وَفِي مَسَاقَاتِهَا: لَوْ تَعَاقَدَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ بَأَنَّ قَالَ الْعَامِلُ: آجَرْتُكَ نَفْسِي مَدَّةً كَذَا لِلتَّعْهَدِ بِنَخْلِكَ بِالثَّلْثِ مِنَ الثَّمَرَةِ أَوْ النِّصْفِ وَشَبْهِهِ، أَوْ قَالَ الْمَالِكُ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْهَدَ نَخْلِي بِكَذَا مِنْ ثَمَارِهَا، لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّ الْمَسَاقَاةَ

(١) تحرير الأحكام ٣: ١٤١.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٤.

(٣) تذكرة الفقهاء ١٨: ٤٨١.

(٤) إيضاح الفوائد ٢: ٢٨٩، جامع المقاصد ٧: ٣٣٩.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ١٧٨.

(٦) تذكرة الفقهاء ١٨: ٣٩٠.

والإجارة معنيان مختلفان لا يعبرُ بأحدهما عن الآخر، كما أنّ البيع والإجارة كذلك. ولو قصد الإجارة بطل؛ لجهالة العوض<sup>(١)</sup>.

ثمّ حكى فيها وجهاً للشافعية بجواز المساقاة بلفظ الإجارة؛ لما بينهما، من المشابهة، واحتمال كلّ من اللفظين معنى الآخر، وكون الاعتبار بالمعنى لا اللفظ<sup>(٢)</sup>.

وفي التحرير أطلق الحكم ببطلان الاستتجار على ما ذكر<sup>(٣)</sup>.

وفي مزارعة القواعد: لو عقد بلفظ الإجارة لم ينعقد وإن قصد الإجارة أو المزارعة<sup>(٤)</sup>.

وفيها أيضاً: لو أجر الأرض بما يخرج منها لم يصحّ، سواء عيّنه بالجزء المشاع أو المعين أو الجميع<sup>(٥)</sup>.

وفي مساقاته: لو قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصحّ، على إشكالٍ ينشأ من اشتراط العلم في الأجرة إذا قصدت، أمّا إذا تجوّز بلفظها عن غيرها، فلا<sup>(٦)</sup>.

والمراد من ذلك: أنّه إنّما يشترط العلم بالأجرة إذا قصدت الإجارة، فيفسد العقد المزبور حينئذٍ؛ لجهالتها، أمّا إذا قصدت المساقاة مجازاً، فلا

(١) تذكرة الفقهاء ١٨: ٤٢٣ - ٤٢٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٨: ٤٢٤.

(٣) تحرير الأحكام ٣: ١٤٩.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٣١١.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٣١٤.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٣١٧.

يصحّ العقد حيثنّذ؛ بناءً على جواز التجوّز المذكور في العقد. وربّما فهم من العبارة غير ذلك، وليس بشيء.

إلا أنّه يرد على ما ذكر: أنّ ارتفاع المانع المذكور لا يقتضي الصحة؛ إذ قد يحكم بفسادها من جهة التجوّز المزبور، كما أُشير إليه في المزارعة، ولذلك قرّر في الإيضاح<sup>(١)</sup> وجه الإشكال مع قصد المساقاة، وحكّم فيه بالبطلان؛ لأنّ كلّ لفظ هو صريح في عقد خاصّ لا في غيره إذا أُطلق إن أمكن تنفيذه في موضوعه صحّ<sup>(٢)</sup> فيه وإلا بطل، ولا يجدي التجوّز به في غيره؛ إذ العبرة في العقود باللفظ الذي وضعه الشارع لا بمجرد المعنى.

وحكّم في جامع المقاصد<sup>(٣)</sup> أيضاً بنحو ذلك، وربّما يلوح منه عدم الإشكال في البطلان إذا قصد المزارعة؛ نظراً إلى أنّ العقود اللازمة لا يكتفى فيها عندنا بالكنايات والمجازات.

وصرّح في المسالك بأنّه لا إشكال في عدم وقوعها بلفظ الإجارة؛ لاختلاف أحكامها. وحكى فيه الخلاف في ذلك عن بعض العامة<sup>(٤)</sup>.

وفي نهاية الشيخ: من استأجر أرضاً بالنصف أو الثلث أو الربع، جاز له أن يؤجرها بأكثر من ذلك أو أقلّ<sup>(٥)</sup>.

وفي نكت النهاية - في بيان وجه صحّة هذه الإجارة - : أنّه لَمّا لم يكن

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٢٨٩ - ٢٩١.

(٢) في «حج»: فيصح.

(٣) جامع المقاصد ٧: ٣١٤ - ٣١٥، ٣٤٦ - ٣٤٧.

(٤) مسالك الافهام ٥: ٢٩.

(٥) النهاية: ٤٣٩.

بين الإجارة والمزارعة فرق إلّا باللفظ، فكما تصحّ المزارعة بلفظها بسهم من حاصل الأرض، كذلك تصحّ بلفظ الإجارة؛ لأنّ المعنى فيهما واحد، ولا عبرة باختلاف اللفظ<sup>(١)</sup>.

وهذا كلّه محصّل ما وقفنا عليه في كتبهم، والموجود في الأخبار بين مطلقٍ ينبغي حمله على ما يقتضيه اللّغة والعرف إن لم يثبت في الشرع خلافه، وبين مبينٍ في الجملة لكيفيّة ما ذُكر، كما في خبر أبي الربيع الشامي<sup>(٢)</sup>، ومرسلة المقنع عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا ينبغي أن يسمي بذراً ولا بقرّاً، ولكن يقول لصاحب الأرض: ازرع في أرضك ولك منها كذا وكذا، نصف أو ثلث، أو ما كان من شرط»<sup>(٣)</sup> الخبر.

وفي صحيحة عبد الله بن سنان، أنّه قال في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره إنّه: «لا يسمي شيئاً من الحبّ والبقر، ولكن يقول: أزرع فيها كذا وكذا، إن شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً»<sup>(٤)</sup>.

وفي صحيحة يعقوب بن شبيب عن الصادق عليه السلام في حديث، قال: سألته عن رجلٍ يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة، ويقول: اسق هذا من الماء وأعمره، ولك نصف ما أخرج الله عزّ وجلّ، قال: «لا بأس»<sup>(٥)</sup>.

(١) النهاية ونكتها ٢: ٢٦٦.

(٢) المقنع: ١٧١ تهذيب الأحكام ٧: ٢٣١ / ٨٥٧، الوسائل ١٩: ٤٣ كتاب المزارعة والمساقاة

ب ٨ ح ١٠

(٣) المقنع: ١٧١.

(٤) الكافي ٥: ٢٦٧ / ٤، الوسائل ١٩: ٤١ كتاب المزارعة والمساقاة ب ٨ ح ٥.

(٥) الكافي ٥: ٢٦٨ / ٢، الوسائل ١٩: ٤٤ كتاب المزارعة والمساقاة ب ٩ ح ٢.

ثمّ المطلق منه ما عبّر فيه في المزارعة بلفظها، وهو كثير، ويعرف منه حال المساقاة أيضاً وإن لم يذكر لفظها في الأخبار.

ومنه ما عبّر فيه بلفظ: التقبل أو الإجارة ونحوهما، كما في الخبر عن الصادق عليه السلام، قال: قلت له: ما تقول في أرضٍ أتقبلها من السلطان، ثمّ أواجرها أكرتي، على أنّ ما أخرج الله منها من شيءٍ كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حقّ السلطان؟ قال: «لا بأس به كذلك أعامل أكرتي»<sup>(١)</sup>.

وعنه عليه السلام قال: «لا تقبل الأرض بحنطةٍ مسّاة، ولكن بالنصف والثلث والرّبع والخمس»<sup>(٢)</sup>.

وعنه عليه السلام وقد سئل عن مزارعة أهل الخراج بالرّبع والنصف والثلث، قال: «نعم، لا بأس به، قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله أهل خيبر»<sup>(٣)</sup> الخبر.

وعنه عليه السلام قال: «لا تستأجر الأرض بالتمر»<sup>(٤)</sup> ولا بالشعير» إلى أن قال: «ولكن تقبلها بالذهب والفضّة، والنصف والثلث والرّبع»<sup>(٥)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٣٨ / ٨٨١، الوسائل ١٩: ٥٢ - ٥٣ كتاب المزارعة والمساقاة ب ١٥

ح ٣.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٢٣٥ / ٨٧١، الاستبصار ٣: ١٢٨ / ٤٥٩، الوسائل ١٩: ٥٣ كتاب المزارعة والمساقاة ب ١٦ ح ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٥٨ / ٦٩٣، الوسائل ٤٢: ١٩ كتاب المزارعة والمساقاة ب ٨ ح ٨.

(٤) في المصدر زيادة: ولا بالحنطة.

(٥) الكافي ٥: ٢٦٤ - ٢٦٥ / ٢، الوسائل ١٩: ١٣٨ كتاب الإجارة ب ٢٦ ح ١.

كتاب النكاح ..... ٣٣٣

وعنه عليه السلام قال: «أما إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه، إلا أن تواجرها بالربع، والثُلث، والنصف»<sup>(١)</sup>.

وعنه عليه السلام في المزارعة على الزعفران قال: «تقبّله الأرض أولاً، على أنّ لك في كلّ أربعين منّا، منّا»<sup>(٢)</sup>.

### مقباس

#### [ألفاظ الإيجاب والقبول في النكاح]

اللفظان أحدهما الإيجاب أي لفظه المقصود به إثبات الأمر وإلزامه على النفس ابتداءً ممّن هو الأصل عادةً المطلوب غالباً، وهو الزوجة هنا، كالمشتري المتباع في البيع؛ ولذلك أطلق في الأخبار السابقة لفظ التزويج والإنكاح والتمتّع<sup>(٣)</sup>.

والإيجاب من قبِل الزوجة - والتزويج والتمتّع<sup>(٤)</sup> - والقبول من قبِل الزوج، وذكر في جملة من الأخبار<sup>(٥)</sup>: أنّ الزوج كالمشتري لها بالثمن، فالزوجة كالبائع إذن؛ ولذلك كانت الخطبة منه لا منها. ويكفي في الأوّل زوّجتك، وأنكحتك، ومتمعتك على قول<sup>(٦)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٣٣ / ٨٦٦، الوسائل ١٩: ٥٥ كتاب المزارعة والمساقاة ب ١٦ ح ٧.

(٢) الكافي ٥: ٢٦٦ / ١٠، الوسائل ١٩: ٤٩ - ٥٠ كتاب المزارعة والمساقاة ب ١٤ ح ٢.

(٣) في «ف» ك: التمتع.

(٤) في «م»: التمتع.

(٥) أنظر الكافي ٥: ٣٨٤ / ١، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٤ - ٢٦٥، أبواب عقد النكاح و أولياء

العقد ب ٢ ح ١.

(٦) المختصر النافع: ١٦٩.

أما الأوّل فللإجماع كما هو الظاهر، والمتقول في الغنية، والسرائر والتذكرة، والمختلف، والإيضاح، والتنقيح<sup>(١)</sup>، وظاهر جواهر الكلمات، وغاية المراد، والمسالك، وجامع المقاصد، ونهاية المرام<sup>(٢)</sup> وغيرها، ولمعظم الأخبار المتقدمة، ولأنّ أولى الألفاظ في العقود ومعظم الإيقاعات بحسب الاستقراء والاعتبار أعرفها وأشهرها في المعنى المعقود به وضعاً واستعمالاً، وهي في النكاح: التزويج ومشتقاته، كما تشهد به الآيات والروايات، وتتبع اللغات والاستعمالات، والشائع في القرآن لفظ الزوج<sup>(٣)</sup> وتثنيته<sup>(٤)</sup> وجمعه<sup>(٥)</sup>، وقد استعمل في معانٍ أخر أيضاً.

ومن استعمال الفعل فيه قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾<sup>(٦)</sup>، وعن قراءة أهل البيت وغيرهم: زوّجتكها<sup>(٧)</sup>، وقوله سبحانه وتعالى ﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾<sup>(٨)</sup>.

والأوّل إن كان بالمعنى المعروف، فنسبته إلى الله سبحانه وتعالى لكونه

(١) غنية النزوع: ٣٤١-٣٤٢، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٢٥٧، تذكرة الفقهاء

٢٣: ١٦٤، مختلف الشيعية ٧: ١٠٥-١٠٦، إيضاح الفوائد ٣: ١٢، التنقيح الرائع ٣: ٦-٧.

(٢) جواهر الكلمات: ٩٥ (مخطوط)، غاية المراد ٣: ١٥، مسالك الافهام ٧: ٨٥، جامع المقاصد

١٢: ٦٧-٦٨، نهاية المرام ١: ٢٠.

(٣) سورة النساء ٤: ٢٠.

(٤) سورة هود ١١: ٤٠.

(٥) سورة البقرة ٢: ٢٥.

(٦) سورة الاحزاب ٣٣: ٣٧.

(٧) الكاشف ٣: ٥٤٣، جامع الجامع ٢: ٣٢٦، التفسير الأصفي: ٦٤٨.

(٨) سورة الدخان ٤٤: ٥٤.

بإذنه، أو تحليله، أو تقديره، أو سفارته في خطبتها، أو لما روي في بعض الأخبار من: «أن الله عزّ وجلّ ما تولّى تزويج أحد من خلقه، إلّا تزويج حواء من آدم، وزينب من رسول الله ﷺ»<sup>(١)</sup>.

وفي بعضها أنه: «زوجه<sup>(٢)</sup> الله من فوق عرشه»<sup>(٣)</sup>.

وفي بعضها من طريق العامة عن زينب: أتمها كانت تقول لسائر نساء النبي ﷺ: إن الله سبحانه وتعالى تولّى إنكاحي، وأنتنّ زوّجكنّ أولياؤكنّ<sup>(٤)</sup>.

وقد يقال: إن الله سبحانه وتعالى جعلها زوجته بلا واسطة عقد، وقد قيل في معناه: أذنّا لك في تزويجها<sup>(٥)</sup>، ويمكن الاستشهاد على هذا أيضاً كما لا يخفى.

والثاني يرجع محصّله إلى المعنى المعروف، لكنّه لا على الزوجية المتعارفة في الدنيا، وقد فسّر بـ: قرّناهم<sup>(٦)</sup>، فضمّن التزويج معنى الإلصاق والقرن. وقد تجعل الباء للتسبية، أي صيرناهم أزواجاً بسببه، ولذا عدّي بالباء تنبيهاً على أنّه ليس كما هو المتعارف في نكاح الدنيا.

وقد استعمل الزوج فيه بمعنى القرين أيضاً، كالفعل في قوله سبحانه

(١) أمالي الصدوق: ١٥٣ / ١٤٨.

(٢) في المصدر: زوجك.

(٣) أمالي الصدوق: ٥٢٤.

(٤) تفسير البيضاوي ٢: ٢٤٧.

(٥) مجمع البيان ٨: ١٦٣.

(٦) تفسير الصافي ٤: ٤١٠.

وتعالى: ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾<sup>(١)</sup>.

وروي في بعض الأخبار: أن أمير المؤمنين عليه السلام هو الذي يزوج أهل الجنة في الجنة، وما ذاك إلى أحد غيره؛ كرامة من الله وفضلاً<sup>(٢)</sup>.

فيمكن أن يكون في الآية السابقة بمعناه المعروف وغيره على أحد تفسيريته.

وفي قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثَاءً﴾<sup>(٣)</sup>، وهو يتعدى إلى المفعولين بنفسه، كما يشهد به كتب اللغة والاستعمالات؛ ولذلك يتعدى صيغة التفعّل منه بنفسه.

وعن يونس: أن العرب تقول: زوّجته امرأة، وتزوّجت امرأة، وليس من كلامهم: تزوّجت بامرأة.

وعن الأخفش: أنه يجوز زيادة الباء فيقال: زوّجه بامرأة فتزوّج بها.

وعن الفراء: أن تزوّجت بامرأة<sup>(٤)</sup>، لغة لبعضهم.

ويشهد بذلك ما في مرسلّة المكارم: زوّجته بها<sup>(٥)</sup>، وكذا الآية<sup>(٦)</sup>، ولا سيّما على وجه تقدّم فيها.

(١) سورة التكوير ٨١ : ٧.

(٢) الكافي ٨ : ١٥٩ / ١٥٤.

(٣) سورة الشورى ٤٢ : ٥٠.

(٤) تاج العروس ٣ : ٣٩٥ مادة (زوج).

(٥) مكارم الأخلاق ١ : ٢٠٦، بحار الأنوار ٥٠ : ٧٧ - ٧٨، الوسائل ٢١ : ٢٤٩ أبواب المهور

ب ٤ ح ١١.

(٦) سورة النور ٢٤ : ٣٢.

وكذا ما روي من أن النبي ﷺ بعث مرثداً الغنوي إلى مكة ليخرج منها أناساً من المسلمين، فأتته عناق وكان يهواها في الجاهلية فقالت: ألا تخلو؟ فقال: إن الإسلام حال بيننا، فقالت: هل لك أن تتزوج بي؟ فقال: نعم<sup>(١)</sup> الخبر.

وعلى هذا إن أمكن التعدية إلى الثاني بالباء ، فلا بدّ من دخولها على الزوجة، والأولى تقديم الزوج حيثئذٍ، ويجوز العكس على خلاف الأصل. وإذا عدّي إليهما بنفسه، فالأول هو الزوج الذي هو فاعل في المعنى؛ لكونه آخذاً، ولذا يجعل فاعلاً لصيغة التفعّل الذي هو مطاوع التفعيل، فيقال: تزوّج هو، ولا يقال: تزوّجت، كما هو الظاهر من كتب اللّغة<sup>(٢)</sup>، وغيرها.

ونصّ البيضاوي<sup>(٣)</sup>: على أن كلّاً من النكاح والتزويج يسند إلى كلّ منهما، ويشهد به ما في بعض الأخبار في امرأة رفاعة بن وهب أنّها قالت: تزوّجت بعده عبد الرحمن بن الزّبير<sup>(٤)</sup> الخبر، وكذا صحيحة الحلبيّ<sup>(٥)</sup> المتقدّمة.

ولعلّه على تأويل لا يمكن ارتكابه في العقد، فالأولى تقديمه، سواء عبّر عنه بالضمير أو الظاهر.

(١) تفسير البيضاوي ١: ١١٩، كنز الدقائق ٢: ٣٣٨-٣٣٩.

(٢) لسان العرب ٦: ١٠٧-١٠٨، تاج العروس ٣: ٣٩٤-٣٩٦ مادة (زوج).

(٣) تفسير البيضاوي ١: ١٢٣.

(٤) سنن النسائي ٦: ٩٢ / ٣٢٨٠.

(٥) الكافي ٥: ٤٧٩-٤٨٠ / ١، تهذيب الأحكام ٧: ٤٥١-٤٥٢ / ٥٢٢، الوسائل ٢١: ١٤٦.

وقد يتعيّن في الأوّل كما هو ظاهر، ويجوز العكس وإن كان على خلاف الأصل مع قصد ما في الأصل.

ويجوز تعدية الفعل ب: من، وإدخالها على الزوج، وهذا وإن لم نجده فيما وقفنا عليه من كتب اللّغة فقد شهدت به جملة من الأخبار، كخبري إسحاق<sup>(١)</sup> ويونس<sup>(٢)</sup>، وخبر العيون<sup>(٣)</sup>، وخبر بعض كتب السير<sup>(٤)</sup>، وخبر عاصم<sup>(٥)</sup>، وصحيحة الحلبيّ<sup>(٦)</sup>.

وعن الفراء: أن قول الفقهاء: زوّجته منها، لا وجه له<sup>(٧)</sup>.

وعن الأخفش: يجوز زيادة (من) في الإثبات، واختاره ابن مالك في التسهيل كما نقل عنه<sup>(٨)</sup>.

وقد قرّع عليه الشهيد الثاني في التمهيد: ما إذا قال الوليّ: زوّجت منك، فعلى المنع يفسد عند مَنْ يعتبر الصحيح في اللّغة، ومَنْ جوّز اللّحن غير المخلّ للمعنى، صحّح النكاح مطلقاً، وكذا لو قال: زوّجت لك وإليك<sup>(٩)</sup>.

(١) الكافي ٥: ٤٦٦ / ٦، الوسائل ٢١: ٧٥ كتاب النكاح ب ٤١ ح ١.

(٢) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩٤ / ١٤٠٠، الوسائل ٢١: ٣١ أبواب المتعة ب ١٠ ح ٢.

(٣) عيون أخبار الرضا ١: ٢٠١-٢٠٢ / ١.

(٤) السيرة الحلبية ١: ٢٠٢، مناقب آل أبي طالب ١: ١٤٠-١٤١.

(٥) الكافي ٧: ٤٢٣-٤٢٤ / ٦.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ٤٥١-٤٥٢ / ٥٢٢، الوسائل ٢٠: ٢٨٧ كتاب النكاح ب ١٠ ح ١.

(٧) مجمع البحرين ٢: ٣٠٨ مادة (زوج).

(٨) شرح التسهيل ٣: ٩، وعنه في كنز العرفان ٢: ٢٢٠، تفسير البرهان للزركشي ٤: ٤٣٣.

(٩) تمهيد القواعد (ضمن موسوعة الشهيد الثاني) ٥: ٣٤٣.

وعن الغزالي في فتاويه: أنه إذا قال الولي: زوّجت بك أو إليك، كان خطأً غير مغلّ بالمعنى، ولا يبطل العقد بذلك، إلّا على قول مَنْ يرى زيادتها في الموجب، أو يجعل الأصل: زوّجته بها، ثمّ أبدل على مذهب مَنْ يرى ذلك، والأولى تقديم الزوجة على الأصل، ويجوز العكس<sup>(١)</sup>.

وربّما أمكن القول بجواز إدخال الخافض على الزوجة؛ لخبر معاوية ابن عمّار<sup>(٢)</sup> المتقدّم.

ويجوز حذف أحد المفعولين، ولا سيّما الثاني بشرط قصده، ونصب القرينة المفهومة عليه؛ لما بين في محلّه<sup>(٣)</sup>، وما يأتي في قبلة، مضافاً إلى مراسيل الفقيه<sup>(٤)</sup> والتذكرة<sup>(٥)</sup> والمكارم<sup>(٦)</sup> وبعض كتب السير<sup>(٧)</sup>، وخبر سهل الساعدي<sup>(٨)</sup> - على بعض<sup>(٩)</sup> عباراته - وخبر ابن ميمون<sup>(١٠)</sup>.

(١) مغني المحتاج ٣: ١٣٩.

(٢) بحار الانوار ١١: ٢٢٦ / ٦، مستدرک الوسائل ١٤: ٣٦١ - ٣٦٢ أبواب ما يحرم بالنسب ب ٢ ح ١.

(٣) كتاب سيويه ١: ٩٦، المخصّص ١: ١١٣.

(٤) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٢٥٢ / ١١٩٩، الوسائل ٢٠: ٢٦١ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب ١ ح ٢.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢٣: ٦٥.

(٦) مكارم الأخلاق ١: ٢٠٦.

(٧) السيرة الحليّة ١: ٢٠٢.

(٨) الكافي ٥: ٣٨٠ / ٥، تهذيب الأحكام ٧: ٤١٠ / ٤٠١، الوسائل ٢١ كتاب النكاح أبواب المهور ب ٢ ح ١.

(٩) ساقطة من «م».

(١٠) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧١ / ٥٨٧، الوسائل ٢٠: ٩٦ أبواب مقدمات الناح وآدابه ب ٤١ ح ٢.

وأما الثاني وهو أنكحتك؛ فلإجماع أيضاً كما سبق، ولبعض ما تقدّم في تزويج النبي ﷺ لخديجة<sup>(١)</sup>، وجملة مما تقدّم في تزويج المولى عبده بأمته<sup>(٢)</sup> وما في كثير من الأخبار من قوله: «نكاحاً غير سفاح»<sup>(٣)</sup>، ولأنّ النكاح ومشتقاته حقيقة في التزويج لغةً وشرعاً، كما هو الظاهر على ما مرّ، أو شرعاً خاصّةً. وقد شاع استعمالها في ذلك في الآيات، والروايات، وغيرهما حتى أنّها في الأولى أكثر من التزويج ومشتقاته.

ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى أَبْنَتَيَّ هَذِهِنِ﴾<sup>(٤)</sup>، ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>، ﴿وَلَا تَعْرِمُوا عُقَدَةَ الْيَتَامَىٰ﴾<sup>(٦)</sup> وغيرها؛ ولذلك عنون الأصحاب هذا الكتاب ب: كتاب النكاح، فيجوز استعمالها في العقد، ولا يقدر اشتراك المجرد بين ما ذكر والوطء، ولا بينه وبين العقد، كما لا يقدر نحوه في التزويج والتمتع وغيرهما.

والأمر هنا أهون؛ لأنّ المزيد لم يستعمل إلّا فيما ذكر، ولا يقدر فيها اشتراك اللفظين معاً - معنىً أو لفظاً - بين الدوام والمتعة؛ لحصول التعيين بالقصد وعدم ذكر الأجل وغيرهما، وهو كافٍ في الباب.

(١) الكافي ٥: ٣٧٤ - ٣٧٥ / ٩، الوسائل ٢٠: ٢٦٣ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب ١ ح ٩.

(٢) في «م»: بانه.

(٣) الكافي ٥: ٤٥٥ / ٢، الوسائل ٢١: ٤٢ أبواب المتعة ب ١٧ ح ٢.

(٤) سورة القصص ٢٨: ٢٧.

(٥) سورة النور ٢٤: ٣٢.

(٦) سورة البقرة ٢: ٢٣٥.

والإنكاح يتعدى أيضاً إلى مفعولين بنفسه بلا واسطة حرفٍ أصلاً، وقد يتعدى في استعمال الفقهاء إلى الثاني، ويجوز جعل كلٍّ من الزوجين أولاً، وثانياً؛ لأنَّ المجرد يسند إلى كلٍّ واحدٍ منهما كما في قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup>، و﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup> و﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٣)</sup>، و﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾<sup>(٤)</sup>، ولقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾<sup>(٥)</sup> الآية.

والأولى: جعل الزوج أولاً؛ لأنه الأكثر، ولما تقدّم في الأخبار، ولأنه القابل والآخذ.

وأما الثالث، وهو متّعتك ففيه، خلافٌ، والمشهور على ما في جواهر الكلمات، وعزي في التذكرة وظاهر المسالك وجامع المقاصد والروضة إلى الأكثر<sup>(٦)</sup> هو العدم، وهو اختيار السرائر، والتذكرة والمختلف والتنقيح، والروضة وتعليق الارشاد<sup>(٧)</sup>، وظاهر الحصر في الأولين كما في

(١) سورة النساء ٤: ٢٥.

(٢) سورة الأحزاب ٣٣: ٤٩.

(٣) سورة البقرة ٢: ٢٣٠.

(٤) سورة البقرة ٢: ٢٣٢.

(٥) سورة النور ٢٤: ٣٢.

(٦) جواهر الكلمات: ٩٦ (مخطوط)، تذكرة الفقهاء ٢٣: ١٦٧، مسالك الافهام ٧: ٨٥ - ٨٦،

جامع المقاصد ١٢: ٦٨ - ٦٩، الروضة البهيّة ٥: ١٠٨ - ١٠٩،

(٧) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٢٩٢ - ٢٩٣، تذكرة الفقهاء ٢٣: ١٦٧ - ١٦٨،

مختلف الشيعة ٧: ١٠٥، التنقيح الرائع ٣: ٧، الروضة البهيّة ٥: ١٠٨ - ١٠٩، غاية المراد ٣: ١٥.

الكافي، والمبسوط، والوسيلة، والسرائر، وقد حكى عنها وعن المرتضى والإسكافي أيضاً<sup>(١)</sup>.

وقطع في المسالك بأنه أولى على قواعدهم في الباب وإن لم يساعده الأخبار<sup>(٢)</sup>؛ وذلك للأصل بوجوهه المتقدمة وللاحتياط، ولأنه لم يعهد استعماله في الدوام، كما يشهد به تتبع الأخبار وغيرها، فيقتصر على ما هو المعهود فيه، ولأن التمتع حقيقة في المنقطع، كما هو معلوم.

وقد حكى عليه الإجماع بعضهم، وهو ظاهر التنقيح وكنز العرفان<sup>(٣)</sup>، فالأجل المبهم داخل في مفهومه، وإنما يتوقف تعيينه على التصريح بذكره، فيكون مجازاً في الدائم؛ لوجود أماراته، وأولويته من الاشتراك والمجازات لا تستعمل في العقد الدائم، ولا سميّا النكاح؛ لما هو المعروف في ذلك من طريقة الأصحاب، ولثلاً يلزم الاشتمار<sup>(٤)</sup> المنفيّ بالإجماع، كما في المختلف والتنقيح<sup>(٥)</sup> ولما في الخلاف والغنية<sup>(٦)</sup> وغيرهما من الإجماع على عدم وقوع النكاح بلفظ التملك والهبة، وغير ذلك، وهو يتناول ما إذا قصد بها التزويج مجازاً، فكذا فيما نحن فيه؛ ولأن الأخبار المتقدمة وإن

(١) الكافي في الفقه: ٢٩٣، المبسوط ٤: ١٩٣، الوسيلة: ٢٩١، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٢٩٣، وعنهم في مختلف الشيعة ٧: ١٠٥.

(٢) مسالك الافهام ٧: ٨٦.

(٣) التنقيح الرائع ٣: ٧، كنز العرفان ٢: ١٤٩.

(٤) التشمير في اللغة: هو الإرسال، وفي بعض هوامش الشرائع قال: الاشتمار: هو الانحراف.

تاج العروس ٧: ٥٤ مادة (شمر).

(٥) مختلف الشيعة ٧: ١٠٥-١٠٦، التنقيح الرائع ٣: ٧.

(٦) الخلاف ٤: ٢٨٨، غنية النزوع: ٣٤٢.

اختلفت في الهيئة فهي متفكّرة قولاً وفعلاً على العقد بإحدى المادتين السابقتين، فيلزم الاقتصار عليهما.

وقيل بجوازه، وهو خيرة النافع والشرائع ونكت النهاية والإرشاد واللمعة وجمل العقود والمفاتيح، وظاهر جامع المقاصد، وإليه ميل نهاية المرام<sup>(١)</sup>.

وهو قضية حكم الأصحاب - كما في الروضة، أو أكثرهم كما في موضع آخر، وغاية المرام وغيرها، ومنهم الشيخ في النهاية والخلاف، والقاضي، والحليان، والطوسي، وابن سعيد، والفاضلان في الشرائع والنافع والنكت والمختلف<sup>(٢)</sup>، والشهيد في اللمعة وغاية المرام - بأنّه لو تزوّج متعة وترك ذكر الأجل، انقلب دائماً، فإنّه يتناول ما إذا وقع التمتع باللفظ المزبور<sup>(٣)</sup>، بل هو الظاهر.

(١) المختصر النافع: ١٦٩، شرائع الإسلام ٢: ٣٢١، النهاية ونكتها ٢: ٣٧٢ - ٣٧٣، إرشاد الأذهان ٢: ٦، اللمعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأول ١٣): ٢٢٠، صيغ العقود (ضمن حياة المحقق الكركي) ٥: ٧٠، مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٩، جامع المقاصد ١٢: ٦٩ - ٧٠، نهاية المرام ١: ٢٠ - ٢١.

(٢) العلامة الحليّ صرح ببطان العقد إذا خلا عن الأجل في نكاح المتعة في موضعين، فقال: إن المتعة شرطها الأجل فإذا فات بطل العقد لبطان الشرط، وقال: والحقّ البطان في الجميع، وكذلك صرح الصيمري بالبطان في غاية المرام. مختلف الشيعة ٧: ٢٢٧، ٢٢٩، غاية المرام ٣: ٨٨.

(٣) الروضة البهية ٥: ١٠٨-١٠٩، ٥: ٢٨٦-٢٨٧، غاية المرام ٣: ٨٨-٨٩، النهاية: ٤٨٩، الخلاف ٤: ٣٤٠، المهذب ٢: ٢٤١، غنية النزوع: ٣٥٥، الكافي في الفقه: ٢٩٨، الوسيلة: ٢٩١، ٣٠٩-٣١٠، الجامع للشرائع: ٤٥٠، شرائع الإسلام ٢: ٣٥٥، المختصر النافع: ١٨٢، النهاية ونكتها ٢: ٣٧٣، مختلف الشيعة ٧: ٢٢٧، اللمعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأول ١٣): ٢٢٨، غاية المرام ٣: ٨٣-٨٥.

وقد صرح بعضهم بذلك كالمحقق في النكت<sup>(١)</sup>، وبعضهم كالحلي<sup>(٢)</sup> اقتصر في صيغة المتعة عليه، فيلزم صحة عقد الدوام في هذه الصورة بذلك، وكذا في غيرها مما قصد فيها الدوام ابتداءً أيضاً؛ لأنه أولى بذلك، ولأن الصحة في الأولى تقتضي صلاحية الصيغة للدوام، فتصح له مطلقاً، فيكون ترك الأجل عندهم كذكر شرطٍ فاسدٍ في العقد، فإنه يصح العقد إجماعاً منهم - كما في نكت النهاية<sup>(٣)</sup> وإن بطل الشرط.

ونص ابن سعيدي على أنه لو قيده بالمرّة المبهمة انقلب دائماً<sup>(٤)</sup> أيضاً، وهو أظهر في المطلوب.

وربما يلزم أيضاً على قول من جوّز له البيع الحال بلفظ السلم مع ترك الأجل<sup>(٥)</sup>.

وعلى هذا أمكن القول بأن المشهور هو الجواز، ووجهه: أن المتحصّل من الأخبار عدم المضايقة التامة في صيغ العقود من النكاح وغيره، فإذا كان لفظ التمتع مستعملاً في نوع من النكاح، فيكون دالاً على التزويج في الجملة، فلا يكون كالهبة والتملك ونحوهما، فإذا قيّد بالأجل تعيّن لمعناه المعروف، وإلا جاز أن يقصد به غيره، فإذا قصد - كما هو الفرض - تعيّن وصحّ، وقد يدعى لذلك كونه مشتركاً بينهما معنىً أو لفظاً، ويتميّز

(١) النهاية ونكتها ٢: ٣٧٣.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٩٨.

(٣) النهاية ونكتها ٢: ٣٧٣.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٥، الجامع للشرائع: ٤٥٠.

(٥) كنز الفوائد ١: ٤٣٣ - ٤٣٤، مفتاح الكرامة ١٢: ٤٨٧.

بذكر الأجل وعدمه كاللفظين السابقين وإن اشتهرا في أحدهما والآخر في الآخر.

وقال المحقق: إن لفظ المتعة لو لم يفد ملك البضع دائماً، لما أفاده منقطعاً<sup>(١)</sup>، فيصح العقد بكلّ منهما مع التمييز بما ذكر، ولا يلزم الاشتار المنفيّ بما نقل.

ولا يقدر أيضاً<sup>(٢)</sup> اشتراك الأخير بين ما ذكر وغيره، كما لا يقدر في استعماله في المتعة.

ويشهد له أيضاً: ما روي في ترك الأجل في المتعة.

ففي خبر أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أتزوجك متعةً على كتاب الله، وسنة نبيه صلى الله عليه وآله لا وارثه، ولا موروثه، كذا وكذا يوماً، وإن شئت: كذا وكذا سنة، بكذا وكذا درهماً»، إلى أن قال: «فإذا قالت: نعم فقد رضيت فهي امرأتك، وأنت أولى الناس بها».

قلت: فإني أستحيي أن أذكر شرط الأيام؟ قال: «هو أضرّ عليك».

قلت: وكيف؟ قال: «إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثه، لم<sup>(٣)</sup> تقدر على أن تطلقها إلاّ طلاق السنة<sup>(٤)</sup>».

(١) النهاية ونكتها ٢: ٣٧٣.

(٢) في «م»: حيثذ.

(٣) في المصدر: ولم.

(٤) الكافي ٥: ٤٥٥ / ٣، الوسائل ٢١: ٤٧ - ٤٨ أبواب المتعة ب ٢٠ ح ٢.

وفي الموثق كالصحيح بعبد الله بن بكير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز، وقال: إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»<sup>(١)</sup>.

فمقتضى السؤال في الأوّل: ترك شرط الأيام مع ذكر سائر ما قاله الصادق عليه السلام بتامه، فيدلّ الجواب على أنّ العقد ينقلب دائماً وإن أتى بقيد المتعة بعد إطلاق التزويج، فإذا قال متعتك، كان أولى بذلك.

وأما نفي الإرث، فيمكن أن يستفاد من قوله: «وكانت وارثة» وجوب إسقاطه حينئذٍ، أو عدم الاعتبار به، كما لو شرط في النكاح الدائم في الأصل.

وعلى هذا فإن حمل الخبر على أنه إذا صدر بينهما العقد المذكور لا غير، كان تزويج مقام؛ لأنّ العبرة بظاهر اللفظ، فيحكم بصحّته بحسب الإمكان، فالمتعة حينئذٍ قسمان: مؤجلة وهي معروفة بأحكامها، وغيرها وهي الدائمة.

وإن حمل على أنه وإن صدر قبل ذلك ما يقتضي قصد المتعة المعروفة، فإنّه ينقلب دائماً؛ لما ذكر في الموثق المذكور وغيره من بطلان كلّ ما كان من شرط قبل النكاح وإن لم يذكر في العقد، وإن كان مناطه القصد فوجهه ظاهر أيضاً.

وإن حمل على أنّ المتعة قسمان: مؤجلة وغيرها، وهي كالدائمة في الأحكام وإن لم تكن من أفرادها، أو على أنه إذا لم يشترط الأجل كان

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣١١ / ٩١، الوسائل ٢١: ٤٧ أبواب المتعة ب ٢٠ ح ١.

تزويج مقام، فلا بدّ من إسقاط قيد المتعة؛ لمنافاته له، فلا دلالة فيه حينئذٍ على المقصود.

إلا أنّ الأوّل باطلٌ بالإجماع، والثاني خلاف ما يظهر منه، وفهمه الأكثر، ولكن فيه ما يمنع العمل عند كثيرٍ منهم<sup>(١)</sup> كالاكتفاء في الإيجاب بلفظ نعم، وتقديم القبول.

ومقتضى الموثق: أنّ الفرق بين قسمي النكاح إنّما هو بذكر الأجل وعدمه، لا بنفس الصيغة وإن وقعت بلفظ التمتع، فيتساويان فيها وهو المطلوب.

وفي خبر هشام بن سالم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوّج المرأة متعةً مرّةً مبهمّةً؟ قال: فقال: «ذاك أشدّ عليك؛ ترثها وترثك، ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهرٍ وشاهدين»<sup>(٢)</sup> الخبر. ومقتضاه صرف الإبهام إلى الإطلاق، والإطلاق إلى الدوام.

والعمل بمقتضى هذه الأخبار مشكّلٌ جدّاً، كما يأتي في محله، واستفادة ما نحن فيه منها أشكل.

والوجه الأوّل مدفوعٌ بما سبق، فالتوقف والاستشكال فيه - كما في التحرير<sup>(٣)</sup> وغيره - في محله وإن كان المنع أولى وأحوط.

(١) روضة المتقين ١٢: ١٩٣، التنقيح الرائع ٣: ١٢٨، مسالك الافهام ٧: ٤٥٩، نهاية المرام ١:

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ / ١٠٨، الوسائل ٢١: ٤٨ أبواب المتعة ب ٢٠ ح ٣.

(٣) تحرير الأحكام ٣: ٤٢٧.

ولا يكفي غير ذلك من الألفاظ كالتملك، والإجارة، والبيع، والهبة معوضةً وبدونها وغيرها؛ لما سبق.

وخالف جماعة من العامة في الإجارة والهبة<sup>(١)</sup>، ونقل عن الشافعية قولٌ بوجود المهر في الواهبة نفسها للنبي ﷺ، وأن الاختصاص ليس من حيث عدم المهر<sup>(٢)</sup>، بل من حيث الانعقاد بلفظ الهبة.

والمروِّي في بعض الأخبار: أنها قالت: «قد وهبت نفسي لك»<sup>(٣)</sup>، وفي بعضها: «فهل لك من حاجة؟ فإن تك، فقد وهبت نفسي لك إن قبلتني»<sup>(٤)</sup>، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً﴾<sup>(٥)</sup> إرادة قبول هبتها للنكاح.

وربما يستدل على المنع في الهبة بقوله سبحانه وتعالى: ﴿خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٦)</sup>، بناءً على استلزام المنع من الهبة بمعناها المنع من لفظها أيضاً؛ لأن اللفظ تابع للمعنى.

ويكفي في الثاني وهو القبول: قبلت ذلك، أو هذا التزويج، أو هذا النكاح، أو تزويجها، أو نكاحها، أو التزويج، أو الزواج، أو النكاح، أو

(١) المبسوط للرخسي ٥: ٥٣.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٣: ٣٠.

(٣) عوالي اللآلي ٢: ٢٦٣/٨، مستدرك الوسائل ١٤: ١٣ أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب

ح ٤.

(٤) الكافي ٥: ٥٦٨ / ٥٣، مستدرك الوسائل ١٥: ٦١ أبواب المهور ب ح ٢.

(٥) سورة الأحزاب ٣٣: ٥٠.

(٦) سورة الأحزاب ٣٣: ٥٠.

الإنكاح، أو التمتع، على القول بجوازه في الإيجاب، أو رضيت به، أو تزوّجت، أو نكحت، أو استنكحت بمعناها في الآية<sup>(١)</sup>، أو تمتعت، أو استمتعت.

ويجوز الاقتصار على: قبلتها، كما في التذكرة<sup>(٢)</sup>، فيكون من باب حذف المضاف، وكذا على قبلت، أو رضيت، بلا ذكر مفعولٍ إذا انحصر فيما سبق، أو دلّت القرينة على قصده؛ لأنّ أقصى ما ثبت في الباب توقيفية الإيجاب أو القبول حيث قدّم، كما يأتي.

وأما المتأخر، فالمقصود منه إظهار الرضا بكلّ ما دلّ عليه، وهو حاصلٌ بما ذُكر، وحذف المفعول جائزٌ مع القرينة كما قرّر في محلّه<sup>(٣)</sup>، وجملةٌ من الأخبار المتقدمة التي ورد بعضها في النكاح، وبعضها في البيع، وهذا ممّا لا خلاف فيه بيننا، كما يظهر من السرائر، والتذكرة، وجامع المقاصد، والمسالك<sup>(٤)</sup>، وغيرها.

ومنعه بعض الشافعية<sup>(٥)</sup>؛ لدخوله حينئذٍ في الكنايات، وهو ممنوعٌ.

ولا يجوز فيه ما منع من مثله في الإيجاب، كتملّكت، أو انتهت، أو استأجرت، أو شريت، ونحوها، ويجوز ما جاز فيه إذا أتى به لفظاً أو

(١) سورة الأحزاب ٣٣ : ٥٠.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٣ : ١٧٤.

(٣) مغني اللبيب ٢ : ٣٨١ و ٤٠٩.

(٤) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١ : ٢٩٢ - ٢٩٣، تذكرة الفقهاء ٢٣ : ١٧٤، جامع

لمقاصد ١٢ : ٧٠، و ١٣ : ٩، مسالك الافهام ٧ : ٨٧.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢٣ : ١٧٣.

حكماً، كما في صورة الإشارة أو الحذف.

ولا يشترط التطابق فيه بينهما، فلو قال: زوّجتك، فقال: قبلت النكاح صحّ، وكذا نظائره؛ للإجماع عليه كما في التذكرة<sup>(١)</sup>، وصراحة اللفظ، واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى، وجواز إقامة أحد المترادفين مقام الآخر، ولما مرّ في تزويج الجواد عليه السلام<sup>(٢)</sup> على بعض الروايات، ولما يلوح من الإتيان بلفظ: «نكاحاً غير سفاح» بعد لفظ: التزويج، كما تقدّم في الأخبار<sup>(٣)</sup>.

وهذا كلّه في العقد من جهة المادّة التي بني عليها طرفاه، وأمّا من جهة الهيئة وما في حكمها، فيصحّ بما ذكر قطعاً مع رعاية الترتيب، وهو متفقّ عليه نصّاً وفتوى، وإنّما الخلاف في مواضع: أحدها<sup>(٤)</sup>...

(١) تذكرة الفقهاء ٢٣: ١٧٢.

(٢) مكارم الأخلاق ١: ٢٠٦.

(٣) الكافي ٥: ٤٥٥ / ٣، الوسائل ٢١: ٤٣، أبواب المتعة ب ١٨ ح ٢ و ٤

(٤) كذا في النسخ، ويبدو أنّ هناك بحثاً ساقطاً في النسخ.

## المقصد الثاني: في المحرّمات الرضاعية وبعض شرائط الرضاع وأحكامه

مقباس:

[في الرضاع]

لا يحرم الرضاع ولا يقتضي الحرمة إلا إذا أنبت اللحم وشدّ العظم، أو كان رضاع يومٍ وليلةٍ، أو خمس عشرة رضةً كاملةً متواليّةً، فلا يستتبع شيئاً من الأحكام إن لم يتحقّق شيءٌ من ذلك على الصحيح من المذاهب.

وقد اختلف علماؤنا في ذلك اختلافاً شديداً، واضطربت كلمتهم، وكذلك المخالفون من سائر طوائف الإسلام.

أما المحدثون من أصحابنا:

فروى الشيخ الجليل أبو العباس عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الإسناد خبرين معتبرين صريحين في أنه لا يحرم العشر رضعات<sup>(١)</sup>.

وعلّل في أحدهما: «بأنّها لا تنبت اللحم، ولا تشدّ العظم»<sup>(٢)</sup>، حكى ذلك بعض الأجلة<sup>(٣)</sup>، ولم ينقل عنه غير ذلك.

وروى ثقة الإسلام في باب حدّ الرضاع<sup>(٤)</sup> ما يتضمّن اعتبار الإنبات والاشتداد، وصدر به الباب، ثمّ روى ما يدلّ على تحريم العشر

(١) قرب الاسناد: ١٦٥ / ٦٠٥، و ١٧٠ / ٦٢٢.

(٢) قرب الاسناد: ١٦٥ / ٦٠٥.

(٣) رياض المسائل ١١: ١٣٢.

(٤) الكافي ٥: ٤٣٨ / ١، الوسائل ٢٠: ٣٨٢ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ٢.

رضعات<sup>(١)</sup>، وأنها تقتضي حصول الأثر المذكور.

وروى الصدوق في الفقيه - الذي أودعه معتقده وما يدين به - خبراً صحيحاً ناصاً على أنه لا يجرّم إلا ارتضاع سنة<sup>(٢)</sup>، وخبرين آخرين معتبرين لحولين كاملين<sup>(٣)</sup>، واقتصر على ذلك وعلى رواية نشر إليها، وأرسلهما في كتاب المقنع إرسالاً يكشف عن الإعراض وعدم الاعتداد على شيء من التقديرين، وقال قبل ذلك: لا يجرّم من الرضاع إلا ما أنبت اللّحم وشدّ العظم، قال: وسئل الصادق عليه السلام: هل لذلك حدٌّ؟ فقال: «لا يجرّم من الرضاع إلا رضاع يومٍ وليلةٍ، أو خمس عشرة رضةً متواليات لا يفصل بينهن»<sup>(٤)</sup>.

أقول: يلوح منه التعويل على هذا الخبر، ويشهد به ما قاله في صدر الكتاب<sup>(٥)</sup>، فليلاحظ.

قال: وروي: «لا يجرّم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ، ليس بينهنّ رضاعٌ» وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن.

أقول: هو وافقه في كتاب الهداية<sup>(٦)</sup>.

(١) الكافي ٥: ٤٣٩ / ٨، الوسائل ٢٠: ٣٧٥ أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ٢ ح ٥

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧ / ١٤٧٥، الوسائل ٢٠: ٣٧٩ أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ٢ ح ١٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧ / ١٤٧٦، و ١٤٧٧، الوسائل ٢٠: ٣١٨-٣٧٩ أبواب ما يجرّم

بالرضاع ب ٢ ح ١٣ و ١٦

(٤) المقنع: ١٤٩-١٥٠.

(٥) المقنع: ٣٣.

(٦) الهداية: ٣٢٥.

ثم قال: وروي: أنه «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين». وروي: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة»<sup>(١)</sup>. وروى أيضاً في الفقيه، وكذا في معاني الأخبار<sup>(٢)</sup>، ما يوهم اعتبار مدة كثيرة كما ستقف عليه.

وروى شيخ الطائفة في كتابي التهذيب والاستبصار<sup>(٣)</sup> معظم الأخبار المروية في هذا المضمار، وأطرح جملة منها؛ لندرة، أو الضعف، أو موافقة العامة.

ومنها: ما دلّ على اعتبار سنة، فقال في الاستبصار: إنه خبرٌ شاذٌّ نادراً متروك العمل به بالإجماع<sup>(٤)</sup>.

أراد: إجماع الأمة، كما أفصح عن مراده الفاضل المقداد في التنقيح، فإنه قال فيه ما نصّه: قال الشيخ: إنه متروكٌ ولا قائل به، ولو كان صحيحاً لزم خروج الحق عن الأمة<sup>(٥)</sup>. انتهى. ومن ثمّ لم يخرج على التقية.

ثمّ إنه قال في التهذيب: والذي أعتمده في هذا الباب وينبغي العمل عليه الخبر الذي رواه محمد بن أحمد بن يحيى، إلى آخره وذكر موثقة زياد

(١) المقنع: ١٥٠، وعنه في مختلف الشيعة ٧: ٣٠-٣١.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧ / ١٤٧٤، معاني الأخبار: ٢١٤ / ١، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ذيل ح ٧.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٤٢-٣٤٤، ٣٦٥-٣٧٢، الاستبصار ٣: ١٩٢-١٩٩.

(٤) الاستبصار ٣: ١٩٨.

(٥) التنقيح الرائع ٣: ٤٥.

ابن سودة<sup>(١)</sup> الآتية.

وعليه اعتمد أيضاً في الاستبصار، وقال فيها: لا تنافي فيها بين هذا الخبر وبين الأخبار التي تضمنت ذكر شد العظم، وإنبات اللحم؛ إذ ليس فيها ذكر عدد الرضعات المقتضية لذلك<sup>(٢)</sup>.

ولا يمتنع أن يكون مقداره ما فسّر في هذا الخبر<sup>(٣)</sup> وهو خمس عشرة رضةً، أو رضاع يوم، وليلة.

وقال أيضاً في التهذيب: لا تنافي بين قوله: الذي يحرم خمس عشرة رضةً متواليّةً، وبين قوله: هو أن يرضع حتى يتملى وينتهي نفسه، وبين قوله: رضاع يومٍ وليلةٍ؛ لأنّ هذه الثلاثة حدودٌ، عبارةٌ عمّا ينبت اللحم، ويشدّ العظم، فأَيُّها حصل العلم به، عرف به التحريم، ولا تضادّ فيها على وجهٍ من الوجوه<sup>(٤)</sup>.

ثمّ إنّه تعرّض لبقية الأخبار المخالفة، وكشف عمّا فيها من المضعفات متناً ودلالةً.

ورأيت في رسالة الفقه المنسوبة إلى الرضا عليه السلام أنّه قال: الحدّ الذي يحرم به الرضاع ممّا عليه العصابة - دون كل ما روي فإنّه مختلفٌ - ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو رضاع ثلاثة أيامٍ متوالياتٍ، أو عشر رضعاتٍ متوالياتٍ مروياتٍ بلبن الفحل.

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ ذيل ح ٢٦١ وح ٢٦١.

(٢) الاستبصار ٣: ١٩٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٨.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٠.

وقد روي مصُّ ومصَّان وثلاثة<sup>(١)</sup>.

أقول: لا مستند لاعتبار ثلاثة أيام، أو خمسة عشر يوماً، إلا ما وقفناك عليه من هذا الخبر ومرسلة المقنع<sup>(٢)</sup>، وهما - مع ما فيهما من الدفاع والخصام - ليسا بما يعتمد عليه ويرجع إليه في أمثال هذا المقام، فنحن في استراحةٍ من الكلام فيهما.

وأما المخالفون فرووا عن النبي ﷺ: أنه «لا يحرم<sup>(٣)</sup> إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الطعام<sup>(٤)</sup>»، وأنه «لا يحرم إلا ما أنبت اللحم وأنشر العظم<sup>(٥)</sup>»، وأن «الرضاعة من المجاعة<sup>(٦)</sup>»، وأنه «لا يحرم الإملاجة والإملاجتان<sup>(٧)</sup>»، وكذا «الخطفة والخطفتان<sup>(٨)</sup>»، وأنه «لا يحرم المصّة والمصّتان، ولا الرضعة والرضعتان<sup>(٩)</sup>».

واستنبط الظاهرية منهم من ذلك: أنه يحرم ثلاث رضعات<sup>(١٠)</sup> مع أن إطلاق الكتاب ناهضٌ بإثباته.

(١) فقه الرضا: ٢٣٤.

(٢) المقنع: ١٤٩-١٥٠.

(٣) في المصدر: لا رضاع.

(٤) في المصدر: الفطام.

(٥) سنن ابن ماجه: ٣-٣٧٤ / ٣٧٥-١٩٤٦، سنن الترمذي ٢: ٢١٨ / ١١٥٢.

(٦) مجمع الزوائد ٤: ٣٤١ / ٧٣٦٨.

(٧) صحيح البخاري ٢: ٦٣٦ / ٢٦٤٧.

(٨) مسند أبي يعلى ٦: ١٣٩ / ٧٠٣٦.

(٩) سنن النسائي ٦: ١٠٠-١٠١ / ٣٣٠٨.

(١٠) سنن النسائي ٦: ١٠٠ / ٣٣٠٦، سنن ابن ماجه ٣: ٣٧١ / ١٩٤٠.

(١١) المحلّى ١٠: ٩-١٠.

وروا أيضاً عن عائشة ما يدل على اعتبار الخمس والعشر.

وأثبت غير واحدٍ منهم في صحاحهم ومسانيدهم عنها أنها قالت :  
كان مما أنزل الله في القرآن عشر رضعاتٍ معلوماتٍ يجرمن، ثم نسخن  
بخمسٍ معلوماتٍ، وتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن<sup>(١)</sup>، وبه  
أخذ الشافعي<sup>(٢)</sup> وأحمد وجملةٌ من الصحابة والتابعين والفقهاء<sup>(٣)</sup>.

وهذا النقل شائعٌ بين العامة، ولم يثبت عندنا فهو مردودٌ، بل مقلوبٌ  
عليهم؛ إذ النسخ لم يثبت، والنسخ حجةٌ على معتقديه، وأطرح كثيرٌ  
منهم العمل بهذه الأخبار، فحرموا بالقليل من الرضاع وكثيره؛ عملاً  
بإطلاق الآية<sup>(٤)</sup>، والرواية المشهورة<sup>(٥)</sup>، وبعض المزخرفات الاستحسانية.

وما رووه عن عليٍّ عليه السلام أنه قال: «تحرم الرضعة ما تحرم الحولان»<sup>(٦)</sup>.

وهذا هو المذهب لمالك، والأوزاعي، والليث بن سعيد، والثوري،  
وأبي حنيفة وأصحابه، والمروي عندهم عن عليٍّ عليه السلام، وابن عباس.

وزعم الليث على أن المسلمين أجمعوا على أنه يحرم في المهد ما يفطر به  
الصائم<sup>(٧)</sup>، وهو من الغلط الواضح، والافتراء الفاضح.

(١) صحيح مسلم ١٠: ٢٦ / ٢٤ / ١٤٥٢، سنن الترمذي ٢: ٢١٧.

(٢) كتاب الأم ٥: ٤٤.

(٣) الخلاف ٥: ٩٦.

(٤) سورة النساء ٤: ٢٣

(٥) صحيح البخاري ٢: ٦٣٦ / ٢٦٤٥، سنن الترمذي ٢: ٢١٤ / ١١٤٦.

(٦) لم نعر على هذا الحديث لا عند الخاصة ولا عند العامة، إلا أن العلامة ذكره في تذكرة الفقهاء  
٢٤: ٦٣.

(٧) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٢ - ٦٣، مغني المحتاج ٣: ٤١٦.

وكذا ما رووه عن عليٍّ عليه السلام، فإنَّ علماءنا الإمامية أجمعوا في الرضاع والرضعة على اعتبار ما زاد على ذلك، وتظافت رواياتهم عن أهل البيت عليهم السلام، بل تواترت بذلك، وهُم أدري، ووافقتها طائفةٌ من الأخبار النبوية، وكثيرٌ من أقاويل العامة، فلا يحيص عن العمل بمقتضاها.

وليعلم: أنَّ الشيخ قال في كتاب الرضاع من المبسوط: لا تُقبل الشهادة على الرضاع مطلقاً، قال: لأنَّ الناس اختلفوا في الرضاع الذي يثبت به التحريم والحرمه، منهم مَنْ قال: رضعةٌ واحدةٌ، ومنهم مَنْ قال: حولان، ومنهم مَنْ قال: حولان ونصف<sup>(١)</sup>، ومنهم مَنْ قال: خمس رضعاتٍ، ومنهم مَنْ قال: عشرةٌ<sup>(٢)</sup> وخمس عشرة رضعةً وغير ذلك، فإذا كان كذلك لم يجز أن يعمل على الإطلاق<sup>(٣)</sup>.

أقول: القول بالرضعة نقل عن مالك وأبي حنيفة في كنز العرفان<sup>(٤)</sup> وغيره، والرضعة الكاملة قول أبي عليٍّ الإسكافي<sup>(٥)</sup>، كما يأتي.

وأما اعتبار الحولين فما زاد، فلم يُعرف<sup>(٦)</sup> لأحدٍ من العلماء، ولعلّه يبتنى على حمل الرضاع في الآية<sup>(٧)</sup> والرواية<sup>(٨)</sup> على الرضاع الكامل، فيخرج

(١) العبارة (ومنهم مَنْ قال: حولان ونصف) غير موجودة في المصدر.

(٢) في «ف»: أو.

(٣) المبسوط ٥: ٣١٢.

(٤) كنز العرفان ٢: ١٨٣.

(٥) مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

(٦) في «حج»: نعرف.

(٧) سورة النساء ٤: ٢٣..

(٨) صحيح البخاري ٢: ٦٣٦/٢٦٤٥، سنن الترمذي ٢: ٢١٤/٢١٤٦.

من ذلك أقوالٌ أُخرى، كالحولين، وشهرٍ، أو شهرين، أو ثلاثة أحوالٍ.  
ومن هنا يتّضح: أنّه لبعض العوام أو سائر فِرَق الإسلام، ولا ينقل أصحابنا في كتبهم غالباً إلاّ المشاهير المتداولة في مصنّفات المخالفين دون بقية الأقسام، وكلّ ما اقتضته الآراء والأهواء والأوهام؛ إذ لا تنضبط، وذكرها لا يشمر شيئاً.

وعلى هذا فلا يبعد أن يكون الغالب في الإجماع - الذي يطلقه الشيخ وأضرابه محتجّين به على المخالفين - من قبيل الإجماع المركّب، أو ما<sup>(١)</sup> يقرب منه.

وأما الفقهاء من أصحابنا، فذهب بعضهم إلى تحريم الرضاع قليله وكثيره - كأبي حنيفة - حكاه الشيخ في التبيان<sup>(٢)</sup> على ما نُقل عنه، وكذا ابن إدريس في السرائر<sup>(٣)</sup>، وفي الخلاف<sup>(٤)</sup> أيضاً ما يومئ إليه.

وقال أبو عليّ الإسكافي في الأحمدّي: وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرّم، إلاّ أنّ الذي أوجبه الفقه عندي، واحتياط المرء لنفسه أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي، إمّا بالمصّ أو الوجور، محرّمٌ للنكاح<sup>(٥)</sup>.

وقال ابن عقيل العماني: الرضاع الذي يحرم عشر رضعاتٍ قبل

(١) في «م»: وما.

(٢) التبيان في تفسير القرآن ٣: ١٦٠.

(٣) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٢٥٩.

(٤) الخلاف ٥: ٩٥-٩٦.

(٥) عنه في مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

القطام، فمن شرب بعد القطام لم يحرم ذلك الشرب<sup>(١)</sup>.

وقال المفيد في المقنعة: الذي يحرم النكاح من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل بينهنّ برضاع امرأة أخرى.

ثم قال: وإن كان دون ذلك أو أكثر على افتراق من غير اتصال، لم يحرم النكاح على كلّ حال<sup>(٢)</sup>، وأفتى الديلمي في المراسم بذلك<sup>(٣)</sup> أيضاً، فاعتبرا العشر، واقتصر على التقدير بالعدد، كما هو الظاهر مما نقل عن العماني.

وقد اقتصر عليه الشيخ أيضاً في موضعين من المبسوط<sup>(٤)</sup>، وكذا ابن سعيد<sup>(٥)</sup> في النزهة<sup>(٦)</sup>.

ويمكن أن يعتذر عن الشيخ - مع أنّه أحال التفصيل على موضعه - بأنّه لما كانت الحدود كلّها متقاربة، وكان العدد أضيظ وأصلاً بالنسبة إلى التقدير بالزمان وهو اليوم واللييلة، حيث إنّهُ يختصّ عنده بمن لم يضبظ العدد، ولا يعلم حصول الأثر - وهو الإنبات والاشتداد - غالباً فيما دون ذلك، صحّ الاقتصار على العدد.

وينبغي أن يكون هذا هو العذر لصاحب النزهة، مع أنّه يحتمل أن لا

---

(١) عنه في مختلف الشيعة ٧: ٣٥.

(٢) المقنعة: ٥٠٣.

(٣) المراسم: ١٤٩.

(٤) المبسوط ٥: ٢٩٢.

(٥) الشيخ وابن سعيد لم يقولوا بمقالة العماني، بل قالوا: إنّ الذي ينشر الحرمة هو خمس عشرة رضعة، أو رضاع يوم ولييلة.

(٦) نزهة الناظر: ٩٣.

يرى التقدير بالأثر طريقاً مستقلاً لمعرفة الرضاع المحرّم، فإنّه أحد الأقوال، كما يأتي.

ويمكن أن يوجّه فتيا المشايخ الأولين بكلّ من الوجهين في التقدير بالأثر، وأمّا اعتذارهم في التقدير بالزمان فواضح وإنّ لم نقف له على مستند من النصوص سوى موثقة زياد<sup>(١)</sup>، المشتملة عليه، وعلى التقدير بالخمس عشرة رضعَةً، والوجه في الإعراض عنها أمرٌ واحدٌ.

وبالجملة: فهو بين أن يزيد على أقلّ الرضاع، الذي اعتبروه، وبين أن لا يعتد به.

فإن قيل: فما الوجه فيما أفتى به جماعة من الأصحاب كالفاضي والحلي وغيرهما ممن وافقوا المفيد في اعتبار العشر، والشيخ في التقدير باليوم والليلة؟

قلت: لعلّ ذلك لنصّ لم نقف عليه، أو للإجماع كما ادّعاه الشيخ، أو لأنّ كلّ مَنْ قال بذلك اعتبر التقدير بالزمان، فلا محيص عنه، أو أنّهم جوزوا أن يطرح بعض الأحكام المستفادة من الخبر، ويؤخذ ببعض آخر، وهو على إطلاقه ممنوعٌ، وتفصيله موكولٌ إلى محله.

وفي الوجه الثالث أيضاً كلامٌ إن لم يكن مغالطة يُعرف ممّا سبق.

وأما الإجماع، فلا بأس بالاستناد إليه في إثبات هذا الحكم، فإنّ متأخري أصحابنا أطبقوا عليه، ولم ينقلوا فيه خلافاً، ونسبه جماعةٌ منهم

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧-٣٦٨/٢٦١، الاستبصار ٣: ١٩٢-١٩٣/٦٩٦، الوسائل ٢٠:

- كالعلامة في التذكرة والمحقق الكركي<sup>(١)</sup> وأضرابه - إلى علمائنا، وحكى السيوري في كنز العرفان والمقدس الأردبيلي في زبدة البيان الإجماع عليه<sup>(٢)</sup>.

ويلوح أيضاً من فتاوى عامة مَنْ تأخر عن الشيخ من أتباعه وأتباعهم، حتى رأيت بعض الأفاضل يتمسك في رسالته - التي عملها في الرضاع<sup>(٣)</sup> - لا اعتبار العشر بأنه أوفق بالتقدير باليوم واللييلة، على عكس ما ادّعه الشهيد في المسالك<sup>(٤)</sup>، وأعزب عنه النص السابق، وهو عجيب؛ فإن الإجماع هنا من أقوى المؤيدات.

وقال أبو الصلاح في الكافي: ومن الشروط أن يكون مما ينبت اللحم ويقوى العظم، بكونه يوماً ولييلة، أو عشر رضعات<sup>(٥)</sup> كل منها يملأ البطن، لا يفصل بينهن رضاع امرأة أخرى<sup>(٦)</sup>.

وكذا قال ابن زهرة في الغنية، ولكنه نقل القولين في العدد واحتاط بالعشر، واعتبر في الرضعة أن تروي الصبي<sup>(٧)</sup>.

وقال ابن حمزة في الوسيلة: ويحصل ذلك بأحد ثلاثة أشياء: بارتضاع

(١) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٤، جامع المقاصد ١٢: ٢١٦-٢١٧.

(٢) كنز العرفان ٢: ١٨٣، زبدة البيان: ٥٢٥.

(٣) ضوابط الرضاع: ١٠٠ (مخطوط).

(٤) مسالك الافهام ٧: ٢٢١-٢٢٢.

(٥) في المصدر زيادة: متواليات.

(٦) الكافي في الفقه: ٢٨٥.

(٧) غنية النزوع: ٣٣٦.

الصبيّ يوماً وليلاً، رضعاتٍ متوالياتٍ من غير فصلٍ بلبن امرأةٍ أُخرى، أو بارتضاع عشر رضعاتٍ متوالياتٍ رَيّاً، وخمس عشرة رضعةً متواليّةً رَيّاً على القول الآخر، أو بالارتضاع على حدّ ينبت اللحم ويشدّ العظم<sup>(١)</sup>.

أقول: هذا هو الذي اختاره السيّد المرتضى على ما حكاه الحلّي في السرائر<sup>(٢)</sup>، وكذا القاضي في المهذب<sup>(٣)</sup>، والحلّي في أحد قوليه<sup>(٤)</sup> الذي رجع عنه ووافقهم عليه جماعةٌ من المتأخرين، منهم فخر الإسلام في الإيضاح<sup>(٥)</sup>، وشيخنا الشهيد في اللمعة<sup>(٦)</sup>، وابن فهيد في شرحه<sup>(٧)</sup>، والداماد في رسالته<sup>(٨)</sup>، وبعض من تأخر عنه.

ولّى هذا ذهب العلامة في المختلف، وأدعى أنّه قول الأكثر<sup>(٩)</sup>، وكذا ابن فهيد في المقتصر<sup>(١٠)</sup>، والسيّدان في الرسالة<sup>(١١)</sup> ونهاية المرام<sup>(١٢)</sup>.

(١) الوسيلة: ٣٠١.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١١): ٢١٦.

(٣) المهذب ٢: ١٩٠.

(٤) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ١١): ٢٥٩.

(٥) إيضاح الفوائد ٣: ٤٧.

(٦) اللمعة دمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ج ١٣): ٢٢٣.

(٧) المهذب البارع ٣: ٢٤١، المقتصر: ٢٣١.

(٨) ضوابط الرضاع: ٩٤ (مخطوط).

(٩) مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

(١٠) المقتصر: ٢٣١.

(١١) ضوابط الرضاع: ٩٣.

(١٢) ضعف السيد العاملي القول بالخمسة عشر رضعة، بل توقّف حيث قال: فإن تمّ ما ذكره

فذاك، وإلا فلتتوقّف في ذلك مجال، نهاية المرام ١: ١٠٦ و ١١٠.

وقال الشهيد الثاني في المسالك: إنّه قول أكثر المتقدّمين، والقول الأخير لأكثر المتأخّرين<sup>(١)</sup>.

وقال في الروضة: إنّ الأوّل قول المعظم<sup>(٢)</sup>. ولا وجه له.

وعلى ما قاله يمكن الجمع بين الدعاوي المختلفة، فإنّ العلامة قال في التذكرة: إنّ المشهور هو القول الآخر<sup>(٣)</sup>، وكذا المقدّس الأردبيليّ في زبدة البيان<sup>(٤)</sup>.

وقال السيوريّ في كنز العرفان: إنّه قول الأكثر<sup>(٥)</sup>، وجعله في النافع أشهر الروايتين<sup>(٦)</sup>، والمحقّق الكركي: فتوى عامّة المتأخّرين<sup>(٧)</sup>.

ثمّ فلنذكر سائر ما ظفرنا عليه من فتاوى الأصحاب؛ ليتّضح ما هو الصواب، ونتفرّغ لهما هو المهمّ في الباب:

قال الشيخ في كتاب الرضاع من المبسوط: إذا أرضعت بهذا اللبن - أي لبن الفحل - خمس عشرة رضعةً كاملةً<sup>(٨)</sup> متواليّةً لا يفصل بينها برضاع امرأةٍ أُخرى، أو رضاع يومٍ وليلةٍ إن لم ينضب عدده مثل ذلك، أو يعلم أنه

(١) مسالك الافهام ٧: ٢١٥.

(٢) الروضة البهيّة ٥: ١٥٧.

(٣) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٤.

(٤) زبدة البيان: ٥٢٥.

(٥) كنز العرفان ٢: ١٨٣.

(٦) المختصر النافع: ١٧٥.

(٧) جامع المقاصد ١٢: ٢١٧.

(٨) في المصدر: (كاملة) غير موجودة.

نبت عليه اللحم والعظم وفيه خلافٌ، انتشرت الحرمة من جهته إليهما، ومن جهتهما إليه<sup>(١)</sup>.

وقال في كتاب النكاح منه: إذا رضع المولود من هذا اللبن عندنا خمس عشرة رضعةً متواليةً، لم يفصل بينها برضاع امرأةٍ أُخرى - وفيه خلافٌ في مدة الحولين - ثبت حرمة بينهما<sup>(٢)</sup>.

وقال في آخر كتاب الرضاع - في الشهادة عليه - : يعتبر أن يقول الشاهد: أشهد أنها أرضعته خمس عشرة رضعةً متفرقاتٍ، خلص اللبن منها إلى جوفه في الحولين، قال: ويحتاج على مذهبنا أن يبيّن أنها لم تفصل بين الرضعات برضاع امرأةٍ أُخرى، قال: وإن كان نفيًا، فيمكن أن يشهد: أنه ما فارقها هذه المرأة<sup>(٣)</sup> حتى استوفت العدد<sup>(٤)</sup>.

وقال في الخلاف: من أصحابنا مَنْ قال: إن الذي يحرم من الرضاع عشر رضعاتٍ متوالياتٍ لم يفصل بينهنّ برضاع امرأةٍ أُخرى، ومنهم مَنْ قال: خمس عشرة رضعةً، وهو الأقوى، أو رضاع يومٍ وليلةً، أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم إذا لم يتخلّل بينهنّ برضاع امرأةٍ أُخرى، وحدّ الرضعة: ما يروي به الصبيّ، ثمّ ذكر أقوال المخالفين على نحو ما أشرنا إليه.

وقال: دليلنا: أنّ الأصل عدم التحريم، وما ذكرناه مجمعٌ على أنّه يحرم، وما قالوه ليس عليه دليلٌ، وأيضاً: عليه إجماع الفرقة إلّا مَنْ شدّ منهم مَنْ

(١) المبسوط ٥ : ٢٩٢.

(٢) المبسوط ٤ : ٢٠٤.

(٣) في المصدر: المدّة.

(٤) المبسوط ٥ : ٣١٢-٣١٣.

لا يعتدّ بقوله<sup>(١)</sup>.

وقال في النهاية: الذي يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم وشدّ العظم، فإن علم بذلك وإلا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة متواليات، لم يفصل بينهنّ رضاع امرأة أخرى، فإن لم يضبط<sup>(٢)</sup> العدد، اعتبر برضاع يومٍ وليلةٍ إذا لم ترضع امرأة أخرى، فمتى كان الرضاع أقلّ مما ذكرناه مما لا ينبت اللحم ولا يشدّ العظم، أو كان أقلّ من خمس عشرة رضعة، أو مع استيفاء العدد، قد فصل بينهنّ رضاع امرأة أخرى، أو كان أقلّ من يومٍ وليلةٍ لمن لا يراعي العدد، أو مع تمام يومٍ وليلةٍ، أدخل<sup>(٣)</sup> بينه رضاع امرأة أخرى، فإن ذلك لا يحرم ولا تأثير له<sup>(٤)</sup>.

ويقارب ذلك كلام القاضي في المهذب، إلا أنه اختار التحريم بعشر رضعات<sup>(٥)</sup>.

وكذا كلام ابن إدريس في السرائر، لكنه - في أول كتاب النكاح - قال: إن ما اختاره المفيد<sup>(٦)</sup> هو الصحيح، وحكاه عن السيّد المرتضى:

وقال: إنه هو الأظهر الذي تقتضيه أصول مذهبنا؛ لأنّ الرضاع يتناول القليل والكثير، فالإجماع حاصلٌ على العشر<sup>(٧)</sup> وتخصيصها، ولأنّ

(١) الخلاف ٥: ٩٥ - ٩٧.

(٢) في المصدر: ينضبط.

(٣) في المصدر: دخل.

(٤) النهاية: ٤٦١.

(٥) المهذب ٢: ١٩٠.

(٦) المتقنة: ٥٠٢.

(٧) في المصدر: العشرة.

بعض أصحابنا يجرّم بالقليل من الرضاع والكثير، ويتعلّق بالعموم، فالأظهر ما اخترناه، ففيه الاحتياط.

وأورد على الشيخ: بأنّه اعتمد على خيرٍ واحدٍ، رواه عمّار الساباطي وهو فطحيّ المذهب<sup>(١)</sup>.

ثمّ رجع عن ذلك في باب الرضاع، واختار قول الشيخ محتجّاً: بأنّ العموم خصّصه جميع أصحابنا المحصّلين، فيقتصر في مخالفة أصالة الإباحة على ما أجمعوا عليه، وهو التحريم بالخمس عشرة رضعةً، فإنّ التمسك بالإجماع أولى وأظهر<sup>(٢)</sup>.

وقال الشيخ أبو عليّ الطبرسيّ في مجمع البيان، بعد ما ذكر أقوال المخالفين: وقال أصحابنا: لا يجرّم إلّا ما أنبت اللّحم وشدّ العظم، وإنّما يعتبر ذلك برضاع يومٍ وليلةٍ، لا يفصل بينه برضاع امرأةٍ أُخرى، أو بخمس عشرة رضعةً متوالياتٍ، لا يفصل بينها<sup>(٣)</sup> برضاع امرأةٍ أُخرى، وقال بعض أصحابنا: المحرّم عشر رضعاتٍ متوالياتٍ<sup>(٤)</sup>.

وقال نجيب الدين الحليّ في نزهة الناظر: والرضاع المحرّم خمس عشرة رضعةً متواليّةً لم يفصل بينهنّ برضاع امرأةٍ أُخرى، ويكون اللّبن لبن فحلٍ لا لبن دريرةٍ، ويكون الرضاع في مدّة الحولين، فإنّ اختلّ شيءٌ من

(١) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١): ٢١٦.

(٢) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١): ٢٥٩.

(٣) في المصدر: بينه.

(٤) مجمع البيان: ٣: ٥٥.

ذلك لم يحصل التحريم، وقال المفيد وسألار: المحرّم عشر رضعات<sup>(١)</sup>،  
والصحيح ما قدّمناه؛ لأنّ الأخبار به أكثر وأعدل رجالاً<sup>(٢)</sup>.

وقال المحقق في النافع: الثاني من الشروط: الكميّة، وهي ما أنبت  
اللحم وشدّ العظم، أو رضاع يومٍ وليلةٍ، ولا حكم لهما دون العشر، وفي  
العشر روايتان، أشهرهما: أنّه لا ينشر، ولو رضع خمس عشرة رضعةً  
نشر<sup>(٣)</sup>.

وقال نحوه في الشرائع لكنّه قال: أصحّها<sup>(٤)</sup>: أنّه لا يحرم<sup>(٥)</sup>.

وهذا هو الذي اختاره العلامة في الإرشاد والتبصرة<sup>(٦)</sup>، وكذا في  
التذكرة، وقال فيها: إنّهُ المشهور<sup>(٧)</sup>.

قال: وللرضاع المحرّم عند علمائنا تقديران آخران: أحدهما: ما أنبت  
اللحم، وشدّ العظم. ولا خلاف في التحريم به، الثاني: رضاع يومٍ وليلةٍ  
لمن لا يضبط العدد.

قال: إذا عرفت هذا، ثبت أنّ الرضاع المحرّم ما حصل به أحد التقادير  
الثلاثة: إمّا رضاع يومٍ وليلةٍ لمن لا يضبط العدد، أو رضاع خمس عشرة

(١) المقنعة ٥٠٢، المراسم: ١٤٩.

(٢) نزّهة الناظر: ٩٣.

(٣) المختصر النافع: ١٧٥.

(٤) في المصدر: أشهرهما.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٣١.

(٦) إرشاد الأذهان ٢: ١٩، تبصرة المتعلّمين: ١٣٦.

(٧) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٤.

رضعة، أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم عند علمائنا الإمامية<sup>(١)</sup>.

وتردّد أولاً في القواعد والتحرير<sup>(٢)</sup>، حيث اقتصر على حكاية القولين في العدد، وبنى في الأحكام والفروع على اعتبار الخمس عشرة رضعة، لا العشر، وهو قضية التردّد أيضاً، فافهم.

وقال السيوريّ في كنز العرفان: أمّا الرضاع بحسب المقدار، فعند الأكثر منّا: خمس عشرة رضعة، أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم، أو رضاع يومٍ وليلة؛ لأصالة الحلّ، وما ذكرناه مجمعٌ على تحريمه النكاح، ولتظافر الروايات من أهل البيت عليهم السلام<sup>(٣)</sup>. ثمّ أخذ في ذكر أقوال المخالفين.

أقول: وبهذا أفتى في التنقيح<sup>(٤)</sup>، وكذا تلميذ المحقّق الآبيّ في كشف الرموز، والمحقّق الكركي، والشهيد الثاني، والمقدّس الأردبيلي<sup>(٥)</sup>، وكثيرٌ ممن تأخر عنهم.

وعزاه الآبيّ إلى الشيخ وأتباعه، ثمّ نقل عن المفيد والعمانيّ والديلميّ والحليّ القول بالعشر<sup>(٦)</sup>.

ولا يذهب عليك ما فيه من الدلالة على شهرة ما اخترناه بعد الشيخ،

(١) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٨ - ٦٩.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٢٢، تحرير الأحكام ٣: ٤٤٩.

(٣) كنز العرفان ٢: ١٨٣.

(٤) التنقيح الرائع ٣: ٤٧.

(٥) كشف الرموز ٢: ١٢٣، جامع المقاصد ١٢: ٢١٦ - ٢١٧، مسالك الافهام ٧: ٢١٦ زبدة

البيان: ٥٢٥.

(٦) كشف الرموز ٢: ١٢٢.

كتاب النكاح ..... ٣٦٩

لكن يرد عليه: أنّ من رؤساء الأتباع القاضي والطوسي، وهما وافقا المفيد  
وجملةً من أتباعه<sup>(١)</sup>، فتدبر.

### [تتميم الكلام في الرضاع]

وإذ قد وفينا واستوفينا ما وقفنا عليه من فتاوى الأصحاب وغيرهم  
وأوردنا ما أردنا من عباراتهم، فليعلم: أنّ الكلام يقع في مواضع:

### [لا رضاع إلا باكتمال شرائطه]

[الموضع] الأوّل: إنّه لا يعتبر مسمى الرضاع ولا الرضاعة، ولا  
الرضعة وإن كانت كاملة، دليلنا: الأصول، والنصوص، والإجماع.

أمّا في الأوّل، فواضح كما أشرنا إليه، والمخالف منّا غير معلوم، على  
أنه لا يكثر له ولا يعتدّ به.

وأمّا في الثاني، فهو وإن خالف فيه الإسكافي<sup>(٢)</sup> إلا أنّه لم يركن أحدٌ من  
علمائنا إلى مقالته، وتظاهرت كلماتهم بدعوى الإجماع على خلافه، فنصّ  
عليه جماعةٌ منهم كالشيخ، والحلي، والعلامة<sup>(٣)</sup>، وغيرهم، ولوّح إليه  
آخرون، ولم يرده الباقون، إلا الشهيد في المسالك<sup>(٤)</sup>، فكأنّي به يمنع الإجماع  
متعللاً بتحقيق الخلاف من الفقهاء وأهل الحديث، وهو بمعزلٍ عن

(١) المهذب ٢: ١٩٠، الوسيطة ٣٠١.

(٢) عنه في مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

(٣) المبسوط ٥: ٢٩٢، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١): ٢٥٩، قواعد الأحكام ٣:

(٤) مسالك الافهام ٧: ٢١٤-٢١٥.

التحقيق وأهله، وناهيك ما وقفناك عليه.

احتج المخالف: بأن الرضاع يصدق على القليل كما يصدق على الكثير، فيندرج تحت قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ أَلْتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مَنِ الرُّضْعَةِ﴾<sup>(١)</sup>، وقول النبي ﷺ - فيما اشتهر بين الفريقين - : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»<sup>(٢)</sup>، و«الرضاع لحمة كلحمه النسب»<sup>(٣)</sup>، وغير ذلك من الأدلة العامة.

وأيضاً: قوله سبحانه وتعالى بعد بيان المحرمات: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(٤)</sup> يقتضي بمفهومه: أن لا يصح التعلق بشيء من عمومات النكاح قبل معرفة المحرمات المذكورة، فعلى من ادعى تخصيص الرضاع في الرضاعية منها بعددٍ خاص أن يبين ذلك، وقد اختلفت النصوص الدالة عليه، فتعين العمل بالعموم مهما أمكن.

وأيضاً: فالرضاعية كالنسيبة، فلا يشترط تحريمها بشرط، والرضاعية كالولادة، فلا يعتبر فيها التعدد.

(١) سورة النساء ٤: ٢٣.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٢ / ٩، تهذيب الأحكام ٨: ٣٤٤ / ١١٢، الاستبصار ٤: ١٨ / ٥٦، الوسائل ٢٠: ٣٧١ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١، صحيح البخاري ٢: ٦٣٦ / ٢٦٤٥، سنن الترمذي ٢: ٢١٤ / ١١٤٦.

(٣) لم نثر على هذا الحديث في المجامع الروائية، ورد نصٌ مشابه لهذه الرواية عند الفريقين عن النبي ﷺ، حيث قال: (الولاء لحمة كلحمه النسب) من لا يحضره الفقيه ٣: ٧٨ / ٢٨١، تهذيب الأحكام ٨: ٣٥٩ / ١٥٨، الاستبصار ٣: ٢٤ / ٧٨، المستدرک على الصحيحين ٥:

ويدل عليه من طريق الخاصة: ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عليّ ابن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام حيث كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع، فكتب: «قليله وكثيره حرام»<sup>(١)</sup>.

أراد حرمة بقصد النكاح أو دوامه، والنكاح وإن كان هو الحرام في الحقيقة إلا أن ذلك استعمال صحيح شائع، من باب نسبة حكم أحد المتلازمين إلى الآخر، أو لأن الرضاع سبب الحرمة.

وما رواه الكليني، عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إنهوا نساءكم أن يرضعن يميناً وشمالاً، فإنهن ينسين»<sup>(٢)</sup>.

وهذا الخبر مع ضعفه ذو وجوه لفظاً ومعنى، ولا يزيد على الإطلاقات في شيء منها.

وأما خبر ابن مهزيار، فيحتمل ما قاله بعض الأصحاب<sup>(٣)</sup>، من أن السائل سأل عما يحرم من الرضاع بعد الفطام، والجواب مبني عليه، فلا تعلق له بما نحن فيه.

ولا يخفى بعده، كيف ولا يخرج بذلك من حدّ الاعتبار؛ إذ يجوز عندنا الزيادة على الحولين، ويمكن لمعتبر<sup>(٤)</sup> الرضعة الواحدة أن يحمله على تحريم القليل من الرضعات لا ما دون ذلك؛ جرياً على الغالب، والصواب:

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٠ / ٢٦٥، الاستبصار ٣: ١٩٦ / ٧١١، الوسائل ٢٠: ٣٧٧ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٠.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٦ / ١٤، الوسائل ٢٠: ٣٨٢ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢٥.

(٣) كشف اللثام ٧: ١٣٨.

(٤) في «حجج: المعتمد».

تخرجه على التقية.

ويجاب عن دليل عموم المشابهة: بأنها لا تحصل إلا بإنبات اللحم واشتداد العظم، كما أفصح عنه الأخبار، وقضت به شواهد الاعتبار، وبها يخصّص عموم الآية، أو يبيّن إجمالها.

واحتجّ ابن الجنيد مع ما ذكر: بما رواه الشيخ - في الضعيف، أو الموثق على قولٍ ضعيف<sup>(١)</sup> - عن زيد بن عليّ عن آبائه عن عليّ عليه السلام أنه قال: «الرضعة الواحدة كالمائة رضعة، لا تحلّ له أبدأ»<sup>(٢)</sup>.

وهذا مقاربٌ لرواية ابن مهزيار، وموافقٌ لما نقله العامّة عن عليّ عليه السلام<sup>(٣)</sup>، وإن حمل الرضعة على الكاملة، ومشمّلٌ على رجال العامّة والزيدية، كما قاله الشيخ<sup>(٤)</sup>، فليُطرح أو يُحمل على التقية.

واحتجّ أيضاً بطريقة الاحتياط، وبالجمع بين هذا الخبر، والأخبار النبوية المتقدمة ونحوها، فيحمل الرضعة والرضعتان فيها على المصّة والمصتين، وكنتى بنفي تحريمها عن اعتبار الرضعة الكاملة، ولا يمتنع أن ينبت بها اللحم، وينشر العظم، مع أنّ الشيخ روى - في الموثق - عن ابن أبي يعفور<sup>(٥)</sup>، قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع الذي ينبت اللحم، والدم،

(١) روضة المتقين ١٢: ٢٩٠.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١ / ٢٦٦، الاستبصار ٣: ١٩٧/٧١٢، الوسائل ٢٠: ٣٧٨، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٢.

(٣) لم نعثر عليه في المجموع الحديثية عند الفريقين.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١، الوسائل ٢٠: ٣٧٨، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ذيل ح ١٢.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٩ - ٣٧٠ / ٢٦٤، الاستبصار ٣: ١٩٥/٧٠٨، الوسائل ٢٠: ٣٨٣

قال: «هو الذي يرضع حتى يتضلع، ويمتلئ، وينتهي نفسه»<sup>(١)</sup>.

أقول: حمل أصحابنا هذين الخبرين على بيان ما يعتبر في الرضعة، لا ما يكتفى به في الرضاع، ويشهد به كثيرٌ من الأخبار التي نوردها مفصلاً، فلا شاهد فيها ولا في الأخبار النبوية، مع ضعفها وكونها من طريق العامة.

### [ لا يشترط مدّة الحولين في الرضاع ]

الموضع الثاني: أنه لا يشترط إكمال مدّة الرضاع حولين فما زاد، ولا إكمال حولٍ واحدٍ، فإنه يظهر من الصدوق التردّد في ذلك في الفقيه<sup>(٢)</sup> كما تقدّم، وجنح إليه السيّد في النهاية، وصاحب الكفاية، حتى زعما: أن المسألة بهذا الاعتبار قوّة الإشكال، وللتوقّف فيها مجال<sup>(٣)</sup>.

دليلنا على ذلك: الإجماع من عمّة المسلمين، حكاه غير واحدٍ من الأصحاب، وهو قريب التناول والمسلك، وسهل التحصيل والمدرك، بل

(١) هذا المقطع من قوله: (سألته عمّا) إلى قوله: (وينتهي نفسه)، هو عبارة عن نصّين من روايتين قد دمج بينهما اشتهاً.

الأوّل: محمّد بن أبي عمير عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلئ وينتهي نفسه».

والثانية: مضمرة ابن أبي يعفور قال: سألت عمّا يجرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يتملا بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يجرّم».

تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٩ / ٢٦٣، و ٣٦٩-٣٧٠ / ٢٦٤، الوسائل ٢٠: ٣٨٣ أبواب ما يجرم بالرضاع ب ٤ ح ٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٦.

(٣) نهاية المرام ١: ١٠٤-١٠٥، كفاية الاحكام ٢: ١١٠-١١١.

يمكن أن ينخرط الحكم في سلك الضروريات العلميّة إن لم يكن من الشرعيّة؛ فإنّ البراهين العقليّة والدلائل النقلية تنطق به، وتنادي بأعلى الصوت وأجهر القول، فإن كان لك فيه شكٌ فاستمع لما نتلوه عليك.

واعلم: أولاً أنّك لو خلّيت وما أكثر منها الرواة من السؤالات، وتداول من الروايات المروية في هذا الباب، وما شاع عن المعصومين عليهم السلام من البيانات والخطابات في حكم الرضعة والرضعات، واشترط الاستكمال فيها والموالة، واعتبار الاشتداد والإنبات، وبيان حال الرضاع الحاصل بين الزوجات، وبالوجور وبعد الفطام، وغير ذلك من الأحكام، ثمّ لاحظت ما استمرّت عليه طريقة المسلمين في الأمصار والأعصار والأعوام، وسرّحت بريد نظرك في مصنّفات العلماء من أصحابنا وسائر فرق الإسلام، وما فيها من الخلافات والمطارحات، والفروع والأحكام، لوقفت على نهاية المراد وغاية المرام في هذا المقام.

ثمّ نقول: ليت شعر شاعري، أيّ رضاعٍ يستوعب تمام المدّة على نحو ما اعتبره العلماء في التقدير بالزمان، وينصّ عليه الخبران والآيتان، اللذان عليهما بني هذا البنيان، ولا يكاد يحكم بتحقيقه، فإنّ أدنى ما يوجب نقصان ذلك أن يشرب الرضيع من لبن أمّه النسبيّة ما يسمّى بـ: اللبأ، فإنّه لا يعيش غالباً بل عادةً بدونه، ولو اعتبرنا الحولين في ولد المرضعة - كما عليه طائفة من الأصحاب - فالخطب أعظم، والبرهان أقوم.

ثمّ إنّه يلزم أن يستكمل الرضاع من امرأة واحدة، ولا يتحقّق التحريم بأن ينقص من الحولين يومٌ أو يومان، وشهرٌ أو شهران، فإنّه سائغٌ شرعاً،

فليت المخالف يشعر كيف يلزم ذلك؟

وبالجملة: فلو اعتبرت الحولين الكاملين، أسقطت حكم الرضاع - الذي هو رضيع النسب وأصل من الأصول - من حيث لا تشعر به.

ثم نقول بعد اللتيا والتي: فانظر إلى ما اشتبه به الحكم، هل يمكن أن يعتمد عليه ويفتى به؟ وإن تراه كذلك ولو خلي ونفسه.

وأقصى ما يُتَشَبَّه به أمورٌ:

الأول: أن الأصل إباحة النكاح.

الثاني: أن عموم الآية لهما لم يكن مراداً، عُلِمَ أن المقصود منها هو الفرد الكامل الذي نصّ عليه في الآية الأخرى، وهي قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَ الرِّضَاعَةَ﴾<sup>(١)</sup> على أنه المتيقن، وينفى ما عداه بالأصل.

الثالث: أنه قد اتضح بطلان القول بما دون العشر رضعات، وسيتضح أن القول بالعشر أيضاً كذلك.

فلم يبق إلا ما دلّ على اعتبار الإنبات والاشتداد، ويمكن حمل الاشتداد على ما يتحقق بعد الفطام؛ فإن الولد حال الرضاع لئن العظام.

وإلا موثقة عمّار<sup>(٢)</sup> الدالة على التحريم باليوم واللييلة، والخمس عشرة

(١) سورة البقرة ٢: ٢٣٣.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ - ٣٦٨ / ٢٦١، الاستبصار ٣: ١٩٢ / ٦٩٦، الوسائل ٢٠: ٣٧٤.

أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

رضعةً.

ويعارضها ما رواه الشيخ - في الموثق كما في الكفاية<sup>(١)</sup> - عن حماد بن عثمان أو غيره عن عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «خمس عشرة رضعة لا تحرم»<sup>(٢)</sup>.

وهذا أوفق بالأصل وأبعد من مذاهب العامة، فتعين اعتبار الحول أو الحولين؛ لصحة مستندهما، وتأييدهما بما ذكر ويأتي، فإن الصدوق أرسلهما في المقنع، وروى الأوّل في الفقيه - في الصحيح - عن العلاء بن رزين، عن الصادق عليه السلام، وكذا الشيخ في كتابيه<sup>(٣)</sup>.

وروى الثاني فيه أيضاً في الصحيح على ما في النهاية والكفاية وكشف اللثام<sup>(٤)</sup> - عن عبد الله بن زرارة عن الحلبيّ عنه عليه السلام، ولفظها على ما في المقنع<sup>(٥)</sup> وقد تقدّم.

وروى أيضاً - في الصحيح، كما في الكفاية - أو الحسن، كما في المسالك<sup>(٦)</sup> عن عبيد بن زرارة عن زرارة عنه عليه السلام أنه قال: سألته عن

(١) كفاية الأحكام ٢: ١١٠.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧/٢٥٨، الاستبصار ٣: ١٩٣/٦٩٧، الوسائل ٢٠: ٣٧٥ أبواب ما يجرم بالرضاع ب ٢ ح ٦.

(٣) المقنع: ١٤٩-١٥٠، مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧ / ١٤٧٥، تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٢ / ٢٧٢، الاستبصار ٣: ١٩٨ / ٧١٨، الوسائل ٢٠: ٣٧٨ أبواب ما يجرم بالرضاع ب ٢ ح ١٣.

(٤) نهاية المرام ١: ١٠٤، كفاية الأحكام ٢: ١١٠، كشف اللثام ٧: ١٣٧.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧/١٤٧٦، الوسائل ٢٠: ٣٨٦ أبواب ما يجرم بالرضاع ب ٥ ذيل ح ٨.

(٦) المقنع: ١٤٩-١٥٠.

(٧) كفاية الأحكام ٢: ١١٠، مسالك الافهام ٧: ٢٣٠، الهامش (٤).

الرضاع، فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين»<sup>(١)</sup>.

ورواه الشيخ أيضاً في الضعيف بالحسن بن حذيفة<sup>(٢)</sup>.

وطريق الفقيه<sup>(٣)</sup> إلى عبيد وإن اشتمل على حكم بن مسكين ولم يوثق في الرجال<sup>(٤)</sup> إلا أن النجاشي روى كتابه بطريق صحيح، مشتمل على عبد الله ابن جعفر الحميري<sup>(٥)</sup>.

وروى الشيخ جميع كتب الحميري ورواياته بإسناده إلى الصدوق<sup>(٦)</sup>، فيتحقق له طريق صحيح على وجه صحيح.

ولا ضير في<sup>(٧)</sup> تركه في مشيخة الفقيه؛ فإنها لم تبتن على الاستقصاء، كذا قال بعض الأصحاب<sup>(٨)</sup>.

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧/١٤٧٦، الوسائل ٢٠: ٣٨٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ذيل ح ٨.

(٢) الحسن بن حذيفة بن منصور الكوفي، من شمدان بياع السابري، ضعيف جداً لا يرتفع به. رجال ابن الغضائري: ٥٠ / ٣١ / ٤، رجال ابن داود: ١١٧/٢٣٧، جامع الرواة ١: ١٩٢.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ / ٢٦٧، الوسائل ٢٠: ٣٨٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٨.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٤: ٣١-٣٢.

(٥) في المنتهي المقال و مشايخ الثقات، عبّروا عنه: أنه كوفي مولى ثقيف ثقة، وفي استدراقات علم الرجال: أنه حسن، والظاهر أن توثيقه من المتأخرين وليس من المتقدمين.

منتهى المقال ٣: ١٠٦/٩٧٩، مشايخ الثقات: ٤٦/٧٤، استدراقات علم الرجال ٣: ٢٤٣ / ٤٨٩٧، معجم الرجال الحديث ٧: ١٧٠ / ٣٨٤٣.

(٦) رجال النجاشي: ٢٣٣-٢٣٤ / ٢٣٤ / ٦١٨.

(٧) فهرست الطوسي: ٢٩٤ / ٤٤٠.

(٨) (في): ساقطة من «ف، ك، حج».

(٩) مفتاح الكرامة ١٠: ٢٦٦.

ويؤيد ذلك ما رواه الشيخ - في القويّ - عن صفوان - وهو من أصحاب الإجماع المعروفين - عن موسى بن بكير عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: إنَّ بعض مواليك تزوّج إلى قوم، فزعم النساء أنّ بينهما رضاعاً، قال: «أما الرضعة والرضعتان<sup>(١)</sup> فليس بشيء، إلّا أن يكون ظراً مستأجرةً مقيمةً عليه<sup>(٢)</sup>».

وفي الموثق عن فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مجبوراً». قال: قلت: وما المجبور؟ قال: «أمّ مربية، أو أمّ تربي، أو ظئرٌ تستأجر، أو خادمٌ تشتري<sup>(٣)</sup>، أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه<sup>(٤)</sup>».

وروى الصدوق نحوه - في الضعيف - في معاني الأخبار، وكذا في الفقيه<sup>(٥)</sup>، لكن في الصحيح إلى قوله: تشتري. أقول: إنّ الشيخ روى نحو ذلك عن الفضيل عن الباقر عليه السلام أيضاً، وزاد في آخره: «قد رضع عشر رضعات، يروى الصبيّ وبنام<sup>(٦)</sup>».

(١) في المصدر زيادة: والثلاث.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٩ / ٢٩٢، الاستبصار ٣: ١٩٦ / ١٧٠، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ / ٣٧٧ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٨.

(٣) في المصدر المطبوع بتحقيق الغفاري: يسري، وفي روضة المتقين - ١٢: ٢٨٣ - نقله عن تهذيب الشيخ بأنّه: يشتري، وهو الصحيح.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٨ / ٢٩١، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٧ وفيه: مجبوراً بدلاً مجبوراً.

(٥) معاني الأخبار ٢١٤ / ١، مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧ / ١٤٧٤، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ذيل ح ٧.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٨ - ٣٦٩ / ٢٦٢، الاستبصار ٣: ١٩٦ / ٧٠٩، الوسائل ٢٠: ٣٧٧ - ٣٧٨، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١١.

وهذا وإن لم يُعمل به، وكان غير الخبر السابق، فلا يتعين العمل بما فيه من الزيادة، أو اطراحه من أصله، لكنه أقوى شاهد على أن الغرض من الخبرين، بيان حكم الموالاة، واعتبارها في الرضاع المحرّم، فإنّ العامة خالفوا في ذلك؛ لاشتراط إقامة المرضعة، وإرضاعها طول المدّة، ألا ترى أنّ السائل لما قال: زعم النساء أنّ بينهما رضاعاً، وكان يوهم اعتبار مطلق الرضاع، أجابه الإمام بما يحسم هذه الشبهة العامية، وقال: «أمّا الرضعة والرضعتان»، ولم يقل: أمّا الشهران والثلاث فما زاد «فليس بشيء»<sup>(١)</sup> الحديث.

فلا دلالة فيهما على تعيين كمّيّة الرضاع أصلاً، فيرجع فيه إلى سائر الأخبار.

ويجاب عن خبر الحولين:

أولاً: بضعف السند، فإنّنا لم نقف على طريق الصدوق إلى عبد الله في المشيخة، ولا نقله ناقل.

وأما إلى عبيد فضيع، على ما في نقد الرجال والوجيزة<sup>(٢)</sup>، ولا تنفع العناية السابقة، إلّا إذا علم أنّ الصدوق أخذ الروايات من كتابه ولم يثبت، ودونه خرط القتاد.

وثانياً: بضعف الدلالة؛ إذ يحتمل ما قاله الشيخ وغيره من

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٩ / ٢٩٢ الاستبصار ٣: ١٩٦ / ٧١٠، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ - ٣٧٧.

أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٨.

(٢) نقد الرجال ٥: ٣٨٤، الوجيزة في الرجال: ٢٣٧ / ٢٣٠.

الأصحاب، وهو: أنّ الحولين ظرفٌ للرضاع، وأريد بهما الحولان الكاملان اللذان هما مدّة الرضاع، فالمعنى: لا يجرّم إلا ما كان في الحولين المعلومين<sup>(١)</sup>، وهذا لا يقتضي الاستيعاب، ولا ينافيه وصف الكمال، بل لا محيص معه عنه كما مرّ.

وثالثاً: بالمعارضة بالصحيح الدالّ على اعتبار حولٍ واحد<sup>(٢)</sup>، ولكلّ جهة رجحانٍ، فيتساقطان، فتسلم أخبارنا عن المعارض.  
هب آنا عملنا بهما فبأيّ نأخذ؟.

هذا، مع أنّه يمكن أن يقال في خبر السنة: إنّ سنّه بكسر السين مشدّداً منصوباً مضافاً إلى ضمير الارتضاع، أي في سنّه، أو بالفتح والتخفيف وزيادة التاء قبل الضمير، أو بالضمّ والتشديد بلا إضافة، أي ارتضاع سنة، فالمراد: لا يجرّم إلا ما كان في الحولين، أي قبل الفطام؛ لأنّ ذلك سنّ الارتضاع وسنته، والسنة فيه شرعاً، وربّما احترز على الثالث من لبن الزنا ونحوه، ولا يخفى أنّ دائرة الإهمال أوسع من دائرة الاحتمال.

وأما التأييد بالأبعديّة من مذاهب العامّة، فيجري في كلّ ما خالف الضروريات، فهو إنّما يعتبر مع عمل الخاصّة.

ثمّ إنّ من المخالفين من اعتبر الحولين، كما تقدّم نقلاً عن المبسوط<sup>(٣)</sup>، فيمكن تخريج الخبر عليه.

(١) الخلاف ٥: ٩٩، المبسوط ٥: ٢٩٣.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٢ / ٢٧٢، الاستبصار ٣: ١٩٨/٧١٨، الوسائل ٢٠: ٣٧٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢٠ ح ١٣.

(٣) المبسوط ٤: ٢٠٤، و ٥: ٢٩٣-٢٩٤.

وأما خبر ابن يزيد<sup>(١)</sup>، فمرسلٌ على ما أوردناه، ويحتمل إرادة الإنكار، أو التخصيص بحال التفريق كما قاله الشيخ.

ويؤيده ما يأتي في خبره الآخر عن الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>، فلا احتجاج به، وأين هو من القول بالحول والحولين؟ بل عنهما بمراحل.

وأما ما دلّ على اعتبار الإنبات والاشتداد فهي عشر رواياتٍ معتبرة، والمذكور في أكثرها إنبات اللّحم والدم، وقد تقدّم منها خبران معتبران في حجة الإسكافي، وهما نصٌّ في أن ليس المعنيّ بالاشتداد ما كان بعد الفطام، ولو كان كذلك لزم التحديد بأمرين بينهما بون المشرقين؛ إذ الإنبات يحصل في مدّة قليلة، هذا مع ما فيه من مفسدٍ أخرى.

فجميع هذه الأخبار المجمع عليها، المشتملة على صحيحتين بعليّ بن رثاب، ومسعدة بن زياد<sup>(٣)</sup>، وقوية لابن سنان عن الصادق عليه السلام<sup>(٤)</sup> وقويته الأخرى عن الكاظم عليه السلام<sup>(٥)</sup> في الإنبات والاشتداد، وصحيحة

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ / ٢٥٨، الاستبصار ٣: ١٩٣ / ٦٩٧، الوسائل ٢٠: ٣٧٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٦.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ / ٢٥٩، الاستبصار ٣: ١٩٤ / ٧٠٣، الوسائل ٢٠: ٣٧٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٥.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٦ / ٢٥٥، و ٣٦٧ / ٢٦٠، الاستبصار ١٩٥ / ٧٠٤ الوسائل ٢٠: ٣٧٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٤٣٨ / ١، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٥ / ٢٥٠، الاستبصار ٣: ١٩٣ / ٦٩٨، الوسائل ٢٠: ٣٨٢ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ٢.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٥ / ٢٥٢، الاستبصار ٣: ١٩٣ / ٦٩٩، الوسائل ٢٠: ٣٨٢ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ١.

عبيد<sup>(١)</sup> وموثقته<sup>(٢)</sup>، وحسنة حمّاد بن عثمان عن الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup>، ومضمرة ابن أبي يعفور<sup>(٤)</sup>، ومرسلة ابن أبي عمير الحسنة، أو الموثقة عنه عليه السلام<sup>(٥)</sup> في إنبات اللحم والدم.

ومنها ما رواه الكليني - في الصحيح - عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى، وكان ذلك عدّة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرّم عليه بناهتّن كلّهنّ<sup>(٦)</sup>»، مع ما دلّ على اعتبار الرضعة، والعشرة، والخمس عشرة رضعة، بل مع النافية لها أيضاً باعتبار مفاهيمها كلّها تنادي بما أفتى به الأصحاب.

وأما التمسك بالآية والأصل، فهو كما ترى.

### [يشترط في الرضاع العدد]

الموضع الثالث: أنّه لا يحرّم بال عشر رضعات، بل الخمس عشرة رضعة.

لنا وجوه: الأوّل: أنّ الأصل إباحة النكاح بعد ما شرّع، ولا مقتضي

(١) الكافي ٥: ٤٣٨ / ٢، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٥ - ٣٦٦ / ٣٥٣، الاستبصار ٣: ١٩٤ /

٧٠١، الوسائل ٢٠: ٣٧٩ أبواب ما يحرّم بالرضاع ب ٢ ح ١٨ و ٢١.

(٢) الكافي ٥: ٤٣٨ / ٣، الوسائل ٢٠: ٣٨١ أبواب ما يحرّم بالرضاع ب ٢ ح ٢٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٨ / ٥، الوسائل ٢٠: ٣٨٢ / ٣٨٢ أبواب ما يحرّم بالرضاع ب ٣ ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٩ - ٣٧٠ / ٢٦٤، الاستبصار ٣: ١٩٥ / ٧٠٨، الوسائل ٢٠: ٢٠

أبواب ما يحرّم بالرضاع ب ٤ ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٩ / ٢٦٣، الاستبصار ٣: ١٩٥ / ٧٠٧، الوسائل ٢٠: ٢٠

أبواب ما يحرّم بالرضاع ب ٤ ح ٢.

(٦) الكافي ٥: ٤٤٦ / ١٥، الوسائل ٢٠: ٣٨٢ / ٣٨٢ أبواب ما يحرّم بالرضاع ب ٣ ح ٣.

للعُدول عنه.

الثاني: الاستصحاب للأحكام السابقة على تحقق العشر من إباحة النكاح، والوطء، وانتفاء المحرمية، وغير ذلك.

الثالث: العمومات، كقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾<sup>(١)</sup> وقوله: ﴿وَلَا يُبَدِّلُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيُغْوِيَنَّهُنَّ أَوَّابًا يَهِنًا﴾<sup>(٢)</sup> الآية.

الرابع: أنه ثبت التقدير بالأثر كما مرّ، فإن تحقق بالعشر فلا كلام، وإلا ساغ النكاح؛ عملاً بالعموم.

الخامس: ما ينفي تحريم العشر من الروايات، فيتعيّن ما اخترناه، وهي الصحيح رواه الشيخ والحميري عن عليّ بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: ما يحرّم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللّحم وشدّ العظم»، قلت: فيحرّم عشر رضعات؟ قال: «لا؛ لأنّها لا تنبت اللّحم، ولا تشدّ العظم عشر رضعات»<sup>(٣)</sup>.

وهو صريح في المدعى، معلّل بأنّ العشر لا تنبت ولا تشدّ، فكلّ ما اعتبرهما أو أحدهما من الروايات دليل لما قلنا.

والموثّق كالصحيح رواه الشيخ، عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد

(١) سورة النساء ٤: ٣.

(٢) سورة النور ٢٤: ٣١.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٦/٢٥٥ الاستبصار ٣: ١٩٥/٧٠٤، قرب الأسناد ١٦٥-١٦٦/٦٠٥، الوسائل ٢٠: ٣٧٤ أبواب ما يحرّم بالرضاع ب ٢ ح ٢.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٦/٢٥٦ الاستبصار ٣: ١٩٥/٧٠٦، الوسائل ٢٠: ٣٧٤ أبواب ما يحرّم بالرضاع ب ٢ ح ٣.

الله ﷺ، قال: سمعته يقول: «عشر رضعاتٍ لا يحرم من شيئاً»<sup>(١)</sup>.

ويأتي عن عبيد خبران يوهمان التحريم بالعشر، فيحملان على هذا الخبر الصريح؛ تحكيماً له على غيره مما لا يبلغه في الدلالة.

والموثق أيضاً كالصحيح رواه الشيخ والحميري عن عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله ﷺ، قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا تحرم»<sup>(٢)</sup>.

السادس: ما رواه الشيخ - في الموثق كالصحيح - عن زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر ﷺ: هل للرضاع حدٌ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع أقل من<sup>(٣)</sup> يومٍ وليلة، أو خمس عشرة رضعات متواليات، من امرأة واحدة، من لبن فحلٍ واحد»<sup>(٤)</sup>، وأرضعتها امرأة أخرى من<sup>(٥)</sup> فحلٍ آخر عشر رضعات، لم يحرم النكاح»<sup>(٦)</sup>.

قال الشيخ: هذا هو الذي أعتمده في هذا الباب، وينبغي أن يكون العمل عليه<sup>(٧)</sup>.

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٦ / ٢٥٧، قرب الإسناد: ١٧٠ / ٦٢٢، الوسائل ٢٠: ٣٧٥ أبواب

ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٤.

(٢) في المصدر: من رضاع.

(٣) في المصدر زيادة: لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، ولو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية

عشر رضعات من لبن فحلٍ واحد.

(٤) في المصدر زيادة: لبن.

(٥) في المصدر: نكاحها.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ - ٣٦٨ / ٢٦١، الاستبصار ٣: ١٩٢ / ٦٩٦، الوسائل ٢٠: ٣٧٤

أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧.

أقول: قد علمت أنه الأصل في هذا المذهب فيما بلغنا من فتاوى علمائنا المعروفين، وأساطين الدين، واعتمد بهذه الرواية في مخالفة شيخه المفيد، والمرضى، والعماني، وغيرهم.

وليس يخفى أن مثل هذا لا يكون إلا لمعاضدٍ وشواهد لم يسعه معها الإغماض والإهمال حتى قال ما قال.

قال السيد في النهاية: وليس في طريقها مطعون سوى عمّار؛ فإنه قيل: إنه كان فطحياً لكنه ثقة، وقال الشيخ: إن كتابه جيدٌ معتمدٌ<sup>(١)</sup>، ثم قال: ولعلّ اشتهاها بين الطائفة وعملهم بمضمونها يجبر وهنّها<sup>(٢)</sup>.

أقول: وذلك أنهم استندوا إليها في جملة من الأحكام المجمع عليها، كما تقدّم الإشارة إليه في التقدير بالزمان، فتذكّر.

وروى الصدوق مرسلًا<sup>(٣)</sup> نحو هذا الخبر، كما مضى عن الصادق عليه السلام، ويظهر منه العمل به.

واعترف العلامة والشهيد في المختلف وغاية المراد: بأنّ مرسلاته لا تقصر عن مراسلات ابن أبي عمير وأضرابه<sup>(٤)</sup>، فلمّا وافق مرسله هنا عن الصادق عليه السلام، ما صحّح عن الباقر عليه السلام، فلا معدل عنها.

(١) فهرست الطوسي ٣٣٥ / ٥٢٧.

(٢) نهاية المرام ١: ١٠٣ - ١٠٤.

(٣) المقنع: ١٤٩ - ١٥٠.

(٤) انظر: مختلف الشيعة ٩: ٢٠٤، ولم نعثر على مورد البحث في غاية المراد، ولكن يظهر من الحر العاملي نسبة ذلك إلى الشهيد. أنظر الفوائد الطوسية: ١٠.

## احتج القائلون بالعشر بأمر:

الأول: إطلاق الآية، والنبويين المشهورين بين الفريقين، والتقريب ما تقدم، مع ملاحظة أن العام المخصص حجة في الباقي، كما حقق في الأصول<sup>(١)</sup>.

ويرد: أن النبويين إنما انساقا لبيان أحكام الرضاع، فيرجع في معرفته بشرائطه المعتبرة إلى البيانات الخاصة؛ لأن الإطلاق غير مراد إجماعاً، لا كمية ولا كيفية.

ويمكن سريان ذلك إلى الآية، فإنه لما لم يكن بُد من اعتبار قدر معين، وكان جميع المقادير الزائدة على المسمى متساوية نسبتها، فلا بد من بيان، فسقط التمسك بظاهرها.

وقد يقال أيضاً: إن الحكم بالتحريم إنما علق على الأمومة والأخوة من الرضاع، وتحققها بمجرد الرضاع أو بالعشر ممنوع.

وكذلك دعوى: أن ذكرهما للتصريح بالمقابلة، وبيان جهة النسبة والعلاقة، والحكمة في التحريم، لا لأن للتسمية دخلاً في نفس الحكم بعد تحقق الرضاع، ومن ثم لم يتعلق بهما أحد من رؤساء الأصحاب في الرد على المخالفين، وهذا وإن لم يكن بذلك البعيد لكنه غير قاطع في الاستدلال.

الثاني: عموم كثير من الروايات المتقدمة والآية في تضاعيف الأبحاث، ومنها صحيح ابن مسلم<sup>(٢)</sup> السابق، فإن لفظ «عدة» فيه يتناول

(١) زبدة الأصول: ١٢٨.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٦ / ١٥، الوسائل ٢٠: ٣٨٢-٣٨٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ٣.

العشر.

الثالث: خصوص جملة من الروايات، وهي كثيرة من الصحاح على ما ادّعاه صاحب المقتصر<sup>(١)</sup>، ولا أراه ظفر بها خفي على صاحب النزهة وغيره ممن ذكروا ما يخالف ذلك، والله أعلم،

وهي على ما وقفت عليه أخباراً:

منها: ما رواه الشيخ والكليني عن عمر بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين<sup>(٢)</sup>، فقال: «لا تحرّم» فعّدت عليه حتّى أكملت عشر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقة فلا»<sup>(٣)</sup>، فإنّ مفهومه يعطي الحكم بالتحريم مع التوالي، وهو موثّق على ما في المختلف والمسالك<sup>(٤)</sup> وغيرهما.

قلت: في طريق الكليني معلى بن محمد<sup>(٥)</sup>، وفي طريق الشيخ علي بن الزبير<sup>(٦)</sup>، فهو قاصر السند، وكذا الدلالة؛ لكونها بالمفهوم، وهو ضعيف، وفي عمومته نظراً، خصوصاً في هذا المقام؛ إذ من القريب أن يراد: أنّ العشر

(١) المقتصر: ٢٣١.

(٢) في الكافي: والرضعتين.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٩ / ٨، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ / ٢٥٩، الاستبصار ٣: ١٩٤ - ١٩٥ / ٧٠٣،

الوسائل ٢٠: ٣٧٥ أبواب ما يجرم بالرضاع ب ٢ ح ٥.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ٣٢، مسالك الأفهام ٧: ٢١٦.

(٥) معلى بن محمد البصري أبو الحسن مضطرب الحديث والمذهب، وكتبه قريية.

رجال النجاشي: ٤١٨ / ١١١٧، خلاصة الأقوال: ٤٠٩ / ١٦٥٣ / ٢.

(٦) علي بن محمد بن الزبير لم يذكر له الرجاليون توثيقاً، ولم نعرش على شخص باسم: علي بن الزبير.

معجم رجال الحديث ١٣: ١٤٨ / ٨٤٣٠، و ١٥٠ / ٨٤٣١.

أو ما دونها، أو الرضعات مطلقاً لا تحرّم إذا كانت متفرقة، فالعدد مقطوع النظر، والغرض بيان شرط التوالي، فلا حجة فيه، أو يراد: أنّ العشر ليست كغيرها، فقد تحرّم إذا كانت متواليّة، كما لو صادفت أحد التقديرين الأخيرين غير العدد.

ومنها: ما رواه الكلينيّ في الحسن - والشيخ - في الصحيح - عن هارون بن مسلم - وله مذهبٌ في الجبر، والتشبيه لكنّه ثقة، قاله النجاشي<sup>(١)</sup> - عن مسعدة بن زياد العبدى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والشتان الثلاث - حتّى بلغ عشرين إذا كنّ متفرقاتٍ فلا بأس»<sup>(٢)</sup>.

ورواه الشيخ بطريق آخر عن الكلينيّ عن القميين، عن ابن مسلم عنه عليه السلام كما في التهذيب<sup>(٣)</sup>، وبإسناده عن القميين على ما في الاستبصار<sup>(٤)</sup>، فأسقط مسعدة هنا من الكتابين.

وكذا في بيان طريق الجمع في التهذيب<sup>(٥)</sup>، وهو موجودٌ في الكافي<sup>(٦)</sup> مع إسقاط إبراهيم بن هاشم، فالسهو من الشيخ، ولا قصور من جهته،

(١) رجال النجاشي: ٤٣٨ / ١١٨٠.

(٢) الكافي ٥: ٤٣٩ - ١٠/٤٤٠، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ / ٢٦٠، الاستبصار ٣: ١٩٤ /

٧٠٢، الوسائل ٢٠: ٣٧٧ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٩.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٦ / ٢٥٤، الوسائل ٢٠: ٣٨٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ذيل

ح ١٩.

(٤) الاستبصار ٣: ١٩٤ / ٧٠٢، الوسائل ٢٠: ٣٨٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ذيل ح ١٩.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٨.

(٦) الكافي ٥: ٤٣٩ - ١٠ / ٤٤٠، الوسائل ٢٠: ٣٨٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٩.

ومقتضاه تحريم العشر المتوالية، وحصول الأثر بها.

ويرد عليه مع ما تقدّم: أن إثبات بأسٍ ما غير ناهضٍ صريحاً بالمدعى.

وقد اتّضح ممّا أوردناه: أنّ لا جهة لتخصيص الأخبار المتقدمة النافية لتحريم العشر مطلقاً بها إذا كانت متفرقة أو ناقصة، على أنّه في نفسه بعيدٌ جداً، ولا وجه له في موثقة زياد.

ومنها: ما رواه الشيخ بإسنادٍ لا بأس به، عن محمد بن سنانٍ - وتضعيفه مشهورٌ<sup>(١)</sup> - عن حريز عن الفضيل بن يسارٍ عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المحبورة»، أو خادمٌ، أو ظئرٌ قد رضع عشر رضعاتٍ تروي الصبي، وبنام<sup>(٢)</sup>.

وهذا غير الخبر الذي رواه الشيخ أيضاً والصدوق<sup>(٣)</sup> على ما مضى في مستند الحول والحولين؛ فإنّه عن الصادق عليه السلام، وهذا عن الباقر عليه السلام، والطريق مختلفٌ أيضاً وإن اتّحد الراوي والمروي عنه، فلا يقدح اختلاف العبارة، ولا تفرّد الشيخ بنقل ما هو مناط الاحتجاج، على أنّه لا يردّ وإن فرض الاتّحاد كما صرح به في المختلف<sup>(٤)</sup> وغيره.

(١) خلاصة الأقوال: ٣٩٤ / ١٥٩١.

(٢) في المصدر: المحبورة.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٨ - ٣٦٩ / ٢٦٢، الاستبصار ٣: ١٩٦ / ٧٠٩، الوسائل ٢٠: ٣٧٧ -

٣٧٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١١.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٨ / ٢٩١، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧ / ١٤٧٤ الوسائل ٢٠:

٣٧٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ذيل ح ٧.

(٥) مختلف الشيعة ٧: ٣١.

قلت: الإنصاف أنّ الشبهة بأسرها لا تندفع على كلّ حالٍ مع وجود ابن سنانٍ، وروايته للخبر من غير الزيادة، على نحو ما تقدّم في معاني الأخبار<sup>(١)</sup>، وظهور أنّ الصدوق أخذ الرواية من كتاب حريز، على ما يستفاد من صدر الفقيه<sup>(٢)</sup>، فعدم نقله الزيادة قرينة عدم الوجود، لا أنّ صحّته هناك موجبةٌ لصحّته هنا.

وبالجملة: ففيه مطاعن: ضعف السند، واضطراب اللفظ، والاشتمال على المحبورة المشتبهة المبني والمعنى، وجعله هنا مقابلاً لتاليه، وأعمّ منها في الرواية الأخرى، واعتبار كون المرضعة واحدةً منها، ونوم الرضيع بعد ما روي، ولعلّ هذين كنايةتان عن التوالي والشعب، فعليهما المدار كيف اتفق.

ومنها: ما رواه الكلينيّ في الصحيح، والشيخ بإسناده عنه عن عبيد ابن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيه: قلت: فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللّحم والدم»، فقلت: وما الذي ينبت اللّحم والدم؟ فقال: «كان يقال: عشر رضعاتٍ»، فقلت: فهل تحرم عشر رضعاتٍ؟ فقال: «دعْ ذا»، وقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»<sup>(٣)</sup>.

وفي السند عليّ بن الحكم، وقدح باشتراكه في المسالك<sup>(٤)</sup>.

ووجه الدلالة - مع أنّه لم يظهر من الإمام عليه السلام صريح الحكم - : أنّ

(١) معاني الأخبار: ٢١٤ / ١، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ذيل ح ٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧ / ١٤٧٤.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٩ / ٩، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٥ - ٣٦٦ / ٢٥٣، الاستبصار ٣: ١٩٤ / ٧٠١،

الوسائل ٢٠: ٣٧٩ - ٣٨٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٨.

(٤) مسالك الافهام ٧: ٦٠.

الأئمة عليهم السلام كثيراً ما كانوا يبيّنون لأصحابهم الأحكام الشرعية، ويسندونها إلى غيرهم روايةً ونقلًا لموضع التقيّة، فهذا منها؛ ليكون الفائدة أعظم، ولأنّ التحديد بالعشر غير معروفٍ في فتاوى العامّة كما تقدّم، فالإعراض عن صريح الجواب ثانياً بقوله: «دَعْ ذَا» كالحوالة إلى ما هو المعلوم عند السائل؛ حيث كان سهل المدرك، فإنّه إذا علم أنّه لم يقل بالعشر أحدٌ من العامّة، علم أنّه مذهبه.

أقول: هذا وإن كان محتملاً إلا أنّه لا ينهض بالاحتجاج بمجرد ذلك، فإنّ الشيخ<sup>(١)</sup> وجملة من الأصحاب بل أكثرهم - ومنهم العلامة في التذكرة<sup>(٢)</sup> - لم يرضوا بذلك، واستظهروا أنّ الحكم لم يكن مرضياً عند الإمام عليه السلام، بل استعفى منه بانتسابه إلى غيره، فهو إنّما اتقى من منطوق الكلام لا مفهومه، وإنّما خصّ العشر فيما بيّن، دون الحدود المعروفة؛ تحرياً للأقرب فالأقرب مع الإمكان.

وسياتيك في صحيحة صفوان<sup>(٣)</sup> ما يرشدك إلى هذا، ويزيد عجبك لو أعطيتها حقّ النظر ممّن يتمسك بها، ويعدها من الأدلّة الصحيحة العالية الإسناد.

هذا وكأنّه عليه السلام إنّما لم يتّق من التقدير بالإنبات نفيّاً وإثباتاً، مع أنّه من منفردات علمائنا؛ لاختلاف مراتبه، ورواية العامّة له عن ابن مسعود<sup>(٤)</sup>.

(١) الخلاف ٥: ٩٥.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٦.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٩، ٧، الوسائل ٢٠: ٣٩٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨ ح ٧.

(٤) مجمع الزوائد للهيتمي ٤: ٣٤١/٧٣٦٨، المعجم الكبير للطبراني ٩: ٩١-٩٢ / ٨٥٠٠.

واعلم: أنه يحتمل أن الإمام أولاً لَمَّا سئل عَمَّا يتحقَّق به الإنبات، أجابه بما أجاب إِيهَاءً إلى أَنه قد يتحقَّق بالعشر وقد لا يتحقَّق، ولَمَّا سئل ثانياً عن التحريم بالعشر مطلقاً منعه؛ اعتياداً على التقدير الأوَّل.

وفيه وجهٌ آخَر ذكره بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>، لكنَّه بعيدٌ جدًّا. وبالجملة: فالاحتِمال يُسقط الاستدلال.

ومنها: ما رواه الكلينيّ - في الموثق وغيره - عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرضاع ما أدنى ما يجرِّم منه؟ فقال: «ما أنبت اللَّحم، والدم»، ثم قال: «أترى واحدةً تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: «لا»، فلم أزل أعدُّ عليه حتَّى بلغ - أو بلغت كما في غير الموثق - عشر رضعات<sup>(٢)</sup>.

وفي الصحيح عن صفوان، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يجرِّم منه؟ فقال: «سأل رجلُ أبي عليه السلام فقال: واحدةٌ ليس بها بأسٌ، وثنان حتَّى بلغ خمس رضعات، قلت: متواليات، أو مصةٌ بعد مصةٍ؟ فقال: «هكذا قال له، وسأله آخَر عنه فانتهى إلى تسع، وقال: ما أكثر ما أسأل عن الرضاع»، فقلت: جُعِلت فداك، أخبرني عن قولك أنت في هذا، عندك فيه حدٌّ أكثر من هذا؟ فقال: «قد أخبرتك بالذي أجاب فيه أبي»، قلت: قد علمت الذي أجاب أبوك فيه، ولكنِّي قلت: لعلَّه يكون فيه حدٌّ، لم يخبر به، فتخبرني به أنت، فقال: «هكذا قال أبي»<sup>(٣)</sup> الحديث.

(١) لم نعره عليه.

(٢) الكافي ٥: ٤٣٨ / الوسائل ٢٠: ٣٨٠ - ٣٨١ أبواب ما يجرِّم بالرضاع ب ٢ ح ٢١.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٩ / الوسائل ٧: ٢٠: ٣٨١ أبواب ما يجرِّم بالرضاع ب ٢ ح ٢٤.

والضمير في سألته للصادق عليه السلام، فيحتمل أن السائل عبيدُ السابق، ومضى روايته عنه عليه السلام ما هو صريحٌ في عدم تحريم العشر أيضاً، فالواجب الأخذ به.

ومنها: ما في فقه الرضا عليه السلام وقد تقدّم، وفيه نقل عمل العصابة. فإن كان على جميع ما فيه أيد الحكم بالعشر أيضاً، لكن اشتراط ثلاثة أيام في الزمان ينبئ عن خلافه.

الرابع: طريقة الاحتياط، قال في المختلف: فإن التحريم المستند إلى عموم الكتاب والروايات لمّا عارضه <sup>(١)</sup> الإباحة المستندة إلى الأصل والروايات، غلب جانب التحريم؛ لتيقن البراءة معه، بخلاف الطرف الآخر، وقد روي عنه عليه السلام: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام على الحلال» <sup>(٢)</sup>.

أقول: وروى الشيخ أيضاً - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه قال: «لا تجامعوا في النكاح على الشبهة، وقفوا عند الشبهة» يقول: «إذا بلغك أنك قد رضعت من لبنها، وأنها لك محرّم. وما أشبه ذلك فإن الوقوف عند الشبهة خيرٌ من الاقتحام في الهلكة» <sup>(٣)</sup>.

(١) فقه الرضا: ٢٣٤.

(٢) في المصدر: عارضته.

(٣) عوالي اللآلئ: ٢: ٢٣٦.

(٤) مختلف الشيعة: ٧: ٣٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨: ٣٢ / ٨٥٩، الوسائل: ٢٠: ٢٥٩، أبواب مقدمات النكاح وآدابها ب١٥٧

ح٢، و٢٧: ١٥٩، أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به ب١٢ ح١٥.

أقول: هذا بإطلاقه أمر ندب وإرشاد قطعاً. وأمّا الخبر الآخر، فالاستدلال به موقوفٌ على الاجتماع الموقوف على ثبوت التحريم في الجملة، فإثباته به دورٌ، والتعميم للجهات والعلامات المتعارضة ممنوعٌ.

وأما التأييد به فلا نمعه، ولا كون الاحتياط في التحريم غالباً، لكنّه غير مطردٍ، والأمر في الحرمة بعكسه.

وبالجملة: فالاحتياط أمرٌ آخر لا ينبغي تركه، والترجيح لما استندنا إليه.

الخامس: أنّه أوفق بالأصول الحكميّة والقوانين الطبيّة، فإنّها تقتضي حصول الإنبات والاشتداد بالعشر، ولأنّه أقلّ ما يرتضع باليوم والليّلة غالباً، وهو المقتضي لاعتبار الزمان، قاله بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>.

وهو اجتهادٌ في مقابل النصّ، ودعوى لم يقم عليها برهانٌ.

السادس: عمل أكثر الأصحاب عليه، فيكون راجحاً، فتعيّن<sup>(٢)</sup> العمل به؛ لامتناع العمل بالمرجوح. قاله في المختلف<sup>(٣)</sup>.

وقال في التذكرة: إنّ المشهور خلافه<sup>(٤)</sup>، وهو أولى بالقبول، وقد تقدّم الكلام فيه.

ويظهر من بعض مباحث الرضاع من التذكرة<sup>(٥)</sup>: أنّه بعد المختلف،

(١) المناهل: ٥٣٣.

(٢) في المصدر: فتعيّن.

(٣) مختلف الشيعة ٧: ٣٢.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٤.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢٤: ١٢٣.

فعلّ العلامة اطلع على ما لم يطلع عليه أولاً إن لم يجمع بين الدعويين.  
وبالجملّة: فما اخترناه أشهر فتوى، وأصح رواية، وأصرح دلالة،  
وأبعد من مذاهب العامة ورواياتهم، وأوفق بالأصل وبالاحتياط،  
والعمومات في الجملة، فيتعيّن للاختيار، ولا يُعدل عنه، وطريق  
الاحتياط واضح.

### الموضع الرابع: ما يتعلّق بهذه المقادير من الشرائط

يُعتبر في العدد الموالاة بين الرضعات، بأن لا يفصل رضاع امرأة  
أخرى، وتفرّقها باستكمال كلّ رضعة، لا بالمصّة بعد المصّة، فلا يحسب  
الناقص منفرداً، ولا يتفرّق المجتمع، ولا يجمع المتفرّق.

أما الموالاة، فاشتراطها مقطوعٌ به في كلام الأصحاب، نصّ عليه  
الشهيد في المسالك وسبّطه<sup>(١)</sup>، وعزاه العلامة في التذكرة إلى علمائنا أجمع<sup>(٢)</sup>،  
ونفى الخلاف فيه في الغنية، والسرائر، والمسالك<sup>(٣)</sup>.

واحتجّ الشيخ عليه في الخلاف بالأصل، وإجماع الفرقة وأخبارهم<sup>(٤)</sup>.  
أقول: تقدّمت الأخبار، وهي: موثقتا زياد بن سوقة<sup>(٥)</sup>، وعمر بن

(١) مسالك الافهام ٧: ٢٢٤، نهاية المرام ١: ١١٢.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٩.

(٣) غنية النزوع: ٣٣٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ح ١١): ٢٥٩، مسالك الافهام ٧:

٢٢٦-٢٢٧.

(٤) الخلاف ٥: ١٠٠.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ / ٢٦١، الاستبصار ٣: ١٩٢ - ١٩٣ / ٦٩٦، الوسائل ٢٠: ٣٧٤

أبواب ما يجرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

يزيد<sup>(١)</sup>، وصحيحة مسعدة<sup>(٢)</sup>، ومرسلة المقنع، والرضويّة<sup>(٣)</sup>، والنافية  
لتحريم الخمس عشرة رضة، بناءً على حملها على صورة التفريق،  
وصحيحة الفضيل بن يسار<sup>(٤)</sup>، وموثقته<sup>(٥)</sup>، وقوية موسى بن بكر<sup>(٦)</sup> الدالة  
على أنه لا يجرّم إلا رضاع المرضعة الموقوفة على الولد، وخبر الفضيل أو  
صحيحته<sup>(٧)</sup> المشتملة على نحو ما ذكر، وزيادة: «ترضع عشر رضعات  
يروى الصبي وينام»، فإن المتبادر منه الرضعات المتواليات، وخبر الحول  
والحولين المشتملين على أنه لا يجرّم إلا ما ارتضع من ثدي واحد<sup>(٨)</sup>.

ويشهد به الاعتبار، كما أشار إليه الصادق عليه السلام في خبر مسعدة، حيث  
قال: «لا يجرّم من الرضاع إلا ما شدّ العظم، وأنبت اللحم، فأما الرضة

(١) الكافي ٥: ٤٣٩ / ٨، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ / ٢٥٩، الوسائل ٢٠: ٣٧٥ أبواب ما يجرّم  
بالرضاع ب ٢ ح ٥.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ / ٢٦٠، الاستبصار ٣: ١٩٤ / ٧٠٢ الوسائل ٢٠: ٣٧٧ أبواب ما  
يجرم بالرضاع ب ٢ ح ٩.

(٣) المقنع: ١٤٩ - ١٥٠، فقه الرضا: ٢٣٤.

(٤) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧ / ١٤٧٤، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ٢  
ذيل الحديث ٧.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٨ / ٢٩١، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ٢  
ح ٧.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٩ / ٢٩٢، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ - ٣٧٧ أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ٢  
ح ٨.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٨ - ٣٦٩ / ٢٦٢، الاستبصار ٣: ١٩٦ / ٧٠٩، الوسائل ٢٠: ٣٧٧ -  
٣٧٨ أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ٢ ح ١١.

(٨) مَنْ لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٧ / ١٤٧٥، تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١ / ٢٦٧ و ٣٧٢ / ٢٧٢،  
الوسائل ٢٠: ٣٧٨ أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ٢ ح ١٣ و ٣٨٦ ب ٥ ح ٨.

والثتان والثلاثة حتى بلغ العشر إذا كنّ متفرقات فلا بأس<sup>(١)</sup>.

فلو تناوبت على الرضيع عدة نساء، لم يعتد به أصلاً ما لم يستكمل من إحداهن العدد متوالياً، فيعتبر برضاعها خاصةً.

وبالجملة: ينقطع حكم الرضاع أولاً فأولاً بتخلّل رضاع الأخرى، وهكذا.

والأظهر أنه لا فرق في القاطع بين الرضعة الكاملة، وما دونها، كثر أم قلّ، وفاقاً لظاهر المعظم، المتأخّم للتصريح بتسوية جملة منهم بين العدد والزمان في هذا الشرط، كالشيخ، والقاضي، والحلي، والطبرسي، والشهيد<sup>(٢)</sup>، ولغير ذلك.

ويدلّ عليه إطلاق الأدلة السابقة: أصلاً، ونصاً، وفتوى، واعتباراً، خصوصاً مرسلة المقنع<sup>(٣)</sup>، وأوّل موثقة زياد<sup>(٤)</sup>. وهذا هو اختيار العلامة في القواعد<sup>(٥)</sup> قاطعاً به.

وجرى عليه الشارح المحقق الكركي من غير تنصيص، فقال: وأمّا

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ / ٢٦٠ الاستبصار ٣: ١٩٤ / ٧٠٢، الوسائل ٢٠: ٣٧٧ أبواب ما

يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٩.

(٢) المبسوط ٥: ٢٩٢، المهذب ٢: ١٩٠، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١): ٢٥٩،

مجمع البيان ٣: ٥٥، للমেعة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ج ١٣): ٢٢٣.

(٣) المقنع: ١٤٩-١٥٠.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ / ٢٦١، الاستبصار ٣: ١٩٢ - ١٩٣ / ٦٩٦، الوسائل ٢٠: ٣٦٦

أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

(٥) قواعد الأحكام ٣: ٢٢ - ٢٣.

التوالي فيتحقق بأن لا يرتضع من امرأة خلال رضاعه من أخرى<sup>(١)</sup>.  
وعليه بنى العمل صاحب المسالك<sup>(٢)</sup> بعد تردده، وميله إلى القول  
الآتي.

وقال العلامة في التذكرة: قد بيّنا أنه يشترط توالي الرضعات من  
المرضعة الواحدة، لا بمعنى أنه لا يفصل بينها شيء<sup>(٣)</sup> البتة، بل لا يفصل  
برضاع امرأة أخرى رضاعاً<sup>(٤)</sup> تاماً<sup>(٥)</sup>، أراد رضةً تامّةً.

ولو لا هذا التصريح والاستدراك، لكان كلامه في سائر المباحث دالاً  
على موافقة الأصحاب، ومحمولاً عليها. والقولان المذكوران في النهاية،  
والكفاية<sup>(٦)</sup> بلا ترجيح.

وللعلامة أن يحتجّ بالعمومات في الرضاع، وحمل الإطلاقات على  
الغالب من كمال الرضعة المتخلّلة، ولما يشير إليه آخر موثقة زياد، فإن  
فيها: «متواليات من امرأة واحدة، من لبن فحلٍ واحدٍ لم يفصل بينها»<sup>(٧)</sup>  
رضعة امرأة أخرى<sup>(٨)</sup>، فالإطلاق أولاً يُحمل على البيان ثانياً، ولأنّ  
الناقص لا أثر له في التحريم، فكان كالموجود والمأكول ونحوهما.

(١) جامع المقاصد ١٢: ٢٢٠.

(٢) مسالك الافهام ٧: ٢٢٦-٢٢٧.

(٣) في المصدر: إرضاعاً.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢٤: ١١٨.

(٥) نهاية المرام ١: ١١٢-١١٣، كفاية الأحكام ٢: ١١١-١١٢.

(٦) في المصدر: بينهن.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧-٣٦٨ / ٢٦١، الاستبصار ٣: ١٩٢/٦٩٦، الوسائل ٢٠: ٣٧٤

أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

وفي الجميع نظراً، وما المانع من تعميم الرضعة للناقصة، أو حملها على الغالب، أو عدم إرادة الوحدة.

وبالجملية: فلا مقتضي قاطعاً للعدول عن الإطلاق، مع أنّ الفتوى والاعتبار أقوى شاهدٍ عليه.

ومّا يبعد قول العلامة لزوم بقاء التوالي وإن فصل برضعات ناقصة من امرأة واحدة أو أكثر، حتى يتحقق الأثر، أو كمل الزمان، أو استكمل الرضعة فصاعداً، بأن ينتقل من ثدي امرأة إلى أخرى؛ لظاهر خبر زياد<sup>(١)</sup>، ولا أراه يلتزم به.

وعلى ما قلنا: فلو ارتضع من امرأة أخرى، انقطع حكم الأولى بنفس الشروع، ولو تقيّاه في الحال فكذلك، إلا أن يعلم بتقيّئه أجمع، وفيما لا يعتدّ به لقلته توقّف، وقضية فتوى التذكرة<sup>(٢)</sup> بقاء الحكم في صورتين، وهو الظاهر على التخريج.

ولا ينقطع الموالة بتخلّل غير الرضاع بلا خلاف، نصّ عليه في السرائر<sup>(٣)</sup>، وحكى في المسالك اتّفاقهم عليه<sup>(٤)</sup>، وذلك كما لو وجر بلبن امرأة أخرى، بناءً على عدم اعتبار الوجور، أو تخلّل مأكولٍ أو مشروبٍ، أو تراخت الرضعات بفصل الزمان، قلّ أو كثر.

(١) تقدم خبره آنفاً.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢٤: ١١٨.

(٣) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١): ٢١٦.

(٤) مسالك الافهام ٧: ٢٢٨-٢٢٩.

ولا أعلم خلافاً في ذلك، ولا ناصاً عليه غير مَنْ ذُكِرُوا: العلامة<sup>(١)</sup> والمحقق الكركي<sup>(٢)</sup> وجملة مَنْ تأخروا<sup>(٣)</sup>.

والمستند: دوران التحريم مدار العدد وقد ووجد، ولا دليل على اعتبار التوالي سوى الإجماع، وهو على المعنى السابق، والأخبار، وهي ظاهرة في ذلك أيضاً، كما نطق به خبر ابن سوقة<sup>(٤)</sup>، فيُحمل عليه ما عداه.

وهل الشرط عدم فصل الرضاع من امرأةٍ أخرى مطلقاً، أو ما له تأثيرٌ في التحريم في الجملة كذلك، أو التفصيل بين لبن النكاح والدريرة؟ فيشترط عدم الفصل بالأول خاصة؛ لأنّ الشارع أسقط حكم الثاني لتمام بعد للرضاع، فأشبهه لبن الرجل والبهايم ممّا هو كسائر المأكولات والمشروبات، فلا تنصرف إليه الإطلاقات، بخلاف لبن النكاح وإن كان عن زنا ونحوه، أو كان بعد حوли ولد المرصعة على قول.

ودعوى الملازمة بين التأثير في التحريم، ورفع حكم ما يقتضيه من الاستنباط والاستحسان الخالي عن شاهدٍ يعوّل عليه، والإطلاقات كلّها ناهضةٌ بخلافه نصّاً وفتوى.

وأما استكمال كلّ رضعةٍ فعلية الإجماع، ويدلّ عليه عدّة أخبارٍ تقدّمت.

(١) تذكرة الفقهاء ٢٤: ١١٨.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٢٢٠.

(٣) كفاية الفقه ٢: ١١١، الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٥٩.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧-٣٦٨ / ٢٦١، الاستبصار ٣: ١٩٢ / ٦٩٦، الوسائل ٢٠: ٣٧٤

أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

والمروي في تفسير الكمال: تحقّق الرّيّ والمليان، كما في رواية فضيل<sup>(١)</sup>، والرضويّ<sup>(٢)</sup>، ومضمّر ابن أبي يعفور<sup>(٣)</sup>، ومرسل ابن أبي عمير<sup>(٤)</sup>، ولا تتوقّف دلالتها على كون التفسير للرضعات لا الرضاع المحرّم مطلقاً وإن كان الظاهر ذلك، فإنّها يدلّان على اشتراط كون الرضعة مرويةً، وأما كونها ناشرةً بنفسها أو غير ناشرةً فخارج عمّا نحن فيه.

ويُعرف الرّيّ بالأمارات والقرائن العادية، ومنها: ارتضاعه اختياراً، وانتهاءه كذلك لا لشاغلٍ أو مانعٍ ونحوهما، وبه يشهد خبر ابن أبي عمير<sup>(٥)</sup>. ومن هنا تبين أن لا اختلاف معنّى بين العبارتين اللتين نقلهما الفاضلان<sup>(٦)</sup> وغيرهما، وسمّوهما قولين؛ للاختلاف لفظاً:

أحدهما: أن المرجع في كمالية الرضعة إلى العرف والعادة؛ لأنّه المحكّم فيما لا يمكن ضبطه بطريقٍ مخصوص، ولم يعيّن له الشارع حدّاً بالخصوص، لا بالزمان ولا المقدار، وهذا هو المشهور، قاله الصيمري<sup>(٧)</sup>،

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٨ - ٣٦٩ / ٢٦٢، الاستبصار ٣: ١٩٦ / ٧٠٩، الوسائل ٢٠: ٣٧٧ -

٣٧٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١١.

(٢) فقه الرضا: ٢٣٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٩ - ٣٧٠ / ٢٦٤، الاستبصار ٣: ١٩٥ / ٧٠٨، الوسائل ٢٠: ٣٨٣ -

أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٩ / ٢٦٣، الاستبصار ٣: ١٩٥ / ٧٠٧، الوسائل ٢٠: ٣٨٣ أبواب

ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ٢.

(٥) انظر الهامش السابق.

(٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٣١، قواعد الأحكام ٣: ٢٢.

(٧) غاية المرام ٣: ٤١.

واختيار الشيخ في المبسوط والفاضلين، وغيرهم<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن المرجع فيها إلى أن يروى الصبيّ ويصدر من قبَل نفسه، عزاه في المبسوط إلى الأصحاب<sup>(٢)</sup>، واختاره في الخلاف مدّعياً إجماع الفرقة عليه وأخبارهم<sup>(٣)</sup>، إلّا أنّه لم يذكر القيد الثاني، وكذلك التهذيب، والوسيلة، والسرائر، والغنية<sup>(٤)</sup>، وفيها دعوى عدم الخلاف فيه، ويقرب منها عبارة الأحمدي والكافي والاستبصار<sup>(٥)</sup>.

قال فخر الإسلام في الإيضاح: إنّ الثاني هو الأقوى<sup>(٦)</sup>، ولا اختلاف في المعنى.

أقول: هذا ممّا لا شبهة فيه، وقد نصّ عليه أيضاً المحقّق الكركي<sup>(٧)</sup>، والشهيد الثاني<sup>(٨)</sup>، وغيرهما.

وليس في كلام الشيخ والفاضلين ما يدلّ على كون الخلاف معنوياً، ومن ثمّ جمع العلامة في التذكرة<sup>(٩)</sup> بين العبارتين ولم ينقل خلافاً فيه.

---

(١) المبسوط ٥: ٢٩٤، شرائع الإسلام ٢: ٢٢، قواعد الأحكام ٣: ٣٣١، إيضاح الفوائد ٣: ٤٧.

(٢) المبسوط ٥: ٢٩٤.

(٣) الخلاف ٥: ١٠٠.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٩، الوسيلة: ٣٠١، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١):

٢١٦، غنية النزوع: ٣٣٦.

(٥) الكافي في الفقه: ٢٨٥، الاستبصار ٣: ١٩٦، الأحمدي: قال المصنّف في المقدّمة: ولم أقف

عليه، ولم نعرّض عليه.

(٦) إيضاح الفوائد ٣: ٤٧.

(٧) جامع المقاصد ١٢: ٢٢٠.

(٨) مسالك الافهام ٧: ٢٢٤.

(٩) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٩ - ٧٠.

ويدلّ عليه الفروع التي فرّعها الفاضلان<sup>(١)</sup> وغيرهما على شرط كمالية الرضعة، والكيفيات التي اعتبروها في الشهادة على الرضاع.

وبالجملة: فلو رجعنا إلى العرف في مطلق الرضعة، أمكن جعل النزاع معنوياً وإن كان أيضاً محلّ تأمّلٍ.

وأما إذا اعتبرنا الرضعة الكاملة؛ لأتّما المتبادر من الإطلاق، ثمّ جعلنا العرف هو الحاكم في ذلك، فلا يخالف ما ذكره الآخرون قطعاً، فتدبّر.

ومّا يوقع المحصلين في الشبهة - بعد كلام الفاضلين وغيرهم من المتأخرين - ما صدر من<sup>(٢)</sup> الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف، حيث جعل في الأوّل المرجع إلى العرف والعادة؛ معللاً بأنّه الشأن فيما لا حدّ له شرعاً ولا لغةً.

وقال: غير إنّ أصحابنا خاصّة قدّروا الرضعة بما يروى الصبيّ منه، ويمسك منه<sup>(٣)</sup>.

وقال في الخلاف: حدّ الرضعة ما يروى به الصبيّ دون المصّة، ثمّ ذكر شرط الموالاة، وقال: قال الشافعيّ: المرجع فيها إلى العرف والعادة، ولم يعتبر المصّات كما قلنا، وحكى عنه أيضاً: أنّه لم يراع الموالاة، ثمّ استدلّ بإجماع الفرقة وأخبارهم، وبالاعتصار على موضع الإجماع<sup>(٤)</sup>.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٣١، قواعد الأحكام ٣: ٢٢-٢٣.

(٢) في ٤٠: عن.

(٣) المبسوط ٥: ٢٩٤.

(٤) الخلاف ٥: ١٠٠.

أقول: إنَّما ساق الاستدلال لبيان أمرين:

أحدهما: اعتبار التوالي، وهو المقصود الأصلي.

والثاني: تفسير الرضعة، حيث إنَّ الشافعي لَمَّا راجع العرف زعم في أحد وجهيه المنقولين عنه: أنه يعتبر رضعة الرضيع بالنسبة إلى مرضعته، وكذا رضعة المرضعة، فكلُّ منهما يسمَّى رضعةً، بمعنى أنه لو التقم ثديها وشرب، ثم أرسلها وانتقل إلى ثدي أخرى، تتحقق رضعتان، ولو أنه لَمَّا التقم ثديها وشرب نزعت الثدي من فيه، وقطعت الشرب عليه، كان أيضاً رضعة<sup>(١)</sup>.

وكذا لو كان أحدهما نائماً وتحقَّق الرضاع، والقطع بفعل الآخر فإنه يعتبر.

وأما أصحابنا: فلَمَّا اعتبروا الرويان، لم يعتبروا شيئاً من ذلك، وقد نصَّ عليه في المبسوط أيضاً بعد كلامه السابق، فقال في المسألتين: فعلى ما قدّمناه من أنّ المعبر عندنا أن يروى، لا يكون رضعةً، وعندهم فيها وجهان<sup>(٢)</sup>.

أقول: لا يختلف الحكم لو اعتبرنا العادة، فإنَّها تشهد بما قلنا، فإنَّه إذا انتقل من امرأةٍ إلى أخرى، كان كالانتقال من ثديٍ إلى آخر، ومن لَوْنٍ إلى لَوْنٍ في الأكل، فإنَّ المجموع أكلةٌ واحدةٌ، ورضعةٌ واحدةٌ، فلَمَّا تعدّدت المرضعة هنا لم يتعلّق بالرضاع حكمه.

(١) عنه في الخلاف ٥: ١٠٠.

(٢) المبسوط ٥: ٢٩٤.

ويقال للمخالف لو تعلق بأن القطع البين متحقق، واللبن مختلف في حق المرضعتين، فكان كما لو شرب من إحدهما دون الأخرى، فإن القطع أمانة الكمال، كما ظهر<sup>(١)</sup> من الأخبار: أن القطع علامة عليه إذا كان عن نفس الرضاع لا المرضعة، ألا يرى أنه لو انتقل إلى الأخرى فمنعته، فبادر معاوداً إلى الأولى، احتسب المجموع من طرفي الانتقال رضة واحدة، وأما لو تحقق القطع بفعل المرضعة، فالحكم بعدم الاعتبار أظهر.

والتمسك باعتبار إرضاعها له نائماً مدفوعاً: بأننا نعتبر الامتصاص ولا يتحقق مع النوم.

وأيضاً: يصدق في مسألتنا أنها لم تكمل رضاعها، فلا يسمى بمجرد القطع رضة في العادة.

واعلم: أن العلامة في التذكرة اقتصر على حكاية الوجهين للشافية، وفرع عليهما الحكم فيما إذا ارتضع من كل واحدة أربع رضعات، ثم شرب من لبن واحدة وانتقل إلى الأخرى، فأتّم شربه منها، ثم قال: وهذا لا يتم على مذهبنا؛ حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات برضاع<sup>(٢)</sup> أخرى<sup>(٣)</sup>.

ولو بين الحكم وبنى عليه ما يتأتى على المذهب، كان أنسب، لكنه غني عن البيان.

(١) في «م»: يظهر.

(٢) في المصدر: برضاع امرأة.

(٣) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٧١-٧٢.

وبعد اللَّتْيَا والتي فالحاصل: أن مَنْ اعتبر الرويان أراد الكشف عمَّا تقتضيه العادة، وإلَّا فلا يُعرف إلَّا بها، ومَنْ حكَّم العادة قصد أن يرجع الأمر إليها أولاً، ولم يعتبر إلَّا الرضعة الكاملة بالنظر إلى حال الرضيع لا المرضعة، كما هو أحد وجهي الشافعية<sup>(١)</sup>، فلو قطعت عليه دون شبعه وقطعه، ثم عاد إلى أن صدر من نفسه، احتسب الجميع رضعةً واحدةً.

ويتفرَّع على أصل الحكم: أنه لو أطال الارتضاع مختاراً، كان الجميع رضعةً واحدةً، ولا يقدر الفصل، ولو كان مجبوراً<sup>(٢)</sup> كان الرضعة ما وقع باختياره. ولا عبرة بالمجبور<sup>(٣)</sup> عليه مطلقاً؛ لأنه على خلاف مقتضى الطبيعة، ولو آل إلى الاختيار، ففي احتساب المجموع نظراً، أقربه ذلك؛ لانجبار المجبور عليه باختياره، وللإطلاق.

ولا اعتبار بقصر الزمان وطوله، ولا بقلّة الارتضاع وكثرته، ولا بطول الفصل بين الرضعات وقصره، ولا بالتقام الثدي من غير شربٍ ولفظه، ولا بتحقق عادةٍ له سابقاً وعدمه، بل المعتبر الارتضاع والإعراض لا لمانعٍ أو شاغلٍ أو نحو ذلك، فلو لم يتبيّن الإعراض فعاد من حينه قبل فرط مهلةٍ، كان المجموع رضعةً واحدةً، كما لو لفظه لتنفّسٍ، أو التفاتٍ إلى ملاعبٍ، أو ملاعبةٍ، وهو لحظةٍ، أو انتقالٍ إلى ثديٍ آخر، أو عروض نومٍ خفيفٍ، أو قيام المرضعة بشغلٍ خفيفٍ، أو امتناعها، أو قصورٍ من لبنها، أو غير ذلك ممّا لا ينافي الوحدة العرفية.

(١) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٧١.

(٢) في «ف، ك، حجج»: مجبوراً.

(٣) في «ك، حجج»: بالمجبور.

ولو طال الفصل بنحو ما ذكر ثم عاد، لم يحتسب من العدد، وكذا لو توالى المصّات مصّةً بعد مصّة.

واستشكل المحقق الكركي في الرضعات الناقصة، الغير المتوالية من انتفاء الوحدة عرفاً، وأن الغرض حصول القدر الذي يساوي الرضعة، قال: ويلوح من تقديرهم الزمان المتخلّل بالقليل - كما قيّد في التذكرة النوم بكونه خفيفاً<sup>(١)</sup>، ونحو ذلك في كلامه هنا - أي في القواعد<sup>(٢)</sup> وهناك -: أن تخلّل الكثير مانع من الاحتساب<sup>(٣)</sup>.

قلت: ويمكن التفصيل بين القطع بنية العود وعلى مقتضى الطبيعة، وبين غيره، فيعتبر الإكمال في الأوّل خاصّةً، دون الثاني إذا طال الفصل، بل وإن قصر.

وعليه يُحمل إطلاق الفاضلين: أنه لو منع قبل استكمالها لم يحتسب<sup>(٤)</sup>، ونسبه العلامة إلى علمائنا<sup>(٥)</sup>.

والظاهر: أنّها قصدا الردّ على الشافعية في الوجه الذي تقدّم، وهو صريح عبارة التذكرة<sup>(٦)</sup>.

أقول: التحقيق في الناقصتين: أنه إن لم يتحقّق الامتلاء في شيء من

(١) تذكرة الفقهاء ٢٤ : ٧٠.

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٢٢ - ٢٣.

(٣) جامع المقاصد ١٢ : ٢١٩.

(٤) شرائع الإسلام ٢ : ٣٣١، قواعد الأحكام ٣ : ٢٣.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢٤ : ٧٠.

(٦) تذكرة الفقهاء ٢٤ : ٧٠.

الزمانين، فالنقص باق بحاله.

وتقدير الامتلاء - لو فُرض الاجتماع خلاف النصّ والفتوى وإن بنى عليه المحقق الكركي<sup>(١)</sup> وغيره في بعض الأحكام، وإن حصل الامتلاء فلا يكون بالرضاع الأوّل، وإلا لكان تاماً بعد الثاني، فيحتسب من العدد بنفسه. ولا يدعى نقصه من جهة المبدأ؛ إذ غاية ما في الباب أنّ الأوّل اقتضى سرعة الرويان، كما لو كان الرضاع بعد أكلٍ وشربٍ يقتضيان ذلك، فإنّه يحتسب قطعاً.

ومن هنا علّم: أنّ فرض النوم الخفيف ونحوه لأجل الحكم باحتساب المجموع رضةً واحدةً، وبترتّب عليه جملةً من الأحكام، مع توقّف تصحيح العبارة عليه، وهو ظاهرٌ.

### [اشتراط صحّة مزاج الصبي]

بقي شيءٌ وهو: أنّه هل يعتبر صحّة مزاج الولد؟ تردّد فيه في المسالك هنا، وفي التقدير بالزمان، وقال: لم أقف فيه على شيءٍ يعتدّ به<sup>(٢)</sup>. وقال سبطه: أظهرهما: الاعتبار؛ حملاً على المعهود. واحتمل العدم؛ لإطلاق النصّ<sup>(٣)</sup>.

قلت: اختلاف أحوال الأولاد في الرضاع أمرٌ غير منكورٍ، فالعمل بالإطلاق مع ظهور شواهد الرويان هو الوجه، فتدبّر.

(١) جامع المقاصد ١٢: ٢٢٠.

(٢) مسالك الافهام ٧: ٢٢٤.

(٣) نهاية المرام ١: ١١٠.

هذا كله فيما يتعلق بالتقدير العددي، وأما الزماني، فالمعتبر فيه إكمال يومٍ وليلةٍ تحميماً، متساويين في الطول والقصر أو مختلفين، كان المبدأ اليوم أو الليلة؛ لانجبار خاص<sup>(١)</sup> كلٍّ منهما دائماً بالآخر، ولإطلاق الفتوى والخبر، متصليين أو متفرقين، على احتمالٍ ناشئٍ من الإطلاق.

والأظهر حمله على الاتصال بحكم التبادر، وهو الظاهر من جملةٍ منهم، ونصّ آخرين.

وفي الملقق منهما لو ابتداءً في أثناء أحدهما وجهان: من الشكّ في صدق الشرط، وتحقق المعنى، قاله في الروضة والنهاية والكفاية<sup>(٢)</sup>.

وعلى الوجهين ينبغي القطع بعدم اعتبار تعيين المعتاد للمرتضع في تمام المدّة، وإرضاعه في غيره ولو زيد شيءٌ من باب المقدّمة، بل المعتبر حينئذٍ هو الأثر والعدد.

وكذا ينبغي اعتبار مبدأ اليوم والليلة العرفيين، كما لو ابتداءً من طلوع الشمس أو استتار القرص؛ لاندارجة تحت الإطلاق بحكم العرف والعادة. وفيه تأييدٌ لا اعتبار التلفيق مع أنّه أحوط.

ويتحقّق البدء بالتمكين من الارتضاع لا حصوله فعلاً، وكذا الكلام في المنتهى، والأمر فيه ظاهرٌ.

ومنه يظهر الحكم في المبدأ أيضاً، فلو رضع قبيل<sup>(٣)</sup> المبدأ ولو قهراً أو

(١) هكذا وردت في النسخ جميعها، والصحيح: نقص.

(٢) الروضة البهية ٥: ١٥٧، نهاية المرام ١: ١٠٥، كفاية الفقه ٢: ١١١.

(٣) في «ك»، حجج: قبل.

طلب اللبن بعيد المنتهى، لم يقدح في كمال المدّة؛ عملاً بالإطلاق. واندرج صورة القهر فيه مشكلاً.

ولو قيل بأنّه يشترط التمكين من مبدأ الليلة أو اليوم؛ بناءً على عدم التلفيق، ويحتسب من حين الشروع كان وجهاً، لكنّه لا تلائمه الأدلّة.

وعلى التلفيق فالمعتبر مبدأ الشروع؛ ليعلم تحقّق المعنى.

ويعتبر الموالاتة أيضاً: بأن لا يرتضع في المدّة من أخرى، وهذا ممّا لا خلاف فيه ظاهراً، وحكاه في السرائر<sup>(١)</sup>، ويرشد إليه جملةً من النصوص المتقدّمة. ولا فرق في المتخلّل بين الرضعة وما دونها، مع الحاجة وبدونها.

ولا معنى للخلاف فيه هنا؛ لفوات جزء من الزمان به أو بسببه ينقص المعتاد، أو ما يحتاج إليه، بخلاف العدد؛ لانضباطه.

ومن هنا ينقدح الوجه في اقتصار الأكثرين من المتأخّرين على اعتبار هذا الشرط في العدد، فإنّه مبنيٌّ على اشتراط اتّصال اليوم والليّلة، فافهم.

ويعتبر تحقّق مسمّى الرضاع قطعاً، ولا يعتبر مقدّاراً خاصّاً كذلك؛ لأنّه مقدّرٌ بزمانه.

وللأصحاب فيما زاد على المسمّى عباراتٌ مختلفةٌ .

ففي المهذب البارع وغاية المرام: أن لا يمنعه من الارتضاع مانعٌ من مرضٍ مانعٍ من الاعتداء، أو حيلولةٍ بينه وبين الثدي في أوقات إرادته<sup>(٢)</sup>.

(١) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١): ٢١٦، و ٢٦٠.

(٢) المهذب البارع ٣: ٢٣٥، غاية المرام ٣: ٤٠.

وفي المسالك والإيضاح: كونه رويًا طول المدّة<sup>(١)</sup>.

وفي الروضة: إرضاعه كلّما تقاضاه، أو احتاج إليه عادة<sup>(٢)</sup>.

وفي جامع المقاصد: ما يقتضيه العادة فيها<sup>(٣)</sup>

وهذه كلّها متقاربة اللفظ، والمعنى.

وفي اعتبار صحّة المزاج احتمال، كما تقدّم عن المسالك، وفيه وفي

النهاية والكفاية اشتراط تمخّض غذائه من اللبن مع ما ذكر<sup>(٤)</sup>.

وهذا هو الفارق بين التقدير بالعدد والزمان، فإنّ العدد منضبطٌ في

نفسه، فينبغي أن يبقى الزمان أيضاً بأجمعه فارغاً للرضاع لينضبط.

ولي في هذا نظر؛ فإنّ الأصحاب - غير مَنْ سبق - بين مقتصرٍ على ما

في النصّ، وناصّ على اعتبار الموالاة بعدم تخلّل رضاعٍ أخرى كما في

العدد، وهذا في النهاية، والخلاف، والمهذّب، والسرائر، والمجمع،

واللمعة<sup>(٥)</sup>، ومعتبرٍ مع ذلك تحقّق رضعاتٍ متوالياتٍ، كما في الوسيلة<sup>(٦)</sup>،

ومكتفٍ بحصول المسمّى، وفقد المانع، كما سبق عن المهذّب والغاية<sup>(٧)</sup>،

(١) مسالك الافهام ٧: ٢٢٤، إيضاح الفوائد ٣: ٤٧.

(٢) الروضة البهيّة ٥: ١٥٧.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ٢١٥.

(٤) مسالك الافهام ٧: ٢٢٤، نهاية المرام ١: ١١٠، كفاية الفقه ٢: ١١١.

(٥) النهاية ٦١: ٤٦١، الخلاف ٥: ٩٥-٩٦، المهذّب ٢: ١٩٠، السرائر (ضمن موسوعة ابن

إدريس) ١١: ٢١٦، ٢٦٠، مجمع البيان ٣: ٥٥، اللمعة دمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد

الأوّل): ٢٢٣.

(٦) الوسيلة: ٣٠١.

(٧) المهذّب البارع ٣: ٢٣٥، غاية المرام ٣: ٤٠.

ومطلق؛ لعدم قرح تحلل غير الرضاع من غير تفصيل بين المقادير، كما في الروضة<sup>(١)</sup>.

والأخيران ظاهران في عدم الفرق في ذلك بين العدد والزمان، وكآنه قضية البواقي والنص، فإن الظاهر من رضاع يوم وليلة ما يحصل فيها على وفق العادة، وتقاضي الرضيع، ولا ريب في أنّها لا ينافيان التغذي بغير اللبن، لا الرضاع الذي يكتفي به الولد الصحيح المزاج في هذه المدّة؛ لعدم الدليل عليه شرعاً ولا عادةً.

وبالجملة: فإذا<sup>(٢)</sup> أرضعته في المدّة على وفق العادة بتمكينه مع الطلب، واحتمال الحاجة، وكذا مع ظنّها مطلقاً، ويغتفر المسامحات العادية في المنع، والتأخير حال الطلب، والاشتغال بالملاهي، والملاعب الشاغلة عن الارتضاع، أو النوم الموجب لقلته، أو الأكل، أو الشرب، أو الوجور إذا اتفق كما هو المعتاد، أو ما أشبهها ما لم يخرج شيء منها عن مقتضى العادة. وهل يعتبر أن يكون ممن يغتذي باللبن غالباً، أو اغتذى به كذلك؟ الوجه ذلك، خلافاً لظاهر المهذب والغاية فالعدم<sup>(٣)</sup> كما<sup>(٤)</sup> تقدّم.

ولو امتنع من اللبن مع الحاجة وطلب غيره إذا تحقّق المسمى ولم يمنع مانع، وهو أخذ بالإطلاق في النصّ والفتوى وجموداً عليه.

ولا يعتبر بقاء اللبن بأجمعه في المعدة إلى أن يغتذي، فلو تقيأ شيئاً منه لم

(١) الروضة البهية ٥: ١٦٤.

(٢) في النسخ: «ويُغتفر». والظاهر ما أثبتناه حيث يقتضيه سياق العبارة.

(٣) المهذب البارع ٣: ٢٣٤، غاية المرام ٣: ٤١.

(٤) في «حج»: لا.

يقدر في هذا الحدّ ما لم يتجاوز الحدّ، وبالجملة: فالمرجع إلى العادة في البداية والنهاية.

وهل يشترط في اعتبار التقدير بالزمان عدم ضبط العدد؟ قيل: نعم، وهو ظاهر المبسوط، والنهاية، والمهذّب، والسرائر، والتذكرة<sup>(١)</sup>.

وقيل: لا، وهو ظاهر الأكثرين، وفتوى الإيضاح، والمهذّب البارع، وغاية المرام، والمسالك، والروضة، واختيار جامع المقاصد<sup>(٢)</sup>.

وعلى الأوّل: فإذا ضبط العدد، اعتبر في التحريم تحقّق شرائطه، وإلا فلا تحريم، وإن كمل الزمان بشرائطه.

ويحتمل أن يختصّ مراعاة العدد بما إذا تحققت شرائطه مع الضبط، وإلا جاز التحديد بغيره.

ويخالفني أنّ المسألة تبنى على أنّ التقدير بالزمان هل هو لغلبة الظنّ بحصول العدد فيه تقديراً؛ نظراً إلى أنّ التحقيق والمنضبط أصلٌ لغيره، ولقوّة المستند عدداً في العدد، وللإجماع عليه، أو لأنّه كالعدد أمارتان غالباً على تحقّق الإنبات والاشتداد، وهو يحصل بالعدد وبالزمان؛ لأنّ مضيه مع الارتضاع يقتضي ذلك؟

فعلى الأوّل: إذا ضبط العدد اعتبر شرائطه، فإن فقدت أو بعضها لم يتحقّق التحريم مطلقاً.

(١) المبسوط ٥: ٢٩٢، النهاية: ٤٦١، المهذّب ٢: ١٩٠، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١): ٢٦٠، تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٨.

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ٤٧، المهذّب البارع ٣: ٢٣٥، غاية المرام ٣: ٤٠، مسالك الافهام ٧: ٢٢٢، الروضة البهيّة ٥: ١٥٧، جامع المقاصد ١٢: ٢١٤-٢١٥.

وعلى الثاني: يُحکم بالتحريم بتحقق أيهما اتفق، وعلم به مع الشرائط، وليس للمكلف أن يراعي غيره؛ إذ لا معنى للتخيير في التقدير بين المحرم وغيره، وهذا الوجه هو الأقوى والأظهر، نصاً وفتوى.

وقد يستدل لأصالة العدد: بأنه لو ثبت التحريم دونه، لم يكن الحدّ حدّاً.

وأجابوا: باختصاص التحديد به بعدم تحقق الأمرين الآخرين.

قلت: كلام المستدلّ جارٍ صريحٌ، ويمكن جعل النزاع لفظياً، كما يشهد به تسامح العلماء في عباراتهم واختلافها؛ وذلك بأن يُحمل التقييد بعدم ضبط العدد على الغالب، فإنّ مَنْ راعاه وضبط لا يلاحظ غيره حتى يعلم به، فلا تعلق له بالحكم الشرعيّ أصلاً، وهذا ليس بذلك البُعد.

هذا كلّه في الزمانيّ، وأمّا التقدير بالأثر فتحقيق شرائطه تبنى على أنّه هل هو شرطٌ مستقلٌّ في نفسه كغيره - على ما يظهر من المقنع، والنهاية، والخلاف، والمبسوط، والمهذّب، والوسيلة، والسرائر، واللمعة وكنز العرفان، وزبدة البيان، وكتب الفاضلين، وصریح الإيضاح، والمهذّب البارع، وغاية المرام، والروضة، والمسالك، وجامع المقاصد، ويلوح أيضاً من الشيخ في التهذيب<sup>(١)</sup>، وقد تقدّم عبارته كأكثر ما تقدّم - أو أنّه أصلٌ

(١) المقنع: ١٤٩، النهاية: ٤٦١، الخلاف: ٥: ٩٥ - ٩٦، المبسوط: ٥: ٢٩٢، المهذّب: ٢: ١٩٠، الوسيلة: ٣٠١، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس) ١١: ٢١٦ و ٢٥٩، اللمعة دمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ٢٢٣، كنز العرفان ٢: ١٨٣، زبدة البيان: ٥٢٥، شرائع الإسلام ٢: ٣٣١، المختصر: ١٧٥، تذكرة الفقهاء ٢٤: ٦٨، تحرير الأحكام ٣: ٤٤٩، قواعد الأحكام ٣: ٢٢، إيضاح الفوائد ٣: ٤٦ - ٤٧، المهذّب البارع ٣: ٢٣٥، غاية المرام ٣: ٤٠، الروضة الهيئة: ٥: ١٥٦، مسالك الافهام ٧: ٢١٣، جامع المقاصد ١٢: ٢١٣ - ٢١٤، تهذيب الأحكام ٧: ٣٧٠.

لغيره، وما عداه علامةٌ له تعتبر مع عدم العلم بالمخالفة للأصل على احتمالٍ، لم نقف على نصّ قائله؟ أو أنه هو الأصل لغيره، لكن لا طريق إلى معرفته سوى التقديرين الأخيرين، على ما يظهر من الطبرسي، والحليين<sup>(١)</sup>، واختاره بعض المتأخرين<sup>(٢)</sup>؟ أوجهٌ.

والمستند للأكثر - بعد عمومات أدلة الرضاع - : ظاهر الإجماعات المنقولة في كلٍّ من الثلاثة، والنصوص المستفيضة الدالة على أنه لا يجرّم إلا ما أنبت اللحم وأنبت الدم، أو شدّ العظم، وما دلّ على أنه لا يجرّم أقلّ من يومٍ وليلةٍ، أو خمس عشرة رضةً، فإنّ كلّاً منها مشتمل على حكيمين: نفي وإثباتٍ، والنفي في كلٍّ منها أعمّ مطلقاً من الإثبات في الآخر، فيخصّص به، وهو المطلوب. ويمكن الجمع باعتبار الحيثيات، لكنّه بعيدٌ، كما لا يخفى.

ويرشدك إلى هذا القول قوله عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «إذا رضع الغلام من نساءٍ شتى، وكان<sup>(٣)</sup> ذلك عدّةً، أو نبت لحمه ودمه، حرم عليه بناتهنّ كلّهنّ»<sup>(٤)</sup>.

وفي نحو خبر ابن سنانٍ عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: يجرّم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث<sup>(٥)</sup>، قال: «لا، إلا ما اشتدّ عليه

(١) مجمع البيان ٣: ٥٥، غنية النزوع: ٣٣٦، الكافي في الفقه: ٢٨٥.

(٢) كشف اللثام ٧: ١٣٤.

(٣) في المصدر: فكان.

(٤) الكافي ٥: ٤٤٦ / ١٥، الوسائل ٢٠: ٤٠٣ / أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ١٥ ح ٢.

(٥) في المصدر: والثلاثة.

العظم، ونبت اللحم»<sup>(١)</sup>.

وأيضاً: فالمستفاد من النصوص: أن السبب الأصلي لتحريم الرضاع تحقّق الأثر، وانحصاره وجوداً أو علماً في التقديرين الأخيرين غير معلوم، بل معلوم العدم؛ فإننا قد نقطع به مع عدم علمنا بحصول العدد والزمان بشرائطهما، وهو ظاهرٌ، بل مع علم العدم، كما لو ارتضع من امرأة واحدة مدةً مديدةً، أو تمام مدة الرضاع، وتخلل بينها إرضاع أخرى كالأمّ النسبية أو غيرها نادراً، كلّ يومٍ بإرضاعها رضةً واحدةً أو دونها أو ما يقرب منها.

وبالجملة: لم يتحقّق التقديران الآخران من الامرأة الأولى، فإننا نقطع - والحال هذه - أنّ الأثر تحقّق بلبنها، وكذا لو منعتة من إكمال الرضعة حتّى تبلغ العدد، أو الزمان، ومضى على ذلك ليالٍ وأيامٍ، فإننا نقطع أيضاً بتحقّق الأثر، وهو أظهر من سابقه.

وإذا تبيّن ذلك علم: أنّ التحديد بالعدد والزمان المعيّنين؛ لأتّهما أقلّ ما يتحقّق به الأثر غالباً، ولو انحصر فيهما، لم يتّجه الحصر فيه في أكثر الأخبار المروية في هذا الباب من غير الإشارة إلى العلامات، مع أنّ المقام مقام البيان، فعرف أنّه تارة يُعرف بالعيان، والأخرى بالعلامات المقدّرة، وهذا على عكس ما يقال للوجه الثالث من أنّ كثرة الروايات في ذلك مع أنّ الرضاع أمرٌ عامّ البلوى تأبى عن كونه أصلاً مستقلاً في نفسه؛ إذ لو

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٥ / ٢٥٢، الاستبصار ٣: ١٩٣ / ٧٠٠، الوسائل ٢٠: ٣٨١ أبواب

كان كذلك لكان الحوالة في بيان هذه الإطلاقات على معرفة أهل الخبرة، وهو بعيدٌ من طريقة الشرع؛ لأنّ الرضاع ممّا يشتد إليه الحاجة كثيراً في المواضع التي لا يتحقّق فيها الفارق بذلك، كما لو اشتركت نساءً شتّى، أو امرأتان في رضاعٍ واحدٍ، فكيف يظهر للحسّ كون الأثر من إحداهما دون الأخرى، ولو فرض إمكان الإطّلاع عليه، فإنّما هو لنادرٍ من الحدّاق وأوحدٍ من الأطباء، فكانت الفائدة فيه قليلةً جدّاً، كما اعترف به في المسالك<sup>(١)</sup> وغيره.

ولو بني على اعتباره في موضع اليقين بحصوله، لزم التحديد بما هو أخصّ من المحدود، وينافيه الحصر، فتعيّن أن يكون المرجع في ذلك إلى غير أهل الخبرة، بل العلامات التي وضعها الشارع، ومن ثمّ كان الرواة لَمّا حدّ لهم هذا الحدّ، يسألون عن العدد المقتضي له، ولم يأمرُوا بالرجوع إلى أهل الخبرة، فلا وجه للرجوع إليهم.

قلنا: لم ندّع الحصر في الرجوع إليهم ليلزمنا ذلك، ولا نقول: إنّه من الأمور التي لا تخفى، ولا يقدر خفاؤه في بعض الفروض، فإنّه يمكن أن يكون من الأمور اللازمة التي لا يمكن دفعها هنا، ولا ضير بمثله بعد تأصيل الشارع لأصل الإباحة في جميع مواضع الاشتباه، فإنّ التحريم إنّما يتحقّق مع العلم بالرضاع المحرّم، لا مع عدم العلم بانتفائه، وهو ظاهرٌ.

وقد سأل أبو يحيى الحنّاط من أبي عبد الله عليه السلام: إنّ ابني وابنة أخي في

حجري، فأردت<sup>(١)</sup> أن أزوجه إياه، فقال بعض أهلي: إننا قد أرضعناهما، فقال<sup>(٢)</sup>: «كم؟» قلت: ما أدري، قال: فأدراني على أن أوقت، فقلت<sup>(٣)</sup>: ما أدري، فقال<sup>(٤)</sup>: «فزوجه»<sup>(٥)</sup>.

وبالجملة: فلا معنى لدعوى الحصر في العلامات مع مشاهدة خلافه، وإنكارها مكابرة ظاهرة.

ومما يؤيده: موثقة عبيد بن زرارة، حيث إنه لما سأل الصادق عليه السلام عن الرضاع: ما أدنى ما يحرم منه؟ فقال: «ما أنبت اللحم والدم»، ثم قال له: «أترى<sup>(٦)</sup> واحدة تنبته؟» فقلت<sup>(٧)</sup>: اثنتان<sup>(٨)</sup>، فلم أزل أعدّ عليه حتى بلغ عشر رضعات<sup>(٩)</sup>.

ألا ترى أنه لما عيّنه أولاً بالأثر، علم أن عبيد يراعي في بيانه المشاهدة بمعرفته أو معرفة غيره، فإنّ هذا هو الظاهر من الكلام، لكن لما كان العامة رويوا عن النبي صلى الله عليه وآله ما يدلّ على اعتبار الأثر<sup>(١٠)</sup> كما مرّ، ومع هذا

(١) في المصدر: وأردت.

(٢) في المصدر: قال فقال.

(٣) في المصدر: قال فقلت.

(٤) في المصدر: قال فقال.

(٥) الكافي ٥: ٤٤٥ / ٨، الوسائل ٢٠: ٤٠٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١١ ح ٢١.

(٦) في المصدر: ترى.

(٧) في المصدر: زيادة أسألك أصلحك الله.

(٨) في المصدر زيادة: قال: لا.

(٩) الكافي ٥: ٤٣٨ / ٢. الوسائل ٢٠: ٣٨٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢١.

(١٠) مجمع الزوائد ٤: ٣٤١ / ٧٣٦٨.

قالوا بتحريم الرضعة والثلاث والخمس، فيتوهم من ذلك: أن الأثر يحصل بهذه الأعداد باعتبار مسماها، فأراد الإمام عليه السلام دفع هذه الشبهة.

لا يقال من طرف الاحتمال الثاني: إذا كان للرضاع طريقتان: علمي ونقلي، ولا ريب أن الأول أقوى؛ إذ النقل مبني على الغالب المظنون فيه الأثر، فما بالكم إذا تحقق شيء من العلامتين بشروطه تحكمون بالتحريم مطلقاً وإن خالفه العيان والمشاهدة، كما لو أكملت العدد في مدّة مديدة، واعتاض بالغذاء في أكثرها إلى غير ذلك.

وأيضاً قد رويت: أن العشر رضعات لا تنبت ولا تشدّ<sup>(١)</sup>، وأنها لا تحرم، فيلزمكم أحد أمرين: إما الأخذ بعموم النصوص وظاهرها، ولا تقولون به إذا حكّم أهل الخبرة بحصول الأثر في العشر، أو استوعب يوماً وليلة، وإما أن تحملوا الأخبار على الغالب.

وكذلك ما دلّ على تفسير التوالي: بعدم فصل الرضاع<sup>(٢)</sup> بأن يحمل على ما هو الغالب من اتصال الرضعات عرفاً أيضاً، كما هو المتبادر من التوالي والموافق للاعتبار وإن كان عدم الفصل بالرضاع مطلقاً معتبراً في نفسه، ويعمل فيها عداه بمعرفة أهل الخبرة، وهو المطلوب.

وبوجه آخر: أن المعنى بما أنبت اللحم ما قدر من شأنه ذلك وإن تخلف عنه نادراً، فلا مرجع فيه سوى تقدير الشارع؛ لأن أهل الخبرة إنما

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٦ / ٢٥٥. الاستبصار ٣: ١٩٥ / ٧٠٤. الوسائل ٢٠: ٣٧٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٧ - ٣٦٨ / ٢٦١. الاستبصار ٣: ١٩٢ / ٦٩٦. الوسائل ٢٠: ٣٧٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

يعتبر قولهم في المواضع الخاصّة؛ لأنّه من قبيل الشهادة، والمعتبر القدر الغالب فيه الأثر مطلقاً من حيث هو هو، ولو خالف الأطباء في ذلك، لم يُسمع دعواهم في مقابل النصّ، فلا معدل حينئذٍ عن الوجه الثالث.

وإن كان المراد ما علم بحصول الإنبات به فعلاً، فيدور مدار العلم به أو بخلافه، فإن حصل، وإلا رجعنا إلى العلامات الظنيّة. ويمكن أن يُحمل عليه كلام الشيخ والقاضي والحليّ - في النهاية، والمهذب، والسرائر<sup>(١)</sup> - على ما تقدّم، فليلاحظ.

لأنّا نقول: هذا وإن كان قوياً في النظر لكنّ الذي يظهر من الأصحاب خلافه، ولعلّهم لمّا جمعوا بين الأخبار، لم يجدوا محيصاً من اعتبار كلّ من العلميّ والتقديرّي، أمّا الثاني فبالنصّ والإجماع، وأمّا الأوّل فبالأولوية والنصوص أيضاً، وما المانع من أن يعتبر الشارع المقدار الذي من شأنه حصول الأثر به مطلقاً، ومع عدم العلم به، يعتبر العلم بالأثر، أو الظنّ القائم مقامه؟

وأما الكلام فيما ورد النصّ بأنّه لا يتحقّق به الأثر، فيمكن التزام ذلك ودعوى عدم تحقّق الفروض المخالفة، ويمكن الحمل على الغالب. وبالجملة: فالوقوف على ما عليه الأصحاب هو الصواب، كيف والاحتياط وعمومات الرضاع شاهدان عليه.

[طريقة معرفة الاثر]

وإذا اتّضح ذلك وثبت، فليعلم: أنّ طريقة معرفة ذلك أمران: القطع

عادةً بالاختبار، وإخبار أهل الخبرة.

وهل هو من باب الإخبار فيكتفى فيه بالواحد، أو شهادةً يعتبر فيها العدلان؟ قال في المسالك بالثاني، واحتمل الأول<sup>(١)</sup>. وربّما يؤيد بندرة تحقّق عدلين عارفين في شيء من الأزمنة.

وقطع ببطلانه في الروضة<sup>(٢)</sup>، وتبعه سبطه في النهاية<sup>(٣)</sup>، وهو ظاهر المحقّق الكركيّ في الشرح<sup>(٤)</sup>.

وأطلق أبو العباس والصيمري: أنّ المرجع إلى أهل الخبرة<sup>(٥)</sup>، فيكون كسائر المواضع التي يرجع فيها إليهم، ولا يكتفى بمطلق الظنّ؛ عملاً بالأصل والاستصحاب وإن كان بإخبار الفاسق من أهل الخبرة، وإنّما اعتبرناه في الأمراض المسوّغة للتيمّم أو الإفطار ونحو ذلك؛ لأنّ المدار في هذه على الظنّ لا هنا، كما لا يخفى.

ويعتبر - على أيّ تقديرٍ - أن يعلم بتحقّق الأثر من لبن المرضعة الواحدة، واستناده إلى إرضاعها بالشروط المعتبرة الآتية، لا إليه مع غيره من رضاعٍ أو مأكولٍ أو مشروبٍ.

ولا يشترط الخلوّ عن غيره إذا علم عدم الاستناد إلّا إلى إرضاعها،

(١) مسالك الافهام ٧: ٢١٣.

(٢) الروضة البهية ٥: ١٥٦.

(٣) نهاية المرام ٢: ١٠٣.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ٢١٣-٢١٥.

(٥) المهذب البارع ٣: ٢٣٥، غاية المرام ٣: ٤٠.

وقد تقدّم في صحيحة ابن مسلم<sup>(١)</sup> ما ينافي ذلك، فليُحمل على ما قلنا؛ إذ لا عامل بظاهره.

ويقوى عندي: أنه إذا حكم أهل الخبرة بتحقيق الأثر، ولم يتخلّل إلّا مأكولٌ ونحوه نادراً، يُحكم بالتحريم.

هذا، ويظهر من الخلاف<sup>(٢)</sup> والروضة<sup>(٣)</sup> واللمعة<sup>(٤)</sup> اشتراط الموالة هنا.

والوجه فيه: عدم تحقّق العلم بالتأثير المحرّم بدونه غالباً، بخلاف ما لو كان الفصل بغير إرضاع، فافهم.

وهل يعتبر العلم بتحقّق كلّ من الإنبات والاشتداد؟ قال في الروضة والمسالك: نعم<sup>(٥)</sup>؛ لأنّه الموجود في الفتاوى والنصوص، ومنع دعوى الملازمة بينهما.

واكتفى الشهيد في اللمعة بأحدهما<sup>(٦)</sup> وحكي عن جماعة من الأصحاب<sup>(٧)</sup>.

أقول: النصوص بين معتبرة للأمرين معاً - كما في فتاوى المعظم - وبين

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٦ / ٢٥٤ الكافي ٥: ٤٣٩ / ١٠. الوسائل ٢٠: ٣٨٠ أبواب ما يجرم بالرضاع ب ٢ ح ١٩.

(٢) الخلاف ٥: ٩٥ - ٩٦.

(٣) الروضة البهيّة ٥: ١٥٦ - ١٥٧.

(٤) اللمعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ج ١٣): ٢٢٣.

(٥) الروضة البهيّة ٥: ١٥٦، و١٥٧ مسالك الافهام ٧: ٢١٣.

(٦) اللمعة الدمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ج ١٣): ٢٢٣.

(٧) حكاها عنهم العاملي في، نهاية المرام ١: ١٠٣.

معتبرة لإنبات اللحم والدم.

والظاهر الملازمة بين ما مرّ وبين هذين الأمرين؛ فإنه لازال الأصحاب يتداولون هذه الأخبار من غير فهم المعارضة، يظهر ذلك لمن راجع كلامهم. وليس هذا بناءً منهم على عدم استقلال التقدير، بل لأنّ كلاً من الإنبات والاشتداد المعلومين متلازمان، والغرض الردّ على العامة بالأثر مطلقاً، كما لا يخفى.

وحكى في الإيضاح إجماع المسلمين على تحريم الرضاع إذا أنبت اللحم<sup>(١)</sup>، ويلزم منه الاكتفاء بالاشتداد بطريق أولى.

وأما دعوى الملازمة، فاستظهرها الداماد في الرسالة وغيره<sup>(٢)</sup>.

وربّما يقال بناءً على هذا: إنّما خصّ الإنبات بالذكر في الأكثر كما مرّ دون الاشتداد؛ لأنّه أظهر للحسّ، وأبين للناظر.

والوجه عندي: الاكتفاء بإنبات الدم، أو اشتداد العظم مع إنبات اللحم، وما عدا ذلك يرجع إلى أهل الخبرة، ولا ينبغي البحث عنه، فافهم.

### مقباس

[في عدم تحريم الرضاع بعد الحولين]

شرط علماؤنا أجمع - إلا ابن الجنيد<sup>(٣)</sup> - : أن يكون الرضاع المعتبر قبل

(١) إيضاح الفوائد ٣: ٤٧.

(٢) ضوابط الرضاع: ٩٩ (مخطوط)، نهاية المرام ١: ١٠٣.

(٣) عنه في مختلف الشيعة ٧: ٣٥.

أن يبلغ سنّ المرتضع كمال الحولين، فلو كان بعده كلاً أو بعضاً، لم ينشر الحرمة.

حكى ذلك العلامة في المختلف، وأبو العباس، والسيوري، والصيمري<sup>(١)</sup>.

ونقل الإجماع عليه الشيخ في الخلاف، وأبو المكارم، وابن إدريس، والعلامة في القواعد، والآبي، والسيوري، وأبو العباس، والصيمري، والمحقق الكركي قال: وعليه أكثر أهل العلم<sup>(٢)</sup>.

ونحوه العلامة في التذكرة، قال: يشترط ذلك عند علمائنا أجمع، وهو قول أكثر أهل العلم<sup>(٣)</sup>.

ويقرب منه عبارة الطبرسي في المجمع في موضعين<sup>(٤)</sup>.

وقال فخر الإسلام: إنه إجماعي بين الأمة<sup>(٥)</sup>.

وقال الشهيد في النكت: إن ابن الجنيد مسبوq بالإجماع وملحق به<sup>(٦)</sup>.

---

(١) مختلف الشيعة ٧: ٣٥، المهذب البارع ٣: ٢٤٣، التنقيح الرائع ٣: ٤٩، غاية المرام ٣: ٤٢،  
(٢) الخلاف ٥: ٩٩ - ١٠٠، غنية النزوع: ٣٣٦، السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١):  
٢١٧، ٢٦٠، قواعد الأحكام ٣: ٢٣، كشف الرموز ٢: ١٢٤، التنقيح الرائع ٣: ٤٨،  
المهذب البارع ٣: ٢٤٣، غاية المرام ٣: ٤٢ جامع المقاصد ١٢: ٢٢١.

(٣) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٥٤.

(٤) مجمع البيان ٢: ١١٣، و ٣: ٥٥.

(٥) إيضاح الفوائد ٣: ٤٨.

(٦) غاية المراد ٣: ١٤٥-١٤٦.

وقال الشهيد الثاني: لا خلاف فيه بين أصحابنا<sup>(١)</sup>.

وحكى العلامة عن الإسكافي ما نصّه: إذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطامٌ بعد الحولين، حرم<sup>(٢)</sup>.

وحكاه العلامة في التذكرة عن ابن القاسم صاحب مالك<sup>(٣)</sup>.

قال الفاضل الخراساني: وهو غير بعيد<sup>(٤)</sup>.

وربما تظهر الموافقة له في الجملة من عبارة ابن أبي عقيل<sup>(٥)</sup> الآتية.  
والحق: ما عليه الأصحاب.

لنا: بعد الأصل والإجماع، قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ  
أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَ الرِّضَاعَةَ﴾<sup>(٦)</sup>، فإنه جعل تمام الرضاعة في  
الحولين، فما عدا ذلك وإن كان جائزاً لا يكون من الرضاع الشرعي،  
ومن ثمّ ورد في صحيحة الحلبي: أن الأم لا تستحقّ عليه أجره<sup>(٧)</sup>، فتأمل.  
قال الطبرسي: والرضاع بعد الحولين لا حكم له في التحريم عندنا، وبه

(١) مسالك الافهام ٧: ٢٣٥.

(٢) مختلف الشيعة ٧: ٣٥.

(٣) تذكرة الفقهاء ٢٤: ٥٩.

(٤) لم نعثر عليه.

(٥) عنه في مختلف الشيعة ٧: ٣٥.

(٦) سورة البقرة ٢: ٢٣٣.

(٧) لم نعثر على رواية للحلي في باب الرضاع ولا في غيره بهذا النص، نعم يمكن استفادة ذلك  
باللوازم من رواية الحلبي التي رواها الكليني: «لا رضاع بعد فطامه في الكافي ٥: ٤٣٣ / ١،  
الوسائل ٢٠: ٣٨٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٢، والله العالم.

قال ابن عباس، وابن مسعود، وأكثر العلماء [قالوا:]<sup>(١)</sup> أن المراد بيان التحريم الواقع بالرضاع، فيثبت في الحولين ويتنفي فيما بعده<sup>(٢)</sup>.

وهذا هو الظاهر من الشيخ في الخلاف، والحلي، وابن زهرة<sup>(٣)</sup>.

ولا أجد لذلك وجهاً، فإن الغرض بيان حكم آخر، ولا معنى لسببية الرضاع للتحريم في الوالدات النسبية، ولو أريد إرضاعهن بأنفسهن أو بغيرهن، فإن للأُم ذلك ولها الأجرة، كما في الشرائع<sup>(٤)</sup>، أو يراد بالأولاد ما يعم الرضاعي من باب مجاز المشاركة، أمكن توجيه ذلك بعد تكلف شديد.

إلا أنه يبقى أن الآية ليست مسوقة لذلك، وأنه على هذا يلزم اعتبار الحولين في الرضاع المحرم. والتأويل بما تقدم في الخبرين الدالين على ذلك مما لا ينبغي لمن له أدنى تمييز، فكيف ينسب ذلك ونحوه إلى أكثر العلماء، ورئيس المفسرين وشيخ الطائفة؟

ثم إن المحكي عن ابن عباس: أن الآية مخصوصة بمن وُلد لستة أشهر<sup>(٥)</sup>. وفيه منافاة لما ذكر.

والتحقيق: أن يقال: يحتمل أن يراد بيان استحقاق الوالدات للإرضاع

(١) ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

(٢) مجمع البيان ٢: ١١٣.

(٣) الخلاف ٥: ٩٩، السرائر (ضمن موسوعة ابن ادريس ج ١١): ٢٦٠، غنية النزوع: ٣٣٥ -

٣٣٦.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٩٤.

(٥) مجمع البيان ٢: ١١٣.

في هذه المدة لا أزيد، فيأخذن أجورهنّ لِمَا كان حقّاً لهنّ، وخصّ ذلك في أخبارنا بحال التبرّع، أو عدم المطالبة بما زاد عن أجرة المثل، حيث وجد متبرّع أو أجير، وهذا هو الذي يظهر من المختلف<sup>(١)</sup>. ولا يخفى بعده.

والظاهر أنّ المضارع هنا خبرٌ، بمعنى الأمر المستعمل في مطلق الرجحان.

وقال الطبرسي: إنّ هذا أمر استحبابي، والمعنى: أتمنّ أحقّ بذلك، ثمّ بين مدّة الرضاع بقوله: ﴿حَوْلَيْنِ﴾، ففيه بيانٌ لأمرين: مندوب، وهو جعل الرضاع تمام الحولين، وفرضي، وهو أنّ المرضعة تستحقّ الأجرة في مدّة الحولين، لا ما زاد عليه<sup>(٢)</sup>. انتهى ملخص كلامه.

وكيف كان، الظاهر أنّ الوجه في الاقتصار على الحولين مع جواز الزيادة في الجملة عند أصحابنا ما ذكرناه: من أنّ الزائد ليس من الرضاع الشرعي في الحقيقة، وهو ما يترتب عليه الأحكام، فيدلّ على المرام في هذا المقام.

ويحمل على ذلك إطلاق كلّ لفظٍ ورد في الأخبار من الإرضاع، والارتضاع، ونحوهما.

ومثله قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾<sup>(٣)</sup>، و: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾<sup>(٤)</sup>، فإنّهما يدلّان على أنّ العامين مدّة الفصال، بمعنى أنّه

(١) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٤-٣٠٥.

(٢) مجمع البيان ٢: ١١٣.

(٣) سورة لقمان ٣١: ١٤.

(٤) سورة الأحقاف ٤٦: ١٥.

يتحقق بمضيئها وإن حصل الفطام عن اللبن قبل إكاملها، كما يدل عليه الآية السابقة، وعلى أن ما زاد على ذلك خارج عن المدّة وإن لم يتحقق الفطام، وإذا ثبت ذلك ثبت المطلوب؛ للنبيّ المجمع عليه: «لا رضاع بعد فصال»<sup>(١)</sup>.

ولا يراد نفي الجواز قطعاً بالإجماع حتى من الإسكافي كما هو الظاهر، فالمراد: نفي الرضاع المعتبر وأحكامه المعتبرة، وهو المقصود.

وروى العامة عن النبيّ ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»<sup>(٢)</sup>.  
والعبارة الأولى لهم وفي أخبارنا: «لا رضاع بعد فطام»، رواه المفيد في المقنعة، والمحقق في الشرائع مرسلأً عن النبيّ ﷺ<sup>(٣)</sup>، والصدوق مرسلأً<sup>(٤)</sup> ومسنداً في وصيّة النبيّ ﷺ لعليّ بن أبي طالب، بإسناده عن حماد وأنس<sup>(٥)</sup>.  
ورواه الشيخ في الصحيح عن عليّ بن أسباط - وهو موثّق<sup>(٦)</sup> على قول -  
عن عبد الله بن بكير مرفوعاً إلى النبيّ ﷺ<sup>(٧)</sup>.  
ورواه الكلينيّ - في الحسن - عن منصور بن يونس - وهو موثّق<sup>(٨)</sup> على

(١) كنز العمّال ٦: ٤٣ / ١٥٠٥٠، و ١١٦ / ١٥٦٧٥.

(٢) السنن الكبرى ٧: ٤٦٢، كنز العمّال ٦: ١١٦ / ١٥٦٧٤.

(٣) المقنعة: ٥٠٣، شرائع الإسلام ٢: ٣٣٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٦ / ١٤٦٨، الوسائل ٢٠: ٣٨٧ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٩ و ١٢

(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٠٦، الوسائل ٢٠: ٣٨٧ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ١١.

(٦) نقد الرجال: ٣: ٢٣٠ - ٢٣١ / ٣٥٠٥ / ٣٥.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١ / ٢٦٨ الاستبصار ٣: ١٩٧ - ١٩٨ / ٧١٤ الوسائل ٢٠: ٣٨٥

أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٦.

(٨) نقد الرجال ٤: ٤٢٢ - ٤٢٣ / ٥٤٣٩.

قول - عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام»<sup>(١)</sup> الخبر.

قال صاحب الوسائل: إن الصدوق رواه بإسناده عن منصور بن حازم<sup>(٢)</sup>، فيكون حسناً على الأظهر.

وفي الأمالي - في الصحيح - عن شعيب بن يونس، و<sup>(٣)</sup>علي بن إسماعيل عن منصور بن حازم<sup>(٤)</sup>.

فما أنكره في المسالك على المحقق - حيث قال: لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام»، من أنه ليس بنبوي، بل العبارة عن الصادق عليه السلام، فلعله جرى على خلاف عاداته<sup>(٥)</sup> - ليس في محله.

وروى الكليني - في الحسن كالصحيح - عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا رضاع بعد فطام»<sup>(٦)</sup>.

ولنا أيضاً: ما رواه الكليني والشيخ بإسناده عنه عليه السلام - في الصحيح القاصر بسهل بن زياد<sup>(٧)</sup>، وأمره سهل - عن حماد بن عثمان، قال: سمعت

(١) الكافي: ٥ / ٤٤٣ / ٥ الوسائل ٢٠: ٣٨٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ١.

(٢) الوسائل ٢٠: ٣٨٤.

(٣) العبارة (شعيب بن يونس و): غير موجودة في المصدر.

(٤) الأمالي للصدوق: ٤٦١ / ٦١٤.

(٥) مسالك الافهام ٧: ٢٣٧.

(٦) الكافي: ٥ / ٤٤٣ / ١ الوسائل ٢٠: ٣٨٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٢.

(٧) سهل بن زياد أبو سعيد الأدمي الرازي، كان ضعيفاً في الحديث غير معتمد فيه، وكان أحمد ابن محمد بن عيسى يشهد عليه بالغلو والكذب وأخرجه من قم إلى الري، وقد بين السيد الخوئي مفصلاً الكلام في توثيق سهل والقدح فيه في معجم رجال الحديث.

رجال النجاشي: ١٨٥ / ٤٩٠، رجال الطوسي: ٣٧٥ / ٥٥٥٦، معجم رجال الحديث ٩:

٣٥٤ - ٣٥٨ / ٥٦٣٩.

أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا رضاع بعد فطام»، قلت: وما الفطام؟ قال: «الحولين اللذين قال الله عز وجل»<sup>(١)</sup>.

وما رواه الكليني والشيخ عنه - في الصحيح، كما قاله السيد السند وبعض مَنْ تأخر عنه<sup>(٢)</sup> - عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»<sup>(٣)</sup>. وفي الكفاية: أن فيه اشتراكاً<sup>(٤)</sup>.

قلت: وذلك لأنه عن محمد بن يحيى<sup>(٥)</sup> عن عبد الله بن محمد عن علي بن الحكم<sup>(٦)</sup> عن أبان بن عثمان، وما عدا الأول والثالث مشترك، ولعل المراد اشتراك عبد الله خاصة.

والحق خلافه، فإنه ابن محمد بن عيسى الأشعري، الملقب ب: بنان، قاله النجاشي<sup>(٧)</sup> والكشي<sup>(٨)</sup>، ويروي عنه محمد بن يحيى كثيراً بالإطلاق مرّات، كما في الكافي<sup>(٩)</sup> وغيره<sup>(١٠)</sup>، وبالتخصيص بابن عيسى أخرى، كما في

(١) الكافي ٥ / ٤٤٣ / ٣، تهذيب الأحكام ٧ / ٣٧٢ / ٢٧٠. الاستبصار ٣ / ١٩٨ / ٧١٦ الوسائل

٢٠: ٣٨٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح.

(٢) نهاية المرام ١ / ١١٢، كشف اللثام ٧: ١٤٠.

(٣) الكافي ٥ / ٤٤٣ / ٢، تهذيب الأحكام ٧ / ٣٧٢ / ٢٦٩. الاستبصار ٣ / ١٩٨ / ٧١٥ الوسائل

٢٠: ٣٨٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح.

(٤) كفاية الأحكام ٢: ١١٣.

(٥) هداية المحدثين: ٢٥٨.

(٦) هداية المحدثين: ٢١٦.

(٧) ذكره النجاشي في ترجمة محمد بن سنان.

(٨) رجال الكشي: ٥٥٧ - ٥٥٨ / ٩٨١، و ٥٦١ / ٩٨٩.

(٩) الكافي ١ / ٣٤ / ٣، و ٦٩ / ٢، و ١٨٥ / ١٢، و ٣٧١ / ١٢، و ٤١٤ / ٦.

(١٠) تهذيب الأحكام ٧ / ٣٧٢ / ٢٦٩، الاستبصار ٢: ٤٢ / ١٣٣ و ٣ / ٤٩ / ١٦٢.

عدّة مواضع<sup>(١)</sup>.

والمرويّ عنه قد يكون أباه، وقد يكون عليّ بن الحكم، وغيره.  
وعبد الله المذكور لم نقف له على جرح ولا تعديل، إلاّ أنّه لا يخلو عن  
اعتبار؛ لكثرة رواية ابن يحيى عنه، وما يظهر من ترجمة محمّد بن سنانٍ من  
الكشيّ والنجاشيّ<sup>(٢)</sup>، فليلاحظ.  
والشيخ يعبر عنه كثيراً بـ: بنان<sup>(٣)</sup>، مع اختلاف المرويّ عنه، على نحو  
ما قلنا.

ولكن الراوي عنه في عدّة مواضع محمّد بن أحمد بن يحيى، وجميع ذلك  
قرينةً على المطلوب.

وعليّ بن الحكم ثقة<sup>(٤)</sup> بناءً على الاتحاد، أو هو الثقة هنا؛ لروايته عن  
أبان كثيراً، مع كون الراوي عنه أحمد بن عيسى أخا عبد الله المذكور.  
وكيف كان فالخبر بنفسه غير ناهضٍ حجةً على المطلوب، إلاّ أنّه  
معتضدٌ بعمل الأصحاب، فتدبر.

ويؤيّدُه: ما سيأتي عن ابن بكير<sup>(٥)</sup>، وما سبق<sup>(٦)</sup> من أخبار السنة،

(١) الكافي ٣: ٢٦٦ / ١٣، و ٤٣ / ١٨، و ٣٨١ / ٤، و ٦ / ١٢١، و ٥ / ٢٣٢ / ١.

(٢) رجال الكشي: ٥٥٧ - ٥٥٨ / ٩٨١، رجال النجاشي: ٣٢٨ / ٨٨٨.

(٣) تهذيب الأحكام ٢: ٣٦٣ / ١٣٩٧، و ٤٠٨ / ١٥٧٥، الاستبصار ٢: ٢٧٣ / ٩٧٠.

(٤) رجال النجاشي: ٢٧٤ / ٧١٨، الفهرست للطوسي: ٢٦٣ / ٣٧٦، خلاصة الأقوال: ١٧٧ /

٥٢٥، رجال ابن داود: ١٣٨ / ١٠٤٥.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١ / ٢٦٨. الاستبصار ٣: ١٩٧ / ٧١٤ الوسائل ٢٠: ٣٨٥ أبواب ما

يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٦.

(٦) في ص ٣٠٠ وما بعدها.

والحولين. وقد مرّ تحقيق الكلام فيها.

احتجّ ابن الجنيد<sup>(١)</sup>: بعد العموم بإطلاق الفطام فيما سبق من النبوي<sup>(٢)</sup>، وغيره، وبما رواه الشيخ - في الموثق - عن داؤد بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرّم»<sup>(٣)</sup>.

والجواب: أنّ العموم يخرج عنه بالدليل، مع أنّه أخصّ قطعاً، فلم يبق على إطلاقه، فإرادة ما هو المعهود والغالب أولى، فافهم.

وإطلاق الفطام محمولٌ على ما مرّ، مع أنّ الإسكافي لا يقول به فيما دون الحولين، فالحمل عليه أولى وأسلم.

والخبر لا يخلو عن قصور، فإنّ رواه أطلق الشيخ أنّه واقفي<sup>(٤)</sup>، وقال هنا في التهذيب: إنّ هذا الخبر نادرٌ مخالفٌ للأحاديث كلّها، وما كان هذا سبيله لا تعارض<sup>(٥)</sup> به الأخبار الكثيرة<sup>(٦)</sup>.

ومع ذلك فقد يُحمل على الإنكار، أو إرادة الحولين للمرضعة، والفطام الشرعيّ للرضيع، أو قراءة يحرم بالتخفيف، ولا حاجة إلى ذلك؛ لوضوح الحكم بحمد الله.

(١) عنه في مختلف الشيعة: ٧: ٣٥.

(٢) كنز العمال: ٦/ ١١٦ / ١٥٦٧٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٧٢ / ٢٧١. الاستبصار: ٣/ ١٩٨ / ٧١٧ الوسائل ٢٠: ٣٨٦ أبواب ما

يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٧.

(٤) رجال الطوسي: ٣٣٦ / ٥٠٠٧.

(٥) في المصدر: يعترض.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧: ٣٧٢.

## مقباس

### [الرضاع في الحولين ينشر الحرمة]

المشهور أن الرضاع في الحولين ينشر الحرمة، سواء كان قد فطم قبل الحولين أو لا، والحجة ظاهرة مما سبق.

وهذا الحكم لازم على كل من استدلّ بالنبوي<sup>(١)</sup> ونحوه في المسألة السابقة، فيبقى إطلاق النصوص على حاله.

مضافاً إلى ما يظهر من الأخبار المذكورة من أن الرضاع يتحقق قبل الفطام مطلقاً.

والظاهر الإجماع على ذلك، بل لا تأمل فيه، وإنما الخلاف في معنى الفطام، فالمعظم على إرادة الحولين، فيكون الفطام معتبراً بمدته لا بنفسه، والإسكافي على الفطام الكامل<sup>(٢)</sup> فيما يظهر منه.

والكامل عنده: الحولان؛ لظاهر الآية<sup>(٣)</sup>، وهما مع الزائد عليهما بشهرٍ مثلاً؛ لظاهر النصوص.

فعلى أيها اقتصر كان هو الفطام؛ جمعاً بين الآية والرواية، وما دون ذلك ناقصٌ بمقتضاهما معاً.

وقال ابن أبي عقيل: الرضاع الذي يحرم عشر رضعاتٍ قبل الفطام،

(١) كنز العمال ٦: ١١٦ / ١٥٦٧٥.

(٢) عنه في مختلف الشيعة ٧: ٣٥.

(٣) سورة البقرة ٢: ٢٣٣.

فمن شرب بعد الفطام لم يجرّم ذلك الشرب<sup>(١)</sup>.

قال السيوريّ: إنّه خلاف ما عليه الأصحاب إن لم يرد الفطام الشرعيّ<sup>(٢)</sup>.

واحتجّ له العلّامة: برواية الفضل بن عبد الملك<sup>(٣)</sup> السابقة، وأجاب: بأنّ المراد الفطام الشرعيّ، فقلوه بالتحريك: «قبل أن يفطم» أريد به قبل أن يستحقّ الفطام، قال: وبالجملّة فكلام ابن عقيل ليس بصريح في مخالفة علمائنا<sup>(٤)</sup>.

قلت: قال ثقة الإسلام في الكافي- بعد ما عقد باباً لبيان أنّه لا رضاع بعد فطام، وذكر جملةً من الأخبار -: معنى ذلك أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم<sup>(٥)</sup> لا يجرّم ذلك الرضاع التناكح<sup>(٦)</sup>.

وهو بإطلاقه يوافق العمانيّ، مع أنّه نقل رواية الفضل أيضاً، لكنّ الظاهر أنّها أرادوا الفطام الشرعيّ، وأريد بعد ما يمضي الحولان فطم أو لا، وبذلك نصّ الصدوق<sup>(٧)</sup> في تفسير الخبر، وسيأتي أيضاً عن ابن بكير<sup>(٨)</sup>.

(١) عنه في مختلف الشيعة ٧: ٣٥.

(٢) التنقيح الرابع ٣: ٤٩.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٣ / ٢. الوسائل ٢٠: ٣٨٥ أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ٥ ح ٤.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ٣٦.

(٥) في المصدر: نفظمه.

(٦) الكافي ٥: ٤٣٣، الوسائل ٢٠: ٣٨٤ أبواب ما يجرّم بالرضاع ب ٥ ح ١.

(٧) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٦.

(٨) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١ / ٢٦٨. الاستبصار ٣: ١٩٧ / ٧١٤. الوسائل ٢٠: ٣٨٥ أبواب

ما يجرّم بالرضاع ب ٥ ح ٦.

وكذا يظهر من المقنعة<sup>(١)</sup> وغيرها، ولو لم يكن إلا ما استظهره الجماعة من الخبر، لكان فيه كفايةً.

### مقباس

#### [المناط الحولين على المرتضع]

ذهب أكثر الأصحاب - وهو المشهور بين المتأخرين - إلى أنّ المناط في الحولين على المرتضع، ولا يراعى في ولد المرضعة الذي ارتضع من لبنه. وقال الآبي: إنّ ذلك فتوى الأصحاب إلا أبا الصلاح، ثم قال: إنّهُ الأشبه<sup>(٢)</sup>.

وهذا هو اختيار ابن إدريس، والفاضلين، وفخر الإسلام، والشهيدين، والسيوري، والصيمري، وأبي العباس في المقتصر، وظاهر المهذب، والمحقق الكركي وصاحبي النهاية والكفاية<sup>(٣)</sup> وبعض مَنْ تأخر. قال الشهيد: وعبارة الشيخ ومَنْ تقدّمه مطلقة<sup>(٤)</sup>.

وقال العلامة: إنّهُ أطلق ذلك الشيخان، وأكثر علمائنا المتقدمين<sup>(٥)</sup>.

(١) المقنعة: ٥٠٢-٥٠٣.

(٢) كشف الرموز ٢: ١٢٤.

(٣) السرائر (ضمن موسوعة ابن إدريس ج ١١): ٢٦٠، المختصر النافع: ١٧٥، تذكرة الفقهاء ٢٤: ٥٤، إيضاح الفوائد ٣: ٤٨، اللعة دمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل ١٣): ٢٢٣، الروضة البهية ٥: ١٦٣، التنقيح الرائع ٣: ٤٨ - ٤٩، غاية المرام ٣: ٤٢، المقتصر: ٢٣١، المهذب البارع ٣: ٢٤٢ - ٢٤٣، جامع المقاصد ١٢: ٢٢٠ - ٢٢١، نهاية المرام ١: ١١٢، كفاية الأحكام ٢: ١١٢.

(٤) غاية المراد ٣: ١٤٨.

(٥) مختلف الشيعة ٧: ٣٦.

وقال ولده: إنَّ الشيخين والأكثر اقتصروا على اعتبار الحولين من غير تعرّضٍ لذكر ولد المرضعة، ولا المرتضع<sup>(١)</sup>.

وقال أبو العباس في المهذب: إنَّ المشهور قطع النظر عن ولد المرضعة، وعدم التعرّض لذكره، ويقرب منه عبارة التنقيح<sup>(٢)</sup>.

وفي المقتصر: أنَّ الأكثر لم يعتبروه، بل جعلوا المناط على المرتضع<sup>(٣)</sup>.

وقال الصيمري: المشهور، عدم اعتبار الحولين في المرضعة<sup>(٤)</sup>.

وقال المحقّق الكركي: ولم يصرّح الشيخان في ولد المرضعة بالاشتراط، ولا بعدمه<sup>(٥)</sup>. وفي ذلك نظرٌ.

ولا بأس بنقل جملةٍ من عبارات المتقدّمين، وغيرهم؛ لتكشف حقيقة الحال، فنقول:

قد تقدّم عبارة ابن أبي عقيل، ولا ريب أنَّ الفطام فيه فطام المرتضع.

وكذلك عبارة الإسكافي، فإنّها تدلّ على أنّه إذا لم يتوسّط فطامٌ بعد الحولين للمرتضع، كان الرضاع محرّماً، فطم ولد المرضعة، أم لا.

وقال الصدوق في الفقيه: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام»، معناه: إذا ارتضع الصبيّ حولين كاملين، ثمّ شرب بعد ذلك من لبن

(١) إيضاح الفوائد ٣: ٤٨.

(٢) التنقيح الرائع ٣: ٤٩.

(٣) المقتصر: ٢٣١.

(٤) غاية المرام ٣: ٤٢.

(٥) جامع المقاصد ١٢: ٢٢٢.

إمرأة أُخرى ما شرب، لم يجرّم ذلك الرضاع؛ لأنّه رضاع بعد فطام<sup>(١)</sup>.  
ويقرب منه عبارة الكلينيّ، المتقدّمة<sup>(٢)</sup>.

ومن المعلوم أن لا مستند للفريقين هنا من المثبت والنافي، إلّا الخبر على اختلافهما في تفسيره، وسيأتي عن ابن بكير<sup>(٣)</sup> ما يدلّ على ذلك، ولما خصّه هذان المحدثان بفطام المرتضع، لزمها عدم اعتبار فطام ولد المرتضعة، مضافاً إلى الإطلاق في المفهوم.

والحمل على أنّه من باب التفسير ببعض الأفراد من غير قصد التخصيص بذلك ممّا ياباه كلّ ذي عقلٍ سليم.  
وأيضاً تدلّ هذه العبارات وغيرها على أنّ الصبيّ إذا ارتضع في حولين نشر الحرمة.

ويدلّ عليه أيضاً: رواية الفضل، السابقة، ومن المعلوم تأخر الإرضاع.

وصلّى الله على محمّد واله الطيّبين الطاهرين.

هذا ما وجدنا من (مقابس الأنوار في أسرار الأئمة الأطهار) والحمد لله ربّ العالمين.

تمّ الكتاب بعون الملك الوهاب، في يد أقلّ العباد محمّد بن عليّ قزوينيّ الأصل، غفر الله له ولوالديه وللمؤمنين يوم يقوم الحساب.

(١) في ص ٤٢٨.

(٢) تقدّمت عبارته في ص ٤٢٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٦ ح ١٤٦٨ وذيله.



الفهرس



الصفحة	الموضوع
٥	المقام الثاني: في الأحكام.....
٥	المسألة الأولى: إذا باع الثمرة عند أوان قطعها.....
٩	المسألة الثانية: كل موضع حكم فيه بوجود التبقية.....
١٢	المسألة الثالثة: المرجع في المبيع إلى العرف والعادة.....
١٣	المسألة الرابعة: إذا امتزج مال البائع بمال المشتري.....
١٣	المسألة الخامسة: حكم القبالة في الثمار وغيرها.....
٣٩	المبحث الثالث: في الخيار.....
٣٩	المقام الأول: في خيار المجلس.....
٣٩	مقباس: العقود التي يثبت فيها خيار المجلس.....
٤٢	مقباس: في دخول خيار المجلس في شراء القريب وعدمه.....
٤٥	مقباس: في ثبوت خيار المجلس للعاقد أم تعدد.....
٥٢	مقباس: سقوط الخيار بالاشتراط.....
٥٣	مقباس: الافتراق مسقط لخيار المجلس.....
٥٥	مقباس: الإكراه على مفارقة المجلس.....
٦٠	مقباس: بقاء الخيار بعد زوال الإكراه.....
٦١	مقباس: التخاير بعد العقد مسقط لخيار المجلس.....
٦٣	مقباس: تميم لسقوط خيار المجلس بالتخاير.....
٦٤	مقباس: التصرف مسقط لخيار المجلس.....

٤٤٢	.....	مقابس الأنوار/ ج ٥
٦٦	.....	المقام الثاني: في خيار الحيوان
٦٦	.....	مقباس: خيار الحيوان ثلاثة أيام
٦٦	.....	المسألة الأولى: إنه لا يثبت للبائع مطلقاً وإن كان الثمن حيواناً
٧٥	.....	المسألة الثانية: إن مدة الخيار ثلاثة أيام مطلقاً
٧٦	.....	المسألة الثالثة: أن مبدؤه من حين العقد
٨٢	.....	المقام الثالث: في خيار الشرط
٨٢	.....	مقباس: خيار الشرط غير مقدرٍ بمدّةٍ معيّنة
٨٤	.....	مقباس: شرط الاستتيار في الخيار
٨٥	.....	مقباس: في اشتراط انفصال زمان الخيار عن العقد
٨٧	.....	مقباس: في عدم الردّ قبل الاستتيار
٨٨	.....	مقباس: حكم اشتراط الخيار للمتبايعين وغيرهما
٨٩	.....	مقباس: في سقوط الخيار بالتصرف
٩٥	.....	مقباس: في تصرف البائعين
٩٦	.....	مقباس: لا خيار في بيع مستعقب العتق
١٠١	.....	مقباس: اشتراط الرجوع في مدّة معيّنة
١٠٥	.....	كتاب الرهن
١٠٧	.....	مقباس: في ذين الراهن
١١٥	.....	كتاب الصلح
١١٧	.....	مقباس: بيان حقيقة الصلح وموارده

٤٤٣	..... الفهرس
١٢١	..... كتاب الإجارة
١٢٣	..... مقباس: في بيان عبارة الإرشاد
١٣٥	..... كتاب الوديعة والعارية
١٣٧	..... مقباس: في حكم الوديعة التالفة وموت الودعي
١٤٥	..... كتاب الوقف
١٤٧	..... مقباس: في تعريفه
١٦٠	..... مقباس: اعتبار اللفظ في إيجاب صيغة الوقف
١٧٣	..... مقباس: في شروط الواقف
١٨٢	..... مقباس: في شروط الموقوف عليه
١٨٥	..... كتاب الوصية
١٨٧	..... مقباس: في الوصية بما دون الثلث
١٨٨	..... مقباس: في الوصية بشيء من التركة
١٨٩	..... مقباس: في مشكلات مسائل الوصية
١٩١	..... مقباس: في تعيين الوصي من قبل شخص آخر
١٩٣	..... مقباس: ادعاء الوصي أداء الدّين من التركة
٢٠٩	..... مقباس: في امتناع الوارث من إخراج ما أوصى به الميت
٢١٠	..... مقباس: في تعيين المسلمين وصياً على الصغار
٢١٠	..... مقباس: في ردّ المظالم وكيفية صرفه
٢١٢	..... مقباس: في منجزات المريض

٤٤٤ ..... مقابس الأنوار/ ج ٥

٢٢٨ ..... مقباسٌ: في حكم نزع ثياب الميت

٢٢٨ ..... مقباسٌ: في يمين الاستظهار

٢٣١ ..... كتاب النكاح

٢٣٣ ..... المقصد الأول: في العقد وتوابعه

٢٣٣ ..... مقباسٌ: في اشتراط الألفاظ في العقود

٢٣٩ ..... وما ورد في الشروط

٢٧١ ..... مقباسٌ: في صيغ النكاح وسائر العقود والإيقاعات

٢٨٧ ..... المعاطاة القولية الفعلية

٢٩٠ ..... اختلاف الفتاوى في الصيغ

٣٣٣ ..... مقباسٌ: ألفاظ الإيجاب والقبول في النكاح

٣٥١ ..... المقصد الثاني: في المحرّمات الرضاعية وبعض شرائط الرضاع وأحكامه

٣٥١ ..... مقباسٌ: في الرضاع

٣٦٩ ..... تتميم الكلام في الرضاع

٣٦٩ ..... لا رضاع إلا باكتمال شرائطه

٣٧٣ ..... لا يشترط مدّة الحولين في الرضاع

٣٨٢ ..... يشترط في الرضاع العدد

٣٩٥ ..... ما يتعلّق بهذه المقادير من الشرائط

٤٠٨ ..... اشتراط صحّة مزاج الصبي

٤٢٣ ..... مقباسٌ: في عدم تحريم الرضاع بعد الحولين

٤٤٥.....الفهرس

٤٣٣ ..... مقبأس: الرضاع في الحولين ينشر الحرمة

٤٣٥ ..... مقبأس: المناط الحولين على المرتضع