

النجعة

في شرح المعنة

للعلامة

الحاج الشيخ محمد بن أبي القاسم

مكتبة الصدوق

تأليف
صفحة ١

الْمُجْعَرَةُ

في شرح اللُّمَعَاتِ
للعَلَّامَةِ

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْقُشَيْرِيُّ
دَامَتْ بَرَكَاتُهُ

قسم المعاملات

كتاب الدين و الرهن و الحجر و الضمان و الحوالة و الكفالة
و الصلح و الشركة و المضاربة و الوديعة و العارية و المزارعة
و المساقاة و الاجارة و الوكالة و الشفعة و الجعالة و المبسوق و
الوصية ، و النكاح

جمعدارى شد
ش. اموال: ٢٥٢٠٥

کتابخانه
شماره ثبت: ٠١١٠١٩
تاریخ ثبت:

الفقه في الدين بالآثار مُفْتَرَن
فالشغل زمانك في فقه و في أثر

فالشغل بالفقه و الآثار مُرْتَفِع
بقاصد الله فوق الشمس و القمر

تصدى لابراره و مقابلته بالنسخة التي أرسلها
المؤلف ، ثم عرض فصوصه على نصوصه ،
و تكميقه و ترصيفه على اكبر الغفاري



مرکز تحقیقات کلام و علوم اسلامی



نام کتاب : النجعة في شرح اللمعة (قسم العقود و الايقاعات و النكاح)

نام مؤلف : العلامة الحجة الحاج الشيخ محمد تقي التستري

نوبت چاپ : اول - ۱۳۶۹

ناشر : نشر صدوق : بهارستان - اول نظاميه - پانزك ۹۵

تیراژ : ۲۱۰۰

حروفچینی : بهروز

چاپخانه : تابش

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

* (كتاب الدين وهو قسمان الاول القرض) * قال والجوهري: الكسر لغة، حكاها الكسائي، ثم القرض أخص من الدين.

* (والدرهم منه بثمانية عشر درهماً مع أن درهم الصدقة بعشرة) *

قال الشارح: « وإطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر إما مشروط بقصد القربة أو تفضل من الله »، قلت: بل مشروط به فروى القمي في تفسيره عن حفص بن غياث، عن الصادق عليه السلام: الربا رباؤه أن أحدهما ربا حلال والآخر حرام فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل قرضاً طمعاً أن يزيده ويعوضه بأكثر مما أخذه بلا شرط بينهما، فإن أعطاه أكثر مما أخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله ثواب في ما أقرضه وهو قوله عز وجل: « فلا يربو عند الله - الخ ». و أما ثواب القرض فروى ثواب الأعمال (في باب ثواب من أقرض) عن ابن أبي عمير، عن هبيرة الصيرفي وغيره، عن الصادق عليه السلام: القرض الواحد بثمانية عشر وإن مات احتسب بها من الزكاة .

و عن عبد الله بن سنان، عنه عليه السلام: قال النبي صلى الله عليه وآله: ألف درهم أقرضها مرتين أحب إليّ من أن أتصدق بها مرة .

و عن محمد بن حباب القمطاط عن شيخ كان عندنا قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لأن أقرض قرضاً أحب إليّ من أن أميل بمثله، قال: وكان يقول: من أقرض قرضاً فضرب له أجلاً فلم يؤت به عند ذلك الأجل فإن له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الأجل مثل صدقة دينار واحد في كل يوم .

و الاقتراض مع عدم التمكن من الأداء مذموم، و أما مع الاطمینان بالتتمكن فلا، روى الكافي (في دينه ١٩ من معيشته في خبره ٢) صحيحاً و عن معاوية بن وهب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ذكر لنا أن رجلاً من

الأَنْصَار مات وعليه ديناران ديناً فلم يصل عليه النبي ﷺ وقال : صلوا علي صاحبكم حتى تضمنهما بعض قرابته فقال الإمام : ذلك الحق ، ثم قال : إن النبي ﷺ إنما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات النبي ﷺ وعليه دين ، ومات الحسن الإمام وعليه دين ، وقتل الحسين الإمام وعليه دين .

وفي ١٠ منه عن موسى بن بكر قال : ما أحصى ما سمعت أبا الحسن موسى الإمام ينشد :

فإن بك يا أُميم علي دين فموسى بن عمران يستدين

هكذا وجدت البيت في نسخة خطية ونسخة مطبوعة من الكافي ، ولكن نقله الوسائل « فعمران بن موسى يستدين » وفي مرآة المجلسي قوله الإمام « فعمران ابن موسى » قلب الشاعر هكذا للوزن ، وفي بعض النسخ « فموسى بن عمران » فلعله الإمام غيره لموافقته للواقع ولكراهة الشعر ، قلت : الصواب « فعمران بن موسى » وليس المراد بموسى فيه موسى بن عمران النبي بل موسى بن طلحة الصحابي صاحب يوم الجمل ، ففي أنساب قريش بعد ذكر عمران بن موسى بن طلحة وله يقول الشاعر :

فإن بك يا جناح علي دين فعمران بن موسى يستدين

(*) والصيغة أقرضتك أو أنتفع به أو تصرف فيه وعليك عوضه فيقول المقترض قبلت وشبهه) * قال الشارح : ولأنها من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ بل يستأدى بما أفاد معناها ، قلت : بل عرفت في البيع أن العقود اللازمة أيضاً كذلك ، قال الشارح : واستقرب في الدروس الاكتفاء بالقبض لأن مرجعه إلى الاذن في التصرف وهو حسن من حيث إباحة التصرف أما ما فادته للملك المترتب على صحة القرض فلا دليل عليه وما استدل به لا يؤدي إليه ، قلت : الدليل عليه عدم الدليل على اشتراط لفظ فيه غاية ما يمكن أن يقال هنا : إنه لا بد من لفظ دال على أن هذه العطية عنوانه القرض لا الهبة أو شيء

آخر، سواء كان ذلك اللفظ من المقرض أو المستقرض، فإذا قال الأول: أقرضتك، أو قال الثاني: أقرضني، وأعطاه وقبض تحقق القرض، وإذا تحقق أفاد الملكية، ويمكن الاستدلال له بما رواه الكافي (في عمن باب قضاء الدين، ٢٠ من معيشته) وعن العباس بن عيسى، قال: ضاق عليّ بن الحسين عليه السلام ضيقة فأثنى مولى له فقال له: أقرضني عشرة آلاف درهم إلى ميسرة، فقال: لا لأنه ليس عندي ولكن أريد وثيقة، قال: فشقّ له من ردائه هدية، فقال له، هذه الوثيقة، قال: فكان مولاه كره ذلك فغضب عليه السلام، وقال: أنا أولى بالوفاء أم جاجب بن زرارة فقال: أنت أولى بذلك منه، فقال: فكيف صار حجاجب يرهن قوساً وإنّما هي خشبة على مائة حمالة، وهو كافر فيقي، وأنا لا أفي بهدية ردائي، قال: فأخذها الرّجل منه وأعطاه الدرّاهم وجعل الهدية في حقّ فسهّل الله عزّ وجلّ له المال فحمله إلى الرّجل، ثمّ قال له: قد حضرت مالك فهات وثيقتي، فقال له: جعلت فداك ضيعتها، فقال: إذن لا تأخذ مالك منّي ليس مثلي من يستخفّ بذمّته، قال: فأخرج الرّجل الحقّ فإذا فيه الهدية فأعطاه عليّ بن الحسين عليه السلام الدرّاهم وأخذ الهدية فرمى بها وانصرف، فإنه لم يتضمن أكثر من أنّه عليه السلام قال له أقرضني فطلب منه وثيقة فلمّا أخذ وثيقته أعطاه الدرّاهم ولم يتضمن أنّه عليه السلام قال له: قبلت بل كان قول قبلت بعد معلوميّته ركيكاً.

(ولا يجوز اشتراط النفع) لا ريب في عدم جواز اشتراط النفع أمّا تعليل الشارح بالنهاي عن قرض يجرّ نفعاً فعجيب من مثله بعد استفاضة أخبارنا بأنّ خير القرض ما جرّ نفعاً، فهذا الاستبصار عقد باباً له، فقال: و باب القرض يجرّ المنفعة، وروى عن بشير بن مسلم، عن الصادق عليه السلام: قال أبو جعفر عليه السلام: خير القرض ما جرّ المنفعة. رواه الكافي في ما يأتني عن بشر بن سلمة، وغير واحد عمّن أخبرهم عن الباقر عليه السلام، وروى عن محمد بن عبده قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجرّ المنفعة، قال: خير القرض الذي يجرّ

المنفعة» - ورواه الكافي أيضاً .

وهذا الكافي عقد له باباً وقال : « باب القرض يجزئ المنفعة » وهو ١٢٠ من معيشة ، و روى حسناً « عن محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرجل إماماً خادماً وإماماً آية وإماماً ثياباً فيحتاج إلى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له ، قال : إذا طابت نفسه فلا بأس ، قلت : إن من عندنا يردون أن كل قرض يجزئ منفعة فهو فاسد ، فقال : أدليس خير القرض ما جر منفعة » .

و روى التهذيب (في آخر باب القرض وأحكامه ، ٢ من ديونه) عن الصفار ، عن محمد بن عيسى ، عن علي بن محمد وقد سمعته من علي قال : كتبت إليه القرض يجزئ المنفعة هل يجوز أم لا ، فكتب عليه السلام : يجوز ذلك - الخبر . قوله : « وقد سمعته من علي » الظاهر كونه كلام الصفار فيكون رواه عن علي ابن محمد بتوسط العبيدي و بدون توسطه ، والأصل في وهم الشارح الحلبي حيث قال : في الرد على النهاية في قوله بجواز إقراض الدراهم المكسرة بالصحيح بقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم « يشترط في القرض ما جر نفعاً » ولا بد أنه خبر عامي ، وأما ما رواه التهذيب (في ١٦ من أخبار قرضه) والاستبصار (في مامر) « عن يعقوب بن شعيب » عن الصادق عليه السلام : سأله عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ، ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً ، قال : لا يصلح ، إذا كان قرضاً يجزئ شيئاً فلا يصلح - الخبر ، فحمله الاستبصار على الكراهة أو الشرط ، قلت : ويمكن حمله على التقيّة .

و كيف كان فلا يجوز اشتراط النفع بالاربع روى الكافي (في باب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ أجود منها ، ١١٩ من معيشته) حسناً « عن الحلبي » ، عن الصادق عليه السلام : إذا أقرضت الدراهم ، ثم أتاك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط .

« عنه » عنه عليه السلام : سأله عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم

يعطى سوداً ، وقد عرف أنها أثقل مما أخذ وتطليب نفسه أن يجعل له فضلها ، فقال : لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط ، ولو وهبها له كلها صلح . ورواه الفقيه في ٣٥ أخبار رباء ، والتّهذيب في ٢ من أخبار فرضه ، وزاد بعد « سوداً » « وزناً » والظاهر زيادته فلو كانت السود بوزن البيض لم يكن أثقل كما ذكر بعد ، و بدل الثاني « صلح » بقوله « كان أصلح » والصواب ما فيهما .

وصحيحاً « عن عبد الرحمن بن الحجاج ، عنه عليه السلام : سألته عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيردّ عليه المثل أو يستقرض المثل فيردّ عليه الدراهم ، فقال : إذا لم يكن شرط فلا بأس وذلك هو الفضل إن أبي - رحمه الله - كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فقال : يا بني ردّها على الذي استقرضتها منه ، فأقول : يا أبا عبد الله إن دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها ، فيقول يا بني إن هذا هو الفضل فأعطه إياها . ورواه الفقيه في ٣٦ من رباء وفيه بدل : « فيدخل عليه الدراهم الجلال » وقد دخل من غلته الجياد ، ورواه التّهذيب في ١٠٦ من أخبار بيع واحد مثل الكافي ، لكن فيه بدل « الجلال » « الجياد » فالظاهر أن « عليه » في الكافي والتّهذيب بدل « غلته » للتشابه الكتبي و سقطت كلمة « من » قبله .

و روى (في أوّل صروقه وهو ١١٦ من معيشته) « عن خالد بن الحجاج : سألته عن رجل كانت له عليه مائة درهم عدداً قضانيها مائة وزناً ، قال : لا بأس ما لم يشترط ، قال : وقال : جاء الرّبا من قبل الشروط ، إنما تفسده الشروط .

*) (حتى الصحاح عوض المكسرة خلافاً لابي الصلاح) * ليم خصه بالخلاف والأصل فيه الشيخ وتبعه أبو الصلاح ، ثم القاضي وابن حمزة ، وأنكره الحلبي واستدل له بما رواه الكافي (في باب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ أجود منها ، ١١٩ من معيشته) صحيحاً « عن يعقوب بن شعيب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الفلّة فيأخذ منه الدراهم الطازجة طيب بها نفسه ، فقال : لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام . ورواه الفقيه في

٤١ ربا ، و التهنذيب في بيع واحد ، و هو كما ترى أعم من الشرط فيحمل على أخبار أخرى من الباب تضمنت صحته إذا لم يكن شرط كما مرّت في العنوان السابق .

*(و إنما يصح اقراض الكامل) * حسب باقي المعاملات التي يشترط فيها الكمال بالبلوغ وغيره .

*(و كلما تساوى أجزاءه يثبت في الذمة مثله ، و ما لا تساوى أجزاءه تثبت قيمته يوم القبض) * ما لا يتساوى أجزاءه كالحيوان لا معنى لقرضه بالقيمة فإن ما ينقل إلى غيره بالقيمة هو البيع لا القرض ، ولا يبعد أن يقال : إن المتبّع العرف فما يستصحون قرضه يصح ولو لم يكن بمساوي الأجزاء روى الكافي (في باب الرّجل يقرض الدرّاهم و يأخذ أجود منها ، ١١٩ من معيشته) « عن أبي مريم ، عن الصادق عليه السلام : إن النّسبي عليه السلام كان يكون عليه الثّني فيعطى الرّباع » .

و روى الفقيه (في ٢٩ من دينه و قروضه) « عن الصباح بن سيابة : قالت لأبي عبد الله عليه السلام : إن عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك ، قال : إننا نستقرض الخبز من الجيران فنردّ أصغر منه أو أكبر ، فقال عليه السلام : نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيكون فيه الصغيرة والكبيرة ، فلا بأس » .

و روى التّهنذيب (في ٢٤ من أخبار تافيه) « عن إسحاق بن عمار ، قلت : لأبي عبد الله عليه السلام : أستقرض الرّغيف من الجيران فنأخذ كبيراً و نعطي صغيراً أو نأخذ صغيراً و نعطي كبيراً ؟ قال : لا بأس » .

و صرح بجواز قرض الحيوان المبسوط و ابن زهرة والحلي و إنما قال في المبسوط بعدم جواز إقراض ما لا يضبط بالوصف كالجواهر ، و بالجملة لا معنى لقرض شيء بقيمة فإن موضوع القرض ردّ مثل ما أقرضت ولو عرفياً .

*(و به يملك فله ردّ مثله و إن كره المقرض) * لأنّ بالقبض صار المقرض ملك المقرض و إنما عليه ردّ مثله لا ردّ عينه لكن عن المبسوطين

جواز الرِّقَّةِ فِي الْعَيْنِ لِكُونِهِ كَالْهَبَةِ ، وَيُمْكِنُ الْاسْتِدْلَالُ لِلْمَشْهُورِ بِمَا رَوَاهُ الْكَافِي (فِي ١٥٩ مِنْ مَعِيشَتِهِ ، بَابُ الْمَمْلُوكِ يَتَجَرُّ) « عَنْ زُرَّارَةَ ، عَنْ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَتَرَكَ عَلَيْهِ دَيْنًا وَتَرَكَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فِي التَّجَارَةِ وَوَلَدًا وَفِي يَدِ الْعَبْدِ مَالٌ وَمَتَاعٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ اسْتَدَانَهُ الْعَبْدُ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ فِي تِجَارَتِهِ وَإِنْ الْوَرِثَةُ وَغَرَمَاءُ الْمَيِّتِ اخْتَصَمُوا فِي مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ وَالْمَتَاعِ وَفِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ ، فَقَالَ : أَرَى أَنْ لَيْسَ لِلْوَرِثَةِ سَبِيلٌ عَلَى رِقْبَةِ الْعَبْدِ وَلَا عَلَى مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَتَاعِ وَالْمَالِ إِلَّا أَنْ يَضْمِنُوا دَيْنَ الْغَرَمَاءِ جَمِيعًا فَيَكُونَ الْعَبْدُ وَما فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ لِلْوَرِثَةِ - الْخَيْرُ » .

*(وَلَا يُلْزَمُ اشْتِرَاطُ الْأَجْلِ فِيهِ) لَمْ أَقِفْ عَلَى مَنْ ذَكَرَ عَدَمَ لَزُومِ الْأَجْلِ مِنَ الْقَدَمَاءِ وَ إِنَّمَا ذَكَرَهُ الْمُحَقِّقُ وَ تَبِعَهُ مَنْ تَأَخَّرَ عَنْهُ وَلَمْ يَأْتُوا عَلَيْهِ بِدَلِيلٍ سِوَى كُونِهِ عَقْدًا جَائِزًا وَهُوَ مَمْنُوعٌ إِذَا كَانَ مُؤَجَّلًا ، وَبَدَلُ عَلَى الْلِزُومِ خُصُوصًا قَوْلُهُ تَعَالَى : « إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مَسْمُومٍ فَاصْتَبُوا » .
وَرَوَى التَّهْذِيبُ (فِي ٣٣٤ مِنْ أَخْبَارِ دِيُونِهِ) « عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ قَالَ : سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَقْرَضَ رَجُلًا دِرَاهِمًا إِلَى أَجَلٍ مَسْمُومٍ ثُمَّ مَاتَ الْمُسْتَقْرَضُ أَيْحُلُ مَالُ الْقَارِضِ عِنْدَ مَوْتِ الْمُسْتَقْرَضِ مِنْهُ أَوْ لِلْوَرِثَةِ مِنَ الْأَجَلِ مَا لِلْمُسْتَقْرَضِ فِي حَيَاتِهِ ، فَقَالَ : إِذَا مَاتَ فَقَدْ حُلَّ مَالُ الْقَارِضِ » .

وَرَوَى ثَوَابُ الْأَعْمَالِ فِي عُنْوَانِ « ثَوَابِ مَنْ أَقْرَضَ الْمُؤْمِنَ » « عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَبَابٍ الْقُمِّيَّ ، عَنْ شَيْخٍ ، عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِي خَبَرٍ - : مَنْ أَقْرَضَ قَرْضًا فَضَرَبَ لَهُ أَجَلًا فَلَمْ يَأْتِ بِهِ عِنْدَ ذَلِكَ الْأَجَلِ فَإِنْ لَهُ مِنَ الثَّوَابِ فِي كُلِّ يَوْمٍ يَتَأَخَّرُ عَنْ ذَلِكَ الْأَجَلِ مِثْلُ صَدَقَةِ دِينَارٍ وَاحِدٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ » .

وَعَمُومًا مَا رَوَاهُ الْكَافِي (فِي ٢٢ مِنْ مَعِيشَتِهِ ، بَابُ إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ حُلَّ حُلُّ دَيْنِهِ) « عَنْ أَبِي بَصِيرٍ ، عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ حُلَّ مَالُهُ وَمَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ » .

وَمَا رَوَاهُ التَّهْذِيبُ (فِي ٣٣٣ مِنْ أَخْبَارِ دِيُونِهِ) « عَنْ السَّكُونِيِّ » ، عَنْ

جعفر ، عن أبيه عليه السلام أنه قال : إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين ، : ورواه الفقيه في ٣١ من أخبار دينه وقروضه عن إسماعيل بن مسلم وهو السكوني ، وليس فيه إلى أجل ، وقال العاملي : « ورواه مثله » وليس كما قال .

وما رواه الكافي (في باب الشرط والخيار في البيع) صحيحاً عن عبد الله ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : المسلمون عند شروطهم في ما وافق كتاب الله عز وجل ، وما رواه الفقيه في مثل الباب « عنه ، عنه عليه السلام : المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز » ، وقال الشيخ : (في باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت) « كل من عليه دين وجب عليه قضاؤه حسب ما يجب عليه ، فإن كان حالاً وجب عليه عند المطالبة في الحال ، وإن كان مؤجلاً وجب عليه قضاؤه عند حلول الأجل ، وهو يشمل القرض قطعاً ، فإن كل ما ذكره في ذاك الباب أحكام عامة .

وقال ابن زهرة (في باب القرض) : « ولا يجوز لصاحب الدين المؤجل أن يمنع من هو عليه من السفى ولا أن يطالبه بكفيل - الخ » نعم قال المفيد : المؤجل إذا حل فسأله تأخيرهم إلى أجل آخر فأجاب به ، لا يجب عليه الوفاء في الأجل الثاني ، ووجهه أنه لم يكن جزء العقد ، وصريح الحلبي بأن الدين الحال ولو كان قرضاً لو أؤجله لم يلزم الوفاء به ، ولم يتعثر من الصدوق والدعبلقي والحلي لعدم لزوم الأجل في القرض ، فإدعاء الجواهر الشهرة العظيمة عليه نادرة والإجماع والاتفاق أخرى ، في غير محله فإن المحقق من شهرته إنما هو بعد المحقق .

* (و يجب نية القضاء) * روى الكافي (في باب الرجل يأخذ الدين وهو لا ينوي قضاءه ، ٢٣ من معيشتهم) عن عبد الغفار الجازي ، عن الصادق عليه السلام سأله عن رجل مات وعليه دين ، قال : إن كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤخذه الله عز وجل إذا علم نيته ، إلا من كان لا يريد أن يؤدّي عن

أمانته فهو بمنزلة السَّارِقِ وَكَذَلِكَ الزَّكَاةُ أَيْضاً ، وَكَذَلِكَ مِنْ أَمْتَحَلٍ أَنْ يَذْهَبَ بِمَهْوَِرِ النِّسَاءِ .

و « عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ ، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : مِنْ اسْتَدَانَ دِيناً فَلَمْ يَنْوِ قِضَاءَهُ كَانَ بِمَنْزِلَةِ السَّارِقِ » .

و رَوَى (فِي قِضَاءِ دِينِهِ ، ٢٠ مِنْهُ) عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ رَبَاطٍ ، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : مَنْ كَانَ عَلَيْهِ دِينَ فَيَنْتَوِي قِضَاءَهُ كَانَ مَعَهُ مِنَ اللَّهِ عِزٌّ وَجَلٌّ حَافِظَانِ يَعْينَانِهِ عَلَى الْإِدَاءِ عَنْ أَمَانَتِهِ ، فَإِنْ قَصُرَتْ نِيَّتُهُ عَنْ الْإِدَاءِ قَصُرَ عَنْهُ مِنَ الْمَعُونَةِ بِقَدْرِ مَا قَصُرَ مِنْ نِيَّتِهِ .

و رَوَى الْفَقِيه (فِي ١١ مِنْ أَخْبَارِ دِينِهِ) عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ ، عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : أَيْتَمَّا رَجُلٌ أَنِّي رَجُلًا فَاسْتَقْرَضَ مِنْهُ مَالًا وَفِي نِيَّتِهِ أَنْ لَا يُؤَدِّيَهُ فَذَلِكَ الْكُفْرُ الْعَادِي .

و رَوَى التَّهْذِيبُ (فِي ٢٠ مِنْ أَخْبَارِ دِينِهِ) عَنْ زُرَّادَةَ : سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الدِّينُ لَا يَقْدِرُ عَلَى صَاحِبِهِ وَلَا عَلَى وَلِيِّهِ ، وَلَا يَدْرِي بِأَيِّ أَرْضٍ هُوَ ، قَالَ : لَا جُنَاحَ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يَعْلَمَ اللَّهُ مِنْهُ أَنْ نِيَّتَهُ الْإِدَاءُ .

*) (وَعِزُّهُ عِنْدَ وَفَاتِهِ وَالْإِيصَاءُ بِهِ لَوْ كَانَ صَاحِبُهُ غَائِبًا وَلَوْ جَهِلَهُ ، وَيَأْسُ مِنْهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ) * أَمَّا الْإِيصَاءُ بِهِ فَرَوَى التَّهْذِيبُ (فِي ٢٢ مِنْ أَخْبَارِ دِينِهِ) عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ ، عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ دِينَ فَحُضِرَهُ الْمَوْتُ فَيَقُولُ : دَلِيلُهُ عَلَيَّ دِينُكَ ، قَالَ : يَبْرُؤُهُ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَوْفِقْهُ دَلِيلُهُ مِنْ بَعْدِهِ وَقَالَ : أَرْجُو أَنْ لَا يَأْتِمَ وَإِنَّمَا إِيْمَتُهُ عَلَى الَّذِي يَحِبُّهُ .

وَأَمَّا التَّصَدَّقُ مَعَ الْيَأْسِ فَرَوَى فِي ٢١ مِنْهَا صَحِيحًا عَنْ مَعَادِيَةَ بْنِ وَهَبٍ سَمِعَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ فَفَقَدَ وَلَا يَدْرِي أَحْيًى هُوَ أَمْ مَيِّتٌ وَلَا يَعْرِفُ لَهُ وَاَرِثٌ وَلَا نَسَبٌ وَلَا بَلَدٌ ، قَالَ أَطْلُبْهُ قَالَ : إِنْ ذَلِكَ قَدْ طَالَ فَأَصْدَقْ بِهِ : قَالَ : أَطْلُبْهُ . وَرَوَاهُ مِيرَاثُ مَفْقُودِ الْكَافِي وَالْفَقِيهُ مَعَ اخْتِلَافِ لَفْظِيٍّ وَفِي الْفَقِيهِ بَعْدَهُ « وَرَوَى فِي هَذَا خَيْرٌ آخَرٌ إِنْ لَمْ تَجِدْ وَارِثًا لَهُ وَعَرَفَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْكَ

الجهد فتصدق بها ، قالت : ولعل مراده من خبر آخر فيه خبر نصر بن حبيب الآتي .
و روى (في أواخر رهونه) عن محمد بن زياد ، عن هشام بن سالم قال : سألت
حفص الأعمور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس فقال : إنّه كان لأبي أجير كان
يقوم في رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : تدفع
إلى المساكين - ثم قال : رأيك فيها ، ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك ،
فأعاد عليه المسألة ثالثة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثاً ، فإن وجدت له
وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك ، ثم قال : ما عسى أن تصنع بها ، ثم قال : توصي بها
فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل مالك .

و رواه الفقيه في ٢ من ميراث مفقوده هكذا « عن عبد الله بن جندب ، عن
هشام بن سالم : سألت حفص الأعمور أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال : كان لأبي
أجير و كان له عنده شيء فهل لك أن أجير فلم يدع وارثاً ولا قرابة وقد ضقت
بذلك فكيف أصنع ؟ فقال : رأيك المساكين ، رأيك المساكين ، فقلت : جعلت
فداك إنني قد ضقت بذلك كيف أصنع ، فقال : هو كسبيل مالك فإن جاء طالب
أعطيته . و رواه الكافي في ميراث مفقوده ٤٧ من موارثه هكذا « عن يونس ، عن
هشام بن سالم : سألت خطّاب الأعمور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال :
إنّه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر ففقدناه وبقي له من أجره شيء ولا
نعرف له وارثاً ، قال : فاطلبوه ، قال : قد طلبناه فلم نجده ؟ قال : فقال : مساكين -
و حرّك يديه قال : فأعاد عليه ، قال : أطلب واجتهد فإن قدرت عليه وإلا فهو
كسبيل مالك حتّى يجيء له طالب ، فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له
طالب أن يدفع إليه . و رواه التهذيب في ميراث مفقوده عن كتاب يونس
مثله .

والأصل فيه واحد لكن الكافي رواه عن هشام سؤال الخطّاب الأعمور الكاظم
عليه السلام ، و رواه الفقيه عن هشام سؤال حفص الأعمور الصادق عليه السلام ، و رواه التهذيب في
رهونه و في ميراث مفقوده مثل الكافي ، و يعلم من التهذيب أن الأصل في الاختلاف

الرواية عن هشام، فيونس روى عنه مامر^١ عن الكافي، وغيره روى عنه مامر^٢ عن الفقيه، وليس الاختلاف بينهم منحصراً بالسند، بل عرفت اختلاف متونهم والصحيح متن الكافي فقال: «مساكين وحرثك يديه»، والمراد إظهار الترحم عليهم بطلب المفقود ومشقته فمساكين فيه كمساكين في قولهم وَيَسْكُنُونَ فِيهِ «مساكين ابن آدم»، وأما ما في رهن التهذيب «ندفع إلى المساكين - إلى -» فقال له مثل ذلك، وكذلك ما في الفقيه «رايك المساكين رايك المساكين»^(١) قبلاً ربط وبلاً محصل.

وجعل الوافي الخبر ثلاثة أخبار جعل خبر رهن التهذيب خبراً وخبر الكافي خبراً آخر وخبر الفقيه خبراً آخر مع اتحادها قطعاً، ومثله الوسائل حيث إن خبر التهذيب رواه عنه ولم يقل رواه غيره وخبر الفقيه لم يقل رواه غيره، وخبر الكافي قال: رواه التهذيب أيضاً، وكيف كان فمن أخبار المسألة أيضاً ما رواه الكافي ثمة عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت إلى عبد صالح عليه السلام: قد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأيت في إعلامي حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً؛ فكتب: «اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتى تخرج». ورواه ميراث مفقود التهذيبين عن فيض بن حبيب صاحب الخان، ونقله الوسائل عن الكافي وقال: «ورواه الشيخ مثله»، ونقله الوافي عن الكافي والتهذيبين بلفظ الكافي وهما: «و عن الهيثم أبي روح صاحب الخان قال: كتبت إلى عبد صالح عليه السلام: إنني أتقبل الفنادق فينزل عندي الرثجل فيموت فجأة لا أعرفه ولا أعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف أصنع به ولعن ذلك المال؛ فكتب عليه السلام أتركه على حاله».

ويمكن أن يقال: إنه حيث لا يعلم وارثه بعد الفحص يصير كمن لا وارث له حقيقة فيكون وارثه الإمام عليه السلام. ويدل عليه ما رواه التهذيب والاستبصار

(١) الظاهر الصواب في «رايك» هو «رايك» بالباء الموحدة دون المشاء والمراد

بالمساكين فقهاء العامة، وعليه فمعنى الجملة واضح مربوط ولها محصل. (الفقاري)

(في آخر ميراث مفقودهما) « عن محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار ، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل كان في يده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثاً كيف يصنع بالمال ، قال : ما أعرفك لمن هو - يعني نفسه » .

« ولا يصح قسمة الدين بل الحاصل لهما والتاوى منهما » *

روى التهذيب (في ٨ من أخبار صلحه) « عن سليمان بن خالد ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما ، فاقسما بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائباً عنهما ، فهلك نصيب أحدهما ما كان عليه غائباً ، واستوفى الآخر فعليه أن يرد على صاحبه ، قال : نعم ما يذهب بماله » .

« (في ٥٥ من أخبار ديونه) « عن غياث ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام ، عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما ، اقسما الذي في أيديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما » . ورواه الفقيه في أوّل حوالتة وفيه « فاقسما » وفيه « فاحال » وفيه « يقبض أحدهما ولم يقبض الآخر فقال : ما قبض أحدهما فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما » وهو الصحيح .

وروى التهذيب أيضاً (في ٤ من أخبار شر كته ومضاربه) « عن أبي حمزة : سئل الباقر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر ، قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، ما يذهب بماله » .

ثم « عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام : سألته عن رجلين بينهما مال بعضه بأيديهما وبعضه غائب عنهما فاقسما الذي بأيديهما واحتال كل واحد منهما بحصته من الغائب فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر ، فقال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، ما يذهب بماله » .

ثم « عن معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين بينهما

الْبَعْضُ بِأَيْدِيهِمَا وَبَعْضُهُ غَائِبٌ عَنْهُمَا فَاقْتَسَمَا الَّذِي بِأَيْدِيهِمَا ، وَاحْتَالَ كُلُّ أَحَدٍ مَعَهُمَا بِحَصَّتِهِ مِنَ الْغَائِبِ فَاقْتَضَى أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَقْتَضِ الْآخَرُ ، فَقَالَ : مَا اقْتَضَى أَحَدُهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، مَا يَذْهَبُ بِمَا لَهُ .

ثُمَّ « عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانٍ ، عَنْهُ الْحَمْدُ : سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا مَالٌ مِنْهُ دَيْنٌ ، وَمِنْهُ عَيْنٌ فَاقْتَسَمَا الْعَيْنَ وَالْدَيْنَ فِتْوَى الَّذِي كَانَ لِأَحَدِهِمَا مِنَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْضُهُ وَخَرَجَ الَّذِي لِلْآخَرِ أَيْرُدٌ عَلَى صَاحِبِهِ ؟ قَالَ : نَعَمْ مَا يَذْهَبُ بِمَا لَهُ .

« (وَ يُصَحُّ بَيْعُهُ بِحَالٍ لَا بِمَوْجِلٍ وَ بَزِيَادَةٍ وَ تَقْيِصَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رِبَوِيًّا فَتَعْتَبَرُ ، وَلَا يُلْزَمُ الْمَدْيُونُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي إِلَّا مَا دَفَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ) . »

الْأَصْلُ فِي جَمِيعِ مَا قَالَهُ أَنَّ الْكَافِيَ (فِي أَوَّلِ الْبَابِ ٢٢ مِنْ مَعِيشَتِهِ ، بَابُ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ رَوَى « عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ ، عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : قَالَ : النَّبِيُّ ﷺ : لَا يَبَاعُ الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ . »

ثُمَّ « عَنْ أَبِي حَمْرَةَ : سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَاشْتَرَاهُ مِنْهُ بِعَمْرٍو ثُمَّ انْطَلَقَ إِلَى الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَقَالَ لَهُ : أَعْطِنِي مَا لِفُلَانٍ عَلَيْكَ ؟ فَإِنِّي قَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ كَيْفَ يَكُونُ الْقَضَاءُ فِي ذَلِكَ ؟ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام : يَرُدُّ عَلَيْهِ الرَّجُلُ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ مَا لَهُ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ مِنَ الرَّجُلِ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ . »

ثُمَّ « عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ : قُلْتُ لِلرِّضَا عليه السلام : رَجُلٌ اشْتَرَى دِينَارًا عَلَى رَجُلٍ ، ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ فَقَالَ لَهُ : ادْفَعْ إِلَيَّ مَا لِفُلَانٍ عَلَيْكَ فَقَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ ، قَالَ : يَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيَمَةُ مَا دَفَعَ إِلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ وَبَرَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْمَالُ مِنْ جَمِيعِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ، وَ الْمَفْهُومُ مِنَ الْكَافِيَ حَيْثُ نَقَلَ الْخَبْرَيْنِ الْأَخْبَرَيْنِ (فِي عُنْوَانِ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ) كَخَبَرِ النَّهْيِ فِي عُنْوَانِهِ أَنَّ الْمُرَادَ بِبَيْعِ زَيْدٍ مِثْلًا دَيْنَهُ مِنْ عَمْرٍو ، يَكْرَهُ مَتَاعٌ فَقَدْ يَكُونُ صَاحِبُ الدَّيْنِ صَبْرًا غَيْرَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ وَ حِينَئِذٍ فَمَعْنَى النَّهْيِ عَدَمُ انْعِقَادِ بَيْعِهِ بِأَنْ يَطْلُبَ مِنَ الْمَدْيُونِ كُلِّ الْمَالِ ،

ثم المراد من الخبر الثاني في إطلاق الاشتراء ابتياع الدين بعرض قيمته أقدر من الدين كما صرح به في الأول وإلا لكان باطلاً لصيرورته ربواً هذا ،
 في النهاية (في باب بيع الديون والأرزاق) : « لا بأس أن يبيع ماله على غيره من الديون نقداً ويكره أن يبيع الإنسان ذلك نسيئة ولا يجوز بيعه بدين آخر مثله ، فإن وقى الذي عليه الدين المشتري وإلا رجع على من اشتراه منه بالدرك ومن باع الدين بأقل مما له على المدين لم يلزم المدين أكثر مما وزن من ثمن المشتري من المال ، ولا بد أنه فهم من الخبر خبر النهي عن بيع دين بمثله تبادل الدين بأن يكون لرجل دين على زيد وآخر على عمرو فيبيع هذا دينه على زيد ذاك دينه على عمرو كما هو المترائي من تعبير بيع الدين بالدين ولم يفهم الحكمي مراده فاعترض عليه في قوله بكراهة بيع دينه نسيئة بأنه ضد قوله « ولا يجوز بيع الدين بدين آخر » لأن البيع بالنسيئة أيضاً بيع دين بدين ، وهو كما ترى كما أن « المختلف أيضاً لم يفهم مراده فنقل عن الحكمي عدم جواز بيع الدين المؤجل بغير المديون ، وقال الأصل جوازه ، ثم قال : وإن كان حالاً لم يجز بيعه بدين آخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة ؟ قال في النهاية : « يكره » مع أنه منع من بيعه بدين آخر مثله ، ويفهم من كلامه أنه حول النهي عن « بيع دين بدين » « بيع دين حال بدين حال » وهو كما ترى ، ولم أفق في تحقيق المقام على كلام لأحدهم ولم يتعرض الشرايع لبيع الدين بالدين بل اقتصر على مضمون رواية محمد بن فضال فاسمياً له إليها ولا أشار إليه الجواهر ، وبالجملة قد عرفت أن الكافي ظاهر من منع بيع الدين بالدين ما في الخبرين ، وظاهر النهاية التبادل بشرط ، وظاهر المختلف بيع دين حال بدين حال .

*(ومنع ابن ادريس من بيع الدين الى غير المديون والمشهور الصحة) *

() ما ذكره من أن المشهور الصحة غير معلوم بتمامه بعد قولهم بمضمون

الخبرين المتقدمين خبر أبي حمزة وخبر محمد بن فضيل من عدم وجوب دفع المديون إلى المشتري غير ما دفع إلى دابته ، قال الحلبي : « إن كان البيع صحيحاً لزم المدين تسليم الجميع » والشيخ قال : لم يلزم أكثر ممّا وزن ، وحيث لا تعارض لهما وجب العمل بهما بعد كون الثمن من غير النقدين وإلا فالبيع باطل إمّا من حيث الرّبوا وإمّا من حيث عدم تقابض المشروط فيهما .

*) ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم ، ثم قضى منه دين المسلم صح

قبضه ولو شاهده *)

روى التهذيب (في ٥٤ من أخبار ديوانه) عن داود بن سرحان ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمرأ وهو ينظر فقضاه ؟ قال : لا بأس إمّا للمقضى فحلال : وأمّا للبايع فحرام » وروى مثله الكافي في باب بيع عصيره و خمره ، ١٠٧ من معيشته عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام ، ورواه التهذيب مثله في ٧٧ من أخبار غرره ومجازفته وشراء السرقة ، حملوه على الذمي لكنه مطلق بل هو ظاهر في المسلم ، نعم يدل بالفحوى عليه ما رواه الكافي (في صدقة أهل الجزية ، ٢٥ من أبواب زكاته) حسناً عن محمد بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن صدقات أهل الجزية وما يؤخذ منهم من ثمن خمرهم ولحم خنازيرهم وميتتهم ؟ قال : عليهم الجزية في أموالهم يؤخذ منهم من ثمن لحم الخنزير أو خمر فكل ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم .

وبالصراحة ما رواه الكافي في بيع عصيره المتقدم « عن منصور قلت لأبي - عبدالله عليه السلام : لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فيحل لي أخذها ؟ فقال : إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك » لكن لا يدل على الاشتراط مع أنه روى ثمة حسناً عن زرارة ، عن الصادق عليه السلام في الرّبوا جل يكون لي عليه الدرّاهم فيبيع بها خمرأ وخنزيراً ، ثم يقضى عنها ؟ قال : لا بأس - أو قال : خذها - .

وروى التهذيب (في غرره المتقدمة في ٧٨ من أخباره) «عن محمد بن يحيى الخثعمي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجل يجل لنا عليه الدين فيبيع الخمر و الخنازير فيقضيها؟ فقال: لا بأس به ليس عليك من ذلك شيء». وبعده «عن أبي بصير، عنه عليه السلام: سألته عن الرجل يجل يجل له على الرجل يجله مال فيبيع بين يديه خمرأ و خنازير يأخذ ثمنه؟ قال: لا بأس به». والمنصرف من خبر داود؛ وخبر محمد بن مسلم؛ وخبر زرارة؛ وخبر محمد ابن يحيى؛ وخبر أبي بصير المتقدمه يبيع المسلم، و سقوط قيد الذم من الجميع بعيد.

***) (ولا تحل الديون المؤجلة بحجر المفلس خلافاً لابن الجنيّد) ***

لابد أن نظره كان إلى أنها لو لا تحل لذهب الغرماء بماله ويبقى صاحب الديون المؤجلة صفراً لولم يخرج له سهم ولو أخرج له سهم فالقرض أن المفلس محجور من التصرف لا القياس على موت المدين كما قال الشارح. ***) (وتحل إذا مات المدين ولا تحل بموت المالك) *** أما حلول الدين بموت المدين فروى الفقيه (في ٣١ من أخبار دينه وقروضه) «عن إسماعيل ابن مسلم، عن الصادق، عن أبيه عليه السلام أنه كان يقول: إذا كان على الرجل دين ثم مات حل الدين». ورواه التهذيب عنه بلفظ السكوني لقبه وفيه «دين إلى أجل».

وروى التهذيب أيضاً بعده (في ٣٤ من أخبار ديونه) «عن الحسين بن سعيد قال: سألته عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه، أو للورثة من الأجل ما للمستقرض في حياته؟ فقال: إذا مات فقد حل مال القارض».

هذا قال المرتضى في ناصرياته: «لا أعرف لأصحابنا فيه نصاً وفقهاء العامة متفقون قائلون بالحلول، وقال بقوته واستدل له بقوله تعالى «أودين» قال علق القسمة بقضاء الدين فلو تأخر القضاء تأخرت القسمة وهو اضرار بالورثة وبأنه

لَوْلَمْ تَحُلْ الدَّيُونَ لَزِمَ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى ذِمَّةِ الْوَرِثَةِ وَلَا وَجَدَ لَهُ ، وَأَمَّا عَدَمُ حُلُولِهِ بِمَوْتِ الْمَالِكِ فَلَا نَهَ لَا وَجْهَ لَهُ .

وَأَمَّا رَوَايَةُ الْكَافِي (فِي بَابِ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ حُلَّ دَيْنُهُ ، وَهُوَ ٢٢ مِنْ مَعِيشَتِهِ) عَنْ أَبِي بصير قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام : إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ حُلَّ مَالُهُ وَمَا عَلَيْهِ . وَرَوَاهُ دِينَ الْفقيه مَرْفُوعاً بِلَفْظِ « قَالَ الصَّادِق عليه السلام : إِذَا مَاتَ الْمَيِّتُ حُلَّ مَالُهُ وَمَا عَلَيْهِ » فَيُمْكِنُ حَمْلُهَا فِي مَالِهِ عَلَى الْقَرْضِ ، وَلَكِنْ أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ وَتَبِعَهُ الْحَلِيُّ وَالْقَاضِي ، وَبِالْعَدَمِ أَفْتَى فِي مَبْسُوطِيهِ وَتَبِعَهُ ابْنُ حَمْرَةَ وَابْنُ زُهْرَةَ وَالْحَلِيُّ .

*) وَلِلْمَالِكِ انْتِزَاعُ السَّلْعَةِ فِي الْفُلْسِ إِذَا لَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً فَيَمْتَنَعُ وَقِيلَ : يَجُوزُ وَإِنْ زَادَتْ ، وَغَرَمَاءُ الْمَيِّتِ سَوَاءٌ فِي تَرْكِهِ مَعَ الْقَصُورِ وَمَعَ الْوَفَاءِ لِصَاحِبِ الْعَيْنِ أَخَذَهَا فِي الْمَشْهُورِ ، وَقَالَ ابْنُ الْجَنِيدِ يَخْتَصُّ بِهَذَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَفَاءً *)

رَوَى الْكَافِي (فِي بَابِ مَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، ١٨ مِنْ وَصَايَاهُ) عَنْ جَمِيلٍ ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا ، عَنْ الصَّادِق عليه السلام : فِي رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً مِنْ رَجُلٍ فَقَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَتَاعَ وَلَمْ يَدْفَعْ الثَّمَنَ ثُمَّ مَاتَ الْمُشْتَرِي وَالْمَتَاعُ قَائِمٌ بَعِيْنُهُ ، قَالَ : إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ قَائِمًا بَعِيْنُهُ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِ الْمَتَاعِ وَقَالَ لَيْسَ لِلْمُغْرَمَاءِ أَنْ يَخَاصُّوهُ .

وَرَوَاهُ التَّهْذِيبُ (فِي ٢٣ مِنْ أَخْبَارِ الْإِقْرَارِ فِي مَرْضِهِ ، أَوَّلُ وَصَايَاهُ) وَفِي آخِرِهِ « أَنْ يَخَاصُّوهُ » وَرَوَاهُ الْفقيه (فِي بَابِ الْبَيْعِ إِذَا كَانَ قَائِمًا بَعِيْنُهُ وَمَاتَ الْمُشْتَرِي وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَثَمَنُ الْمَبِيعِ ٤٧ مِنْ وَصَايَاهُ) مِثْلَ الْكَافِي وَيَرُدُّ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ عَدَمَ رَبْطِ الْخَبَرِ بِعَنْوَانِ بَأْهَمَا وَ عَلَى الْآخِرِ عَدَمَ رَبْطِ الْبَابِ بِالْكِتَابِ ، وَرَوَى التَّهْذِيبُ (فِي ٤٥ مِنْ أَخْبَارِ دِيُونِهِ) عَنْ عَمْرِ بْنِ يَزِيدٍ ، عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام : سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَرِ كِبَةَ الدَّيْنِ فَيُوجَدُ مَتَاعٌ رَجُلٍ عِنْدَهُ بَعِيْنُهُ ، فَقَالَ : لَا يَخَاصُّهُ الْمُغْرَمَاءُ .

وَبَعْدَهُ « عَنْ أَبِي وَلَادٍ ، عَنِ الصَّادِق عليه السلام : سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ

متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله وأصاب البايع متاعه بعينه
 أنّه أن يأخذه إذا حقق له ؟ فقال : إن كان عليه دين وترك نحواً مما عليه ،
 فليأخذ إن حقق له ، فإنّ ذلك حلال له ، ولو لم يترك نحواً من دينه فإنّ صاحب
 المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع .
 وروى أيضاً في باب من مات وخلف متاع رجل - الخ ، من الاستبصار خبر
 جميل المتقدم ، ثمّ صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام : سئل عن رجل كانت
 عنده مضاربة ووديعة وأموال أيتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك ألف درهم
 أو أكثر من ذلك ، والذي للناس عليه أكثر مما ترك ؟ فقال : يقسم لهؤلاء الذي
 ذكرت كلّهم على قدر حصصهم أموالهم . وقال : لا تنافي بينهما لأنّ الأوّل
 تضمن إذا كان الشيء قائماً بعينه ، والثاني فيه ترك ألف درهم وقال : إنّ مع
 بقاء العين يردّ إذا خلف ما يقضي به دين الباقي في الميّت والحي وإلاّ فيقسم
 كما دلّ عليه خبر أبي ولاد ، مع أنّ خبر أبي ولاد مورده الميّت ، والظاهر أنّ
 ابن الجنيد استند إلى رواية جميل المتقدم وموردها الموت وظاهرها عدم
 الوفاء لقوله فيها « ليس للمرءاء أن يخاصموا أدباً حصونه » لا إلى إطلاق رواية
 عمر بن يزيد المتقدم كما قاله الشارح تبعاً للمختلف ، وحيث إنّ خبر جميل
 له ظهور في مختار ابن الجنيد يمكن نسبته إلى الكافي والفقيه أيضاً حيث اقتصرنا
 على روايته ولم يروها خبر أبي ولاد .

وأما حكم الزيادة المتصلة فلم يختلف في أصل الانتزاع وإنما اختلف
 في أنّه هل يردّ على الغرماء فضل القيمة أم لا ، ذهب إلى الرّدّ الإسكافي وإلى
 عدمه المبسوط وتبعه القاضي ، وأما المنفصلة فلا خلاف في خروجها .

* ولو وجدت العين ناقصة بفعل المثلّس أخذها و ضرب بالنقص مع

الغرماء مع نسبة إلى الثمن *

ذهب إلى ما قال ، الإسكافي مطلقاً بدون التقييد بفعل المثلّس ، وأما
 المبسوط ففصل بين ما كان النقص من أجنبي بأن يكون أخذاً أرشاً فيتخير بين

أخذه مع الضرب بالنقص و بين الضرب بالدَّيْنِ كَلْمَهُ ، و أمَّا لو كان النقص من الله أو من المفلس فيتخير بين أخذ العين بدون زيادة و بين الضرب مع الدَّيْنِ .
 « (ولا يقبل إقراره في حال التفليس بعين لتعلق حق الغرماء به (ظ)
 ويصح بدين و يتعلّق بذمته ولا يشارك الغرماء المقر له ، وقوى الشيخ
 المشاركة للخبر و يمنع المفلس من التصرف في أعيان أمواله) » إنَّما قال في
 المختلف : « قال في المبسوط في ثلاث مسائل قولان : أحدها إقرار المفلس بعين
 في يده لغيره ، والثانية إقراره بدين في ذمته ، والثالثة نصرته في ما في يده هل
 يصحّ وينفذ أم لا ، أحدهما يصحّ وهو الأقوى » وقال المختلف : « وفيه نظر
 لتعلّق حقّ الغرماء بالعين كتعلّق المرتهنّ بالرهن فكما لا ينفذ إقرار الرّهان
 بالعين المرهونة ولا يشارك المقر له بالدَّيْنِ ولا يصحّ نصرته الرّهان إلا بإذن
 المرتهنّ فكذا المفلس هنا حكمه حكم الرّهان » .

و روى التهذيب (في ٣٧ من أخبار ديونه) « عن عمّار ، عن الصادق
 عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرّجل إذا التوى على غرمائه ، ثمّ يأمر
 فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فإن أبى باعه فيقسمه بينهم - يعني ماله - ، و رواه
 الفقيه في « باب الحجر والإفلاس » مرفوعاً عنه عليه السلام بلفظ « وقضى » مع
 اختلاف لفظي .

و روى التهذيب (في ٤ من أخبار زيادات قضاياه) « عن غياث بن إبراهيم
 عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : إنّ عليّاً عليه السلام كان يفلّس الرّجل - الخ - مثله » .
 و روى في ٤٢ منها « عن إسحاق بن عمّار ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : إنّ
 عليّاً عليه السلام كان يفلّس الرّجل - الخ - مثله ، و رواه الكافي (في باب إذا التوى
 الذي عليه الدَّيْنُ من على الغرماء ، ٢٦ من معيشتهم) « عن عمّار ، عن الصادق عليه
 السلام مثل التهذيب لكن فيه « فيقسم - يعني ماله - ، و حينئذ فأصل الحكم بالتفليس
 من العمامة ، و خبر إسحاق و غياث الظاهر أنّ « يفلّس » فيهما محرف
 « يحبس » كما في خبر عمّار الذي رواه الثلاثة و تفرّد بالاولين الشيخ ،

و روى الكافي (في نوادر قضاء في خبره ١٦) عن أبي عبيدة قلت لأبي جعفر
 و أبي عبدالله عليهما السلام : رجل دفع إلى رجل ألف درهم يخلطها بماله
 و يشجر بها فلمّا طلبها منه ، قال : ذهب المال و كان لغيره معه مثلها و مال كثير
 لغير واحد ، فقال له : كيف صنع أولئك ؟ قال : أخذوا أموالهم نفقات ، فقال أبو جعفر
 و أبو عبدالله عليهما السلام جميعاً : يرجع إليه بماله ، و يرجع هو على أولئك بما أخذوا .
 و رواه التهذيب في ٤ من أخبار زيادات قضاء بدون كلمة « نفقات » و كأنه
 الأصح . هذا :

و في أسد الغابة قال جابر بن عبدالله : كان معاذ بن جبل من أسمع الناس
 كفاً فادّان ديناً كثيراً فلزمه غرامؤه حتّى تغيب فيهم أيّاماً في بيته فطلب
 غرامؤه من النبي صلى الله عليه و آله أن يحضره ، فأرسل إليه فحضره و معه غرامؤه ، فقال :
 رحم الله من صدّق عليه ، فتصدّق ناس و أبي آخرون ، فخلعه النبي صلى الله عليه و آله
 من ماله ، فافتسموه بينهم فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم ، فقال النبي صلى الله عليه و آله
 ليس لكم إلا ذلك .

*) و يحبس لو ادعى الأعمار حتّى يثبتها فإذا ثبت خلى سبيله و عن
 علي عليه السلام دفعه إلى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه
 و ان شئتم استعملوه ، و هو يدل على وجوب التكسب و اختاره ابن حمزة ،
 و العلامة و منعه الشيخ و ابن ادریس و الاول أقرب *)

لم يقل ابن حمزة بكسبه مطلقاً بل إن كان من أهل الكسب ، و أمّا تخلية
 سبيله أيضاً فـ روى عنه عليه السلام أيضاً .

روى التهذيب (في ٥٨ من أخبار ديونه) عن غياث ، عنه ، عن أبيه عليه السلام
 أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له إفلاس و حاجة خلى سبيله
 حتّى يستفيد ماله .

و رواه في ٣١ من زيادات قضاياء عن غياث ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام
 أن علياً عليه السلام وفيه « فإن تبين » و هو الصحيح ، و الأول تحريف و رواه

الاستبصار (في باب من يجوز حبسه ، أيضاً ، عن غياث ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام ، ورواه الفقيه (في حجره) مرفوعاً نسباً له إلى قضاياه عليه السلام وإسناده إلى قضاياه عليه السلام حسن .

و أما خبر السكوني فرواه في ٤٥ من أخبار زيادات قضاياه عنه ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام أن عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم : اصنعوا به ما شئتم ، إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه - و ذكر الحديث . و رواه الاستبصار في الباب المتقدم وفيه « فأجروه » « فاستعملوه » ويمكن الجمع بين قضيتيه عليه السلام بتخلية سبيله وبدفعه إلى الغرماء بما قاله ابن حمزة .

***) وإنما يحجر على المديون إذا قصرت أمواله عن ديونه و طلب الغرماء**

الحجر) *

إنما في أخبارنا حجر الصغير والمجنون و السفیه و الرقيق والمريض عن الوصية بالزيادة عن الثلث ، و أما خبر إسحاق بن عمار ، وخبر غياث بن إبراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : أن عليه السلام كان يفلس الرجل إذا اتوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فإن أبي باعه فيقسم بينهم ، وقد رواهما التهذيب كما مر في عنوان « ولا يقبل إقراره » فأعم ولا يبعد أن يكون « يفلس » فيهما محرف « يحبس » كما رواه عمار ، عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يفعل ذلك ، وقد رواه الثلاثة وقد مر ثمة ، وبالجمله الحجر عليه لم يثبت من طريقنا وإن كان مضمون الأخبار الثلاثة مساوفاً لما قال .

***) ولا تباع داره ولا خادمه ولا ثياب تجمله ، وظاهر ابن الجنييد بيعها**

في الدين واستحب للغريم تركه ، والروايات متضافرة بالاول) *

إنما وردت الروايات بالدار والخادم . و أما ثياب التجميل فلا ، روى الكافي (في باب قضاء الدين ، ٢٠ من معيشته) حسناً عن الحلبي ، عن

الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا تَبَاعُ الدَّارُ وَلَا الْجَارِيَةُ فِي الدِّينِ ، ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا بَدَّ لِلرَّجُلِ مِنْ ظُلٍّ يَسْكُنُهُ وَخَادِمٍ يَخْدُمُهُ .

و روى عن عثمان بن زياد: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيقضيني، فقال عليه السلام: أعيذك بالله أن تخرجه من ظلِّ رأسه . و رواه التهذيب في ١٥ من أخبار ديونه و الاستبصار في ٢ من أوئل ديونه عن الكافي بإسناده لكن فيه بدل عثمان بن زياد ، و زرارة ، و فيهما جملة « أعيذك - الخ » و تكرره ، و نقله الوسائل في ١١ من أبواب دينه عن الكافي وقال رواه الشيخ عنه ، و أغرب الوافي (في باب اقتضاء الدين) فنقله عن الكافي والتهذيب عن عثمان بن زياد ، و نقل الجملة ثلاث مرّات .

و في ٣٧ من أخبار دين الفقيه و روى إبراهيم بن هاشم أن عمار بن - أبي عمير كان رجلاً بزازاً فذهب ماله و افتقر و كان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم و حمل المال إلى بابه فخرج إليه عمار بن أبي عمير فقال: ما هذا قال: هذا مال الذي لك عليّ ، قال: و رثته ؟ قال: لا ، قال: و هب لك ؟ قال: لا ، قال: فهو ثمن ضيعة بعثتها ؟ قال: لا ، قال: فما هو ؟ قال: بعثت داري التي أسكنها لأقضي ديني ، فقال: عمار بن أبي عمير حدثني ذريح المحاربي ، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: لا يخرج الرجل عن مسقط رأسه بالدين ، إرفعها فلاحاجة لي فيها ، والله إنني محتاج في وقتي هذا إلى درهم و ما يدخل ملكي منها درهم ، ثم قال الصدوق: و كان شيخنا عمار بن الحسن يروي أنها إن كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج إليه و يقضي ببقية دينه ، و كذلك إن كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً يسكنها و يقضي بباقي الثمن دينه ، قلت: و لعله أشار إلى خبر مسعدة الآتي ، و روى الكافي (في أواخر رهنه ١٠٩ من معيشت) و عن إبراهيم بن عثمان ، عن الصادق عليه السلام قلت له: رجل لي عليه درهم و كانت داره رهناً فأردت أن أبيعها ، قال: أعيذك بالله أن تخرجه من ظلِّ رأسه ، و

رواه التهذيب في ١١ من أخبار رهونه وفي آخرها ، بسند واحد لكن في الثاني « عن إبراهيم بن عثمان بن زياد » .

و روى التهذيب (في ٤٥ من أخبار ديونه) « عن مسعدة بن صدقة ، عنه عليه السلام » : سئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها فوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فإن هو باع الدار وقضى دينه بقي لدار له ، فقال : إن كان في داره ما يقضى به دينه ويفضل منها ما يكتفيه وعياله فليبيع الدار وإلا فلا . والظاهر أن « مورده » من كان له قسمة من دار لا يسكنها وإنما يعيش من غلتها وكراها .

و أما رواية الكافي (في باب أدب الحكم ، ٩ من كتاب قضاياه) « عن سلمة بن كهيل : سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح : انظر إلى أهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من أهل المقدره واليسار ممن يبدل بأموال المسلمين إلى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم ، وبع فيها العقار والديار فإنني سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول : مظل المسلم الموصى ظلم للمسلم ، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه ، فمورده من كان ذا ثروة ولا يريد دفع حق الناس إليهم ففي مثله يباع داره أيضاً .

وورد عدم بيع ما يكون منه معيشته أيضاً ، روى الكافي (في قضا دينه ، ٢٠ من معيشته) « عن عبدالله بن المغيرة ، عن بريد العجلي » قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إن علي ديناً - وأظننه قال : لا يتم - وأخاف إن بعت ضيعتي بغير شيء ، فقال : لا تبع ضيعتك ولكن أعطه بعضاً ، وأمسك بعضاً . ورواه ١٣ من أخبار ديون التهذيب ١٥٥ من أخبار دين الفقيه وليس فيه « وأظننه قال : لا يتم » .

و أما ثياب التجميل فلم يرد به خبر ولا منه أثر في كلام المتفدّمين ، بل ولا ذكره المحقق وإنما قال في المختلف : « المشهور أنه لا يجوز بيع دار المفلس الذي يسكنها ، ولا خادمه الذي يخدمه ، ولا ثوب تجمّله . وقال ابن الجنيّد : ويستحب للغريم إذا عُلِمَ عسر من عليه الدين أن لا يحوجه إلى

بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غنى عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به ، فحيث جعل الاسكافي إبقاء مستحباً كالدار والجارية توهم كونه مثلهما و تبعه المتأخرون في الوهم .

*) القسم الثاني دين العبد لا يجوز له التصرف فيه ولا في ما بيده

الا باذن السيد فلو استدان باذنه فعلى المولى وان اعتقه *)

١ روى الكافي (في باب المملوك يتجر فيقع عليه الدين ، ١٥٩ من معيشتهم) صحيحاً عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : قلت له : رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين ، قال : إن كان أذن له أن يستدين قالدين على مولاه وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسمى العبد في الدين .

وروى أيضاً عن زرارة سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك عبداً له مال في التجارة وولداً وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارته وإن الورثة وغرماء الميت اختصموا في ما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقة العبد فقال : أرى أن ليس للورثة سبيل على رقة العبد ، ولا على ما في يده من المتاع والمال : إلا أن يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في يده من المال للورثة ، فإن أبوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ، ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فإن عجز قيمة العبد وما في يده عن أموال الغرماء رجعوا على الورثة في ما بقي لهم إن كان الميت ترك شيئاً ، قال : وإن فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رد على الورثة ، بحمل قوله : استدانه العبد في حياة سيده ، على استدانته بإذنه حتى يصح رجوع الغرماء على الورثة .

وأما ما رواه عن ظريف الأصفهاني قال : كان أذن لغلام له في الشراء والبيع فأفلس ولزمه دين فأخذ بذلك الدين الذي عليه فليس بساوي ثمنه ما عليه من الدين ، فسأل أبا عبد الله عليه السلام : إن بعتك الدين وإن أعتقته لم يلزمك الدين فأعنته فلم يلزمه شيء .

ومارواه التهذيب (في ٤٦ من أخبار ديونه) «عن ظريف يبيع الأَكْفَانِ : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام لي كنت أذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال الناس وقد أعطيت به مالا كثيرا فقال أبو عبد الله عليه السلام : إن بعته لزمك ما عليه وإن أعتقه فالمال على الغلام وهو مولاك ، ولا يبعد أن يكون الأصل فيهما واحداً . فمحمولان على مجرّد الإذن في البيع والشراء دون الاستدانة ، ومنه يظهر ما في استناد الشيخ في النهاية والجلبي والقاضي إليهما من كون الدِّين على العبد إن أعتق ولو مع إذن المولى له .

* (ويقتصر المملوك في التجارة على محل الإذن) * وجهه واضح فإنه لا اختيار له إلا ما أجازهُ المولى .

* (وليس له الاستدانة بالإذن في التجارة فيلزم ذمته بعد عتقه على الأقوى ، وقيل يسعى فيه) * ويدل على لزوم ذمته مع مجرّد الإذن في التجارة دون الاستدانة خبراً ظريف المتقدمان ، وبه قال الشيخ في استبصاره والمبسوطين وتبعه ابن حمزة والجلبي ، وأمّا أنه هل يسعى فيه ، فذهب إليه في النهاية أو يلزم العبد بعد عتقه كما قال في المبسوطين وتبعه الجلبي فالصواب إن علم عدم الإذن وأعطاه يتبع به العبد بعد عتقه ، وإن لم يعلم فيستسعى كما ذهب إليه ابن حمزة وعليه يحمل خبر أبي بصير المتقدم في العنوان الأول .

ويدل على الاستسعاء أيضاً (في ٢٠ من أخبار زيادات تجارات التهذيب) «عن روح بن عبد الرحمن ، عن الصادق عليه السلام عن رجل مملوك استتجره مولاه فاستهلك مالا كثيراً ؟ قال : ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد ، وليس لهم أن يبيعه ولكنه يستسعى ، وإن حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد ، ومعنى «وإن حجر» الخ ، أن المولى منع العبد من التجارة والبيع والشراء ومع ذلك باعه رجل شيئاً ليس على أحد منهما .

ومارواه في آخر أخبار ديونه وعن وهيب بن حفص ، عن الباقر عليه السلام - في خبر - قال : وسألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه

مثل ثمنه ؟ قال : يستسمى في ما عليه ، و يحمل هذا على ما إذا لم يأذن له و لم يمنعه .

*) و لو أخذ المولى ما اقترضه المملوك تخير المقرض بين رجوعه على المولى وبين اتباع العبد بعد العتق واليسار *)

قال الشارح : « لأنه كالفاسد أيضاً ، ثم إن رجع على المولى قبل أن يعتق المملوك ، لم يرجع المولى عليه لأنه لا يثبت له في ذمة عبده مال » .

قلت : بل لأن المال وصل إليه فلا وجه لرجوعه على العبد ، يوضح ما ذكرنا أنه لو كان بدل العبد حراً ففعل ما ذكر ، وأما قوله بعد « وإن كان قد غره بأن المال له أتجه رجوعه عليه لمكان الغرور ، فكما ترى أيضاً ، و يوضح أيضاً عدم رجوعه بأن حراً لو أعطى حراً مالاً باسم الهبة والهدية مع أنه كان مال الآخذ لم يكن له رجوع عليه بماله بعد وصوله إليه - والحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الرهن)

(وهو وثيقه في الدين) ولو كان الدين ثمن ما باعه نسيئة أو ممنه ما اشتراه سلماً، أما الأول فروى الكافي (في رهنه، ١٠٩ من معيشته) صحيحاً عن علي بن الحكم، عن محمد بن مسلم، عن أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام : سأله عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة، فقال : لا بأس به، و رواه التهذيب في أول رهونه وقبل خبر أخيره مثله لكن في الأول بدل الكفيل التكفيل و في الثاني زاد بين علي بن الحكم و محمد بن مسلم عن أبي أيوب، و ليس في الأول و الكافي، ونقله الوسائل عن التهذيب بلفظ الثاني مطلقاً، و رواه الفقيه (قبل الخبر الأخير من سلفه) عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام، و رواه التهذيب في ٦٦ من بيع مضمونه مثله. و لعلي بن محمد بن مسلم رواه تارة بلا واسطة عن أحدهما عليه السلام و أخرى بتوسط أبي حمزة، عن الباقر عليه السلام كما أنه رواه داود بن سرحان، عن الصادق عليه السلام في ٨ من أخبار كفالات التهذيب وكذا في ٥ من أخبار كفالة الفقيه.

و روى الكافي في ٢ منه صحيحاً عن يعقوب بن شعيب : سأله عن رجل يبيع بالنسيئة ويرهنه، قال : لا بأس.

و أما الثاني فروى الفقيه (في ٦ من أخبار سلفه) عن عبدالله بن سنان، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : وسأله عن السلم في الحيوان والطعام ويرهنه الرجل بماله رهناً، قال : نعم استوثق من مالك.

و في ١٢ منها عن سماعة سأله عن الرهن برهنه الرجل في سلم إذا أسلم في طعام أو متاع أو حيوان، فقال : لا بأس بأن نستوثق من مالك. و رواه التهذيب في ٦٧ من أخبار بيع مضمونه، وفيه رهنه الرجل، وهو أصح.

و رواه الوسائل عن الفقيه وجعل التهذيب مثله ، وعكس الوافي .

و روى التهذيب (في ٦٦ من أخبار بيع مضمونه ، ٣ من تجاراته) عن
عنه بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام : سألته عن السلم في الحيوان وفي الطعام ويؤخذ
الرهن ، فقال : نعم استوثق من المالك ما استطعت .

و روى الكافي (في الباب المتقدم في ٣ منه) عن معاوية بن عمار :
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرهن هل يسلم في الحيوان أو الطعام و يرهن الرهن
قال : لا بأس تستوثق من مالك .

*) (والايجاب رهنتك أو وثقتك أو هذا رهن عندك أو على مالك
وشبهه) * وبعد كفاية كل لفظ دل على المقصود يكون التعليم لا لفاظه لغواً .

*) (و تكفي الإشارة في الآخرس أو الكتابة معها ، فيقول المرتين :
قبلت ، وشبهه) * كفاية إشارة الآخرس وإن لم تذكر هنا بالخصوص لكن
ذكرت في غيره حيث إنها قائمة مقام لفظه ، وأما القبول فيه فكايجاب له لا يحتاج
إلى بيان ، ولذا ليس منهما في الأخبار أثر .

*) (فإن ذكر أجلاً اشترط ضبطه) * و يجوز إجازته في التصرف بدون
أجل ، روى الكافي (في رهنه ، ١٠٩ من مميسته) عن إسحاق بن عمار :
سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرهن هل يرهن العبد أو الثوب أو الحلبي أو متاعاً من
متاع البيت ، فيقول صاحب المتاع للمرتين : أنت في حيل من لبس هذا الثوب ،
فالبس الثوب و انتفع بالمتاع واستخدم الخادم ، قال : هو له حلال إذا أحله ، و
ما أحب أن يفعل ، قلت : فارتعن داراً لها غله لمن الغلة؟ قال : لصاحب الدار ،
قلت : فارتعن أرضاً بيضاء فقال صاحب الأرض : أزرعها لنفسك ، فقال : ليس هذا
مثل هذا يزرعها نفسه فهو له حلال كما أحله إلا أنه يزرع بماله ويعمرها .
ورواه رهن الفقيه و رهن التهذيب .

و إن ذكر أجلاً غير مضبوط كوقت الحصاد يقتصر المرتين في التصرف
على القدر المتيقن لا أنه باطل صرفاً .

* (و يجوز اشتراط الوكالة للمرتهن وغيره و الوصية له ولو ارثه) *
قال الشارح : « على تقدير موت الرهن قبله » قلت : لم يرد بما ذكر بالخصوص
خبر ، لكن يمكن الاستدلال له بعمومات «المسلمون عند شروطهم» .

* (و انما يتم الرهن بالقبض على الاقوى فلو جن أومات أو أغمى
عليه أو رجع قبل إقباضه بطل) * يدل على اشتراط القبض ما رواه التهذيب
(في ٣٦ من أخبار رهونه) « عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام قال : لا
رهن إلا مقبوضاً ، واستدل له الوسائل بما رواه العياشي في تفسيره أيضاً « عن محمد
ابن عيسى ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا رهن إلا مقبوضاً ، إلا أن الظاهر أن
« محمد بن عيسى » فيه مصحف « محمد بن قيس » للتشابه الخطي ، فالخبر واحد ،
وكذا ما في المستدرک عن الدعائم « روينا عن أبي عبد الله عليه السلام : لا يكون الرهن
إلا مقبوضاً ، والأصل واحد ، ويدل عليه ما في الدعائم « عن الصادق عليه السلام - في
خبر - ولا بأس برهن الحلي والطعام والأموال كلها إذا قبضت وإن لم تقبض
فليس برهن ، ويدل على اشتراطه أيضاً ظاهر الآية « فرهان مقبوض » ، وقد أفتى
بالاشتراط كلهم إلا الشيخ في غير الخلاف و موضع من المبسوط أفتى بالعدم
وتبعه الحلّي .

و التحقيق أن يقال : إن كان مراده لزوم العمل بمقتضى العقد كما صرح
به في بيع خيار المبسوط فقال : « الأحوط أن نقول : إن الرهن يلزم من قبل
الرهن بالقبول ويلزمه إقباضه ، فلا يشترط ، لكن ليس معناه أنه يصح الرهن
مع كونه عند الرهن أبداً والآية والرأية لا تدلان على أكثر من وجوب
قبض ، و بالجمله الرهن كالبيع يتم بالإيجاب والقبول و يجب على الرهن
إقباضه » (ولا يشترط دوام القبض فلو أعاده إلى الراهن فلا بأس) *
لحصول الشرط لكن لو أعاده مؤقتاً لانتفاع الرهن به في مدة يكون الرهن
باقياً وإلا فإعادته بإبطال للرهن ، وإعادته مؤقتاً نوع عارية ، روى الكافي (في

رهنه ، ١٠٩ من معيشته) د عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام في رجل استقرض من رجل مائة دينار ورهنه حلياً بمائة دينار، ثم إنّه أتاه الرجل فجعل فقال له : أعزني الذئب الذي رهنتمك عارية فأعاده فهلك الرهن عنده أعليه شيء لصاحب القرض في ذلك ، قال : هو على صاحب الرهن الذي رهنه، وهو الذي أهلكه وليس لمال هذا توى ، - ورواه التهذيب في ٣٩ من أخبار رهونه وفيه د قال هو على صاحب الرهن هو الذي رهنه - الخ .

*) (ويقبل إقرار الراهن بالاقباض إلا أن يعلم كذبه فلو ادعى المواطاة فله أحلاف المرتين) * لم يرد بما ذكر خبر، وقبول إقرار الراهن كان بعدم سلمية أصل الرهن وإقرار المرتين بقبض العين المرهونة وإلا فلا ، وأمّا ما قاله أخيراً فمندرج تحت قاعدة « البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر » .

*) (ولو كان بيد المرتين فهو قبض ولا يفتقر إلى إذن جديد في القبض ولا إلى مضي زمان) * رهن المالك ما بيد غيره يد إباحة كانت أو غيرها معناه إجازته في تصرفه وإجازته في تصرفه مزيل للضمان واعتبار الإذن الجديد و مضي زمان تحصيل للحاصل .

*) (ولو كان الرهن مشاعاً فلا بد من إذن الشريك في القبض أو رضاه بعده) * لأنّ المشاع ماله ومال غيره ولا يجوز رهن مال الغير .

*) (والكلام أما في الشروط أو اللواحق الأولى : شرط الرهن أن يكون عيناً مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها ، فلا يصح رهن المنفعة ولا الدين) * وجه ما قاله : أنّه تعالى قال « فلهان مقبوضة » وأمّا ما قاله الشارح من « أن عدم جواز رهن الدين بناء على اشتراط القبض، وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه » ففي غير محله ، فإنّما الخلاف في اشتراط القبض إنّما هو في تماميته به أو بمجرّد العقد ، ويلزم الرّاهن بعد العقد بالاقباض كما مرّ في عنوانه ، وبالجمله أصل القبض مسلم في الرهن .

* (الرهن المدبر ابطال لتدبيره) * ذهب إلى إبطاله المفيد والشيخ في النهاية لكن تردّد في المبسوطين ومثله الحلّي ، والتحقيق أنه يكون مراعى فإن فكّ رهنه يكون باقياً على تدبيره ، وإن لم يفكّه وأدّى إلى بيعه يصير باطلاً .

* (ولا رهن الخمر والخنزير إذا كان الراهن مسلماً) * قال في المبسوطين : « إذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً ورهن عنده بذلك خمرأ يكون على يد ذمّي آخر يبيعهها عند محل الحقّ وأنى بضمنها جاز له أخذها ، ولا يجبره عليه وله أن يطالب بما لا يكون بضمن محرّم » .

واعترض عليه المختلف بأنّ الذمّي نائب عن مسلم وكما لا يصحّ للمسلم مباشرة الإرتهان فكذا الاستنابة وقال : ونمنع عدم الإيجابار على القبض لأنّه بيع صحيح بالنسبة إليه وإلى مالك الثمن ، وينجز دفعه إلى المسلم ، ويجوز للمسلم قبضه فيجبر على قبضه أو إخلاء ذمّته ، قلت : أصل تحقق الرهن غير معلوم ، وأمّا إعطاء الذمّي مثله خمرأ أو خنزيراً ليبيعه ويؤدّي دين المسلم فالظاهر صحته .

وأمّا اعتراضه بمنع عدم الإيجابار وأنه يجبر على قبضه أو إخلاء ذمّته فهو عبارة أخرى عن قول الشيخ « ولا يجبره عليه وله أن يطالب بما لا يكون بضمن محرّم » .

* (ولو رهن ما لا يملكه الراهن وقف على الإجازة ولو استعار للرهن صحّ) * أمّا رهن ما لا يملكه فروى الكافى (في باب الأجير والضيف ، ٣٨ من حدوده) « عن عليّ بن سعيد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أكرى حماراً ثم أقبل به إلى أصحاب الثياب فابتاع منهم ثوباً أو ثوبين وترك الحمار ، قال : يردّ الحمار على صاحبه ويتبع الذي ذهب بالثوبين وليس عليه قطع إنما هي خيانة ، استدلتّ به الوسائل لعدم جواز رهن ما لا يملكه لكنّه معلوم لا يحتاج إلى استدلال .

وَأَمَّا صَحْتُهُ مَعَ الرَّهْنِ فَلَا نَهْيَ لَيْسَ فَوْقَ الْبَيْعِ وَبَيْعُ مَالٍ غَيْرِهِ يَصَحُّ
بِاجْزَائِهِ فَكَذَا رَهْنُهُ ، وَأَمَّا الْإِسْتِعَارَةُ لِلرَّهْنِ فَيَرْجِعُ إِلَى رَهْنِ مَالٍ غَيْرِ
يَأْذَنُهُ ، وَأَمَّا رَهْنُ الْعَارِيَةِ بِدُونِ إِذْنِهِ فَهُوَ رَهْنُ مَالٍ غَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ رَوَى الْكَافِي
(فِي بَابِ ضَمَانِ الْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ ، ١١١ مِنْ مَعِيشَتِهِ) عَنْ أَبِي بَانٍ عَنْ عُثْمَانَ ،
عَمَّنْ حَدَّثَهُ ، عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ اسْتَعَارَ ثَوْبًا ثُمَّ عَمِدَ إِلَيْهِ فَرَهْنَهُ فَجَاءَ
أَهْلُ الْمَتَاعِ إِلَى مَتَاعِهِمْ قَالُوا : يَا خُذُوا مَتَاعَهُمْ . وَرَوَاهُ التَّهْذِيبُ فِي ١٢ مِنْ
أَخْبَارِ عَارِيَتِهِ ١٧ مِنْ تَجَارَاتِهِ عَنْ الْكَافِي مِثْلَهُ ، وَفِي ١٣ عَنْ كِتَابِ الْحُسَيْنِ بْنِ -
سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي بَانٍ ، عَنْ حَذِيفَةَ ، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَرَوَاهُ الْفَقِيهُ فِي ٣ مِنْ أَخْبَارِ عَارِيَتِهِ ،
عَنْ أَبِي بَانٍ ، عَنْ حَرِيزٍ ، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ .

وَالْأَصْلُ فِي حَذِيفَةَ وَحَرِيزٍ وَعَمَّنْ حَدَّثَهُ وَاحِدٌ .

« (وَتَلْزَمُ بِعَقْدِ الرَّهْنِ وَيُضْمَنُ الرَّاهِنُ لَوْ تَلَفَ أَوْ بَاعَ) *
أَمَّا لَزُومُهَا فَلَا نَهْيَ مُقْتَضًى إِذْنُهُ فِي رَهْنِهَا ، وَأَمَّا ضَمَانُ الرَّاهِنِ فَلَا نَهْيَ لَمْ يَهْبِهَا .
« (وَ يَصَحُّ رَهْنُ الْأَرْضِ الْخَرَّاجِيَةِ تَبَعًا لِلْأَبْنِيَةِ وَالشَّجَرَةِ ، لِرَهْنِ
الطَّيْرِ إِذَا اعْتَصِمَ عَصَاهُ وَلَا السَّمَكِ فِي الْمَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصُورًا
مُشَاهِدًا) »

١٧ كَذَلِكَ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ حُكْمُ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِبَيْعٍ فَعَلًا
إِلَّا أَنَّ الْفَرْضَ مِنْهُ الْبَيْعُ لَوْ لَمْ يَفُكْ .

« (وَلَا رَهْنُ الْمُصْحَفِ عِنْدَ الْكَافِرِ أَوِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ إِلَّا أَنْ يُوضَعَ عَلَى
يَدِ مُسْلِمٍ) » قَوْلُهُ « أَوِ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ » عَطْفٌ عَلَى الْمُصْحَفِ لَكِنْ الْمُنَاسِبُ أَنْ
يُجْعَلَ بَعْدَهُ . وَمَا قَالَهُ الْأَصْلُ فِيهِ الْمَبْسُوطُ ، وَقَالَ الْإِسْكَافِيُّ : « لَا اخْتَارَ أَنْ
يُرَهَّنَ الْكَافِرُ مُسْلِمًا وَلَا مَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ تَعْظِيمُهُ وَلَا صَغِيرًا مِنَ الْأَطْفَالِ » .
« (وَلَا رَهْنُ الْوَقْفِ) » إِنَّ مِنْ شُرَاطِطِ الْوَقْفِ أَنْ لَا يُبَاعَ ، وَالرَّهْنُ
إِنْ لَمْ يَفُكْ يُبَاعُ .

« (وَ يَصَحُّ الرَّهْنُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ وَإِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ لَانْتِقَالُ الْمَبِيعِ

بالعقد على الأقوى) لكن لو كان الخيار للمشتري يمكن القول بسقوط خياره لو لم يفكه قبل انقضائه ولو كان للبائع ولم يفكه ففسخ البائع يبطل الرهن .

(*) ورهن العبد المرتد ولو عن فطرة (*) ذهب الاسكافي إلى عدم صحة العبد المرتد وأطلق ، والمبسوط إلى صحته وأطلق ، وفصل المختلف بين الفطرة وغيرها .

(*) و الجاني فان عجز المولى عن فكه قدمت الجناية (*) و ذهب في المبسوطين إلى عدم صحة رهنه مطلقاً عمداً أو خطأ ، والصواب صحته مع كونه مراعى .

(*) ولو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الاجل فليشترط بيعه و رهن ثمنه ولو أطلق حمل عليه (*) و ذهب في المبسوطين إلى البطلان مع الإطلاق . (*) و أما الممتعاقدان فيشترط فيهما الكمال بالبلوغ والعقل وجواز التصرف (*) حسب الاشتراط في سائر العقود ، وجوز ابن حمزة رهن عبد مأذون له في التجارة واعترض عليه المختلف بأن الإذن في التجارة أعم من الإذن في الرهن .

(*) ويصح رهن مال الطفل للمصلحة و أخذ الرهن له كما إذا أسلف ماله مع ظهور الغبطة ، أو خيف على ماله من غرق أو نهب (*) كما يصح بيع ماله نقداً مع المصلحة و نسيئة مع أخذ الرهن له معها أيضاً .

(*) ولو تعذر الرهن هنا (*) إشارة إلى قوله : « أو خيف - النخ » .

(*) أقرض من ثقة عدل غالباً (*) أما جمعه بين الثقة والعدل فكما ترى

ولو كان قال بدله : « عدل مليء » أو « ثقة مليء » كان أولى .

وأما قوله « غالباً » فقال الشارح : « للتنبيه : على أن العدالة لا تعتبر في

نفس الأمر ولا في الدوام لأن عروض الذئب ليس بقادح - النخ ، وهو كما ترى أيضاً .

(*) وأما الحق فيشترط ثبوته في الذمة كالقرض وثمن المبيع والدية
بعد استقرار الجناية وفي الخطأ المحض عند الحلول على قسطه ومال الكتابة
وان كانت مشروطة على الأقرب (*)

(١) أما القرض وثمن المبيع فقد مر ما يبدل عليهما من الأخبار في أوّل
الرهن ، وجوز المبسوط أن يكون الرهن مع الثبوت كأن يقول : « بعتك هذا
الشيء بكذا على أن ترهن كذا بالثمن » وقال : اشتريته على هذا - الخ ، ولا
مانع منه .

وهل يجبر المشتري على تسليم الرهن أم لا ، قال الشيخ : نعم ، وقال الاسكافي :
« إذا اشترط على المشتري أن يرهنه شيئاً بعينه ، ثمّ البيع بتسليم ذلك الرهن
إلى البائع فليس يجبر المشتري على التسليم ولا البائع على تسليمه مالم يتبض
الرهن إذا أحبّ المفاخرة ولو رضي البائع بذمة المشتري إذا امتنع من التسليم
لم يكن للمشتري فسخ البيع ولو أراد المشتري أن يعجل (ظ) الثمن للبائع
بدلاً من الرهن ثمّ البيع إلا أن يكون للبائع في الرهن منفعة عند كونه في
يده » والصواب قول الشيخ مع تنجيز العقد لا إطلاق قوله تعالى « أحلّ الله البيع »
وعموم قولهم عليه السلام « المسلمون عند شروطهم » .

وأما الجناية فلا نّ الحق غير معلوم قبل استقرارها ، وأما الخطأ المحض
فكذلك الحق غير معلوم على أيّ أفراد العاقلة حتّى يحلّ .
وأما مال الكتابة فمنع المبسوط منه في المشروط وتبعه القاضي والحليّ ،
وجوز المختلف لكون الكتابة عقداً لازماً .

(٢) (وما ل الجعالة بعد الرد لا قبله) * قال الشارح : « وإن شرع فيه لآنه
لا يستحق شيئاً منه إلاّ بتمامه ، وقيل : يجوز بعد الشروع لآنه يؤول إلى
الأزوم كالثمن في مدّة الخيار وهو ضعيف ، والفرق واضح لأنّ البيع يكفي في
لزومه إبقائه على حاله فينقضي المدّة ، والأصل عدم الفسخ عكس الجعالة »
قلت : يمكن تفوية القيل بأنّ الرهن عرفاً وثيقة في مقام يقتضيها ، وعليه عمل

العرف ، ولم نفتقر في مشروعيته إلى الدليل عليه ، بل يكفينا عدم الردع عنه ، مع أن عموم قوله عليه السلام «المسلمون عند شروطهم» يعنه ، وما ذكره من الفرق وإن كان حاصلًا إلا أنه لا طائل تحته .

(و لا بد من إمكان استيفاء الحق من الرهن فلا يصح الرهن على منفعة الموجر عينه مدة معينة)

١ قال الشارح : « فلو آجره في الذمة جاز كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه أو بغيره لا مكان استيفائها حينئذ من الرهن » قلت : موضوع الرهن ما يستوفي صاحب الحق حقه إن لم يكن من عليه الحق حاضرًا لأداء حقه ، وحينئذ فلا بد في الرهن أن يكون عيناً لا منفعة ، قال تعالى : « فرهان مقبوضة » .

(و تصح زيادة الدين على الرهن و زيادة الرهن على الدين)

أما زيادة الدين فروى الكافي (في ٦ من باب قضاء الدين ، ٢٠ من معيشته) « عن العباس بن عيسى قال : ضاق علي بن الحسين عليه السلام ضيقة فأتى مولى له فقال له : أقرضني عشرة آلاف درهم إلى ميسرة » فقال : لا لأنه ليس عندي ولكن أريد وثيقة قال : فشق له من ردائه هدبة فقال له : هذه الوثيقة ، قال : فكان مولاه كره ذلك ، فغضب وقال : أنا أولى بالوفاء أم حاجب بن زرارة ، فقال : أنت أولى بذلك منه ، فقال : فكيف صار حاجب برهن قوساً وأتما هي خشبة على مائة حمالة و هو كافر فيني و أنا لا أفي بهدبة ردائي ، قال : فأخذها الرجل منه - إلى - ثم قال عليه السلام : قد أحضرت مالك فهات وثيقتي ، فقال له : جعلت فداك ضيبتها ، فقال : إذن لا تأخذ مالك مني ليس مثلي من يستخف بذمته - إلى - و أخذ عليه السلام الهدبة فرمى بها وانصرف ، لكنه يرجع إلى أن أخذ الرهن في مثل ذلك المورد غلط لأنه عليه السلام رهن ما لا يساوي شيئاً من حيث هو ، ويدل عليه ما رواه الكافي أيضاً (في ٦ من رهونه ، ١٠٩ منه) عن ابن بكير : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرهن فقال : إن كان أكثر من مال المرتهن فهالك [فمليه ظ]

أن يؤدّي الفضل إلى صاحب الرهن ، إن كان أقلّ من ماله فهلك الرهن أدّى إليه صاحبه فضل ماله وإن كان الرهن سواء فليس عليه شيء .

و في ٤ منه « عن إسحاق بن عمار ، عن الكاظم عليه السلام : سألت عن الرهن هل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال : لا أحبّ أن يبيعه حتّى يجيء صاحبه ، قلت : لا يدري لمن هو من الناس ، فقال : فيه فضل أو نقصان - الخبر » .

« (وأما اللوائح فمسائل الأولى إذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله و يضعف بان الشروط في اللازم يؤثّر جواز الفسخ لو اخل بالشرط لا وجوب الشرط كما تقدم فحينئذ لو فسخ الوكالة فسخ المرتها ببيع الشروط بالرهن و الوكالة ان كان) »

أ ويضعف ما قال مضافاً إلى ما قاله الشارح من وجوب الوفاء بالشرط ومن أن الرهن لما كان لازماً من جهة الرهن فالشرط من قبيله كذلك ، ومن أنه لو لم يكن الرهن في بيع يزيد المرتها الفسخ ضراراً أنه لو جاز له الفسخ كان قد غرّ المرتها مع فسخه فإنه ربما أقدم بوكالته في البيع لو تأخر أداء حقّه .

و في أوّل رهن المقنع : « إذا رهن رجل عندك رهناً على أن يخرج به إلى أجل فلم يخرج به فليس لك أن تبيعه فإن الرهن رهن إلى يوم القيامة فإن اشترط أنه إن لم يحمل له في يوم كذا وكذا فبعه ، فلا بأس أن تبيعه إذا جاء الأجل ولم يتحمل [يحمل ظ] » ، وظاهره لزوم الشرط ولا بدّ أنه قال عن خبر فإنه في مقنعه كآبيه في رسالته وهو المفهوم من الشيخ في النهاية حيث قال : وإن كان شرط المرتها على الرهن أنه إذا حلّ أجل ماله كان وكبلاً في بيع الرهن كان ذلك جائزاً ، واستشكل الحليّ فيه من حيث تعليق الوكالة غلطاً فلا دليل على عدم صحة التعلق فيه أدلاً وليس فيه تعليق ثانياً فإنه وكله منجزاً عند الحذول .

* (الثانية يجوز للمرتهن ابتياعه) * قال الشارح : « من نفسه إذا كان وكيلاً في البيع ويتولى طرفي العقد » ، قلت : هو من فروع شراء الوكيل الشيء لنفسه وهو غير جائز إذا لم يصريح الموكّل به ومع تصريحه أو فرض جوازه لا يحتاج إلى إجراء عقد لأنه لغو .

* (و هو مقدم به على الغرماء) * ذهب إلى تقدّمه ولو مع موت الرّاهن وإفلاسه على ما نقل الشيخان والدّيلمى والحلبى والحلى والقاضى ، و ظاهر الفقيه عدمه حيث روى (في ٧ من أخبار رهونه) « عن عبد الله بن الحكم : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدّين ؟ قال : يقسم جميع ما خلف من الرّهون وغيرها على أبواب الدّين [الدّيون (ظ)] بالحصص » .

و في ١٧ منها « عن سليمان بن حفص المروزي قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم ولا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن يأخذه بماله أو هو وسائر الدّيان فيه شركاء ؟ فكتب عليه السلام جميع الدّيان في ذلك سواء يؤدّعون بينهم بالحصص » وهو ظاهر التّهذيب حيث رواهما في ٤٠ و ٤١ من أخبار رهونه ، ولم يأوّلهما ، و حيث لا معارض لهما وقد رواهما الفقيه وإن لم يردّهما الكافي فطرحهما مشككاً وإن لم يكنّا صحيحي السند بالاصطلاح الحادث .

و أمّا تقدمه مع حياته فلم أقف فيه على خبر بنفي أو إيجاب وإن كان ظاهرهم عدم الخلاف فيه .

* (ولو اعوز الرهن ضرب بالباقي مع الغرماء) * قد عرفت عدم نص فيه وإنما المنصوص أن مع النقص يرجع على الرّاهن من دون تعريض الحكم إلا فلاس ، روى الكافي (في رهنه ١٠٩٠ من معيشته) « عن ابن بكير : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرهن فقال : إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك [فعليه (ظ)] أن يؤدّي الفضل إلى صاحب الرهن ، وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدّى

إليه صاحبه فضل ماله وإن كان الرهن سواء فليس عليه شيء .

و « عن أبي حمزة ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن قول علي عليه السلام في الرهن : « بشراد أن الفضل » فقال : كان علي عليه السلام يقول ذلك ، قلت : كيف بشراد أن ؟ فقال : إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه ، وإن كان لا يسوي رد الرهن ما نقص من حق المرتهن ، قال : وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك .

و « عن أبان ، عمن أخبره عن الصادق عليه السلام أنه قال : في الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع في حقه على الرهن فأخذه وإن استهلكه ترادى الفضل بينهما ، وعلى فرض تقدّمه فضر به بالباقي مع الغرماء مقتضى القاعدة .

***(الثالثة : لا يجوز لأحدهما التصرف فيه ولو كان له نفع أو جر) ***

قال الشارح : « باتفاقهما وإلا آجرهما الحاكم ، وفي كون الأجرة رهناً كالأصل قولان كما في النماء المتجدد » قلت : لا دليل على إيجاب الحاكم ، وأما كون الأجرة رهناً أم لا فذهب إلى كونها رهناً أبو الصلاح ففي كافيه « وإذا كان للرهن غلة يصح بقاؤها كالحنطة والشعير ، فهي رهن مع الأصل وإن كانت مما لا يصح بقاؤها كالخيار والأترج فعلى المرتهن بيعه وقبض ثمنه والاحتساب به عن إذن الرهن إن أمكن وإلا فهو رهن مع الأصل ، وإلى العدم الصدوق والشيخان ، قال في المقنع : « وإن رهن رجل عند رجل داراً لها غلة فالغلة لصاحب الدار فإن سكنها المرتهن لم يكن عليه غلتها لصاحبها إلا أن يكون استأجرها منه ، فإن آجرها فعليه أن يحتسب كراها من رأس ماله » .

هكذا نقل عنه المختلف والذي وجدت فيه إفتاؤه بمضمون خبر محمد بن - قيس الآتي عن فقيهه ، وفي المقنعة « فإن كان الرهن داراً مسكونة فأجرها للرهن وإن كانت غير مسكونة لم يكن لأحدهما سكنها ولا إسكانها إلا أن يصطلحا على ذلك » .

و في النهاية « إن كان الرهن مما له غلة مثل أن يكون داراً أو أرضاً

كانت الغلة والأجرة لصاحب الأرض وعلى المرتهن أن يقاصه بذلك من ماله عليه .
 وفي المبسوط : « وأما المنفعة فإن الرهن إن كان داراً كان للراهن استيفاء
 السكنى بغيره بأن يعيرها أو يكرها ليس له أن يسكنها ، وقيل : إن له أن
 يسكنها والأقول أصح ، والأقوى أن نقول : ليس له أن يكرها غيره مدة
 الرهن ولا أكثر منه ولا أقل ، ولا أن يسكنها غيره ، غير أنه إن فعل كانت
 الأجرة له ولا يدخل في الرهن . وهو الصحيح روى الكافي (في ١٣ من رهنه ، ١٠٩
 من معيشته) حسناً عن ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام
 في كل رهن له غلة أن غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه . »

و « عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام : إن أمير المؤمنين عليه السلام قال في الأرض
 البور برهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها ماله : إنه يحتسب
 له نفقته وعمله خالصاً ، ثم ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به
 الأرض حتى يستوفي ماله ، فإذا استوفي ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها . »

وروى « عن إسحاق بن عمار ، عن الكاظم عليه السلام - في خبر - قلت : فارتهن
 داراً لها غلة لمن الغلة ؟ قال : لصاحب الدار . »

و روى التهذيب (في ٣٠ من أخبار رهنه) « عن أبي العباس ، عن
 الصادق عليه السلام - في خبر - : وقضى في كل رهن له غلة أن غلته تحسب لصاحب
 الرهن مما عليه . »

و روى الفقيه (في ٦ من أخبار رهنه) « عن إبراهيم الكرخي ، عن
 الصادق عليه السلام : سألت عن الرجل رهن بماله أرضاً أو داراً لهما غلة كثيرة ،
 فقال علي الذي ارتهن الأرض والدار بماله أن يحسب لصاحب الأرض والدار
 ما أخذ من الغلة ويطره عنه من الدين له . »

و في ١٠ منها « عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام : إن رهن رجل أرضاً فيها
 ثمرة فإن ثمرتها من حساب ماله ، وله حساب ما عمل فيها وأنفق منها ، فإذا
 استوفي ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها . »

والمستبوع ما في هذه الأخبار ولا عبرة بقول أبي الصلاح .

« (ولو احتاج الى مؤونة فعلى الراهن و لو انتفع المرتهن به لزعه
الاجرة وتقاصا) » قال الشارح : « ورجع ذو الفضل بفضله ، وقيل : تكون النفقة
في مقابلة الركب واللبن مطلقاً استناداً الى رواية حملت على الإذن في
التصرف والاتفاق مع تساوي الحقتين » قلت : بل فيه روايتان إحداهما ما رواه
الثلاثة في رهنها ورهونها صحيحاً « عن أبي ولاد : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الركب
يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله أله أن ير كبه ؟ فقال : إن كان يعلفه فله أن
ير كبه وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن ير كبه ، وفي الفقيه « أن
ير كبهما » في المواضع الثلاثة وفيه « يعلفهما » في الموضعين رواه في الخامس
من أخبار رهنه ، وفي التهذيب « يعلفها » في الموضعين ، وفيه « أن ير كبهما »
في موضع الجواب ، و « أن ير كبه » في السؤال ، وجعله الوسائل مثل الكافي
والكل صحيح بالتأويل .

و روى الأخيران « عن إسماعيل بن مسلم والسكوني » - وهما واحد -
عن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام : قال النبي ﷺ : « الظهير ركب
إذا كان مرهوناً وعلى الذي ير كبه نفقته ، والدّر يشرب إذا كان مرهوناً وعلى
الذي يشرب الدّر نفقته . رواه الفقيه في الثاني من أخبار رهنه ، والتهذيب
في ٣٢ من أخبار رهونه .

و روى مثله الجعفریات إلى قوله « وعلى الذي ير كبه نفقته » ففي كتاب
إمامة علي بن بابويه ، عن سهل بن أحمد ، عن محمد بن محمد بن الأشعث ، عن موسى
ابن إسماعيل بن موسى بن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام قال النبي ﷺ :
« الرهن ير كبه إذا كان مرهوناً وعلى الذي ير كبه الظهير نفقته » وأفتى بهما
الشيخ والحلي كما هو المفهوم من الصدوق والكليني ، والخبران آريان عن
الحمل الذي ذكر لا سيما الأول ففيه « أله أن ير كبه » فلو كان مأذوناً في
الركوب لم يكن محتاجاً إلى السؤال عن جوازه ، والخبر الثاني ظاهر في أنه

مصالحة قهرية لو لم يكن بينهما مشاركة ، ومنه يظهر ما في كلام الحلبي بعد نقل مضمون الخبر الأول ، والأقوى عندي أنه لا يجوز له التصرف في الرهن على حال ، للإجماع على أن الرهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ، فعلى ما قاله لا يعلف الرهن والمرتهن الدائبة أيضاً لأنه نوع تصرف ، وما في المبسوط والمنفعة الرهن للرهن وذلك مثل سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدائبة و زراعة الأرض ، وكذلك نماء الرهن المنفصل عنه للرهن ولا يدخل في الرهن وذلك مثل الثمرة والصوف والولد واللبن لما روي عنه عليه السلام أنه قال : « الرهن محلوب ومر كوب » ، ولا خلاف أنه لا يكون ذلك للمرتهن ثبت أنه للرهن ، فمع كون ما نقل خبراً عاماً خبر مجمل يحمل على الخبر المفصل الخاص صحيح أبي ولاد وكذلك خبر السكوني ولكن عن الجعفر بنات بالإسناد المتقدم « الرهن محلوب ومر كوب » ومثله عن العوالي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وآله مع زيادة « وعلى الذي يحلب ويركب النفقة » وما في استدلال ابن زهرة به من عدم اشتراط استدامة القبض ، فإن الاستدانة من طرف الرهن لازم .

*) (الرابعة : يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء لو خاف جحود الوارث اذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين و عدم الرهن) *
وبدل على الحكمين ما رواه الفقيه (في ١٧ من أخبار رهنه) « عن سليمان ابن حفص المروزي : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام - إلى - في رجل مات وله ورثة فبعاء رجل وادعى عليه مالا وأن عنده رهناً فكتب عليه السلام : إن كان له على الميت مال ولا بيئته له عليه فليأخذ ماله مما في يده ويسرد الباقي على ورثته ومتى أقر بما عنده أخذ به وطالب بالبيئته على دعواه وأدفع حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البيئته والورثة منكرون فله عليهم يمين علم ، يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقاً ، و رواه التهذيب في ٤١ من أخبار رهونه ، لكن يأتي في اختلاف المالك والقباض في الرهن والوديعة اختلاف الأخبار في تقدم أيتهما .

* (الخامسة : لو باع أحدهما توقف على إجازة الآخر وكذا عتق -
 الراهن لا إذا عتق المرتهن) * أمّا عدم صحة بيع الرّاهن فلا نّه معلوم عدم
 حقّ له في البيع حتّى يفكّ الرّهن ، وأمّا المرتهن فلا نّه ليس بمالك ، وروى
 الكافي (في ٥ من أخبار رهنه ، ١٠٩ من معيشته) « عن عبيد بن زرارة ، عن
 الصادق عليه السلام في رجل رهن رهناء إلى غير وقت ، ثمّ غاب هل له وقت يباع فيه
 رهنه ؟ قال : لا حتّى يجيئ » ، ورواه الفقيه في ١٣ من أخبار رهنه وفيه « إلى
 وقت » ، ونقله الوسائل عنه مثله ، ورواه التهذيب في ٤ من أخبار رهنه مثل الكافي .
 و روى التهذيب (في ٥ من أخبار رهنه) « عن ابن بكير : سألت
 أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن رهناء ، ثمّ انطلق فلا يقدر عليه أبيع الرّهن ؟
 قال : لا حتّى يجيئ صاحبه » .

و أمّا العتق فصحتّه من الرّاهن إذا أجاز المرتهن فلا نّه مالك ، و أمّا
 عدم أصحيّته من المرتهن ولو بإجازة المالك فلا نّه غير مالك والعتق لا يصحّ
 إلّا من المالك لكن ذلك لو قلنا بكون العتق كالطلاق وإلّا فإجازة الرّاهن
 في معنى إجرائه الصيغة وإنّما المسلم من عدم صحّة عتق غير المالك من عتق
 ما يملكه بعد كما أجازته العامّة .

*) (ولو وطئها الراهن صارت مستولدة مع الاحبال وقد سبق جواز
 بيعها) قال الشارح : بعد قول المصنّف « ولو وطئها الرّاهن » « بإذن المرتهن
 أو بدونه » قلت : أمّا حرمة مع عدم الإذن فذهب إليه الشّيخان والحليّان و
 القاضي والحليّ ، بل ادّعى في المبسوط الإجماع عليه لكن ظاهر الكلينيّ والصدوق
 جوازهم فروى الأودل (في ٢٠ من أخبار رهنه) صحيحاً « عن محمد بن مسلم ،
 عن الباقر عليه السلام في رجل رهن جاريتة قومياً أبطل له أن يطأها فقال : إنّ الذين
 ارتهنوها يحولون بينه وبينها ، قلت : إنّ قدر عليها خالياً ، قال : نعم لا أرى به
 بأساً » ، ورواه الفقيه في آخر رهنه مع اختلاف لفظيّ وزيادة جملة « ولم يعلم
 الذين ارتهنوها » بعد « خالياً » ، و روى أيضاً في ١٥ حسناً « عن الحلبيّ » ، عن

الصَّادِقُ عليه السلام : سألتُه عن رجل رهن جاريته عند قومٍ أحلُّ له أن يوطأها ؟ قال : إنَّ الذين ارتهنوها يحولون بينه وبين ذلك ، قلت : أ رأيت إن قدر عليها خالياً ، قال : نعم لا أرى هذا عليه حراماً .

بل جوازه ظاهر التَّهْذِيبِ أيضاً حيث رواهما في رهونه بدون تأويل مثل الكافي روى الأول في ١٠ والثاني في ٩ من أخبارها ، ولا مانع من العمل بهما حيث إنَّ المسلم من منع تصرف الرَّاهن تصرفاً يُخرجه عن يد المرتهن ، و أمَّا لو رأى جاريته المرهونة خارجة من بيت المرتهن وقبَّلها أو وطأها فليسا من تصرف مخرج .

و أمَّا جواز بيعها وعدمه ، فذهب إلى جوازه في « الخلاف » ، إن كان الرَّاهن معسراً وإلا وجب عليه إعطاء قيمة الرهن من غيرها ، وتفصيله جيّد في الوطى بغیر الاذن ، وأمّا مع الاذن فلا يبعد عدم جواز بيعها مطلقاً ، وإن نقل عن الاسكافي قوله بجواز رهن أمِّ الولد .

وروى الدَّعَاءُ عائم خبراً مفصلاً مرفوعاً « عن الباقر عليه السلام : إذا ارتهن الرَّجُلُ الجارية وأراد أن يوطأها بغير إذن المرتهن عنده لم يكن له ذلك وإن وصل إليها فوطأها فلا شيء عليه وإن عاتقت منه قضى الدَّيْنُ من ماله وردَّتْ إليه وكانت أمُّ ولد إذا ولدت ، والعمل به غير بعيد وإن لم يكن بمستند .

*) ولو وُطئها المرتهن فهو زان فإن أكرهها فعليه العُشْران كانت بكرة ، وإلا فنصفه ، وقيل مهر المثل) « أو هو الأصح » لأنَّه مقتضى الأصول . ولم أفهم وجه تقييده بالإكراه وإنَّما الفرق في الإكراه وعدمه بالنسبة إلى الجارية في الإثم وعدمه ، والقول بالعُشْر ونصف العُشْر إنَّما ورد في التحليل لا في الرهن ففى « صحيح الفضيل بن يسار » ، عن الصادق عليه السلام - في خبره : قلت له : فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكرٌ أحلُّ لأخيه مادون فرجها أله أن يفتضها ؟ قال : لا ليس له إلا ما أحلَّ له منها ولو أحلَّ له قبله منها لم يحلَّ له ما سوى ذلك ، قلت : أ رأيت إن أحلَّ له مادون الفرج

فغلبته الشهوة فافتضحها قال : لا ينبغي له ذلك ، قلت : فإن فعل أيبكون زانياً ؟ قال : لا . ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها . ورواه الكافي في باب الرهن رجل يحل جاربه ، ١١٢ من نكاحه رواه ابن محبوب ، عن جميل بن صالح ، عن الفضيل ، عن رفاعه ، عنه عليه السلام ، وأكثر القدماء لم يتمروا له رأساً ، وإنما الشيخ في مبسوطه والقاضي في مهذبته والحلي ذكروا فيه المهر مطلقاً بدون ذكر إكراه فما قاله الشارح « من الرواية والشهرة » غريب وباقي تفاصيله أيضاً بلا دليل .

« (السادسة : الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق فيبقى أمانة) » وكذا إذا لم يعلم صاحبه ، روى الكافي (في أواخر رهنه ، ١٠٩ من معيشته) وعن محمد بن رباح القبلاء ، عن أبي الحسن عليه السلام : سألته عن رجل هلك أخوه وترك صندوقاً فيه رهون بعضها عليه اسم صاحبه وبكم هو رهن ، وبعضها لا يدري لمن هو ولا بكم هو رهن ، فما نرى في هذا الذي لا يعرف صاحبه ؟ فقال : هو كماله . ورواه التهذيب في ١٣ من أخبار رهونه ، والفتية في ٢٤ من أخبار رهنه - بحمل قوله « كماله » على كونه أمانة حتى يجيء صاحبه ، ولكن ظاهره أن مع اليأس يكون كماله يتصرف فيه ما يشاء .

« (ولو شرط كونه مبيعاً عند الاجل بطلا) » قال الشارح : « الرهن والبيع لأن الرهن لا يوقفت والبيع لا يعلق » ، قلت : الأصل في هذا الحكم وهذا التعليل المبسوط و تبعه الحلي ، وظاهر الاسكافي صحة الرهن والبيع معاً حيث قال : إذا أراد المرتهن شرط ملك الرهن إن أخر بدينه كان الأحوط عندي أن يقول للرهن « يعني هذا بكذا وأنت بالخيار إلى وقت كذا وأبرأني من ضمانه إلى ذلك الوقت » فإذا فعل ذلك فجاء الوقت و لم يؤد ما عليه استحققه المرتهن و كان ما فعله فيه ماضياً وظاهر المفيد صحة الرهن وبطلان البيع حيث قال : « وإذا اقترن إلى البيع اشتراط في الرهن أفسده فإن تقدم أحدهما صاحبه كان الحكم له دون المتأخر » بأن يكون معنى كلامه أنه

لو اشترط أن يكون المبيع رهناً بتمته أو الرهن مبيعاً عند عدم الايمان بالتمن في أجله لم يصحاً معاً ، بل يكون الحكم بالصحة مختصاً بمتقدمهما وهو البيع في الأول والرهن في الثاني ، وفسره الشيخ في مسائله الحائرية أنه إذا باعه إلى مدّة بمثل الرهن كان البيع فاسداً ، وإن باعه مطلقاً ثم شرط أن يردّ عليه إلى مدّة إن ردّ عليه الثمن كان ذلك صحيحاً يلزمه الوفاء به لقولهم فإن ردّ المؤمنون عند شروطهم ، وفسره في موضع آخر على نقل الحلّي له وارتضائه له : « أنه إذا شرط البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري ، ثم يردّه إلى يده رهناً بالتمن فإن الرهن والبيع فاسدان ، وكل منهما كما ترى . »

وقول الإسكافي غير بعيد لكن قوله « وأبرأني من ضمانه إلى ذلك الوقت » غير صحيح لأن ما قاله يبيع بشرط خيار مدّة ، وفيه يكون الضمان على المشتري لأنه المالك بل لا يبعد أنه إذا أبرأ البائع من الضمان جواز اشتراط كون الرهن مبيعاً مستقراً ملكه عند الأجل مع عدم ردّ الثمن حيث لا يشترط في العقود لفظ مخصوص ، والتعبير عن البيع بالرهن وإن كان مجازاً إلا أن العرف يستعملونه فإنهم يعتبرون عن بيع الخيار بالرهن .

(ولو قبضه ضمنه بعد الأجل لأقبله) قاله على قاعدة « ما صحيحه مضمون ففاسده مضمون ، وما صحيحه غير مضمون ففاسده أيضاً غير مضمون » و بعد الأجل يبيع فاسد ، وقبله رهن فاسد لكن لا دليل على أصلها .

(السابعة : يدخل النماء المتجدّد في الرهن على الأقرب)

في المختلف : « إن النماء الموجود حال الارتهان إذا كان منفصلاً كالولد واللبن ، أو متصلاً يقبل الانفصال كالصوف والشعر خارج عن الرهن ، ذهب إليه الأكثر وقال الإسكافي : جميعه يدخل ، قلت : والصواب اتباع العرف في ذلك والعرف يجعل مثل الولد واللبن خارجاً ومثل الصوف والشعر داخلاً ، وأما المتجدّد بعد الرهن كذلك متصلاً ومنفصلاً ، ففي المختلف ذهب الإسكافي والمفيد والحلي والقاضي وابن حمزة والحلي والشيخ في نهايته بدخوله ،

وذهب في مبسوطيه إلى عدم دخوله ، واستدل بالمختلف للأخير بموثق السكوني " عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : الظهر بر كب إذا كان مرهوناً وعلى الذي ير كبه النفقة ، والدائر يشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته " قال : ما ثبت للرهن الحلب والر كوب لأنه المالك . وبصحيح إسحاق بن عمار ، عن الكاظم عليه السلام " قلت : فإن أدهن داراً لها غلة ليمس الغلة ؟ قال : لصاحب الدار " .

واستدلاله كما ترى أما الأول فقوله " وعلى الذي ير كبه " عام للرهن والمرتهن كما صرح به في صحيح أبي ولا د كما مر " عند قول المصنف " ولو اجتاج إلى مؤونة " : وأما الثاني فغاية ما يدل عليه أن غلة الرهن ملك الرهن لا المرتهن وأما إنها تصير جزء الرهن أم لا ؟ فلا دلالة فيه .

وقد دلت أخبار أخرى على أن الغلة للرهن وتكون عند المرتهن بحسبها من طلبه من الرهن روى الكافي (في رهنه ١٠٩ من معيشة) حسناً " عن ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام قضي أمير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلة إن غلته بحسب لصاحب الرهن مما عليه " .

و " عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال : في الأرض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها ماله أنه يحتسب له نفقته وعمله خالصاً ، ثم ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفي ماله فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها " .

و روى الفقيه (في ٦ من أخبار رهنه) " عن إبراهيم الكرخي ، عن الصادق عليه السلام : سأله عن الرجل رهن بماله أرضاً أو داراً لهما غلة كثيرة ، فقال : على الذي ارتهن الأرض والدار بماله أن يحسب لصاحب الأرض والدار ما أخذ من الغلة ويطره عنه من الدارين له " .

و في ١٠ منها " عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام : إن رهن رجل

أرضاً فيها ثمرة فإن ثمرتها من حساب ماله وله حساب ما عمل فيها وأنفق منها ، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها .

و روى التَّهْذِيبُ (في ٣٠ من أخبار رهونه) « عن أبي العباس ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : وقضى في كل رهن له غلة أن غلته تحسب لصاحب الرهن ممّا عليه ، ومن تلك الأخبار يظهر أن الغلة لا تبقى حبساً كأصلها عند المرتهن بل يتصرفها بحساب دينه .

• (الثامنة : ينتقل حق الرهانة بالموت لا الوكالة والوصية الا مع الشرط وللراهن الامتناع من استيمان الوارث وبالعكس فليتفقا على أمين والا فالحاكم) قال الشارح : « يعين له عدلاً يقبضه لهما وكذا لو مات الرهن فلورثته الامتناع من إبقائه في يد المرتهن ، قلت : لم أقف على ما ذكره المصنف على نص ولا ذكر في كلام القدماء سوى الشيخ في مبسوطه وتلميذه القاضي في مهذبته ، ولا يبعد كونه من فروع العامة وأما ما ذكره الشارح من أن لورثة الرهن أيضاً الامتناع فهما أيضاً لم يذكرا وأصالة لزوم الرهن من طرف الرهن ينفيهما ، وإيضاً أن استيمان المرتهن استيمان وارثه وإذا لم يكن للراهن نفسه الامتناع من استيمانه بعد أن استأمنه أو لا لم يكن لوارثه ذلك بالأولوية فإنه ورث حقاً غليقاً .

• (التاسعة لا يضمن المرتهن الا بتعد أو تشريط فليلزمه قيمته يوم تلفه على الاصح) • وبدل على ما قال مارواه رهن الكافي (١٠٩ من معيشتة) صحيحاً « عن إسحاق بن عمار ، عن أبي إبراهيم عليه السلام : سألت عن الرهن جل برهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلك أعلى الرهن جل أن يرد على صاحبه مائتي درهم ؟ قال : نعم لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعته ، قلت : فهلك نصف الرهن ؟ قال : على حساب ذلك قلت : فيتراد أن الفضل ؟ قال : نعم . قال : وبهذا الإسناد قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الرهن جل برهن الغلام والدّار فتصيبه الآفة على من يكون ؟ قال : على مولاه ، ثم قال : أرأيت لو قتل قتيلاً

على من يكون؟ قلت: هو في عنق العبد، قال: ألا ترى فلم يذهب مال هذا، ثم قال: أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ ما نبي دينار لمن كان يكون؟ قلت: لمولاه، قال: كذلك يكون عليه ما يكون له.

و روى ذيله الفقيه في ٣ من أخبار رهنه هكذا عنه، عن أبي إبراهيم عليه السلام قلت له: الرهن جل يرتهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك؟ قال: على مولاه، قلت: إن الناس يقولون: إذا رهن العبد فمرض أو انفقت عينه فأصابه نقصان في جسده تنقص من مال من الرهن جل بقدر ما ينقص من العبد، قال: أرأيت لو أن العبد قتل على من يكون جنايته؟ قال: جنايته في عنقه.

وما رواه حسناً عن الحلبي في الرهن جل يرتهن عند الرهن جل رهنأ فيصيبه شيء أو ضاع قال: يرجع المرتهن بماله عليه. و رواه التهذيب في ١٤ من أخبار رهونه وفيه «أو يضيع» مثله. وكذا في أوّل باب الرهن يهلك من الاستبصار، ولكن عنه، عن أبي عبد الله عليه السلام. و رواه الفقيه في ١٦ من أخبار رهنه، وفيه بدل «شيء» أو ضاع، «توي» أو ضاع. ونقل الوسائل رواية الشيعي له مطلقاً مثل الكافي كما أنه جعل رواية الفقيه له غير رواية الكافي فجعل رواية الفقيه ثالثة من أخبار الباب الخامس من رهنه وخبر الكافي الخامس منها.

و عن أبان، عمّن أخبره، عن الصادق عليه السلام في الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع في حقه على الرهن فأخذه وإن استهلكه مراداً الفضل بينهما. و رواه الفقيه في ٩ من أخبار رهنه، عن أبان، عنه عليه السلام، وجعل الوسائل كلاهما خبراً، فجعل ما في الفقيه ٢ من أخبار بابه وما في الكافي ٧ منها لكن الأصل في جملة خبرين التهذيب فنقله عن الكافي في ١٩ من رهونه، وعن كتاب محمد بن علي بن محبوب مثل الفقيه في ٢٢ منها. و عن ابن بكير: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرهن فقال: إن كان أكثر

من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل إلى صاحب الرهن وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدنى إليه صاحبه فضل ماله ، وإن كان الرهن سواء فليس عليه شيء .

وعن أبي حمزة : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن يتراد أن الفضل فقال : كان علي عليه السلام يقول ذلك ، قلت : كيف يتراد أن ؟ فقال : إن كان الرهن أفضل مما رهن به ، ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وإن كان لا يقوى رد الرهن ما نقص من حق المرتهن ، قال : وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك .

و عن سليمان بن خالد ، عن الصادق عليه السلام : إذا رهنت عبداً أو دابة فمات فلا شيء عليك ، وإن هلك الدابة أو أبق الغلام فأنت ضامن . و رواه التهذيب في ٢٣ من أخبار رهونه والاستبصار في ١١ من باب الرهن يهلك نقلاً له عن الكافي « إذا ارتهنت عبداً أو دابة فمات » و ما فيهما الصحيح لكن الغريب اتفاق نسخ الكافي على ما مر ، ويمكن تصحيح ما في النسخ بكون « رهنت » بلفظ المجهول و كون « فمات » لأنه راجع إلى أحدهما ، و كيف كان فحمل الشيخ الضمان في الهلاك والابقاء على التفريط .

وروى الفقيه (في أوّل رهنه) و عن جميل بن دراج ، عن الصادق عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن ، قال : هو من مال الرهن ، ويرتجع المرتهن عليه بماله .

وروى (في ١٤ من أخباره) و عن أبان ، عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : وقال عليه السلام في رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت ؟ قال : يكون ماله في تربة الأرض ، وقال عليه السلام في رجل رهن عنده رجل مملوكاً فجذم أو رهن عنده متاعاً فلم ينش ذلك المتاع ولم يتعهده ولم يحركه فأكل - يعني أكله السوس - هل ينقص من ماله بقدر ذلك ؟ قال : لا .

وروى التهذيب صدره إلى « في تربة الأرض » في ١٥ من أخبار رهنه

رهناً لا بيّنة بينهما فيه ، فادّعى الذي عنده الرهن أنه بألف ، فقال صاحب الرهن : إنما هو بمائة ، قال : البيّنة على الذي عنده الرهن أنه بألف وإن لم يكن له بيّنة فعلى الرّاهن اليمين .

و روى التهذيب (في ٢٧ من أخبار رهونه) د عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فادّعى الذي عنده الرهن أنه بألف وقال صاحب الرهن : هو بمائة ، فقال : البيّنة على الذي عنده الرهن أنه بألف ، فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين أنه بمائة . و روى في ٣١ منها د عن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي بن الحسين في رهن اختلف فيه الرّاهن والمرتهن فقال الرّاهن : هو بكذا وكذا ، وقال المرتهن : هو بأكثر ، قال علي عليه السلام : يصدّق المرتهن حتّى يعيط بالثمن لأنّه أمينه . و رواه الفقيه في ١١ من أخبار رهنه لكن باسم السكوني و نسبته لإسماعيل بن مسلم .

و عمل بالأخبار الأئمة الشيخ والحلي والقاضي وابن حمزة والحلي ، و به قال الصدوق في منعه و إن كان في فقيهه روى الأول و الأخير كما مرّ ، و هو ظاهر الكافي حيث اقتصر على الخبرين الأولين و عمل بالأخير الإسكافي .

*) (ولو اختلفا في الرهن والوديعة حلف المالك) * ذهب إليه الشيخ

في النهاية والقاضي والحلي ، وفصل الإسكافي بين ما إذا ادّعى من يده الشيء كونه من أوّل قبضه رهناً فالقول قوله ، وما إذا ادّعى كون قبضه أوّلاً غير رهن ثمّ صار رهناً ، فالقول قول المالك ، و قال الإسكافي أيضاً على نقل ثقة في العارية لو كان في يد رجل سلعة وادّعى أنها رهن و قال صاحبها هي وديعة كانت البيّنة على المدّعى أنها وديعة لأنّ خصمه يقرّ بأن يده لم تكن غاصبة ولا تجوز إزالة يد عمّا ليس غاصبة إلاّ بيّنة ، وحينئذ فيمكن أن يقال : إنّه قائل بحلف من في يده مطلقاً ، وفصل ابن حمزة تفصيلاً آخر فقال : د إن

اعترف المالك بالدَّين فالقول قول خصمه وإلا فالقول قوله ، وقال الحلبي :
 « يحلف من بيده المتاع فإن نكل فهو رهن » ، وقال في المقنع « على صاحب
 الوديعة البيّنة فإن لم تكن له ، حلف صاحب الرهن » ، وبه قال في الاستبصار ،
 وهو المفهوم من الكافي فردى (في باب الاختلاف في الرهن ١١٠ من معيشتة)
 « عن ابن أبي يعفور ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : وإن كان الرهن أقل
 ممّا رهن أو أكثر واختلفا فقال أحدهما : هو رهن » ، وقال الآخر : هو عندك
 وديعة ، فقال : سئل صاحب الوديعة البيّنة فإن لم يكن له بيّنة ، حلف صاحب
 الرهن . ورواه التهذيب في ٢٨ من أخبار رهونه مثله ، ورواه الفقيه في ٢٢
 من رهنه عن أبان ، عنه عليه السلام كما مرّ في العنوان السابق .

ثمّ الظاهر أنّ الخبر محرّف وأنّ قوله « وإن كان الرهن أقل ممّا رهن
 أو أكثر » مربوطٌ بسابقه الذي مرّ في العنوان السابق ، وإنّ قوله « واختلفا »
 محرّف « وإذا اختلفا » مع سقوط « قال » قبله ، ولولا ما قلنا يكون قوله
 « وإن كان الرهن - الخ » بلا ربط مع ما بعده وكان قوله : « فقال » أخيراً
 زائداً أيضاً .

و « عن عباد بن صهيب ، عنه عليه السلام ، سألته عن متاع في يد رجلين
 أحدهما يقول : استودعته ، والآخر يقول : هو رهن ، قال : فقال : القول
 قول الذي يقول : إنّه رهن عندي إلا أن يأتي الذي ادّعى أنّه أودعه بشهود » .
 وروى التهذيب (في ٢٦ من أخبار رهونه) « عن محمد بن مسلم ، عن
 الباقر عليه السلام - في خبر - : وقال في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال : الذي
 عنده الرهن : ارتهنّته عندي بكذا وكذا ، وقال الآخر : إنّما هو عندك وديعة ،
 فقال : البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه يكون بكذا وكذا ، فإن لم يكن له
 بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين ، وحمله الاستبصار على أنّه إنّما قال
 « عليه البيّنة » في مقدار ما على الرهن لا على كونه رهناً وهو كما ترى ،
 فلو كان المراد ما قال لم يقل الآخر « إنّما هو عندك وديعة » وأيضاً الاختلاف

في المقدار ذكر في صدر الخبر كما نقله التهذيب جملة وعلى ما قاله يكون الكلام كله لغواً ، كما أن عمل النهاية ومن مرّ بظاهر خبر محمد بن مسلم أيضاً بلاوجه لاستلزامه طرح خبر ابن أبي يعفور أو أبان وخبر عبيد المتقدماتين . وتفصيلاً الاسكافي وابن حمزة جمعاً بينهما وبين خبر محمد بن مسلم وجيه .

*) و لو اختلفا في عين الرهن حلف الراهن خاصة و بطلاً و لو كان الرهن مشروطاً في عقد لازم (تحالفاً) * «بطلاً» أي بطل ما يدرّ عليه المرتهن من رهن عين مثلاً وما يدرّ عليه الرّاهن من رهن عين آخر مثلاً ، ولا يحتاج في بطلان ادعاء الرّاهن إلى حلف المرتهن لأنّ له حق الفسخ وإنكاره يرجع إليه في ما لم يكن بمشروط و في المشروط ليس له حق الفسخ ، فيكون عليه أيضاً يدين .

هذا : ولم يذكر المصنّف والشارح حكم الاختلاف في الدّين والوديعة ولم يذكرهما في الدّين ولا في الوديعة ، والمرسوم ذكره هنا وإن كان بذنبك أنسب ، ولو اختلفا فيه فالقديم قول المالك ، روى الكافي (في باب الاختلاف في الرهن ، ١١٠ من معيشته) عن إسحاق بن عمار ، عن الصادق عليه السلام في رجل قال لرجل : لي عليك ألف درهم ، فقال الرجل : لا ولكنها وديعة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : القول قول صاحب المال مع يمينه . ورواه التهذيب في ٣٤ من أخبار رهونه .

و روى (في باب ضمان العارية والوديعة ، ١١١ من معيشته) عنه أيضاً ما أتت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل : كانت عندي وديعة وقال الآخر : إنما كانت عليك قرضاً قال : المال لازم له إلا أن يقيم البيّنة أنّها كانت وديعة . ورواه التهذيب في أدلّ وديعته عنه مثله ، ولكن روى الفقيه في ٦ من أخبار وديعته ، عنه عن الصادق عليه السلام مع اختلاف في اللفظ ففيه «فقال له الرجل : إنما كانت عليك قرضاً ، وقال الآخر : إنما كانت وديعة ، والعمل عليهما وتشكيك الحكمي لا إعتبار به .

*) (الحادى عشرة : لو أدى ديناً وعين به رهناً فذلك وإن أطلق فتحالفا

في القصد حلف الدافع) *

ما قاله وإن لم يرد به نصٌ لكنّه مقتضى الأصول فلا يمكن المرتهن أن

يدّعى أنّه أعرف بقصد الرّاهن .

*) (الثانية عشرة : لو اختلفا في ما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب فإن

غلب نقدان بيع بمشابه الحق فإن باينهما عين الحاكم) *

هذا كسابقه ليس به نصٌ لكنّه مقتضى القواعد ، الحمد لله أولاً وأخيراً .

كتاب الحجر

*) (و أسبابه ستة الصغر والجنون والرق والفلس والسفه والمرض ،

و يمتدّ حجر الصغير حتى يبلغ و يرشد و ان كان فاسقاً) *

قال تعالى : « وابتلوا اليّامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم

رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » .

و روى الكافي (في باب الوصى تدرك أيتامه ، ٣٩ من وصاياه) « عن

هشام ، عن الصادق عليه السلام انقطاع يستم اليّتم بالاحتلام وهو أشدّ » ، وإن احتلم

ولم يؤنس منه رشدٌ وكان سفيهاً أضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله » .

وأما قول الشارح : « وأما صرف البالغ ماله في وجوه الخير من الصدقات

والمساجد وإقراء الضيف فالأقوى أنّه غير قاذٍ في رشدّه مطلقاً إذ لا سرف

في الخير كما لا خير في السرف » ، فخلاص الآيات والروايات قال تعالى :

« والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً » ، وقال جلّ

« علا أيضاً : « و آتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنّّه لا يحبّ المسرفين »

كيف وقد نهى الله تعالى نبيّه عليه السلام عن الإفراط فيه بقوله : « ولا تجعل يدك مغلولة

إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتتقعد ملوماً محسوراً .

وروى الكافي (في باب الحصاد ، ٢٢ من زكاته) عن البرنطي ، عن أبي الحسن عليه السلام : سأله عن قوله تعالى « وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا » قال : كان أبي يقول من الاسراف في الحصاد والجداد أن يصدق الرجل بكفيه جميعاً و كان أبي إذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به أعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة و الضيغ بعد الضيغ من السنبل .

وروى (في باب قدر ما يعطى السائل ، ١٢ من صدقاته) عن الوليد بن صبيح : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاءه سائل فأعطاه ثم جاءه آخر فأعطاه ثم جاءه آخر ، فقال : يسع الله عليك ، ثم قال : إن رجلاً لو كان له مال يبلغ ثلاثين أو أربعين ألف درهم ، ثم شاء أن لا يبقى منها إلا وضعها في حق لفعل فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم ، قلت : من هم ، قال أحدهم رجل كان له مال فأنفق في غير وجهه ، ثم قال : يارب ارزقني ، فيقال له : ألم أجعل لك سبيلاً إلى طلب الرزق .

و روى (في باب دخول الصوفية على الصادق عليه السلام أوّل معيشتهم) عن مسعدة بن صدقة ، عنه عليه السلام - في خبر طويل - جاء عن النبي صلى الله عليه وآله : أن أصفافاً من أمّتي لا يستجاب لهم دعاؤهم - إلى - ورجل رزقه الله عز وجلّ مالا كثيراً فأنفق ، ثم أقبل يدعو يا ربّ ارزقني فيقول الله عز وجلّ : ألم أرزقك رزقاً واسعاً فهلاً اقتصدت فيه كما أمرتك ولم تسرف وقد نهيتك عن الاسراف .

*) ويثبت الرشد بشهادة النساء في النساء لا غير و بشهادة الرجال *) حسب قاعدة الشهادة في اختصاص قبول شهادة النساء منفرداً بكون ما يُعرف من قبيلهن أكثر .

*) ولا يصح اقرار السفيه بمال ولا تصرفه في المال *) و حيث لا يصح تصرفه لا يصح إقراره لأنّه منه ، وقد قال تعالى : « ولا تؤنوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم فيها قياماً » .

و في الفقيه (في باب حجره وإفلاسه) « روى الأصمغ بن نباته ، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى أن يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل » .

* (ويجوز أن يتوكل لغيره في سائر العقود) * مقصوده و كآله في إجراء صيغ العقود دون التصدي للمعاملات فإن « من لا يصح بيعه لنفسه لا يصح بيعه لغيره » .

* (والولاية في مالهما للأب والجد له ، ثم الوصي ثم الحاكم) *
كما للأب والجد الولاية في النكاح وقد روى الكافي (في باب الرّجل يريد أن يزوّج ابنته - الخ ، ٥٨ من نكاحه) « عن عبيد بن زرارة : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الجارية ، يريد أبوها أن يزوّجها من رجل ، ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر ، فقال الجدّ أولى بذلك مالم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجد » .

و روى في « تزويج الصبيان » ، ٦٤ منه « عن الفضل بن عبد الملك : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير قال لا بأس - الخبر » .

* (وفي مال السفيه الذي لم يسبق رشده كذلك) * قال الشارح :
« للأب والجدّ إلى آخر ما ذكر عملاً بالاستصحاب فإن سبق رشده وارتفع الحجر عنه بالبلوغ معه ثم لحقه السفه فللمحاكم الولاية دونهم لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا تعود إليهم إلاّ بدليل وهو منتف » . قلت : لا يبعد عودها بعد تقدّمهم على الحاكم في الصغير ، والمناط واحد ولم يرد بما قاله نص .

* (والعبد ممنوع من التصرف عدا الطلاق) * لأنّه يبعد من أخذ بالساق وفي قضايا أمير المؤمنين عليه السلام قال لعبد تزوّج : بدون إذن مولاه ، وقال له مولاه : طلق إن شئت ، وإن شئت أمسك ، قال عليه السلام ذلك لأنّ لازم قول المولى للعبد : طلق إمضاء عقده وإنما كان له فسخ العقد لا الإيجابار على الطلاق .

* (والمريض عما زاد على الثلث وإن نجز على الأقوى) *

١ : ذهب إليه الصدوق والإسكافي والشيخ في مبسوطه ، وذهب المفيد و
القاضي والحلي إلى عدم حَجْرِهِ ، واختاره الشيخ في نهايته وهو المفهوم من
النكافي فروي (في باب أن صاحب المال أحق بماله مادام حيّاً ، ٣ من وصاياه)
« عن عثمان ، عن الصادق عليه السلام : صاحب المال أحق بماله مادام فيه شيء من
الروح ، يضعه حيث شاء » .

واعنه ، عنه عليه السلام : الرجل أحق بماله مادام فيه الروح إن أوصى به كله
فهو جائز له ، قلت : يُحمّل « أوصى » فيه على المعنى اللغوي يعني يقول : افعلوا
كذا زمانه بقرينة قوله : « مادام فيه الروح » وخبره الآتي .

« عن إبراهيم بن أبي بكر بن أبي السّمال الأسدي ، عن عثمان أخبره ، عنه
عليه السلام قال : الميت أولى بماله مادام [ت] فيه الروح » .

« عن عمرو بن سعيد قال : أوصى أخو رومي بن عمران جميع ماله
لأبي جعفر عليه السلام ، قال عمرو : فأخبرني رومي أنه وضع الوصية بين يدي أبي جعفر
عليه السلام فقال : هذا مما أوصى لك أخي وجعلت أقرء عليه فيقول لي قِفْ ويقول :
أحمل كذا و وهبت لك كذا حتى أتيت على الوصية فنظرت فإذا إنما أخذ
الثلث ، قال : فقلت له : أمرتني أن أحمل إليك الثلث و وهبت لي الثلثين ، فقال :
نعم ، قلت : أبيع وأحمله إليك ؟ قال : لا على الميسور عليك لا تبع شيئاً ، قلت
بحملة على إمضاء رومي لوصية أخيه والمراد بأبي جعفر فيه الجواد عليه السلام .

« عن سماعة : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجل يكون له الولد أيسمه
أن يجعل ماله لقرايته ؟ فقال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت » .
« روى في خبره ٨ عن سماعة ، عن أبي بصير مثله . فالأصل واحد .

« رواه في خبره العاشر عن سماعة ، عن أبي بصير وزاد « إن لصاحب المال
أن يعمل بماله ما شاء مادام حيّاً إن شاء وهبه وإن شاء تصدّق به وإن شاء تركه
إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له إلا الثلث إلا أن الفضل في أن
لا يضيع من يعوله ، ولا يضرّ بورثته ، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل من

الأُنصار أعتق ممالك له لم يكن له غيرهم فعابه النبي ﷺ وقال : ترك صبيته صفاراً يتكففون الناس .

و عن مرآزم ، عن بعض أصحابنا ، عن الصادق عليه السلام في الرُّوح يعطي الشيء من ماله في مرضه ، فقال : إذا أبان به فهو جائز ، وإن أوصى به فهو من الثلث .

و عن عمار ، عنه عليه السلام : الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به فإن تعدى فليس له إلا الثلث .

و عن أبي المعامل ، عنه عليه السلام : الإنسان أحق بماله مادام الروح في بدنه . ورواه التهذيب في باب الرجوع في الوصية ، عن أبي شعيب المعاملي عنه عليه السلام . وهو المفهوم من الفقيه حيث قال : « باب في أن الإنسان أحق بماله مادام فيه شيء من الروح » وروى خبر عمار الأول وخبر سماعة ، عن أبي بصير الأول ، وخبر مرآزم المتقدم لكن « عنه في الرُّوح يعطي الشيء » . وروى خبر عمار الثاني وحمله على من لا وارث له ، واستشهد له بخبر السكوني عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليه السلام عن الرُّوح يعطي الموت ولا وارث له ولا عصبه ، قال : يوصى بماله حيث يشاء في المسلمين و المساكين و ابن السبيل ، ويدل عليه أخبار أخرى .

*) و يثبت الحجر على السفیه بظهور سفيهه وان لم يحكم به الحاكم ولا يزول الا بحكمه *) ذهب المبسوط إلى كونهما بحكمه ، وقال ابن حمزة : « و إذا صلح السفیه إنفاك الحجر » و الصواب عدم اشتراط حكمه في واحد منهما لعدم الدليل عليه ، بل ينفيه ظاهر الآيات قال تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً - إلى - فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » .

*) (و هو عامله العالم بحاله استعداد ماله) لعدم انعقاد معاملته .

*) (وفي ايداعه أو اعارته أو اجارته فيمتلئ العين نظر) إلا أقرب عدم

ضمانه فإنه ليس بأمين على مال نفسه فكيف يؤمن على مال غيره فمن أَمِنه كان كمن ألقى ماله في البحر .

والعبارة لا تخلو من قصور وظاهرها أنه هل يعيد ماله فيها أم لا ، وفرض ثلغه وكان عليه ذكر الضمان .

*** (ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمساً وعشرين سنة) *** لو كان قال ببلوغه أربع عشرة سنة إشارة إلى خلاف الإسكافي حيث اكتفى في البلوغ في الغلام بذلك استناداً إلى رواية أبي حمزة الثمالي كما في المختلف وعن الباقر عليه السلام قلت له : جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان ؟ قال : في ثلاث عشر سنة وأربع عشر سنة ، قلت : فإنه لم يحتلم فيهما ؟ قال : وإن لم يحتلم فإن الأحكام تجري عليه ، كان أولى مما قال لأنه كما قال الشارح أشار إلى خلاف بعض العامة ولا وجه له لأن موضوع كتابه ليس كالخلاف في الخلاف بين الإمامية والعامة بل كالمتخلف في ما اختلف فيه الشيعة يعني قد يشير إلى من خالف مختاره من الشيعة .

*** (ولا يمنع من الحج الواجب مطلقاً ولا من المندوب إذا استوت نفقته حضراً وسفراً ، و ينعقد يمينه و يكفر بالصوم و له العفو عن القصاص) *** أما شرطه في الحج المندوب وباقي ما قاله فلا دليل على منعه من العبادات المستحبة بل هو كسائر الرشداء مكلف بجميع الطاعات ومخاطب بكل الخطابات غاية أنه لا يعطى المال بيده في صرفه في العبادات كما لا يعطى في المباحات فلم يرد خبر باستثنائه ولا تعارض القدماء لا خراجه غير الشيخ في المبسوط الذي يذكر فروعاً أصلها العامة فقال : « وإن أحرم بالحج نظر فإن كانت حجة الاسلام أو فرضاً لزمه بالنذر دفع إليه من ماله نفقته ليسقط الفرض عن نفسه وإن كان تطوعاً نظر فإن كانت نفقته في السفر مثل نفقته في الحضر دفع إليه ولم يجز تحليله من إحرامه ، وإن كانت نفقته في سفره أكثر فإن كان يمكنه أن يكسب الزيادة في الطريق وينفق على نفسه لم يجز أن

يتحلل وخلق سبيله حتى يخرج و دفع إليه قدر نفقته في حضره من ماله و إن لم يكن له كسب وكانت نفقة سفره زائدة على نفقة حضره فإن الولي يحلله من إحرامه ويكون بمنزلة المحصر ويتحلل بالصوم دون الهدي، وكذلك إن حلف انعقدت يمينه، وإن حنث كفر بالصوم دون المال، وإن وجب له القصاص كان له استيفاءه، وإن عفا على مال صح .

وبالجملة إن لم يكن عباداته المندوبة أو يمينه و نذره و ما أشبه ذلك خارجة عن المتعارف لا يبعد أن تكون حاله حال الرشيد .

كتاب الضمان

هو التعهد بالمال من البري ٦، و يشترط كماله وحرية الا أن يأذن المولى فيثبت في ذمة العبد ٧ يمكن أن يكون إذن المولى في معنى ضمان نفسه فيثبت في ذمته .

(ولا يشترط علمه بالمستحق ولا الغريم بل تمييزهما)

نقل المختلف عن المبسوط اشتراط علمه بهما، و عن الخلاف عدمه و استدلاله بما رواه أبو سعيد الخدري قال : كنا مع النبي ﷺ في جنازة، فلما وضعت قال ﷺ : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان، فقال : صلوا على صاحبكم، فقال علي ﷺ : هما عليّ وأنا لهما ضامن - الخبر - . ومارواه جابر الأنصاري : أن النبي ﷺ كان لا يصلي على رجل عليه دين، فأُتي بجنازة، فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ديناران، فقال : صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة : هما عليّ، فصلى عليه، فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن ترك مالا فلو رثته، ومن ترك ديناً فملي . وقال : إن النبي ﷺ لم يسأل علياً ﷺ ولا أبا قتادة عن معرفتهما صاحب الدين ولا الميت، قلت : الخبران دالان على كفاية تمييز الغريم وهو

الميت هنا ، وأما المستحق فليس فيها إشارة إلى تميزه بحضوره أو وصفه وهما خبران عاميان .

﴿ والایجاب ضمانت و تقبلت وشبهه ، ولو قال : مالك عندي أو على أو ماعليه على فليس بصريح ﴾ لا يشترط الصراحة في دلالة الألفاظ بل يكفي فيها الظهور العرفي وفهمهم منه المراد ولو بالفرائض الحالية أو المقالية ولولا ذلك لانسدت باب الاستدلال في أغلب الأدلة وخرجت عن كونها حجة وحينئذ فجميع العبارات المذكورة كافية ، ويدل على كفاية الأخيرين الخبران المتقدمان في العنوان السابق من طريق العامة ، وما روي من طريقنا « عن فضيل وعبيد ، عن الصادق عليه السلام : لما حضر عبد بن أسامة الموت دخل عليه بنوهاشم - إلى - فقال علي بن الحسين عليه السلام : نلت دينك علي ، ثم سكت وسكتوا ، فقال عليه السلام : علي دينك كله » ثم قال عليه السلام : أما إنّه لم يمنعه أن أضمنه أو لا إلا كراهة أن يقولوا : سبقنا ، رواه الروضة . كما أنه لا يشترط أن يقول : « ضمانت » بلفظ الماضي بل يكفي « أضمن » .

ويدل عليه ما رواه الكافي (في ٢٠ من أبواب معيشته) « عن عيسى بن - عبدالله - في خبر - : قال السجّاد عليه السلام للغرماء : أضمن لكم المال إلى غلة » .

﴿ فيقبل المستحق وقيل : يكفي رضاه فلا يشترط فورية القبول ﴾ قال الشارح : « الأصل وحصول الغرض ، وقيل : لا يشترط رضاه مطلقاً لما روي من ضمان علي عليه السلام دين الميت الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله من الصلاة عليه لكان دينه » . قلت : هو استدلال باطل لأنه إذا كان الميت لا شيء له ولم يبرئه المستحق فلا بد أنه يرضى بكل من يعطى عوضه وفي مثل المورد رضاه مقطوع لأن عدم الرضا إنما يكون لخوف أن لا يفي أو يماطل وفي مورد عليه السلام كانا منتفيين .

و استدلال الوسائل به و بخبر جابر الأنصاري ، ومر في عنوان « ولا - يشترط علمه » وهما خبران عاميان كما مر ، ولم يتفطن لخرجهما عن

موضوع كتابه ، وقد روى الثاني أبو داود في الباب التاسع من بيوعه ، و بخبر فضيل وعبيد كما مرّ في عنوان « و الإيجاب ضمنّت » من طريقنا حيث عقد الباب بقوله « باب حكم معرفة الضامن بالمضمون له ليردّ المضمون هل يشترط أم لا ، في غير محله .

وبدلّ على اشتراط رضا ما رواه الكافي (في باب أنّه إذا مات الرّجل حلّ دينه ، ٢٢ من معيشته) صحيحاً « عن الحسن بن محبوب ، عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال : إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمّة الميت » لكن ربطه ببابه كما ترى ، كما أنّ التّشذيب رواه في ديونه وفي إقرار مرض وصاياه ، والثاني أيضاً كما ترى .

و أمّا رواية الكافي (في آخر باب من أوصى وعليه دين ، ١٨ من وصاياه) « عن الحسن بن الجهم : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله عليّ دين و خلف ولداً رجالاً ونساءً وصبياناً ، فجاء رجلٌ منهم فقال : أنت في حلّ ممّا لأبي عليك من حصّتي وأنت في حلّ ممّا لآخوتي وأخواتي ، وأنا ضامن لرضاهم عنك ، قال : يكون في شعبة من ذلك وحلّ ، قلت : فإن لم يعطهم ؟ قال : كان ذلك في عنقه ، قلت : فإن رجع الورثة علىّ فقالوا : أعطنا حقنا ، فقال : لهم ذلك في المحكم الظاهر فأما بينك وبين الله عزّ وجلّ فأنت منها في حلّ إذا كان الرّجل الذي أحلّ لك يضمن لك عنهم رضاهم ، فيحتمل لما ضمن لك ، قلت : فما تقول في الصبيّ لا أمّه أن تحلّل ؟ قال : نعم إذا كان لها ما ترضيه أو تعطيه ، قلت : فإن لم يكن لها ، قال : فلا ، قلت : فقد سمعتك تقول : إنّه يجوز تحليلها ، فقال : إنشأ أعني بذلك إذا كان لها مال ، قلت : فالأب يجوز تحليله على ابنه ؟ فقال له : ما كان لنا مع أبي الحسن أمر يفعل في ذلك ما شاء ، قلت : فإن الرّجل حلّ ضمن لي عن ذلك الصبيّ و أنا من حصّته في حلّ فإن مات الرّجل قبل أن يبلغ الصبيّ فلا شيء عليه ؟ قال : الأمر جائز على ما شرط لك ، و رواه

التشذيب في الإقرار في مرض كتاب وصاياه ، فخلافاً لأصول .

ثم ربط الخبر بعنوان بابهما كما ترى . كما أن ربط قوله في الخبر « فقال له : ما كان لنا مع أبي الحسن أمر ، بفعل في ذلك ما شاء » بقوله قبله : « فالأب يجوز تحليله على ابنه » كما ترى .

وما رواه (في باب قضاء الدين ، ٢٠ من معيشته) « عن عيسى بن عبدالله احتضر عبدالله فاجتمع عليه غرماء وطالبوه بدين لهم ، فقال لهم : لا مال عندي فأعطيكم ولكن ارضوا بما شئتم من ابني عمي علي بن الحسين عليه السلام وعبدالله بن جعفر ، فقال الغرماء : عبدالله بن جعفر مليء مطول وعلي بن الحسين عليه السلام رجل لا مال له صدوق وهو أحبهما إلينا . إلى . فقال له القوم : قد رضينا وضمنه . الخبر » .

*(ولا عبرة بالغريم) * قال الشارح : « وهو المضمون عنه لما ذكرناه من أنه وفاء عنه وهو غير متوقف على إذنه » قلت : ذهب إليه الحلبي والصواب قول الشيخين والقاضي وابن حمزة أنه يشترط عدم إنكاره فلو أنكره بطل لعدم الدليل على صحته ولأنه لا يحمل منه لا يجب ، وأغرب المختلف في الاستدلال لعدم العبرة به ويأتي في عنوان « ولو أنكر المستحق » ما في استعماله هنا الغريم في المستحق .

*(نعم لا يرجع عليه مع عدم اذنه في الضمان ولو أذن له رجع عليه بأقل الأمرين مما آداه ومن الحق) * روى الكافي (في صلحه ١٢٤ من معيسته) « عن ابن بكير ، عن عمر بن يزيد ، عن الصادق عليه السلام : سألت عن رجل ضمن على رجل ضماناً ، ثم صالح عليه ، قال : ليس له إلا الذي صالح عليه . » ورواه التشذيب في ٤ من أخبار صلحه عن كتاب الحسين بن سعيد بإسناده ، عن ابن بكير ، عن عمر بن يزيد ، عنه عليه السلام . وفي ٦ من أخبار كفالته عن كتاب محمد بن علي ابن محبوب بإسناده عن ابن بكير ، عنه عليه السلام مثله ، لكن فيه « ثم صالح على بعض ما صالح عليه » بدل « ثم صالح عليه » ورواه في ٧ عن كتاب عمر بن يزيد مثله

بلا اختلاف ، ثم الصواب في لفظ متنه ما في المستطرفات عن كتاب ابن بكير
 « ثم صالح على بعض ما ضمن عنه » ، وتفصيل الاسكافي بين كون الصلح قبل
 وجوب الحكم على الضامن بالمال وبعده كما ترى .

وأما عدم رجوعه مع عدم إذنه فلم أقف فيه على نص ، بل روى الكافي
 (في الكفالة ، ٢٩ من معيشته) « عن الحسين بن خالد : قلت لأبي الحسن عليه السلام : قول
 الناس : الضامن غارم ، فقال : ليس على الضامن غرم ، الغرم على من أكل المال .
 ورواه التهذيب في ٢ من أخبار كفالاته .

*(و يشترط فيه الملاءة أو علم المستحق بأعساره) * مر في عنوان
 « فيقبل المستحق - الخ » خبر عيسى بن عبدالله الدال على كفاية علم المستحق
 مالا عسار .

*(ويجوز الضمان حالاً ومؤجلاً عن حال ومؤجل) *

إنما قال في المبسوط : « لا يصح ضمان الحال عن المؤجل لأنه لا يجوز
 أن يكون الفرع أقوى من الأصل » وهو كما ترى ، وقال المفيد والشيخ في
 النهاية والقاضي في الكامل وابن حمزة بعدم صحة الضمان حالاً رأساً وجوئزه
 المبسوط والحلي والقاضي في مهذبته ، ويدل على صحته عموم « المسلمون عند
 شروطهم » .

*(والمال المضمون ما جاز أخذ الرهن عليه) * منع المبسوط من
 ضمان مال الكتابة لأنه ليس بلازم في الحال لأن للمكاتب إسقاطه بفسخ
 الكتابة للعجز ولا يؤل إلى لزوم لأنه إذا أداه عتق ، وجوئز ضمان النفقة
 الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلية لأنها تجب بالتمكين .

*(ولو ضمن للمشتري عينة الثمن لزمه ضمانه في كل موضع يعطل
 فيه البيع) * (كاستحقاق ، ولم يجز لمالك) لا ريب في صحة ضمان مثله ، و
 أما ضمان تخليص المبيع إن خرج مستحقاً فلا يصح لأنه لا يملك ذلك .

* (ولو ضمن له دَرَكٌ ما يُحدثه من بناء أو غرس فالأقوى جوازُه) *
الظاهر أنه من ضمان المجهور - ول وقد جَوَّزَه الإسكافي والمفيد والدَّيْلَمِي و
الحلي وابن زهرة والقاضي في كامله والشَّيْخ في نهايته ، و ذهب في مبسوطيه
إلى عدم صحته ، وتبعه الحلي والقاضي في مَهْذُوبِه لا من ضمان مالم يجب كما
قاله الشَّارِح فمثاله أن يقول رجل لآخر : بع فلاناً وأنا ضامن للثمن أو أقرض
فلاناً وأنا ضامن للردِّ فإنَّه جَوَّزَه الإسكافي ومنعه المبسوط .

* (ولو انكر المستحق القبض من الضامن فشهد عليه الغريم قبل مع
عدم التهمة ومع عدم قبول قوله لو غرم الضامن رجع في موضع الرجوع
بما أداه أولاً) * الغريم في الأخبار هو صاحب الدين المستحق للمال كما مرَّ
في خبر عبدالله بن سنان ، و خبر عيسى بن عبدالله في عنوان « فيقبل المستحق
وقيل يكفي رضاه » . وقد استعمله المصنِّف هنا وفي ما مرَّ في قوله : « ولا يشترط
علمه بالمستحق ولا الغريم » ، وفي قوله : « ولا عبرة بالغريم » في المضمون عنه
الذي عليه الدين واستند إلى قول الصحاح والغريم الذي عليه الدين لكن
بدل على الأول قول كثير :

قضى كل دين فوفى غريمه

و عزَّة مَطُول مُعْنَى غريمها

و عن نهاية ابن الأثير في حديث جابر « فاشتدَّ عليه بعض غُرَّامِه في
التقاضي » غُرَّام جمع غريم كالغرماء وهم أصحاب الدين ، وفي اللسان « وإنِّي
بك لمغرم » إذا لم يصبر عنه ، ونرى أن الغريم إنما سمِّيَ غريماً لأنَّه يطلب
حقه ويُلْحَق حتَّى يقبضه .

قلت : إنما الذي عليه الدين القارم قال تعالى : « إنما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين » وأما
الغريم فكما قيل مفعول بمعنى من أعطوه الغرامة ، وكيف كان فقال الشَّارِح في
وجه قبول شهادة المضمون عنه لأنَّه إن كان أمره بالضمان فشهادته شهادة على

نفسه باستحقاق الرجوع عليه وإلا فهو أجنبيٌ تقبل شهادته ، هذا مع عدم التهمة ، وأما معها فكأن يكون الضامن معسراً ، ولم يعلم المضمون له به فله أن يرجع على المضمون عنه لو لم تكن شهادته .
و أما رجوعه بما أدّاه أوّلاً لو لم تقبل شهادته في موضع الرجوع ، وهو الضمان بأمره فلا نته هو الذي تصادفنا على كونه المستحق في ذمته و اعترافه بأن المضمون له ظالم في الأخذ ثانياً .

كتاب الحوالة

*) و هي التعهد بالمال من المشغول بمثله للمحيل ، و يشترط فيها (رضي الثلاثة) * لا دليل على اشتراط رضی المُحال عليه و هو المفهوم من الشيخين في المقنعة والنهاية ، ولم يذكره الدبلي و إنما قاله المبسوط و تبعه الحلبي وابن حمزة ، وابن زهرة ، والحلي ، وللاّ انسان أن يو كئل من شاء في قبض ماله ، وفي الحوالة و كئل غريمه فلا شيء يشترط رضی مديونه .
قال الشارح : د و يعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي و المطابقة ، و غيرهما ، قلت : قد عرفت غير مرّة عدم اشتراط لفظ مخصوص في العقود بل يكفي فيها ما يدل على المقصود بأي لغة كانت .

قال الشارح : د و يستثنى من اعتبار رضی المُحيل ما لو تبرّع المُحال عليه بالوفاء ، فلا يعتبر رضی المُحيل قطعاً لأنّه وفاء دينه بغير إذنه والعبارة عنه حينئذ أن يقول المُحال عليه للمحتال : وأحلّتك بالدّين الذي لك على فلان على نفسي ، فيقبل فيقومان بركن العقد ، قلت : ما ذكره كما ترى ، فإنّه في ما قاله أصل الحوالة منبّئية فلا محيل ولا محتال ولا مُحال عليه بقوله في عبارته تعبير غلط بعد انتفاء أصل الحوالة ثم أي معنى للحوالة على نفسه وأي شخص

يفعل كذا، ويقول كذا، فلا مورد للاستثناء لأنه أيضاً محيل .

* (فيتحول فيها المال من ذمة الي ذمة كالضمان) * إنما قال به الحلبي مطلقاً، وشرط الاسكافي^٢ والشيخان والحلي^٣ والقاضي وابن حمزة إبراء المحتال للمحيل، وروى الكافي (في باب الكفالة والحوالة، ٢٩ من معيشتة في خبره الثاني) حسناً وغير حسن^٤ عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام في الر^٥ جل يحيل الر^٦ جل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال: برئت ممالي عليك؟ قال: إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وإن لم يبرأه فله أن يرجع على الذي أحاله. ورواه التهذيب في أوّل حوالاته بالاسنادين أيضاً .

و أمّا روايته في خبره الر^٧ ابع^٨ د عن منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام سألته عن الر^٩ جل يحيل على الر^{١٠} جل الد^{١١} را هم أيرجع عليه، قال: لا يرجع أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك؛ ورواه التهذيب في ٣ من أخبار حوالاته؛ ورواية التهذيب في آخر كيفية حكمه^{١٢} د عن أبي أيوب الغزّاز، عنه عليه السلام سئل عن الر^{١٣} جل يحيل الر^{١٤} جل بالمال أيرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك^{١٥} . ورواه الفقيه في حوالاته - وجعل الوسائل خبر الفقيه غير خبر التهذيب - وجعله خبر التهذيب مثل لفظ منصور و هم - . فيمكن حملهما على ما إذا أبرأه، جمعاً بينهما وبين الأوّل، ومثلهما ما رواه التهذيب (في آخر حوالاته) د عن عقبة بن جعفر، عن أبي الحسن عليه السلام : سألته عن الر^{١٦} جل يحيل الر^{١٧} جل بمال على الصيرفي^{١٨}، ثم بتغيير حال الصيرفي أيرجع على صاحبه إذا احتال ورضي؟ قال: لا، والد^{١٩} يلمي^{٢٠} بدّل الإبراء بأخذ بعض الحوالة .

* (ولا يجب قبولها على الملىء) * لعدم الدليل على وجوبه ولأن حقه عند المحيل فلا ينتقل عنه إلا برضاه، وقول الشارح: د وما ورد من الأمر بقبولها على الملىء على نقده بر صحته محمول على الاستحباب، لعله أراد به من طريق العامة .

* (ولو ظهر اعساره فسخ المحتال) * وبدل^{٢١} عليه خبر منصور بن حازم

وخبر أبي أيوب المتقدمان في عنوان ، فيتحوّل فيها المال ، وأمّا خبر عقبة بن -
جعفر المتقدم ثمّة فمحمولٌ على علمه بإعساره ورضاه أو ساقط .

*) (ويصحّ ترامي الحوالة و دورها وكذا الضمان والحوالة بغير جنس الحق) * أمّا ترامي الحوالة و دورها فجوزهما المبسوط و أمّا ترامي الضمان و دوره فمنعه المبسوط لصيرورة الأصل فرعاً وبالعكس ولعدم فائدة فيه ، وجوزة المختلف لعدم مانعية صيرورة الأصل فرعاً وبالعكس ، وفرض الفائدة بجواز ضمان الحال مؤجلاً وبالعكس ، وأمّا الحوالة بغير جنس الحق فمنعه المبسوط وتبعه القاضي وابن حمزة وجوزة المختلف لكن قال : « يشترط إذا كان بغير جنسه رضى المحال عليه » .

و يمكن الاستدلال له بما رواه الفقيه (في آخر حوالاته) « عن داود بن -
سرحان ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل كانت له عند رجل دينار فأحال
له على رجل آخر دينار فيأخذ بها دراهم أيجوز ذلك ؟ قال : نعم » . و رواه
التهذيب في ٤ من أخبار حوالاته مع اختلاف لفظي ، وجه الدلالة أنّه إذا
جاز أخذ الدرهم بدل الدينار من المحال عليه برضاه ، جازت الحوالة
كذلك .

*) (و تصحّ الحوالة بدين عليه لواحد على دين للمحيل على اثنين
متكافلين) * الأصل فيه أن المبسوط قال : « ولو كان له على رجلين ألف و
لرجل عليه ألف فأحاله بها على الرجلين و قبل الحوالة كان جائزاً ، فإن كان
كل منهما ضامناً عن صاحبه وأحاله عليهما لم تصحّ الحوالة لأنّه يستفيد بها
مطالبة الاثنين كلّ واحد منهما بالألف ، وهذا زيادة في حقّ المطالبة بالحوالة
وذلك لا يجوز ، وليس له أن يطالب كلّ واحد منهما بالألف وإنما يقبض الألف
من أحدهما دون الآخر . وقيل : إنّّه يجوز له أن يطالب كلّ واحد منهما بالألف
فإذا أخذه بر ، الآخر وهذا أقرب ، وما قرئ به أخيراً هو الصواب .

* (و لو أدى المحال عليه فطلب الرجوع لانكاره الدين و ادعاه المحيل تعارض الاصل والظاهر ، والاول أرجح فيحلف [المحال عليه] ويرجع [عليه] سواء كان بلفظ الحوالة أو الضمان) *
 ما قاله وإن لم يكن به نص لكنّه مقتضى الأصول .

كتاب الكفالة

* (وهي التعهد بالنفس ، وتصحّ حاله ومؤجله الى أجل معلوم) *
 منع المفيد والشيخ في النهاية وابن حمزة من الكفالة الحالة ، وهو المفهوم من الحديث يلمى وهو أحد قولي القاضي ، وذهب المبسوط إلى جوازها وتبعه الحلبي والقاضي في أحد قوليه .

* (و يبرء الكفيل بتسليمه تاماً عند الأجل أو في الحلول) *
 لأنّه أدّى ما كان واجباً عليه وأما لو أحضره في المؤجل قبل الأجل ؟ ففي المبسوط وتبعه القاضي لزم تسلمه إن لم يكن عليه ضرر .

* (و لو امتنع [الكفيل] فلمستحق طلب حبه حتى يحضره أو يؤدي ما عليه) * روى الكافي (في باب كفالاته ، ٢٩ من معيشته) عن ابن فضال ، عن عمار ، عن الصادق عليه السلام : أني أمير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل فحبسه فقال : اطلب صاحبك . و رواه التهذيب في ٣ من أخبار كفالاته ، عن ابن فضال ، عن عمار بن مروان ، عنه عن أبيه عليه السلام . ونقل الوسائل له عن عامر بن مروان ، وجعله غير خبر الكافي كل منهما في غير محله .

* (ولو علق الكفالة بشرط أو صفة بطلت ، وكذا الضمان والحوالة ، نعم لو قال إن لم أحضره الى كذا كان على كذا صحت الكفالة أبداً ولا يلزمه

المال المشروط ، ولو قال على كذا ان لم أحضره ، لزمه ما شرطه من المال ان لم يحضره)*

لا دليل على بطلانها مع التعليق بل عموم « المسلمون عند شروطهم » يدل على صحتها ، وفي المبسوط « إذا قال : كفلت بيدن فلان على أن يبرء فلان الوكيل - أو - على أن يبرء من الكفالة لا تصح الكفالة » وقال المختلف : « هو شرط سائغ فيصح » .

و أما الفرق في الكفالة بين العبارتين في لزوم المال وعدمه . ما رواه الكافي (في كفالاته ٢٩ من معيشتة ، في خبره الرابع) « عن أبان بن عثمان ، عن أبي العباس : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال : إن جئت به وإلا عليك خمسمائة درهم ، قال : عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ، فإن قال : « علي خمسمائة درهم إن لم أدفعه إليك » قال : تلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه » . و رواه التهذيب في ١٠ من أخبار كفالاته عن الكافي لكن قال « محمد » مع أن قبله « محمد بن أحمد بن يحيى » والسياق يقتضي إرادته لكن السند عند الكافي وفيه « وإلا فتعالي » .

وفي كفالة الفقيه في خبره الرابع « و روى داود بن الحصين عن أبي - العباس ، عن أبي عبد الله عليه السلام : سألته عن الرجل يتكفل بنفس الرجل إلى أجل فإن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهماً ؟ قال : إن جاء به إلى الأجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه أبداً إلا أن يبدء بالدراهم فإن بدء بالدراهم فهو لها ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الذي أجله » . و رواه التهذيب في ٥ من أخبار كفالاته - ومما نقلنا يظهر لك ما في قول الشارح « ومستند الحكمين رواية داود بن الحصين عن أبي العباس ، عن الصادق عليه السلام » فإن ما قال رواية الفقيه و أما رواية الكافي فمن أبان عن أبي العباس ، و لفظهما مختلف وإن كان اتحاد أصلهما محتملاً ، وكيف كان فظاهر الكافي والفقيه العمل بهما وبهما أفتى الشيخ في النهاية و تبعه القاضي وابن حمزة وكذا الحلبي ، وتصرف الاسكافي

فيهما فقال : « إذا قال الكفيل لصاحب الحق : مالك على فلان فهو عليّ دونه إلى يوم كذا وأنا كفيل لك بنفسه » صحّ الضمان على الكفيل بالنفس و بالمال إن لم يؤدّ المطلوب إلى الطالب إلى ذلك الأجل ، سواء قال له عند الضمان : « إن لم يأتك به » أو لم يقل له ذلك ، فإن قدّم الكفالة بالنفس وقال : « أنا كفيل لك بنفس فلان إلى يوم كذا » فإن جاء بمالك عليه وهو ألف درهم وإلاّ فأنا ضامن للألف » صحّت الكفالة بالنفس و بطل الضمان للمال لأنّ ذلك كالقمار والمخاطرة و هو كقولك « إن طلعت الشمس غداً فمالك على فلان غريمك - وهو ألف درهم - عليّ » . والذي قد أجمع عليه أنّ الضمان كذلك باطل ، فإنّ الظاهر أنّ كلامه إشارة إلى معنى الخبرين وحيث إنّهما غير آيين عن الحمل المذكور فالمصير إليه أولى من محامل المتأخّرين .

❦ وتحصل الكفالة باطلاق الغريم من المستحق قهراً ، فلو كان قاتلاً لزمه احضاره أو الدية ❦ روى الكافي (في باب الرّجل يخلص من وجب عليه القود ، ١٠ من ديبانه) صحيحاً عن حريز ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفع إلى الوالي فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قومٌ فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء ، فقال : أرى أن يعبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتّى يأتوا بالقاتل ، قيل : فإن مات القاتل وهم في السجن ، قال : فإن مات فعليهم الدّية يؤدّونها جميعاً إلى أولياء المقتول .

❦ ولو غاب المكفول أنظر الكفيل بعد الحلول بمقدار الذهاب إليه والاياب فإن مضت ولم يحضره حبس ❦ ما ذكره ليس به نصّ لكنّه مقتضى الأصول .

❦ وينصرف الاطلاق إلى التسليم في موضع العقد ولو عين غيره لزم ❦ ولو كانا في سفر وكانا من بلدٍ اطلقا ينصرف إلى بلدهما ، ولو كانا من بلدين ينصرف إلى بلد المكفول له ، وذهب ابن حمزة إلى أنّه مع الاطلاق

يلزمه التسليم في دارالحاكم أو موضع لا يقدر على الامتناع ، ولا بأس به لو كان المكفول في موضع العقد يقدر على الامتناع .

هذا ، إذا اطلقاً وأما لو عيّننا غيره ففي المبسوط وتبعه القاضي على أنه لو سأمه في موضع آخر ولم يكن على المكفول له ضرر ولا مؤدنة في حمله إلى ذاك الموضع لا يلزم الكفيل بل يجب على المكفول له القبول .

❦ (و لو قال الكفيل لاحقاً لك [على المكفول ، فاقول قول المكفول له و] حلف المستحق [ولزمه احضاره] ❦ ما ذكره وإن لم يكن به نص لكنه مقتضى القراء ، فإن قوله أخيراً بعد كفالته أو لا كالا نكار بعد الإقرار .

❦ (وكذا لو قال أبرأته [أو أوفاكه] ❦ فإن الكفيل في الفرض مدع يجب عليه البيّنة ومع عدمها يحلف المكفول له وتسقط دعوى الكفيل .

❦ (فلو لم يحلف ورد اليمين عليه فحلف براء من الكفالة والمال بحاله) ❦ لأنه في الفرض تبطل الكفالة فقط من الكفيل ، وأما المكفول له فكما لم يكن كفيل له .

❦ (و لو تكفل اثنان بواحد كفى تسليم أحدهما) * لأنه بتسليم أحدهما ينتفى الموضوع بالنسبة إلى الآخر ، وإن قال المبسوط بعدم الكفالة وتبعه القاضي وابن حمزة .

❦ (ولو تكفل بواحد لاثنين فلا بد من تسليميه إليهما معاً) * إذا شرط اجتماعهما في القبض وإلا فلا يلزم التسليم إليهما معاً بل يكفي متفرّداً إلى كل منهما .

❦ (ويصح التعبير بالبدن و الرأس والوجه دون اليد و الرجل) ❦ إنما التعبير في الأخبار بالنفس فمرّ في عنوان « ولو امتنع الكفيل » خبر عماد بن مروان « أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد تكفل بنفس رجل ، ومثله خبر الأصمعي ثمّة ففيه « قضى عليه في رجل تكفل بنفس رجل » ، و مرّ في عنوان « ولو علق الكفالة » خبر أبي العباس بإسناده « رجل كفل لرجل بنفس

رجل ، و « عن الرجل يكتفل بنفس الرجل » .

و أما التعبير بالبدن فعبر به المبسوط في مواضع جاءلاً له في مقابل كفالة المال التي هي الضمان ونقل في المسألة الخلاف في صحته وعدمها ، واستدل هو لصحته بقوله تعالى : « لتأثنتني به إلا أن يحاط بكم » وقوله تعالى : « فخذ أحداً مكانه » لكنه كما ترى ففيهما عبر عن كل الإنسان ، ولا ريب في جوازه ومر في العنوان الأول خبر إسحاق بن عمار « كفل برجل بعينه » .

و أما الرأس في المبسوط أيضاً « إذا تكفل برأس فلان ، قال قوم : تصح الكفالة لأن تسليم الرأس لا يمكن إلا بتسليم جميع البدن فكان ذلك كفالة بجميع البدن » قلت : والرقة أولى في التعبير عن الكل من الرأس قال تعالى : « فتحرير رقبة » اللهم إلا أن يقال : إنه تعبير مختص بالمماليك حيث إن الرقة موضع أخذهم بتقليده وغيره ، ويمكن الاستدلال للرأس بقولهم فطرة الرأس ، والجزية على الرأس .

و أما الوجه فلم يذكره المبسوط أيضاً والوجه يستعمل في جاء الشخص وعزّه ، وفي الدعاء « أسألك بوجهك الكريم » .

و أما اليد والرجل ففي المبسوط أيضاً « وإن تكفل بيده أو بعضه يبقى بعد قطعه فهل يجوز؟ قيل : وجهان : أحدهما لا يجوز لأنه قد يقطع منه فيسبر مع بقائه ، والثاني يجوز لأن تسليم العضو لا يمكن إلا بتسليم الجملة » والتحقيق أن لفظاً مخصصاً ليس بشرط في العقود كلها كما مر غير مرة ، ويكفي فيها كل ما دل على المقصود ويستعمله العرف ، فلو قال : « أنا أعطي يده بيدك » أو قال : « أنا أجر رجلك إليك » يصح لأن العرف يعبرون بذلك ، بل يصح التعبير بما لا يكون جزء أصلاً كاللحية لتعبير العرف عن الشخص بها فيقول : « أنا أعطي لحيته بيدك » وفي الدعاء « حرّم شيبتي على النار ، أي حرّم كلّي ، ولا يصح التعبير بالقلب والكبد لعدم تعبير العرف بهما عن الشخص ، ومن الغريب قول الشارح بالحاق الجزء الشائع كثلثه وربعه استناداً إلى أنه لا يمكن إحصاء

المكفول إلا بإحضاره أجمع ، فإنه إطلاق غلط لو عبّر به أحد لضحك منه الناس ، وبالجملّة الواجب هو التعبير بما يدلّ عرفاً ويصحّ إطلاقه سواء كان حقيقة أو مجازاً ، ومنه يظهر مواقع النظر في باقي كلام الشارح ممّا لم ننقله .

كتاب الصلح

في الوسيلة « الصلح قطع الخصومة بين المتداعيين » .

❦ وهو جائز مع الإقرار والانتكار إلا ما أحلّ حراماً أو حرم حلالاً ❦

وفي أوّل صلح الفقيه قال النّسبيّ - في خبر - : « والصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً » .

و في الخامسة من أخبار صلح الكافي « عن حفص بن البختري ، عن الصادق عليه السلام : الصلح جائز بين الناس » .

❦ فيلزم بالاجاب والقبول الصادرين من الكامل ❦ * حسب ما يشترط

في جميع العقود وعرفت غير مرّة أنّ الاعتبار منهما مادلّ على المقصود ، وأمّا قول الشارح « ويصحّ وظيفة كلّ من الإيجاب والقبول من كلّ منهما بلفظ صالحت وقبلت ، فكما ترى ، فلا يشترط لفظ صلح ولا لفظ قبول ، فروى الكافي (في أوّل صلحه ١٢٤ من معيشته) حسناً « عن الحلبيّ » ، عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتراكا في مال فربحا فيه وكان من المال دين وعليهما دين ، فقال أحدهما لصاحبه : « أعطني رأس المال ولك الربح » عليك التوى ، فقال : لا بأس إذا اشترطا فإذا كان شرطٌ يخالف كتاب الله فهو ردٌّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ » . وعن الفقيه روايته مثله . و رواه التّشذيب في ٧ من أخبار صلحه عن الحلبيّ ؛ وعليّ بن النعمان ، عن أبي الصباح جميعاً عنه عليه السلام وفيه « وكان من المال دين » و عين فقال ، و روى في أوائل شركته عن داود البرزاري ، عن الصادق عليه السلام

مثله ، وهما دالان علي أن الصيغة فيه قول أحدهما لصاحبه « أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى » وقبول الآخر بأي لفظ ، و روى الكافي (في الخبر الثاني من صلحه) حسناً « عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام : أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه ، فقال كل واحد منهما لصاحبه : لك ما عندك ولي ما عندي » قال : لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما ، ورواه الفقيه في ٢ من أخبار صلحه عنه عن أبي جعفر عليه السلام ، و رواه التهذيب في أوّل صلحه عنه أبي جعفر عليه السلام ، وعن صفوان ، عن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام ، وزاد « وقال منصور في حديثه وطابت أنفسهما » و رواه في أوائل شريكته عن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام فقط مع اختلاف بسير لفظي ، وهو أيضاً دليل على أن الإيجاب والقبول قول كل منهما لصاحبه : « لك ما عندك ولي ما عندي » .

و روى الكافي (في ٣ من صلحه) « عن أبان ، عمن حديثه ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرجل يجعل له علي الرجل دين فيقول له قبل أن يجعل الأجل : عجل لي النصف من حقي علي أن أضع عنك النصف أيعجل ذلك لواحد منهما ، قال : نعم » ، و رواه التهذيب في الرابع من أخبار صلحه ، وهو دال على أن الصيغة « عجل لي النصف من حقي علي أن أضع عنك النصف » وقبول الآخر .

و روى الكافي (في ٤ من صلحه) حسناً « عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : سئل عن الرجل يكون له دين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول : أنقذني كذا وكذا وأضع عنك بقيته ، أو يقول : أنقذني بعضه وأمدك في الأجل في مابقي عليك ، قال : لا أرى به بأساً إنّه لم يزد على رأس ماله قال الله عز وجل : « فليكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » . و رواه التهذيب في ٦ من أخبار صلحه عنه عنه عليه السلام . و عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام وفيه « ما لم يزد على رأس ماله شيئاً يقول الله عز وجل » - الخبر ، وهو أيضاً دال على أن الصيغة

« أنقذني كذا - الخ ، أو « أنقذني بعضه - الخ ، وإِنَّمَا الصلح اسم لذلك كما أن النذر اسم لقولك : « لله عليّ أن أفعل كذا إن كان كذا ، واليمين اسم لقولك : « والله لا أفعلن كذا ، وحيث إنّه لا يشترط لفظ مخصوص لو قال « صالحت عن كذا علي كذا ، في إيجابه يكون أيضاً صحيحاً لا أنّه متعين .

وأما قول الشارح : « وتفرع اللزوم على ما تقدّم غير حسن لأنّه أعمّ منه ولو عطفه بالواو كان أوضح ، ويمكن التفاته إلى أنّه عقد والأصل في العقود اللزوم - الخ ، فغير حسن لأنّ الجواز في كلام المصنّف لبس الجواز اصطلاحاً الذي أعمّ من الوجوب واللزوم بل اللغو الذي بمعنى النفوذ بدون ردّ كقول النبي ﷺ في خبر أدّل صلح الفقيه « الصلح جائز بين المسلمين - الخ ، و قول الصادق عليه السلام (في الخامس من أخبار صالح الكافي) « عن حفص بن البختري عنه عليه السلام : الصلح جائز بين الناس ، .

*) (وهو أصل في نفسه) * الأصل في القول بالأصلية لأبي حنيفة و بالفرعية للشافعي والتحقيق أنّه لا يستعمل في مورد البيع وغيره ممّا عدّوه حتّى يكون أصلاً في قبالتها أو فرعاً منها فإنّ أخباره المروية في الكتب الثلاثة ليس موردها تلك بل أمور أخرى مرّ بعضها ويأتى بعضها الآخر وهو أصل برأسه في غير تلك الموارد وما نقضه الشارح من الهبط بعوض معين غير وارد حيث إنّه بيع غير لفظه ولا يشترط فيه لفظ مخصوص .

*) (ولا يكون طلبه اقراراً) * لكونه أعمّ فيمكن أن يكون لا إسقاط مشقّة الدّعوى عليه أو لحفظ جاهيه .

*) (ولو اصطلاح الشريك على أخذ أحدهما رأس المال و الباقي للآخر ربح أو خسر صح عند انتضاء الشركة ولو شرطاً بقاءها على ذلك ففيه نظر) قال الشارح : « من مخالفته لوضع الشركة حيث إنّها تسمى كونهما على حسب رأس المال ومن إطلاق الرّواية بجوازه بعد ظهور الرّبح من غير تقييد بإرادة القسمة صريحاً فيجوز مع ظهوره أو ظهور الخسارة مطلقاً ، ويمكن

أن يكون نظره في جواز الشرط مطلقاً وإن كان في ابتداء الشرقة كما ذهب إليه الشيخ وجماعة زاعمين أن إطلاق الرقابة يدل عليه .

قلت : لا ريب في جواز ما قال عند فسخ الشرقة كما دل عليه خبر داود الأبراري المتقدم في عنوان « فيلزم بالإيجاب والقبول » عن التهذيب في أوائل شرحه وخبر الحلبي فقط على رواية الكافي في أوّل صلحه ، أو خبره و خبر أبي الصباح على رواية التهذيب في ٧ من أخبار صلحه كما مرّ ثمة و حينئذ ، فالخبر ثلاثة أو اثنين .

وأما شرط الإبقاء على ذلك في أوّل الشرقة أو وسطها فخارج عن مورد تلك الأخبار بل قوله فيها : « فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله عز وجل » يدل على بطلانه ، وما نسبته إلى الشيخ لم أنحققه كيف وقد صرح في المبسوطين بأنه لو شرط الشريك التساوي في الربح مع تفاوت المالين وبالعكس بطلت الشرقة وإنما جواز مثله المرفوض ، وبالجملّة الشرقة مع الإبقاء على ما قال أوّلاً و وسطاً بدون الفسخ لا معنى ، وخارج عن موضوع تلك الأخبار .

﴿ ويصح الصلح على كل من العين والمنفعة ﴾ مرّ في أوّل الصلح خبر الكافي « الصلح جائز بين الناس » وخبر الفقيه « والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً » .

ويدل على العين بالخصوص خبر محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام كما في الثاني من أخبار صلح الكافي ١٢٣ من معيشتهم ، أو عن أبي جعفر عليه السلام كما في ٢ من أخبار صلح الفقيه ، أو عنه عنه عليه السلام وعن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام كما في أوّل صلح التهذيب « في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه ، فقال كل واحد منهما لصاحبه : لك ما عندك ولي ما عندي ؟ قال : لا بأس بذلك - الخبر » .

وعلى المنفعة بالخصوص ما رواه الفقيه (في ٥ من أخبار صلحه) « عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي أفضة من حنطة معلومة يعطون

بالدراهم ، فلمّا فرغ العلحان من طحنه نقده الدراهم و قفيزاً منه وهو شيء قد اصطالحوا عليه في ما بينهم ، قال : لا بأس به وإن لم يكن ساعره على ذلك .
 * (ولو ظهر استحقاق العوض المعين بطل الصلح) * لوقوعه على المعين ، والمعين ليس لمن صالح عليه .

*) (ولا يعتبر في الصلح على النّقدين القبض في المجلس) *

إذا كان في مورد يصح فيه البيع فالصلح أيضاً مثله لأنّه بيع عبّر عنه بالصلح لعدم اشتراط لفظ مخصوص في البيع و ليس هو صلحاً حقيقياً و به قال المبسوط حيث جعله فرع البيع ومثله الاسكافي إلاّ أنّه جوز صلح ألف درهم ومائة دينار بألف درهم .

*) (ولو اتلف عليه ثوباً يساوي درهمين فصالح على أكثر أو أقل فالمشهور الصحّة) *

الأصل فيه أن الخلاف قال : إذا اتلف رجل على غيره ثوباً يساوي ديناراً و صالحه على دينارين لم يصح ذلك و به قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يجوز ، دليلنا : أنّه إذا اتلف عليه الثوب وجبت في ذمته قيمته والقيمة دينار فلو أجزنا أن يصالحه على أكثر كان بيعاً للدينار بأكثر وذلك ربا لا يجوز ، قلت : على القول بضمان القيمي بقيمته ليست القيمة هو الدرهمان كما قاله الشارح حتّى يحصل ما ذكر بل أعم من الدراهم و الدنانير والمروض .

*) (ولو صالح منكر الدار على سكنى المدعى فيها سنة صح ولو أقر بها ، ثم صالحه على سكنى المقر صح أيضاً) *

قال الشارح : ولا رجوع في الصورتين لما تقدّم من أنّه عقد لازم و ليس فرعاً على غيره وعلى القول بفرعيته العارية له الرجوع في الصورتين لأنّ متعلّقه المنفعة بغير عوض فيهما ، قلت : تفريع الرجوع وعدمه على أصليّة الصلح و فرعيته إنّما هو في الصورة الثانية حيث إنّ له لما أقر المدعى عليه

كان صلح المنفعة بلا عوض ، وإنما في الصورة الأولى فالصلح في مقابل حق الدّعى عوى ظاهراً ، فلا تفريع لها ، ولم يذكر المختلف النزاع إلا في الأولى فنقل عن المبسوط جواز الرجوع فيه لتفريعه على العارية واختاره هو عدمه لأصالة عنده ، والتحقيق أن الثانية عين العارية عبر عنها بالصلح وإنما الأولى من الصلح الذي ورد الصلح جاز بين المسلمين ، وحينئذ لا رجوع فيه ظاهراً وإن كان له الرجوع إن كانت الدّعى باطلة باطلاً .

* (ولما كان الصلح مشروعاً لقطع التجاذب والتنازع [بين المتخاصمين] ذكر فيه أحكام من التنازع و نشر الى بعضها في مسائل : الأولى لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما و ادعى الآخر أحدهما خاصة فللثاني نصف درهم) *

١ الأصل فيه ما رواه التهذيب (في ١٢ من أخبار صلحه) عن عبد الله بن المغيرة ، عن غير واحد من أصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان ، فقال أحدهما : الدرهمان لي ، وقال الآخر : هما بيني وبينك ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : أما أحد الدرهمين فليس له فيه شيء وإنه لصاحبه و يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ، - ورواه الفقيه في ٨ من أخبار صلحه وفيه بدل فقال أبو عبد الله - الخ ، فقال : أما الذي قال : هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له وأنه لصاحبه و يقسم الآخر بينهما .

و روى التهذيب (في ١٦ من أخبار زيادات قضاياء) عن محمد بن أبي حمزة ، عن عمن ذكره ، عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال أحدهما : الدرهمان لي ، وقال الآخر : هما بيني وبينك ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : قد أقر أن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه ، وأما الآخر فبينهما .

قال الشارح : لا عترافه باختصاص غريمه بأحدهما و وقوع النزاع في الآخر مع تساويهما فيه بدأ فيقسم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف ، ومن نكل منهما قضى به للآخر ، ولو نكلا معاً أو حلفا قسم

بينهما نصفين وللأول الباقي ، قال المصنف في الدروس : « ويشكل إذا ادعى الثاني النصف مشاعاً فإنه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للأول وكذا في كل مشاع » وذكر فيه أن الأصحاب لم يذكروا هنا يميناً وذكروا المسألة في باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهرياً و جاز أن يكون اختياريّاً فإن امتنعاً فاليمين .

قلت : يظهر من الخبرين أن ما قاله الدروس في غير محله ، فإن مورد هما ادعاء الثاني النصف مشاعاً لأن فيهما « وقال الآخر : هما بيني وبينك » ، كما أن ما قاله الشارح من اليمين عليهما في غير محله وأنه صلح حكم الشرع به و أي فائدة لحلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف بعد كون الحكم بدون حلفهما كذلك ، ثم قوله : « أو حلفا قسم بينهما نصفين » تكرار قوله الأول « فيقسم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه » .

« وكذا لو أودعه رجل درهمين ، وأخذ درهماً وامتزجا لا بتفريط و تلف أحدهما » * الأصل فيه ما في الفقيه (في ١٢ من أخبار صلحه) « وفي رواية السكوني عن الصادق ، عن أبيه عليه السلام ، في رجل استودع رجلاً دينارين و استودعه آخر ديناراً ، فضاغ دينار منهما ، فقال : يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين » ؛ و رواه التهذيب في آخر صلحه وفيه « عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام » ، وفي آخر وديعته ، وفيه « عن أبيه ، عن علي عليه السلام » ، والخبر خال من قيد الامتزاج بتفريط ولم يذكره المقنع والنهاية أيضاً ، وإنما قاله السرائر ، ولا وجه له بعد كون الدنانير متماثلة . و أما استشكل الشارح في ضعف المستند و كون التألف من أحدهما قطعاً ، ففيه أن العدة قال : إن الطائفة عملت بأخبار مثل السكوني في ما لا يعارض له من أخبارنا ولا إعراض عنه من أصحابنا كما هنا و كونه في الواقع لأحدهما لا يمنع من التقسيم بينهما بعد عدم معلومية الواقع ، و أما ما قرئ به من القرعة فإنما هو في المشتبه وبعد حكم الشارع ببيان من بالتنصيف

لا اشتباه .

*(الثانية : يجوز جعل السقي بالماء عوضاً للصالح ومورداً له وكذا يصح الصلح على اجراء الماء) * ويدل عليه عموم « الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراماً أو حرّم حلالاً ، وعموم « الصلح جائز بين الناس ، وعموم « المسلمون عند شروطهم » .

*(الثالثة لو تنازع صاحب السفلى والعلو في جدار البيت حلف صاحب السفلى ، ولو تنازعا في جدران الغرفة يحلف صاحبها وكذا في سقفها ، ولو تنازعا في سقف البيت أقرع بينهما) * ذهب في الخلاف إلى ما قاله في سقف البيت الذي عليه الغرفة من القرعة ، وقال : « فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وإن قلنا إنه يُقسم بينهما نصفين كان جائزاً » ، وقال : في المبسوط « حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا كان بينهما نصفين والأحوط أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له » ، وقال الحلبي « يحكم لصاحب الغرفة بالسقف » وقال الاسكافى : « ولو كان على رأس الدرج روشن ليسطرقة صاحب العلو وهو منزل صاحب السفلى كان الرّوشن لصاحب العلو وأجذاع السقف وبواريه وجميع آلة السقف لصاحب العلو » .

*(الرابعة : اذا تنازع صاحب غرف الخان وصاحب بيوته في المملك حلف صاحب الغرف في قدر ما يسلكه ، وحلف الآخر على الزائد) * إن صاحب البيوت وإن كان له أيضاً تصرف في قدر ما يسلكه صاحب الغرف إلا أن تصرف صاحب الغرف أقوى حيث إن تصرفه مستمر بخلاف صاحب البيوت ولأنه لو قلنا بتصرفهما وتقسيمه بينهما نصفين لا يبقى له مملك تام ، وقد كان ، له فلا بد من المصير إلى ما قاله هنا ، ولكن في الدروس جعل المملك بينهما مشاعاً .

و لو تنازعا في الدرجة يحلف العلوى وفي الخزانة تحتها يقرع بينهما) *

أما الدّرجة فلا تصرف للسفلى فيها ولا احتياج له إليها فتكون للمعلوى.
وأما الخزانة فحيث أنها في ملك السفلى ولم يكن للمعلوى فيها تصرف تكون
للسفلى.

(الخامسة : لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فيها حلف الراكب)
ذهب إليه في المبسوط وذهب في الخلاف إلى كونها بينهما واختاره الجلي
والأول أجود.

(ولو تنازعا ثوباً في يد أحدهما أكثره فهما سواء) لا يبعد
أرجحية من كان في يده أكثر وقول الشارح : ولا ترجيح لكونه من دار واحد
بمخالف الركوب وقبض اللجام ، كما ترى فتصرف الأكثر أقوى وإن كان من
سنة واحد فيكون أكثر ثوب في يد واحد ويجبىء آخر فيأخذ أقله
ويقل العكس .

(وكذا لو تنازعا في العبد وعليه ثياب لأحدهما) لا يبعد أيضاً
كونه مرجحاً ، فإن الأصل في المملوك أن يلبسه المالك لا غير وإن كان مجرّد
اللبس أعم ، واختاره الدرر في تنوير علوم ربي

*(ويرجح صاحب الحمل في دعوى البهيمة الحاملة) * الظاهر أنه
لا يخالف في كون الحمل مرجحاً كما في باقي ما مر ، لكن الظاهر أن
الأصل فيه ما قاله الشرايع من أنه لو تداعيا جَمَلًا ولا أحدهما عليه حمل
كان الترجيح لدعواه .

*(وكذا صاحب البيت في دعوى الغرفة وإن كان بابها مفتوحاً إلى
الآخر) * الظاهر أن الأصل فيه ما قاله في الشرايع من أنه لو تداعيا غرفة
على بيت أحدهما وبابها إلى غرفة الآخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت .

*(السادسة : لو تداعيا جداراً غير متصل ببناء أحدهما أي متصلاً
ببنائهما معاً فإن حلفاً أو تكلاً فهو لهما والا فهو للخالف ، ولو اتصل
بأحدهما خاصة حلف وقضى له به ، وكذا لو كان لأحدهما عليه جذع) *

كل ما ذكره مقتضى الأصول إلا أن المبسوطين لم يجعلوا لكون الجذع عليه أثراً وجعله الحلقي، مرجحاً، واحتمل المبسوط في ما قبله القرعة .

) أما الخوارج والروازن فلا ترجيح بها إلا معاقدة القمط فيرجح من إليه لو تنازعا في الخص) روى الكافي (في آخر باب جامع من حريم الحقوق ، ١٥١ من معيشته) صحيحاً عن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن خص بين دارين فزعم أن علياً عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذي من قبله وجه القمط . ورواه في خبره الثالث حسناً وفيه « عن حظيرة » بدل « عن خص » وفي الصحاح « الحظيرة » تعمل للابل من شجر ليقىها البرد والريح و الخص البيت من القصب ، قال الفزاري :

الخص تقرر فيه أعيننا خير من الآجر والكمد

و رواه التهذيب (في أواخر بيع الماء) مثل الأول ، ورواه الفقيه في باب الحكم في الحظيرة بين دارين في خبره الأول عن منصور بن حازم مثل الثاني ، وفيه « فذكر » بدل « فزعم » وفيه « من قبله القمط » . و روى في خبره الثاني « عن جابر » عن الباقر ، عن أبيه ، عن جدّه ، عن علي عليه السلام أنه قضى في رجلين اختصما إليه في خص ، فقال : إن الخص للذي إليه القمط .

و بعد ورود خبرين به والأول هو الصحيح ويشهد له الاعتبار . فالعصير إليه متعين . ومما ذكرنا يظهر لك ما في قول الشارح : « ومنهم من جعل حكم الخص كالجدار بين الملكين وهو الموافق للأصل » .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشركة

و في القاموس : « الشرك والشركة بكسرهما وضمّ الثاني بمعنى ، و مقتضاه كون الشركة بالكسر فالسكون أو الضمّ فالسكون ، وجعله الشارح بفتح الأول و كسر الثاني ولا أدري ما مأخذه » وسببها قد يكون ارتقاء * وهو شركة

فهرية * وعقداً وحيازة دفعة ومزجاً * وهي الشركات الاختيارية .

* والشركة قد تكون عيناً * كما لو اشتركا في شراء دار * أو منفعة * كما لو اشتركا في استيجار دار * وحقاً * ومن الاشتراك في الحق حق أولياء المقتول في القصاص ، وحق ورثة المقتول في حدّ القاذف .

* (والمعتبر شركة العنان لا شركة الاعمال ولا شركة المفاوضة ولا شركة الوجوه) * وكان العامة جعلوها قسمين فأدخلوا الثلاث الأخيرة في الوسطي ، ففي لسان العرب ، « قال أبو منصور : الشركة شركة العنان وشركة المفاوضة ، فأما شركة العنان فهي أن يخرج كل واحد من الشريكين دنائير أو دراهم مثل ما يخرج صاحبه ؛ قال : وأما شركة المفاوضة فأن يشتركا في كل شيء في أيديهما أو يستفيدانه من بعد ، وهذه الشركة عند الشافعي باطلة وعند النعمان و صاحبيه جائزة ، قال : وقيل : شركة العنان مأخوذ من عنان الدابة لأن عنان الدابة طاقتان متساويتان قال الجعدي يمدح فومه :

و شار كنا قريشاً في تقاها و في أحسابها شريك العنان

و لو كان من الاعتراض لكان هجاء - الخ ، و قال أيضاً « عن الرّجل ، إذا اعترض لك من أحد جانبيك من عن يمينك أو من عن شمالك بمكرهه ، قال : ومنه سمى العنان من اللجام عناناً لأنه يعترضه من ناحيته لا يدخل قممه

منه شيء ، وقال أيضاً : وسمي عنان اللجام عناناً لاعتراض سيره على صفحتي عنق الدابة من عن يمينه و شماله ، وكيف كان فقال الشيخان بطلان غير العنان ، وادعى المرتضى عليه الإجماع وجوز الإسكافي* شركة الوجوه فقال : « ولو اشترك رجلان بغير رأس مال على أن يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك » . وأما شركة الأعمال ففصل الإسكافي أيضاً فقال : « ولو اشترك رجلان فكان من أحدهما بذر وبقر وعلى الآخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ، ولو اشترك رجلان على أن يعمل أحدهما لكل واحد منهما فيه عملاً منفرداً وإن يكون أيديهما جميعاً في العمل ، ويُقسم الأجرة بينهما لم أجز ذلك لأن الأجرة عوض عن عمل . فإذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن أن يلحق أحدهما غبن أو أن يأخذ ما لا يستحقه فإن تشارك [تشارطاً] الفضل أو تحالفاً أو يضمن أحدهما بالعمل ثم قسمه على الأخير من غير شركة جاز ذلك » .

قلت : ويمكن الاستدلال لبطلانها سوى ما قاله المرتضى بما روي من النهي عن الفرر بقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » فإذا كان عمل أحدهما أكثر أو وجهه أوجه تكون شركة الآخر معه أكلاً بالباطل . ولكن يمكن الاستدلال لما فصله الإسكافي من القسم الأول بخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام المروي عن كتابه وعن القرب : « سألته عن رجل استأجر بيتاً بعشرة دراهم فأناه الخياط أو غير ذلك فقال : أعمل فيه والأجر بيني وبينك ، و ما ربحت فلي ذلك ، فربح أكثر من أجر البيت أبطل ذلك ، قال : لا بأس » .

*) و يتساويان في الريح و الخسران مع تساوى المالين ، ولو اختلفا اختلف ولو شرطاً غيرهما فالأظهر البطلان *)

ذهب إلى البطلان الشيخ في المبسوطين والحليّان والحلي* و هو ظاهر المفيد والدبلي* ، و ذهب المرتضى في انتماره إلى جوازه ، فقال : « ومما

انفردت به الامامية القول بأنّ المشتركين مع تساوي مآلتهما إذا تراضيا بأن يكون لأحدهما من الربح أكثر من الآخر جاز ذلك وكذلك إذا تراضيا بأنه لا وضعية على أحدهما ، أو أن عليه من الوضعية أقل مما على الآخر جاز أيضاً ، وخالف باقي الفقهاء في ذلك فقال الشافعي : لا يجوز أن يشترطا تساويًا في الربح مع التفاضل في المال ولا تفاضلاً في الربح مع التساوي في المال ، وإن شرطاً ذلك فسدت الشركة ؛ وأبو حنيفة أجاز التفاضل في الربح وإن كان رأس المال متساوياً ؛ وقال مالك : لا يجوز عندي التفاضل في الربح مع التساوي في المال ؛ وقالت الجماعة : إن الوضعية على قدر المآلين وشرط الفضل باطل ، دليلنا الاجماع المتكثرة . لكن إجماعه كما ترى فلم نقف على من صرح به قبله ولكن يمكن الاستدلال له بما رواه الكافي (في ١٦ من باب شراء الرقيق ، ٩٣ من معيشتهم) صحيحاً ، عن رفاعه ، عن الكاظم عليه السلام : سألت عن رجل شارك وجلاً في جارية له وقال له : إن ربحنا فيها فلك نصف الربح وإن كانت وضعية فليس عليك شيء ، فقال : لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية .

وأما أنه هل الشرط خاصة باطل كما صرح به الحلبي أو مع الشركة كما ذهب إليه الشيعي فالظاهر أنه لا ثمرة في هذا النزاع حيث إن كلاهما قائل بأن اللازم حينئذ أجرة المثل ويجوز لهما الجري على مقتضى الشرط بالإباحة دون الكرم ، كما أنه يجوز الصلح بينهما عند فسخ الشركة بأخذ أحدهما رأس المال ، كما مر في الشركة عند قوله : « ولو اصطالح الشريكان » .

« وليس لأحد الشركاء التصرف إلا بأذن الجميع ويقتصر من التصرف على المأذون فان تعدى ضمن » * كل ذلك مقتضى الأصول فلا يحتاج إلى ذكر نصوص لو لم تكن بالخصوص .

* (و لكل من الشركاء المطالبة بالقسمة عرضاً كان المال أو نقداً) *
 لأن الشركة ليست من العقود اللازمة حتى أنهما لو عيّنا لها مدّة إنما يفيد جواز تصرف كل منهما في تلك المدّة لعدم جواز الفسخ قبلها .

* (و الشريك أمين لا يضمن الا بتعدي أو تشريط ، ويقبل بعينه في التلف وان كان السبب ظاهراً) * حسب شأن باقي الأمانة ، روى التهذيب (في أوّل عاربتة) صحيحاً * عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : ليس على مستعير عارية ضمان ، وصاحب العارية و الوديعة مؤمن .

* (وتكره مشاركة الذمّي ولبضاعه وابداعه) * روى الكافي (في باب مشاركة الذمّي ، ١٣٣ من معيشته) صحيحاً * عن ابن رثاب : قال أبو عبد الله عليه السلام : لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمّي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصفيه المودعة .

و روى عن السكوني ، عنه عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي و النصراني و المجوسي إلا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم . ورواهما التهذيب في أوّل شركته مثله ، وروى الأوّل الفقيه في ٨ من أخبار مضاربتة وفيه لا ينبغي للرجل منكم أن يشارك - الخ .

* (و لو باع الشريكان سلعة صفقة و قبض أحدهما من ثمنها شيئاً شاركه الآخر فيه) * على المشهور : قال الشارح : و به أخبار كثيرة و لأن كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكل ما حصل منه بينهما كذلك ، و قيل : لا يشارك لجواز أن يبرىء الغريم من حقه و يصلحه عليه من غير أن يسري إلى الآخر فكذا الاستيفاء - الخ .

قلت : ليس بما قاله من أنه لو باع الشريكان سلعة صفقة - الخ ، أخبار قليلة فضلاً عن كثرة وإنما مورد الأخبار ما لو اقتسم الشريكان الدين و فيها أنه ما أخذه منها أحدهما يكون بينهما ، فروى التهذيب (في ٣ من أخبار باب شركته و مضاربتة) * عن أبي حمزة : سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال ، منه بأيديهما ومنه غائب عنهما ، فاقسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب ، فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر : قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، ما يذهب بماله .

و في ٥ منه « عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام : سألته عن رجلين بينهما مال ، بعضه غائب وبعضه بأيديهما فاقسما الذي بأيديهما واحتال كل واحد منهما بحصته من الغائب ، فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر ؟ فقال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، ما يذهب بماله » .

و في ٦ منه « عن معاوية بن عمار : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين بينهما مال بعضه بأيديهما وبعضه غائب عنهما ، فاقسما الذي بأيديهما واحتال كل واحد منهما بحصته من الغائب ، فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر ؟ فقال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، ما يذهب بماله » .

و في ٧ منه « عن عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجلين بينهما مال ، منه دين ومنه عين ، فاقسما العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر أبرد ؟ على صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله » .
و في ٣ من حوالاته « و روى غياث بن إبراهيم ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام في رجلين بينهما مال ، منه بأيديهما ومنه غائب عنهما ، فاقسما الذي بأيديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر ؟ فقال : ما قبض أحدهما فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما » . و رواه الفقيه (في أوّل حوالاته) وفيه « و أحال كل واحد منهما بنصيبه » وفيه « عن آبائه ، عن علي عليه السلام » .

و روى الفقيه (في ٩ من أخبار صلحه) « عن سليمان بن خالد ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجلين كان لهما مال ، منه بأيديهما ومنه متفرق عنهما ، فاقسما بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائباً ، فهلك نصيب أحدهما مما كان عنه غائباً واستوفى الآخر أبرد ؟ على صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله » .
و بها أفتى الإسكافي والشيخ في النهاية والحليان وابن حمزة وهي دالة بالأولوية على ما إذا لم يتسما وقبض أحدهما ديناً أنه يكون مشتركاً بينهما فإنه إذا صالحا بينهما الدين ولم يكن صحيحاً فمع عدم الصلح يكون

اشترى كهما في المقبوض بالأولوية ، وبالجمله لا ريب في أن الشريكين لو قبض أحدهما شيئاً من الدين الذي كان لهما يكون بينهما سواء كان بيعهما بالدين معاً أو كان المتصدّي أحدهما ، وقول المصنف : « و لو باع الشريكان سلعة صفقة » لا وجه له وإنما الأصل في الخلط الشيخ في مبسوطه ، فقال : « إذا كان بين رجلين عبد فباعاه بثمان معلوم كان لكل واحد منهما أن يطالب المشتري بحقه دون صاحبه فإذا أخذ قدر حقه شاركه صاحبه فيه ، وفي الناس من قال : لا يشارك فيه والأوّل منصوص عليه لأصحابنا . » فإن المنصوص عليه لأصحابنا إنما هو ما عرفت من قسمة الشريكين شركة عنان ديونهما لا ما فرضه من بيعهما عبداً مشتركاً بينهما ، فإن في مثله كان لكل منهما أخذ نصيبه دون نصيب صاحبه وما أخذه يكون له بلا إشكال ولا وجه لشركة صاحبه فيه ، وخلط المبسوط سري إلى السرائر وزاد في الخلط وخبط فعمون ما في المبسوط وقال باختصاص من أخذ نصيبه به دون مقاسمة شريكه معه ، وقال : « لم يذهب إلى مقاسمة شريكه معه إلا الشيخ في نهايته ومن تبعه ، وما ذكره في النهاية من طريق الآحاد إنما ورد به ثلاثة أخبار أحدها مرسل لا عبرة به ، والآخران يمكن حملهما على أن المال الذي هو الدين كان على رجلين فأخذ أحد الشريكين جميع ما على أحد الغريمين فالواجب ههنا أن يقاسم شريكه - الفح - . » فإن النهاية مودعه غير ما ذكر وقد عرفت أن في المسئلة ستة أخبار ومورد كلها ما حمل عليه آخرين بزعمه غير الأوّل الذي في طريقه إرسال ، ومن الغريب أنه لم يتفطن لوهم المبسوط إلى زماننا أحد في ما اعلم مع كون مخالفته للأخبار واضحة ، ومن العجيب أنهم لم يلاحظوا النهاية وكتب أبي الصلاح وابن زهرة والوسيلة بل كلهم تبعوا الحلّي في عنوان المبسوط .

*(ولو ادعى المشتري شراء شيء لنفسه أو لهما حلف) * أمّا قبول ادّعاءه يمينه لنفسه فلان الشريكين يمكن كل منهما أن يشتري شيئاً لنفسه بدون حمل شراكته ، وأمّا لهما فلان كلاهما أمين الآخر فيقبل ادّعاءه مع يمينه .

كتاب المضاربة

* (وهي أن يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه) *

و تدل عليه أخبار كثيرة و به قال الاسكافي والشيخ في مبسوطيه واستبصاره و ابن حمزة والحلي، وهو ظاهر الصدوق والكليني حيث روايا أخبارها، و ذهب المفيد والدقلمي إلى أن له أجرة المثل، وهو ظاهر الحلبي، وتردد فيه الشيخ في نهايته فإنه أفتى أولا بما قاله شيخه، ثم نسب الشركة في الربح إلى الرواية، بل أفتى بعده بفروع مبتنية على الشركة.

ويدل على مشروعيتها سوى ما يأتي في المطاوي ما رواه التهذيب (في ١٥ من أخبار شركته و مضاربه) عن إسحاق بن عمار، عن الكاظم عليه السلام: سأله عن مال المضاربة قال: الربح بينهما والوضيعة على المال.

ويدل عليه خبر تضمن أن العامل إذا اشترى أباه وزاد يعتق. وما رواه التهذيب في ٢٢ مما ملأ من عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام: سأله عن الرجل يكون معه المال مضاربة فيقول ربحه فيشخوفاً أن يؤخذ فيزيد صاحبه على شرطه الذي كان بينهما، وإنما يفعل ذلك مخافة أن يؤخذ منه؟ قال: لا بأس به. - ورواه الكافي في ٦ من باب ضمان المضاربة. الخ، ١١٢ من معيشتهم؛ وهذه الفتوى من المفيد غريب.

* (وهي جائزة من الطرفين ولا يصح اشتراط اللزوم أو الاجل فيها ولكن يثمر المانع من التصرف بعد الاجل إلا باذن جديد) * لأنها نوع من الشركة من أحدهما المال فقط، ومن الآخر العمل فقط، ويشتركان في الربح فقط، ومر في الشركة كونها جائزة، وعدم انعقاد شرط اللزوم والاجل فيها. وقد أطلق على الشركة، المضاربة في خبر رواه التهذيب في ١٧ من أخبار شركته ومضاربه.

« (و يقتصر العامل من التصرف على ما اذن المالك له ولو أطلق له تصرف في كل ما يظن فيه حصول الربح) * »

روى الكافي (في باب ضمان المضاربة ، ١١٢ من معيشته) حسناً عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل المال ويقول له : ايت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها ، واشتر منها ؟ قال : فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه وإن ربح فهو بينهما .

« (و ينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال) * » روى الكافي (في باب ضمان المضاربة : ١١٢ من معيشته في خبره الرابع) صحيحاً عن علي بن - جعفر ، عن أخيه عليه السلام في المضارب ما أنفق من سفره فهو من جميع المال وإذا قدم بلده فما أنفق فهو من نصيبه . و رواه التهذيب في ٣٣ من أخبار شركته ومضاربه .

و روى في خبره الأخير عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام قال : أمير المؤمنين عليه السلام في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال وإذا قدم بلده فما أنفق فهو من نصيبه . و رواه الفقيه في ٥ من أخبار مضاربه مرفوعاً عن أمير المؤمنين عليه السلام . و ذهب في المبسوط إلى « أن نفقة العامل في السفر أيضاً من ماله » ولا عبرة به والصحيح ما في خلافه . و ذهب إليه الإسكافي وابن حمزة والحلي ، وهو المفهوم من الصدوق والكليني .

« (وليشتر نقداً بنقد البلد بثمن المثل فمادون وليبيع نقداً بثمن المثل فمافوقه) * » لأن المال مال غيره فليقتصر فيه على القدر المتيقن من رضاء ، وبما قال صريح في المبسوط وجوز المختلف كل ما يقتضيه المصلحة .

« (وليشتر بعين المال الا مع الاذن في الذمة) * » لأنه القدر المتيقن لكنّه لو خالف و ربح يكون له الربح كما يدل عليه عموم ما رواه التهذيب في ٢٣ من مشاركته ومضاربه .

« (ولو تجاوز ما حد له المالك ضمن ، والربح على الشرط) * » مر في

عنوان : ويقتصر العامل ، خبر الحلبي في ذلك ، وروى الكافي أيضاً في ذلك الباب - ١١٢ من معيشته - صحيحاً عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام : سأله عن الرّجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به ، فخرج ؟ قال : يضمن المال والرّبح بينهما .

وعن أبي الصباح الكناني ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل يعمل بالمال مضاربة ؟ قال : له الرّبح وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف عن شيء مما أمره صاحب المال .

و روى الفقيه في أوّل مضاربهته عنه ، عنه عليه السلام : سأله عن المضاربة يعطي الرّجل المال يخرج به إلى أرض وينهى أن يخرج به إلى أرض غيرها فمضى و خرج إلى أرض أخرى فعطب المال ، فقال : هو ضامن وإن سلم و ربح فالرّبح بينهما .

و روى التهذيب (في ١٣ من أخبار شركته ومضاربهته ١٨ من تجاراته) عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل يعطي الرّجل مالا مضاربة وينهاه أن يخرج به إلى أرض أخرى فعصاه ؟ فقال : هو له ضامن والرّبح بينهما ، إذا خالف شرطه وعصاه .

و في ١٤ منها « عن الحلبي » عنه عليه السلام : المال الذي يعمل به مضاربة له من الرّبح و ليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال . و رواه في ٤٩ منها بطريق آخر عن الحلبي عنه عليه السلام وزاد « فإنّ العباس كان كثر المال وكان يعطي الرّجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فإن خالفت شيئاً ممّا أمرتك به فأنت ضامن للمال .

قلت : و الظاهر سقوط جملة « و كان يقول لمن أعطاه » قبل قوله « فإن خالفت - الخ » كما أن ما عن نوادر الأشعري ، عن أبيه قال الصادق عليه السلام كان للعباس مال مضاربة فكان يشترط أن لا يركبوا بهراً ولا ينزلوا وادياً ، فإن فعلتم فأنتم ضامنون ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فأجاز شرطه عليهم ، أيضاً فيه

سقط ، والظاهر أن الأصل في قوله : « مال مضاربة » ، « مال كثير يعطي الرّجل مال مضاربة » .

وفي ٢١ منها « عنه ، عنه » عن الرّجل جل يعطي الرّجل المال فيقول له : ايت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها اشتر منها ؟ قال : إن جاوزها فهلك المال فهو ضامن ، وإن اشترى شيئاً فوضع فهو عليه ، وإن ربح فهو بينهما .
وفي ٢٣ منها « عنه ، عنه » عن الرّجل جل يعطي الرّجل مالاً مضاربة فيخالف ما شرط عليه ؟ قال : هو ضامن والرّبح بينهما .

وفي ٣٢ منها « عن زيد الشحام ، عن الصادق عليه في المضاربة إذا أعطى الرّجل المال ونهى أن يخرج بالمال إلى أرض أخرى ، فعصاه فخرج به ، فقال هو ضامن و الرّبح بينهما » .

وفي ٣٩ منها « عن جميل ، عن الصادق عليه في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة ، فذهب فاشترى به غير الذي أمره » قال : هو ضامن والرّبح بينهما على ما شرط .

هذا ، وأما ما رواه التهذيب في ٣٠ منها « عن رفاعه ، عن الصادق عليه المضارب يقول لصاحبه : إن أنت آذيتَه أو أكلته فأنت له ضامن ، فهو له ضامن إذا خالف شرطه » ورواه في ٤٠ منها بطريق آخر عن رفاعه هكذا : « سمعته يقول : المضارب يقول لصاحبه : إن آذيتَه أو أكلته فأنت له ضامن ، فهو يضمن إذا خالف شرطه » فكما ترى لا يخلو من تحريف ، والظاهر أن قوله « يقول لصاحبه » محرف « يقول له صاحبه » و « آذيتَه » محرف « أدنته »^(١) و « أكلته » غير معلوم الأصل .
* (و إنما يجوز بالدراهم والدنانير) * إنما الأخبار بلفظ المال كخبر أبي بصير ، وأخبار الحلبي الثلاثة ، وخبر إسحاق بن عمار ، وخبر محمد بن مسلم ، وخبر الكناني ، وخبر زيد الشحام وقد تقدمت في سابقه وغيرها ، و المال أعم منها .

(١) أي اقترضته ، من الدين ، و أكلته أصله « أهلكته » أو « أضته » فصحف .

﴿ وتلزمه الحصّة بالشرط ﴾ قد عرفت في مامر^١ إتفاق الأخبار على مشروعية المضاربة بلزوم الحصّة دون الأجرة ولم أدر ماوجه مخالفة المفيد وإن تبعه الدّيلمى.

﴿ والعامل أمين لا يضمن الا بتعد أو تفريط ﴾

قد عرفت عند قوله: « ولو تجاوز ما حد له المالك » دلالة الأخبار على ضمانه لو تلف واستخفاقه الربح لو ربح .

﴿ ولو فسخ المالك فللعامل اجرة مثله الى ذلك الوقت ان لم يكن ربح ﴾ والقول بأن العامل أقدم على عقد جائز يتسلط فيه المالك على الفسخ كان مستحقاً للربح لو كان ولم يكن ، يمكن الجواب عنه بأنه أقدم برضاء الربح فالمالك إن أراد الفسخ لابد أن يعطيه أجرة مثله وإلا صبر إلى ظهور ربح ثم يفسخ ، عملاً بقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » .

﴿ والقول قول العامل في قدر رأس المال ، وفي قدر الربح ﴾ الظاهر أنه لا خلاف فيهما لكون كل منهما على مقتضى القواعد .

﴿ وينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد ﴾ ذهب الشيخ في « الخلاف » إلى وجوب معلوميته ، وفي « المبسوط » إلى عدمه .

﴿ وليس للعامل أن يشتري ما فيه ضرر على المالك كمن ينعق عليه ﴾ إنما المالك أعطى المضارب ماله برضاء ربح فكيف يصح للمضارب أن يفعل ما فيه فناء رأس ماله ١٩ .

﴿ وكذا لا يشتري من رب المال شيئاً ﴾ إنما عدم جواز الاشتراء منه لأن أصل الثمن منه وأما لو كان عند المالك متاع وأراد العامل شراء مثله فأي مائع من أن يعطيه مقدار قيمته ويأخذه منه فيكون في صورة الشراء أنه شراء حقيقة .

﴿ ولو أفن في شراء أبيه صح وانعق وللعامل الاجرة ﴾ يمكن أن

يقال : إن العامل إذا كان عالماً بالحكم لا يكون له أجره لأنه أقدم على ما فيه بطلان عمله ، هذا إذا لم يكن ظهر فيه ربح وإلا فله منه بمقدار حصته قال في المبسوط : « إذا اشترى من ينعق على رب المال يأذنه وكان فيه ربح انعق وضمن العامل حصته من الربح ، وإذا لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له » .

* (ولو اشترى العامل أبا نفسه صح ، فإن ظهر فيه ربح انعق نصيبه ويسعى المعتق في الباقي) * قال الشارح : « وإن كان الولد موسراً لصحيحة محمد بن أبي عمير ، عن الصادق عليه السلام بالحكمة باستسمائه من غير استفعال » . قلت : إنما كان ابن أبي عمير في الطريق روى الكافي (في باب ضمان المضاربة ، ١١٢ من معيشته في خبره ٧) بإسناده عنه ، عن محمد بن ميسر : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ، فاشترى أباه وهو لا يعلم ، فقال : يقوّم فإذا زاد درهماً واحداً أعتق واستسعى في مال الرجل . ورواه الفقيه في ٣ من أخبار مضاربه ، عن محمد بن قيس هكذا وروى عن محمد بن قيس : قلت لأبي عبد الله عليه السلام - الخبر ، ورواه التهذيب في ٢٧ من أخباره عن كتاب الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن محمد بن قيس ، عنه عليه السلام مثل الفقيه ، وفي ١٠٧ من أخبار عتقه عن كتاب محمد بن علي بن محبوب ، عن أيوب بن نوح ، عن ابن أبي عمير ، عن محمد بن ميسر ، عنه عليه السلام الكافي ، فيعلم أن الأصل في الاختلاف الحسين بن سعيد ومحمد بن علي بن محبوب والظاهر أصحهما الأول حيث إن التهذيب والنجاشي روايا كتاب محمد بن ميسر عن ابن أبي عمير ، عنه ، وأما محمد بن قيس فقال النجاشي : روى كتابه عاصم بن حميد ويوسف بن عقيل وعبيد ابنه ، وقال رجال الشيخ : روى عنه عاصم بن حميد ، كما أن الظاهر أن محمد بن قيس إنما كتبه في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام والخبر ليس منها ، وأيضاً المحقق رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وأما عن الصادق عليه السلام وإن نقل إلا أنه غير محقق ، ثم الظاهر وهم النقيه في قوله « وروى عن محمد بن قيس »

لأن طريقه إليه إنما هو عاصم وقد عرفت من طريق الخبر، أن الراوي عن الراوي إنما هو ابن أبي عمير ولو كان الراوي محمد بن فيس.

﴿كتاب الوديعة﴾

﴿وهي استنابة في الحفظ وتفتقر إلى إيجاب وقبول ولا حصر في الالفاظ الدالة عليها ويكفي في القبول الفعل﴾ * عدم الحصر في لفظ شأن سائر العقود لعدم دليل على لفظ خاص، بل ما يفهم المقصود، وكفاية الفعل إذا كان مفهوماً للقبول فلا يكفي مجرد أخذه بيده.

﴿ولو طرحها عنده أو أكرهه على قبضها لم تصر وديعة ومع الإكراه لا يجب حفظها﴾ * وكذا مع الطرح لأنه عرض ماله للتلف.

﴿ولو قبل الوديعة وجب عليه الحفظ ولا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التفريط﴾ * روى الكافي (في باب ضمان العارية والوديعة، ١١١ من معيشته، في خبره الأول) حسناً عن الحلبي، عن الصادق عليه السلام صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان بالخبر. ورواه الفقيه في أول وديعته، والتعذيب في ٣ من أخبار وديعته، وزاد الفقيه وقال في رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق، قال: هو مؤتمن.

وأما قول الوسائل هنا: وقال الكليني وقال في حديث آخر: إذا كان مسلماً عدلاً، الدال على أنه قاله في الوديعة فليس كذلك وإنما قاله في العارية فقد عرفت أن بابه لهما وزاد بعد ما مر وقال: إذا هلك العارية عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون قد اشترط عليه، وقال في حديث آخر: إذا كان مسلماً عدلاً فليس عليه ضمان، فترى أنه مربوط بذيل الخبر في العارية لا صدره في الوديعة.

وفي خبره، ٩ صحيحاً عن الصفار: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت فهل يجب عليه إذا خالف أمره

وأخرجها من ملكه ، فوقع **الغبن** هو ضامن لها إن شاء الله .

وفي ٣ من أخبار وديعة الفقيه وروى عن محمد بن علي بن محبوب : كتب رجل إلى الفقيه **الغبن** في رجل دفع إلى رجل وديعة وأمره أن يضعها في منزله أو لم يأمره ، فوضعها الرجل في منزل جاره فصاحت هل يجب عليه إذا خالف أمره أو أخرجها من ملكه ، فوقع **الغبن** هو ضامن لها إن شاء الله .

*) (فلو أخذت منه قهراً فلا ضمان ، ولو تمكن من الدفع وجب ما لم يؤدي إلى تحفل الضرر كالجرح وأخذ المال نعم يجب عليه اليمين لو قنع بها الظالم فيؤدى) (كل ذلك مقتضى القواعد ، إلا أن الحلبي قال : « إذا أسلمها بيده يضمن وإن خاف التلف » .

*) (و تبطل بموت كل منهما وجنونه و اغمائه فتبقى أمانة شرعية) *
بطلانها بالانغماء غير معلوم وإن طال أليماً ، وأما بالجنون فإن طال مدته تبطل وإلا فغير معلوم أيضاً .

*) (ولا يقبل قول الودعي في ردها إلا بينة) * وفي المختلف قال في المبسوط : لو ادعى الردي كان القول قوله مع يمينه لأنه أمينه ولا بذل له على حفظها ، بخلاف المرتهن لأنه يمسكه على نفسه طلباً لمنفعة نفسه ، وهو بنفسه يأخذ الحق من رقة الرهن والمودع ممسك على غير نفسه ، حافظ لغيره من غير فائدة ، ويحتمل أن يكون القول قول المالك لأنه منكر فيقدم قوله مع اليمين لكن الأشهر الأول ، وحمل الشارح قول المصنف « ولا يقبل » على كونه متعلقاً ببقائه أمانة شرعية ، وهو بعيد .

*) (و لو عين المودع موضعاً للحفظ اقتصر المستودع عليه إلا أن يخاف تلفها فيه فينقلها عنه ولا ضمان حينئذ) * و جواز المبسوط نقل المستودع له إلى موضع مثله في الحفظ اختياراً .

*) (و تحفظ الوديعة بما جرت العادة به كالشوب و النقد في الصندوق والداية في الاصطبل والشاة في السراح) * (كل ذلك بدلالة المرف .

﴿ ولو استودع من طفل أو مجنون ضمن ﴾ لأنَّهُما ليسا أهلاً للإيداع
(ويبرء بالرد إلى وليهما) شأن باقي أموالهما لو حصلت بيده .

﴿ ويجب إعادة الودعة على المودع مع المطالبة وإن كان كافراً ﴾
لأنَّه من ردِّ الأمانة وهو واجب حتّى بالنسبة إلى الفاجر والكافر .

روى الكافي (في باب الصدق وأداء الأمانة ، في كتاب الإيمان والكفر
من أصوله) د عن الحسين بن أبي العلاء ، عن الصادق عليه السلام : إنَّ الله تعالى لم
يبعث نبياً إلَّا بصدق الحديث وأداء الأمانة إلى البرِّ والفاجر .

و د عن إسحاق بن عمار وغيره ، عنه عليه السلام : لا تغترُّوا بصلاتهم ولا بصيامهم
فإنَّ الرجل ربما لهج بالصلاة والصوم حتّى لو ترَّكه استوحش ولكن اختبروهم
عند صدق الحديث وأداء الأمانة .

و د عن أبي طالب رفعه قال الصادق عليه السلام : لا تنظروا إلى طول ركوع الرجل
و سجوده فإنَّ ذلك شيء اعتاده فلو ترَّكه استوحش لذلك ، ولكن انظروا إلى
صدق حديثه و أداء أمانته ، قلت : يمكن أن يكون الأصل فيهما واحداً .

و د عن أبي كهمس : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : عبد الله بن أبي يعفور يقسر ثك
السلام ، قال : وعليك وعليه السلام إذا أتيت عبد الله فأقرئه السلام وقل له : إنَّ
جعفر بن محمد يقول لك : انظر ما بلغ به علي عليه السلام عند رسول الله ﷺ فالزمه فإنَّ
علياً عليه السلام إنَّما بلغ ما بلغ به عند رسول الله ﷺ بصدق الحديث وأداء الأمانة .

و روى الكافي (في باب صلة الرحم) ثمة د عن حنان بن سدير ، عن
أبيه ، عن الباقر عليه السلام قال أبوذر : سمعت النبی ﷺ يقول : حافتا الصراط
يوم القيامة الرحم والأمانة ، فإذا مرَّ الوصول للرحم المؤدّي للأمانة نفذ إلى
الجنة ، وإذا مرَّ الخائن للأمانة القَطْوَع للرحم لم ينفعه معها عمل فتكفأ به
الصراط في النار .

و روى (في باب أداء الأمانة ، ٤٦ من معيشته) د عن الحسين بن مصعب
الهمداني ، عن الصادق عليه السلام ثلاثة لا عذر لأحد فيهما : أداء الأمانة إلى البرِّ و

الفاجر ، و الوفاء بالمهد إلى البرّ و الفاجر ، و يرّ الوالدين برّين كانا أو فاجرين .

و عن الحسين بن الشيباني ، عنه عليه السلام قلت له : رجل من مواليك يستحل مال بني أمية ودماءهم وإنه وقع لهم عنده ودعة ، فقال : أدوا الأمانات إلى أهلها وإن كانوا مجوسياً [مجوساً] فإن ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا أهل البيت عليهم السلام فيحلّ ويحرّم .

و عن محمد بن مسلم ، عنه عليه السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : أدوا الأمانة ولو إلى قاتل ولد الأنبياء .

و عن عمر بن حفص ، عنه عليه السلام : اتقوا الله وعليكم بأداء الأمانة إلى من ائتمنكم ، ولو أن قاتل علي بن أبي طالب عليه السلام ائتمنني على أمانة لأدّيها إليه .
و عن عمار بن مروان ، عنه عليه السلام في وصية له : إعلم أن ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستنصحتني واستشارني ، ثم قبلت ذلك منه لأدّيت إليه الأمانة .

و عن حفص بن قرط : قلت له عليه السلام : امرأة بالمدينة كان الناس يضعون عندها الجوارى فتصلهنّ وقلنا : ما رأينا مثل ما صبّ عليها من الرزق ، فقالت : إنها صدقت الحديث و أدّت الأمانة و ذلك يجلب الرزق . رواه صفوان عن إسحاق بن عمار ، عن حفص ، ثم قال صفوان : وسمعت من حفص بهذا .
و عن السكوني ، عنه عليه السلام : قال : النبي صلى الله عليه وآله : ليس منّا من أخلف بالأمانة ، وقال : قال النبي صلى الله عليه وآله : الأمانة تجلب الرزق ، والخيانة تجلب الفقر .

و عن البرقي ، عن القاسم بن محمد ، عن محمد بن القاسم ، عن أبي الحسن يعني موسى عليه السلام : سأله عن رجل استودع رجلاً مالا له قيمة و الرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على أن لا يعطيه شيئاً ، ولا يقدر له على شيء ، و الرجل الذي استودعه خبيث خارجي فلم أدع شيئاً ، فقال لي : قل له : ردّه عليه فإنه

اِثْمَنَهُ عَلَيْهِ بِأَمَانَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ - الخبير، ورواه أواسط مكاسب التهذيب مثله، ورواه في ٨ من أخبار وديعته عن البرقي، عن محمد بن القاسم، عن فضيل، عن أبي الحسن، ولم أدر الأصح من السندين إلا أن المراد بأبي الحسن عليه السلام في الثاني الكاظم عليه السلام، ومما ذكرنا يظهر لك ما في قول الشارح «وروى الفضيل، عن الرضا عليه السلام» سألته عن رجل استودع رجلاً - الخ، فاقتصر على مراجعة الثاني و توهم أن المراد بأبي الحسن فيه الرضا عليه السلام ويمكن أن يكون الأصح ما في الكافي حيث إن التهذيب روى كلاهما عن كتاب أحمد الأشعري فيكون ماله شاهد صحيح، والوسائل اقتصر على الأول من نقل التهذيب و غفل عن الثاني.

«وروى عن عبد الرحمن بن سيابة، عن الصادق عليه السلام - في خبر - عليك بصدق الحديث و أداء الأمانة تشرك الناس في أموالهم هكذا وجمع بين أصابعه، قال: فحفظت ذلك عنه فل كبت ثلاثمائة ألف درهم، و قول الحلبي «وإذا كان حربياً يحمل المستودع الوديعة إلى سلطان إلا سلام العادل» ساقط.

*) (ويضمن لو أهمل بعد المطالبة أو أودعها لغيره من غير ضرورة أو سافر بها أو طرحها في موضع تنعقن فيه أو ترك سقى الدابة أو علفها مالا تصبر عليه عادة أو ترك نشر الثوب للريح أو انتفع أو مزجها) * لأن كل ذلك إما تعد أو تفريط، وكل منهما موجب للضمان.

*) (وليرد الوديعة إلى المالك أو وكيله فان تعذر فالحاكم الشرعي، عند الضرورة إلى ردها) قال الحلبي: «إن مات المستودع وله ورثة ولم يتفقوا على أحد فالأولى دفعها إلى الحاكم لأن الودعي لا يجوز له قسمتها، قلت: إذا كان شيئاً واحداً أو أشياء مختلفة يرد ما ذكر، وأما في المثلي كالدراهم والدنانير والطعام الخنطة أو الشعير أو الأرز أو غيرها فيقسم ويعطى كل ذي حق حقه.

*) (ولو انكر الوديعة حلف، ولو اقام بينة قبل حلفه ضمن إلا أن يكون

جوابه لا يستحق عندي شيئاً وشبهه) * و أما لو أنكرها فأقام المدعي البيينة فادّعى التلف قبل ذلك ، فقال الشيخ : لم يسمع منه ، قال : وإن أقام بيينة على التلف الأقوى أنه لا يلتفت إليها أيضاً .

* (والقول قول الودعي في القيمة لو فرط) * وذهب الشيخان وابن زهرة إلى أن القول قول المالك ، وأنكره الحلبي على الشيخ وجعله رواية كما أن الحلبي كما في المختلف أيضاً قال به رواية لكن لم نقف على رواية فيه ، ويمكن أن يكون مستند الشيخين أن بعد تفريطه يثبت عليه القيمة العادلة ، وعليه البيينة على إثباتها ومع عدمها يحلف المالك .

* (و إذا مات المودع سلمها إلى وارثه أو إلى من يقوم مقامه و لو سلمها إلى البعض ضمن للباقيين بنسبة حصتهم) * لأنه سلم مال شخص إلى غيره بغير إذنه .

* (ولا يبرء باعادتها إلى الحرز لو تعدى أو فرط) * لأن الدليل على أمنيته مادام لم يتعد ولم يفرط .

* (ويقبل قوله بيمينه في الرد) * وبه صريح في المبسوط ، ولكن في أواخر وديعة الفقيه بعد نقل خبر إسحاق بن عمار في اختلافهما في كون المال وديعة أو قرضاً مضى مشايخنا على أن قول المودع مقبول فإنه مؤتمن ولا يمين عليه ، وقد نقل التهذيب كلامه بعد الخبر الثامن من وديعته أيضاً ، وأفتى في المقنع بعدم اليمين عليه إذا ادّعى السرقة والضياع ، وقال : وسئل الصادق عليه السلام عن المودع هل يقبل قوله إذا كان غير ثقة ؟ قال : نعم .

وفي النهاية « ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فإن ادّعى المستودع أن المودع قد فرط أو ضيع ، كان عليه البيينة ، فإن لم يكن معه بيينة كان على المودع يمين » .

وفي الوسيلة « وإذا ادّعى من عنده الوديعة هلاكها ، قبل قوله بغير يمين ما لم يظهر منه خيانة فإن ادّعى عليه التفريط من غير بيينة لزمه اليمين

إن لم يفرض ط .

وبالجملة في ادّعاءه السرقة والتلف أفتى الصدوق وابن حمزة بعدم اليمين
وأفتى الشيخ في النهاية باليمين عليه إذا ادّعى عليه التفريط والتعدّي ، ومثله
ابن زهرة ، وقال الإسكافي والحلي باليمين عليه إذا ادّعى الضياع والتلف ،
وقال في المبسوط باليمين عليه إذا ادّعى الرّد .

و إطلاق الأخبار و نقل الصدوق عمل مشايخ الطائفة ، و هو في معنى
الإجماع يكفي في عدم اليمين .

و في الدّعائم « عن الصادق عليه السلام - مرفوعاً : - صاحب الوديعة والبضاعة
مؤتمنان ، والقول قول المودع إذا قال : ذهبت الوديعة وإن اتهم أستحلف » .
و « عن أبي جعفر عليه السلام سئل عن رجل دفع إلى رجل وديعة ، فقال المودع :
نعم قد استودعتهني إياها ولكن أمرتني أن أدفعها إلى فلان ، وأنكر المستودع
أن يكون أمره بذلك ، قال : البيّنة على المتودّع أن صاحب الوديعة أمره
بدفعها ، وعلى المستودّع اليمين » .

و « عنه عليه السلام أنه قال في رجل أودع رجلاً وديعة فقال : إذا جاء فلان
فادفعها إليه فدفعها في ما ذكر وأنكر الذي كان أمره بدفعها إليه أن يكون
قبضها منه ، قال : القول قوله إنّه دفعها مع يمينه إن اتهم لأن صاحب الوديعة
قد أقرّ بأنّه أمره بدفعها » .



*(كتاب العارية) *

و في اللسان والعارة مثل العارية قال ابن مقبل :

فأخلف وأتلف إنما المال عارة وكله مع الدهر الذي هو آكله
*(ولا حصر أيضاً في الفاظها) * كل عقد جائز أو لازم إذا لم يرد
فيه لفظ مخصوص يحصل بكل لفظ يفهم المراد .

*(ويشترط كون المعير كاملاً جائز التصرف وتجوز اعارة الصبي بإذن
الولي) * كما يجوز باقي معاملاته بإذن الولي ، لكن لو كان الصبي يتيماً لا يجوز
للولي نفسه إعارة ماله ولا أثر لآذنه لأن العارية في معرض التلف ، ولا أقل
انتقاص .

*(وكون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها) * هذا لا يحتاج إلى
تنبيه بعد معلومية كون العارية شيئاً يرد ، قال شاعر :

إنما أنفسنا عارية والعواري قصاران ترد

و أما استثناء الشارح منه المنحة وهي الشاة المستعارة للحلب ، فيمكن
أن يقال : إن الاستعارة إنما هي في الشاة لا في اللبن ، ولبنها وإن كان عيناً
إلا أن العرف يعدّه منفعة مع أن المنحة عنوان مستقل غير عنوان العارية .
*(وللمالك الرجوع فيها متى شاء إلا في الاعارة للدفن بعد الطم) *

(١) ولا معنى لأصل الإعارة للدفن لأن لازم العارية الرد ولا يجوز النش و
إنما هو إجازة المدفن في أرضه ومعلوم أن من دفن يبقى في مدفنه ، فالأصل
في ذكره المبسوط لكن لم أقف على ذكر غيره من أقباعه ، كما أن استثناء
الشارح وما لو أعاره لوحاً رقع به سفينته في لجج البحر فلا رجوع له إلى أن
يمكنه الخروج إلى الشاطئ أو إصلاحها ، أيضاً في ضمير محله فلا بد في مثله
أن من يعير يعير إلى موضع يمكنه الخروج أو الإصلاح ، وكذا استثناءه
الاستعارة للرهن أيضاً ليس بعارية بل رهن حال الضمير بإذنه كبيعته كذلك :
*(وهي أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط) * روى التهذيب (في

أَوَّلُ عَارِيَّتِهِ (صَحِيحاً) عَنْ الْحَلْبِيِّ، عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَيْسَ عَلَى مُسْتَعِيرِ عَارِيَّةِ ضَمَانٍ، وَصَاحِبِ الْعَارِيَّةِ وَالْوَدِيعَةِ مُؤْتَمِنٌ.

وَفِي ٢ مِنْهُ «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْعَارِيَّةِ يَسْتَعِيرُهَا الْإِنْسَانُ فَتَهْلِكُ أَوْ تُسْرِقُ فَقَالَ: إِذَا كَانَ أَمِيناً فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ». وَرَوَاهُ الْفَقِيهُ فِي ٢ مِنْ عَارِيَّتِهِ أَيْضاً، وَرَوَاهُ الْكَافِي فِي ٤ مِنْ أَخْبَارِ ضَمَانِ عَارِيَّتِهِ ١١١ مِنْ مَعِيشَتِهِ.

وَفِي ٣ مِنْهُ «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْهُ السَّلَامُ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ أَعَارَ جَارِيَّةً فَهَلَكَتْ مِنْ عِنْدِهِ وَلَمْ يَبْغِهَا غَائِلَةً فَقَضَى أَنْ لَا يَغْرَمَهَا الْمَعَارِ الْخَبَرَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَصْلَ «أَعَارَ جَارِيَّتَهُ رَجُلًا».

وَفِي ٤ مِنْهُ «عَنْ ابْنِ سَنَانٍ، عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْعَارِيَّةِ، فَقَالَ لَا غَرَمَ عَلَى مُسْتَعِيرِ عَارِيَّةٍ إِذَا هَلَكَتْ إِذَا كَانَ مَأْمُوناً».

وَرَوَى فِي ١٦ مِثْلَهُ عَنْ مُسْعِدَةَ بْنِ زِيَادٍ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَكِنْ فِيهِ «إِذَا هَلَكَتْ أَوْ سُرِقَتْ أَوْ ضَاعَتْ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ مَأْمُوناً».

وَرَوَى الْأَوَّلَ الْكَافِي فِي ٥ مِنْ أَخْبَارِ الْبَابِ الْمُتَقَدِّمِ؛ وَفِي ١٠ مِنْهُ «عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ، عَنِ الصَّادِقِ وَالكَاسِمِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ - فِي خَبَرٍ - إِذَا اسْتَعْرَتْ عَارِيَّةً بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا فَهَلَكَتْ فَالْمُسْتَعِيرُ ضَامِنٌ».

وَفِي ١٧ مِنْهُ «عَنْ وَهْبٍ، عَنْ جَعْفَرٍ، عَنْ أَبِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنْ اسْتَعَارَ عَبْدًا مَمْلُوكًا لِقَوْمٍ فَعَيِبَ فَهُوَ ضَامِنٌ وَ مَنْ اسْتَعَارَ حُرًّا صَغِيرًا فَعَيِبَ فَهُوَ ضَامِنٌ» وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِوَهْبٍ أَبُو الْيَسْخَرِيِّ الضَّعِيفُ وَ لَعَلَّهُ اسْتَنْدَ إِلَيْهِ الْإِسْكَافِيُّ فِي ضَمَانِ الْحَيَوَانِ وَحَمَلَهُ الِاسْتِبْصَارَ عَلَى الْأَخْذِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ وَ التَّفْرِيطِ، وَيُرَدُّ خَبَرُ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ الْمُتَقَدِّمُ وَهُوَ خَبَرٌ صَحِيحٌ السَّنَدِ.

* (وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا غَرَسَ أَوْ زَرَعَ أَوْ بَنَى وَلَوْ عَيْنَ لَهُ جِهَةً لَمْ يَتَجَاوَزْهَا وَيَجُوزُ لَهُ بَيْعُ غُرُوسِهِ وَابْنِيَّتِهِ وَلَوْ عَلَى غَيْرِ الْمَالِكِ) *

(أَمَّا تَخْيِيرُهُ فَلَا نَهْيَ اسْتَعَارَهَا لِلانْتِفَاعِ وَلَمْ يَغْيَسْ لَهُ جِهَةً لَكِنْ اسْتِعَارَةً -

الأرض لما ذكر لا يساعده عرف ، ولا يشهد له خبر ، وإنما مورد العارية مثل أخذ فرش أو ظرف أو دابة و نحوها للاقتفاع بها ، وأي ساعة أرادها المالك يردّها .

وأما أخذ أرض للغرس أو الزرع أو البناء فمن يفعل ذلك وللمالك أخذ الأرض ، وفي المبسوط إذا أذن له في الغرس ولم يعيّن مدّة فغرس كان للمالك المطالبة بالقلع إذا دفع الأرض بأن يغرم له ما ينقص فبقوم قائمة و مقلوعة و يغرم ما بين القيمتين وإن قال المعير : أنا أغرم لك قيمتها ، أجبر على قبضها لأنه لا ضرر عليه فيه ، ولو قال المستعير : أنا أضمن قيمة الأرض لم يكن له ذلك ، وللغارس بيعها على المالك ، والأقوى أنه ليس له بيعها على غيره لعدم إمكان التسليم ، ولو أذن له في الزرع فزرع ليس له المطالبة بقلعه قبل إدراكه وإن دفع الأرض لأن له وقتاً ينتهي إليه ، وتبعه الحكي في الزرع ، فنقول في الغرس أيضاً القلع يمكن أن يؤدي إلى هلاك الشجر ، وأفتى الإسكافي بما هو أقرب إلى الصواب فقال : « لو أعاده فراحاً ليبني فيه أو يغرس مدّة معينة لم يكن لصاحب الأرض أن يخرج منه بنائه وغرسه كرهاً قبل انقضاء المدّة فإن فعل ذلك كان كالغاصب وكان عليه أعلى قيمة بنائه وغرسه قائماً ومنفرداً و لو كانت الإعارة غير متوقفة كان لصاحب الأرض إخراجه إذا إعطاه قيمة بنائه وغرسه ثم يخرجّه » .

و بالجملة لم يعلم إقنبام الناس على معاملات كذلك غريبة ، ولو أخذ أرضاً للغرس أو الزرع أو البناء لا بد أن يأخذها للبدن والنسبة إليها .

﴿ ولو نقتت العين بالاستعمال لم يضمن ﴾ إنما هو في غير العارية - المضمونة ، وأما فيها فهو ضامن لنقصها كما هو ضامن لهلاكها كما أنه في صورة التعدي والتفريط أيضاً كذلك ضامن لأصلها ونقصها .

﴿ و يضمن العارية باشتراط الضمان و يكونها ذهباً أو فضة ﴾ قال الشارح : « سواء كانا دنائير أو دراهم أم لا ، على أصحّ القوانين ، لأنّ

فيه جمعاً بين النصوص المختلفة ، وقيل : يختص بالنقدين استناداً إلى الجمع أيضاً ، وإلى الحكمة الباعثة على الحكم ، وهي ضعف المنفعة المطلوبة منهما بدون الانفاق ، قلت : لم يفهم خلاف صريح من كلام القدماء وإنما عبر الصدوق والشيخ بالذهب والفضة ، والإسكافي والمفيد والسديلمي والحليتان والحلي بالعين والورق ، وابن حمزة بالثمن ، فإن المتبادر منها المضروب ، ولذلك هو المختلف عيّن عنواناً لذكر الخلاف وإنما قال في المسألة الأولى من فصل عاريته : « المشهور أن العارية إذا لم يكن ذهباً ولا فضة لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي سواء كان حيواناً أو غيره » ثم نقل خلاف الإسكافي في قوله : « وما كان عيناً أو ورقاً أو حيواناً ضمن المعارتلفه » ونقل في مسألته السابعة عن الحلبي والإسكافي ضمان العين والورق مطلقاً وماعداهما بشرط التضمن أو التعدي فمتى تلفت أو نقصت و الحال هذه فعلى المستعير ضمان مثل ما هلك ونقص من المال بقيمة ما تلف من الأعيان وأرض ما نقص ، وقال : أطلقا ، والوجه ما قاله المبسوط إن نقصت بالاستعمال ، ثم تلفت العين لم يضمن إلا مع التعدي أو شرط تضمين ما نقص لأن الذهب من الأجزاء مأذون في إذهابها بمجرى العادة .

مع أنه لا يفهم اختلاف واضح بين المبسوط وبينهما كما أنه إنما قال في مسألته الأولى ردّاً على الإسكافي في زيادته الحيوان في الضمان ، وإنما أوجبه في الذهب والفضة لقصور النفع بالعارية فيهما . الخ .

وكيف كان فيدل على الضمان باشتراطه ولو من الكافر ما رواه المكافي (في آخر باب ضمان عاريته ، ١١١ من منيعشته) حسناً عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : بعث النبي ﷺ إلى صفوان بن أمية فاستعار منه سبعين درعاً بأطرافها فقال : أغصباً يا محمد ؟ فقال : النبي ﷺ : بل عارية مضمونة .

و رواه التهذيب (في ٥ من أخبار عاريته) عن سلمة ، عنه عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام : جاء النبي ﷺ إلى صفوان بن أمية ، فسأله سلاحاً ثمانين درعاً

فقال له صفوان : عارية مضمونة أو غصباً ؟ فقال له النبي ﷺ : بل عارية مضمونة ، فقال : نعم ، . و رواه في ٦ مثل الكافي .

و يدل عليه ما رواه الكافي (في خبره الأول) حسناً ، عن الحلبي ، عنه عليه السلام - في خبر - إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون قد اشترط عليه ، وعلى الأثرين ما رواه في خبره الثاني حسناً ، عن عبدالله بن سنان ، عنه عليه السلام : لا يضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضماناً إلا الدنانير فإنها مضمونة ، وإن لم يشترط فيها ضماناً ، . و روى مثله التهذيب في ٧ من أخبار عاريتها عن ابن مسكان ، ولا يبعد صحة الأول .

و في ٣ منه حسناً ، عن زرارة : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : العارية مضمونة ؟ فقال : جميع ما استعرتَه فتوى فلا يلزمك تواف إلا الذهب والفضة فإنهما يلزمان ، إلا أن يشترط عليه أنه متى ما توى لم يلزمك تواف وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وإن لم يشترط عليك ، .

وما رواه الفقيه (في أول عاريتها) ، عن إسحاق بن عمار ، عن الصادق عليه السلام أو أبي إبراهيم عليه السلام : العارية ليس على مستعيرها ضمان إلا أن يشترط إلا ما كان من ذهب أو فضة فإنهما مضمونتان اشترطا أو لم يشترطا ، .

وما رواه التهذيب (في ١١ من أخبار عاريتها) ، عن عبدالملك بن عمرو ، عن الصادق عليه السلام : ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يشترط صاحبها إلا الدراهم فإنها مضمونة اشترط صاحبها أو لم يشترط ، ومن أخباره يعلم وجه الاختلاف في التعبير .

ثم الظاهر أن عارية الدراهم والدنانير وغيرها من الذهب والفضة إنما هو للاستعمال في الأعراس ، وفي الخبر : وإن عارية الحلبي زكاته ، وحينئذ فلا تقل منافعها .

﴿ ولو ادعى المستعير التلف حلف ﴾ لكن في خبر أول باب ضمان عارية

الكافي بعد قوله : « وقال : إذا هلك العارية عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون قد اشترط عليه » وقال في حديث آخر : « إذا كان مسلماً عدلاً فليس عليه ضمان » ومفهومه أنه لو لم يكن عدلاً و ادعى التلف فعليه الضمان .

و روى في خبره ٤ عن محمد (أي ابن مسلم) عن الباقر عليه السلام : سألت عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق ؟ فقال : إذا كان أميناً فلا غرم عليه .
و روى في خبره الخامس حسناً عن عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : لا غرم على مستعير عارية إذا هلك إذا كان مأموناً .

و روى التهذيب (في ١٦ من أخبار عاريتيه) عن مسعدة بن زياد ، عن جعفر بن محمد عن عطاء : لا غرم على مستعير عارية إذا هلك أو سرق أو ضاعت إذا كان المستعير مأموناً .

﴿ ولو ادعى الرد حلف المالك ﴾ مقتضى صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام و قد روى التهذيب في أوّل عاريتيه « ليس على مستعير عارية ضمان ، و صاحب العارية والوديعة مؤتمن » كون المستعير كالوديعة في قبول قوله في الرد لكن فرّقوا بينهما بأنّ الوديعة قبضه لمصلحة المالك والمستعير لمصلحة نفسه .

﴿ و للمستعير الاستئصال بالشجر الذي غرسه في الأرض المعارة وكذا للمعير ﴾ في المبسوط : « و للمعير أن يدخل الأرض ينتفع بها أو يعمد تحت الغراس في فيه غير أنه لا ينتفع بغراسه ولا يشد فيه دابته ولا غيرها ، وأمّا المستعير فليس له أن يدخلها لغير حاجه فإذا أراد دخولها لحاجة مثل سقي الغراس وغيره ممّا يتعلّق بمصالح غرسه فهل له ذلك أم لا ، قيل فيه وجهان - إلى - والثاني : له ذلك لأنّا إن لم نجعل له الدخول لمصالح الغراس أنلفناه عليه ، وذلك لا يجوز » .

﴿ ولا يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة إلا باذن المالك ﴾

١ روى التهذيب (في ١٠ من أخبار عاريتيه) عن إسحاق بن عمار ، عن الصادق عليه السلام والكاظم عليه السلام - في خبر - و قال : إذا استمرت عارية بغير إذن صاحبها فهلك

فالمستعير ضامن ، ورواه الفقيه في أوّل عاريته ، عن الصادق أو الكاظم عليهما السلام في خبر : و قال عليه السلام ، ونقله الوسائل عنه مرفوعاً فقال (في أوّل الرابع من أبواب عاريته) محمد بن علي بن الحسين قال : قال عليه السلام - الخ ، و هو و هم منه .

﴿ ولو شرط سقوط الضمان في الذهب والفضة صح ﴾ قال الشارح : د عملاً بالشرط ، قلت : ويدل عليه ما رواه الكافي (في ٣ من أخبار ضمان عاريته) حسناً عن زرارة : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : العارية مضمونة ؟ فقال جميع ما استعرتة فتوى فلا يلزمك نواه إلا الذهب والفضة فإنهما يلزمان ، إلا أن يشترط عليه أنه متى ما توى لم يلزمك نواه - الخبر .

﴿ ولو شرط سقوطه مع التعدي أو التفريط احتمل الجواز كما لو أمره بالقاء متاعه في البحر ﴾ قال الشارح : د ويحتمل عدم صحة الشرط لأنهما من أسباب الضمان فلا يعقل إسقاطه قبل وقوعه ، قلت : بل لأنه نوع سفه حتى أنه بنفسه لو أراد التعدي والتفريط في ماله أو إلقائه في البحر يحجر عليه إلا أنه لو فعل ذلك بنفسه لم يضر مشغول النية لنفسه بخلاف المستعير ، وأمّا ما قاله من عدم معقولية إسقاطه فليس كما قال ، فلا يعقل إسقاط التنجيزي دون التعليقي .

﴿ ولو قال الراكب : أعزّ تنيها وقال المالك آجر تكها ، حلف الراكب وقيل : يحلف المالك ويثبت له اجرة المثل إلا أن تزيد على ما ادّعاه من المسمى ﴾

ذهب إلى حلف الراكب المبسوطان في عاريتهما و ذهب في مزارعة المبسوط إلى حلف المالك ، و جعل القرعة أحوط ، وفي مزارعة الخلاف إلى التردد في حلف الراكب أو القرعة ، والصواب حلف المالك لما رواه الكافي (في ضمان عاريته و وديعته) صحيحاً د عن إسحاق بن عمار ، و سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل : كانت

عندي ودبعة ، وقال الآخر إنما كانت عليك قرصاً ؟ قال : المال لازم له إلا أن يقيم البيئنة أنها كانت ودبعة ؛ ورواه التمهذيب في أوّل ودبعتيه .
 وأما رواية الفقيه له في ٤ من أخبار ودبعتيه وقوله بعده « مضى مشايخنا رضي الله عنهم على أن قول المودع مقبول فإنه مؤتمن ولا يمين عليه » الظاهر في ردّه الخبر بتوهم كونه على خلاف ما عليه الطائفة ؛ فليس كذلك لأن قولهم إنما هو في ما كان أصل ودبعتيه محرراً وهنا أصلها غير محرر ، وإنما اختلفا في كون المال ودبعة أو قرصاً ، ودلّ على أن التصرف في مال الغير حيث يكون بأئحاء بنحو ضمان وبنحو غير ضمان فالأصل النحو الأول ، ويفهم منه بتنقيح المناط أنه إذا اختلفا في كونه بما له أجره وماليس له أجره فالأصل كونه له أجره ، وإليه لوّح المبسوط في مزارعته فقال : « إذا اختلفا فقال الزارع : أعرنتها ، وقال رب الأرض : بل أكرمتها ، فالقول قول رب الأرض مع يمينه لجريان العادة يا كراء الأرض » .

مركز تحقيق كتاب مؤيد علوم راسدي
 كتاب المزارعة

في المبسوط « المخابرة » والمزارعة اسمان لعقد واحد ، وهو استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها ؛ وفي الناس من قال : المخابرة أن يكون من أحدهما الأرض وحدها ، والمزارعة أن يكون الأرض والبذر وما يحتاج إليه من الفدان وغيرها من ربّها ، ولا يكون من الأكتار إلا عمل نفسه ، والأوّل أظهر .

قلت : بل المخابرة أخص من المزارعة ، فإنّها الإعطاء بالنصف ففي ٤ من أخبار بيع ثمار الفقيه ، « وفي رواية حماد ، عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن مزارعة أهل الخراج بالرّبع والثلث والنصف ، فقال : لا بأس ، قد قبل النبي ﷺ أهل خيبر أعطاهم اليهود حين فتحت عليه بالخبر

والخبر هو النصف . وقُلنا من أخبار باب بيع الثمار على ما في نسخة مطبوعة ،
والخطية خالية منه ، فالخبر ١٦ من المزارعة ، ثم الظاهر أن « أهل خيبر »
محرّف « أرض خيبر » للتشابه الخطي ، ويمكن أن يكون كلمة « أهل » زائدة
لأنّ التّهذيب رواه في ذيل الخبر ٥٤ من مزارعته بدون ولا يرد عليه شيء ،
والمفهوم من قول المبسوط « وهو استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها » أن
المزارعة إجارة مخصوصة ، ويمكن الاستدلال بهما عن غيبة النعماني عن
الفيض بن المختار ، قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في الأرض أتقبلها من
السلطان ، ثم أؤجرها من أكرتي أن « ما يخرج منها من شيء كان لي من ذلك
النصف أو الثلث أو أقل » من ذلك أو أكثر ، فقال : لا بأس به ، فقال له إسماعيل
ابنه : يا أبتاه لم يحفظ ؟ قال : أوليس كذلك أعامل أكرتي - الخبر ، وفي المقنع
« ولا بأس أن يستأجر الرّجل الأرض بخمس ما يخرج منها أو بدون ذلك أو
بأكثر ممّا يخرج منها من الطعام وخراج و العمل على العليج » . و روى
خبر الفيض الكافي في باب قبالة أراضي أهل الذمة ، ١٣١ من معيشتهم بدون
ذكر إسماعيل .

*) (وهي معاملة على الأرض بحصته من حاصلها إلى أجل معلوم و
عبارتها زارعتك أو عاملتك أو سلمتها اليك و شبهه) *

قال الشارح : « كقبلك هذه الأرض ونحوه من صيغ الماضي الدالة على
إنشاء العقد صريحاً و المشهور جوازها بصيغة « أزرع هذه الأرض » استناداً
إلى رواية قاصرة الدلالة عن إخراج هذا العقد اللازم عن نظائره .

قلت : هذا كالتنقش قبل تثبيت العرش ، فأى دليل عقلي أدنقلى في باقي العقود
على اشتراط الماضوية حتّى تكون رواية قال قاصرة عن إخراج هذا بل ما من
عقد إلا و قد وردت النصوص بجواز الإتيان بصيغته بغير لفظ الماضي حتّى
النكاح ففي أخبار المتعة يقول للمرأة : « أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة رسوله
إلى أجل كذا و كذا بمهر كذا و كذا » . و روى الكافي (في باب قبالة الأرضين

و المزارعة ، ١٢٩ من معيشته) صحيحاً « عن عبدالله بن سنان قال في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول : ثلث للبقر وثلث للبذر ، وثلث للأرض ، قال عليه السلام : لا يسمى شيئاً من الحب والبقر ولكن يقول أزرع فيها كذا وكذا ، إن شئت تصفاً وإن شئت ثلثاً . ورواه التهذيب في ١٨ من أخبار مزارعته .

و روى الفقيه (في ٢ من أخبار باب بيع ثماره) « عن أبي الربيع ، عن الصادق عليه السلام في رجل يزرع في أرض رجل على يشترط للبقر الثلث و للبذر الثلث ولصاحب الأرض الثلث ، فقال : لا يسمى بقرأ ولا بذراً ولكن يقول لصاحب الأرض : أزرعك في أرضك ولك كذا وكذا ممّا أخرج الله عز وجل فيها . ورواه التهذيب في ٣ من أخبار مزارعته مع اختلاف في الألفاظ وفي آخره « أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط ولا يسمى بذراً ولا بقرأ فإنما يحرم الكلام - الخبر .

و ممّا ذكرنا يظهر لك ما في نقل الوسائل للخبر عن التهذيب و قوله « ورواه الفقيه مثله » وكيف كان فهذا الخبر دالٌّ على وقوع العقد بلفظ المضارع والأوّل بلفظ الأمر أو المضارع أيضاً .

و روى الفقيه في أوّل مزارعته « عن يعقوب بن شعيب ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : وسألته عن الرجل يعطي الرجل الأرض الخربة فيقول : أعرها و هي لك ثلاث سنين أو أربع أو خمس سنين أو ماشاء ، قال : لا بأس بذلك . ومن أين عدم جواز كون صيغتها بلفظ الإجارة ؟ قال الصدوق : « لا بأس أن يستأجر الأرض بخمس ما يخرج منها » ، وقال الإسكافي : « لو آجرها بالثلث والرّبع وجزء من الغلة كانت مساقاة و كان ذلك جائزة » وقال الشيخ في مزارعة نهايته « ومن استأجر أرضاً بالنصف أو الثلث أو الرّبع جازله أن يؤاجرها بأكثر من ذلك وأقل » .

﴿ فيقبل لفظاً ﴾ لا يلزم أن يكون الإيجاب من صاحب الأرض والقبول من الزّارع كما قال ، فخير ابن سنان وأبي الربيع المتقدمان تضمنا الإيجاب

من الزرع وخبر يعقوب تضمن وقوعه من المالك فيفهم جواز كل منهما .

(و عقدها لازم ويصح فيه التقابل ولا تبطل بموت أحدهما)

حسب ذلك في باقي العقود التي لم يدل دليل على جوازها .

و روى الكافي (في ١٣٢ من معيشته) عن يونس : كتبت إلى الرضا عليه السلام أسأله عن رجل تقبل من رجل أرضاً أو غير ذلك سنين مسمّاة ثم إن المقبل أراد بيع أرضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسمّاة هل للمتقبل أن يمنعه من البيع قبل انقضاء أجله الذي قبلها منه إليه وما يازم المتقبل له ؟ قال : فكتب عليه السلام : له أن يبيع إذا اشترط على المشتري أن للمتقبل من السنين ماله .

(ولا بد من كون النماء مشاعاً بينهما تساويًا فيه أو تفاضلاً)

إنما تضمنت الأخبار المتقدمة في العنوان صحة كون النماء مشاعاً متساوياً ومتفاضلاً ، وأما بطلان غير المشاع فلا ، لكنه يخرج عن موضوع المزارعة فإن كان سهم صاحب الأرض معيناً تكون إجارة ، وإن كان سهم العامل معيناً يكون أجيراً ، مع أنه يمكن أن لا يكون نماء أصلاً إلا أن الشيخ والقاضي والحلي صرحوا بجواز اشتراط إخراج البذر أو لا ، مع أنه يمكن أن لا يحصل منه شيء أصلاً أو يكون أنقص من البذر أو لم يكن فيه زيادة ، وكيف كان فالأصل فيه المبسوط فقال : للمزارعة ضرب باطل بخلاف وهو أن يشترط لأحدهما شيئاً بعينه مثل أن يكون لأحدهما الهرف - وهو ما يدرك أو لا - وللآخر الأول - وهو ما يتأخر إدراكه - أو على أن يكون لأحدهما ما ينبت على الجداول والمذايفات ، وللآخر ما ينبت على الأبواب ، أو على أن الشئ لأحدهما والصيفي للآخر ، فهذا باطل بخلاف - النخ ، إلا أن مراده من العامة بدليل قوله « وضرب مختلف » وهو أن يزارعه على سهم مشاع .

(ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه مضافاً إلى الحصة صح)

وفي المختلف : ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل

مضافاً إلى الحصّة ، قال الشيخ : يكره وقيل بالمنع ، والأدّول أقوى عملاً بقوله « المؤمنون عند شروطهم » .

* (ولى مضت المدة والزرع باق فعلى العامل الاجرة وللمالك قلعه) *
 إنّما ما قل ، فى ما إذا كان بقاء الزرع من تفریط الزّارع مع ينعمه ، وأما لو كان لعدم ينعمه فإنّ ينعمه وحصاده يتقدّم ويتأخّر فى السنين بحسب الهواء والأمطار فليس له أجرة ، وليس له القليع ، وفى المبسوط « إذا زرع فى أدّول الوقت غير أنّه لم يدرك فى الوقت المحدود لاضطراب الماء وشدة البرد فهل يجبر على القليع ؟ قيل : له ذلك لأنّه كان من حقّه أن يحتاط فى تقديم المدة التى يبلغ فى مثلها ، وقيل : لا ، لأنّ هذا التأخير إنّما من جهة الله تعالى ، وهو الأقوى » .

* (ولا بد من امكان الانتفاع بالارض بأن يكون لها ماء من نهر أو بئر أو مصنع أو تسقيها الغيسوث غالباً ، فان لم يمكن بطلت المزارعة) *
 مثل هذا لا يحتاج إلى تنبيه لأنّ عمل مالم يمكن الانتفاع به عمل غير عقلائى .
 * (ولو انقطع الماء فى جميع المدة انفسخت) * ويمكن أن يقال بعدم صدق الانفساخ ويكون حالهما حال من زرع لنفسه ولم يحصل له شيء .

* (و فى الاثشاء يتخير العامل فان فسخ فعليه بنسبة ماسلف) *
 الظاهر أنّ الأصل فى ما قاله أنّ المبسوط قال : « وكل أرض كان لها ماء قائم من نهر كبير أو صغير أو عين أو مصنع أو بئر فإنّه يجوز اكتراثها للزراعة ، فإن ثبت الماء إلى أن يستوفى الغلتين الصيفي والشتوي منها فقد استوفى حقّه ، وإن كان قد استوفى أحدهما ثم انقطع الماء ، فإن قال المكري : أنا أجري إليها الماء من موضع آخر لأنّ لي فيه حق الشرب لأرضي لم يكن للمكثري الخيار لأنّ العيب قد زال ، وأما إذا تعذر إجراء الماء إليها من موضع آخر فإنّ الخيار يثبت له فى الفسخ » قال : « وفيهم من قال : لا يبطل لأنّ جميع المنافع لم يتعذر - إلى - فإذا ثبت ما قلنا من أنّها لا تنفسخ فى ماضى ، نظرت

فإن كانت أوقات السنة كلها متساوية في الأجرة حسب على ما مضى، فقسط من الأجرة المسمّاة ، وإن كانت مختلفة نُظّر كم أجرة مثلها في ماضى و في ما بقي - إلى - ومن قال : تنفسخ في الكلّ وجب أجرة المثل لما مضى .

لكن مورد كلامه الإجارة - وإن كان في المزارعة - حيث ذكر فروع العامة وجمع منهم أنكروا مشروعية المزارعة ، وحينئذ فإن فسخ العامل في الأثناء لا يكون عليه أجرة وليست أجرة في المزارعة وما قاله ضرر وضرار تفاهما الشرع .

*) (و إذا أطلق زرع ماشاء ، ولو عين لم يتجاوز ، فلو خالف و زرع الأرض ، قيل يتخير المالك بين الفسخ فله أجرة المثل ، و بين الإبقاء فله المسمى مع الارش ولو كان أقل ضرراً جاز) * وفي المبسوط في اكتراء أرض للزراعة و زرع الأرض : « إذا علم المالك به قبل أن يدرك الزرع ، له أن يقلعه لأنّه كالغاصب و بعد القلع إن كانت المدّة الباقية تحتمل أن يكون لو زرع فيها زرع يدرك كان له أن يزرعها ، وإن لم تحتمل لم يكن له أن يزرعها وقد استقرّت الأجرة عليه لأنّه فوق المتفعة على نفسه ، كما لو لم يزرعها طول المدّة » .

وأما ما قاله من جواز زرع ما يكون أقل ضرراً ذكره المبسوط إلا أنّه بالنسبة إلى الأرض ، وأما بالنسبة إلى مقصد صاحبها فيمكن تباينه فلا يجوز إلا أن يمضى .
*) (و يجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسب و من الآخر البذر ، و العمل والعوامل ، و كل واحدة من الصور الممكنة جائزة) *

و يدلّ على الأوّل ما رواه الكافي (في باب مشاركة الذمي وغيره في المزارعة والشروط بينهما ، ١٣٠ من معيشته في خبره الثاني) صحيحاً و عن يعقوب بن شعيب ، عن الصادق عليه السلام : سألت عن الرّجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرّجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما ، قال : لا بأس - إلى - وسألته عن المزارعة ،

فقال : النفقة منك و الأرض لصاحبها فما أخرج الله منها من شيء فسم على الشرط ، وكذلك أعطى النبي ﷺ أهل خيبر حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها و لهم النصف مما أخرجت ، و رواه التهذيب في ٢٢ من أخبار مزارعته مع اختلاف بسير ، و روى ذيله في ٢ منها مع زيادة في آخره .

و على صور أخرى ما رواه الكافي (في خبره الأول) عن إبراهيم الكرخي : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أشارك العليج فيكون من عندي الأرض والبذر والبقر ويكون على العليج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة وشعيراً ، ويكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على أن للعليج منه الثلث ولي الباقي ؟ قال : لا بأس بذلك ، قلت : فلي عليه أن يرد عليّ مما أخرجت الأرض البذر ويقسم الباقي ، قال : إنما شاركته على أن البذر من عندك وعليه السقي والقيام ، و رواه مزارعة الفقيه في خبره ٩ مع اختلاف لفظي ، و كذا مزارعة التهذيب في خبره ٢١ .

﴿ ولو اختلفا في المدة حلف منكر الزيادة ﴾ ذلك في ما إذا قال أحدهما : إن المدة كانت سنين وأما في السنة الواحدة فالأصل قول من يدعي كون المدة بلوغ الثمرة والأثر لأصل العدم ، وفي الدعائم مرفوعاً عن الصادق عليه السلام : سئل عن رجل زرع أرض رجل فقال : أذن لي في زرعها على مزارعة كذا وكذا ، وأنكر صاحب الأرض أن يكون أذن له ، فقال عليه السلام : القول قول صاحب الأرض مع يمينه إلا أن يكون علم به حين زرع أرضه و قامت بذلك عليه البيّنة فيكون القول قول الزارع مع يمينه في المزارعة إلا أن يأتي بما لا يشبه فيكون عليه مثل كراء الأرض ولا يقلع .

﴿ وفي الحصة حلف صاحب البذر ولو أقاما بينة قدمت بينة الآخر ﴾ قال الشارح : « في المسألتين وهو العامل في الأولى لأن مالك الأرض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبيّنة بينة غريمه العامل ومن ليس له بذر في الثانية من العامل ومالك الأرض لأنه الخارج بالنظر إلى البادر » . قلت :

لم يعلم كون المالك مطلقاً مدّعيّاً لقلة المدّة فلمعلّه اعتقد كون معاملته جيّدة فادّعى كون المزارعة سنتين أو أكثر و العامل ينكرها والمصنّف ثمّ عمّم ، ثمّ تقدّم بيّنة الدّاخل لم يعلم مطلقاً بل إذا احتمل كون شهادة بيّنته باستناد يده فتكون في حكم العدم وأمّا في غيره فلا .

﴿ وقيل يقرع ﴾ نقله المختلف بلفظ قيل كالأوّل ولم يعيّن قائله ، وهو غير بعيد بعد كون مسألة ترجيح تعارض البيّنتين مختلفة أخباراً وقولاً .
 ﴿ و للمزارع أن يزارع غيره أو يشارك غيره الا أن يشترط عليه المالك الزرع بنفسه ﴾ روى الكافي (في باب قبالة أراضي أهل الذمّة ١٣١ من معيشتهم) عن الفيض بن المختار: قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في أرض أتقبلها من السلطان ثمّ أؤاجرها أكرتني على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء كان لي من ذلك النصف والثالث بعد حق السلطان ، قال : لا بأس به ، كذلك أعامل أكرتني . و رواه التهذيب في ٢٧ من أخبار مزارعته .

﴿ والخراج على المالك الا مع الشرط ﴾ روى الكافي (في باب مشاركة الذمّي ، ١٣٠ من معيشتهم) صحيحاً في خبره الثاني « عن يعقوب بن شعيب ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرّجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرّجل على أن يعمّرها ويصلحها ويؤدّي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما ، قال : لا بأس . ورواه التهذيب في ٢٢ من مزارعته مثله ، ورواه الفقيه في أدلّ مزارعته ، بعد سؤالين هكذا : « و سألته عن الرّجل يكون له الأرض من أرض الخراج عليها خراج معلوم ربما زاد وربما نقص فيدفعها إلى الرّجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة ؟ قال : لا بأس . »

﴿ و إذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر و عليه الأجرة ﴾ كما هو مقتضى القواعد ﴿ و يجوز لصاحب الأرض الخرص على الزارع مع الرضا فيستقر بالسلامة ، فلو تلف فلا شيء على الزارع ﴾ روى الكافي (في باب ما يجوز أن تؤاجر به الأرض ، ١٢٨ من معيشتهم ، في خبره التاسع) « عن

محمد بن سهل ، عن أبيه ، عن الكناظم عليه السلام سألته عن رجل يزرع له الحرثات الزعفران و يضمن له أن يعطيه في كل جريب أرض يمسح عليه وزن كذا و كذا درهماً فربما نقص و غرم وربما استفضل وزاد قال : لا بأس به إذا تراضيا . و رواه الفقيه في ٢٠ من أخبار مزارعته .

وبعد « عنه ، عن أبيه ، عن ابن بكير ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحرثات على أن يدفع إليه من كل أربعين مناً زعفران رطب مناً و يصلحه على اليابس ، و اليابس إذا جفف ينقص ثلاثة أرباعه و يبقى ربعه وقد جرب ، قال : لا يصلح ، قلت : وإن كان عليه أمين يحفظ به لم يستطع حفظه لأنه يعالج بالليل ولا بطق حفظه ، قال : تقبله الأرض أو لا على أن لك في كل أربعين مناً ، مناً .

و روى (في باب حرز الزرع ، ١٤٥ من معيشته) « عن محمد بن عيسى عن بعض أصحابه قلت لأبي الحسن عليه السلام : إن لنا أكرة فنزارعهم فيجيبون و يقولون لنا : قد حرزنا هذا الزرع بكذا و كذا ، فاعطونا و نحن نضمن لكم أن نعطيكم حصتكم على هذا الحزر ، فقال : وقد بلغ ، قلت : نعم ، قال : لا بأس بهذا ، قلت : فإنه يجيب بعد ذلك فيقول : إن الحزر لم يجيب كما حرزت وقد نقص ، قال : فإذا زاد كان له ، كذلك إذا نقص كان عليه .

بيان : الحزر بالمهملة ثم المعجمة ثم المهملة الخرص .

وأما ما ذكره من أنه يستقر الخرص بالسلامة فلم أقف فيه على مستند ، فكما أنه إذا نقص من الخرص لم يكن على صاحب الأرض شيء ، كذلك إذا أصابته آفة بعد المعاملة بالخرص وصيرورته مال الزارع ، وإنما قال المفيد في مساقاة مقننته : « و يكبره أن يشترط مع الارتفاع شيء من ذهب أو فضة أو غيرهما من الأعراض ، فإن اشترطه رب الضيعة كان مكروهاً ، وعلى المزارع الخروج منه إذا كان قد رضى به و أوجبه على نفسه إلا أن تخيس الثمرة أو تهلك بآفة فيبطل حينئذ ما شرطه المزارع على نفسه مما سوى الارتفاع .

ولا ريب في ما قاله فكما إذا ساقاه على النصف ولم يحصل نصف للآفة كذلك شيء زائد عليه ، والأصل فيه الشيخ في النهاية وإنما توهم الحلّي حيث رأى النهاية ذكر مشروعية الخرص واستقراره بالسلامة كون الكل من خبر فقال بأن « مستند جميعه خبر واحد » .

كتاب المساقاة

*) (وهي معاملة على الاصول بحصة من ثمرها وهي لازمة من الطرفين وإيجابها: ساقيتك أو عاملتك أو سلمت اليك أو ما أشبهه ، والقبول الرضا به) * مرة في المزارعة وغيرها عدم اشتراط لفظ مخصوص في العقود بل كل ما يدل على المقصود ، ومرة عدم اشتراط الماضيّة روى الكافي (في باب مشاركة الذمّي ، ١٣٠ من معيشته في خبره الثاني) « عن يعقوب بن شعيب ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : وسألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة فيقول : اسق هذا من الماء وأعمره ولك نصف ما أخرج ، قال : لا بأس . ورواه التهذيب في ٢٢ من أخبار مزارعته وفيه « اسق من هذا الماء ، وفيه ما أخرج ، وفيه » و النخل و الفاكهة ، و رواه الفقيه في أوّل مزارعته وفيه « وفيها ماء ونخل و فاكهة » وفيه « ما أخرج الله عز وجل منه » ، ونقله الوسائل (في الباب ٩ من مزارعته) عن الكافي بلفظ « وفيها ماء أو نخل أو فاكهة » وقال : « ورواه الشيخ والصدوق مثله ، وهو كما نرى أصلاً و فرعاً ، ونقله الوافي عن الكافي والتهذيب مثاين وخالط . و كيف كان فالخبر دالٌّ على كفاية « اسق هذا من الماء وأعمره » في إيجابه .

*) (و تصح إذا بقي للعامل عمل تزيد به الثمرة ظهرت قبل العقد أولاً ولا بد من كون الشجر ثابتاً ينتفع بثمرته مع بقاء عينه بقاء يزيد عن

سنته غالباً ، وفي ماله ورق كالحنء ، نظراً)*

١ قال بما قال المبسوط ، و تبعه ابن حمزة ، فان استند فيه إلى عدم صدق المساقاة بالأعمال الأخيرة أو عدم انطباقها على أخبار المسألة فلا فرق بينهما وبين الأولى منها سوى السقي ، وإن استند إلى أمر آخر فلا دليل على اعتباره ، ويمكن أن يستدل على صحة الجميع وإن لم يكن داخلاً في هذا العنوان بعمومات الكتاب والسنة كقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض » و قولهم عليه السلام : « المسلمون عند شروطهم » وبه يمكن إدخال الخضراوات وماله ورق والمغارة في هذا الحكم أيضاً ، مع أننا لم نقف على عنوان المساقاة في خبر ولا ذكر في كلام من تقدم على المفيد ، وإنما في الكافي « باب قبالة الأرضين والمزارعة بالنصف والثلث والرابع » ، وفي الفقيه « باب المزارعة والإجارة » واقتصر التهذيب على « باب المزارعة » وفي الخلاف « يجوز المساقاة على البقل الذي يجر جزء بعد جزء للأصل » .

« ويشترط تعيين المدة » لا بد من تعيين سنة أو أكثر ، وأما تعيين الشهور في السنة فلا ، قال الإسكافي : « لا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة وأكثر إذا حضرت المدة أو لم تحضر » ومر في أوّل الكتاب خبر يعقوب بن شعيب المشتمل على قول المالك للعامل : « اسق هذا من الماء وأمره ذلك نصف ما أخرج » وأيضاً لا يعلم تحقيقاً مدة شهور الثمار في السنة فلا بد أن يكفي من المدة ما تحصل الثمرة فيها .

« ويلزم العامل مع الإطلاق كل عمل متكرر كل سنة مما فيه صلاح

الثمرة أو زيادتها ولو شرط بعضه على المالك صح لا جميعه »*

٢ عدم صحة شرط جميع العمل من العامل على المالك غير معقول لأنه حينئذ ليس عاملاً بل المالك يعمل لنفسه ، وأما البعض فأنكره المبسوط ، فقال : إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لأن موضع المساقاة على أن من رب المال المال ومن العامل العمل ، ولا وجه له فإن ما قاله

مع الإطلاق كما مر، وأمّا مع الشرط فلا مانع منه .

﴿ و تعيين الحصّة بالجزء المشاع كالنصف لا المعين ﴾ لا مانع من المعين أيضاً فإنه إن لم يكن فيه نصّ خاصّ يكفي العمومات لكن لو أصابته آفة لا يبعد ورود النقص على المعين بالنسبة كما قالوا في بيع الثمار .

﴿ ويجوز اختلاف الحصّة في الأنواع ﴾ كما يدلّ عليه قولهم **وَاللَّيْلُ** :

« المسلمون عند شروطهم » .

﴿ ويكره أن يشترط رب المال على العامل مع الحصّة ذهباً أو فضة ﴾ لم أقف على دليل على الكراهة ، وأمّا ذكر الحصّة فقط في الأخبار فأعمّ ، مع أن مفهومه عدم كراهة شرط غير الذهب والفضة ، وبه صرح الشارح ، وغيرهما أيضاً خارج عن الحصّة ، والأصل في كراهة الشرط المفيد إلا أنه عمّم فقال في مساقاته : « ويكره أن يشترط مع الارتفاع شيء من ذهب أو فضة أو غيرهما من الأعراض » نعم اقتصر الشيخ في النهاية على ذكر كراهة اشتراط الذهب والفضة .

﴿ فلو شرط وجب بشرط سلامة الثمرة ﴾ المفيد عمّم فقال مشيراً إلى غير الارتفاع : « فإن اشترط رب الضيعة كان مكروهاً وعلى المزارع الخروج منه إذا كان قد رضي به و أوجب على نفسه إلا أن تخيس الثمرة أو تهلك بآفة فيبطل حينئذ ما شرطه المزارع على نفسه ممّا سوى الارتفاع » .

والنهاية عمّم الشرط على العامل أدله فقال : « فإن شرط ذلك على المساقى أو شرط له وجب عليهما الوفاء بما شرطاً اللهم إلا أن تهلك الثمرة بآفة سماوية ولا يلزم حينئذ شيء ممّا شرط عليه على حال » .

﴿ وكلما فسد العقد فالثمرّة للمالك و عليه أجره مثل العامل ﴾ هو مقتضى القواعد ، لكن لو ظهر الشجر مستحقاً للغير واقتسم الثمر هل يرجع المالك على العامل بنصف الثمر كما في المبسوط أو بجميعه لأنّه كان تحت يده ، إلا ظهر الأوّل .

« (وَلَوْ شَرَطَ عِنْدَ مَسَاقَاةٍ فِي عَقْدٍ مَسَاقَاةً فَلَا قَرَبَ الصَّحَّةِ) *

الْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْمَبْسُوطَ قَالَ : « إِذَا قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا الْحَائِطِ بِالنِّصْفِ عَلَى أَنْ أَسَاقِيكَ عَلَى هَذَا الْآخَرِ بِالثَّلْثِ بَطُلْتُ ، لِأَنَّهُ بَيْعَانِ فِي بَيْعٍ فَإِنَّهُ مَارِضِي أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ هَذَا النِّصْفِ إِلَّا بِأَنْ يَرْضَى مِنْهُ بِالثَّلْثِ مِنَ الْآخَرِ ، وَهَكَذَا فِي الْبَيْعِ إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي عَبْدَكَ بِخَمْسِمِائَةٍ فَالْكُلُّ بَاطِلٌ - إِلَى - وَ يَفَارِقُ هَذَا الْقَوْلُ إِذَا قَالَ : « سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَيْنِ الْحَائِطَيْنِ بِالنِّصْفِ مِنْ هَذَا وَ بِالثَّلْثِ مِنْ هَذَا ، حَيْثُ يَصِحُّ لِأَنَّهَا صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ وَ عَقْدٌ وَاحِدٌ - الْخ - » .

قُلْتُ : لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِاللَّفْظِ وَلَا أَثَرُ لِلْفَرْقِ فِيهِمَا قَبُولُ الْعَامِلِ فَإِنَّ الثَّانِي أَيْضاً لَوْ قَالَ الْعَامِلُ مَا يَدُلُّ عَلَى قَبُولِهِ أَيْضاً بِالْأَثَرِ ، وَجَعَلَهُ الْإِسْكَافِيُّ مُكَرَّهًا مُطْلَقًا فَقَالَ : « وَلَا اخْتِلَافَ إِنْ قَاعَ الْمَسَاقَاةِ صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى قِطَاعٍ مُتَفَرِّقَةٍ بَعْضُهَا أَشَقُّ عَمَلًا مِنْ بَعْضٍ وَلَا أَنْ يَعْقِدَ ذَلِكَ عَلَى وَاحِدَةٍ وَ يَشْتَرِطَ فِي الْعَقْدِ الْعَقْدَ عَلَى الْآخَرِ » . ﴿ وَلَوْ تَنَازَعَا فِي خِيَانَةِ الْعَامِلِ حَلَفَ الْعَامِلُ ﴾ قالوا : لَيْسَ عَلَى الْأَمِينِ إِلَّا الْيَمِينُ بِرِوَايَةِ

﴿ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَسَاقِيَ غَيْرَهُ ﴾ لَيْسَ فِيهِ نَصٌّ نَفِيًّا وَإِثْبَاتًا كَمَا فِي الْمَزَارَعَةِ لَكِنْ قَالَ الْإِسْكَافِيُّ : « وَلَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ جَازَ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ الْمُبَاشَرَةَ وَ كَانَ شَرِيكَ الْأَوَّلِ فِي سَهْمِهِ إِذَا عَمِلَا مَعًا وَإِنْ انْفَرَدَ الثَّانِي بِالْعَمَلِ وَلَمْ يَكُنِ الْأَوَّلُ مَأْذُونًا كَانَ لَهُ أَجْرَةُ الْمَثَلِ » وَقَالَ الْقَاضِي : « إِذَا دَفَعَ إِنْسَانٌ إِلَى غَيْرِهِ نَخْلًا بِالنِّصْفِ فَدَفَعَهُ إِلَى آخَرٍ بَعَثَرِينَ دَسْقًا كَانَ الْخَارِجُ نِصْفَيْنِ بَيْنَ الْمَالِكِ وَ الْأَوَّلِ وَ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ - إِلَى آخِرِ مَا قَالَا ، قُلْتُ : « وَ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ كَوْنُ الْأَوَّلِ مَعَ الْعَامِلِ فِيهِ لَمْ لَا يَكُونُ مَا ذَكَرَهُ مُعَيَّنًا فَإِنَّ الْمَثَلَ يَأْتِي بِأَتَى فِي مَا لَمْ يَكُنْ مَسْمُومًا .

﴿ وَالْخَرَجُ عَلَى الْمَالِكِ الْأَمْعُ الشَّرْطُ ﴾ رَوَى الْكَافِي (فِي ٢ مِنْ بَابِ

مِشَارِكَةِ الذَّمِّ ، ١٣٠ مِنْ مَعِيشَتِهِ) صَحِيحًا عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ :

سألته عن الرُّجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرُّجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدِّي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال : لا بأس ، ورواه التَّهْذِيبُ في ٢٢ من مزارعته .

و روى « عن سماعة : سألته عن مزارعة المسلم المشترك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والخراج والعمل على العليج ، قال : لا بأس به » . ورواه التَّهْذِيبُ في ٤ منه .

(و تملك الفائدة بظهور الثمرة) ويستقرُّ ملكها ببقائها بلا آفة .

(و تجب الزكاة على كلٍّ من بلغ نصيبه النصاب من المالك والعامل)

(لأنَّ كلاهما مالك لنصاب) ولو كانت المساقاة بعد تعلق الزكاة وجوزناها (فإنَّ زكاة على المالك)* ذلك مبني على تعلق الزكاة قبل التصفية ، و الصواب كونها بعدها .

*(و أثبت السيّد حمزة بن زهرة الزكاة على المالك في المزارعة و

المساقاة دون العامل)* وردَّ عليه ذلك ابن إدريس .

(والمغارسة باطلة) قال الشارح : وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره

ليغرسها على أن الغرس بينهما .

قلت : غاية الأمر أنه لم يرد على صحته نصٌّ بالخصوص و يكفيها

عمومات الكتاب والسنة .

(و لصاحب الأرض قلعه وله الاجرة لطول بقائه) هذا مبني على

بطلانه*(و لو انقص بالقلع ضمن أرشه)* هو أيضاً كسابقه*(و لو طلب كلُّ منهما

ما لصاحبه لم تجب على الآخر اجابته)* كلُّ ذلك مبني على بطلان

المغارسة ، وقد عرفت عدم صحته .

(و لو اختلفا في الحصة حلَّف المالك ، و في المدة يحلف المنكر)

كلُّ ذلك مقتضى الأصل .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب الاجارة)

(وهي العقد على تملك المنفعة المعلومه بعوض معلوم)

قال الشارح : « لكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فإنه ليس إجارة ، بناء على جعله أصلاً » .

قلت : إنما هو أصل في ما لم ينطبق على البيع والإجارة والهبة ، وأما في ما انطبق فلا ، وينتقض ما قال بهارواه التّهذيب (في ٢٧ من مزارعته) « عن الفيض بن المختار : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك ما تقول في أرض أقبّلها من السلطان ، ثم أؤجرها أكرتني على أن ما أخرج الله فيها من شيء كان لي من ذلك النصف والثالث بعد حق السلطان ؟ قال : لا بأس به ، كذلك أعامل أكرتني » .

و في ٣٠ منه « عن سماعة : سألت عن الرجل يئجر الأرض وفيها الثمرة ؟ فقال : إذا كنت تنفق عليها شيئاً فلا بأس » .

و في ٣١ منه « عنه : سألت عن الرجل يئجر الأرض وفيها نخل أو ثمرة سنتين أو ثلاثاً ؟ فقال : إن كان يئجرها حين يبين طلع الثمرة ويعقد ، فلا بأس وإن استأجرها سنتين أو ثلاثاً فلا بأس بأن يئجرها قبل أن تطعم » .

و في ٣٦ منه « عن عبيد الله الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : تقبل الثمار إذا قبضت لك بعض حملها سنة وإن شئت أكثر وإن لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجرها » .
دل الخبر الأول على إطلاق الإجارة على مورد المزارعة ، والثلاثة الأخيرة على إطلاقها على تملك الثمار التي هي عين .

(وإيجابها : آجرتك أو أكرتاك أو ملكتك منفعتها سنة)

قد عرفت في العقود الماضية عدم الدليل على اشتراط لفظ مخصوص

فيها بل كفاية كل ما يدل على المراد .

وروى الكافي (في باب كراهة استعمال الأجير، ١٤٧ من معيشته) صحيحاً
« عن سليمان الجعفري »، عن الصادق عليه السلام - في خبر - قال : قاطعتموه
على أجرته ، فقالوا : لا هو يرضى ميتاً بما نعطيهِ - الخبر . دل على كفاية
قطع الأجرة بأي لفظ كان .

و روى « عن مسعدة بن صدقة ، عن الصادق عليه السلام : من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلمه ما أجره - الخبر » .

و روى (في باب الرّجل يكثر الدّابة ، ١٤٨ من معيشته) صحيحاً
« عن أبي حمزة ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن الرّجل يكثر الدّابة فيقول :
أكثرها منك إلى مكان كذا وكذا ، فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمى
ذلك ، قال : لا بأس به كله » دل على كفاية كون الإيجاب من المستأجر و
كفاية المستقبل في صيغته . و رواه التهذيب في ٢٠ من أخبار إجارته - و
فيه « أكثريتها » والصواب الأول ، ونقل الوافي والوسائل له عن الكافي أيضاً مثل
التهذيب و هم ففي المطبوعة المعتبرة وفي الخطبة المصححة بلفظ « أكثرها »
و النقل في الثاني عن نسخة « أكثريتها » الظاهر أن المراد به التهذيب .

و روى الفقيه (في ٥ من مزارعته وإجارته) « عن إسماعيل قال : سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر من رجل أرضاً فقال : آجرنيها بكذا وكذا
إن زرعتهما أو لم أزرها أعطيك ذلك فلم يزرع الرجل ؟ قال : له أن يأخذ
بماله ، إن شاء ترك ، وإن شاء لم يترك » .

و رواه الكافي (في باب ما يجوز أن تؤاجر به الأرض ، ١٢٨ من معيشته)
« عن إسماعيل بن الفضل ، عنه عليه السلام وفيه بدل « آجرنيها - النخ » « آجرتها كذا
وكذا على أن أزرها فإن لم أزرها أعطيتك ذلك ، فلم يزرعها ؟ قال : له أن
يأخذ إن شاء تركه وإن شاء لم يتركه » . و رواه التهذيب في ١٣ من أخبار مزارعته
وفيه « آجرتها بكذا وكذا إن زرعتهما فإن لم أزرها - النخ » مثل الكافي ، و

الصواب ما في الفقيه فلا معنى لأن يقول الملتأجر « آجرتها » ونقله الوسائل ،
عن الفقيه وجعل الكافي والتهذيب مثله .

فإن استندوا إلى التعبير عنها بالاجارة والكراية فليتم لم يكتبوا فيها
بالقبالة فروى الكافي (في باب ما يجوز أن تؤاجر به الأرض ، ١٢٨ من معيشته)
« عن بريد ، عن الباقر عليه السلام في الرجل يتقبل الأرض بالدنانير أو بالدراهم
قال : لا بأس » فإن التقبل للأرض بالدراهم والدنانير هو الاجارة ، وبسهم
مشاع هو المزارعة .

و روى (في باب الرجل يستأجر الأرض أو الدار فيؤاجرها بأكثر
١٣٣ من معيسته) « عن الحلبي » ، عن الصادق عليه السلام قلت : أتقبل الأرض بالثلث
أو الربع فأقبلها بالنصف ؟ قال : لا بأس ، قلت : فأقبلها بألف درهم فأقبلها
بألفين ؟ قال : لا يجوز ، قلت : كيف جاز الأول ولم يجز الثاني ؟ قال : لأن
هذا مضمون وذلك غير مضمون » أطلق القبالة في ذيله على الاجارة ، وفي صدره
على المزارعة .

و « عن إسحاق بن عمار ، عنه عليه السلام : إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا
تقبلها بأكثر مما تقبلتها به ، وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها
بأكثر مما تقبلتها به ، لأن الذهب والفضة مضمونان ، والكلام فيه كسابقه في
إطلاق التقبل على الاجارة كالمزارعة .

وقد أطلق المتقبل على الأجير فروى الكافي (في باب الرجل يتقبل
بالعمل ثم يقبله بأكثر مما تقبله ، ١٣٤ من معيسته) صحيحاً « عن محمد بن -
مسلم ، عن أحدهما عليه السلام : سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه
إلى آخر فيربح فيه ؟ قال : لا إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً .

وروى « عن الحكم الخياط : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنني أتقبل الثوب
بدرهم وأسلمه بأقل من ذلك لا أزيد على أن أشقه ، قال : لا بأس به ، ثم
قال : لا بأس في ما تقبلته من عمل ثم استفضلت فيه » . و رواه التهذيب في ٧

من أخبار إجارته وفيه « و أسلمه بأقل من ذلك » و الصواب الثاني .
 و « عن علي بن ميمون الصايغ : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إني أتقبل العمل
 فيه الصباغة وفيه النش - الخبر » .

و روى الفقيه (في باب مزارعته و إجارته ، في ٤ من أخباره) « عن
 إسحاق بن عمار ، عن الصادق عليه السلام : لا تستأجر الأرض بالتمر - إلى - ولكن
 تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والرابع » .

و روى التهذيب (في ٨ من أخبار إجارته) « عن مجتمعة : قلت لأبي -
 عبدالله عليه السلام : أتقبل الثياب أخطها ، ثم أعطيها الغلمان بالثلثين ؟ فقال : أليس
 تعمل فيها - الخبر » .

و في ٩ منه « عن علي الصايغ : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أتقبل العمل ،
 ثم أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين ، فقال : لا يصلح ذلك إلا أن تعالج
 معهم فيه » .

*) ولو توى بالبيع الاجارة فان أوردته على العين بطل وان قال بعثك
 سكتها سنة مثلاً ففي الصحة وجهان *) بعد عدم اشتراط لنظ مخصوص كما
 مر لعدم الدليل عليه بل على خلافه فكل ما يدل على المقصود كاف والأوّل
 أيضاً صحيح فضلاً عن الثاني ، فمن قال بعثك داري سنة أو شهر أبكذا وكذا يكون
 مساوفاً للإجارة في تلك المدة ، وقد جوّز المبسوط السّلم في المنافع كما في
 الأعيان .

*) وهي لازمة من الطرفين ، ولو تعقبها البيع لم تبطل ، سواء كان
 المشتري هو المستأجر أو غيره *) روى الكافي (في أوّل من يؤجر أرضاً
 ثم يبيعها ، ١٣٢ من معيشته) « عن يونس ، قال : كتبت إلى الرضا عليه السلام أسأله
 عن رجل تقبل من رجل أرضاً أو غير ذلك سنين مسمّاة ، ثم إن المتقبل أراد
 بيع أرضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسمّاة ، هل للمتقبل أن يمنعه
 من البيع قبل انقضاء أجله الذي قبلها منه إليه وما يلزم المتقبل له ؟ قال :

فكتب : له أن يبيع إذا اشترط على المشتري أن " للمتقبل من السنين ماله " و
مر " أن " التقبل يطلق على الاجارة كما يطلق على المزارعة ، بل الظاهر من
قوله فيه " أرضاً أو غير ذلك " الأول .

وروى التهذيب (في ٥٦ من أخبار مزارعته) " عن إبراهيم بن محمد الهمداني
قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن رجل استأجر ضيعة من رجل فباع
المؤاجر تلك الضيعة التي آجرها بحضرة المستأجر لم ينكر المستأجر البيع
وكان حاضراً له شاهداً عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في
الميراث أم يبقى في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته ؟ فكتب عليه السلام إلى أن
تنقضي إجارته - الخبر .

و رواه الكافي (في آخر باب من يؤاجر أرضاً ثم يبيعها ، ١٣٢ من
معيشته) " عن أحمد بن إسحاق الرازي " قال : كتب رجل إلى أبي الحسن
الثالث عليه السلام : رجل استأجر ضيعة من رجل - الخ ، مثله مع اختلاف يسير لفظي ،
و رواه الفقيه في ٢٤ من أخبار باب مزارعته و إجارته على صحيح النسخة لا في
بيع ثماره كما في نسخة . بلفظ " و كتب أبو همام إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل
استأجر ضيعة من رجل - الخ ، مثله مع اختلاف يسير لفظي لكن في آخره :
" فكتب عليه السلام يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته " وجعل الوسائل خبر
الكافي غير خبر الفقيه والتهذيب كما أنه بدّل " كتب رجل " بقوله : " كتبت "
مع أن ما نقلنا في الخطية والمطبوعة المعتبرتين كما أنه قال : " عن أحمد
ابن إسحاق ، و أسقط " الرازي " مع أنه فيهما لكن في الأول في نسخة
" الراكاني " بدّل " الرازي " ، والوافي نقل الخبر عن الثلاثة صحيحاً ، ثم الأصل
في الخبر واحد ، و رواية التهذيب له عن إبراهيم بن محمد الهمداني والفقيه عن
أبي همام وهو إسماعيل بن همام غريبة ، وأما رواية الكافي له بلفظ " كتب رجل "
فلا ينافيهما لكن المكافي روى قبله خبراً عن سهل بن زياد ، عن إبراهيم
الهمداني " قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وبدّل " عن سهل " عن أحمد " فلمعل

التّهذيب وقع فيه خلط .

و روى الكافي (في أواخر ما يجوز من الوقف ، ٢٣ من وصاياه) حسناً
 د عن حسين بن نعيم ، عن الكاظم عليه السلام : سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل
 - إلى - قلت : فينقض بيعه الدار السكنى ؟ قال : لا ينقض البيع السكنى كذلك
 سمعت أبي عليه السلام يقول قال أبو جعفر عليه السلام : لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى
 ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى
 على ما شرط والإجارة ، قلت : فإن ردّ على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من
 النفقة والمعامرة في ما استأجره ، قال : على طيبة النفس وبرضى المستأجر بذلك
 لا بأس . و رواه التّهذيب في أواسط باب وقوفه ؛ و رواه الفقيه في أوّل سكناه
 بعد وصاياه .

*) و عذر المستأجر لا يبطلها كما لو استأجر حانوتاً فسرق متاعه ،
 أما نوعم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استأجر الدابة لسكوته
 فالأقرب جواز الفسخ لكل منهما*) أمّا في العذر الخصوصي فلائنه يمكن جبرانه
 بتفويضه إلى آخر ، وأمّا في العمومي فالصحيح الانفساخ لائنه كانتفاء الموضوع .
 و روى الفقيه (في ٦ من أخبار صلحه) د عن محمد بن مسلم ، عن الباقر
عليه السلام قال : إنني كنت عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما :
 إنني أكرت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا إلى كذا وكذا ، فلم
 يبلغني الموضع ، فقال القاضي لصاحب الدابة : بلغته إلى الموضع ؟ قال : لا ،
 قدأعيت دابتي فلم تبلغ ، فقال له القاضي : ليس لك كراء إذا لم تبلغه إلى الموضع
 الذي أكرت دابتك إليه ، قال عليه السلام : فدعوتهما إليّ فقلت للذي أكرت :
 ليس لك يا عبدالله أن تذهب بكراء دابة الرجل كلّه ، وقلت للآخر : يا عبدالله
 ليس لك أن تأخذ كراء دابتك كلّه ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع و قدر
 ما ركبته فاصطأحا عليه ، ففعلوا .

(١) أبوهمام يروى عن أبي الحسن الرضا (ع) والخبر في الكافي عن أبي الحسن الثالث (ع).

و روى الكافي (في باب الرّجل يكتري الدّابة ، ١٣٨ من معيسته)
 و عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام قال : كنت جالساً عند قاض من قضاة المدينة
 فأتاه رجلان فقال : أحدهما إنني تَكَرَّيتُ هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا
 وإنه لم يفعل ، قال : فقال : ليس له كراء قال : فدعوته وقلت : يا عبد الله ليس لك
 أن تذهب بحقّه ، و قلت للآخر : ليس لك أن تأخذ كلّ الذي عليه اصطلاحاً
 فترادّأ بينكما .

و رواه التّهذيب في ٢٣ من إجاراته وقوله فيه « اصطلاحاً » مستأنف بـ
 اللام وصيغة الأمر ، ولا يبعد أن يكون الأصل فيه وفي خبر الفقيه واحداً ، فالمعنى
 واحد والمفط مختلف ، ولفظ الفقيه أكمل .

*) (ولا تبطل بالموت إلا أن تكون العين موقوفة على الموجر و من
 بعده) * أمّا عدم بطلانها بالموت إن لم تكن موقوفة فخلاف في ذهب إلى عدم
 الاسكافي والحلي والحلي ، وهو ظاهر المرتضى حيث قال (في عمري ناصرياته) :
 « وإنما ورث الوريثة هذه المنافع كما يورثون منافع الإجارة » .

و ذهب الشيخان والديلمي وابن حمزة وابن زهرة إلى البطلان مطلقاً ،
 والتفصيل بين موت المستأجر بالبطلان والمؤاجر فالعدم نسبه المبسوط إلى
 الأظهر عند أصحابنا ، والقاضي إلى الأكثر واختاره الحلي في موضع من كتابه ،
 والصواب عدم مطلقاً إلا أن ينتفي موضوع الإجارة كامراً صادرة أجرة
 لرضاع طفل فماتت أمهات ، وأمّا في غيره فلا ، روى الكافي (في آخر باب من
 يؤاجر الأرض ، ثم يبيعها قبل انقضاء الأجل أو يموت) بأسنادين « عن
 إبراهيم الهمداني » : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام و سألته عن امرأة آجرت ضيعتها
 عشر سنين على أن تعطى الأجرة في كلّ سنة عند انقضائها لا يقوم لها شيء من
 الأجرة ما لم يمض الوقت ، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها
 انفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منتقضة بموت المرأة ؟ فكتب عليه السلام
 إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فمورثتها تلك الإجارة ، فإن لم تبلغ

ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله . و رواه التهذيب في ٥٨ من أخبار مزارعته مع اختلاف يسير لفظي ، و عن أحمد بن إسحاق الأبهري ، عنه عليه السلام ، و يحتمل أن يكون قوله « و عن أحمد بن إسحاق » خلطاً حيث إن الكافي روى خبراً آخر الذي تقدم عند قوله « ولو تعقبها البيع لم يبطل » بعد هذا عن أحمد بن إسحاق الرّازي ، و كيف كان فالخبر لا يخلو عن إجمال بل عن اختلال حيث قال أوّلاً : « إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ فلورثتها تلك الإجارة » و قال ثانياً « فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت » و لعله في مقام أن بالموت هل يصير الأجل باطلاً أم لا حسب الأخبار الدالة على حلول الدين بالأجل . و أمّا البطلان إذا كانت موقوفة عليه وعلى غيره فلا نه لم يكن ما لاله إلا مدة عمره .

*(و كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح إعارته وإجارته) *

(١) مرة في أوّل الإجارة خبرٌ دلّ على صحة إجارة الأرض التي فيها أشجار ذات أثمار ولازيب في إجارة المزرعة ، ومما قلنا : يظهر لك في ما طوّله الشارح في الإجارة والعارية .

*(ولا يضمن المستأجر العين إلا بالتعدّي فيها أو التفريط ، ولو شرط ضمانها فسد العقد) *

(٢) أمّا ضمانها معهما فروى الكافي (في باب الرّجل يكتري الدابة ، ١٤٨ من معيشته) « عن الحسن الصيقل : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في رجل أكرى دابة إلى مكان معلوم فجاوزه ، قال : يحسب له الأجر بقدر ما جاوز ، وإن عطب الحمار فهو ضامن » .

وعن الحلبي ، عنه عليه السلام : سأله عن الرّجل يكرى دابة إلى مكان معلوم ، فنفتت الدابة ، قال : إن كان جاز الشرط فهو ضامن ، وإن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن ، و إن سقطت في بئر فهو ضامن لأنّه لم يستوثق منها » .

و أمّا فساد العقد بشرط الضمان ولو مع عدمهما فغير معلوم حيث إنّه ليس بشرط ما يكون أحلّ حراماً أو بالعكس كما في العارية .

*(ويجوز اشتراط الخيار لهما أو لاحدهما) * على حسب قولهم عَلَيْهِمَا المسلمون عند شروطهم .

*(نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك الا مع الاذن أو ظهور الغبطة) *
أمّا الوكيل فلأنّ توكيله أعمّ من ذلك ، و أمّا الوصي فلأنّ صحّة أفعاله منوطة بالغبطة .

*(ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما) * حسب باقي العقود
*(و كون المنفعة المقصودة من العين ، و الأجرة معلومتين) *
« والأجرة » عطف على المنفعة لا على العين ، والمراد بالأجرة مال الاجارة .

*(و الأقرب أنه لا تكفي المشاهدة في الأجرة عن اعتبارها) *
أشار إلى خلاف المبسوط حيث قال بكفاية المشاهدة ، واستدلّ للمدّعي بكونها غرضاً .

*(و تملك بالعقد ويجب تسليمها بتسليم العين) * إلا إذا شرط أدائها بعد مدّة * (و ان كانت على عمل فبعده) * وفي خبر أجر صيام شهر رمضان : إنّه يعطى في آخر ليله لأنّه يُعطى العامل بعد العمل .

وروى الكافي (في باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته - الخ ، ١٤٧ من معيشته) « عن هشام بن الحكم ، عن الصادق عليه السلام في الحمل و الأجير ، قال : لا يجفّ عرقه حتّى تعطيه أجرته » .

و « عن شعيب : نكاري بنا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجّلهم إلى العصر ، فلمّا فرغوا قال لمعتب : أعطهم أجورهم قبل أن يجفّ عرقهم » . و رداهما التهذيب في ١١ و ١٢ من أخبار إجارته .

*(و لو ظهر فيها عيب فللأجير الفسخ أو الأرش مع التعيين ، و مع عدمه يطالب بالبدل ، و قيل : له الفسخ) * والأوّل مقتضى القواعد .

(*) و لو جعل أجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة و في آخر بأخرى ، أو في الخياطة الرومية و هي التي يدرزين - والفارسية - وهي التي يواحد - فالأقرب الصحة (*) و به صرح في الخلاف فقال : « إن قال : إن خطته اليوم فلك درهم ، وغداً نصف ، أو بالرّومية فدرهم و بالفارسية نصف صح » ، وقال الحلبي يبطلانه ولا وجه له .

(*) و لو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسألة النقل في اليومين ويثبت اجرة المثل على المشهور ، و في ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تسطل في مسألة النقل وفي غيرها ، غاية ما في الباب أنه اذا أخل بالمشروط يكون البطلان منسوباً الى الاجير ولا يكون حاصلًا من جهة العقد (*)

(٧) روى الكافي (في باب الرجل يكتري الدابة - الخ) صحيحاً عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سمعته يقول : كنت جالساً عند قاضٍ من قضاة المدينة فأتاه رجلان ، فقال : أحدهما إنني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم - كذا و كذا وإنه لم يفعل ، قال : فقال : ليس له كرى ، قال : فدعوته ، وقلت : يا عبدالله ليس لك أن تذهب بحقه ، وقلت للآخر : ليس لك أن تأخذ كل الذي عليه اصطلاحاً فتراداً بينكما ، « اصطلاحاً » و « فتراداً » كلاهما بلفظ الأمر ، و موثقاً بمنصور بن يونس الذي وثقه النجاشي ، ووقفه رجال الشيخ والكشي و عن محمد الحلبي قال : كنت قاعداً عند قاضٍ من القضاة و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس فأتاه رجلان قال أحدهما : إنني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن ، فاشتريت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا و كذا لأنها سوق أتخوف أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حطعت من الكرى لكل يوم احتبسي كذا و كذا و إنه حبسني عن ذلك اليوم كذا و كذا يوماً ، فقال القاضي : هذا شرط فاسد و فقه كراه ، فلمّا قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام فقال : شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه ، و رواهما التهذيب في ٢٢ و ٢٣

من أخبار إجارائه، ورواهما الفقيه في ٦ و ٧ من أخبار صاحبه لكن لفظ الأول هكذا «إني كنت عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما: إني اكرتت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا إلى كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة: بلغته إلى الموضع؟ قال: لا، قد أعيت دابتي فلم تبلغ، فقال له القاضي: ليس لك كراء إذا لم تبلغه إلى الموضع الذي اكرتت دابتك إليه، قال ^{الشيخ} : فدعوتهما إليّ، فقلت للذي اكرتت: ليس لك يا عبدالله أن تذهب بكراء دابة الرجل كلّه، وقلت للآخر: يا عبدالله ليس لك أن تأخذ كراء دابتك كلّه ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبت فاصطلحا عليه، ففعلاً». ولاختلاف لفظهما جعلهما الوسائل خبرين فنسب هذا إلى الفقيه ولفظ ما مرّ إلى الكافي والتشذيب، وهو كما ترى، فإنّ الأصل واحد قطعاً، والظاهر أنّ الأصل في اختلاف التعبير صفوان والحسن بن محبوب فرواه الأولان بإسنادهما «عن صفوان، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، ورواه الفقيه بإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم».

وما قاله المصنّف من أنّه لو شرط عدم الأجرة في النقل يرجع إلى أجرة المثل عند المشهور، ليس كما قال، فإنّما قال الشيخ في النهاية: «لو شرط إن لم يوصله في الوقت المعين نقص من أجرته كان جائزاً إن لم يحط بجميع الأجرة، وإن أحاط يرجع إلى أجرة المثل، ومثله القاضي إلاّ أنّه اقتصر على عدم صحّة شرط أحاط ولم يذكر حكم الرجوع إلى أجرة المثل». وقال الإسكافي: «إنّ شرط النقص صحّ إن لم يحط، فإن أحاط كان الحكم الصلح وكذا في شرط عدم الأجرة، وذهب الحلّي إلى صحّة العقد وبطالان الشرط كما قال به القاضي العامي في خبر محمد الحلبي، وما قاله الشيخ من الرجوع إلى أجرة المثل ليس بجيّد مطلقاً لأنّه يمكن أن يكون أكثر من المسمّى، والأحسن ما قاله الإسكافي من الصلح كما هو مدلول الخبر وذكّر الإسكافي شرط عدم الظاهر أخذه من مفهوم خبر محمد بن مسلم. لكن

ينبغي حمله على ما إذا لم يكن تفصيـر من طرف الأجير كما هو مورد خبر محمد بن مسلم برواية الفقيه وأما إذا كان من طرفه فلا أجر له أصلاً بمقتضى القواعد وما قاله الشارح من كون خبر الحلبي موثقاً أو ضعيفاً لا وجه له ، فإن قدّمنا قول النجاشي يكون الخبر صحيحاً وإن جمعنا بينه وبين قول رجال الشيخ والكشي بتأويل قول النجاشي يكون الخبر موثقاً كما جعله المختلف .

و يظهر ممّا شرحنا أيضاً ما في قوله : « نظر المصنف وجهه إلا أنه لا يتم إلا إذا فرض كون مورد الإجارة الفعل في الزمان المعين ، وما خرج عنه خارج عنها و ظاهر الرواية وكلام الأصحاب أن مورد الإجارة كلاً القسمين » . فإن مورد خبر الحلبي كون مورد الإجارة القسمين ، وأما خبر محمد بن مسلم فظاهره كون مورد الإجارة الفعل في الزمان المعين .

*) ولا بدّ من كون المنفعة معلومة له بالأصالة أو بالتبعية وللمستأجر أن يوجر الامع شرط استيفاء المنفعة بنفسه *)

١ . روى الكافي (في باب الرّجل يستأجر الأرض - الخ ، ١٣٣ من معيشته) حسناً عن أبي المغيرة ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل يستأجر الأرض ، ثم يؤجرها بأكثر ممّا استأجرها ، فقال : لا بأس - الخبر .

و روى الحلبي ، عنه عليه السلام : لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ، ولا يؤجرها بأكثر ممّا استأجرها - الخبر .

وروى عن إبراهيم بن ميمون أن إبراهيم بن المثنى سأل أبا عبد الله عليه السلام - وهو يسمع - عن الأرض يستأجرها الرّجل ثم يؤجرها بأكثر من ذلك ؟ قال : ليس به بأس ، إن الأرض ليست بمنزلة البيت والأجير - الخبر .

وروى (في آخر باب الرّجل يكتري الدابة ، ١٤٨ من معيشته) صحيحاً عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سألت عن رجل استأجر دابة فأعطاهما غيره فنفت ما عليه ؟ فقال : إن كان شرطاً أن لا يركبها غيره فهو خامن لها ،

وإن لم يسم فليس عليه شيء .

ثم إن المصنف قال : « وللمستأجر أن يوجر » فجعل الماضي آجر من باب أفعل فجعل مستقبله « يوجر » لكن المفهوم من الأخبار كون الماضي آجر من باب فاعل فيكون المضارع يؤاجر و اسم الفاعل مؤاجر ، لا « يوجر » و « موجر » فقد عرفت أن في الخبر الأول « ثم يؤاجرها » و في الثاني « ولا يؤاجرها » و في الثالث « ثم يؤاجرها » و في خبر أبي الربيع الشامي في أوّل ذاك الباب « فيؤاجرها بأكثر مما يتقبلها » و في خبر أبي بصير التاسع من أخباره « ثم أؤاجرها بأكثر » و في خبر أحمد بن إسحاق المروزي (في آخر باب من يؤاجر أرضاً) « فباع المؤاجر » و في خبر أبي بصير الأوّل (من أخبار باب ما يجوز أن تؤاجر به الأرض) « لا تؤاجرها الأرض بالحنطة » و عليه جرى الكليني في هذه الأبواب فقد عرفت تعبيره فيها بقوله « فيؤاجرها » و « من يؤاجر » و « أن تؤاجر » .

و أما ما في جمهرة ابن دريد و لسان العرب من النقل عن العرب « آجر إيجاراً و مؤاجرة » الظاهر في جواز كون آجر من باب أفعل و باب فاعل فلم يعلم أن المراد من آجر إيجاراً هل هو الإجارة أو جعله في جواره والكلام في آجر من الإجارة .

﴿ ولو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الإجارة ﴾ قال الشارح :

« كما يقف غيرها من العقود وخصّها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فإن قصة عروة البارقي مع النبي ﷺ في شراء الشاة تدل على جواز البيع الفضولي وشرائه . فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص ، والأشهر توقفه على الإجارة مطلقاً » .

قلت : إن العقل والنقل متطابقان على حرمة التصرف في مال الغير بدون إذنه وقصة البارقي لم تكن فضولية لكونه مأذوناً بشاهد الحال وحيث قد عرفت في البيع التحقيق في ماهية العقد يكون امضاء المالك عقداً فلا فرق بين البيع

وغيره ، والنصوص الواردة في البيع لم تدل على ما ذكره من أن الإجارة مصححة لعقد الأول كما مرّ نمت .

* (ولا بد من كونها معلومة أما بالزمان كالسكنى ، و أما به أو بالمسافة كالركوب) * الر كوب يمكن أن يكون بهما روى الكافي (في باب الرّجل يكتري الدابة ، ١٤٨ من معيشته) صحيحاً « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام كنتُ جالساً عند قاضٍ من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال : أحدهما إنني فكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا ، وإنه لم يفعل - الخبر » .

و لو كانت المسافة إلى إقليم ينصرف إلى أشهر بلدانه ففي الدعائم مرفوعاً « عن الصادق عليه السلام : سئل عن الرّجل يكتري من المكارى إلى العراق أو إلى خراسان أو إلى إفريقية أو إلى أندلس أو مثل هذا يسمّى البلد ولا يذكر الموضع الذي ينتهي إليه قال يبلغه أشهر المواضع المعروفة من هذا البلد كبغداد من العراق أو القيروان من إفريقية ونيسابور من خراسان » .

ثم السكّنى إن كان بزمان عام كأن يؤاجر الدّار كل شهر بكذا ، قال الحلبي لا يصح أصلاً ويكون عليه أجره المثل ، وقال المفيد يصح في الشهر الأول وأجرة المثل بعد ، وتبعه في النهاية ، وقال الإسكافي والخلاف بصحته ، وتردد في المبسوط بين الأولين ، والصواب الأخير ، إلا أن لزومها في الشهر الأول وفي ما بعد يتخير كل منهما ، ويدل على المسمى في بقية الشهور قولهم عليه السلام « المسلمون عند شروطهم » وقد شرط أن كل شهر بكذا ويشهد له السيرة ولم يرد فيها نهى كما أنه لو عيّن شهراً ولم يصريح بأوله ينصرف إلى الحاضر كما صرح به القاضي والحائي وإن قال المبسوطان ببطلانه مع أنهما منعاً من قطع الاتصال كما أن تعيين الأول والآخري يكفي وإن كان بعد وقت إجراء الصيغة كما صرح به الأولان أيضاً وإن منعه الأخيران أيضاً ، وتبعه الحلبي .

* (و أما به أو بالعمل كالخياطة ولو جمع بين المدة والعمل فالأقرب البطلان ان قصد التطبيق) * لا مر كما ذكر إلا أن قصد التطبيق ليس بفرض

عقلائي حتى يحتاج في بطلانه إلى تنبيه ، ويدل على صحته بدون قصد التطبيق مارواه الكافي (في باب الرجل يكثر الدابة ، ١٣٨ من معيشته) «عن محمد الحلي كنت قاعداً عند فاضل من القضاة و عنده أبو جعفر عليه السلام ، فأناه رجلان قال أحدهما : إنني تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن فاشتريت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أنخوف أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حطمت من الكرى لكل يوم احتبستني كذا وكذا وإنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً ، فقال القاضي : هذا شرط فاسد وفيه كراه ، فلمّا قام الرجل أقبل إلى أبي جعفر عليه السلام فقال : شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه .»

*) (ولا يعمل الاجير الخاص لغير المستأجر و يجوز للمطلق) *

روى الكافي (في باب إجارة الاجير ، ١٣٦ من معيشته) «عن إسحاق بن عمار ، عن الكاظم عليه السلام ، عن الرجل يستأجر الرجل بأجرة معلومة فيبعثه في ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول : اشتري بهذا كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك ، فقال : إذا أذن له الذي استأجره فليس به بأس .» و رواه التهذيب في ١٧ من أخبار إجارته .

*) (وإذا تسام المستأجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع استقرت

الاجرة) * روى الكافي (في باب ما يجوز أن تؤاجر به الأرض ، ١٢٨ من معيشته) «عن إسماعيل بن الفضل ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل استأجر من رجل أرضاً فقال : آجرتها كذا وكذا على أن أزرعها فإن لم أزرعها أعطيتك ذلك فلم يزرعها ، قال : له أن يأخذ إن شاء تركه وإن شاء لم يتركه .» و رواه التهذيب في ١٣ من أخبار مزارعته وفيه بدل «على أن أزرعها» «أن زرعتها» . و رواه الفقيه في مزارعته وإجارته عن إسماعيل وفيه «آجرنيها بكذا وكذا إن زرعتها أولم أزرعها أعطيتك ذلك» وفيه «له أن يأخذ بماله إن شاء ترك وإن شاء لم يترك» وآجرنيها كما في الفقيه هو الصحيح .

*) (ولا بد من كونها مباحة فلو استأجره لتعليم كثر أو غناء أو حمل مسكر بطل العقد) *

١ روى تحف العقول عن الصادق عليه السلام في وجوه معاش العباد - إلى - وأما تفسير الاجارة فاجارة الانسان نفسه أو ما يملكه أو يلي أمره من قرابته أو دابته أو نوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات - إلى - وأما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم عليه أكله أو شربه ، أو يؤاجر نفسه في صنعة ذلك الشيء أو حفظه أو لبسه ، أو يؤاجر نفسه في هدم المساجد ضراباً وقتل النفس بغير حل ، أو عمل التصاوير والأصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدّم أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرماً عليه من غير جهة الاجارة فيه - الخبر .

*) (و مقدوراً على تسليمها فلا تصح اجارة الأبق و ان ضم عليه شيئاً أمكن الجواز) * ما دام ليس به نص لم يعلم جوازه وأدلويتها من البيع ممنوعة لأن في البيع يمكن الانتفاع به بعق وغيره .

*) (ولو طرء المنع من الانتفاع فان كان قبل القبض فله الفسخ ، وان كان بعده فان كان تلقأً بطلت ، وان كان غصباً لم تبطل و رجع على الغاصب) (كل ذلك مقتضى القواعد) و لو ظهر في المنفعة عيب ، فله الفسخ و في الارش نظر) * وحيث لا نص فيه بالتخيير بين الفسخ والارش كما في البيع فالأمر كما ذكر * (ولو طرء العيب بعد العقد فكذلك) * فقاعدة لا يضار به تشمله كما تشمل العيب السابق .

*) ويستحب أن يتطاع من يستعمله على الاجرة أو لا * روى الكافي (في باب كراهية استعمال الاجبر - الخ ، ١٤٧ من معيشته) عن سليمان بن جعفر الجعفري : كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة - إلى - فنظر إلى غلمان يعملون بالطين أو اوى الدواب أو غير ذلك وإذا معهم أسود ليس منهم ، فقال : ما هذا الرجل معكم فقالوا : يعاوننا ونعطيه شيئاً ، قال : فاطعموه على أجرته ؛ فقالوا :

لا هو يرضى منا بما نعطيه ، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط و غضب لذلك غضباً شديداً ، فقلت : جعلت فداك ليم تدخل على نفسك ؟ فقال : إني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أحد حتى يقاطعوها أجرته ، وأعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ، ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصته أجرته وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته ، حمدك على الوفاء ، فإن زدته حبة عرف ذلك لك ورأى أنك قد زدته .

و «عن مسعدة بن صدقة ، عن الصادق عليه السلام : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً حتى يعلمه أجره - الخبر» . ورواهما التهذيب في ١٣ و ١٤ من أخبار إجارته .

و روى الفقيه (في حديث مناهيه) « عن الحسين بن زيد ، عن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليه السلام نهى النبي صلى الله عليه وآله أن يستعمل أجيراً حتى يعلم ما أجرته . » ﴿ و أن يوفيه أجرته عقيب فراغه ﴾ روى الكافي (في باب كراهة استعمال الأجير - الخ ، ١٤٧ من معيشته) « عن هشام بن الحكم ، عن الصادق عليه السلام في العمال والأجير ، قال : لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته . » وعن شعيب تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له و كان أجملهم إلى العصر ، فلما فرغوا قال لمعتب : أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم » و رواهما التهذيب في ١١ و ١٢ من أخبار إجارته .

﴿ مسائل : الأولى من تقبل عملاً فله تقبيله غيره بأقل على الأقرب ، ولو أحدث فيه حدثاً فلا بحث ﴾ روى الكافي (في باب الرجل يتقبل بالعمل ، ١٣٤ من معيشته) صحيحاً « عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيرج فيه ، قال : لا إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً . »

و روى « عن الحكم الخياط قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني أتقبل الثوب بدرهم وأسلمه بأكثر من ذلك لا أزيد على أن أسقته ؟ قال : لا بأس به ، ثم قال :

لابأس في ما تقبلته من عمل ثم استفضلت فيه . ورواه التهذيب في ٧ من أخبار إجاراته وفيه « بأقل » بدل « بأكثر » .

و روى قبله (في باب الرّجل يستأجر الأرض - الخ) « عن أبي الرّبيع الشامي » ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرّجل يتقبل الأرض من الدّفاقين فيؤاجرها بأكثر ممّا يتقبلها ويقوم فيها بحظّ السلطان ، قال : لا بأس به إنّ الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت إنّ فضل الأجير والبيت حرام . ورواه الفقيه في ١١ من أخبار مزارعته وإجارته .

و «عن أبي المغرا ، عنه عليه السلام في الرّجل يستأجر الأرض ، ثمّ يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها ، فقال : لا بأس إنّ هذا ليس كالحائوت ولا الأجير ، إنّ فضل الأجير والحائوت حرام » .

و « عن إبراهيم بن ميمون : أنّ إبراهيم بن المثنى سأل أبا عبد الله عليه السلام - وهو يسمع - عن الأرض يستأجرها الرّجل ثمّ يؤاجرها بأكثر من ذلك قال : ليس به بأس إنّ الأرض ليست بمنزلة البيت والأجير إنّ فضل البيت حرام ، وفضل الأجير حرام » .

و روى الفقيه (في ٢١ من أخبار مزارعته) « عن عليّ الصائغ ، عنه عليه السلام أتقبل العمل فأقبله من الغلمان يعملون معي بالثلثين ، فقال : لا يصاح ذلك إلاّ أن تعالج معهم ، قلت : فإنّي أدنيه لهم ، قال : فذلك عمل فلا بأس » ورواه التهذيب في ٩ من أخبار إجاراته .

وفي ١٠ منه « عن مجتمّع ، عنه عليه السلام قلت : أتقبل الثياب وأخيظها فأعطيها الغلمان بالثلثين ؟ قال : أليس تعمل فيها ؟ قلت : أقطعها واشتري لهم الخيوط ؟ قال : لا بأس » . ورواه التهذيب في ٨ من أخبار إجاراته مع اختلاف يسير لفظي .

و روى التهذيب (في ٥ من أخبار إجاراته) « عن محمد بن مسلم ، عن أبي حمزة ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن الرّجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر يربح فيه ؟ قال : لا » والظاهر أنّ الأصل فيه وفي خبر محمد بن -

مسلم المتقدم عن الكافي واحد .

وبعدہ وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام : سألتہ عن الرّجل الخیاط یتقبّل العمل فیقطعه ویعطیه من یخیطه ویستفضل ؟ قال : لا بأس قد عمل فیہ ، ولا یبعد أن یكون الأصل فیہ مع سابقه واحداً وكون اختلاف النّفظ من اختلاف الرّواة فالمعنى واحد ، وبها أفقّی الشیخ والفاضی ، وهو ظاهر الصدوق والکلینی لروایتهم تلك الأخبار ، ومقاله الشارح من حملها علی الکراهة جمعاً بینها و بین ما دلّ علی الجواز لم أقف علی ما يدلّ علی ذلك ، سوى ذیل خبر الحکم المتقدم من قوله « ثمّ قال : لا بأس فی ما تقبّلتہ من عمل ثمّ استفضلت فیہ ، لكنّہ لا یخلو عن إجمال لاسیما أن صدره تضمّن إحداثه فیہ فلعلّہ المراد به .

*) (الثانیة : لو استأجر عیناً فله اجارتها بأكثر مما استأجرها به ، وقيل بالمنع الا أن تكون بغير جنس الأجرة أو یحدث فیها صفة کمال) *

ذهب إلى الجواز مطلقاً الحلبي ، وإلی المنع مطلقاً الشیخ ، وهو ظاهر الصدوق والمرتضى والاسکافي وابن حمزة وابن زهرة والحلي .

و قول ثالث التفصیل بین الأرض و غیرها بجواز الأوّل دون غیره ، ذهب إلیه المفید والدیلمی قال الأوّل فی مزارعته : « وتكره إجارة الأرض بأكثر ممّا استأجرها إلا أن یكون قد أحدث فیها عملاً - إلی - ولا بأس أن یؤاجرها بأكثر قیمه ممّا استأجرها إذا اختلف النوعان - إلی - وإنما یكره ذلك فی ما یتمّفق نوعه أو یكون عیناً و ورقاً دون غیرهما ، وقال (فی باب الاجارة) : « ولا بأس أن یستأجر الانسان داراً أو حانوتاً و یؤاجرهما بأكثر ممّا استأجرهما به إذا كان قد أحدث فیهما مصلحة ، فإن لم یکن أحدث فیہ عملاً لم یجزله إجارتهما بأكثر ، ومثله الثاني .

ولم یفرّق فی المختلف فی النسبة إلیهما بین الأرض و غیرها فنسب إلیهما الحرمة والکراهة مطلقاً ، وفصل الفاضی تفصيلاً آخر ففصل فی الاجارة إذا

استأجر داراً بأجر معين وآجرها بأكثر من ذلك وكان قد أحدث فيها حدثاً كان ذلك جائزاً والزيادة له ، وإن كان لم يحدث فيها حدثاً لم يجز له ذلك وكان الزيادة لمالكها إذا كان قد أخذها بذلك . وقال في المزارعة : « ومن استأجر الأرض بعين أو ورق وأراد أن يؤجرها بأكثر من ذلك فإن كان قد أحدث فيها شيئاً جاز وإن لم يكن أحدث لم يجز لأن الذهب والفضة مضمونان وإن كان استأجرها بغير العين والورق من حنطة أو شعير جاز أن يؤجرها بأكثر من ذلك إذا اختلف النوع » .

والأخبار دالة على المنع مطلقاً روى الفقيه (في ٥ من أخبار باب بيع الكلاء ، ١٤ من معاشه) « عن إسحاق بن عمار ، عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : إذا قبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان » . ونقله الوسائل في آخر ٢١ من أبواب إجارته باللفظ « مضمونان » من الصمت وزاد « أي لا يزيدان » وهو من تحريف نسخته فنسخته المتبعة بلفظ « مضمونان » من الضمان بدون زيادة ونقله الوافي أيضاً مضمونان كذلك . ويشهد له أيضاً ما رواه الكافي (في باب الرّجل يستأجر الأرض - الخ ، ١٣٣ من معاشه) ، والتهذيب (في ٢٤ من أخبار مزارعته) « عن إسحاق بن عمار ، عن الصادق عليه السلام : إذا قبلت أرضاً بذهب أو فضة ، فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به وإن قبلتها بالنصف أو الثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما قبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان » ، بل الظاهر أن الأصل في الخبرين واحد سقط من الأول جملة « وإن قبلتها بالنصف - إلى - بأكثر مما قبلتها به » بتجاوز النظر من « بأكثر مما قبلتها به » الأول إلى الثاني كما يقع كثيراً ، وأما زيادة « عن أبي بصير » في الأول إما خلط منه وإما سقط « عن أبي بصير » من الكافي والتهذيب ، ومثله في الأسانيد يقع كثيراً ، وإما روى الرازي فاقوة مع الوسطة وأخرى بدونها ويأتي هنا خبر الكافي عن أبي المغيرة ، عن الصادق عليه السلام وخبره عنه ، عن إبراهيم بن ميمون ، عنه عليه السلام . وأما ما رواه

الكافي ثمة د عن أبي المغرا ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل يستأجر الأرض ، ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها ، فقال : لا بأس إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير ، إن فضل الأجير والحانوت حرام .

و د عن أبي المغرا : عن إبراهيم بن ميمون : أن إبراهيم بن المثنى سأل أبا عبد الله عليه السلام - وهو يسمع - عن الأرض يستأجرها الرّجل ، ثم يؤجرها بأكثر من ذلك ؟ قال : ليس به بأس ، إن الأرض ليست بمنزلة البيت والأجير ، إن فضل البيت حرام و فضل الأجير حرام ، فالمراد بالاجارة فيهما المزارعة فالأرض يمكن أن تؤخذ إجارة ويمكن أن تؤخذ مزارعة بخلاف البيت والدّار والأجير فلا تكون إلا إجارة والاجارة تطلق على المزارعة وبالعكس ولذا جمع الفقيه في بابه بينهما ، والتّهذيب نقل أخباراً من الاجارة في المزارعة ومن المزارعة في الاجارة ، وفي المبسوط والخلاف نقل مسائل هذه في تلك وتلك في هذه ، وحينئذ فمعنى عدم كون الأرض مثل البيت والأجير من حيث قلنا إنهما لا يكونان إلا للاجارة ، وأمّا الأرض فتصير للمزارعة أيضاً فإذا كانت مزارعة لا بأس بفضائها بأن يأخذها بالربع ويعطيها بالنصف ، وأمّا إذا كانت الأرض إجارة فلا فرق بينها وبينهما ، ثم يمكن أن يكون الأصل في الخبرين واحداً بتقريب مرّة في سابقه ، ويوضح ما قلنا من الفرق ما رواه الكافي ثمة د عن الحلبي قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أتقبل الأرض بالثلاث أو الربع فأقبلها بالنصف ؟ قال : لا بأس ، قلت : فأقبلها بألف درهم فأقبلها بألفين ؟ قال : لا يجوز ، قلت : كيف جاز الأول ولم يجز الثاني ، قال : لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون .

و مثل خبري أبي المغرا المتقدمين ما رواه الكافي (في أوّل ذاك الباب) د عن أبي الربيع الشامي ، عنه عليه السلام : سألت عن الرّجل يتقبل الأرض من الدّهاقين فيؤجرها بأكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحفظ السلطان ؟ قال : لا بأس به إن الأرض ليست مثل الأجير ، ولا مثل البيت ، إن فضل الأجير والبيت حرام ، فتقوله : فيؤجرها ممّا يتقبلها ، محمول على مزارعتها بأكثر

من مزارعة أخذها والتقبل مشترك بينهما بل له ظهور في المزارعة .
 و أما ما رواه ثمة « عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي » ، عن الصادق عليه السلام :
 سأله عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو
 بطعام مسمي ، ثم آجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من
 ذلك أو أكثر وله في الأرض بعد ذلك فضل أيسلح له ذلك ؟ قال : نعم إذا حفر
 نهراً أو عمل لهم شيئاً ينعينهم بذلك فله ذلك ؛ قال : وسأله عن الرجل استأجر
 أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة
 أو جريباً جريباً ، بشيء معلوم فيكون له فضل في ما استأجر من السلطان ولا
 ينفق شيئاً أو يؤاجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر و النفقة فيكون
 له في ذلك فضل على إجارته وله تربة الأرض أو ليست له ؟ فقال : إذا استأجرت
 أرضاً فانفقت فيما شيئاً أو رمت فيها فلا بأس بما ذكرت .

ورواه التهذيب في ٤٢ من أخبار مزارعته مثله ، و ظاهر سياق الفقيه جعله
 جزء خبر أبي الربيع ففي ١١ من أخبار مزارعته « عن أبي الربيع قال : سئل
 أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتقبل الأرض من الدخاين - إلى - وسئل أبو عبد الله
 عليه السلام عن رجل استأجر أرضاً - الخ ، مما ذكر في ذيله من « قال : وسأله -
 الخ ، وفيه بدل « وله تربة الأرض أو ليست له » ، وله تربة الأرض أله ذلك
 أو ليس له ، الدال على اشتراط العمل في تبديل الاجارة بالمزارعة مع الزيادة
 على رواية الكافي والتهذيب فخلاف باقي الأخبار مع أنه لم يروه الفقيه .

و أما ما تضمنه ذيله الذي رواه الكل من الشرط في حصول فضل له على
 مال إجارته إذا آجرها قطعاً قطعاً أيضاً فغير بعيد فروي الكافي في الباب
 المتقدم حسناً « عن الحلبي » عن الصادق عليه السلام : لو أن رجلاً استأجر داراً
 بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤاجرها
 بأكثر مما استأجرها إلا أن يحدث فيها شيئاً . و رواه التهذيب في أوّل
 إجارته لكن بدل « فسكن - إلى - ثلثها » « فسكن بيتاً منها وآجر بيتاً منها » .

ورواه الفقيه في ١١ من أخبار مزارعته وإجارته جاعلاً له جزء خبر أبي الربيع المتقدم هنا ، و يحتمل أن يكون كلامه أخذاً من خبر الحلبي خطأً له بخبر أبي الربيع كما هو دأبه في عدم فصله بين كلامه والأخبار ، وأما لو لم يكن فضل على مال إجارة وآجر جزءاً منها بقدر مال أجرته أو بأقل يسير ، جاز مطلقاً كما عرفت من خبر الحلبي المتقدم .

وروى التهذيب (في ٤٨ من أخبار مزارعته) صحيحاً « عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام : سألته عن الرجل يستكري الأرض بمائة دينار ، فيكسري بعضها بخمسة وتسعين ديناراً ويعمر بقيتها ؟ قال : لا بأس . » ورواه الاستبصار (في آخر باب من استأجر أرضاً) وفيه « فيكسري نصفها » . ورواه الفقيه (في آخر مزارعته) بلفظ « بعضها » لكن الظاهر كونه كلامه خلطه بمرفوعة : قبل « وسئل أبو عبد الله عليه السلام » .

وأما قول الشارح : « استناداً إلى روايتين ظاهرتين في الكراهة » فلعله أراد ما رواه الكافي (في الباب المتقدم) « عن سماعة ، عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : إنني لا أكره أن استأجر رحي وحدها ، ثم أؤجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا أن يحدث فيها حدث أو تغرم فيها غرامة » . ورواه التهذيب في ٤٦ من أخبار مزارعته . وما رواه الفقيه في ٤ من أخبار بيع كلامه « عن سليمان بن خالد عنه عليه السلام : إنني لا أكره أن استأجر الرحي وحدها ثم أؤجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غراماً » والظاهر أن المراد بالكراهة فيهما الحرمة كما هو كثير في الأخبار ، ثم الظاهر أن الأصل في الخبرين واحد ولا يبعد صحة ما في الكافي والتهذيب لتعددهما دون ما في الفقيه وأصححية لفظ الفقيه « أحدث » و « أغرم » .

وبدل على عدم الجواز غير ما مر ما رواه الكافي ثمة حسناً « عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ، ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها ، قال : لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً » . ورواه التهذيب في

٤٥ من أخبار مزارعته .

و روى (في آخر ذاك الباب) عن سماعة ، عن رجل اشترى مرعى يرعى فيه بخمسين درهماً أو أقل أو أكثر ، فأراد أن يدخل معه من يرعى فيه ويأخذ منهم الثمن ، قال : فليدخل معه من شاء ببعض ما أعطى ، وإن أدخل معه بتسعة وأربعين وكانت غنمه بدراهم فلا بأس ، وإن هو رعى فيه قبل أن يدخله شهر أو شهرين أو أكثر من ذلك بعد أن يبين لهم فلا بأس ، وليس له أن يبيعه بخمسين درهماً ويرعى معهم ولا بأكثر من خمسين ولا يرعى معهم إلا أن يكون قد عمل في المرعى عملاً : حفر بئراً أو شق نهراً أو تعنى فيه برضا أصحاب المرعى ، فلا بأس ببيعه بأكثر مما اشتراه لأنه قد عمل فيه عملاً فبذلك يصلح له . و رواه التهذيب في ٤٧ من أخبار مزارعته و فيه « فبذلك صالح له » .

ثم إن اشتراء شيء بثمن وبيعه بأكثر لا إشكال فيه وليس فيه شرط عمل ، والخبر وإن تضمن اشتراء مرعى بخمسين وعدم جواز بيعه بأكثر إلا أنه ملحق بالإجارة فإنه في معنى إجارة الأرض ليرعى علفه ولذا اشترط فيه ما اشترط في الإجارة وقد عرفت أن الكافي نقله (في باب من يستأجر الأرض فيؤاجرها بأكثر ، كما أن التهذيب نقله في المزارعة الملحقة بالإجارة لكن خبر الحلبي المتقدم تضمن جواز سكونه في بيت دار استأجرها بمبلغ و يؤاجر بقيمتها بأكثر ، وهذا تضمن عدم جواز رعيه إذا أعطاه بمثل الثمن والقاضي في المهذب عمل بالأول والشيخ بالنائي .

(الثالثة : إذا فرط في العين ضمن قيمتها يوم التفريط ، هذا قول الأكثر والأقرب ضمان قيمتها يوم التلف ، ولو اختلفنا في القيمة حلف الغارم) و روى الكافي (في باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز ، ١٤٨ من معيشته) صحيحاً و عن أبي ولاد الحنطاط ، قال : أكرت بغلاً إلى قصاب بن هبيرة - إلى - فقلت للصادق عليه السلام : أرايت لو عطب البغل ونفق ألبس كان يلزمني ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، قلت : فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز ؟ فقال :

عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه . قلت : فمن يعرف ذلك ؟ قال : أنت وهو ، إما أن يحلف هو على القيمة فتلزّمك ، فإن ردّ اليمين عليك فحلقت على القيمة لزمه ذلك ، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين أكرى كذا وكذا فيلزّمك : ورواه التّهذيب في ٢٥ من إجاراته وفيه بدل « غمز » « عقر » وبدل « أكرى » « أكثرى » وهو الصحيح .

و في الدّعائم مرفوعاً « عن الصادق عليه السلام : سئل عن المكاريتين يختلفان في الكراء قبل السكنى أو بعدها ؟ قال : القول قول ربّ الدّار و يتحالفان و يتفاسخان » هكذا نقله المستدرک « والظاهر أن الأصل « قال القول قول ربّ الدّار بعد السكنى و يتحالفان و يتفاسخان قبل السكنى » . و يشهد له قوله في جملة خبر آخر عنه عليه السلام في اختلافهما في حدّ الموضع الذي أكثرى الدّابة له : « وإن لم ينتقد ولم يركب تحالفاً وتفاسخاً » .

« (الرابعة : مسؤولية العبد أو الدّابة على المالك ولو أنفق عليه المستأجر بنية الرجوع صحّ مع تعذر إذن المالك أو الحاكم) » لا يبعد في مثله اتباع العرف والعادة ، فإذا شهدا بكونها على المستأجر يُتَّبَعُ و في غيره سواء شهدا بكونها على المالك ، أو لم يكن عرف و عادة تكون على المالك و اشتراط إذن الحاكم غير معلوم فإن تعذّر المالك ينفق ويرجع عليه وإن قال الاسكافي ، و في المبسوط بأنه إن هرب الجمال ينفق بإذن الحاكم إن كان . « (ولو استأجر أجيراً لينفقه في حوائجه فنفقته على المستأجر) »

روى الكافي (في باب إجارة الأجير ، ١٣٦ من معيشته) « عن سليمان ابن سالم ، عن أبي الحسن عليه السلام : سألته عن رجل استأجر رجلاً بنفقة و دراهم مسمّاة على أن يبعثه إلى أرض ، فلمّا أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشّهر والشّهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشّهر إذا هو لم يدعّه فكافأه الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة أمن مال الأجير أو من مال المستأجر ؟ قال : إن كان في

مصلحة المستأجر فهو من ماله ، وإلا فهو على الأجير ، وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسمّاة - ولم يفسّر شيئاً - على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من ؟ قال : على المستأجر . ورواه التهذيب في ١٥ من أخبار إجاراته . وفي النهاية « من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه كان ما يلزم الأجير من النفقة على المستأجر دون الأجير » وقال الحلبي : على الأجير .

وقال الشارح : تبعاً للمختلف يحمل الخبر على الاشتراط ، قلت : العجب منهم جميعاً في عدم دقتهم أمّا النهاية فلا تورد الخبر على كون الأجير بالنفقة ، غير دراهم الأجرة ولا إشكال فيه فلم أسقطه ، وأمّا الشارح والمختلف فحملهما الرّواية عليه بدون النظر فيها على أن ذلك موردها وصريحها كما أن قول الشارح تبعاً للمختلف عن الرضا عليه السلام كما ترى فالخبر عن أبي الحسن عليه السلام ومن أين أنه الرضا عليه السلام وليس الكاظم عليه السلام ، بل الظاهر أن المراد هو عليه السلام ، حيث إن راديه يونس ، و يونس من أصحاب الكاظم والرضا عليه السلام والقاعدة في تقدّم من روى عنه كونه من أصحاب الكاظم عليه السلام فقط .

* (الخامسة : لا يجوز إسقاط المنفعة المعينة ويجوز إسقاط المطلقة والأجرة) * وحيث لم يشترط لفظ مخصوص في العقود بل كفاية كل ما يدل على المقصود فلا فرق بين الأول والأخيرين ، وأمّا قول المبسوط « ومتى عقد الإجارة ثم أسقط الموجد مال الإجارة وأبرء صاحبه منها سقط بلا خلاف ، وإن أسقط المستأجر المنافع المعقود عليها لم يسقط بلا خلاف » و تبعه القاضي وابن حمزة والحلي فمراده عدم الخلاف بين العامة فيهما ، وأمّا عندنا فغير معلوم فلم يذكر ذلك الصدوقان ولا العماني ولا المفيد ولا هو في نهايته ولم يذكره الحلبيّان أيضاً .

* (و إذا تسلم أجيراً فقتل ثم يضمن صغيراً أم كبيراً حراً أم عبداً) *

إذا كان تسلم الصغير بإذن وليّه والمعبود بإذن مولاه .

*) السادسة : كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقرب
و الزمام والحزام والنداد في النسخ والمفتاح في الدار *) كل ذلك بدلالة
العرف ، فإن فرض كون العرف في معناها على الخلاف كالمداد مثلاً يتبع .

*) السابعة : لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها ، وفي قدر الشيء
المستأجر حلف النافي وفي رد العين حلف المالك وفي هلاك المتاع
المستأجر عليه حلف الاجير وفي كيفية الاذن كالقباء والقميص حلف المالك
وفي قدر الاجرة حلف المستأجر *) أما الثلاثة الأولى فاستدل لها بالأصل
لكن « عن الدعائم ، عن الصادق عليه السلام عن الرجل يسكن دار الرجل
فيقول صاحب الدار : اكريتها منه ، ويقول الساكن أسكنتني بلا كراء ، ولا
بيئة لواحد منهما قال : القول قول رب الدار مع يمينه ، وله قيمة الكراء .
و أما الرابع فاستدل له الشارح بكونه أميناً ، وذهب إليه الشيخ والحلي
و نسبه المختلف إلى الداعية والجلبي وذهب المقيد والمرضي في انتصاره
إلى الضمان واختاره يونس بن عبد الرحمن ، ورداه كما يأتي وهو الظاهر من
الكافي والفقهاء روى الأول (في باب ضمان الصناعات ، ١١٣ من معيشته) حسناً
« عن الحلبي » ، عن الصادق عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصايغ
احتياطاً للناس ، و كان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً ، والظاهر أن المراد
من « كان أبي يتطوّل عليه » أي بشخصه في ماله فلا يمكن مخالفتهم عليه في
الحكم ، ولكن روى النقيه (في باب ما يجب من الضمان على من يأخذ أجراً)
« و قال عليه السلام : كان أبي يضمن القصار والصوّاغ ما أفسدا وكان علي بن الحسين
يتفضل عليهم » وهما متعارضان ، وكيف كان فالجمع بما مر .

و روى « عن أبي بصير ، عنه عليه السلام : سألت عن قصار دفعت إليه ثوباً فزعم
أنه سرق من بين متاعه ؟ قال : فعليه أن يقيم البيئة أنه سرق من بين متاعه
وليس عليه شيء ، وإن سرق متاعه ككده فليس عليه شيء ، والظاهر أن المراد
بقوله « وإن سرق متاعه ككده فليس عليه شيء » أن بعد معلومية سرقته لكونه

في جملة متاعه و قد سرق كلد فلا غرامة عليه و هو غير مورد الاختلاف ،
ويوضحه ما رواه بعده عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام
يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس وكان لا يضمن عليه
من الفرق والحرق والشيء الغالب - الخبر .

و روى عن إسماعيل بن مرارة ، عن يونس قال : سألت الرضا عليه السلام عن
القصار والصايغ يضمنون ؟ قال : لا يصلح الناس إلا أن يضمنوا ، قال : وكان يونس
يعمل به و يأخذ .

وأما روايته عن غياث بن إبراهيم ، عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين
عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال : أنه أمين ،
فلا ينافي ما مر لأن صاحب الحمام إنما هو حارس ولا يوضع الثياب في يده ،
ولو وضعت فلا يبعد ضمانه أيضاً .

وروى أواخر زيادات قضاء الشهيد د عن إسحاق بن عمار ، عن جعفر ،
عن أبيه عليه السلام أن علياً كان يقول : لا ضمان على صاحب الحمام في
ما ذهب من الثياب لأنه إنما أخذ الجمل على الحمام ولم يأخذ على الثياب .
و روى بعده (في باب ضمان الجمال والمكاري وأصحاب السفن) عن
الحلي ، عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل جمل استكرى منه إبلاً و بعث معه
بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق مافيه ، فقال : إنه
إن شاء أخذ الزيت ، وقال : إنه انخرق ولكنّه لا يصدق إلا ببينة عادلة .
و روى حسناً عن الحلي ، عن الصادق عليه السلام في رجل حمل مع رجل
في سفينة طعاماً فنقص ؟ قال : هو ضامن ، قلت : إنه ربما زاد ؟ قال : تعلم أنه زاد
شيئاً ، قلت : لا ، قال : هو لك .

وروى عن موسى بن بكر ، عن أبي الحسن عليه السلام : سألته عن رجل استأجر
سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه ؟ قال :
جائز ، قلت : إنه ربما زاد الطعام ، فقال : يدعي الملاح أنه زاد فيه شيئاً ؟

قلت : لا ، قال عليه السلام : لصاحب الطعام الزيادة ، وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك ، وكون مودعه الاشتراط لا يدل على الاشتراط .

وروى « عن مسمع بن عبد الملك ، عن الصادق عليه السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : الأجير المشارك هو ضامن إلا من سبغ أو غرق أو حرق أو لص مكابر .

وأما روايته « عن خالد بن الحجاج ، عنه عليه السلام : سألته عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه فينقص ، فقال : إن كان مأموناً فلا تضمنه .

و « عن جعفر بن عثمان قال : حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر أن حملاً منه ضاع ، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام ، قال : أتتهمه ، قلت : لا ، قال : فلا تضمنه .

و « عن أبي بصير ، عنه عليه السلام في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه ، قال : إن كان مأموناً فليس عليه شيء ، وإن كان غير مأمون فهو ضامن ، فلا ينافي ما مر « لأن صمانه إنما هو لاحتمال خيائته أو تعديه وتفريطه فإذا كان مأموناً فلا وجه لضمانه ، فهو كما إذا علم بعدم خيائته وعدم تفريطه .

و روى الثاني (في باب ضمان من حمل شيئاً فادّعى ذهابه ، ١٥ من تجارته) « عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام في جمال يحمل معه الزئب فيقول : قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق ، فإن جاء عليه ببينة عادلة أنه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء ، وإلا ضمن ، وفي رجل حمل معه رجل في سفينته طعاماً - الخبر ، كما مر « في خبر الحلبي الثالث من الكافي وفيه « تعلم أنه زاد فيه .

والظاهر أن الأصل في صدره وفي خبر الحلبي الثاني المتقدم من الكافي واحد ، وإن كان لفظهما مختلفاً .

ثم قال : « وقال عليه السلام في الغسال والصواع : ما سرق منهم من شيء فلم يخرج ببينة على أمر بين له أنه قد سرق وكل قليل له أو كثير ، فإن فعل

فليس عليه شيء ، وإن لم يفم بيئته وزعم أنه قد ذهب الذي ادعى فقد ضمنه إن لم يكن له على قوله بيئته .

و رواه إجازات التهذيب عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام ، وفيه « فلم يخرج منه على أمر » وهو أصح ، ومثله الكافي (في باب ضمان الصناع) ، و زاد التهذيب بعد « أو كثير » فهو ضامن . والظاهر سقوطه من الفقيه والكافي .
و أما زيادة التهذيب بعد الخبر « وعن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقة ، قال : هو مؤمن » فالظاهر أن المراد به أنه اتّمن خائناً ، لا بيان حكم .

ثم قال الفقيه : « و روى عن رجل جمال اكترى منه إبل - الخ » كما مرّ عن الكافي مع اختلاف لفظي بصير لكن قوله « و روى عن رجل جمال » كما ترى وكان عليه أن يقول « و روى » أي الحلبي ، عنه (أي عن الصادق عليه السلام) في رجل جمال ، اللهم إلا أن يقال : إن المراد عن قبل رجل جمال ، ثم روى خبر جعفر بن عثمان المتقدم ، ثم خبر أبي بصير الأول المتقدم ، ثم قال : « و روى عثمان بن زياد عن أبي جعفر عليه السلام : قلت له : إن جمالاً لنا كان يكارينا فحمل على غيره ، فقال : ضمنه و خذ منه » . و هو لا يخلو من تحريف كما لا يخفى . ثم نقل مضمون خبر السكوني المتقدم « كان أمير المؤمنين عليه السلام - الخ » ، ثم روى عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيجيئون بالبيئته ويستحلف لعله يستخرج منه شيء . وقوله : « ويستحلف » كما ترى ، فلا أحد يقول بالجمع عليهم بين البيئته والحلف .

فإن قيل : المراد ويستحلف المدعى ، قات : يأباه قوله : « لعله يستخرج منه شيء » . و رواه التهذيب (في ٣٣ ، من إجاراته) وفيه « فيخوف بالبيئته ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً » وهو أصح ، ثم روى مضمون خبر غياث المتقدم ، ثم خبر أبي بصير الأخير . وبالجمله أخبار ضمان الأجير صريحة ،

و أخبار العدم ظاهرة ، وأخبار الضمان مفصلة ، وأخبار العدم مجملة ، و معلوم
تقدم الصريح والمفصل .

و أمّا قول الشارح : « لو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس » فلم نقل بأصل
حبسه فضلاً عن تخليده بل بإغرامه .

و أمّا الخامس فاختاره المبسوط و تبعه الحلّي لكن الخلاف تردّد في
تقدم قوله أو تقدم قول الخياط .

و روى الدّعائم عن الصادق عليه السلام تقدم قول الخياط .

و أمّا السادس فذهب إلى ما قال الحلّي ، و ذهب المبسوطان إلى القرعة
فيه و فصل الاسكافي بين انقضاء المدّة فيقدم قول المستأجر و قبل العمل
فالتحالف و الفسخ ، و يدل عليه ما عن الدّعائم ، عن الصادق عليه السلام : سئل عن
المتكاريين يختلفان في الكراء قبل السكنى أو بعدها ، قال : القول قول رب
الدّار و يتحالفاً و يتفاسخان . و الظاهر أنّ الأصل في الخبر « قال : بعد
السكنى القول قول رب الدّار ، وقبلها يتحالفاً و يتفاسخان » .

ثمّ كتاب الإجارة ، والحمد لله ربّ العالمين .



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوكالة

*(و هي استنابة في التصرف ، و ايجابها و كلتك أو استنبطك) *
لم يذكر القاموس الاستنابة في التوكيل بل الإنبابة ، فقال : « و نأب عنه نوباً و
مناباً » قام مقامه و أنبته عنه « نعم في الأساس فقط » و أنبته منابى و استنبته « و
كيف كان لم يذكر الإنبابة وهو أولى .

*(والاستيجاب والايجاب) * ظاهر عبارته كون « والاستيجاب » عطفاً
على « و كلتك » فيصير المعنى « و ايجابها الاستيجاب والايجاب » وهو كما ترى .
*(أو الامر بالبيع والشراء) * قال الشارح : « كما دل عليه قول

النسبي رحمته الله لعروة البارقي : « اشتري لنا شاة » .
قلت : لم اقتصر في الاستدلال له بخبر عامي و ترك الأخبار الخاصة
الكثيرة ، روى الفقيه (في ٣ من أخبار و كالاته) « عن عمر بن حنظلة ، عن
الصادق عليه السلام : سأله عن رجل قال لآخر : اخطب لي فلانة فما فعلت شيئاً مما
قالت من صداق أضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضي وهو لازم لي و لم
يشهد على ذلك فذهب فخطب له - الخبر » . و في خبر الحلبي عليه السلام : « في امرأة
وأت أمرها رجلاً فقالت : زوّجني فلاناً - الخبر » . و في خبر هشام عليه السلام : « إذا قال
لك الرجل : اشتر لي فلا تعطه من عندك » . و في خبر إسحاق بن عمار ، عنه
عليه السلام « سأله عن الرجل يبعث إلى الرجل فيقول : ابتع لي ثوباً » .
و في خبر « عنه عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لأهل السوق وقد قوّموا
عليه قيمة فيقولون : بع فما ازددت فلك » . و في خبر زرارة ، عنه عليه السلام : « رجل
يعطي المتاع فيقول : ما ازددت على كذا فهو لك » و في خبر محمد بن مسلم

عنه **إِنَّمَا** « في رجل قال لرجل : بع لي ثوباً بعشرة دراهم فما فضل فهو لك »
 و في خبر أبي بصير ، عنه عليه السلام « يقول للرجل ابع لي متاعاً والرجل يبع
 بيني وبينك » إلى غير ذلك من الأخبار التي يقف عليها المتتبع في مطاوي
 الفقه الدالة على أن الأصل في إنشاء الوكالة هو التعبير عن حقيقة الوكالة بأن
 يقول له : افعل عني كذا وكذا لا لفظها ، وإنما يعبر بلفظها في مقام الأخبار
 عنها فيقول لغيره : وكنت فلاناً في كذا وكذا ، وأما اقتصار المبسوط على
 خبر عروة البارقي ، من حيث إنه و الخلاف يستدلان على العامة فيذكران
 أخبارهم .

*) (و قبولها قولي وفعلي) * ويدل على ما قال من كفاية الفعل الأخبار
 المتقدمة .

*) (و لا يشترط فيه الفورية فان الغائب يوكل) * بشرط أن لا يرد أو
 يظهر التردد .

*) (و يشترط فيها التنجيز و يصح تعليق التصرف) * أي فرقي بين أن يقول
 له : « إذا طلعت الشمس فافعل كذا » و « افعل كذا بعد طلوع الشمس » و قد
 جعلوا الأول من عدم التنجيز ، و الثاني من تعليق التصرف ، و التحقيق أنه
 لو لم ينشئ الوكالة بل أخبره بأنه يوكله بعد طلوع الشمس أو بعد قدوم
 زيد لم تصح لأن الشرط في العقد الانشاء و الأخبار لا يوجب التحقيق كان
 يقول له : أعطيك بعدهما ولا يعطيه ، وأما لو أنشأ الوكالة لكن علق إجراءاتها بطلوع
 الشمس أو قدوم مسافر صححت . وبالجمله لو قال : « أنت و كياي في رأس الشهر
 أو بعد قدوم فلان تفعل كذا » صح لأنه أنشأ الوكالة و علق التصرف وإن قال :
 « أو كمالك بعد قدوم فلان أو في رأس الشهر الآتي » ليس بصحيح لأنه أخبر بأنه
 يفعل بعد فيحتاج إلى إنشاء جديد .

﴿ وهي جائزة من الطرفين ﴾ قال الشارح : « فلكل منهما إبطالها
 في حضور الآخر و غيبته لكن إن عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقاً » ، قلت : بل

لا تبطل إلا إذا أعلم الموكل بعزل الموكل ، و نقل المختلف عن المبسوط بطلانها مطلقاً ، و قال : والوجه أنه يجوز للوكيل التصرف بالاذن السابق ما لم يمنعه الموكل .

(* و لو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل و لا يكفي الاشهاد)*

ذهب إلى كفاية الاشهاد الشيخ في النهاية وتبعه الحلبي والقاضي وابن حمزة والحلي ، وذهب إلى عدمها الإسكافي والشيخ في خلافه ، وهو الصحيح لاتفاق الروايات فيه وإن ادعى الخلاف اختلافها كما أنه ادعى أن في التهذيبين جمع بينها بترجيح عدمه ، مع أنه لم يعنون المسألة في الاستبصار ، بل لم يذكر كتاب وكالة ، وفي التهذيب نقل الأخبار بلا ذكر معارض حتى يحتاج إلى جمع فقال « باب الوكالات » و روى أولاً « عن جابر بن يزيد و معاوية بن وهب ، عن الصادق عليه السلام : من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها » .

وثانياً : « عن هشام بن سالم ، عنه ^{عليه السلام} عن رجل وكل آخر على وكالة في إمضاء أمر من الأمور وأشهدله بذلك شاهدين ، فقام الوكيل فخرج لا إمضاء الأمر ، فقال : اشهدوا أنني قد عزلت فلاناً عن الوكالة ، فقال : إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل ، كره الموكل أم رضي ، قلت : فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالأمر ماض على ما أمضاه ؟ قال : نعم ، قلت له : فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ، ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء ؟ قال : نعم إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً ، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو مشافهة بالعزل عن الوكالة » .

و ثالثاً : « عن عمر بن حنظلة ، عنه ^{عليه السلام} في رجل قال لآخر : اخطب لي

فلانة فما فعلت من شيء مما قاذلت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت
فذلك رضى لى و هو لازم لى، ولم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له و بذل عنه
الصداق وغير ذلك مما طال به وسأله، فلمّا رجع إليه أنكر ذلك كله، قال :
يغرم لها نصف الصداق عنه، وذلك أنه هو الذي ضيّع حقها، فلمّا أن لم يشهد
لها عليه بذلك الذي قال له حلّ لها أن تزوّج ولا يحلّ للأول في ما بينه و
بين الله عزّ وجلّ إلا أن يطلقها لأنّ الله تعالى يقول : « فإمساك بمعروف أو
تسريحٌ بإحسان » فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه و بين الله عزّ وجلّ و كان
الحكم الظاهر حكم الإسلام قد أباح الله تعالى لها أن تزوّج .

و رابعاً : « عن أبي هلال الرّازي » : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل و كمل
رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت، و خرج الرّجل فبداله فأشهد أنه قد
أبطل ما كان أمره به و أنه قد بداله في ذلك، قال : فليعلم أهله، و ليعلم
الوكيل .

وخامساً : « عن الملاء بن سيار عنه عليه السلام » : سألت عن امرأة و كتلت رجلاً
بأن يزوّجها من رجل فقبل الوكالة وأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوّجها
ثمّ إنّه أنكرت ذلك الوكيل وزعمت أنّها عزلته عن الوكالة، فأقامت شاهدين
أنّها عزلته، قال : فما يقول من قبلكم في ذلك، قلت : يقولون : ينظر في
ذلك فإن عزلته قبل أن يزوّج فالوكالة باطلة والتزويج باطل، وإن عزلته وقد
زوّجها فالتزويج ثابت على ما زوّج الوكيل على ما اتفق معها من الوكالة إذا
لم يتعدّ شيئاً ممّا أمرته به و اشترطت عليه في الوكالة، قال : فقال : يعزلون
الوكيل عن وكالته ولا تعلمه بالعزل، فقلت : نعم يزعمون أنّها لو كتلت رجلاً
و أشهدت في الملاء، وقالت في الملاء : اشهدوا أنّي قد عزلته بطم وكالته، و
إن لم يعلم العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة، وفي غيره
لا يبطلون الوكالة إلا أن يعلم الوكيل بالعزل و يقولون : المال منه عوض

لساحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد ، فقال : سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ، إن علياً عليه السلام أنه امرأة مستعديّة على أخيها فقالت : وكنت أختي هذا بأن يزوّجني رجلاً فأشهدت له ثم عزّلته من ساعته تلك فذهب ، وزوّجني ولي بيّنه أني قد عزّلته ، قبل أن يزوّجني ، فأقامت البيّنة ، وقال الأخ : إنّها وكلتني ولم تعلمني بأنّها قد عزلتني عن الوكالة حتّى زوّجتها كما أمرتني به ، فقال لها : فما نقولين ؟ فقالت : قد أعلمته ، فقال لها لك بيّنة بذلك ؟ فقالت : هؤلاء شهودي يشهدون بأنّي قد عزّلته ، فقال عليه السلام : كيف تشهدون ؟ قالوا : نشهد إنّها قالت : « أشهدوا إنّي قد عزلت أختي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً وإنّي مالكة لأمري من قبل أن يزوّجني فلاناً » ، فقال : أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر ؟ قالوا : لا ، قال : أفتشهدون أنّها أعلمته العزل كما أعلمته الوكالة ، قالوا : لا ، قال : أرى أنّ الوكالة نابتة والنكاح واقع ، أين الزوج ؟ فجاء فقال : خذ بيدها بارك الله لك فيها ، فقالت : يا أمير المؤمنين احلفه أني لم أعلمه العزل وأنّه لم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح ، قال : وتحلف ؟ قال : نعم ، فحلف وأثبت وكالته وأجاز النكاح .

ثم روى خبراً في حكم قبض الأب صداق بنته مع الوكالة وبدونها ، و خبراً آخر في حكم امرأة وكّلت رجلاً في تزويجها مع عيبها وحكم امرأة وكّلت رجلاً في تزويجها ثم زوّجها من نفسه وختم باب الوكالات . فلا بدّ أن الخلاف وهم ، وكيف كان فبه قال الصدوق حيث قال : باب الوكالة وروى تلك الأخبار الخمسة ، وروى ذينك الخبرين ، ولم أقف في موضع آخر على اتفاق التّهذيب والفقهاء في نقل أخبار باب كما لم أقف على فتوى النهاية على خلاف الأخبار ، ولا بدّ أنّه أيضاً توهم الاختلاف ولم يراجع كما صرح به في الخلاف كما مرّ .

ومما ذكرنا يظهر لك ما في قول الشارح استدلالاً للمصنّف بمحيحة

هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ، ولا عبرة بخبر غيره وإن تعدد ، فقد عرفت أن خبر غيره وهو أربعة أخبار موافقة لا مخالفة ، وبه قال الكليني ، حيث إنّه روى (في باب الوكالة في الطلاق ، وهو ٥٥ من أبواب طلاقه) خبر أبي هلال الرّأزي المتقدّم ، ثمّ الصحيح في خبر هشام ، في رجل وكّل ، كما في الفقيه لا د عن رجل وكّل ، كما مرّ عن التهذيب .

*) (و تبطل بالموت و الجنون و الاغماء و بالحجر على الموكل في ما وكل فيه) *

أمّا الموت فلا مورد معه للوكالة لأنّها تفويض حيّ إلى آخر أمر من أموره التي تقبل النيابة ، و أمّا الجنون و الاغماء فيمكن أن يقال : إنهما لو عرضا للموكل ، لا يصحّ للوكيل العمل حالهما ، و أمّا بعدهما فالولم يعزلهما لا يبعد بقاء وكالتهما ولو عرضاً للوكيل فلا يصحّ للوكيل حال جنونه و حال الاغماء لا يعقل منه صدور عمل و بعدهما أيضاً لا يبعد بقاءها لو لم يعزلهما ، و لو قلنا بالبطلان في الجنون فلا وجه له في الاغماء لأنّه كالنوم ولا ريب في عدم أثره و كالمرض الشديد وهو أيضاً كذلك ، و أمّا الحجر على الموكل فلا أنّه ليس الفرع فوق الأصل .

*) (لا بالنوم و ان تطاول ما لم يرد الى الاغماء) * قد عرفت إنّ في الاغماء لا يصحّ عمل الوكيل حال إغماء موكله لاحتمال عزله مع عدمه .
*) (و تبطل بفعل الموكّل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكّله في بيع عبد ثمّ باعه) * بطلانها بمعنى عدم بقاء لموردها * (و اطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل حالاً بنقد البلد ولو خالف فنقضولي) * .

قال في الخلاف : و إطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل ، ولكن قال الإسكافي « لو فوّض المالك إلى الوكيل العمل بما يرى كان ما عمله الوكيل ممّا لا تعدّي فيه للعرف ماضياً واولم يجعل ذلك إليه ، وإنّما وكّله في البيع ولم يقل : بما رأيت لم يجز البيع إلاّ بعد مؤامرة المالك . ولو قال :

« بما رأيت » ولم يقل له : « وكيف رأيت » لم يكن له أن يحتال بالثمن ولا يأخذ به كفيلاً ولا رهناً .

قلت : والصواب أن يقال : مع الإطلاق لم يكن له أن يحتال بالثمن أو يأخذه كفيلاً أو رهناً ، وأما مع قوله : « أنت و كيل في البيع بما رأيت » فيصح ولا فرق بين « بما رأيت » و « كيف رأيت » .

ثم إن الدُّعَاءَ روى عن أبي جعفر عليه السلام : « من وكل و كيلاً على بيع فباعه له هو كس من الثمن جاز عليه إلا أن يثبت أنه تعمد الخيانة أو حابي المشتري بهو كس ، وكذلك إن وكله على الشراء فتغالي فيه إن لم يعلم أنه تعمد الزيادة أو خان أو حابي فشراؤه جائز عليه ، وإن علم أنه تعمد شيئاً من الضرر ردَّ بيعه وشراؤه ، فإن وكله على بيع شيء فباع له بعضه وكان ذلك على وجه النظر فالبيع جائز » .

* (و إنما تصح الوكالة في ما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالعتق والطلاق والبيع لا فيما يتعلق غرضه بإيقاعه كالطهارة والصلاة الواجبة في حال الحياة) * التنبيه على كونه لغو نظير أن يقال : لا تصح الوكالة في مضاجعة الزوجة في ليلة في كل أربع وموافقتها مرة في كل أربعة أشهر .

و أما قول الشيخ : « الطهارة لا يصح التوكيل فيها وإنما يستعين بغيره في صب الماء عليه على كراهية فيه » فليس من مسائل الوكالة وإنما الخلاف هل تجوز الاستعانة بغيره في صب الماء عليه أم لا ، و أما توكيل أهل السهمان في قبض الزكاة فصحيح عدّه منها ، و يصح التوكيل فيه أيضاً كما صرح به المبسوط ولا وجه لقول القاضي والحلي بالمنع ، كما يصح عدُّ التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش ، وإحياء الموات من مسائلها ، ثم قول الشيخ بمنع الأولين وجواز الأخير بلا وجه ، فإنها من واد واحد والتحقيق أنه يشترط في صيرورتها من الموكِّل نيّة التوكيل فإن حازها بنيّة نفسه تصير ماله ، وإن حازها بنيّة

الموكل فهي له ، ثم قوله بجواز التوكيل في الطلاق إرسالاً مسلماً بلا وجه ، فإنه خلافه ، كما يأتي ، ثم قوله : « والصلاة الواجبة في حال الحياة » القيد فيه كما قرئ فالتوكيل إنما هو في الحياة ، أما توكيل الولي غيره فإن لم يكن بأجرة فلا يحتاج إلى توكيل ويجوز التبرع من غيره وإن كان بها فلا دليل على صحتها ، وأيضاً بيع مال غيره بدون توكيل باطل ، والصلاة تبرعاً عوض الولي بدون توكيله ليست كذلك ، مع أنه لو كانت بأجرة كما عليه عمل المتأخرين تكون استيجاراً لا توكيلاً .

﴿ ولا بد من كمال المتعاقدين ﴾ قال الشارح : « بالبلوغ والعقل » قلت : لا ريب في اشتراط الثاني ، وأما الأول فلا دليل عليه وإنما استدللنا بالمبسوط له بعدم الدليل على صحته مع أن البطلان يحتاج إلى الدليل مع أنه لنا عمومات وإطلاقات مع أن في أخبارنا توكيل أم سلمة ابنها سلمة في تزويجها من النبي ﷺ مع صغره ، وقال الاسكافي : « ولا نختار توكيل غير ذي الدين من البالغين » ولا يفهم منه سوى أرجحية توكيل البالغ كتوكيل ذي الدين . ﴿ وجواز تصرف الموكل ﴾ هذا الشرط لا يحتاج إلى تنبيه لأنه لا يكون الفرع زائداً على الأصل .

﴿ ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر كالفائب ﴾ ظاهره أن توكيل الفائب لا خلاف فيه مع أنه أيضاً خلافه فقال الكليني (في باب الوكالة في الطلاق من كافيته ، وهو ٥٥ من أبواب طلاقه) بعد نقل صحيح سعيد الأعرج بإسنادين في جواز التوكيل في الطلاق مطابقة ، وخبري السكوني ومسمع أنه من وكيل رجلين في طلاق امرأته يشترط اجتماعهما على الطلاق ، وخبر أبي مارل الرزازي المشتمل على أنه « لو وكيل رجلين في طلاق امرأته وندم لا يكفي إسهاده على عزله بل يجب إبلاغه » الدالة على الجواز التزاماً ، وروى أنه لا تجوز الوكالة في الطلاق ، ونقل خبر زرارة عن الصادق عليه السلام : « لا تجوز الوكالة في الطلاق » وقال : « قال الحسن بن سماعة : وبهذا الحديث فأخذ » .

قلت : و قال : « و بهذا الحديث نأخذ » لأنه كما روى هذا الخبر أي بكونه في طريقه كذلك روى خبر سعيد الأعرج المتقدم فوق في طريق ذاك أيضاً لكن يمكن أن يقال : لا أثر لاختلافه لكونه واقفياً من شيوخهم وكان يعاند ويتعصب ، و جمع الشيخ بينه وبين الأولى بحمل هذا على الحاضر وحمل تلك على الغائب و تبعه الحلبي والقاضي ولا شاهد له .

و أمّا خبر أبي هلال الرّازي « عن الصادق عليه السلام رجل و كمل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت و طهرت و خرج فبدا له - الخبر - فلا دلالة له على الاشتراط و الصواب حمله على الشذوذ كما يفهم من الكليني فإنه قال في آخر الباب : « و روى ، كما مر » ، و نقله ليري سنده ففي أحد طريقيه واقفيون حميد والحسن ابن سماعة و جعفر بن سماعة ، و في طريقه الآخر معلى بن محمد الذي مضطرب الحديث و المذهب .

(ولا يجوز التوكيل أن يوكل الآ مع الإذن صريحاً)
و جواز الاسكافي مع الإطلاق التوكيل إذا أراد سفرأ و لم يكن موكله بحاضر أيضاً ، قلت : و ما قتاله لا يثبت به إذا كان ما و كمل فيه يفسد لو تركه فيجوز في مثله توكيل الثقة .

(أو فحوى كاتساع متعلقها و ترفع الوكيل عما و كل فيه عادة)
« و ترفع » عطف على « اتساع » فيكون المعنى أن ترفع الوكيل عن مباشرة ما و كمل فيه إذن فحوى لتوكيله كاتساع متعلقها بحيث لا يمكنه عمله بشخصه نظير « يا همام ابن لي صرحاً » .

(و يستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة عارفاً باللغة التي يحاور بها) فقالوا : « فأرسل حكيماً ولا توصيه » .

(و يستحب لذوي المروقات التوكيل في المنازعات) في المستدرك عن الموالى « و روى أن علياً عليه السلام و كمل أخاه عقيلاً في مجلس أبي بكر و عمر ، و قال : هذا عقيل فما قضى عليه فعلى » و ما قضى له فلي ، و و كمل عبدالله بن -

جعفر في مجلس عثمان .

*) (ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل) * ذهب إلى بطلانها الاسكافي ،

وقال الشيخ والقاضي بعده ، وموضع كلامهم الوكيل والموكِّل .

*) (ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم ، ولا الذمي على المسلم للمسلم

ولا للذمي ، وباقي الصور جائزة) * قال المفيد : « و للمسلم أن يتوكل

للمسلمين على أهل الاسلام ، ولأهل الذمة على أهل الذمة خاصة ، ومثله

الحلبي والشيخ في النهاية وجوزّه المبسوط فقال : « يكره أن يتوكل المسلم

للكافر على مسلم ، وليس بمفسد للوكالة ، وقال : « إذا وكتل المسلم ذمياً أو

مستأمناً صح التوكيل ، لأنه ليس من شرط التوكيل كما ليس من شرطه

العدالة ، و مراده توكل المسلم ذمياً على المسلمين بدليل تعليله ، ومثله

الخلاف ، لكن قال : « يكره أن يتوكل مسلم لكافر على المسلم ، ولم ينكر

ذلك أحد من الفقهاء ، دليلنا إجماع الفرقة و لأنه لا دليل على جوازه ،

و استدلّ للعدم بقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

سبيلاً » وهو كما ترى فإنه لو كان دالاً على ما قالوا لكنت دعاوي أهل الذمة

على المسلمين بأنهم غصبوا منهم شيئاً غير قابلة للسمع ، ولا فرق بين ادعاء

الشخص بنفسه و بوكيله فإن كان الثاني سبيلاً فالأول كذلك ، وفرق الحلبي

فقط بين الصور الثلاث فجوز الأول والأخيرتين فتوهم الشارح كونهما

قطعتين كما أن نسبته عدم جواز الصورة الأولى إلى الشيخ فقط وهم فقال به

المفيد والدبليبي والحليان وابن حمزة ولم يقل به الشيخ مطلقاً ، وإنما قال

به في نهايته دون مبسوطه وخلافه ، والمفهوم من الاسكافي أيضاً جواز الثلاث ،

فقال : « ولا يستحب وكالة المسلم لمن يوجب الدين البراءة منه ولا توكيله ،

فقوله : « وكالة المسلم » صريح في جواز الأولى على كراهة ، وقوله : « ولا توكيله »

ظاهر في جواز الأخيرتين على كراهته أيضاً .

*) ولا يتجاوز الوكيل ما حدّله إلا أن تشهد العادة بدخوله كالزيادة في

ثمن ما وكل في بيعه ، والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه *)

قال الاسكافي: «إذا قال: بعه في مدينة بغداد، فباعه في سوادها ضمن ، وإن قال: بعه في بغداد فباعه في موضع لا يقصر فيه أهل مدينة بغداد الصلاة إذا خرجوا إليه لم يضمن وإن تجاوز ذلك ضمن .»

ولكن قال الشيخ: «إذا أمره بالبيع في سوق فباع في غيرها صح»، قلت: والصواب أن يقال: إنه إن باعه في سوق أحسن من سوق عينه صح ، وإلا فلا ، بشهادة العرف نحو ما قاله المصنف .

*) وثبتت الوكالة بعدلين ، ولا تقبل فيهما شهادة النساء منفردات ولا منضمات ، ولا تثبت بشاهد و يمين ولا بتصديق الغريم *) لأنَّ للحقوق تفصيلاً في الشهادة لا لبائنها مرّ في كتاب الشهادات ، والوكالة ليست ممّا تثبت إلاّ بعدلين ، وأمّا تصديق الغريم فلا أثر له ، وإنّما المؤثر تصديق الموكل ، فإنّته إقرار دون تصديق الغريم لكن في العدلين لو اختلفا في لفظ التوكيل فقال أحدهما: قال الموكل: «جعلته وكيلاً» ، وقال الآخر: قال: «جعلته جريباً» أو قال أحدهما: قال: «وكلّتك» ، وقال الآخر: قال: «استنبطتك» قال الاسكافي: ثبت ، وقال الشيخ: لا تثبت ، ويمكن الجمع بينهما بكون مراد الأول الاختلاف في اللفظ فقط ، والثاني في المعنى ، بمعنى أن أحد الشاهدين أنكر لفظ الآخر لكن قال الأول أيضاً: «لو شهد أحدهما بكونه وكيلاً في الخصومة إلى قاضي بغداد ، والآخر إلى قاضي مصر كان وكيلاً في الخصومة إلى قاضي كل بلد» وهو كما ترى ، لكن يمكن أن يقال إن مراده قاضي مصر بالتنوين أي بلد لا بالفتح حتّى يكون المراد بلد مصر ومع ذلك فهو كما ترى ، فالعام يحمل على الخاص لا الخاص على العام .

*) والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي *) روى الكافي

(في ٢ من أخبار نوادر آخر معيشته) وعن محمد بن مرازم ، عن أبيه أو عمه :

شهدت أبا عبد الله عليه السلام وهو يحاسب وكيلاً له ، والوكيل يكسر أن يقول : والله :
ما خُنتُ ، وقال عليه السلام له : يا هذا خيانتك و تضييعك عليّ مالي سواء إلا أن
الخيانة شرّها عليك - الخبر .

*) (و يجب عليه تسليم ما في يده إلى الموكل إذا طُوب به ، فلو آخر
مع الامكان ضمن) * (روى الكافي (في باب ضمان الصناع ، وهو ١١٣ من معيشته)
« عن الكاهلي » عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن القصّار أسلم إليه الثوب واشترط
عليه يعطيني في وقت ، قال : إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن ، و
مورده وإن كان الأجير ، إلا أن المناط واحد .

*) (وله أن يمتنع حتى يشهد على الموكل وكذا كل من كان عليه حق وإن
كان وديعة يقبل قوله في ردّها) * (يمكن الاستدلال له بقوله عليه السلام :
« لا ضرر ولا ضرار » و تحمله لليمين ضرار .

*) (والوكيل في الوديعة لا يجب عليه الاشهاد بخلاف الوكيل في قضاء
الدين و تسليم المبيع ولو لم يشهد ضمن) * (الأصل في هذا الفرع العامة
ذكره المبسوط قال بعد ذكر مسألة القضاء و فروعها : « فأما إذا كان ذلك في
الايداع فأمره أن يودع المال الذي أعطاه إياه رجلاً سمّاه له فادّعى الوكيل
تسليمه إلى المودع وأنكر المودع ذلك ، كان القول قوله مع يمينه ، فإن حلف
أسقط دعوى الوكيل ، وهل يرجع الموكل على الوكيل أم لا ، ينظر فإن كان
تسليمه إلى المودع بحضوره لم يرجع عليه لأنّه غير مفرط فيه ، وإن كان
بغيبته فهل يكون مفرطاً بترك الاشهاد قيل : فيه وجهان : أحدهما لا يكون
مفرطاً لأنّه لا فائدة في الشهادة لأنّ أكثر ما فيه أن يثبت الايداع بالشهادة
فإذا ثبت بها كان للمودع أن يدّعي التلف أو الردّ ، وإذا ادّعى ذلك كان القول
قوله مع يمينه ، و الثاني أن الوكيل يكون مفرطاً في تركه الاشهاد لأنّه
أمره بإثبات الايداع كما أمره بإثبات القضاء في المسألة الأولى فإذا لم يشهد
فقد ترك ما أمره به ، فمن قال : يكون مفرطاً رجوع به عليه ، كما قلنا في القضاء ،

ومن قال : لا يكون مغرطاً لم يرجع به عليه ، وهو الأقوى ، ثمّ تعبير المبسوط
بالإبداع أحسن من تعبير المصنّف « والوكيل في الودعة » والظاهر أن مراده
بقوله في مامر « فإذا ثبت بها كان للمودع أن يدّعي التلف أو الردّ ، وإذا
ادّعى ذلك كان القول قوله مع يمينه » إنّه لما كان عالماً بالاشهاد عليه وأراد
الخيانة يبدّل إنكاره بادّعاء تلفه أو ادّعاء ردّه ، ويقبل قوله مع يمينه فلا يبقى
أثر لاشهاده وليس المراد أنّه بعد الإنكار والاثبات عليه يدّعي الردّ أو التلف
لأنّه لا يقبل قوله حينئذ بعد ثبوت خيانتّه ، قلت : ويمكن فرض فائدة للاشهاد
في ما إذا ادّعى كونه أنقص ممّا أودع إلا أن يقال إنّه مع علمه بعدم قبول
قوله بعد الاشهاد لا يدّعي ذلك ، لكن ذلك منحصر في خائن يعرف الأحكام
فيحتال بما يقبل قوله : « وليس كلّ الناس يعرفون » ويمكن أن يكون نسي
الاشهاد فيفيد فيه وفي ما إذا ادّعى الردّ أو التلف أيضاً ، وممّا ذكرنا يظهر
لك ما في قول الشارح استدلالاً لعدم وجوب الاشهاد « لأنّ الاشهاد على
الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الردّ بخلاف غيره » .

*) ويجوز للوكيل توكيل طرفي العقد باذن الموكل *) قال الشارح :

« لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ، ولو أطلق
له الاذن ففي جواز توليهمما لنفسه قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ، ومن
ظاهر الرّوايات الدّالة على المنع وهو أولى ، واعلم أنّ توليه طرفي العقد أعمّ
من كون البيع والشراء لنفسه ولغيره وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه
لنفسه إمّا لغيره بأن يكون وكيلاً لهما ، فلا إشكال إلا على القول بمنع كونه
موجباً قابلاً وذلك لا يفرّق فيه بين إذن الموكل وعدمه » .

قلت : الصواب عدم جواز بيع الوكيل وابتياعه لنفسه كما قال به الصدوق
والاسكافي والشيخ والحلي لا لما ذكره من اشتراط تغاير الموجب والقابل ،
فإنّ الإيجاب والقبول فيه لغو لعلمه بمقصده ومراده ، وإنّما مدخلية الألفاظ
للافادة والاستفادة ، بل لأنّه خيانة و تهمة كما دلت عليه النصوص ، ولو كان

المنع من تلك الحيثية لما كان فرق بين الأب والجد وغيرهما مع جواز بيعهما مال الابن وابن الابن الصغيرين :

قال في المبسوط : « جملة من يبيع مال غيره ستة أنفس : الأب والجد وصيهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل ، ولا يصح لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلا لائنين الأب والجد ، ولا يصح لغيرهما لأنه لا دلالة على ذلك وبيعهما لاجتماع الفرق ، على أنه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك » وفي ما ذكره من مجرد التقويم دلالة على ما ذكرنا من عدم احتياج إلى إيجاب وقبول .

ويدل على أن المنع ليس من حيث الإيجاب والقبول بل من حيث التهمة خبر إسحاق بن عمار « عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرجل يبعث إلى الرجل يقول له : ابتع لي ثوباً ، فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده ، فقال : لا يقربن هذا ولا يدنّس نفسه إن الله عز وجل يقول : « إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا » وإن كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده » (مكاسب التهذيب ١٢٠) .

وخبر خالد القلاني : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يبعثني بالثوب فأعرضه فإذا أعطيت به الشيء زدت فيه وأخذته ، قال : لا تزده ، قلت : ولم ذاك ؟ قال : أليس أنت إذا عرضت أحببت أن تعطى به أو كس من ثمنه ، قلت : نعم ، قال : لا تزده » (يب بيع النقد والنسيئة ٥٢) .

وخبر معمر الزيات عنه عليه السلام : « إنني رجل أبيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي ممّا أبيع ، قال : ما أحبّ لك ذلك ، قال : إنني لست أنقص لنفسي شيئاً ممّا أبيع ، قال : بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئاً ، أرايت لو أن رجلاً قال لك : لا أنقصك رطلاً من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه » .

وخبر هشام ، عنه عليه السلام : « إذا قال لك الرجل : اشتر لي فلا تعطه من عندك

وإن كان الذي عندك خيراً منه ، (بب : الفرر والمجازفة ٢٩ ، والمكاسب ١١٩) .
 و أمّا نفيه الاشكال في ما كان متولياً لغيره إلا على القول بكونه موجباً
 قابلاً وعدم الفرق فيه بين إذن الموكل وعدمه ، ففيه أن مع إذنه لا قائل
 منّا ظاهراً بالمنع ، وأمّا ما في المبسوط « إذا أذن الموكل لو كيّله في بيع
 ماله من نفسه قيل : فيه وجهان : أحدهما يجوز وهو الصحيح وقال : قوم لا يجوز
 كما لا يجوز أن يزوّج بنت عمته من نفسه » فالمراد به الاختلاف عند العامة
 والدليل عليه قوله بعد ما مرّ « وهذا عندنا أيضاً جائز » .

*) (و لو اختلفا في أصل الوكالة حلف المنكر وفي الرد حلف الموكل ، و
 قيل : الوكيل إلا أن تكون بجعل) * أمّا في أصل الوكالة فيتمّ قول المنكر
 للأصل وأمّا في الردّ فوجه تقدّم قول الموكل الأصل أيضاً وأمّا التفصيل
 فالمبسوط وتبعه القاضي لكن لم يقولوا في ما إذا كان بجعل بتقدّم قول الموكل
 جزماً ، كما قال الشارح : بل تردّد في المبسوط في الردّ بغير جعل ، القول
 قول الوكيل لأنّه قبض لمصلحة الموكل كالودعي ، و بالجعل فيه وجهان :
 أحدهما تقدّم قول الموكل لأنّ الوكيل قبض المال لمصلحة نفسه ، فهو
 كالمرتهن والمستعير والمستأجر يدعون الردّ ، و ثانيهما تقدّم قول الوكيل
 أيضاً لأنّه أخذ العين أيضاً لمنفعة الموكل لأنّه لا ينتفع بعين المال والجعل
 لا يتعلّق بقبض العين فقبضه أيضاً مثل الودعي وليس كالمرتهن والمستعير
 لحقوقهما بالعين ، و ظاهر المبسوط عدم الخلاف في قبول قول الوكيل في الردّ
 إذا كان بغير جعل كالودعي ، وإنّما الاشكال في ما كان بالجعل وكيف كان فالقول
 بتقدّم قول الموكل مطلقاً للحلي .

*) (و في التلف حلف الوكيل و كذا في التفريط و في القيمة) *
 أمّا في التلف والتفريط فلكونه أميناً ، وأمّا في القيمة فللأصل ولم أفق فيه على
 مخالف وإن كان لم يعنونها الكثير .

*) (و لو زوجه امرأة بدعوى الوكالة فأنكر الزوج حلف و على

الوكيل نصف المهر ولها التزويج ويجب على الزوج الطلاق إن كان وكل
و يسوق نصف المهر إلى الوكيل وقيل : يبطل ولا غرم على الوكيل)
روى التمهذيب (في ٣ من أخبار وكالاته) « عن عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام
في رجل قال لآخر : إخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قالت من صداق أو
ضمنت من شيء أو شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي . ولم يشهد على ذلك ،
فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه ، فلمّا رجع
إليه أنكر ذلك كله ، قال : يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك أنّه هو الذي ضيع
حقها ، فلمّا أن لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له ، حلّ لها أن تتزوج ولا
تحلّ للأول في ما بينه وبين الله عز وجلّ إلا أن يطلقها لأنّ الله تعالى يقول :
« فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان » فإن لم يفعل فإنّه مأثوم في ما بينه وبين
الله عز وجلّ وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام قد أباح الله تعالى لها أن تتزوج .
و روى الفقيه في ٤ من أخبار وكالاته مع اختلاف لفظي ، وبه أفتى في المبسوط
وكذا النهاية إلا أنّه قال : لزم الوكيل مهر المرأة ولم يلزم الموكل شيء ، و
تبعه القاضي وكذا الحلّي ولا وجه له لأنّ الخبر دلّ على أن على الوكيل
نصف المهر مثل طلاق المرأة بلا دخول لأنّه فرط ولم يشهد على الموكل .

و من الغريب عمل المبسوط الذي اعتباري بالخبر ، وعدم عمل النهاية
الذي أخباري به ، لكن يمكن أن يقال بعدم معلومية مخالفة النهاية للمبسوط
بكون المراد من قوله مهر المرأة أي النصف الذي كان على الزوج لو أقرّ و
طلق ، وإنّما الذي صرح بجميع المهر في مختاره الحلّي .

وأما قول المصنّف « وقيل : يبطل ولا غرم على الوكيل » فلم يعلم القائل
به ، وإنّما قال في المختلف : قال بعض علمائنا ذلك ، وهو أيضاً اجتهاد في مقابل
النصّ لكن الخبر لم يرد الكافي .

وأما قول الشارح : « وإنّما يجوز للمرأة التزويج إذا لم تصدّق
الوكيل عليها » إلا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لأنّها بزعمها زوجها

بخلاف ما إذا لم تكن عالمة بالحمال و لو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهراً ، وحينئذ ففي تسلطها على الفسخ دفعاً للضرر أو تسلط الحاكم عليه أو على الطلاق أو بقائها كذلك حتى تطلق أو تموت أو جهه .

ففيه أن الخبر دل على أنه لما ما جعل تعالى في الدين من حرج هذا حكم ظاهري للإسلام حل للمرأة تزوجها مطلقاً ، ثم تعبير المصنف والشارح به أن للمرأة التزويج ، كما ترى ، والصواب التزوج ففي طي الخبر حل لها أن تزوج ، وفي آخره قد أباح الله تعالى لها أن تزوج .

*(ولو اخلفا في تصرف الوكيل حلف ، وقيل : الموثق ، وكذا الخلاف

لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشترت به السلعة)*

المختلف نقل عن المبسوط قال : « إذا ادعى الوكيل الإذن بالبيع بثمن فأنكره المالك : إن القول قول الموكل مع يمينه ورد العين أو مثلها أو قيمتها . و عن النهاية أيضاً « إن القول قول الموكل لكن يلزم الدلائل إنصاف ما حلف عليه المالك لا استرداد العين أو المثل أو القيمة ، ونقل في الثاني عن المبسوط « إن القول قول الوكيل لأنه أمين ، وقال المختلف نفسه : « إن القول قول الموكل لأنه غارم .

الحمد لله أولاً وأخيراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

كتاب الشفعة

وهي من « الشفع » خلاف الوتر.

(وهي استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته)

قال الشارح : « ولا يحتاج إلى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق - إلى - ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه - إلى - نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء إذا اشترى أحدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ، ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق ، أو علق الاستحقاق بتملك الحصة المبيعة إلى آخره سلم » .

قلت : لم يرد ما ذكره أيضاً لما ذكره أو لا من أنه لا يحتاج إلى قيد الاتحاد وغيره لاستلزام الاستحقاق له ، فمع تعددهم لا استحقاق أصلاً حتى يصدق تعريف المصنف أم لا ، مع أنه معلوم أن المراد الحصة المبيعة لغيره ، ومع ذلك فهذه التعريفات تعريفات لفظية لا عقلية .

قال الأردبيلي : « إنني أظن عدم مناسبة هذه المضايفات في التعريفات اللفظية في الفقه المقصود منها التمييز في الجملة ، وإنما ينبغي للفقيه بذل جهده في تحقيق المسألة لا غير وتعريف المصنف بما زاده الشارح لا يخرجه عن الإغلاق ، والصواب في تعريفه ما قاله الحلبي من أنها استحقاق الشريك في المبيع تسليمه على المبتاع بمثل ما نقد .

(ولا تثبت لغير الشريك الواحد) روى الكافي (في باب الشفعة ،

١٣٩ من معيشتة) حسناً عن عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : لا يكون الشفعة إلا لشريكين مالم يقاسما فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة .
ورواه التهذيب في ٦ من أخبار شفعته وفيه « مالم يتقاسما » .

و «عن يونس، عن بعض رجاله عنه عليه السلام : سألته عن الشفعة لمن هي، وفي أي شيء هي، ولمن تصلح، وهل تكون في الحيوان شفعة، وكيف هي؟ فقال: الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره، وإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحدٍ منهم» .

و رواه التهذيب في ٧ ممّا مرّ مثله . ورواه الفقيه في ١٠ من أخبار شفعته مرفوعاً عنه عليه السلام وفيه « واجبة » .

و روى (في باب شراء الرقيق ٩٣ من معيشته) حسناً « عن الحلبي » عنه عليه السلام في المملوك يكون بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه : أنا أحق به ، أله ذلك ؟ قال : نعم ، إذا كان واحداً ، ففيل في الحيوان شفعة ؟ قال : لا . ورواه التهذيب في ١٢ من أخبار شفعته .

وروى التهذيب (في ١١ ممّا مرّ) « عن عبدالله بن سنان : قلت لأبي - عبدالله عليه السلام : المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهما نصيبه ، فقال : أحدهم : أنا أحق به ، أله ذلك ، قال : نعم ، إذا كان واحداً » . ورواه أيضاً في ذيل ٣ من أخبار ابتياع حيوانه صحيحاً .

و روى الفقيه (في ١١ من أخبار شفعته) « عن عبدالله بن سنان : سألته عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه ، قال : يبيعه ، قال : قلت : فإنّهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه فلمّا أقدم على البيع ، قال له شريكه : أعطني ، قال : هو أحق به ، ثمّ قال عليه السلام : لا شفعة في حيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً ، وفي نسخة ، بدل « واحداً » « رقبة واحدة » .

عمل بها علي بن بابويه وابنه في مقنعه والشيخان والمرضى والدّ يلمى والجلبيان والقاضي وابن حمزة والحقلي وهو ظاهر الكليني لروايته مأمراً .

و أمّا روايته (في الباب الأوّل) حسناً « عن منصور بن حيازم ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدّار ، فباع

بعضهم منزله من رجل ، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة ، فقال : إن كان باع الدار وحوّل بابها إلى طريق غير ذلك ، فلا شفعة لهم ، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة . ورواه التّهذيب في ٨ من أخبار شفعتيه ، وفيه بدل « إن كان - إلى طريق » « إن كان باب الدار وما حول بابها إلى الطريق » .

وعنه « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة وبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم ، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك ؟ قال : نعم ، ولكن يسدّ بابَه ويفتح باباً إلى الطريق أرينزل من فوق البيت ويسدّ بابَه ، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنّهم أحقّ به وإلاّ فهو طريقه يجيىء حتّى يجلس على ذلك الباب » - وفي نسخة « فإنّ أراد » ورواه التّهذيب في ٩ من أخبار شفعتيه وفيه « وإن أراد » وفيه « يجيىء يجلس على ذلك الباب » . فأعمّ ويأتى الجمع للاثنتين أيضاً . ولم يشترط الإسكافيّ الاثنتين مطلقاً ، ونصّل الفقيه فخصّ الاثنتين بالحيوان ، وفي غيره جواز الأكثر فقال (في باب شفعتيه بعد نقل مضمون مرسل يونس المتقدّم) مرفوعاً إلى الصادق عليه السلام « يعنى بذلك الشفعة في الحيوان وحده فأما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وإن كانوا أكثر من اثنين ، وتصديق ذلك - ونقل خبر عبد الله بن سنان المتقدّم عنه - وحمله كما ترى فصدر الخبر « الشفعة واجبة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غيره » فهو صريح في اشتراط الاثنينيّة في كلّ شيء فكيف يقول إن قوله بعد « فإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم » المراد به الحيوان فقط فيسقط الكلام عن الرّبط مع أنّه يكفينا الصدر ، مع أنّ ما استشهد به من خبر عبد الله بن سنان استشهد بمفهوم اللّقب ، مع أنّ الظاهر أنّ الأصل فيه وفي خبر عبد الله بن سنان الذي رواه التّهذيب كما مرّ باسنادين وأحدهما

صحيح ، واحد ، فالرأي واحد والمضمون واحد ، فلعله وقع في نقل الفقيه له تحريف مع أنه ورد عدم الشفعة في الحيوان أصلاً ، روى التهذيب في خبره العاشر « عن سليمان بن خالد ، عن الصادق عليه السلام ليس في الحيوان شفعة ، وحملة على كون الشريك أكثر من اثنين و استدلال بخبر عبدالله بن سنان المتقدم عنه أيضاً .

و أما ما في الفقيه (في ٣ من أخبار شفעתه) « عن إسماعيل بن مسلم ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : قال النبي صلى الله عليه وآله : الشفعة على عدد الرّجال . »
و عن طلحة بن زيد ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : قال علي عليه السلام : الشفعة على عدد الرّجال ، فعاميان محمولان على التقيّة .

و روى الأوّل التهذيب « عن السكوني - وهو إسماعيل بن مسلم ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام : الشفعة على عدد الرّجال » و نقل الوسائل خبر التهذيب وقال « رواه الصدوق ، عن إسماعيل ، وعن طلحة ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام أي مثله مع أنه ليس في الفقيه « عن آبائه » والتهذيب جعل خبر السكوني ، عن النبي صلى الله عليه وآله وإليهما استند الإسكافي .

*) (وموضوعها ما لا ينقل كالارض والشجر) * ظاهر إرسالهما عدم الخلاف فيه مع أنه خلاف المشهور فذهب إلى ثبوته في المنقول أيضاً الإسكافي والصدوقان والحليان والمرضى والقاضي وابن حمزة والحلي والشيخ في غير الخلاف والمبسوط ، وهو ظاهر المفيد حيث قال : « الشفعة واجبة في كل مشاع إذا كان مشتركاً بين اثنين . »

و أمّا ادعاء الجواهر صراحة كلامه في ذلك في آخر الباب فوهم فإنما قال ثمة : « تثبت الشفعة أيضاً لو باع الشخص بغير الورق والعين من العبد أو الأمة أو ساير العرّوض بإعطاء الشريك قيمتها للمشتري ، وهو ظاهر الكليني حيث روى (في السّابع من أخبار باب شفעתه) « عن يونس ، عن بعض رجاله ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - فقال : الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع

إذا كان الشيء بين شريكين - الخبر - وقال بعده : « وروي أيضاً أن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور فقط » فنسبه إلى الرواية ولم ينقل خبره و إنما روى في آخر الباب « عن السكوني » عن الصادق عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله « لا شفعة في سفينة ولا نهر ولا طريق » كما أنه روى (في باب شراء الرقيق ٩٣ من معيسته) « الشفعة في الرقيق دون الحيوان » و مر الخبر في عنوان « ولا تثبت لغير الشريك الواحد » . و ظاهر الدليلي الاختصاص بغير المنقول و يحتمله كلام العماني حيث قال : « لا شفعة في سفينة ولا في رقيق » وهو مختار المبسوط و كذا الخلاف ولعلمهم استندوا إلى خبر السكوني المتقدم .

وأما ما رواه الكافي في شفعته « عن عقبة بن خالد ، عن الصادق عليه السلام : قضى النبي صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن ، وقال : لا ضرر ولا ضرار » .

« و عن هارون بن حمزة الغنوي » عن الصادق عليه السلام : سأله عن الشفعة في الدور وأشياء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو أحق بها من غيره فقال : الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها بالثمن « فالاستدلال بهما استدلال بالكف ، والظاهر أن مستندهم ما قاله الكافي بعد خبر يونس ، عن بعض رجاله ، عن الصادق عليه السلام : الدال على أن الشفعة في كل شيء مشترك كما مر ، و روى أيضاً « أن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور » .

« (وفي اشتراط إمكان قسمته قولان) » ذهب إلى اشتراط الصدوقان والشيخ و الدليلي والقاضي وابن حمزة وهو ظاهر الصدوق والكليني روى الأول (في ٧ من أخبار شفعته) « عن السكوني » عن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه صلى الله عليه وآله عن علي بن أبي طالب قال النبي صلى الله عليه وآله : لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا طريق ولا في رحي ولا في حمام ، و رواه الثاني (في آخر شفعته) « عن السكوني » عن الصادق عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق . و رواه التهذيب في ١٥ من أخبار شفعته مثل الكافي وهو ظاهر إطلاق المفيد

والحلي، وذهب الإسكافي والسيدان والحلي إلى عدمه ولا وجه لطرح الخبر وإن كان عامياً بعد عدم معارض ولا إعراض وقد قال في «العدة» إن الطائفة عملت بخبر غير الإمامي إذا لم يكن له معارض وإعراض.

والثوب وإن لم نقف فيه على نص وإن كان الرضوي نسبته إلى الرضا، لكن قال الصدوقان بعدم الشفعة فيه، والظاهر استنادهما إلى كونه ممماً لا يصح قسمته كما أن الحيوان والرقيق وإن كانا ممماً لا يصح قسمته لكن خرجا بالنص كما مر. * (ولا تثبت في مقسوم إلا مع الشركة في المجاز و الشرب) *

أما في أصل المقسوم فلم نقف فيه على مخالف إلا العماني فقال: «الشفعة في الأموال المشاعة والمقسومة جميعاً، ولا شفعة للمجار مع الحائط». ويدل على عدم فيه ما رواه الكافي (في شفعتهم) عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام: الشفعة لكل شريك لم يقاسم.

و «عنه» عن محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: إذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة، ورواه الفقيه مرفوعاً عنه عليه السلام.

و «عن عقبة بن خالد» عن الصادق عليه السلام - في الخبر - وقال: إذا أرتفت الأرف وحدت الحدود فلا شفعة، كما في خطبة مصححة، ورواه الفقيه في شفعتهم - وزاد «ولا شفعة إلا لشريك غير مقاسم».

وعن السكوني، عنه عليه السلام - في خبر - «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم». ورواه التهذيب في ١٤ من أخبار شفعتهم.

و «عن عبدالله بن سنان» عنه عليه السلام: لا تكون الشفعة إلا لشريكين مالم يقاسما - الخبر.

و «عن أبي العباس وعبد الرحمن بن أبي عبدالله» عنه عليه السلام: الشفعة لا تكون إلا لشريك لم يقاسم. ورواه التهذيب عنهما منفصلاً بدون «لم يقاسم».

و روى الفقيه (في أوّل شفعتهم) عن طلحة بن زيد، عن الصادق عليه السلام: أن النبي ﷺ قضى بالشفعة مالم تورف يعني تقسم.

و أمّا مع الشركة في المبحاز والشرب فروى الكافي (في الثاني من أخبار شفّعته) حسناً عن منصور بن حازم : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل ، هل لشر كائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة ، فقال : إن كان باع الدار وحوّل بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم ، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة . و رواه التهذيب في ٨ من أخبار شفّعته وفيه « فقال : إن كان باب الدار ، و ما حول بابها إلى الطريق غير ذلك » وهو كما ترى ، وفي العاشر منها عنه أيضاً ، قلت لأبي عبد الله عليه السلام : دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة و بناها و تركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم ، أله ذلك ؟ قال : نعم ، ولكن يسدّ بابه ويفتح باباً إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت و يسدّ بابه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنّهم أحقّ به وإلاّ فهو طريقه يجيىء حتّى يجلس على ذلك الباب . و رواه التهذيب في ٩ منها وفيه « يجيىء يجلس على ذلك الباب » . و رواه في آخر شفّعته بطريق آخر عن منصور بدون جملة « فأخذ كل واحد منهم قطعة و بناها » وفيه بعد « أو ينزل من فوق البيت » فإن أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه ، فإنّهم أحقّ به وإن أراد يجيىء حتّى يتعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم أن يمنعوه » و المراد من ذيله أنّه إذا باعه بدون الطريق ليس للشريك شفعة و مع ذلك لا يسقط حقّه من الطريق فيجوز له أن يتصرّف فيه بنفسه . وفي الفقيه بعد خبره الثاني عشر من شفّعته : « وإذا كانت داراً فيها دور و طريق أو بابها في عرصة واحدة فباع أحدهم داراً فيها من رجل و طلب صاحب الدار الأخرى الشفعة فإنّ له عليه الشفعة إذا لم يتهيأ له أن يحوّل باب الدار التي اشتراها إلى موضع آخر فإن كان حوّل بابه فلا شفعة لأحدٍ عليه ، ولا بدّ أنّه أخذه من مضمون الخبرين .

و أمّا خبر السكوني المتقدّم في العنوان السابق من عدم الشفعة في الطريق فحماله الاستبصار على التقيّة ، لكن يمكن على طريق غير مملوك كالحرّيم

لكن في الدائم «عن الصادق عليه السلام» في خبر - ولأصحاب الرابعة غير النافذة الشفعة بعضهم على بعض باشتراك الرابعة ، و في الرضوي : « ولا شفعة في سفينة ولا في طريق لجميع المسلمين » ثم « إن » المختلف استدللّ للعمامي بخبر منصور الثاني ، ولكن الظاهر استناده إلى خبر عقبة المتقدم « إذا أُرقت الأُرف وحُدّت الحدود فلا شفعة » وخبر طلحة بن زيد المتقدم « إن » النسبي عليه السلام قضى بالشفعة ما لم تورف ، لكن الظاهر حملة على الأغلب من أن « مع التقسيم بوضع فصل ، وإلا فالأصل مجرّد تحديد الحدود كما عطف في الخبر الأُرف على « أُرقت الأُرف » وفسر الصدوق أو من قبله « تورف » بمعنى تقسم .

) ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وإسلامه إذا كان المشتري مسلماً)
أما قدرته على الثمن فروى الكافي (في شفעתه ، عن هارون بن حمزة الغنوي ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحقُّ بها بالثمن .

وأما الإسلام فروى فيه أيضاً « عن السكوني » ، عنه عليه السلام ليس لليهودي و النصراني شفعة . ورواه شعبة التهذيب عنه أيضاً بلفظ « ليس لليهود والنصارى شفعة » ورواه شعبة الفقيه « عن طلحة بن زيد ، عنه عليه السلام ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام بلفظ « ليس لليهودي والنصراني على مسلم شفعة » كما في نسخة مصححة .

) (ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام مالم يتضرر المشتري))
أروى التهذيب (في ١٦ من أخبار شفעתه) « عن علي بن مهزيار قال : سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها أبيعها أو ينتظر مجيئ شريكه صاحب الشفعة ؟ قال : إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فإن أتم بالمال وإلا فليبيع وبطلت شفעתه في الأرض ، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد إلى بلد آخر فلينتظر به مقدار ما سافر الرجل إلى تلك البلدة و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وافاء وإلا فلا شفعة له ، و بمضمونه

عبر في الفقيه ففي شفعته بعد خبره ١٢ وبيان حكم دارٍ طريقها مشترك و من
طالب شفعة و زعم أن ماله غير حاضر وأنه في بلد آخر انتظر به مسيرة الطريق
في ذهابه و رجوعه و زيادة ثلاثة أيام فإن أتى بالمال وإلا فلا شفعة له ، و منه
يظهر ما في قول المصنف من اقتصاره على ثلاثة أيام .

*) و تثبت للغائب فإذا قدم أخذ ، و للصبي و المجنون و السفیه و

يتولى الأخذ لهم الولي مع الغبطة ، فان ترك فلهم الأخذ عند الكمال *)

١ يدل على ثبوتها للغائب والصبي ما في الفقيه (في خبره السابع من شفعته) :
« وفي رواية السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن علي بن الحسين
إلى - وقال علي بن الحسين : وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كانت [له]
و غبة وقال ابن أبي عمير : للغائب الشفعة ، و رواه الكافي في ٦ من أخبار شفعته بعد رواية
خبر عن السكوني عن الصادق عليه السلام في عدم الشفعة لليهودي والنصراني : وقال :
قال أمير المؤمنين عليه السلام : وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إن كان له رغبة
فيه ، و قال للغائب : شفعة ، ومثله التهذيب في ١٤ من أخبار شفعته ويأتي في
عنوان « و يأخذ بالثمن » خبر آخر في ثبوتها للغائب .

و أمّا الثبوت لو ترك الولي فلا دليل عليه ويمكن أن يكون ضاراً على
المشتري وقد نفى ، والتفريط من الولي لا منه ، لكن في الدعائم « عن الصادق عليه السلام :
الشفعة للغائب والصغير كما هي لغيرهما إذا قدم الغائب و بلغ الصغير ، لكن
أخباره إذا لم يكن لها شاهد لا عبرة بها لعدم اسنادها وعدم شهرة كتابه .

*) (ويستحق الأخذ بنفس العقد وإن كان فيه خيار ولا يمنع الأخذ من
التخاير فلو اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت) (٢) أمّا إنه بنفس العقد
ففي الدعائم « عن الصادق عليه السلام : إذا انعقد البيع وجبت الشفعة قبض المال أو
لم يقبض ، .

و عن هارون بن حمزة الغنوي ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : « الشفعة
في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها بالثمن ، و رواه الكافي ، و التهذيب

في الخامس من شفعتهما ، وفي الثاني « أحقُّ بها من غيره بالثمن » ومقتضاه أن خيار المشتري أيضاً ينتقل إلى الشريك لأنه يبقى له ، كما أن خيار البائع أيضاً لنفسه .

و أمّا قول المبسوطين « إذا باع بشرط الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة للشفيع ، وإن كان للمشتري وجبت الشفعة للشفيع لأن الملك ثبت للمشتري بنفس العقد وله المطالبة بعد انقضاء الخيار » ومثلهما القاضي .

و قول الاسكافي « والبيع إذا كان على خيار المشتري وجبت الشفعة وإن كان على خيار البائع أو خيارهما لم يجب إلا بعد تمامه أو أن يطالب المشتري بشفعة يستوجبها بملك العين المبيعة على خيار . فكما ترى ، والصواب قول الاسكافي الأخير « أو أن يطالب - الخ » وحينئذ فنقول : لا خيار للمشتري حتى تبطل الشفعة بفسخه والبائع إن فسخ يبطل البيع لا الشفعة .

*) (و ليس للشفيع أخذ البعض بل يأخذ الجميع أو يدع) * لعدم الدليل على جواز أخذ البعض فإن مورد أخبار الشفعة أخذ الكل إلا أن يكون البعض تلفاً فله أخذ الباقي كما يأتي .

و في الدعائم « عن الصادق عليه السلام : سئل عن البيع يقع على المشاع والمقسوم فإن أراد أخذهما معاً وإلا يسألهما معاً » .

*) (ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يلزمه غيره من دلالة وكالة و اجرة) * خبر هارون بن حمزة الغنوي وإن تضمن أن الشريك أحق بالثمن لكن يمكن الاستدلال بملزوم باقي ما أنفق بأخبار لا ضرار ، و يمكن الاستدلال له أيضاً بفحوى خبر محمد بن علي بن محبوب . و رواه التهذيب (في ٣٦ من أخبار شركته ومضاربه) « عن رجل قال : كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعاً غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائباً فلمّا قبضها و تحوّل عنها تهدمت الدار وجاء سيل جارف فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على

أن يعطيه ماله كاملاً الذي نقد في ثمنها فقال له ضع عنتي قيمة البناء فإن البناء قد تهدم وذهب به السيل فما الذي يجب في ذلك؟ فوقع عليه السلام ليس له إلا الشراء والبيع الأول إن شاء الله « كما أنه إذا كان مرسوماً وضع شيء يسقط عن الشفيع أيضاً ، ففي الدعائم « عن الصادق عليه السلام : إذا وضع البايع من المشري بعد عقد الشراء ما يوضع مثله من المتبايعين وضع مثل ذلك من الشفيع وإن كان الذي وضع مالا يوضع مثله ، فإنما هو هبة وليس يوضع عن الشفيع » .

« ثم إن كان الثمن مثلياً فعليه مثله وإن كان قيميماً فقيمته يوم العقد » قال الشارح : وقد قيل : لا شفعة هنا لتعذر الأخذ بالثمن ، وعملاً برواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة ، وعلى الأول يعتبر قيمته يوم العقد . قلت : ذهب إلى الأول المفيد والحليتان والحلي والمبسوط ، وإلى الثاني الخلاف وابن حمزة ، وهو ظاهر الإسكافي حيث قال : « إذا انتقل عنه بعروض لم يجعل عوضاً عن ثمن ، لم يكن للشفيع شفعة إلا أن يرد على المشتري تلك العين بذاتها لا قيمتها » وهو ظاهر القاضي حيث قال : « وإذا طلب إنسان بشفعة فوجب له أن كان عليه من الثمن مثل ما وزنه فإن كان البيع بالنقد وجب عليه نقداً وإن كان نسيئة - الخ » وفي المسألة قول آخر وهو البيع بالنقدين لا بكل مثلي ، ذهب إليه ابن الوليد ومال إليه ابن بابويه ففي آخر شفعة النقيه « وكان شيخنا محمد بن الحسن يقول : إنما الشفعة في ما اشترت بثمن معلوم ذهب أفضة و يكون غير مقسوم ، وحديث علي بن رثاب يؤيد ذلك » وأشار في قوله « وحديث علي بن رثاب » إلى قوله (في ١٢ من أخباره) « وروى الحسن بن محبوب ، عن علي بن رثاب ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق وممتع وبز وجوهر ، فقال : ليس لأحد فيها شفعة » وروى الخبر التهذيب في ١٧ من أخبار شفعته وفي طريقه ابن سماعه والضعف إنما في طريق التهذيب دون الفقيه فإسناده إلى الحسن بن محبوب صحيح . ومنه يظهر لك ما في قول الشارح « وعملاً برواية لا تخلو عن ضعف » .

بل يمكن نسبته إلى الكافي أيضاً فروى (في الخامس من أخبار شفيعته) وعن
هارون بن حمزة الغنوي ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : الشفعة في البيوع إذا
كان شريكاً فهو أحق بها بالثمن ، وهو خبر حسن ، ويمكن الاستدلال له بأنه
الفدر المتيقن من تقييد المطلقات كقوله تعالى « وأحل الله البيع » وقوله جل
وعلا « إلا أن تكون تجارة عن تراض » .

*(وهي على الفور) * قال الشارح : « في أشهر القولين » . قلت : كونه
أشهر غير معلوم فذهب إليه الشيخ و ابن حمزة والقاضي وذهب إلى التراخي
الاسكافي وعلي بن بابويه والمرضى والحلي وهو ظاهر الحلبي . فإن قيل : إن
الشيخ ادعى الإجماع على الفور ، قلنا : إن المرضي أيضاً ادعى الإجماع
على التراخي ، وكيف كان فالصواب هو الأول على تفصيل في الخبر في إحضار
الثمن ، روى التهذيب (في ١٦ من أخبار شفيعته) صحيحاً عن علي بن مهزيار ،
عن الجواد عليه السلام : سألته عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال
فلم ينض فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها أبيعها أو ينتظر مجيء
شريكه صاحب الشفعة ؟ قال : إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فإن أتم
بالمال وإلا فليبيع وبطلت شفيعته في الأرض ، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل
المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما سافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف
و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وفاء وإلا فلا شفعة له .

و أمّا ما في الدعائم مرفوعاً عن الصادق عليه السلام في الشفيع بحضر وقت
الشراء ثم يغيب ثم يقدم فيطلب شفيعته ؟ قال : هو على شفيعته ما لم يذهب وقتها ،
و وقت الشفعة للحاضر البالغ سنة فإذا انقضت السنة بعد وقت البيع ولم يطلب
شفيعته فلا شفعة له ، فلا عبرة به .

(و إذا علم وأهمل بطلت) * قد عرفت تضمن صحيح علي بن مهزيار
المتقدم في العنوان السابق مهلة ثلاثة أيام له في إحضار المال و أمّا الأخذ
فعلى الفور .

﴿ ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقابل أو فسخ بعيب ولا بالعقود اللاحقة كما لو باع أو وهب أو وقف بل للشفيع إبطال ذلك كله وله أن يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني ﴾

(١) لا نص في جميع ذلك فيمكن أن يقال : إنه لما كانت الشفعة على خلاف الأصول في تسلط الناس على أموالهم وشرعت لدفع الضرر عن الشريك بأن يصير شريكه شريكاً غير أهل يقتصر فيها على ما لم يتعقبه فسخ ، وأما العقود اللاحقة فبعد ثبوت حقه بالبيع الأول لم يعلم سقوطه بما تعقبه كما أن في الأخذ بالبيع الثاني لكونه كالأول سبباً .

وفي الدعائم « عن الصادق عليه السلام إذا بيع الشقص مراراً في مدّة الشفعة فللشفيع أن يقوم على من شاء من المشتريين » .

﴿ والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه ﴾ إنما يمكن الدرك على المشتري إذا كان عالماً بالغصب وأما مع عدمه فمقتضى قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » عدم توجه دركه عليه ، وللشفيع أن يأخذ من البائع إذا صمم على البيع لا ما إذا لم يصرده ، ويدل عليه ما رواه التهذيب (في ١٦ من أخبار بيعه) « عن علي بن مهزيار ، عن الجواد عليه السلام : سألت عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة ؟ قال : إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فإن أتاه بالمال وإلا فليبيع و بطلت شفعته في الأرض - الخبر » . وأخذه من المشتري إنما كان لأنه كان أحق ببيع المالك منه من غيره ، روى التهذيب (في ١٢ منها) « عن الحلبي » ، عن الصادق عليه السلام في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه : أنا أحق به أنه ذلك ؟ قال : نعم إذا كان واحداً . ومن الخبر الأول يفهم أن البائع لو عرض الشقص على الشريك فترك لم يكن شفعة بعد البيع من غيره ، وبه قال الصدوق والشيخان وابن حمزة ، وإن قال الإسكافي والحلي ببقائها ولا عبرة بما في الدعائم مرفوعاً عن

الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ سئل عن الرَّجُلِ يَسْلَمُ الشُّفْعَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ ، ثُمَّ يَقُومُ فِيهَا بَعْدَ الْبَيْعِ قَالَ : لَهُ أَنْ يَقُومَ مَا لَمْ يَسْلَمْ بَعْدَ الْبَيْعِ ، مَعَ أَنَّهُ أَعْمٌ مِنْ إِعْرَاضٍ قَبْلَ الْبَيْعِ كَمَا هُوَ الْمَذْنُوعُ .

❦ (وَالشُّفْعَةُ تَوَرُّثُ كَالْمَالِ بَيْنَ الْوَرَثَةِ ، فَلَوْ عَفَا الْوَاحِدُ أَخَذَ الْجَمِيعَ أَوْ تَرَكَ) ❦ ذهب إلى موروثيتها المفيد والمرضى والنحلي والشيخ في موضع من الخلاف ، وإلى عدمها الشيخ في النهاية والمبسوط والقاضي وابن حمزة ، وهو المفهوم من الصدوق (ففي ٤ من أخبار شفيعته) : « وفي رواية طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي تَالَةَ : الشُّفْعَةُ لَا تَوَرُّثُ . » ورواه التهذيب (في ١٨ من أخبار شفيعته) بإسناد الفقيه وقال : لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم ، وقال : « إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : لَا يَشْفَعُ فِي الْحُدُودِ ، وَقَالَ : لَا تَوَرُّثُ الشُّفْعَةُ . » وفي المستدرک عن البحار « عن كتاب الإمامة لعلی بن بابويه ، عن هارون بن موسى ، عن محمد بن علي ، عن محمد بن الحسن ، عن علي بن أسباط ، عن ابن فضال ، عن الصادق ، عن أبيه ، عن آبائه عَلَيْهِ السَّلَامُ ، عن النبي ﷺ الشُّفْعَةُ لَا تَوَرُّثُ ، قُلْتُ : ابْنُ فَضَالٍ لَا يَرَوِي عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَالظَّاهِرُ وَقُوعُ سَقَطٍ فِي السَّنَدِ وَأَيْضًا الظَّاهِرُ أَقْدَمِيَّةُ عَلِيِّ بْنِ بَابُوِيهِ ، عَنْ هَارُونَ بْنِ مُوسَى التَّلْعَكْبَرِيِّ ، وَكَيْفَ كَانَ فَحَيْثُ لَا مَعَارِضَ لَهُمَا وَلَا إِعْرَاضَ عَنْهُمَا فَالْعَمَلُ بِهِمَا مَعِيْنٌ وَإِنْ كَانَ طَلْحَةُ عَامِيًّا لَا سِيَّمَا إِنْ الشُّفْعَةُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ فَيَقْتَصِرُ فِيهَا عَلَى الْقَدْرِ الْمُتَيَقِّنِ .

❦ (وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الشَّمْنِ أَوْ لَا ثُمَّ الْإِخْذُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الشَّفِيعُ بِكَوْنِهِ فِي ذِمَّتِهِ) ❦ قال الشارح : « المراد بالشفيع هنا المشتري إما تجوزاً لكونه سبباً في إنبات الشفيع أو وقع سهواً » .

قلت : بل لا وجه للتجوز هنا بعد قوله قبل « والشفيع يأخذ من المشتري » ولأن أركان الشفعة بائع ومشتري وشفيع وبينها التضاد والتقابل فكيف يطلق أحدها على الآخر ؟ ! .

* (ولا يصحّ الاخذ الا بعد العام بتدريه وجنسه ، فلو أخذته قبله لغني ولو قال : اخذته بمهما كان) * المراد عدم لزوم الثمن على الشفيع إلا بعد ذلك

* (ولو انتقل الشقص بهبة أو صلح أو صداق فلا شفعة) * روى الفقيه في آخر شفعته « عن أبي بصير ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له ، وله في تلك الدار شركاء ، قال : جائز له ولها ، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها » . ورواه التهذيب في ١٩ من أخبار شفعته .

و في الفقيه قبل هذا الخبر « وكان شيخنا محمد بن الحسن يقول : ليس في الموهوب و المعاض به شفعة ، إنما الشفعة في ما اشترت بثمن معاوم ذهب أوفضة » .

قلت : وبدل على ما قال أن مورد أخبار الشفعة إنما هو في البيع لكن ما قاله المصنّف من الصالح إن كان صالحاً لا ينطبق على البيع بصلح دعاويه غير الثابتة أو حقوقه غير المعيّنة صحيح ، وإلا فلا لأنه يبيع بدل لفظه ولا يشترط في البيع لفظ مخصوص ، ثم لم نقف على معتمهم سوى الإسكافي* ، والظاهر كونه أحد موارد عمله بالقياس الذي نسب إليه ، وإلا فقد عرفت أن موارد الأخبار فيها البيع .

* (ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه ييسر أي أبرأه من الأكثر أخذ الشفيع بالجميع أو ترك) * إنما يصح ما قال ، إذا كان البيع لا عن نواطي بحيث لم يكن للبائع حق أن لا يقبل العوض الأقل أو لا يبرأ شيئاً ، وأما لو كان له حق فلا بيع ولا شفعة ؛ وفي الدعائم « عن الصادق عليه السلام : إذا وضع البائع من المشتري بعد عقد الشراء ما يوضع مثله فإنما هو هبة للمشتري و ليس يوضع عن الشفيع » ، وهذا و الشيخ قال : إذا حط البائع من الثمن قبل انقضاء خيار المجلس أو الشرط كان حطاً من الشفيع ، وقال الحلبي : لا فرق بين قبل انقضائه وبعده .

* (ولو اختلف الشفيع و المشتري في الثمن حلف المشتري) *

ذهب إليه الشيخان والدَّيْلَمِيُّ والحَلَبِيُّ والحَلِيُّ، وقال الإسكافي: وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن كانت البيئنة على الشفيع في قدر الثمن إذا لم يقر له بالشفعة فإن أقر بها المشتري كانت البيئنة في قدر الثمن عليه، وإلا كانت يمين الشفيع لأنه لا يستحق عليه زيادة على ما يقر له به من الثمن.

قلت: الظاهر أن مراده بإقرار المشتري للشفيع بالشفعة إقرار المشتري بأن الشريك يستحق الشفعة في معاملتي هذه على ما اشترت فكأنه أقر له خفياً بدعواه وإلا فلا معنى لإقرار المشتري كلياً، فالحكم بالشفعة إنما هو حكم الشريعة لا يستطيع المشتري عدم الإقرار بها، ومما نقلنا يظهر لك ما في نسبة الشارح إلى الإسكافي تقديم قول الشفيع مطلقاً.

وكيف كان ففي الدعاء مرفوعاً «عن الصادق عليه السلام: إذا اختلف المشتري والشفيع في ثمن الدار، فالقول قول المشتري إذا جاء بما يشبه مع يمينه إن لم يكن للشفيع بيئنة» ولا بأس به.

❦ (ولو ادعى أن شريكه اشترى بعده حلف الشريك) ❦ لأن مورد للشفيع ما إذا كان بيع غيره في شركته محرراً.

❦ (ولو تداعيا سبق تحالفا) ❦ والأجود القول بالقرعة لأن في الواقع كان أحدهما سابقاً واشتبه، والقرعة لكل مشتبه ومشكل.

وفي المختلف: «لو ادعى كل منهما سبق في البيع وأقاما بينتين، قيل يستعمل القرعة لأنه أمرٌ مشكك»، وقيل: سقطتا ويبقى الملك على أصل الشركة، وهو كما ترى، الحمد لله أولاً وأخيراً.



كتاب السبق والرمية

و يطلق السبق في الأخبار على ما يشمل الرماية في خبر عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام ، وخبر حفص عنه عليه السلام : « لا سبق إلا في خف أو حافر أو نعل - يعني النضال - » فإن المراد بالنضال الرماية وقد سمى سبناً كالسبق بالابل والخيول ، ولكن في المبسوط والنضال اسم يشتمل على المسابقة بالخيول والرماية معاً ، ولكل واحد منهما اسم ينفرد به فالمناضلة في الرمي والرثان في الخيل .

و لعلمه قاله في اصطلاحات العامة ، و يمكن الاستدلال لكون الرثان الخيل بما روى الكافي (في فضل ارتباط خيله) « عن حفص بن البختري ، عن الصادق عليه السلام أنه كان يحضر الرمي والرثان ، لكنه أعم فروى أيضاً (في أوّل ١٩١ من أبواب نكاحه) « عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : ليس شيء يحضره الملائكة إلا الرثان وملاعبة الرثان جلّ أهلهم فلا بد أن الرثان فيه أعم » قال الشارح : « والأصل فيه قوله عليه السلام : لا سبق إلا في نعل أو خف أو حافر » .

قلت : الخبر الذي ذكره لفظ خبر أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإنما نقله المبسوطان في قبالة العامة ، وإن لفظاً رواه الخاصة ما رواه الكافي (في باب فضل ارتباط الخيل وإجرائها ، ٢٢ من أبواب جهادهم) « عن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : لا سبق إلا في خف أو حافر أو نعل - يعني النضال - » .
و « عن حفص في الحسن » عن الصادق عليه السلام : لا سبق إلا في خف أو حافر أو نعل - يعني النضال - ، والأصل في ما فعل ، الشرايع و جعله الجواهر رواية العامة والخاصة وهو كما ترى .

*) و إنما ينعقد سبق من الكاملين الخاليين من الحجر على الخيل

والبغال والحمير والابل والفيلة ، وعلى السيف والسهم والحراب ، لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار* لا إشكال في الخيل والابل لورود النص الخاص فيهما وحصول الاجماع عليهما ، أما البغال والحمير والفيلة فلا دليل عليهما سوى إطلاق الحافر والخف ، والظاهر انصرافهما إلى الأولين ، وفي المبسوط : « وأما الخف فضربان إبل و فيلة ، فأما الابل فيجوز المسابقة عليه لقوله تعالى : « فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب » والركاب الابل . وللخبر و لأن النبي ﷺ سابق بناقته العضباء . وأما الفيل فقال قوم : لا يجوز لأنه ليس مما يكره ويفر ، وقال آخرون : يجوز وهو إلا ظهر ، والأقوى عندنا لعموم الخبر .

وأما المسابقة على الخيل فجائز لقوله « أوحافر » ولقوله تعالى : « ومن رباط الخيل » وقوله تعالى : « من خيل ولا ركاب » وهو إجماع ، وأما البغال والحمير فقال قوم : لا يجوز المسابقة عليهما لأنها لا تكرر ولا تفر كالبقرة ، وقال آخرون : جائز وهو الأقوى لعموم الخبر ، وتردد فيه الاسكافي فقال : « المجمع عليه ما يكون به القوة على حرب الأعداء في الدين والنكاية لهم والرهبة وما به يصل البأس إليهم بأي وجه كان الخيل والابل من الحيوان والرمي عن القسي بذى النصل من السهام وقد أجازهم قوم بالمزاريق والبغال والحمير وغيرها من الحيوان » .

وأما عدم الجواز في الطيور فهو إجماعي ، وأما ما في الفقيه (في باب من يجب رد شهادته ، ومن يجب قبول شهادته في خبره ٢٣) « وروي ، عن العلاء ابن سيابة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بحمام ؟ قال : لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق ، قلت : فإن من قبلنا يقولون : قال عمر : هو شيطان ، فقال سبحانه الله أما علمت أن النبي ﷺ قال : إن الملائكة لتنفّر عند الرّهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل ، فإنها تحضرها الملائكة وقد سبق النبي ﷺ أسامة بن زيد وأجرى الخيل ، الظاهر في جواز السبق

بالحمام لاستدلاله لعدم البأس يلعب الحمام بأن النبي ﷺ قال بعدم نفر الملائكة من رهان الرّيش ، فشاؤ متروك ، مع أن الجعفرينات روى عن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليهم السلام : أن النبي ﷺ رأى رجلاً يرسل طيراً فقال : شيطان يتبع شيطاناً ، وإنه نص قال : « الحمامات الطيارات خاشية المنافقين » . مع أن التهذيب روى الخبر بما لا يرد عليه شيء (ففي ١٨٩ من أخبار بيناته) « روى عن العلاء بن سيابة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام ، فقال : لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق » ثم قال : « وبهذا الإسناد قال : سمعته يقول : لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام ، ولا بأس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فإن النبي ﷺ قد أجرى الخيل و سباق وكان يقول : إن الملائكة تحضر الرّهان في الخف والحافر و الرّيش و ما يرى ذلك قمار حرام ، فإن الأصل فيهما واحد ، وترى أنه تضمن أنه عليه السلام قال بعدم البأس بشهادة رجلين أحدهما اللاعب بالحمام لعدم كونه من حيث هو فسقاً ، والثاني شهادة الرّاهن في السبق والرماية لمشر وعيسته وعمل النبي ﷺ به .

مركز تحقيق كاتويز علوم ردي

ومن الغريب أن الوسائل نقل خبر التهذيب بالنقص فبدل قوله « ولا بأس بشهادة صاحب السياق المراهن عليه » بقوله « ولا بأس بشهادة المراهن عليه » فصار الضمير بعد الإسقاط بحسب السياق راجعاً إلى الذي يلعب بالحمام فاضطر إلى تأويله و قال : « قال بعض فضلائنا : الحمام في عرف أهل مكة و المدينة يطلق على الخيل ، فلملك المراد من الحديث بدلالة استدلاله بحديث الخيل فيحصل الشك في تخصيص الحصر السابق بغير الحمام ، فإن كون الخبر كما قلنا قطعي نقله الوافي كما نقلنا في باب عدالة الشاهد . و هو كذلك في مطبوعتين معتبرتين من التهذيب ، و بعد كون الأصل في خبر الفقيه و خبر التهذيب واحداً لا بد أن خبر الفقيه محرّف ، ومما يدل على وقوع التحريف فيه قوله في ذيله « وقد سبق الخ » فإنه بعد كونه بحسب سياقه لولا التحريف -

في مقام بيان جواز السبق بالحمام بقوله عنه « والریش » لا ربط لقوله « و قد سابق - النخ » فإنَّ المسابقة بالخيل مشروعيَّتها مُسلَّمة عند الخاصَّة والعامة وجميع الأُمَّة ، ومن خبر التَّهذيب يعلم أنَّ « والنصل » في الفقيه أيضاً « زائد » غير الخلط الذي قلنا ، ولا بدَّ أنَّه كان جاشية تفسيراً للریش فخلط بالمتن ، و نقل عنه أنَّه قال في موضع آخر « قال الصادق عليه السلام : إنَّ الملائكة - النخ » ، و لا بدَّ أنَّ الأصل واحد وأخذ من خبره ذاك .

والأصل في اللَّعب بالحمام حديث وضعه القاضي أبو البختري في تاريخ بغداد في ترجمته « قال زكريَّا السَّاجي بلغني أنَّ أبا البختري دخل على الرُّشيد وهو قاض و هارون إذا ذاك يطير الحمام فقال : هل تحفظ في هذا شيئاً فقال : حدَّثني هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة أنَّ النَّبيَّ كان يطير الحمام ، فقال : اخرج عني لولا أنَّه رجل من قريش لعزَّته ، وقيل لأحمد ابن حنبل : تعلم أحداً روى « لا سبق إلا » في خوف أو خاف أو جناح ؟ فقال : ماروى هذا إلاَّ ذاك الكذاب أبو البختري .

ولم يقل بجوازه أحدٌ منَّا وإنما نقله الخلاف عن الشافعي في قول له على خلاف المذهب عندهم لفائدة نقل الكتب ومعرفة الأخبار .

هذا ، و ما في خبر التَّهذيب المتقدم بعد ذكر الرُّهان في الخفِّ و الحافر والرِّيش و ما سوى ذلك قمار حرام ، يدلُّ على عدم جواز السبق في المصارعة والسفن والطيور والعدو و رفع الأحجار وغيرها ، والباطل الرُّهان فيها ، و أمَّا بدوئه فغير معلوم حرمة ، وقد روى الأُمالي للصدوق عن زيد الشحام ، عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه عليهم السلام : أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وآله دخل ليلة بيت فاطمة عليها السلام ومعه الحسنان عليهما السلام فقال لهما : قوما واصطربا ، فقاما ليصطربا وقد خرجت فاطمة عليها السلام لبعض حاجاتها فسمعت النَّبيَّ صلى الله عليه وآله يقول إنَّه : يا حسن شدَّ على الحسين فأصرعه ، فقال : يا أبة أُنشجع الكبير على الصغير ؟ فقال : يا بُنَيَّة أما ترضين أن أقول : أنا يا حسن شدَّ على الحسين فأصرعه ، وهذا جبرئيل

يقول : يا حسين شد على الحسن فأصرعه .

وأما نقل ابن أبي جمهور الأحسائي في دُرِّ اللُّثَالِي أن في الحديث أن النبي ﷺ خرج يوماً إلى الأبطح فرأى أعرابياً يرعى غنماً له وكان موصفاً بالقوة فقال له الأعرابي : هل لك إلى أن تعود ، فقال : ما سبق ؟ قال : شاة أخرى فصارعه فصرعه ﷺ فقال الأعرابي : اعرض عليّ الإسلام فما أحد صرعني غيرك ، فعرض عليه الإسلام وردّ عليه غنمه ، فلا دلالة فيه لجواز أن يكون ذلك منه ﷺ بمحض صورة ، لردّها عليه أخيراً وكان غرضه إسلام الرّجل أو لأن مال الكافر حلال .

وفي المبسوط « من أجازته قال ليما روي « أن النبي ﷺ خرج إلى الأبطح فرأى يزيد بن ركانة يرعى أعزراً له فقال للنبي ﷺ - الخبر - وفيه « قال للنبي ﷺ : هل لك في العود » مرتين ، وفيه « فما أحد وضع جنبي على الأرض » . وقال الشيخ بعدم جوازه ، وقال المبسوط : جواز بعض العائمة المسابقة بالأقدام بما روي عن عائشة كنت مع النبي ﷺ في غزاة فقال للقوم تقدّموا فيقدّموا . فقال : تعالي أسابقك ، فسابقته برجلي فسابقته فلمّا كان في غزاة أخرى قال للقوم : تقدّموا فيقدّموا ، وقال : تعالي أسابقك فسابقته فسبقني و كنت قد نسيت ، فقال : يا عائشة هذه بتمك و كنت بدنت ، قلت : هو من موضوعاتهم الرّكيكة ومن ادّعاءاتها الجلفة .

(ولا بدّ فيها من إيجاب و قبول على الأقرب) * أشار لقوله « على الأقرب » إلى الخلاف في كونه من العقود الجائزة كالجعالة كما ذهب إليه المبسوطان فلا يحتاج إلى قبول ، أو اللازمة كالاجارة فيحتاج كما ذهب إليه الإجماع واختاره ، وحيث لا دليل على وجوب تعيين المسابق فلا يظهر ما قاله الشيخ مع أن الخلاف ليس فيه مطلقاً ففي المبسوط « إذا تسابقا أو تناصلا وأخرج كل واحد منهما سبقاً وأدخلا بينهما مجتلاً فهل ذلك من العقود الجائزة أو اللازمة ، ومن قال من الجائزة قال : هو كالجعالة أيّتهما أراد إخراج نفسه من السباق

كان له ذلك - الخ .

وروى الكافي (في باب فضل ارتباط الخيل ، ٢٢ من أبواب جهاد) « عن محمد بن يحيى ، عن غياث بن إبراهيم ، عن الصادق ، عن أبيه عليهما السلام ، عن علي بن الحسين عليهما السلام : أن النبي ﷺ أجرى الخيل وجعل سبقها أواقي من فضة ، وظاهره أنه جعل السبق لمن سبق عموماً ، ومحمد بن يحيى في سنده هو الخزّاز لا العطّار شيخه ، بنى سنده على سند خبر قبل « علي بن - إبراهيم ، عن أبيه ، عن محمد بن يحيى ، عن طلحة بن زيد ، عنه عليه السلام ، لكنه غفل عن فصل خبر عبدالله بن سنان الذي لم يقع الخزّاز فيه ، فالخبر ليس بمرسّل كما توهم .

ومثله خبر الحسين بن علوان « عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : أن النبي ﷺ سابق بين الخيل وأعطى السوابق من عنده » رواه قرب الحميري .
 * (وتعيين العوض) * ظاهر خبر طلحة بن زيد « عن الصادق عليه السلام في إجراء النبي ﷺ الخيل وسبقها من ثلاث نخلات فأعطى السابق عذقاً ، وأعطى المصلي عذقاً ، وأعطى الثالث عذقاً » عدم اشراطه .
 * (و يجوز كونه منهما و من أحدهما و من أجنبي و من بيت المال ولا يشترط المحلل) *

في المختلف السبق إن كان من ثالث أو من أحدهما جاز وإن لم يدخل المحلل إجماعاً فإن أخرج كل منهما سبقاً وقالوا : من سبق فله العوضان ، قال ابن الجنيد : لم يصح إلا بالمحلل ، وروى أبو هريرة « عن النبي ﷺ من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمّن أن يسبق فهو قمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار ، وإذا كان مع أمّن أن يسبق يكون قماراً فمع عدمه أولى وقال : واشترط أيضاً المحلل في النضال . وقال في المبسوط « عندي أنه لا يمنع جوازه لأن الأصل الإباحة والرواية عندنا ضعيفة » . قالت : وأصل المحلل لم يرد في أخبارنا بل في أخبار العلامة خبر أبي هريرة ذلك .

* (ويشترط في السبق تقدير المسافة ابتداءً وغايةً) * روى الكافي (في الرابع من أخبار باب فضل ارتباط خيله ، ٢٢ من جهاده) بإسناد « عن طلحة بن زيد ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه عليه السلام أن النبي ﷺ أجرى الخيل التي أضمرت من الحفياء إلى مسجد بني زريق وسبقها من ثلاث مخالات فأعطى السابق عذقاً ، وأعطى المصلي عذقاً ، وأعطى الثالث عذقاً » ثم قال : « علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن محمد بن يحيى ، عن طلحة بن زيد ، عن أبي عبدالله عليه السلام مثله ، وهم الوسائل في بابيه الأول فجعل الإسناد الثاني » عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حفص بن البختري ، عنه عليه السلام ، وإنما ما ذكره إسناد خبره الرابع عشر ولكنه أتى بالصواب في بابيه الرابع .

* (وتقدير الخطر) * الظاهر كونه تكراراً فقال قبل « وتعيين العوض » وهما في المعنى واحد .

* (و تعيين ما يسابق عليه و احتمال السبق في الدعينين فلو علم قصور أحدهما بطل) * هذا معلوم ولا يحتاج إلى تنبيه فإن من يسابق يسابق بما يحتمل سبقه .

* (وان يجعل السبق لأحدهما) * قال الشارح : « وهو السابق منهما لا مطلقاً » . قلت : لم يقل المصنف للسابق لأن الابتداء السابق غير معلوم يحتمل تحققه في كل منهما ، وإلا فكونه للسابق دون المسبوق معلوم .

* (و للمحلل ان سبق لا لاجنبى) * لا دليل لعدم جواز جعله لأجنبي وقول الشارح « لمنافاة ذلك للمفروض الأقصى من شرعيته وهو الحدث على السبق والتمرّن عليه » كما ترى فيمكن أن يكون في الأجنبي فضل يطيبون نفساً بكون السبق له فكانتهم أعطوه من مالهم فالنرض يحصل إذا كان برضاهم جميعاً .

* (ولا يشترط التساوى في الموقف) * الظاهر أن مراده التساوى الحقيقي ، إلا إذا كان بين موقفيهما مسافة من أين يعلم السبق ، وقد قال قبل

« ويشترط في السبق تقدير المسافة ابتداء وغاية » .

*(والسابق هو الذي يتقدم بالعنق) * في المختلف « قال الإسكافي :
« يخط » في النهاية خط معترض فأيسما خرج من الخيل خرج بطرف أذنيه
قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام
رواها (ظ) ، عن النبي صلى الله عليه وآله ، قلت : ولم نقف على رواية قالها ، ثم لم يقل
المصنف « وبالكند » وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر كما قاله
بعض لأن العنق الظاهر في جميعه يغني عنه ، هذا وبعض بدل العنق بالهادي
وهو بمعناه كما صرح به المبسوط .

*(و المصلي هو الذي يحاذي رأسه صلى السابق و هما العظمان
النابتان عن يمين الذنب وشماله ، والتالي الثالث) *

قال الشارح : « والبارع الرابع ، والمرتاح الخامس والخطي السادس ،
والعاطف السابع ، والمومل - مبنياً للفاعل - الثامن ، والنطيم - بفتح أوله و
كسر ثانيه - التاسع ، والسكيت - يضم السين ففتح الكاف - العاشر ، والفيسكل -
بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف ، أو يضمهما كقنفذ - الأخير ، وتظهر
الفائدة في ما لو شرط للمجلى مالا وللمصلي مالا أقل منه ، وهكذا إلى العاشر .
قلت : لكن الخبر لم يأت لغير الأول والثاني والثالث ، روى الكافي
(في باب فضل ارتباط الخيل ، ٢٢ من جهاده) بإسنادين « عن طلحة بن زيد ،
عن الصادق عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله أجرى الخيل التي أضمرت من الحفياء إلى
مسجد بني زريق و سبقتها من ثلاث نخلات فأعطى السابق عذقا ، وأعطى المصلي
عذقا ، وأعطى الثالث عذقا .

قلت : و النسخ مختلفة ، ففي بعضها الحصباء لكن الصحيح الحفياء فلم
يذكر في البلدان موضعاً مسمى بحصباء بل بحفياء لكن فيه أيضاً اختلاف
بالقصر والمد وبتقديم الفاء أو الياء والأول أشهر ففي المعجم : « حفياء بالفتح
ثم السكون وياء وألف ممدودة موضع ، قرب المدينة أجرى منه النبي صلى الله عليه وآله

الخيـل في السباق قاله الحازمي* و رواه غيره بالفتح والقصر ، وقال البخاري* قال سفيان : بين الحفـياء إلى التنيئة خمسة أميال أوسمة وقال ابن عقبة : ستة أو سبعة ، و قد ضبطه بعضهم بالغـم* و القصر وهو خطأ ، كذا قال عياض ، وفيه أيضاً « حيفاء موضع بالمدينة منه أجرى النبي ﷺ ، الخيل في المسابقة - الخ » .
والصحيح الأول فلم يذكر في الثاني من قاله ، وقد عرفت أن الأول قاله الحازمي* والبخاري* وابن عقبة وعياض .

و في المبسوط* و روي عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفـياء إلى تنيئة الوداع إلى مسجد بني زريق ، وقال : المشهور في المضمرة تخفيف الميم ، و روى الساجي بالتشديد* قالت : ولأنه خبرنا* أضمرت ، يشهد للتخفيف ولكن في آخر السبق نقل المبسوط الخبر بطريق آخر فقال : « روى أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفـياء إلى تنيئة الوداع و بين التي لم يضر من تنيئة الوداع إلى مسجد بني زريق » و بنو زريق بتقديم الزاي قوم من الأنصار ، و معنى « سبقهما » بالتشديد أعطى السبق أي الجائزة والعذق - بالفتح فالسكون - المخلعة بحماها ، والمصالي بالتشديد تالي السابق .

*) و يشترط في الرمي معرفة الرشق وعدد الاصابة وصفتها من المارق

والخاسق والخارق والحاصل وغيرها *)

قال الشارح : « الرشق - بكسر الراء - و هو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين » . قلت : بل هو بالفتح وإنما الرشق بالكسر بمعنى آخر ففي الصحاح : رشقه بالنبل رشقاً ، والرشق - بالكسر الاسم و هو الوجه من الرمي فإذا رمى القوم بأجمعهم في جهة واحدة قالوا : رمينا رشقاً ، وإنما أخذه من المبسوط فقال : « أما الرشق بالكسر فعبرة عن عدد الرمي يقال : رشق ووجه ويد بالفارسية دست ، و قوله : وجه معناه أن يقفوا عند أحد الغرضين يرمون رشقهم إلى الآخر فقالوا : وجه » و هو كما ترى ، وفي المبسوط و ليس للرشق عدد معلوم عند الفقهاء وعند أهل اللغة عبارة عما بين عشرين إلى ثلاثين » .

* (وقدر المسافة وقدر الغرض) * وفي المبسوط : « بأن يقال : شبر

في شبر » .

* (والسبق) * في المبسوط « قال ابن الأعرابي : السبق والخطر والعذب و
القرع والوجبة ، عبارة عن المال المخرج ، وفيه : السبق هنا كالثمن في البيع .
* (و تماثل جنس الآلة لاشخصهما) * وفي المبسوط : « يتعين في المسابقة
شخص الفرس وأما في النضال فلا يحتاج إلى تعيين القوس وإن عينها لم يتعين
ومتى انكسرت كان له أن يستبدل » ، هذا :

و « عن أبان بن طاووس ، عن أئمة بن جرير الإمامي ، عن الصادق عليه السلام
في دخوله مع أبيه علي هاشم في الشام » وإذا قد قعد على سرير الملك ، وجنده
وخاصته وقوف على أرجلهم سباطان مسلحان ، وقد نصب الغرض حذاء
أشياخ قومه يرمون ، فنادى أبي وقال : يا محمد إرم مع أشياخ قومك الغرض ، فقال
له : إنني قد كبرت عن الرمي فهل رأيت أن تعفيني ؟ فقال : وحق من أعزنا
بدينه ونيته لا أعفيك ، ثم أومأ إلى شيخ من بني أمية أن أعطه قوسك فتناول
أبي عند ذلك قوس الشيخ ، ثم تناول منه سهماً فوضعه في كبد القوس ، ثم
انتزع ورمى وسط الغرض فنصب فيه ، ثم رمى فيه الثانية فشق ، فوافق سهم
إلى نصله ، ثم تابع الرمي حتى شق تسعة أسهم بعضاً في جوف بعض و هاشم
بضطرب في مجلسه ، فلم يتمالك إلى أن قال : أجدت يا أبا جعفر وأنت أرمي
العرب والعجم ألا زعمت أنك كبرت عن الرمي ، ثم أدركته الندامة على
ما قال ، وكان هاشم لم يكن أحل قتل أبي فهم به وأطرق إلى الأرض إطرقة
يروني فيه وأنا وأبي واقف حذاء مواجهين له ، فلما طال وتوضأ غضب أبي فهم
به وكان أبي إذا غضب نظر إلى السماء نظر غضبان يرى الناظر الغضب في وجهه ،
فلما نظر هاشم إلى ذلك من أبي قال له : يا محمد ، فصعد أبي إلى السربير وأنا
أتبعه فلما دنا من هاشم قام إليه واعتنقه وأقعدته عن يمينه ، ثم اعتنقني وأقعدني
عن يمين أبي ، ثم أقبل على أبي بوجهه فقال له : يا محمد لا يزال العرب والعجم

يسودها قريش مادام مثلك فيهم ، لله درك من علمك هذا الرمي و في كم تعلمته ؟ فقال : قد علمت أن أهل المدينة يتعاطونه فتعاطيته أيسام حداتي ، ثم تركته ، فلما أردت مني ذلك عدت إليه ، فقال له : ما رأيت مثل هذا الرمي قط مذعقت ، وما ظننت أن في الأرض أحدا يرمي مثل هذا الرمي أيرمي جعفر مثل رميك ؟ فقال : إنا نحن نتوارث الكمال والتمام اللذين أنزلهما الله على نبيه ﷺ - الخبر .

قلت : و يقال لهشام في قوله له ﷺ : « وما ظننت أن في الأرض أحدا يرمي مثل هذا الرمي » كيف يرمي أحد في الأرض مثل رميه ﷺ و رميه رمي الله جل و علا قال تعالى « وما رميت إذ رميت ولكن الله رمى » .

و في المبسوط « روي أنه مر النبي ﷺ بقوم من الأنصار يترامون فقال ﷺ : أنا في الحزب الذي فيه ابن الأورع فأمسك الحزب الآخر وقالوا : لن يغلب حزب فيه النبي ﷺ فقال : ارموا فإنني أرمي معكم فرمى مع كل واحد رشقا فلم يسبق بعضهم بعضا ، فلم يزل يترامون و أولادهم و أولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضا » .

* (ولا يشترط المبادرة ولا المحاطة) * وفي المبسوط « قال قوم : شرط ، و قال آخرون : ليس بشرط ، والمبادرة أن يبادر أحدهما إلى الإصا به مع تساويهما في عدد الرمي ، والمحاطة أن يبادر أحدهما إلى عدد الإصا به مع تساويهما في عدد الرمي بعد إسقاط ماتساويا فيه من الإصا به .

* (ويحمل الاطلاق على المحاطة) * قال الشارح : « و قيل : يحمل على المبادرة لأنه المتبادر من إطلاق السبق لمن أصاب عددا معينا ، قلت : و حيث لا أخبار فيها يحمل كل ذلك على فهم العرف والظاهر ما قاله المصنف .

* (فإذا تم النضال ملك الناضل العوض) * كما أن في السابق يملك السابق بعد تمامه العوض و كذلك صاحباه على حسب الشرط ، و في المبسوط فإذا تم النضال بينهما سواء قيل : إنه جائز أو لازم فقد استحق

السبق بذلك .

(و اذا فضل أحدهما صاحبه فصالحه على ترك الفضل لم يصح)

قال الشارح : « لأنه مفوت للغرض من المناضلة أو مخالف لوضعها » .
قلت : ذلك إذا كان ابتداءً وأما انتهاءً فلا .

*(و لو ظهر استحقاق العوض المعين وجب على الباذل مثله أو

قيمته)*

وأما أجرة المثل ففي ما لم يعين أجرة ومع تعيينها يرجع إلى مثلها أو قيمتها عند فسادها ، فهو نظير ما لو استجار داراً بدينار حرام ، هذا :

و كتاب السبق والرماية ليس في كتب القدماء حتى الشيخ في نهائيه
و إنما ذكره الشيخ في مبسوطيه مستنداً فيه إلى أخبار العامة وتبعه الحلبي ، و
سبقه الاسكافي الذي كان مثل الشيخ في مبسوطه يذكر فروع العامة ، و حيث
لم يكن فيه ذكر في فقه القدماء بسط المبسوط في فروعه بسطاً بسيطاً ، و لم
يذكر المتأخرون جميعها ، كما أن في كتب الحديث لم يذكر له باباً و إنما
الكافي ذكر الأخبار المتقدمة في جهاده ، والتهذيب لم يذكر شيئاً منها
سوى خبراً في « البيّنات » من حيث اشتماله على الشهادة ، كما أن « الصدوق
أيضاً ذكر فيه خبراً في من يجب ردُّ شهادته من حيث قبول الشهادة و عدمه .
والحمد لله أولاً و آخراً .



كتاب الجعالة

*(وهي صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم
فيهما ويجوز على كل عمل محلل متصود للعقلاء)*

روى الكافي (في ١١ من أخبار نوادر قضاياه) « عن محمد بن قيس ، عن
الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أكل و أصحاب له شاة فقال :
إن أكلتموها فهي لكم وإن لم تأكلوها فعليكم كذا و كذا ، فقضى فيه أن ذلك
باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام ما قل منه وما كثر ومنع غرامة فيه .
و رواه زيادات قضاي الشهاب . ثم المفهوم من المفيد استحقاق المنفعة في رد
العبد الآبق والبعير الشارد ولو لم يجعل له جملاً كما يأتي ، والخلاف قال :
روى أصحابنا ذلك في الآبق في مؤيد علوم

*(ولا يستقر الى قبول لشطبي ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال
من رد عبدي أو خاطئ ثوبي فله كذا أو فله مال أو شيء صح اذ العلم بالعوض
غير شرط في تحقق الجعالة و إنما هي شرط في تشخصه و تعيينه فان أراد
ذلك فليذكر جنسه وقدره ، والا ثبت بالرد أجرة المثل)*

التحقق أن الجعالة موضوعها الجعل لكل من أتى بعمل و أمّا من أمر
شخصاً بعمل فإن عين له شيئاً يكون أجيره بذلك الشيء ، وإلا يكون له أجرة
المثل كمن سكن في دار غيره بدون تعيين أجرة .

وبدل على أصلها ما رواه الكافي (في باب الآبق ، ١٩ من أبواب عتقه)
صحيحاً « عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سأله عن جعل الآبق و الضالة ،
قال : لا بأس به . »

* (ويشترط في الجاعل الكمال وعدم الحجر ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له ولو شارك النعين فإن قصد التبرع عليه فالجميع للنعين، والا فالنصف) * الظاهر أن الأصل في الجعالة التعميم فإن عين الجعالة لواحد يكون كالأجير له كما مر.

* (ولا شيء للمتبرع) * ظاهر المفيد إثبات حق له بتفصيل ذكره كما يأتي في عنوان «ولا يستحق الأجرة إلا ببذل الجاعل».

* (وتجوز الجعالة من الأجنبي) * لأن الناس مسلمون على أموالهم وأنفسهم.

* (ويجب عليه الجعل مع العمل المشروط) * ظاهر العبارة كونه جزء سابقه، بمعنى أن المبعول له لو أتى بما شرط يجب على الأجنبي بذل الجعالة، والشارح جعله مستأنفة فقال في «عليه» أي على الجاعل مطلقاً.

* (وهي جائزة من طرف العامل مطلقاً وأما الجاعل فجائزة قبل التلبس) * وفي المبسوط «الجعالة قبل الشروع جائزة من الطرفين ومتى تلبس بها لم يكن للجاعل الرجوع إلا أن يبذل الأجرة ما قد عمل» وظاهر المصنف سقوط الجواز من طرف الجاعل بعد تلبس العامل مطلقاً.

* (ولو رجع ولم يعلم العامل رجوعه فله كمال الأجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ماسلف) * قال الأسكافي: «لو جعل عاملاً كمن جاء بالآبق فخرج الناس عند عمومهم بما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنه قد فسخ ما كان عمله لم يفسخ ذلك».

* (ولو أوقع المالك صيغتين عمل بالآخرة إذا سمعتهما العامل والا فالمعتبر ماسمع) *

أما كون الواجب العمل بالآخرة إذا سمعها فلأن الآخرة فسخ وفسخ للأدلى فلا يجوز العمل بها، وأما مع عدم سماعها فلأن كلا منهما كتوكيل ولا بد في عزل الوكيل من إعلامه.

*) (و إنما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل) * لأن المنصرف من الرد، الرد إلى يده، بل لا يبعد ضمانه إذا خلاه، فردى الكافي (في ٥ من إباقه، ١٨ من عتقه) « عن غياث بن إبراهيم، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : وقال عليه السلام في رجل أخذ آبقاً فأبق منه، قال : لا شيء عليه » .

و في ٧ منه « عن الحسن بن صالح، عنه عليه السلام : سألته عن رجل أصاب عبداً آبقاً فأخذه وأفلت منه العبد، قال : ليس عليه شيء، قلت : فأصاب جارية قد سرقت من جاره فأخذها ليأت بها، فأبقت، قال : ليس عليه شيء » .

و في ٨ منه « عن السكوني، عنه عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه في رجل أخذ عبداً آبقاً وكان معه ثم هرب منه، قال : يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما سلبه ثيابه ولا شيئاً مما كان عليه ولا باعه ولا داهن في إرساله فإذا حلف براء من الضمان » .

*) (ولا يستحق الأجرة الا ببذل الجاعل فلو رد بغيره كان متبرعاً) * و قال المفيد (في باب جعل الآبق) : « وإذا وجد الانسان عبداً آبقاً أو بغيراً شارداً كان له على ذلك جعل، إن كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياد، وإن كان وجده في غير المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون دراهم جياداً، بذلك ثبت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله وإن كانت الضالة غير العبد والبمير فليس في جعل ردّها شيء موظف لكن يرجع فيه إلى عادة القوم في ما يبذلونه لمن وجدها ونحو ذلك وإذا جعل صاحب الضالة لمن ردّها جعلاً فواجب عليه الخروج إليه منه على ما سمّاه من قدره وشرطه فيه على نفسه، وصرّح ابن حمزة في العبد والبمير باستحقاق ما قال المفيد وإن لم يجعل المالك شيئاً، و كلام النهاية مجمل ومحمّل لما هو المفهوم من المفيد » .

وقال ابن حمزة : « و يدل على عدم استحقاق شيء مع عدم جعل ما في الدعائم، عن الصادق عليه السلام من أنى آبق فطلب الجعل فليس له شيء إلا أن يكون

جُعِلَ له ، و « عن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن جعل الآبق قال : ليس ذلك
بواجب - يعني إذا لم يكن استوجر لذلك - » .

و « في أصل جعفر بن محمد بن شريح ، « عن عبد الله بن طلحة ، عن الصادق
عليه السلام : من أكل السُّحْت سبعة - إلى - وجعيلة الأعرابي » .

*) مسائل كلما لم يعين جعل فاجرة المثل الا في رد الآبق من المصر
فدينار وفي رده من غيره أربعة ، والبعير كذلك *)

قد عرفت في سابقه أن ظاهر المفيد أن ذلك ولو لم يذكر جعل أصلاً ،
ويؤمى إليه كالام المبسوط في مجيئ الرذاية بدون جعل فقال : « من جاء بضالة
إنسان أو بآبق أو بلقطة من غير جعل ولم يشترط فيه فإنه لا يستحق شيئاً
سواء كان ضالة أو آبقاً أو لقطه ، قليلاً كان أو كثيراً ، سواء كان معروفاً برده
الضوال أو لم يكن ، سواء جاء به من طريق بعيد تقصر الصلاة إليه أو جاءه من
طريق آخر دون ذلك ، وقد روى أصحابنا في من ردَّ عبداً أربعين درهماً
قيمتها أربعة دنائير ولم يفصلوا ولم يذكر في غيره شيئاً ، وهذا على جهة
الأفضل لا الوجوب ، وإنما قال بما قال المصنف ، القاضي والحلي وكذا الشيخ
في النهاية على احتمال وفي « الخلاف » خصَّ العبد بما قال دون البعير ، وكلامه
مجعل هل هو مع جعل مطلق أو بدون جعل ، فقال : لم ينص أصحابنا على شيء
من جعل اللقط والضوال إلا على إباق فإنهم رَوَوْا أنه إن ردَّ من خارج
البلد يستحق الأجرة أربعين درهماً قيمتها أربعة دنائير وإن كان من البلد
فعمرة دراهم قيمتها دينار وماعد ذلك يستحق الأجرة بحسب العادة ، وكيف
كان فَرَوَى التهذيب (في آخر باب لقطته وضالته ، وهو آخر مكاسبه) « عن
مسمع بن عبد الملك بن دينار ، عن الصادق عليه السلام أن النسي عليه السلام
جعل في جعل الآبق ديناراً إذا أخذه في مصر وإن أخذه في غير مصر فأربعة
دنائير ، نقله عن الكافي لكن في الوافي « لم نجد الخبر في الكافي » . قلت :
و لم نقف في البعير على خبر و لعل المفيد حمل الآبق على الأعم من العبد

والبعير وإن كان انصرفه إلى الأول ولم يوقف على خبر آخر في البعير لم يوقف عليه تله أنه الشيخ ، ثم الخبر تضمن ديناراً في المص وأربعة من الخارج ولم تتضمن تقويمها بالنظر لهم فمن أين جاؤوا به ، وكيف كان فالخبر ضعيف السند ولم يروه الصدوق وكذا الكافي بل روى ما يخالفه فروى (في ٥ من أخبار إياقه) « عن غياث بن إبراهيم ، عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال : في جعل الآبق المسلم يرد على المسلم » بل التهذيب نفسه أيضاً روى ما يخالفه بعمومه فروى (في ٣٢ من أخبار لقطته) « عن الحسين بن زيد ، عن الصادق ، عن أبيه عليه السلام : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في العنالة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جملًا فتنفق ، قال : هو ضامن وإن لم يشؤ أن يأخذ لها جملًا ونفقت فلا ضمان عليه » .

﴿ ولو بذل جملًا فردته جماعة ، استحقوه بينهم بالسوية ﴾ كما هو مقتضى القاعدة ، وفي المختلف المشهور أنه إذا قال : من دخل داري فله دينار قد خلها جماعة استحق كل واحد منهم ديناراً لصدوره عن كل واحد ولو قال : من رد عيدي فله دينار فردته جماعة استحقوا بأجمعهم ديناراً واحداً لصدوره عن الجميع لأن كل واحد ، وهو جيد لكن يحتمل التساوي فيستحق الداخلون كلهم ديناراً واحداً لأنه المبدول والعموم يقتضي التشريك لا الزيادة على المبدول .

قلت : الصواب التفصيل في مراده هل أراد العموم الاستقرافي أو البدلي ، ففي الأول كما قال المشهور وفي الثاني كما قال .

﴿ ولو جعل لكل من الثلاثة جملًا مغايراً للآخرين فلكل ثلث ما جعل له ، ولو لم يسم لبعضهم فله ثلث اجرة المثل ﴾ لكن لو جعل جملًا عامًا أيضاً وإلا فلا شيء له أصلاً .

﴿ ولو كانوا أزيد من ثلاثة فبالنسبة ﴾ كما هو مقتضى القاعدة ، هذا ، وفي السابق الثلاثة ، معرّفًا وهنا « ثلاثة » منكرًا ، والقاعدة العكس ، فلعله من

تصنيف النسخة .

﴿ ولو اختلفا في أصل الجعالة حلف المالك وكذا في تعيين الآبق ﴾
كما هو مقتضى القاعدة .

﴿ ولو اختلفا في السعي بأن قال المالك حصل في يدك قبل الجعل ،
حلف المالك أيضاً للأصل ﴾

الأصل في الأصل ما قاله أدلاً ، وأما ما قاله ثانياً فليس بأصيل بعد مجيئه
في الطرفين .

﴿ و في قدر الجعل كذلك فيثبت للعامل أقل الأمرين من اجرة
المثل ومما ادعاه الا أن يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل ، و قال ابن-
نما : اذا حلف المالك على نفى ما ادعاه يثبت ما ادعاه و هو قوى كمال
الاجارة ﴾

قال في المبسوطين : « إذا اختلفا في القدر يحلف المالك و عليه اجرة
المثل » و تبعه القاضى ، و قال في المختلف بما قاله المصنف أدلاً من
نبوت أقل الأمرين إلا أن يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيكون
عليه الزائد عن اجرة المثل .

والحمد لله أدلاً وأخيراً .

كتاب الوصايا

﴿ وفيه فصول الاول الوصية ﴾ قال الشارح : « مأخوذة من وصي يصي ، أو أوصى يوصي أو وصى يوصي وأصلها الوصل ، ويسمى هذا التصرف وصية لما فيه من وصله التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة ، أو وصله القرابة في تلك الحال بها في الحالة الأخرى ، قلت : الأصل في ما قاله المبسوط فقال : « الوصية مشتقة من وصى يصي وهو الوصل قال الشاعر :

نصي الليل بالأيام حتى صلاتنا مقاسمة يشق أنصافها السفر
و معناه أنه يصل تصرفه بما يكون بعد الموت ما قبل الموت ، يقال : منه أوصى يوصي إيصاء و وصى يوصي توصية ، والاسم الوصية والوصاءة .
وتبعه الحلبي . وقال ابن حمزة : « الوصية صلة ما بعد الموت بخير إلى ما قبله » .

قلت : قالوا : إن الأصل فيه الوصل لما في الصحاح : « وصيت الشيء بكذا : إذا وصلته به ، وأنشد الشعر لذي الرمة ، وقال أيضاً : « أرض وافية متصلة النبات » وقد وصت الأرض ، إذا اتصل ببتها ، وربما قالوا : توأصى النبات إذا اتصل وهو نبت واصل .

قلت : إن كون « وصى يصي » مجرداً بمعنى الاتصال لا يستلزم كون « أوصى و وصى » أيضاً بمعناه ، بل يكونان بمعنى العهد ، قال القاموس « وأوصاه و وصاه توصية عهد إليه و الاسم الوصاءة والوصاية والوصية » ويدل على ما قلنا من كون معناه « العهد » الكتاب والسنة أيضاً قال تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذکر مثل حظ الأنثيين » وقال جل وعلا : « ذلكم وصاكم به » و معناه « العهد قطعاً ولا ربط للوصل » .

و روى الكافي (في أوّل باب الوصية وما أمر بها ، أوّل وصايا) « عن سليمان بن جعفر ، عن الصادق عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروءته وعقله ، قيل : يا رسول الله وكيف يوصي الميت ؟ قال : إذا حضرته وفاته واجتمع الناس إليه قال « اللهم فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، إني أعهد إليك في دار الدنيا أني أشهد ألاّ إله إلاّ أنت - إلى - ونصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكّر فيها مريم في قوله عز وجل : « لا يملكون الشفاعة إلاّ من اتّخذ عند الرحمن عهداً » فهذا عهد الميت ، والوصية حق على كلّ مسلم أن يحفظ هذه الوصية ويعلمها - الخبر » .

و في مهذّب القاضي « روى عن أمير المؤمنين عليه السلام ينبغي لمن أحسّ بالموت أن يعتمد عهده ويجدّد وصيته » .

﴿ (تملك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة) ﴾
و الأولان كمن وصّى بدار له أو بسكنائها لواحد ، والثالث كمن وصّى إلى أحد بأنّه يعمل بوصايا المشروعة ، وأمّا قول الشارح ينتقض تعريف المصنّف في عكسه بالوصية بالعتق ، فإنّه فك ملك والتدبير فإنّه وصية به عند لا كثر و الوصية بإبراء المديون و بوقف المسجد فإنّه فك ملك أيضاً ، و بالوصية بالمضاربة والمساواة فإنّهما و إن أفاد ملك العامل الحصّة من الربح و الثمرة على تقدير ظهورهما ، إلاّ أن حقيقتهم ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينبغي التملك ، فانتقاضه إنّما هو لو أردنا إدخالها في التملك ونحن ندخلها في التسليط ، والتدبير وإن كان وصية إلاّ أنّه عنوان مستقل وله كتاب مستقل وعرفه المصنّف ثمّة بأنّه تعليق عتق عبده بوفاته ولا يضرّ خروجه من الوصية الكلية .

﴿ (و إيجابها أو صيت لفلان بكذا أو افعلوا كذا بعد وفاتي ، أو لفلان بعد وفاتي كذا ، و القبول الرضا سواء تأخر أو قارن ما لم يرد فان ردّ في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته ، وإن ردّ بعد الوفاة قبل القبول بطلت

وان قبض اتفاقاً ، وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض ، على أجود القولين (١)

الأصل في ما قال أن المبسوط قال : « إذا أوصى لرجل بشيء ثم إن الموصي له رد الوصية ففيه أربع مسائل أحدها أن يردّه قبل وفاة الموصي ، فإنه لا حكم لهذا الردّ لأنّه ما وجب له شيء حتّى يردّه كما لو عفا عن الشفعة قبل البيع فلا يكون له حكم و يكون له القبول بعد وفاة الموصي . الثانية أن يردّها بعد وفاة الموصي صحّ ذلك وتبيّن بذلك أن المال انتقل إلى ورثته . الثالثة أن يردّها بعد القبول والقبض فإنّه لا يصحّ الردّ لأنّ بالقبول تمّ عليه ملكه ، والقبض استقرّ ملكه فهو كمن وهب منه وأقبضه إياه فإنه لا يملك ردّه . الرابعة أن يردّها بعد القبول وقبل القبض فإنه يجوز - وفي الناس من قال : لا يصحّ الردّ لأنّه لما قيل ثبت ملكه له إمّا بالموت وإمّا بالشرطين وإذا حصل في ملكه لم يكن له الردّ - والصحيح أن ذلك يصحّ لأنّه وإن كان قد ملكه بالقبول لكن لم يستقرّ عليه ملكه مالم يقبضه فصحّ منه الردّ ، كما أن من وقف عليه شيء فإنه متى ردّ صحّ ذلك وإن كان قد ملك الرقبة والمنفعة أو أحدهما ، وأشار بقوله : « وإمّا بالشرطين » إلى ما ذكره قبل بقوله « إذا مات الموصي متى ينتقل الملك إلى الموصي له قيل فيه قولان أحدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصي له ، فإذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول ، والقول الثاني أنه مراعى إن قبل الوصية تبيننا أنه انتقل إليه الملك بوفاته وإن لم يقبل تبيننا أن الملك انتقل إلى الورثة بوفاته ، وقيل فيه قول ثالث وهو أن الملك ينتقل إلى الموصي له بوفاة الموصي مثل الميراث فإن قبل ذلك استقرّ ملكه وإن ردّ ذلك انتقل عند إني ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرّع عليه ، والتفريع على القولين الأولين » .

قلت : جميع ما قاله أقوال العامة وفردعوم ليس في أقوال المتقدمين وفي أخبارنا منها أثر وحيث ليس بما قال خبر ولا شهرة تكشف عن وجود خبر وإن

لم تقف عليه ، نقول : إن الصواب أن يقال : إذا أوصى لرجل بشيء فله في حياة الموصي الرد حيث إن الناس مسلطون على أنفسهم كأموالهم ، كما أن للموصي الرد في حياة الموصي ، وأما بعده فإنما هو كالإرث لا يحتاج إلى قبوله ولا أثر لردّه ، وللاّ إنسان أن يوصي بثلثه كيف شاء في المشروع ولا يحتاج إلى قبول في إنسان كما لا يحتاج في غيره وقد قوّى ذلك الشيخ أخيراً واستدلّ له بقوله تعالى « من بعد وصية يوصي بها أو دين » فلم يقل : من بعد وصية موص و قبول الموصي له .

و يدلّ على ما قلنا ما رواه الكافي (في الباب التاسع من وصاياه ، باب من أوصى بوصية فمات الموصي له قبل الموصي - الخ) حسناً عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر والموصي له غائب فتوفّي الذي أوصى له قبل الموصي ؟ قال : الوصية لو ارث الذي أوصى له ، قال : ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفّي الموصي له قبل الموصي فالوصية لو ارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته . و رواه الفقيه (في باب الموصي له يموت) صحيحاً .

و عن محمد بن عمر الباهلي : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عمّاً له في كلّ سنة شيئاً ، فمات العم فكتب أعط وراثته . و رواه الفقيه في الباب المتقدم و عن محمد بن عمر الساباطي ، و زاد بعد أبا جعفر عليه السلام « يعني الثاني » .

و عن العباس بن عامر : سألته عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقباً ، قال : اطلب له وارثاً أو مولى فأدفعها إليه ، قلت : فإن لم أعلم له وليّاً ، قال : اجهد على أن تقدر له على وليّ فإن لم تجده وعلم الله عز وجل منك الجدة فتصدق بها ، و في الفقيه و روى العباس بن عامر ، عن منسى قال : سألته ، و رواه التهذيب في باب الموصي له ، ١٥ من أبواب وصاياه مثله . و روى الأول مثل الكافي ، والثاني مثل الفقيه بدون التفسير .

* (وينتقل حق القبول الى الوارث) * قال الشارح : لو مات الموصي له قبله سواء مات في حياة الموصي أم بعدها على المشهور، ومستنده رواية تدل بإطلائها عليه، وقيل : تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة أبي بصير وعبد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام، وفصل ثالث فأبطلها بموته في حياته والأقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث .

قلت : بل المفهوم من أخبار رواها الكافي والفقيه وهي صحيح محمد بن قيس وخبر محمد بن عمر الباهلي وخبر العباس، عن مثنى كما مرّت في سابقه انتقال عين المال الموصى به إلى الوارث لاحق القبول، وقد عرفت في العنوان المتقدم أن مورد الأول موته قبل الموصي، ومورد الثاني أعم، ومورد الثالث الموت قبل القبض، وبها أفتى الصدوق والشيخان والديلمي وابن حمزة وهو المفهوم من الكافي، وأمّا ما يدل على البطلان فمارواه التهذيب (في ٣ من أخبار باب الموصى له بشيء يموت قبل الموصي) عن أبي بصير؛ ومحمد جميعاً، عن الصادق عليه السلام عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي؟ قال : ليس بشيء . وفي ٥ منها عن منصور بن حازم، عنه عليه السلام : سألت عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث بي حدث، فمات الموصى له قبل الموصي؟ قال : ليس بشيء .

والظاهر أن «بي» فيه محرف «به» فحملهما الشيخ على تغييره كما فصل في خبر محمد بن قيس المتقدم، قلت : ويمكن حملها على إرادته شخصه فيموته ينتفي الموضوع ولا يحتاج إلى تغييره هذا .

وبعد كونه لورثة الموصي له لو مات قبل الموصي لو لم يكن الموصى له ورثة هل يرجع إلى ورثة الموصي كما قال به الشيخان؟ أو يكون للإمام كما قال به الحلبي؟ أو يتصدق به كما أفتى به المقنع وهو المفهوم من الكليني روايته الخبر الثالث ممّا مرّ كالصدق وهو الأقرب .

* (وتصح مطلقاً ومتقدمة مثل افعلوا بعد وفاتى فى سنة كذا أو فى سفر كذا فتخصص) * قال تعالى: « فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه » .

و روى الكافى (فى باب إنفاذ الوصية على جهتها ، ١٠ من وصاياه) حسناً « عن محمد بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل أوصى بماله فى سبيل الله فقال : أعطه لمن أوصى به له وإن كان يهودياً أو نصرانياً ، إن الله تعالى يقول : « فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه » .

و رواه صحيحاً عنه ، عن أحدهما عليه السلام مثله مع اختلاف يسير .

* (وتكفى الإشارة مع تعذر اللفظ وكذا الكتابة) * روى الفقيه (فى

باب الوصية بالكتب والإيماء ، ٢٢ من وصاياه) « عن سدير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : دخلت على ابن الحنفية محمد بن عليّ وقد اعتقل لسانه فأمرته بالوصية ، فلم يجب ، قال : فأمرت بطست فجعلت فيه الرّمل فوضع ، فقلت له : خطّ بيدك فخطّ وصيته بيده فى الرّمل ، ونسخت أنا فى صحيفته » .

و « عن أبي مريم ذكره ، عن أبيه أن أُمّامة بنت أبي العاص وأُمّها زينب بنت النّسبى كانت تحت عليّ بن أبي طالب عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعد عليّ عليه السلام المغيرة بن نوفل فذكر أنها رجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسن والحسين ابنا عليّ عليه السلام وهى لا تستطيع الكلام فجعلوا يقولان لها - والمغيرة كاره لذلك - : أعتقت فلاناً وأهله فجعلت تشير برأسها : لا ، وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها : نعم ، لانفصح بالكلام فأجازا ذلك لها » .

و رواه التهذيب فى ٢٨ من أخبار زيادات وصاياه بإسناد محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي مريم ذكره عن أبيه وفيه « أعتقت فلاناً وأهله فجعلت تشير برأسها : نعم وكذا وكذا ، فجعلت تشير برأسها أن نعم » . ورواه فى ١٦٩ من أخبار عتقه بإسناد أحمد بن محمد ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبيّ ، عن الصادق عليه السلام أن أباها حدثه ، وليس فيه وكانت تحت عليّ بن أبي طالب عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام » .

وفيه - فتزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل - أنها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها فأناها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلوا يقولان - والمغيرة كاره لما يقولان - : أعتقت فلاناً وأهله ؟ فتشير برأسها : نعم وكذا وكذا فتشير : برأسها : نعم أم لا ، قلت : فأجازا ذلك لها ؟ قال : نعم ، .

و نقله الوافي (في ٢ من أبواب وصيته) عن الفقيه و التهذيب في اسناده الأول بلفظ التهذيب ، ثم نقل اسناده الثاني وقال : الحديث بأدنى تفاوت ، و نقله الوسائل في ٤٩ من أبواب وصاياه عن الفقيه ، و قال رواه الشيخ في اسناده الأول مثله فترى أن الوافي راجع متن التهذيب فجعل متن الفقيه مثله ، والوسائل عكس ؛ ولا ريب أن الفقيه كما نقات فيشهد له غير الوسائل نسخة خطية مصححة مقابلة بدون اشارة إلى نسخة خلافها ، وأما ما في طبع - الآخوندي من نقله كالتهذيب فلا بد أنه كان من اجتهاد المحققين بالاعتماد على نقل الوافي .

و روى الكافي في ٢ من أخبار مولد أمير المؤمنين عليه السلام عن الصادق عليه السلام أن فاطمة بنت أسد أم أمير المؤمنين عليه السلام كانت أدل امرأة هاجرت إلى النبي صلى الله عليه وآله من مكة إلى المدينة على قدميها - إلى - فلما مرضت أوصت إلى النبي صلى الله عليه وآله وأمرت أن يعتق خادمها واعتقل لسانها فجعلت تؤمي إلى النبي صلى الله عليه وآله وإيماء فقبل صلى الله عليه وآله وصيتها .

و روى قرب الحميري : « عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سأله عن رجل اعتقل لسانه عند الموت أو امرأة فجعل أهاليه يسألون : أعتقت فلاناً و فلاناً ؟ فيؤمي ؛ برأسه ، أو تؤمي برأسها . في بعض : نعم و في بعض : لا ، وفي الصدقة مثل ذلك أيجوز ذلك ؟ قال : نعم هو جائز . »

و في الفقيه في الباب المتقدم في خبره الأخير : « و روى عن إبراهيم ابن محمد الهمداني قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام : رجل كتب كتاباً بخطه ، و لم يقل لورثته « هذه وصيتي » ولم يقل : « إنني قد أوصيت » إلا أنه كتب

كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه
و لم يأمرهم بذلك ؟ فكتب **الشيخ** : إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في
كتاب أبيهم في وجه البر أو غيره .

و روى التهذيب في ٢٩ من زيادات وصاياه وفيه : قال : كتبت إليه ، و
نقله الوسائل عن الفقيه وجعل التهذيب مثله ، ونقله الوافي عن الفقيه وجعل
التهذيب مثله ، و ليس في التهذيب « بخطه - إلى - كتاباً » وكأنه جاوز
نظره من « كتاباً » الأول إلى الثاني ، وتوهم الوسائل أنه نقله مثل الفقيه .

و كيف كان ففي النهاية مشيراً إلى الخبر « إذا وجدت وصية بخط الميت
و لم يكن أشهد عليها ولا أقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردّها
وإبطالها ، فإن عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها » لكنّه كما ترى ، فالخبر
غير دالّ على التخيير بل ظاهر في وجوب العمل بجميعه بعد علمهم بكونه
خطه ، ثم أي ملازمة إذا لم يعلموا قطعاً بكونه وصيته إذا عملوا ببعضه أن
يعملوا بباقيه ١٤ .

« (والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والمساجد والمدارس لا تحتاج
إلى القبول) » إن قلنا باحتياجها إليه في الخصوص ، لكن لا دليل عليه
كما مرّ .

« (و الظاهر أن القبول كاشف عن سبق الملك للموصي له بالموت لا
ناقل له) » قال الشارح : « إذ لولا لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك إذ
الميت لا يملك لخروجه عن أهليته كالجمادات و انتقال ماله عنه ولا الوارث
أظاهر قوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » فلو لم ينتقل إلى الموصي له
لزم خلوه عن المالك قلت : هذه التطويلات مبنية على الالتزام بكون الوصية
من العقود ، وقد عرفت عدم الدليل عليها بل على خلافها .

« (و يشترط في الموصي الكمال ، و في وصية من بلغ عشرين قول) »
ذهب إليه الشيخان والحليان وابن حمزة و الديلمى والقاضي ، وهو مختار

الإسكافي بالفحوى فقال : « إذا أوصى الصبي » وله ثمان سنين و الجارية ولها سبع سنين بما يوصى البالغ الرشد جاز ، واستناده إلى خبر الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام : « إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره في ماله و قد وجب عليه الفرائض والحدود ، وإذا تم للجارية سبع سنين فكذلك » ورواه التهذيب في ١١ من أخبار باب وصية الصبي لكنه خبر شاذ .

و هو المفهوم من الكليني و الصدوق قال الأول (في ٢١ من أبواب وصاياه) « باب وصية الغلام والجارية التي لم تدرك - الخ » .

و روى « عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام : « إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدق وأوصى على حد معروف وحق » ، فهو جائز . و روى صحيحاً « عن محمد بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام : « إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام و لم يجز للمغرباء » .

وروى « عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، عنه عليه السلام : « إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته » . ورواه التهذيب في ما يأتي مع زيادة في أوّله . و « عن أبي بصير عنه عليه السلام : « إذا بلغ الغلام عشر سنين فأوصى بثلاث ماله في حق جازت وصيته » فإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته » .

و قال الثاني : (في ٢١ من أبواب وصيته باب الحد الذي إذا بلغه الصبي جازت وصيته) و روى خبر عبد الرحمن بن محمد بن زرارة ؛ وخبر أبي بصير ؛ وخبر محمد بن مسلم المتقدم .

و روى التهذيب (في باب وصية الصبي ، و هو ٤ من أبواب وصاياه في خبره الثاني) « عن أبي بصير و أبي أيوب ، عن الصادق عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصى ؟ قال : « إذا أصاب موضع الوصية جازت » .

و في خبره الخامس « عن منصور بن حازم ، عنه عليه السلام : سأله عن وصية -

الغلام هل تجوز؟ قال : إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته .

و في خبره الثامن « عن محمد بن مسلم عن أحدهما ^{عليهما السلام} : يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته و وصيته وإن لم يحتمل ، ولا معارض لها لكن من قال بها قال بها مع شرائط فيها لا مطلقاً كما أرسل ، قال ابن حمزة : « وحكم كمال العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الأشياء في غير مواضعها فإن وصيته وصدقته وعقده وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها ، وقال المفيد : إذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه البر وكذلك المحجور عليه لفسه إذا أوصى في برٍّ و معروف جازت وصيته و لم يكن لوليّه الحجر عليه ولا تجوز وصية الصبي و المحجور عايه في ما يخرج عن وجوه البر و المعروف ، وهبتهما باطلتان و وقفهما و صدقتهما كوصيتهما جائزة إذا وقعا موقع المعروف ، وقال الشيخ : وصية الصبي في المعروف إذا كان له عشر سنين جائزة إذا كان يضع الشيء مواضعه ، و مرددة في غير البر - الخ ، ومثله القاضي و لم نفق على من خالف سوى الحلبي عملاً بعمولات البلوغ ولا وجه له .

« (و أما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية منهم باطلة) » قال الشارح : « أما الأولان فظاهر ، لانتفاء العقل و رفع القلم ، و أما الأخير فمستنده صحيحة أبي ولاد ، قلت : روى الكافي (في باب من لا تجوز وصيته من البالغين ، ٣١ من أبواب وصاياه) صحيحاً « عن أبي ولاد ، عن الصادق عليه السلام : من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها ؛ قيل له : أ رأيت إن كان أوصى بوصية ، ثم قتل نفسه من ساعته ينفذ وصيته ؟ فقال : إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو فعل لعله يموت أُجيزت وصيته في الثلث و إن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو فعل لعله يموت لم تجز وصيته ، و رواه الفقيه في باب وصية من قتل نفسه متعمداً ٢٧ من أبواب وصيته بدون « لعله يموت » قبل أُجيزت وصيته ، ومثله التهذيب و رواه في باب وصية من قتل نفسه أو قتل غيره ، ١١ من أبواب وصاياه - وقول الحلبي »

بصحبتها من المهالك لا وجه له .

ثم استدلال الشارح للأولين برفع القلم غريب أمّا بالنسبة إلى المجنون فإنما هو بعدم كتابة عقاب له في ارتكابه المحرّمات لا في ما يأتي به من الأمور المعروفة ، و أمّا بالنسبة إلى السكران فلو رفع القلم عنه لم يكن عليه عقاب في ما يرتكب في تلك الحال ، مع أنّه مأخوذ لهما لأنّ الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار .

« ويشترط في الموصى له الوجود وصحة التملك ، فلو أوصى للحمل اعتبر بوضعه لدون ستة أشهر منذ حين الوصية أو بأقصى مدّة الحمل إذا لم يكن هناك زوج ولا مولى) * في المبسوط : « إذا أوصى بحمل جارية وقال : هو ابن فلان فأتت به ونفاه زوجها باللعان صحّت الوصية لأنّه ليس فيه أكثر من انقطاع النسب بين الوالد وولده فأما من الأجنبي فلا ، وقال قوم : هذا خطأ لأنّه إذا نفى الولد باللعان بيّنّا أنّه ليس مخلوقاً من مائه ، فإن لم يكن مخلوقاً لم يكن موجوداً حيال الوصية فلا تصحّ الوصية له وهذا قريب - الخ » لكن تعاليله في قوله « بيّنّا أنّه ليس مخلوقاً من مائه » كما قرئ

« ولو أوصى للعبد لم يصحّ إلا أن يكون عبده فتصرف إلى عتقه فإن ساواه عتق أجمع و ان نفى عتق بحسابه و ان زاد المال عن ثمنه فله الزائد) *

استدلّ الشارح لعدم جواز الوصية لعبد غيره برواية « عبد الرحمن بن - الحجاج عن أحدهما عليهما السلام : لا وصية للمملوك » لكنّه أعمّ فمن أين أن المراد به يكون المملوك موصى له فيحتمل أن يكون المراد به أن يكون موصياً ، رواه التهذيب في ٢ من أخبار باب وصية الانسان لعبد ، وهو ١٤ من أبواب وصاياه ، وحمله أولاً على عدم جواز الوصية لمملوك غيره ، ثمّ قال : ويحتمل أن يكون المراد به أن يكون موصياً ، و استشهد له بصحيح عث بن قيس عن الباقر عليه السلام أنّه قال في المملوك مادام عبداً فإنّه وماله لأهله لا يجوز له تحرير

ولا كثير عطاء ولا وصية إلا أن يشاء سيده ، ولكن المدعى صحيح لصحيح
 محمد بن قيس الآتي ، ويحتمل أن يكون المراد بالخبر عدم جواز الوصية لعبد
 في ما لم يكن له غيره وكان دونه أكثر من نصف قيمته فروى عنه أيضاً في
 خبره الرابع خبراً طويلاً متضمناً تفصيلاً وفيه أن العبد لا وصية له وإنما ماله
 لمواليه ، ويأتي الخبر .

وقال الشارح أيضاً : ولو كان عبد غيره مكاتباً مشروطاً أو مطلقاً لم يؤد شيئاً
 ففي جواز الوصية له قولان من أنه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه
 شيء ، ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن
 ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها ، والصحة مطلقاً أقوى والرواية
 لأحجته فيها . قلت : لم أقف على من قال بجواز الوصية لهما وإنما في المختلف
 أن المبسوط قال - وتبعه القاضي - : أنه يجوز الوصية لمكاتب ورثته كما يجوز
 لقين ورثته لأن الوصية لهما وصية لهما والوصية للوارث صحيحة ، واعترض
 عليه المختلف بأنه قال بعدم جواز الوصية لعبد الأجنبي ، ومقتضى تعليقه في
 الورثة صحته لأنه كالوصية للأجنبي عليه السلام .

وبدل على عدم الجواز لمكاتب غيره الذي لم يؤد شيئاً ما رواه الكافي (في باب
 الوصية للمكاتب ، ٢٠ من أبواب وصاياهم) عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام في مكاتب
 كانت تحت أمراً حرّة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث : لا تجوز
 وصيتهما له إنه مكاتب لم يعتق ولا يرث ففرضي بأنه يرث بحساب ما أعتق منه ويجوز
 له من الوصية بحساب ما أعتق عنه ، وقضى في مكاتب أوصى له بوصية وقد قضى
 نصف ما عليه فأجاز نصف الوصية ، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له
 بوصية فأجاز ربع الوصية ، وقال في رجل حرّ أوصى لمكاتبه وقد قضت سدس
 ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما أعتق منها . ورواه الفقيه في باب الوصية
 للمكاتب وأمّ الولد ، ٣٦ من وصاياهم ، وفيه عنه عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين
عليه السلام في مكاتب ، وهو الصحيح لأن كتاب محمد بن قيس في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام

وفيه « لا تجوز وصيتها له إنَّه مكاتب لم يعتق فتنفى » . ورواه التَّهْذِيبُ في ٢٤ من أخبار باب وصية الإنسان لعبده وعتقه له قبل موته ، ١٤ من أبواب وصاياه ، ونقله في ذاك الباب كما ترى لخروجه عن عنوانه ، مثل الكافي ونقله الوسائل عن الفقيه وجعل الكافي والتَّهْذِيبُ مثله ، وهو كما ترى .

وقول الشارح : « والرَّواية لأحجة فيها » تحكَّم فإنَّه خبر رَوَاهُ المشايخ الثلاثة الكلينيُّ والصَّدوقُ والشيخُ في الحسن كالصحيح ودلالته واضحة صريحة وقد كرَّرَ الحكم فيه في أربعة مواضع ولا معارض له ولا مفتي بخلافه .

ورواه التَّهْذِيبُ في ٣٣ من أخبار باب مكاتبه « عن البرزوفري عن أحمد بن إدريس ، عن أحمد بن الأشعث ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم ، عن محمد بن قيس قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام الحديث » بدون حديث نصف ، وفيه « وقضى في رجل حرٍّ » وزاد في آخره « وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كُتِبَ عليه أن يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه » وهو أيضاً سند كالصحيح ، ومن الغريب غفلة الوسائل عنه فاقصر في النقل ، عن التَّهْذِيبِ على الإسناد الأول ، وأمَّا ما قاله من أنَّه لو أوصى لعبده يعتق أجمع إن كان بقدر قيمته وإلا بنسبته ، ومع الزيادة الزيادة له فيدلُّ عليه ما رواه التَّهْذِيبُ في أوَّل الباب المتقدم عن الحسن بن صالح ، عن الصادق عليه السلام في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله ، فقال : يقوِّم المملوك بقيمة عادلة ثمَّ ينظر ماثل الميت فإن كان الثلث أقلَّ من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسمى المعبود في ربع القيمة ، وإن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أعتق العبد ودفع إليه ما فضل من الثلث بعد القيمة .

و روى في ٧٢ من أخبار عتقه صحيحاً « عن الحلبيِّ » في الرِّجُلِ يقول : إنَّ متَّ فعبدي حرٌّ ، وعلى الرِّجُلِ دَيْنٌ ؟ قال : إن توفيتي وعليه دَيْنٌ قد أحاط بثمان العبد يبيع العبد ، وإن لم يكن أحاط بثمان العبد استسمى العبد في قضاء دَيْنِ مولاه وهو حرٌّ إذا وَّاه . و رَوَاهُ في ٧ من أخبار باب وصية الإنسان لعبده ، وبه أفتى الشيخُ في الخلاف والحلبيُّ والحاكميُّ ، وبه قال عليُّ بن بابويه

وكذا الإسكافي حيث قال : « لو أوصى للمملوك بثلث ماله فقد روي عن أبي -
عبدالله عليه السلام : أنه قال : إن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة
استسعى العبد في ربع القيمة ، وإن كان الثلث أكثر أعتق العبد ودفع إليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة ، و يخرج الثلث من جميع التركة » و لو كانت الوصية
للمملوك بمال مسمى لم يكن عتاقه لجواز إخراج ذلك من رقبته ولو كان جزء
من التركة كعشر أو نحوه كان العبد بما يملكه من ذلك الجزء من رقبته
محراً رأ و باقيه كما قلنا ، لكن المفهوم منه أنه خص الخبر بما فيه موده
من الوصية بالثلث المشاع مثلاً دون مال معين فيبطل سواء كان أقل من الثلث
أو أكثر ، ويحتمله كلام الداعي حيث قال : « إن كانت أقل من الثلث أعتق و
أعطى ما فضل و إن كانت أكثر بمقدار الربع و الثلث من الثلث أعتق بمقدار
الثلث و استسعى في الباقي » ، قال المفيد في باب وصية الإنسان لعبد : « إذا
أوصى الإنسان لعبد بثلث ماله نظر في قيمة العبد فإن كانت أقل من الثلث أعتق
وأعطى ما فضل عن قيمته من جملة ما وصى له به وإن كانت قيمته أكثر من
الثلث بمقدار السدس و الربع و الثلث ونحو ذلك أعتق منه بمقدار ما وصى له
به واستسعى في الباقي ، وإن كانت قيمته على الضعف من الثلث الذي وصى له به
بطلت الوصية له و كان ميراثاً بين الورثة » ، ومثله الشيخ في النهاية والقاضي
في مهذب به وكامله .

و كأنه أراد في تفصيل الجمع بين خبر الحسن بن صالح المتقدم و ما رواه
الكافي في ١٩ من أبواب وصايا صحيحاً و عن عبد الرحمن بن الحجاج سألتني
أبو عبدالله عليه السلام : هل يختلف ابن أبي ليلى وابن شبرمة ، فقلت : بلغني أنه مات
مولى لعيسى بن موسى و ترك عليه ديناً كثيراً و ترك ممالك يحيط دينه
بأنمانهم فأعتقهم عند الموت فسألتهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة :
أرى أن تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته ، و
قال ابن أبي ليلى أرى أن أبيعهم وأدفع أنمانهم إلى الغرماء ، فإنه ليس له أن

يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم - إلى - فقال: أما والله إن الحق، الذي قال ابن أبي ليلى وإن كان قد رجع عنه فقلت له: هذا ينكسر عندهم في القياس، فقال: هات قايستي، فقلت: أنا أقيسك؟ فقال: لتقولن بأشد ما يدخل فيه من القياس، فقلت له: رجل ترك عبداً لم يترك مالا غيره وقيمه ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع؟ قال: يباع العبد ويأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم، فقلت: أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه؟ فقال: بلى، قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما يشاء، قال: بلى، قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه؟ فقال: إن العبد لا وصية له إنما ماله لمواليه، فقلت له: فإذا كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم؟ قال: كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم، ويأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء، قلت له: فإن قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم فضحك وقال: من ههنا أني أصحابك جعلوا الأشياء شيئاً واحداً، ولم يعلموا السنة إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته وأجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة، ويكون له السدس .

و حسناً عن جميل بن دراج، عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام في رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين، قال: إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه وإلا لم يجز .

و عن الحسن بن الجهم، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل أعتق مملوكاً له وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمه ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره؟ قال: يعتق منه سدسه لأنه إنما له منه ثلاثمائة درهم ويقضي منه ثلاثمائة درهم فله من الثلاثمائة ثلثها وهو السدس من الجميع .

﴿ وتصح الوصية للشخص بالنسبة ﴾ روى الكافي (في باب الوصية

للمكاتب ، ٢٠ من أبواب وصاياه) حسناً ، عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام في مكاتب كانت تحت امرأة حرّة فأوجبت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث : لا نجيز وصيتها له ، إنه مكاتب لم يعتق ولا يرث ، ف قضى بأنّه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق عنه ، وقضى في مكاتب أوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فأجاز نصف الوصية ، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصية فأجاز ربع الوصية ، وقال في رجل حرّ أوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما اعتق منها » و رواه التهذيب في ٢٤ من أخبار باب وصية الإنسان لعبد ، وفيه « وقال في رجل أوصى لمكاتبه » ، و رواه الفقيه في أدلّ باب الوصية للمكاتب وأمّ الولد ، وفيه « عنه عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب » مع اختلاف يسير و بدون كلمة « حرّ » أيضاً ، والظاهر سقوط « قضى أمير المؤمنين عليه السلام » من الكافي والتهذيب لأنّ كتاب محمد بن قيس في وصاياه عليه السلام ، و رواه التهذيب في ٣٣ من أخبار باب مكاتبه بإسناد آخر عن محمد بن قيس مع اختلاف يسير كما مرّ في عنوان « ولو أوصى للعبد » من تحقيق كافي علوم عليه السلام

(و لام الولد فتعتق من نصيبه وتأخذ الوصية) *

١ قال الشارح : « لصحيفة أبي عبيدة ، عن الصادق عليه السلام - إلى - وقيل : تعتق من الوصية فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخر الإرث عن الوصية والدّين بمقتضى الآية ولظاهر الرواية » .

قلت : صحيفة أبي عبيدة لا تدلّ على عتقها من نصيب ولدها كما قال ، بل من الوصية ، ففي الفقيه (في باب الوصية للمكاتب وأمّ الولد ، في خبره الثاني) « عن جميل بن صالح ، عن أبي عبيدة : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أمّ ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو بأكثر ، للورثة أن يسترقوها ؟ فقال : لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطي ما أوصى لها به » و إنّما رواه الكافي في باب الوصية لأمّهات الأولاد ، ٢٢ من وصاياه في

خبره الأخير وزاد « و في كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطي من ثلثه ما أوصى لها به » ومثله التهذيب في ٣٠ من أخبار باب وصية الإنسان لعبد . لكن فيه « عن جميل بن صالح ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، ولم يوسط أبا عبدة بينهما وبينهما فليقل لما في كتاب العباس الذي نقله الكافي بعد خبر جميل ، عن أبي عبدة ، عن الصادق عليه السلام ، والتهذيب بعد خبر جميل ، عن الصادق عليه السلام .

ذهب إلى القول بما في كتاب العباس الشيخ في النهاية ، و إلى العتق من الوصية الحلّي ، وهو ظاهر المبسوط حيث قال : « وأُمّ الولد تصح له الوصية بلا خلاف عندنا لأن الوصية للعبد جائزة وعندهم لأنها تعتق بالموت » و ظاهر الإسكافي العتق منهما ، فقال : « الوصية لأُمّ الولد جائزة وعتق من وصيتها [أ(خ)] و نصيب ولدها وتعطي بقيّة الوصية ، فإن كان دون نصيبها [قيمتها(ظ)] ولا ولد له [هـ] ما أعتق منها بقسط وصيتها والباقي من الثلث » .

والعتق من الوصية ظاهر الفقيه حيث اقتصر على نقل خبر أبي عبدة بدون النقل عن كتاب العباس ، وبدل عليه أيضاً ما رواه الكافي (في ٣ من أخبار الباب المتقدم) « عن محمد بن يحيى ، عمّن ذكره ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في أمّ ولد إذا مات عنها مولاه وقد أوصى لها قال : تعتق في الثلث ولها الوصية » .

و يمكن حمل الأخير على موت ولدها فروى الكافي في أوّل الباب صحيحاً « عن البرزطي قال : نسخت من كتاب بخط أبي الحسن عليه السلام فلان مولاه توفي ابن أخ له وترك أمّ ولد ليس لها ولد فأوصى لها بألف درهم ، هل تجوز الوصية و هل يقع عليها عتق وما حالها ، رأيك فذلك نفسي ؟ فكتب عليه السلام تعتق في الثلث ولها الوصية » ولعله أي مرسل محمد بن يحيى إشارة إليه لعدم التنافي بينهما مع كون الجواب فيهما بلفظ واحد فلم يكتفِ السؤال ، وكيف كان فرداه الفقيه أيضاً نمّة .

وأما ما رواه الكافي في الثاني من أخبار ذاك الباب « عن حسين بن خالد

الصيرفي ، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال : كتبت إليه في رجل مات وله أمٌ ولد وقد جعل لها شيئاً في حياته ثم مات قال : فكتب ، لها ما أمر بها سيدها في حياته معروف ذلك لها ، تقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخادم وغير المتهمين ، فأعم من القولين ولعل ما في كتاب العباس استند إلى هذا الخبر مع بيان المراد منه بأن العتق من نصيب ولدها محرز من قاعدة عتق أم الولد من نصيب ابنها ، ثم تعطى الوصية كما في هذا الخبر ، وتأخر الإثبات عن الوصية المراد منه مقدار الإثبات لا أصله فالإثبات إذا لم تكن وصية يكون السهم من الكل وإذا كانت تكون من الثلثين .

*) (والوصية لجماعة تقتضي التسوية الا مع التفضيل ولو قال على كتاب الله قللذكر ضعف الأنثى) لكن ورد في الوصية للأولاد والأعمام والأخوال ردّها على كتاب الله ولو أطلق فروى الكافي (في باب من أوصى لقربائه و مواليه كيف يقسم بينهم ، ٣٢ من وصاياه) و عن سهل قال : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل كان له ابنتان فمات أحدهما وله ولد ذكور وإناث فأوصى لهم جدّهم بسهم أبيهم فهذا السهم الذكور والأنثى فيهم سواء أم للذكور مثل حظّ الأنثيين ؟ فوقع عليه السلام ينفذون وصية جدّهم كما أمر إن شاء الله - قال : فكتب إليه : رجل له ذكور وإناث فأقرّ لهم بضيعة أنهما لولده ولم يذكر أنها بينهم على سهام الله عز وجل وفرائضه ، الذكور والأنثى فيه سواء ؟ فوقع عليه السلام : ينفذون فيها وصية أبيهم على ما سمى ، فإن لم يكن سمى شيئاً ودّوها إلى كتاب الله وسنة نبيّه صلى الله عليه وآله إن شاء الله .

وروى حسناً عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله فقال : لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث . و رواه الفقيه في باب الوصية للأقرباء والموالي صحيحاً و روى ذيل الأوّل و ظاهرهما العمل بهما ، و بخبر الأعمام والأخوال أفتى الشيخ في النهاية والقاضي ، وهو ظاهر الإسكافي حيث رواه عن الباقر عليه السلام ساكتاً عليه ، و روى الخبرين الثنّهنيب

في ٢٢ و ٢٣ من أخبار « باب الوصية المبهمة » وبالتسوية أفتى الحلّي . ويمكن نسبته إلى من لم يتمّ رض للتفصيل ، وبها أفتى النهاية في الأولاد ، ولعلّ تفرقه بينهما لصحة خبر الأعمام والأخوال دون خبر الأولاد لوقوع سهل الذي ضعفه الأكثر ، فيه .

(١) * (و القرابة من عرف بنسبه) * ذهب إليه في المبسوطين و تبعه القاضي والحلي ، وقال المفيد : « هي جميع ذوي نسبه الرّاجعين له إلى آخواب له و أمّ في الإسلام » و تبعه النهاية ، و قال الاسكافي « هي من تقرّب إليه من جهة ولد أو والديه ولا اختار أن يتجاوز بالتفرقة ولد الأب الرّابع لأنّ النّسب » والتفريق لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القرابة من الخمس .

قلت : بل لم يتجاوز ولد الأب الثالث و هو هاشم وأمّا الرّابع وهو عبد مناف فقول باختصاصه بولده المطّلب دون نوفل و عبد شمس ولم يرد فيها نصّ واضح وإنّما روى التهذيب (في ٢٥ من أخبار وصيته المبهمة) « عن البرنطي » قال : نسخت من كتاب بخطّ أبي الحسن عليه السلام رجل أوصى لقرابته بألف درهم و له قرابة من قبل أبيه وأمه ما حدّ القوابة يعطى من كان بينه قرابة أولها حدّ ينتهي إليه ، رأيك فذلك نفسي ؟ ، فكتب عليه السلام إن لم يسم أعطاهما قرابته ، وهو مجمل لكن يمكن حمله على أنّه إذا لم يسم من أقربائه أشخاصاً معيّنين يعطى كلّ من يسمّى عرفاً من قرابته فيكون موافقاً لما في المبسوطين .

* (والجيران لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً) * قال الشّارح : « من كلّ جانب على المشهور والمستند ضعيف ، وقيل : إلى أربعين داراً استناداً إلى رواية عاميّة » .

قلت : ذهب إلى الحمل على أربعين ذراعاً الشّرخان والدّ يلمى والحليّان والقاضي وابن حمزة والحليّ ولم نقف على مستندهم لا قوي ولا ضعيف وإنّما ورد أربعون ذراعاً في حرّيم المسجد لأحد الجوار كما يأتي ، وأمّا القول بأربعين داراً - ولم نقف على قائله - فمستنده أربعة أخبار خاصيّة لا خبر عامي ففي خبر

جميل بن دراج ع عن الباقر عليه السلام : حدد الجوار أربعون داراً من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله ، رواه عشرة الكافي في حدد جواره .
 وفي خبر ع عقبه بن خالد ، عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه عليهم السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : حريم المسجد أربعون ذراعاً والجوار أربعون داراً من أربعة جوانبها ، رواه الخصال في باب حريم المسجد أربعون ذراعاً والجوار أربعون داراً .

و في خبر عمرو بن عكرمة ، عن الصادق عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : كل أربعين داراً جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله ، رواه الكافي أيضاً في مامر .

و في خبر ع معاوية بن عمار ، عنه عليه السلام قلت له : ما حدد الجار ، قال : أربعون داراً من كل جانب . رواه المعاني في باب معنى الجار ، وهو ١٢٨ من أبوابه و حيث إنتها مطلقه يمكن حملها على الجار في كلام الشارع كقولهم عليه السلام : لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ، و قول أمير المؤمنين عليه السلام : الله في جيرانكم فإنها وصية ببيتكم عليه السلام ، وأما في وصايا الناس فتحمل على العرف .

*) و للموالي يحمل على العتيق والمعتق إلا مع القرينة على ارادة أحدهما ، وقيل تبطل لأن الأصل في ما ذكره العامة اختار ما قال ، الشيخ ففي المبسوط : إذا قال : أعطوا ثلث مالي لموالي ، قيل : فيه ثلاثة أوجه : أحدها تصح هذه الوصية لمولى الأعلى لأن الإطلاق ينصرف إليه ، والوجه الثاني يستويان فيه لمولى الأعلى و مولى الأسفل لأن الاسم يتناولهما ، والوجه الثالث يبطل الوصية . والوجه الثاني أقرب .

قلت : والأظهر أنه يحمل على العتيق لأن الغالب في العتيق الحاجة دون المعتق فالغالب فيهم الثروة ، والناس يوصون للمحتاجين غالباً ، وهو ظاهر ما رواه الكافي (في باب من أوصى لقربائه ومواليه ، ٣٢ من وسابا)

والفقيد (في باب الوصية للأقرباء والموالي) والتّهذيب (في ٢٤ من أخبار باب الوصية المبهمة) صحيحاً د عن الصغار: كتب إلى العسكري عليه السلام رجل أوصى بثلاث ماله لمواليه و لمولياته الذكر و الأنثى فيه سواء أو للمذكر مثل حفظ الأنثيين من الوصية ؟ فوقع عليه السلام جائز للميت ما أوصى به على ما أوصى به إن شاء الله ، فإن المنصرف من قوله « رجل أوصى » رجل عربي ليس له معتق أوصى لعقائه كما كان الغالب في ذلك العصر و لو أريد المعتق لقيّد المولى بالمعتق ، كما أن مواليه ينصرف إلى موالى شخصه دون موالى أبيه . روى الفقيه (في ٩ من أخبار نوادر وصاياه) و التّهذيب (في الأخير من وصيته المبهمة) عن الحسن بن راشد ، عن العسكري عليه السلام : سألته عن رجل أوصى بثلاثة بعد موته فقال : ثلثي بعد موتى بين موالى ومولياتي ، ولأبيه موالى يدخلون موالى أبيه في وصيته بما يسمون مواليد أم لا يدخلون ؟ فكتب عليه السلام : لا يدخلون ، وعلى فرض عدم الانصراف تعطى الوصية العتيق و المعتق لا لما قالوه من استعماله فيهما لأنه مشترك ولا بد أن الموصي أراد أحدهما ، بل لأن ذلك غاية الجهد في إيصال الحق إلى المستحق ، كما لو أقر لا أحد رجائين بمال و لم يكن بينة فالحكم كون المال بينهما ، ثم الخبر محمول لتطابق الجواب و السؤال على أن الموصي لو جعل الموليات كالموالى هل يصح أو يكون كالإرث ؟ فأجاب عليه السلام بأن للموصي أن يفعل ما يشاء ولا يلزم أن يراعى حكم الإرث .

(*) و للفقراء تنصرف إلى فقراء ملة الموصى و يدخل فيهم المساكين

ان جعلناهم مساوين أو أسوء حالا وآ فلا وكذا العكس *

(١) أمّا الانصراف إلى فقراء ملته ، فلمعلوميته من العرف ، وقد روى الكافي (في باب آخر منه الثاني بعد باب انفاذ الوصية على جهتها ، ١٢ من وصاياه) عن أبي طالب عبدالله بن الصلت ، قال : كتب الخليل بن هاشم إلى ذي الرّياستين وهو والي نيسابور : أن رجلاً من المجوس مات و أوصى للفقراء بشيء من ماله فأخذ قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين ، فكتب الخليل إلى ذي الرّياستين

بذلك فسأل المأمون عن ذلك ، فقال : ليس عندي في ذلك شيء ، فسأل أبا الحسن عليه السلام فقال عليه السلام : إن المجوس لم يوص لفقراء المسلمين ، ولكن ينبغي أن يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس . ورواه الفقيه في باب وجوب إنفاذ الوصية والنهي عن تبديلها ، وروى العيون مضمونه عن ياسر الخادم عنه عليه السلام .

و عن الربيع بن شبيب قال : أدعت ماردة لقوم نصارى فراثن بوصية فقال أصحابنا : أقسم هذا في فقراء المؤمنين من أصحابك ، فسألت الرضا عليه السلام فقلت : إن أختي أدعت بوصية لقوم نصارى وأردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين فقال : امض الوصية على ما أدعت به ، قال الله تعالى : « فإنما إنتم على الذين يبدلون » .

وأما الفقراء والمساكين هل يدخل أحدهما في الآخر فالمتبع أدلة إرادته ، ثم بعد عدم معلوميتها تحمل على الاصطلاح الشرعي .

*(الفصل الثاني : في متعلق الوصية وهو كل مقصود يقبل النقل عن الملك ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقاً ولا موجوداً حال الوصية فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه ويتخير الوارث) * النصيب لا يقال مطلقاً غالباً بل مثل نصيب فلان وفي الاختلاف « ولو خلف زوجة و بنتاً وأوصى بمثل نصيب زوجته ، الفريضة من تسعة المزدوجة سهم و للموصى له مثله وسبعة للبنت ، و لو أوصى بمثل نصيب البنت تخرج الفريضة من خمسة عشر ، سهم للمزدوجة وسبعة للبنت و للموصى له السبعة إن أجازنا » و قال : « وهم الشيخ فيهما فجعل فيهما النقص على البنت فقط كالميراث مع أن في الوصية يراد النقص على الجميع ، ونقل نظائرهما أيضاً .

وأما قول الشارح في تفسير قول المصنف « وشبهه » : « كالنقص والقليل والكثير » فيرد في الأخير أن الكثير مما فسر في الخبر بشمانين ، ففي الفقيه (في آخر باب الوصية بالشيء من المال والسهم والجزء والكثير ٢٩ من

وصاياه) « فإذا أوصى رجل بمال كثير أو نذر أن يتصدق بمال كثير فالكثير ثمانون ومازاد ، لقول الله تبارك وتعالى : « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » وكانت ثمانين موطناً » .

والأصل في قول الفقيه ما رواه الكافي في آخر نوادر آخر كتابه « عن علي بن إبراهيم ، عن بعض أصحابه لما سمع المتوكل نذر إن عوفي أن يتصدق بمال كثير » إلى - أن الهادي عليه السلام قال : الكثير ثمانون ، واستند بالآية وبه أفتى الخلاف وابن حمزة ، وأما قول الحلبي : « إن الخبر ورد في النذر دون الوصية فيرد » أن اليمينات تفسر الكثير ولذا مثل الصدوق عنهم .

*(أما الجزء فالعشر وقيل السبع) * ذهب إلى العشر علي بن بابويه والصدوق في مقنعه ، والشيخ في تهذيبه وهو مختار الكافي فقال : « باب من أوصى بجزء من ماله » وروى « عن عبدالله بن سنان ، عن عبدالرحمن بن - سيابة قال : إن امرأة أوصت إلى فقالت : ثلثي يقضي ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى فقال : ما أرى لها شيئاً ما أدري ما الجزء ، فسألت عنه أبا عبدالله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن أبي ليلى فقال : كذب ابن أبي ليلى ، لها عشر الثلث ، إن الله عز وجل أمر إبراهيم عليه السلام فقال : « اجعل لي على كل جبل منهن جزءاً » وكانت الجبال يومئذ عشرة والجزء هو العشر من الشيء » . ورواه التهذيب في أوّل وصيته المبهمة وفي آخره « فالجزء هو العشر » ، ورواه الاستبصار في أوّل « من أوصى بجزء من ماله » و أسقط ابن سيابة ، ونسب الوافي إلى التهذيبين إثباته ، والوسائل إلى الشيخ مطلقاً إسقاطه ، ورواه المعاني بإسناد آخر مع إسقاط ابن سيابة ومع اختلاف في اللفظ لكن الأصل واحد .

و « عن ثعلبة بن ميمون ، عن معاوية بن عمار ، عنه عليه السلام : سألت عن رجل أوصى بجزء من ماله ، قال : جزء من عشرة قال الله عز وجل : « اجعل على كل جبل منهن جزءاً » وكانت الجبال عشرة » . ورواه التهذيب أيضاً بعد

ما مر مثله ، ورواه الفقيه مثله في مامر ، ورواه الاستبصار في الباب المتقدم
عن فضالة عنه ، ونسب الوافي إليه كونه مثل التهذيب كما أن الوسائل عكس
فنسب إلى الشيخ مطلقاً روايته عن فضالة ، عن معاوية بن عمار .

و عن أبان بن تغلب « عن الباقر عليه السلام : الجزء واحد من عشرة لأن الجبال
عشرة ، والطيور أربعة » ، ورواه التهذيب وفيه « كانت عشرة والطيور أربعة » ، و
رواه المعاني (في باب معنى الجزء) وزاد « فجعل على كل جبل منهن جزءاً »
ومع اختلاف يسير - ولم يرد الكافي ما يخالفها .

ويدل عليه غير ما رواه الكافي ما رواه التهذيب في الرابع من أخبار
ذاك الباب باسنادين ، عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام في رجل أوصى بجزء من
ماله ، قال : جزء من عشرة ، وقال : كانت الجبال عشرة .

و ما رواه العياشي في تفسيره « عن عبد الصمد بن بشير ، عن جعفر بن محمد
عليه السلام ، - في حديث - سئل عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال : هذا في كتاب
الله بين ، إن الله يقول : « فاجعل على كل جبل منهن جزءاً » ، وكانت الطير
أربعة والجبال عشرة يخرج الرابع من كل عشرة أجزاء جزءاً واحداً .

و « عن أبي جعفر بن سليمان الخراساني ، عن رجل من أهل الخراسان - في
خبر - أن رجلاً مات وأوصى إليه بمائة ألف درهم وأمره أن يعطي أبا حنيفة
منها جزءاً ، فسأل عنها جعفر بن محمد عليه السلام وأبو حنيفة حاضر فقال له جعفر بن -
محمد عليه السلام : ما تقول فيها يا أبا حنيفة ؟ فقال الرابع فقال لابن أبي ليلى فقال :
الرابع ، فقال جعفر بن محمد : ومن أين قلتم الرابع ؟ فقالوا : لقول الله عز وجل
« فخذ أربعة من الطير فصرهن إليك ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً »
فقال عليه السلام : هذا قد علمت الطير أربعة فكم كانت الجبال إنما الأجزاء للجبال
ليس للطير ، فقالوا : ظنننا أنها أربعة ، فقال عليه السلام : لا ولكن الجبال عشرة .

و « عن علي بن أسباط ، عن الرضا عليه السلام - في خبر - والجزء واحد من عشرة » ،

وبه قال الفضل بن شاذان ففي الكافي (في آخر باب ميراث المماليك ، ٤٢ من أبواب موارثه) نقل كلام الفضل في من لم يخلف إلا مملوكاً - إلى - قال الفضل فإن قال : فما قولك في من أوصى لرجل بجزء من ماله ومات ولم يبين هل يجعل له جزءاً من ثلاثين جزء من ماله كما فعلته للمعتق ، قيل له : لا ولكنّه يجعل له جزء من عشرة من ماله لأنّ هذا ليس من طريق الموافقة ، وإنّما هذا من طريق العدد ، فلمّا أن كان أصل العدد كلّ الذي لا تكرار فيه ولا نقصان فيه عشرة فأخذنا الأجزاء من ذلك لأنّ ما زاد على عشرة فهو تكرار لأنّك تقول : أحد عشر واثنا عشر وثلاثة عشر وهذا تكرار الحساب الأوّل ، و ما نقص من عشرة فهو نقصان عن حدّ كمال أصل الحساب وعن تمام العدد ، فجعلنا لهذا الموصى له جزءاً من عشرة إذا كان ذلك من طريق العدد ، وهكذا روينا عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ له جزءاً من عشرة ، وهو استدلال بياني للخبر يجعل ما فيه برهاناً وهو في غاية الجودة ، ويمكن الاستدلال له غير ما مرّ بما دلّ على أنّ الجبال عشرة ، فروى القميّ في تفسير الآية عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - فأخذ إبراهيم عليه السلام الطادوس والديك والحمام والغراب فقال الله عز وجل : « فصرهنّ إليك » أي قطعهنّ ثمّ اخلط لحمهنّ وفرّقهنّ على عشرة جبال ثمّ خذ منا قيرهنّ و ادعهنّ يأتينك سعياً ، ففعل إبراهيم عليه السلام ذلك وفرّقهنّ على عشرة جبال .

و روى العياشي عن معروف بن خربوذ ، عن الباقر عليه السلام - في خبر - ثمّ فرّقهنّ على جبال الأردن وكان يومئذ عشرة جبال .

و عن صالح بن سهل الهمداني ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - ثمّ جزّئهنّ عشرة أجزاء على عشرة جبال .

هذا ، وروى التهذيب (في ١١ من أخبار وصيته المبهمه) عن طلحة بن زيد ، عن أبي عبد الله ، عن أبيه عليه السلام : من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة ، و قال : يوشك أن يكون قدوهم الرأوي سمع هذا في من أوصى بجزء من ماله

فطن في من أوصى بسهم ، و ذهب إلى السبع الإسكافي والمفيد والصدوق في الهداية والشيخ في خلافه و نهايته والد يلدی والقاضي وابن حمزة والحلي ، ويدل عليه ما رواه التهذيب في خبره الخامس من باب وصيته المبهمة عن البرنطي : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال : واحد من سبعة إن الله تعالى يقول : « لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم » الخبر .

و ما رواه الفقيه (و في الخامس من باب الوصية بالشئ من المال و السهم والجزء والكثير) « عن البرنطي ، عن الحسين بن خالد ، عن أبي الحسن عليه السلام : سألت عن رجل أوصى بجزء من ماله قال : سبع ثلثه . » و رواه التهذيب في ٨ من ذلك الباب .

و ما رواه التهذيب في ٦ مثلاً من « عن الأشعري » ، عن إسماعيل ابن همام الكندي ، عن الرضا عليه السلام في رجل أوصى بجزء من ماله ، قال : الجزء من سبعة يقول « لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم » ثم قال : « عنه » ، عن أبي همام ، عن الرضا عليه السلام مثله ، وأبو همام هو إسماعيل .

و ما في الإرشاد مرسلاً « عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى بجزء من ماله ولم يعينه ، فاختلف الوارث بعده في ذلك . فقضى عليهم بإخراج السبع من ماله ، وثلاً قوله عز وجل : « لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم » ، و جمع الفقيه بين أخبار السبع وأخبار العشر ، فقال : كان أصحاب الأموال في ماضى يجزئون أموالهم فمنهم من يجعل أجزاء ماله عشرة ، ومنهم من يجعلها سبعة فعلى حسب رسم الرجل في ماله تضي وصيته ومثل هذا لا يوصي به إلا من يعلم اللغة ويفهم عنه ، فأما جمهور الناس فلا تدع لهم الوصايا إلا بالمعلوم الذي لا يحتاج إلى تفسير مبلغه .

و جمع التهذيب فقال : « نحمل الجزء على أنه يجب أن ينفذ في واحد من العشرة ، و يستحب للورثة إنفاذه في واحد من السبعة لتلائم الأخبار ولا

تتبادلاً، و مثله في الاستبصار و هما كما ترى و الترجيح للأخبار الأولى لا كثريتها .

ويمكن أن يقال : إن آية « لكل » باب منهم جزء مقسوم ، الجزء فيه مقيّد بالمقسوم والكلام في المطلق كما في آية « على كل » جبل منهم جزءاً .
و أما ما قاله الشارح من « أنه لو أضاف الجزء إلى جزء آخر كالثالث فالمراد به العشر معيناً لصحيح ابن سنان » فمن غريب الكلام فلم يقل أحد باختلافه باختلاف المضاف إليه من الكل أو الجزء المشاع أو المعين ، فإن أريد بالجزء العشر يكون معنى جزء من ماله عشر ماله و جزء من ثلثه عشر من ثلثه ، و جزء من مقدار معين عشر منه ، وإن أريد به السبع فكذلك ، ثم كون الخبر خبر ابن سنان قد عرفت أنه كذلك في الاستبصار والصواب رواية الكافي والتّهذيب له عنه ، عن ابن سينا .

(* والسهم الثمن) * قال الشارح : « وقيل : السهم العشر استناداً إلى رواية ضعيفة ، وقيل : السدس لما روي عن النبي ﷺ أنه أعطاه لرجل أوصى له بسهم » . قلت : ذهب إلى الثمن الاستكافي والمفيد والذي يلحق والقاضي وابن حمزة والعلاني والشيخ في النهاية ، وهو المفهوم من الكافي فقال : « باب من أوصى بسهم من ماله ، ٢٦ من أبواب وصاياه » « عن السنكوني ، عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله فقال : السهم واحد من ثمانية لقول الله تعالى : « إنمّا الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل » .

و « عن صفوان ، عن الرضا عليه السلام حسناً ، و عنه عن البرنطلي ، عنه عليه السلام صحيحاً » عن رجل أوصى بسهم من ماله ولا يدري السهم أي شيء هو ؟ فقال : ليس عندكم في ما بلغكم عن جعفر ولا عن أبي جعفر شيئاً فيها شيء ؟ قلنا له : جعلنا فداك ما سمعنا أصحابنا يذكر شيئاً من هذا عن آبائك ، فقال : السهم واحد من ثمانية ، فقلنا له : جعلنا فداك كيف صار واحداً من ثمانية ؟ فقال : أما

تقرء كتاب الله عز وجل؟ قلت : جعلت فداك إنني لا قرأه ولكن لا أدري أي موضع هو فقال قول الله عز وجل : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ » ثم عدّ بيده ثمانية ، قال : « وكذلك قسمها النبي ﷺ على ثمانية أسهم فالسهم واحد من ثمانية » .

وبدل عليه أيضاً ما رواه التهذيب (في ٥ من أخبار وصيته المبهمة) عن ابن أبي نصر ، عن أبي الحسن عليه السلام بعد ذكر معنى الجزء : « قلت : فرجل أوصى بسهم من ماله ؟ فقال : السهم واحد من ثمانية ثم قرء : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ - إلى آخر الآية » . وما رواه الأبرشاد مرفوعاً : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى عند موته بسهم من ماله ولم يبيّنه ، فاختلف الورثة في معناه فقضى عليهم بإخراج الثمن من ماله وثلاث عليهم : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ - الآية » .

و ذهب إلى السدس علي بن بابويه وابنه في مقنعه وهدايته والشيخ في مستوطيته وهو ظاهر ابن زهرة حيث قال : « وقد روى عن إياس بن معاوية قال : السهم في اللغة السدس » .
وروى « عن ابن مسعود : « أن رجلاً أوصى له بسهم من ماله فأعطاه النبي ﷺ » .
والله أعلم .

وفي الفقيه (في باب الوصية بالشئ من المال والسهم - الخ) بعد نقل رواية السكوني المتقدمة عن الكافي : « وقد روى أن السهم واحد من ستة ثم قال : ومتى أوصى بسهم من سهام الزكاة كان السهم واحداً من ثمانية ، ومتى أوصى بسهم من سهام الموارث فالسهم واحد من ستة » . وهذان الحديثان متفقان غير مختلفين فتعضى الوصية على ما يظهر من مراد الموصي ، وهو كما ترى فإنما الكلام في ما أطلق وبه صرح في الأخبار المتقدمة ولم ينقل خبر السدس حتى نرى هو ما قاله ابن زهرة أو غيره ، والظاهر كون ما قاله ابن زهرة خبراً عاماً ، وأمّا القول بالعرض فلم تقف على قائل به كما قال الشارح :

وإنما روى التهذيب في الباب المتقدم « عن طلحة بن زيد ، عن الصادق ، عن أبيه عليه السلام من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة ، وحمله على وهم الراوي وأنه عليه السلام قاله في من أوصى بجزء من ماله فظننه في من أوصى بسهم من ماله .
 * (و الشيء السدس) * قال الشارح : « وبه نصوص غير معتمدة » ، قلت : بل ليس فيه إلا خبر واحد رواه الكافي (في باب من أوصى بشيء من ماله ، ٢٥ من وصاياه) بإسناده « عن أحمد البرقي ، بإسناده عن أحمد الأشعري بإسنادهما ، عن جميل ، عن أبان ، عن علي بن الحسين عليه السلام سئل عن رجل أوصى بشيء من ماله ، فقال : الشيء : في كتاب علي عليه السلام واحد من ستة . ورواه الفقيه في أوّل باب الوصية بالشيء من المال ، بإسناده « عن أبان بن تغلاب ، عنه عليه السلام ، ورواه التهذيب في ١٢ من أخبار وصيته المبهمة مثل الكافي بإسناده الأحمدين عن جميل ، عن أبان ، عنه عليه السلام ، ورواه المعاني بإسناده أبيه عن جميل عن أبان ، عن أبي حمزة ، عنه عليه السلام .

* (و تصح الوصية بما ستحملة الامة أو الشجرة أو بالمنفعة ولا تصح بما لا يقبل النقل لحق القصاص وحق القذف والشفعة) * لا ريب في صحة ما صحّح الوصية به لعدم مانع منه ، وقد روى الكافي (في نوادره ٣٧ من وصاياه) بعد خبر « عن سعد بن إسماعيل بن الأحوص ، عن أبيه : سألت أبا الحسن عليه السلام أو عنه ، عن رجل أوصى إلى رجل أن يعطى قرابته من ضيعته كذا وكذا جريباً من طعام فمرت عليه سنون لم يكن في ضيعته فضل بل احتاج إلى السلف والعينة على من أوصى له من السلف والعينه أم لا ، فإن أصابهم بعد ذلك يجري عليهم لمافاتهم من السنين الماضية ، فقال : كأنني لا أبالي أن أعطيهم أو آخذ ثم يقضى » .

و أما ما قال بعد صحة الوصية به فلم يرد به نص ولا يخلو من إشكال .
 * (و تصح بأحد الكلاب الأربعة) * في المختلف قال ابن حمزة « إن أوصى بشيء من نوع فيه مالا يصح تملكه كانت الوصية بما يصح تملكه مثل من أوصى

بكلب فإنه يستحق كلب صيد أوزرع أو ماشية .

(*) و يشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث و الا بطل (*)

روى الكافي (في باب ما للانسان أن يوصي به ، ٤ من أبواب وصايا) صحيحاً
« عن أحمد الأشعري قال : كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام إن
دُرَّة بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعة أشقاصاً في مواضع و أدست بسيدها من
أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث ونحن أدسياؤها و أحبينها أن ننتهي إلى سيدتنا
فإن هو أمر بإمضاء الوصية على وجهها أمضيها وإن أمر بغير ذلك انتهينا إلى
أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله ، قال : فكتب عليه السلام بخطه : ليس يجب لها
من تركتها إلا الثلث وإن تفضلتم و كنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله .
و عن شعيب بن يعقوب : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من

ماله ؟ فقال : له ثلث ماله ، و للمرأة أيضاً ،

و حسناً « عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول
لأن أوصي بخمس مالى أحب إليّ من أوصي بالربع ، و لأن أوصي بالربع
أحب إليّ من أن أوصي بالثلث ، و من أوصي بالثلث فلم يترك ، وقضى أمير -
المؤمنين عليه السلام في رجل توفي و أوصى بماله كله أو أكثره فقال : إن الوصية
ترد إلى المعروف غير المنكر ، فمن ظلم نفسه وأتى في وصيته المنكر والحيف
فإنها ترد إلى المعروف ويترك لأهل الميراث ميراثهم ، وقال : من أوصى
بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى - الخبر .

و صحيحاً « عن حماد بن عثمان ، عن الصادق عليه السلام من أوصى بالثلث فقد
أضر بالورثة و الوصية بالخمس و الربع أفضل من الوصية بالثلث و من أوصى
بالثلث فلم يترك . و رواه بإسناد حسن عنه و عن حفص بن البختري و هشام
ابن سالم عنه عليه السلام بلفظه - إلى غير ذلك من الأخبار المعتبرة .

لكن ظاهر على بن بابويه جواز الوصية بالكل فإن أوصى بالثلث فهو
الغاية في الوصية فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله ، فهو أعلم بما فعله ، و

يلزم الوصي إيفاء وصيته على ما أوصى ، واستدل له بما رواه الكافي (في باب أن صاحب المال أحق بماله مادام حياً) « عن عماد بن موسى ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الرجل أحق بماله مادام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز له ، لكن أوصى فيه بمعناه اللغوي كقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم » فالمراد إن أمر به كله لغيره مادام فيه الروح كان جائزاً ، وهو الذي فهمه الكليني حيث رواه في ذلك الباب » .

و يمكن تأويل كلام علي بن بابويه بأن ذلك إذا كان الموصى عليه الحق بقدر جميع ماله بدليل أنه قال أولاً : فإن أوصى بالثلث فهو الغاية ، فيكون أوّل الخبر بأنه إذا كان يعلم لا يجوز له الوصية بأكثر من الثلث ، و وصى بالجميع فلا بد أنه كان أعلم بما فعل بإشتغال ذمته بقدر جميع ماله .

هذا ، و فصل ابن حمزة في أفضلية الربع والخمس ، فقال : إن كان الوارث غنياً فالثلث أولى ، ومتوسطاً فالربع أولى ، وفقيراً فالخمس أولى ، و هو توجيه وجيه .

(* و تكفي حال حياة الموصى) * ذهب إلى كفايتهما الاسكافي والشيخ و هو ظاهر حيث قال : « باب في من أوصى بأكثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلك هل لهم أن ينقضوا ذلك بعد موته » وقال : روى حماد بن عيسى ، عن حريز ، عن محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية و ورثته شهود فأجازوا ذلك ، فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم أن يردوا ما أقرّوا به ؟ فقال : ليس لهم ذلك ، والوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته . و روى صفوان بن يحيى ، عن منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله . و هو ظاهر الكافي مع نوع وقف له فيه فقال : « باب » وهو ٧ من أبواب وصايا . و روى الخبرين .

و روى التهذيب (في باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر) الخبرين ، و روى في ٩ من أخباره « عن أبي أيوب ، عن أبي عبد الله عليه السلام مثل عن رجل

أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك له ، فلمّا مات الرجل نقضوها ، ألهم أن يردّوا ما أقرّوا به ؟ قال : ليس لهم ذلك ، الوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته .

و بعده د عن عليّ بن الحسن بن رباط ، عن منصور بن حازم : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث ، وورثته شهود فأجازوا ذلك له ، قال : جائز ، قال عليّ بن الحسن بن رباط : وهذا عندي على أنهم رضوا بذلك في حياته وأقرّوا به . ولا معارض لها فالواجب العمل بها ولا سيما الأول لأن صحيحها السند وإن قال المفيد والديلمى وابن حمزة والحقلي بعدم الكفاية مع أن العماني والقاضي وابن زهرة أطلقوا صحة الوصية بأكثر من الثلث بالإجماع .

*) (هو المعتبر بالتركة حين الوفاة فلو قتل فأخذت دينه حسب الدية من تركته) روى الكافي (في آخر ما لا نسا أن يوصي به ، عن مصابيه) د عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : إلا آمن أوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ ، فإن ثلث دينه داخل في وصيته . ورواه التهذيب في ٢ من أخبار باب الآتي ، ورواه في ٨ من أخبار زيادات آخر كتابه بإسناد آخر عن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام مع اختلاف لفظي وقد غفل عنه الوسائل .

و روى في نوادره (وهو ٣٧ من مصابيه) د عن محمد بن قيس ، عن أبي - جعفر عليه السلام : قلت : رجل أوصى لرجل بوصية في ماله ثلث أودع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي ؟ فقال : يجازلهذه الوصية من ميراثه ومن دينه . ورواه الفقيه في باب الرجل يوصي من ماله لرجل - الخ . وفيه د عن محمد بن قيس : قلت له ، ورواه التهذيب في باب وصية من قتل نفسه أوقته غيره د عن محمد ابن قيس ، عن محمد بن مسلم قلت له ، ونقله الوسائل عن الفقيه وجعل الكافي والتهذيب مثله .

و روى التهذيب في آخر باب المتقدم ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسمّاة من ماله ثلثاً أو رباعاً أو أقلّ من ذلك أو أكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي ، فقضى في وصيته أنها تنفذ من ماله وديته كما أوصى . والظاهر أن المراد أن قوله : « ثلثاً أو رباعاً أو أقلّ من ذلك أو أكثر » تفسير لقوله « بوصية مقطوعة غير مسمّاة من ماله » بمعنى أنه لم يقل أعطوا من مالي المبالغ الفلاني فإنه لو قال كذا ليس له من ديته شيء بل إذا قال مقداراً مشاعاً من ماله بقرينة خبره الأوّل وخبر السكوني .

*) (و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم ، صرف إلى المحلل كالعود و الطبل) قاله في المختلف ، ونقل عن المبسوط أنه قال : إطلاق قوله : « عيد من عيداني » ينصرف إلى العود الذي يضرب به للكهول لأن ذلك يسمّى بالإطلاق عوداً في العادة ، ثم ينظر فإن كان له منفعة مباحة غير الضرب صحّت الوصية ، وإن لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح إلا للعب بطلت الوصية ، ونقل عن ابن حمزة أنه لو أوصى بكلب ينصرف إلى كلب صيد أو ماشية أو زرع دون الهراش الذي لا يصح تملكه ، وكذلك لو أوصى بطبل يستحق طبل حرب ، وأمّا إن أوصى بعود لم يصح .

*) (و يتخير الوارث في المتواطى كالعبد وفي المشترك كالقوس) لا إشكال بتنجيز الوارث في المتواطى ، وأمّا في المشترك فقال به الحلّي و فصل المبسوط ، فقال : إذا قال : أعطوه قوساً من قيسي و له قوس نشاب و هو قوس العجم وقوس ، بل ، و هو قوس العربي أو يكون له قوس حسيان و هو الذي يدفع النشاب في المجرى و هو الوثر مع المجرى و يرمى به ، أو يكون له قوس جلاهق و هو قوس البندق أو يكون له قوس النداف فإن هذا بالإطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسيان ، فإن كان له منها شيء

فالورثة بالخيار يعطون أي قوس من هذه الثلاثة شاذوا ، وإن كانت له قسي معمولة وغير معمولة أعطي معموله لأن الاسم يتناول المعمول لا غير المعمول ، وهل يعطى بالوتر أو بغير الوتر؟ قيل : يعطى بلا وتر لأنه سمي قوساً بلا وتر ، مثل الدابة بلا سرج ، وقيل : يعطى بالوتر لأن الوتر جزء منه ، ولا يمكن استعماله إلا به .

فأما إذا لم يكن له شيء إلا الجاهل وقوس النَّداف فالورثة بالخيار لأنه إذا لم يكن له غيرهما فكأنه قيد بالدفع إليه ، ولو قال : أعطوه قوساً مما يقع عليه اسم القوس فالورثة بالخيار لأنه علق الدفع بوقوع الاسم عليه ، هذا إذا كان كلامه مطلقاً فأما إذا كان ما يدل على مفصوده مثل أن يقول : أعطوه قوساً يرمى عليها أو يندف عليها ، فإنه يحمل على ذلك الشيء الذي يعمل بذلك القوس .

) والجمع يحمل على الثلاثة ، جمع قلّة كان كاعبد أو كثرة كالعبيد) إذا كان ذلك من متعارف الناس وإذا كان من لغوي يراعي في استعماله قواعد اللغة فالعبيد يحمل في كلامه على العشرة يومياً

) ولو أوصى بمنساقع العبد دائماً أو بشجرة البستان دائماً قوت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث إن فرض لها قيمة) قال الشارح : « كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة ، وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطباً أو خشباً لأنه ليس بشجرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قوتت العين أجمع على الموصى له . » قلت : نقل المبسوط عن العامة قولين أحدهما ما في المتن والثاني تقوييم المنفعة والرقبة على الموصى له مطلقاً وقواء ، ولكن ما فصله المصنف أجود لكن يمكن أن يقال : إن ما قاله الشارح من فرض منفعة لرقبة العبد بعتقه مجرد فرض فإذا كان منافعه دائماً لغيره أي عتق حصل له وإنما عتقه الحقيقي بموته كما أن في البستان لو انكسر جذع تكون منفعته منفعة قليلة في حكم العدم

كجعل آلات اللهو للوقود، ولذا في المسئلة قول آخر نقله المبسوط وهو
تقوم المنفعة على الموصى له وسقوط الرقبة رأساً من القيمة، وفي المختلف
واحتج من قال بعدم تقويم الرقبة لا على الوارث ولا على الموصى له بأن الرقبة
إذا كانت مسلوقة المنافع لا قيمة لها فإن مالا منفعة فيه كالحشرات لا قيمة لها
في الشرع ولا في العادة.

*) ولو أوصى بعرق مملوكه وعليه دين قدم الدين وعرق من الفاضل
ثلثه ولو نجز عتقه فإن كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه وسعى في
قيمة نصفه للديان وفي ثلثه للوارث *)

(١) ذهب إلى ما قاله أولاً في الوصية بالعتق بدون تفصيل في قيمة المملوك
الحلي، ولكن الشيخ والقاضي اشترطا فيه أيضاً كون قيمته الضعف قال الأول :
« إذا أوصى الإنسان بعرق مملوك له وكان عليه دين فإن كان قيمة العبد ضعفي
الدين استسمى العبد في خمسة أسداس قيمته ثلاثة أسهم للديان وسهمان للورثة
وسهم له، وإن كانت قيمته أقل من ذلك بطلت الوصية، ومثله الثاني، والظاهر
أن الشيخ استدلّ به بأخبار الشق الثاني بالأولوية.

وأما ما قاله ثانياً في تنجيز عتقه باشتراط كون قيمته ضعف الدين في
صحته، فقال به الصدوق في المقنع، والمفيد في المقنعة، لكنهما عبثاً بعرق
مدسه وكون نصفه للغرماء وثلثه للورثة، وبه قال الاسكافي لكن قال : استسمى
في النصف للغرماء والثلث للورثة، وهو المفهوم من الكافي كما يأتي، والظاهر
الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن زهرة، كون نصفه للغرماء يستسمى لهم ونصفه له
ولاشيء للورثة، قال الأول في نهايته : « إذا أعتق الرجل مملوكه عند موته
وعليه دين فإن كان ثمن العبد ضعفي ما عليه من الدين مضى العتق واستسمى
العبد في قضاء دين مولاه وإن كان ثمنه أقل من ضعف الدين كان العتق
باطلاً ».

وقال الثاني في مذهب به : « إذا أعتق عبده عند موته وعليه دين وكان ثمن

العبد ضعفي ماعليه من الدين كان عتقه ماضياً واستسعى العبد في قضاء ما على سيئته من الدين ، وإن كان ثمنه أقل من ضعفي الدين كان العتق باطلاً . ومثله الأخيران ، ويردّه الأخبار الآتية ، أنكر ذلك كله الحلّي فلم يشترط كون القيمة الضعف ولا كون شيء للغرماء ولا للورثة بل يكون عتقه صحيحاً لأنّ الإنسان مسلط على ماله قبل موته ، وقد روى التهذيب (في ٣٤ من أخبار باب الإقرار في المرض ، أوّل وصاياه) صحيحاً عن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : إذا ترك الذي عليه ومثله أعتق المملوك واستسعى ، ولعله في النهاية استند إليه في الاشتراط ، لكن الخبر مجمل من حيث كون عتقه منجزاً أو بالوصية .

و بعده « عن حفص بن البختري ، عنه عليه السلام : إذا ملك المملوك سدسه استسعى وأجيز ، وهو أيضاً مجمل ويحملان على المفصل الذي تضمن العتق المنجز ، بل يدل على عدم الاشتراط فيه ما رواه التهذيب (في ٧ من أخبار باب وصية الإنسان لعبد وعتقه له) صحيحاً عن الحلبي : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل قال : إن مت فعبدني حرّ وعلى الرّجل دين ، فقال : إن توفي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام يبيع العبد وإن لم يكن قد أحاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حرّ إذا أوفى ، و رواه الفقيه في ٢٢ من أخبار باب العتق وأحكامه ، وإن كان نقله في باب تدبيره أولى ، لكن لا يبعد استناده إلى خبر عبد الرّحمن بن الحجاج الآتي و قوله فيه « إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرّجل على وصيته وأجيزت وصيته على وجهها » لكن المراد بالوصية فيه ، العتق وإنما ساء وصية مجازاً وقياساً كما نراه .

و يدل على الاشتراط في العتق منجزاً ما رواه الكافي (في باب من أعتق وعليه دين ، ١٩ من وصاياه) صحيحاً عن عبد الرّحمن بن الحجاج قال : سألتني أبو عبد الله عليه السلام : هل يختلف ابن أبي ليلى وابن شبرمة ، فقلت : بلغني أنّه مات مولى لعيسى بن موسى و ترك عليه ديناً كثيراً و ترك ممالك يحيط

دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك ، فقال ابن شبرمة : أرى أن يستسعيهم في قيمتهم فيدفعهما إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته ، وقال ابن أبي ليلى أرى أن أبيعهم و أدفع أثمانهم إلى الغرماء فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته وعليه دينٌ يحيط بهم ، وهذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير ، فرفع ابن شبرمة يده إلى السماء فقال : سبحان الله يا ابن أبي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلت إلا طلب خلافي ، فقال ^{عليه السلام} : وعن رأي أيتهما صدر ؟ قلت : بلغني أخذ برأي ابن أبي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه ، قال : فمع أيتهما من قبلكم ، قلت : مع ابن شبرمة وقد رجع ابن أبي ليلى إلى رأي ابن شبرمة بعد ذلك ، فقال : أمّا والله إن الحق ، الذي قال ابن أبي ليلى ، وإن كان قد رجع عنه ، فقلت له : هذا ينكسر عندهم في القياس ، فقال : هات فإسنني فقلت : أنا أقايسك ؟ فقال : لتقولن بأشد ما يدخل فيه من القياس ، فقلت له : رجل ترك عبداً لم يترك مالا غيره و قيمته ستمائة درهم ودينه خمسمائة فأعتقه عند الموت كيف يصنع ، فقال : يباع العبد ويأخذ الغرماء خمسمائة درهم و يأخذ الورثة مائة درهم ، فقلت : أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه ، فقال : بلى ، قلت : أليس للرجل ثلثه يصنع به ما يشاء ، قال : بلى ، قلت : أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه ؟ فقال : إن العبد لا وصية له إنما ماله لمواليه ، فقلت له : فإذا كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم ، قال : كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم و يأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء ، قلت له : فإن قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم فضحك و قال : من ههنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئا واحداً ولم يعلموا السنة ، إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل علي وصيته وأجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس .

وحسناً « عن زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام في رجل أعتق مملوكه عنده ووته وعليه دين ، قال : إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه وإلا لم يجز » . ورواه الفقيه في ٢١ من أخبار عتقه عن زرارة ، عن الصادق عليه السلام . ورواه التهذيب في ٦ من أخبار الباب الآتي عن زرارة في رجل .

و صحيحاً - على الأصح - في ابن فضال الذي هو الحسن - « عن الحسن ابن الجهم ، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل أعتق مملوكاً له وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره ؟ قال : يعتق منه سدسه لأنه إنما له منه ثلاثمائة درهم ويقضي منه ثلاثمائة درهم فله من الثلاثمائة ثلثها وهو السدس من الجميع » ورواه التهذيب في ٥ من أخبار باب وصية الإنسان لعبده وعتقه ، وفيه « يعتق منه سدسه لأنه إنما له ثلاثمائة وله السدس من الجميع » وهي ثلاثة أخبار معتبرة سنداً بلا معارض والواجب العمل بها بل هي خمسة كما يأتي ، وقول الحلبي ساقط ومنجزات المريض وإن كانت من الأصل على الأصح لكن من كان مديوناً يكون ممنوعاً من إتلاف ماله وشرط كون القيمة ضعف الدين ليس تحت قاعدة بل حكم خاص وردت به السنة كما عرفت من صحيح عبدالرحمن بن الحجاج ، وقال في المقنعة بعد ذكر الاشتراط : « بهذا جاء الأثر عن آل محمد عليهم السلام » .

و أغرب الشارح فقال بعد قول المصنف « والأقوى أنه كالأصل فينعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلاً عن الدين ويسعى للدينان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقاً فإذا أدام عتق أجمع ، والرواية المذكورة أي صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج مع مخالفتها للأصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبي ، عنه عليه السلام ، فجعل كون الدال على اشتراط كون القيمة ضعف الدين منحصراً بصحيح عبدالرحمن ، وقد عرفت دلالة حسن زرارة وصحيح الحسن بن الجهم أيضاً عليه ، بل وصحيح زرارة باطلاً الذي عرفت رواية التهذيب له ، ومثله صحيح حفص بن البختري أيضاً عليه

والفقه قل فيه أصول كليه لم يرد الاستثناء فيها ، وقوله معارض بحسن الحلبي فيه أن مورد خبر الحلبي وقد مر التدبير لقوله فيه « إن مات فعبدني حر » ومورد كلامنا العتق منجزاً مع أنه أشار بمخالفته للأصول إلى قول الحلبي بعد نقل كلام الشيخ في الاشتراط في العتق « إن أراد بقوله « عند موته » إن فجز عتقه قبل موته فإن العتق صحيح ماض ولا سبيل للدعيان عليه لأنه تصرف في ملك الإنسان قبل الحجر عليه وللإنسان أن يتصرف في ملكه كيف شاء ، فيقال له : المديون محجور عليه العقل والشرع ولا يحتاج إلى حجر قاض كما قالت العامة فهل من كان مديوناً يجوز له أن يهب جميع أمواله لغيره ويدع الديون عليه أو يعتق مالهيك ويدع الديون عليه ، وقوله : حسن الحلبي وهم فهو صحيح فرواه التهذيب بإسناده « عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي » .

*) ولو أوصى بعتق ثلث عبده أو عدد مبهم استخرج بالقرعة *)

روى الكافي (في باب من أوصى بعتق ، ١١٣ من أبواب وصايا في خبره ١١) « عن محمد بن مروان ، عن الشيخ عليه السلام أن أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكاً فأعتق ثلثهم ، فأقرعت بينهم وأخرجت الثلث » ورواه في باب صدقات النبي ﷺ - الخ - ٣٥ منها في خبره ١٣ عنه ، عن الصادق عليه السلام ، وفيه « فأخرجت عشرين فأعتقتهم » . ورواه التهذيب في ١٤ من أخبار باب وصية الإنسان لعبده وعتقه له قبل موته « عن الكافي بإسناده الأول لكن في آخره « وأعتقت الثلث » . ورواه في ٧٦ من أخبار عتقه ، عن كتاب الحسين بن سعيد بإسناده عنه ، عن الصادق عليه السلام : « إن أبي ترك ستين مملوكاً وأوصى بعتق ثلثهم ، فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم » . ورواه في ٢٢ من أخبار الباب الرابع من قضاياه عن كتابه بإسناده عنه « عن الشيخ أن أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكاً وأوصى بعتق ثلثهم فأقرعت بينهم فأعتقت الثلث » . ورواه الفقيه في ١٣ من أخبار باب الوصية بالعتق ، لكن فيه بعد الشيخ « يعني موسى بن جعفر »

عن أبيه عليه السلام وفيه أيضاً « وأعتقت الثلث » ورواه في ٢٣ من أخبار عتقه مثل رواية التهذيب الثانية .

و روى التهذيب (في ٢١ من أخبار الباب الرابع من قضاياه) « عن حريز ، عن محمد ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل يكون له المملوك فيوصي بعق ثلثهم ، قال : كان علي عليه السلام يسهم بينهم » . ورواه الفقيه عن محمد بن مسلم في ٨ من أخبار الحكم بالفرعة ، بعد وكالته ، والأصل في غير الأخير واحد ، ويظهر من مجموعها أن المراد بالشيخ في ماورد فيه الصادق عليه السلام وتفسير الفقيه له في وصاياه بالكاظم عليه السلام فاضطر إلى زيادة « عن أبيه » وهم ، ثم الخبران دالان بالالتزام على حكم العدد المبهم فإنه إذا كان للباقر عليه السلام ستين مملوكاً وأوصى بعق ثلثهم كان لازمه أنه عليه السلام أوصى بعق عشرين من مماليكه الستين ولا فرق بين التعبيرين في الحكم فما قاله الشارح : « وقيل : يتخير الوارث في الثاني لأن متعلق الوصية متواط فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعق أي عدد كان من الجميع فيحمل عليه و هو قوي » في غير محله مع أن لفظ الثلث أيضاً متواط كالعشرين ؛ ولفظ خبر عتق الفقيه و التهذيب « وأوصى بعق ثلثهم فأفرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم » « فعبّر أولاً بالثلث وأخيراً بالعشرين » .

*) (و لو أوصى بأمور فإن كان فيها واجب قدم والا بدء بالاول حتى يستوفي الثالث ، و لو رتب ثم قال : أبدأ بالخير أو بغيره اتبع الأخير ، ولو لم يرتب بسط الثلث على الجميع) « أمّا تقدّم الواجب فروى الكافي (في باب من أوصى بعق أو صدقة أو حج » ، ١٣ من وصاياه في خبره ١٤) حسناً « عن معاوية بن عمار قال : أوصت إلى امرأة من أهلي بثلاث ماله وأمرت أن يعق ويحج ويتصدق ، فلم تبلغ ذلك فسألت أبا حنيفة عنها فقال : تجعل أثلاثاً ثلث في العتق وثلث في الحج وثلث في الصدقة . فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت : إن امرأة من أهلي ماتت وأوصت إلى بثلاث ماله وأمرت أن يعق عنها ويتصدق

ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ ، فقال : ابدء بالحج فإنه فريضة من فرائض الله عز وجل وتجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فأخبرت أبا حنيفة بقول أبي عبد الله عليه السلام فرجع عن قوله ، وقال بقوله عليه السلام ، ورواه في نوادرها وهو ٣٧ منها في خبره ٢٢ عنه أبسط وفيه : أن المرأة كانت أخت مفضل بن غياث و أنهما سألا ابن أبي ليلى وابن شبرمة و أبا حنيفة فكلهم قالوا : تجعله أثلاثاً ، فقال عليه السلام له ما في هذا الخبر فرجع أبو حنيفة .

و في خبره الثامن « عنه في امرأة أوصت بمال في عتق و صدقة وحج فلم يبلغ قال : ابدء بالحج فإنه مفروض فإن بقي شيء فاجعله في الصدقة طائفة و في العتق طائفة » و لو كان الواجب متممداً قالوا يجب الجمع بينهما مهما أمكن .

روى الكافي « في باب قضاء الزكاة عن الميت » أيضاً حسناً « عن معاوية ابن عمار ، قلت له : رجل يموت وعليه خمسمائة درهم من الزكاة وعليه حجة الاسلام وترك ثلاثمائة درهم وأوصى بحجة الاسلام وأن يقضى عنه دين الزكاة ، قال : يحج عنه من أقرب ما يكون ويخرج البقية في الزكاة » . ورواه التهذيب في ٤٠ من أخبار الباب الأول من وصاياه وفيه « وعليه من الزكاة سبعمائة درهم » ، وبدل « ويخرج البقية في الزكاة » ، ويجعل ما بقي في الزكاة .

و أمّا الابتداء بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث فروى الكافي (في باب من أوصى بعتق ، ١٣ من أبواب وصاياه في خبره ١٥) « عن حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى عند موته أعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً وفلاناً ، فنظرت في ثلثه فلم يبلغ أثمان قيمة المماليك الخمسة التي أمر بعتقهم ، قال : ينظر إلى الذين سماءهم و يبدء بعتقهم فيقومون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، ثم الرابع ، ثم الخامس فإن عجز الثلث كان في الذي سمى أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك » . ورواه التهذيب في ٢٠ من أخبار باب الوصية بالثلث ، ٧ من وصاياه بإسناد ، و في ١٧

من أخبار باب وصية الإنسان لعبده ١٤ من وصاياه بإسناد آخر مع اختلاف لفظي يسير، ورواه الفقيه في ٣ من أخبار باب الوصية بالعنق والصدقة والحج. وأما ما قاله من أنه لو رتب وقال : ابدؤا بالأخير فلائنه يصير الآخر أولاً حينئذ فيقدم كما أنه لو لم يرتب وقال : اعطوا الجماعة الفلانية المبلغ الفلاني ، فلان ورود النقص على كلهم مقتضى القاعدة لأنهم حينئذ كالواحد ، فكما يرد على الواحد نقص ، الزائد كذلك على الجمع ، وأما قول ابن حمزة : إن كانت الوصية بأمر في وقتين قدم الأخير مع الزيادة على الثلث ، فبالوجه مع عدم النسخ ، نعم ما قاله من أنه : إن لم ينص قدم الأول فالأول حتى يستوفي الثلث وإن اشتبهه أخرج بالقرعة ، وجيه .

*) (و لو أجاز الورثة ما زاد فادعوا ظن القلة فان كان الايصاء بعين لم تقبل منهم وان كان بجزء مشاع كالنصف قبل مع اليقين) * ليس في المسألة نص . ولا فرق بين الأمرين مع احتمال الصدق وعدمه ، ويمكن العكس بأن يكون الورثة مطلعين كاملاً من التركة وجاهلين بقيمة العين .

*) (ويدخل في الوصية بالسيف جفنه وحليته ، وبالصندوق أثوابه ، وبالسفينة متاعها إلا مع القرينة) * قال الشارح بعد قول المصنف : جفنه : « بفتح أوله وهو غمده بكسره » قلت : في قوله « بكسره » استخدام وهو غير حسن في الكتب ، وكيف كان ظاهر الكافي التردد فيها حيث قال : « باب ، (وهو ٣٠ من وصاياه) و روى في خبره الأول بإسناد عن أبي جميلة ، عن الرضا عليه السلام : سألت عن رجل أوصى لرجل بسيف وكان في جفنه حلية ، فقال له الورثة : إنما لك النصل وليس لك المال ، قال فقال : لا بل السيف بما فيه له ، قال : فقلت : رجل أوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة : إنما لك الصندوق وليس لك المال ، قال : فقال أبو الحسن عليه السلام : الصندوق بما فيه له . » و رواه التهذيب في ١٤ من وصيته المبهمة ، و رواه الفقيه في باب الرجل يوصي لرجل بسيف أو صندوق أو سفينة .

وفي خبره الثالث بإسناد آخر (عن أبي جميلة أيضاً قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل أوصى لرجل بسيف : فقال الورثة : إنما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد ، فكتب إلي : السيف له وحليته . ورواه التهذيب في ١٦ ممّا مرّ . وفي خبره الثاني « عن عقبة بن خالد ، عن الصادق عليه السلام سأله عن رجل قال : هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام أعطاهما الرجل وما فيها ؟ قال هي للذي أوصى بها إلا أن يكون صاحبها متهماً وليس للورثة شيء ، ورواه التهذيب في خبره ١٥ مثله ، ورواه الفقيه في الباب المتقدم لكن فيه بدل « متهماً » « استثنى ما فيها » كذا في المصححة ، وفي نسخة و نقل الوسائل والوافي « استثنى ممّا فيها » ويشهد لما قلنا أن « المقنع و الهداية أيضاً بلفظ « ما فيها » وكذا الرضوي ولا بد أن الأصل واحد .

وفي خبره الرابع « عن علي بن عقبة ، عن أبيه قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال ، فقال الورثة : إنما لك الصندوق وليس لك ما فيه ، فقال الصندوق بما فيه له . ورواه التهذيب في ١٧ ممّا مرّ .

هذا ، وفي الكافي قبل هذا الخبر سند الخبر الثالث مشيراً إلى محمد بن يحيى « وعنه ، عن محمد بن الحسين ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن أبي جميلة « ثم في هذا الخبر « عنه ، عن علي بن عقبة ، عن أبيه » وفي التهذيب قبل هذا الخبر خبر سنده مشيراً إلى محمد بن يحيى ، عنه ، عن محمد بن الحسين ، عن أحمد بن محمد ابن أبي نصر ، عن أبي جميلة « ثم في هذا الخبر « عنه ، عن علي بن عقبة ، عن أبيه » مثل الكافي وظاهرهما كون « عنه » في أوّل هذا راجعاً إلى محمد بن يحيى و كتب محشّ للكافي على « عنه » الضمير ظاهراً راجع إلى ابن أبي نصر وجعل الوسائل الضمير فيهما راجعاً إلى محمد بن الحسين حيث حكم بأن الكافي و التهذيب « روياه » عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن علي بن عقبة ، وأغرب الوافي

فنقل الخبر عن التهذيب فقط وجعل إسناد « أحمد » عن علي بن عقبة ، فإنه وإن قال التهذيب « عنه » عن علي بن عقبة ، إلا أنه من سند خبر سابق التهذيب أو له « أحمد » وقلنا إن « عنه » راجع إلى محمد بن يحيى فيهما أما التهذيب فظاهر وأما الكافي فإنه قد يبنى لكن يصرح باسم من أخذه من الوسط فإنه لو كان أراد البرزطي كما استظهر المحشي لقال « أحمد بن محمد بن أبي نصر » يعني الإسناد إليه إسناد قبله « محمد بن يحيى » عن محمد بن الحسين « ولو أراد « محمد بن الحسين » كما قال الوسائل لقال « محمد بن الحسين » يعني الإسناد إليه إسناد قبله « محمد بن يحيى » وأما الوافي فخطأ فإن التهذيب إنما ذكر خبراً عن « أحمد بن محمد » ثم قال في آخر « محمد بن يحيى » ثم قال في ذلك « عنه » ثم في الرابع وهو هذا « عنه » فلا يرجع الضمير إلى محمد بن يحيى - وكيف كان فعمل بها الإسكافي والصدوق والشيخان والحلي والقاضي وابن حمزة وكذا الحلبي ، ولكن حمل ذلك الأخبار على الإقرار غير بعيد ، ويشهد له تعبير خبر عقبة بن خالد المتقدم : سألت عن رجل قال : « هذه السفينة لفلان » وأما قوله بعد « هي للذي أوصى له » ، فيمكن حمله على معناه اللغوي وكذا في باقيها كقوله تعالى : « يوصيكم الله » وكيف كان فحيث أوصى أو أقر بسيف معين ذاحلية كان في جفن ، وبصندوق فيه مال ، وبسفينة فيها طعام ؛ ولم يستثن فلا بد أنه أرادها مع ما فيها ، ولو أوصى بسيف غير معين ، وكذا صندوق وسفينة لم يعط إلا المجرّد إلا أن يدلّ العرف على اللّحوق كحماية السيف مثلاً .

هذا ، ولا يبعد أصحية ما في الفقيه وكون ما في الكافي والتهذيب تحريفاً ، والظاهر أن الأصل في التبديل محمد بن يحيى ومحمد بن الحسين فالكافي والتهذيب نقلوا الخبر عن كتاب محمد بن يحيى والفقيه نقله عن كتاب محمد بن الحسين .

* (ولو عقب الوصية بمضادها عمل بالأخيرة) لأن العمل في الوصيات المتعددة على الأخيرة ، وروى الكافي (في باب الرجل يوصي

بوصية ثم يرجع عنها ، ٨ من وصاياه) « عن يونس ، عن بعض أصحابه : قال علي بن الحسين عليه السلام : للرجل أن يغير وصيته فيعتق من كان أمر بملكه ، و يملك من كان أمر بعتقه ، و يعطي من كان حرمه ، و يحرم من كان أعطاء ما لم يمت » .

« (ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فإن لم توجد أعتق من لا يعرف بنصب) » قال الشارح : « علي المشهور ومستنده رواية علي بن أبي حمزة ، عن أبي الحسن عليه السلام والمستند ضعيف ، فالأقوى عدم الإجزاء بل يتوقع المكنة وفاقاً لابن إدريس ، قلت : كونه مشهوراً غير معلوم فإنما أفتى به الشيخ من القدماء لكنه ظاهر الصدوق والكليني أيضاً ، روى الكافي (في ٩ من أخبار باب من أوصى بعتق ، ١٣ من أبواب وصاياه) « عن علي بن أبي حمزة : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بثلاثين ديناراً بعتق بها رجل من أصحابنا ، فلم يوجد بذلك قال : يشتري من الناس فيعتق » .

وبعد « عنه أيضاً : سألت عبداً صالحاً عليه السلام عن رجل هلك فأوصى بعتق نسمة مسلعة بثلاثين ديناراً فلم يوجد له بالذي سمى قال : ما أرى لهم أن يزيدوا علي الذي سمى ، قلت : فإن لم يجدوا قال : فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبياً » ، و رواهما الفقيه في باب الوصية بالعتق ، في ١١ ١٢٥ من أخباره . و يمكن نجس ضعف علي بن أبي حمزة برواية ابن أبي عمير عنه ، وإن خالف القاضي أيضاً ، وما في الخبر عمل بالوصية مهما أمكن لا تبديل لها كما قال القاضي والحلي ، وما قاله الشارح من توقع المكنة خلاف الفرض لأن الفرض اليأس .

« (ولو ظننا مؤمنة فأعتقنا كفى وإن ظهر خلافه) » روى الكافي (في

نوادير وصاياه ٣٧ من وصاياه في خبره ١٧) حسناً « عن عمار بن مردان ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - قلت : و أوصى بنسمة مؤمنة عارفة ، فلمّا اعتقناه بان لنا أنه لغير شيدة ، فقال : أجزأت عنه ، إننا مثل ذلك مثل رجل اشترى أضحية

على أنها سميعة فوجدتها مهزولة فقد أجزأت عنه .

« (ولو أوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب ، ولو تعذر إلا بأقل أشتري وعتق و دفع إليه ما بقي) * روى الكافي (في باب من أوصى بعتق ، ١٣ من وصاياه في خبره ١٣) صحيحاً على الأصح في سماعة عن إسحاق عن الصادق عليه السلام : سأله عن رجل أوصى أن أعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم فمات ثلثه فأشتري نسمة بأقل من خمسمائة درهم و فضلت فضلة فلما تولى قال : تدفع الفضلة إلى النسمة من قبل أن تعتق ، ثم تعتق عن الميت . ورواه الفقيه في آخر باب الوصية بالعتق ، وفيه « أن يعتق عنه » وفيه « فأشتري بالوصى نسمة » ، ورواه التهذيب في ١٨ من أخبار وصية الإنسان لغيره ، وإن كان في غير محله مثل الفقيه لكن فيه « فأشتري نسمة » والخبر كما نرى ظاهره في جواز الشراء بأقل من ثمن عين الموصى ولا يشترط التعذر في جواز الشراء بالأقل كما قال ، ووجهه : أن من يعين بجعله انتهاء للشراء لا أن له غرضاً في الشراء بالأكثر ، وتضمن أنه يدفع إليه ما بقي قبل عتقه .

« (الفصل الثالث : في الأحكام تصح الوصية للذمي وإن كان أجنبياً بخلاف الحرابي وإن كان رجباً وكذا المرتد) * في المسئلة أربعة أقوال : أحدها التفصيل الذي بالصحة للذمي مطلقاً وعدمها للحرابي مطلقاً وهو للشيخ في الخلاف ، والثاني التفصيل بين الرّحم وغيره ، وهو للشيخ في المسئلة والنهائية ولا بني حمزة و زهرة ، والأصل فيه المفيد ، والثالث عدم الصحة مطلقاً وهو للقاضي وكذا المالكي ، ففصل : « وأما » قد روى جواز الوصية له وروى خلافه وهو الأئمة والأصح ، وأما أبع الصحة مطلقاً فذهب إليه الصدوق والعلبي والحلي ، وهو ظاهر الكافي فقال : « باب انفاذ الوصية على أجهلهم » ١٢ من وصاياه ، وروى حسناً عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام : سأله عن رجل أوصى بخاله في سبيل الله فقال : أعطه لمن أوصى ، بولاه وإن كان يهودياً أو نصرانياً ، إن الله تبارك وتعالى يقول : فمن بذله بعلمه ما يشاء فإنه

على الذين يبدلون له .

و صحيحاً د عن عبد بن مسلم ، من أحدهما عليهما السلام في رجل أوصى بماله في سبيل الله قال : أعط لمن أوصى به وإن كان يهودياً أو نصرانياً ، إن الله تعالى يقول : « فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلون له » .
والأصل فيهما واحد وكان عليه أن يشير إلى تعدد سنده وجعله واحداً .

و اقتصر الفقيه في باب وجوب إنفاذ الوصية على السند الأول و روى الآتي أيضاً ، و روى عن يونس بن يعقوب أن رجلاً كان بهتمدان ذكر أن أباه مات وكان لا يعرف هذا الأمر فأوصى بوصيته عند الموت و أوصى أن يعطى شيء في سبيل الله ، فسئل عنه أبو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به فأخبرناه أنه كان لا يعرف هذا الأمر ، فقال : أو أن رجلاً أوصى إلي أن أضع ما [فاظ] له في يهودي أو نصراني لو وضعته فيهما ، إن الله عز وجل يقول : « فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلون له » فانظر وا إلى من يخرج إلى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به إليه . ثم قال : باب آخر منه ، و روى صحيحاً د عن حجاج الخشاب ، عن الصادق عليه السلام : سألت عن امرأة أوصت إلى بمال أن يجعل في سبيل الله ، إلى قال : اجعله كما أمرتك إن الله تبارك و تعالى يقول : « فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلون له » إن الله سميع عليم ، أرأيتك لو أمرتك أن تعطيه يهودياً كنت تعطيه نصرانياً ، الخبير .

و أقام ما قالوا من كون مال العربي أفيئاً ، فلا ينافي وجوب الدفع إليه كما في رد الأمانة ثلاثاً يبدل الوصية كما أن قول المقيّد و الحلبي بعدم جواز الصدقة على العربي غير معلوم ، فإن الأسير الذي تصدق عليه أهل البيت عليهم السلام كان كافراً حربياً .

و (و لو أوصى في سبيل الله فلكل قرينة) * و به قال الشيخ في الخلاف و تبعه الحلبي و قال المقيّد و المجاهدان فإن لم يكن ففي أبواب البر ، و تبعه الشيخ في النهاية و القاضي في كماله ، و قال ابن بابويه : د إن شاء جعله

لا إمام المسلمين وإن شاء جعله في حج أو فرقه على قوم مؤمنين ، و روى الكافي (في آخر باب إنفاذ الوصية على جهتها ، ١٠ من وصايا) عن الحسين ابن عمرو : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إن رجلاً أوصى إليّ بشيء في السبيل ؟ فقال : اصرفه في الحج ، قال : قلت له : أوصى إليّ في السبيل ؟ قال : اصرفه في الحج ، فإنني لا أعلم شيئاً من سبله أفضل من الحج .

و (في آخر باب آخر منه ، بعده) صحيحاً عن الحسن بن راشد قال : سألت العسكري عليه السلام بالمدينة عن رجل أوصى بمال في سبيل الله ، فقال : سبيل الله شيعتنا .

و في أوّله صحيحاً عن حجاج الخشاب ، عن الصادق عليه السلام سأله عن امرأة أوصت إليّ بمال أن يجعل في سبيل الله ، فقيل لها : حج به ؟ فقالت : اجعله في سبيل الله ، فقالوا لها : فنعطيه آل محمد عليه السلام ، قالت : اجعله في سبيل الله ، فقال عليه السلام : اجعله في سبيل الله كما أمرت - إلي - فمكثت بعد ذلك ثلاث سنين ثم دخلت عليه فقالت له مثل الذي ، قلت أوّل مرة ، فسكت هنيئة ، ثم قال : هاتها ، قلت : من أعطيتها ؟ قال : عيسى شلقان ، ورواها التهذيب في باب الوصية لأهل الضلال ، وقال : جمع ابن بابويه بين خبر «سبيل الله شيعتنا» وخبر «لا أعلم شيئاً من سبله أفضل من الحج» بأن يعطى المال لرجل من الشيعة يحج به واستحسنه ، وهو كما ترى بل لا قرب أن الحج أحد سبله كفقراء الشيعة و يشهد لأن السبيل كل قرينة آية الزكاة ، نعم لو كان الموصي من العامة يكون السبيل عندهم الجهاد والمرابطة ويشهد له خبر يونس ابن يعقوب المذكور في العنوان السابق .

*) ولو قال أعطوا فلاناً كذا ولم يبين ما يصنع به دفع إليه يصنع به (ما شاء) لكن لو كان المعلوم أنه أراد صرفه في الأمور البرية يجب عليه أن يصرفه في أمر بر .

) و تستحب الوصية لذوي القرابة وارثاً كان أو غيره) أمّا الوصية

للوارث فروى الكافي (في باب الوصية للوارث ، ٥ من وصاياهم) عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام : سألته عن الوصية للوارث ، فقال : يجوز ثم تلا هذه الآية « إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » .

و روى صحيحاً « عن محمد بن قيس قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض ، قال : نعم ونساءه » .

و حسناً « عن أبي بصير : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الوصية للوارث ، فقال : تجوز » . و رواه التهذيب في ٤ من باب الوصية للوارث بلفظ « قلت له عليه السلام : يجوز للوارث وصية ؟ قال : نعم » .

و صحيحاً « عن أبي ولاد ، عنه عليه السلام : سألته عن الميت يوصي للوارث بشيء ؟ قال : نعم - أوفال - جائز له » .

و حسناً بإسنادين « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : الوصية للوارث لا بأس بها » .

و روى الفقيه (في باب الوصية للوارث ، الخبرين الأولين و قال : « والخبر الذي روي « أنه لا وصية لوارث » معناه لا وصية لوارث بأكثر من الثالث كغير الوارث » قلت : وبصدق حملة ما رواه التحف عن النبي صلى الله عليه وآله في خطبة الوداع أيتها الناس إن الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث ولا تجوز وصية لوارث بأكثر من الثالث - الخبر » .

و روى التهذيب في الباب المتقدم أخبار المتقدمين ، و روى أيضاً « عن حريز ، عن محمد بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرجل يكون له الولد من غير أم أيفضل بعضهم على بعض ؟ فقال : لا بأس ، قال حريز : وحدثني معاوية وأبو كهس أنهما سمعا أبا عبد الله عليه السلام يقول : صنع ذلك علي عليه السلام بابنه الحسن عليه السلام و فعل ذلك الحسين عليه السلام بابنه علي ، و فعل ذلك أبي بي : و فعلته أنا » .

و روى عن إسماعيل بن عبد الخالق ، عنه عليه السلام في الرجل يخلص بعض ولده ببعض ماله ، فقال : لا بأس بذلك .

و روى عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، عنه عليه السلام : سألته عن امرأة قالت لا مئها : إن كنت بعدي فجاري يتي لك ، ففضى أن ذلك جائز - الخبر .

وقال : و أما ما رواه الحسين بن سعيد ، عن القاسم بن سليمان ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه ، فقال : لا يجوز وصية لوارث ولا اعتراف ، فحملوا على التقية لأنه مذهب جميع من خالف الشيعة في امتناعهم من إجازة الوصية للوارث .

و روى (في ١١ من أخبار باب الإقرار في المرض ، وهو أوّل وصاياه) عن مسعدة بن صدقة ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليه السلام قال : قال علي عليه السلام : لا وصية لوارث ، ولا إقرار بدين - يعني إذا أقر المريض لأحد من الورثة بدين له فليس له ذلك ، وحمله على التقية أيضاً ، قلت : ورواه عامي .

قلت : وأما ما رواه العياشي عن أبي بصير ، عن أحدهما عليه السلام في تفسير قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » هي منسوخة نسختها آية الفرائض التي هي الموارث ، فلا يبعد حملها على نسخ وجوب الوصية للوالدين والأقربين كما هو الظاهر من تعبير « كتب عليكم » فإنه نظير قوله تعالى : « كتب عليكم الصيام » مع أنه روي تفسير الآية بطريق آخر وهو الوصية لإمام عصره ، فروي الفقيه في نوادر وصاياه في خبره ١٦ « عن عمارة بن مروان ، عن سماعة بن مهران ، عن الصادق عليه السلام في قوله عز وجل : « الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » قال : هو شيء جعله الله عز وجل لصاحب هذا الأمر ، قلت : فهل لذلك حد ؟ قال : نعم ، قلت : وما هو ؟ قال : أدنى ما يكون ثلث الثلث . ورواه العياشي في تفسيره تارة عن سماعة مثله ، و أخرى عن عمارة بن مروان مع اختلاف ، والظاهر أن الأصل واحد .

قلت : ويمكن حمل عدم صحة الوصية للوارث ولا الإقرار له ، على أن كثيراً من الناس يريدون أن يخصصوا بعض وراثتهم كبنيتهم دون بناتهم أو بعض بنيتهم دون آخر بجميع ماله فيوصون بكون المال له ، أو يقرّون له بأن المال كان ماله ، وفي عصرنا خراسّتهم يكتبون صلحاً ، فقالوا عليهم السلام بعدم مشروعية ذلك كله وعدم صحته ، لأنّ كون المال في تصرّفه مادام حيّاته دليل على كون إقراره ونظيره مجرد صورة ، روى التهذيب (في ١٣ من أخبار باب الإقرار في المرض ، أوّل وصاياه) صحيحاً عن عليّ بن مهزيار : سألته عن رجل له امرأة لم يكن له منها ولد وله ولد من غيرها فأحب أن لا يجعل لها في ماله نصيباً فأشهد بكلّ شيء له في حيّاته وصحته لولده دونها وأقامت معه بعد ذلك سنين أيحلّ له ذلك إذا لم يعلمها ولم يتحللها ، وإنّ ما عمل به عليّ أن المال له يصنع فيه ما شاء في حيّاته وصحته ، فكتب : **لَا يَحِلُّ** حقها واجب فينبغي أن يتحللها .

ثمّ استحباب الوصية للوارث غير معلوم واستدلّ الشارح له بالآية وهو كما ترى فظاهرها الوجوب ، وعلى خبر النسخ فلا يبقى إلّا جوازها وقد عرفت تضمّن الأخبار المتقدمة جواز الوصية له على خلاف العامة ، ولا استحباب مطلق فيه إلّا أن يكون في الوارث خصوصية كوصية الإمام لا مام بعده كما تضمّنه رواية حريز عن معاوية وأبي كهمس المتقدمة .

وأما الاستحباب لغير الوارث فمسلم روى الكافي (في باب صدقات النّبيّ **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** - النسخ ، ٣٥ من وصاياه في خبره ١١) عن سلمة مولى أبي عبد الله **عَلَيْهِ السَّلَام** قال : كنت عند أبي عبد الله **عَلَيْهِ السَّلَام** حين حضرته الوفاة فأغمي عليه ، فلمّا أفاق قال : أعطوا الحسن بن عليّ بن الحسين **عَلَيْهِمُ السَّلَام** وهو الأفتس سبعين ديناراً وأعطوا أفلاناً كذا وكذا ، فقلت : أعطيت رجلاً حمل عليك بالشفرة ؟ فقال : ويحك أمّا تقرء القرآن ؟ قلت : بلى ، قال : أمّا سمعت قول الله عزّ وجلّ : **وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ** - قال ابن محبوب

في حديثه : « حمل عليك بالشفرة يريد أن يقتلك ، فقال : يريد ابن علي أن لا أكون من الذين قال الله تعالى : « الذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل ويخشون ربهم ويخافون سوء الحساب » نعم يا سلمة إن الله خالق الجنة وطيبتها وطيبت ربحها وإن ربحها ليوجد من مسيرة ألفي عام ، لا يجد ربحها عاق ولا قاطع رحم ، هكذا في المطبوعة ومتمن المرأة ونقل الوافي ، وبدل الوسائل يريد ابن علي بقوله : « فتريد من » والظاهر كونه من اجتهاده أو اجتهاد المحشين وهو باطل . هذا ، ورواه الكافي بإسنادين اسناد « عن ابن محبوب » واسناد « عن ابن أبي عمير » بإسنادهما عن الرضا (عليه السلام) ، واقتصر الفقيه والتّهذيب على إسناد ابن أبي عمير وزيادة « نعم يا سلمة - الخ » في رواية ابن محبوب ، لكن ابن أبي عمير في روايته جعل الرضا (عليه السلام) كما يأتي من الفقيه والتّهذيب ولو صح نقل الوسائل يكون الكافي جعل نقل ابن أبي عمير الرضا (عليه السلام) ، وابن محبوب ، امرأة ولو لم يصح جعله في روايتهما رجلاً ؛ ورواه الفقيه في ٤ من أخبار نوادر وصاياه وفيه « عن سلمى مولاة ولد أبي عبد الله (عليه السلام) بدون » واعطوا فلانا كذا وكذا ، وفيه « أما تقرئي - إلى - سوء الحساب » ورواه التّهذيب في ٤٧ من أخبار زيادات وصاياه مثل الفقيه ، لكن فيه « عن سألمة » وسقط من الكل من نسب الأفتس فإنه الحسن بن علي بن علي بن الحسين (عليه السلام) .

و روى التّهذيب (في ٨ من أخبار الوصية ووجوبها ، ٢ من أبواب وصاياه) « عن السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه (عليه السلام) : من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية » ورواه الفقيه في باب ما جاء في من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرث شيء من ماله قل أم كثر ، بدون جملة « ممن لا يرثه » والظاهر سقوطها منه بشهادة عنوانه مع اقتضائه عليه فضلاً عن رواية التّهذيب ، ثم الظاهر أن المراد من « لا يرثه » من مستحق قرابته لا كلهم .

*) ولو أوصى للأقرب نزّل على مراتب الارث لكن يتساوى المستحق

هنا) * قال الشارح : « وفي تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب وجه قوي "لأن" تقديمه عليه في الميراث يقتضي كونه أقرب شريعاً ، قلت : ولو قيل بتقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب فقط ، فليقل بتقديمه على الأخ من الأم فقط لأنه أقرب إليه عرفاً ، بل العرف يجعلون الأخ للأب فقط أقرب من الأخ للأم فقط وإن كان الشرع جعل الثاني وارثاً مع الأخ للأبوين دون الأول .

* (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف أن كان له ابن واحد ، والثالث أن كان له ابنان و على هذا ، ولو قال أعطوه مثل سهم أحد ورثتي أعطى مثل سهم الأقل) * وفي المبسوطين : « لو أوصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية ، وقال بعض علمائنا : تصح " ويكون بمنزلة مالو أوصى بمثل نصيب ابنه ، قلت : وما قاله البعض غير بعيد فإنه نظير أن يقول : لا تعطوا ابني شيئاً وأعطوا نصيبه فلاناً فإنه يرجع إلى حرمان الابن من الثلث وإعطاء الموصى بقدر نصيبه إن لم يكن زائداً على الثلث ، وليس هذا بمنزلة من أوصى أعطوا مال فلان لفلان ، فإنه لاحق له في مال غيره بخلاف ماله فله حق مشاع بقدر الثلث وليس مال ابنه معيناً .

* (ولو أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه وبضعفيه ثلاثة أمثاله) *

لا خلاف في الأول بأن ضعف النصيب مثلاه ، وأمّا قول الشارح وقيل : مثله فلم نقف على قائل به ولا وجه له ، وأمّا الثاني فقول : ثلاثة أمثاله وقيل : أربعة أمثاله ففي المختلف : « إذا أوصى له بضعف نصيب ابنه كان له مثلاه ، فإن أوصى له بضعفيه ، للشيخ قولان أحدهما : له أربعة أمثاله ، قاله في المبسوط ، وقال في الخلاف : يكون له ثلاثة أمثاله لأنه مجتمع عليه ، ولأن الضعف إذا أضفته نصيبه يكون ثلاثة ، ثم قال : والذي يفتو مذهب أبي ثور وهو أربعة أضفاه لأن ضعف الشيء مثلاه ، فإذا تناه وجب أن يكون أربعة أمثاله ، قلت : « ما قاله أخيراً إنما يصح لو كان قال : أعطوه ضعف نصيبه ، و ضعف الضعف

فالتثنية ليست فوق مفرد دين ، فلو قال : اعطوه ضعيف نصيبه وضعفاً آخر لنصيبه لم يكن أكثر من ثلاثة .

*) ولو أوصى بثلاثة للفقراء جاز صرف كل ثلث إلى فقراء بلد المال ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز *)

قال الشارح : « ويجب الدفع إلى ثلاثة فصاعداً لا في كل بلد بل المجموع » . قلت : لو علم أن قصده من الفقراء الجمع ، وإلا لو كان قصده الجنس فيكفي الواحد أيضاً ، روى العياشي في تفسير « إنما الصدقات للفقراء - الآية » عن أبي مريم ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - وإن جعلتها لواحد أجزء عنك . و روى الكافي (في باب دخول عمرو بن عبيد ، ٢ من أبواب جهاده) - في خبر طويل « عن الصادق عليه السلام : كان النبي ﷺ يقسم صدقة أهل البوادي في أهل البوادي و صدقة أهل الحضر في أهل الحضر ، ولا يقسم بينهم بالسوية ، وإنما يقسمه على قدر ما يحضره منهم وما يرى - الخبر - » .

*) ولو أوصى له بأبيه فقيل وهو مريض ، ثم مات الموصي له عتق من صلب ماله *) هذا تفريع استثنائي على كون المنجزات من الثلث والصواب كونها من الأصل كما يأتي .

*) ولو قال : اعطوا زيدا والفقراء ، فلزيد النصف ، وقيل : الربع *) قال الشارح : « لأن أقل الفقراء ثلاثة » قلت : ومع أن المتبادر جعل زيد في مقابل الفقراء فيكون له النصف ، يمكن القول بالنصف أيضاً بكون الفقراء للجنس .

و روى الكافي (في نوادر وصايا ، ٣٧ من أبوابه في خبره الثاني) حسناً « عن حماد بن عثمان ، عن الصادق عليه السلام قال : أوصى رجل بثلاثين ديناراً لولد فاطمة عليه السلام قال : « فأنتي بها الرّجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال : إيدفعها إلى فلان شيخ من ولد فاطمة عليه السلام وكان معيلاً مقلّاً ، فقال له الرّجل : إنما أوصى بها الرّجل لولد فاطمة عليه السلام فقال عليه السلام : إنهما لا تقع من ولد فاطمة وهي تقع من

هذا الرجل وله عيال». ورواه الفقيه في ١٣ من أخبار نوادر وصيته. والتّهذيب في ٤ من أخبار زيادات وصاياه.

(*) ولو جمع بين عطية منجزة ومؤخرة قدمت المنجزة (*) أما تقديم المنجزة فروى الكافي (في باب من أوصى بعرق أو صدقة أوحج، ١٣ من وصاياه) عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مملوكه في مرضه فقال: إن كان أكثر من الثلث ردّ إلى الثلث وجاز العتق، ورواه التّهذيب في ٩ من أخبار وصية الإنسان لعيده.

و «عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: إن أعتق رجل عند موته خادماً له، ثم أوصى بوصية أخرى ألغيت الوصية وأعتق الخادم من ثلثه إلا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية، ورواه التّهذيب في ١٠ من أخبار الباب المتقدم، وفي ١٨ من أخبار الوصية بالثلث.

و «عن إسماعيل بن همام صحيحاً، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته وأعتق مملوكاً له وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث، كيف يصنع في وصيته؟ فقال: يبدء بالعتق فينفذه»، ورواه التّهذيب في ١١ من باب المتقدم، ورواه الفقيه في ٥ من أخبار الباب الآتي.

و «عن محمد بن مسلم - كذلك - عن الصادق عليه السلام: سألته عن رجل حضر الموت فأعتق مملوكه وأوصى بوصية فكان أكثر من الثلث، قال: يمضي عتق الغلام ويكون النقص في ما بقي». ورواه التّهذيب في ١٢ من أخبار الوصية بالثلث، ورواه الفقيه في ٤ من أخبار باب الوصية بالعتق.

أما كون المنجزات من الأصل أو الثلث فالأجود الأول ولذهب إليه عليّ ابن بابويه وابنه في فقيهه والمفيد والشيخ في نهايته والقاضي وابن زهرة والحلي، وهو ظاهر الدليلي والعلبي وهو المصهور من الكافي فقال: (في ٤ من أبواب وصاياه، باب إن صاحب المال أحق بماله مادام حياً) وروى خبر عمّار، عن الصادق عليه السلام صاحب المال أحق بماله مادام فيه شيء من الروح

يضعه حيث شاء .

و « عنه ، عنه عليه : الرّجل أحقّ بماله مادام الرّوح إن أوصى به كآله فهو جائز له ، قلت : ومعنى « إن أوصى به كآله » « أمر به كآله » بقرينة قوله : « مادام فيه الرّوح » و بقرينة خبره الآتي .

و « عن إبراهيم بن أبي بكر بن أبي السّمال الأسديّ ، عمّن أخبره ، عن الصادق عليه : الميّت أولى بماله مادام فيه الرّوح » . ورواه التّشذيب في باب الرّجوع في الوصية مع تبديل « الأسديّ » « بالأزديّ » .

و « عن عمرو بن سعيد أوصى أخو رومي بن عمران جميع ماله لأبي - جعفر عليه ، قال عمرو : فأخبرني رومي أنّه وضع الوصية بين يدي أبي جعفر عليه السّلام فقال : هذا ممّا أوصى لك أخي - وجعلت أقرء عليه - فيقول لي : فف ويقول : إحمل كذا ووهبت لك كذا ، حتّى أتيت على الوصية فنظرت فإذا إنّما أخذ الثلث ، فقلت له : أمرتني أن أحمل إليك الثّلاث ، ووهبت لي الثّلاثين ، فقال : نعم ، قلت : أبيعك وأحمله إليك ؟ قال : على الميسور عليك لا تبع شيئاً » .

قلت : هو محمول على أنّه أوصى بالحمل إليه عليه في حياته فآختر أو هو على ظاهره وقوله : « ووهبت » على التجويز وهو لا يظهر حيث إنّ الهبة القبض أيضاً شرط فيه .

و « عن سماعة : قلت لأبي عبد الله عليه : الرّجل يجلّ يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرباته ؟ قال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت » .

و « عن مرازم ، عن بعض أصحابنا عنه عليه في الرّجل يعطي الشيء من ماله في مرضه ، فقال : إذا أبان به فهو جائز وإن أوصى به فهو من الثّلت » .

و « عن عمّار ، عنه عليه : الميّت أحقّ بماله مادام فيه الرّوح يبين به فإن تعدّى فليس له إلاّ الثّلت » .

و في نسخة بدل « فإن تعدّى » « فإن قال : بعدي » و هو الصحيح لرواية

الفقيه (في موضع) والتّهذيب له كذلك .

و « عن سماعة ، عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام قلت له : الرّجل له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقربته ؟ فقال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت » .

و « عن أبي المحامل ، عنه عليه السلام : الإنسان أحق بماله مادام الرّوح في بدنه » ، ورواه التّهذيب في باب الرّجوع في الوصية عن أبي شعيب المحاملي .
و « عن سماعة ، عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام قلت له : الرّجل له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقربته ؟ قال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت . إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء مادام حيّاً ، إن شاء دهبه ، وإن شاء صدّق به ، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت ، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث ، إلاّ أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله ولا يضرّ بورثته » .

و قال أخيراً « وقد روي أن النّبي عليه السلام قال لرّجل من الأنصار أعتق ممالكك له لم يكن له غيرهم فعابه النّبي عليه السلام وقال : ترك صبية صفاراً يتكفّفون الناس » وأشار إلى خير مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام في أوّل معيشته في دخول عمرو بن عبيد عليه السلام .

وفي الفقيه « باب في أن الإنسان أحق بماله مادام فيه شيء من الرّوح » و روى خبر أوّل الكافي و روى خبر ثامنه ، و قال : المراد إذا أبان به ، و استشهد له بخبر مرازم لكن لم يقل « عن بعض أصحابنا » ، و روى خبر عمّار الثاني وحمله على ما إذا لم يكن له وارث ، و استشهد له بجواز وصية المال لمن لا وارث له بخبر السكوني « عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليه السلام سئل عن الرّجل ولا وارث له ولا عصبه ، قال : يوصي بماله حيث يشاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل » .

و روى التّهذيب (في باب الرّجوع في الوصية) و روى أخبار عمّار الثلاثة وأخبار سماعة بلا واسطة و واسطة أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام الثلاثة ،

و خبر عمرو بن سعيد وما مر من خبري المحاملي والأُسدي .

و أمّا ما رواه التّهذيب (في ١٠ من أخبار الوصية للوارث) عن سماعة قال : سألته عن عطية الوالد لولده ، فقال : أمّا إذا كان صحيحاً فهو له يصنع به ما شاء فأما في مرض فلا يصلح . فقال : إنّه صريح في الكراهة ، لكنّه كما ترى ، والأصحّ حمله على الإعطاء بعده كعمل كثير من الناس .

و مثله ما رواه في ١١ منها « عن جرّاح المدائني » ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن عطية الوالد لولده ببيّنة ، قال : إذا أعطاه في صحته جاز .

و أمّا ما رواه في ١٢ منها صحيحاً « عن الحلبي » ، عنه عليه السلام سئل عن المرأة تبرئ زوجها من صداقها في مرضها ، قال : لا ، فإطلاقه غير صحيح حتّى عند القائل بكونها من الثلث .

و أمّا ما رواه في ١٣ منها « عن سماعة قال : سألته عن الرّجل يكون لامرأته عليه الصّداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها ، فقال : لا ولكنّها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها » فيمكن حمله على التقيّة فصرّح في المبسوط بأنّ كونه المنجزات من الثلث مذهب جميع العامة .

و يدلّ عليه أيضاً ما رواه الكافي (في ١٧ من باب من أوصى بعق ، ١٣ من وصاياه) « عن أحمد بن زياد ، عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن رجل تحضره الوفاة وله ممالك لخاصّة نفسه وله ممالك في شركة رجل آخر ، فيوصي في وصيّته : ممالك أحرار . ما حال ممالكه الذين في الشركة ، فقال : يقولون عليه إن كان ماله يحتمل ثمّ هم أحرار » . و رواه التّهذيب في ٢٢ من وصية الإنسان لبعده مثله ، و رواه الفقيه في ٧ من أخبار الوصية بالعق وفيه بدل قوله : « ما حال ممالكه الذين في الشركة » قوله « ما خلا ممالكه الذين في الشركة » ، وليس تصحيحاً حيث إنّّه في جميع النسخ ، والصواب ما فيهما بقريئة

السياف ، و نقله الوسائل في ٢٤ من أبواب وصاياه و الوافي في ١٩ منها عن
 الفقيه مثل التهذيب والكافي ، لكن يمكن أن يقال : إنه على روايتهما الصحيحة
 في مقام السؤال عن أن لفظ « مماليكه » هل يكون مختصاً بالمختصة أو يشترك
 معهم المشترك فلا يصح الحمل بإطلاقه ، وذهب إلى كونها من الثلث الإسكافي
 والصدوق في مقنعه والشيخ في مبسوطه ، واستدل له المختلف بخبر علي بن -
 أبي نصر ، عن الصادق عليه السلام إن أعتق الرّجل عند موته خادماً له ثم أوصى وصية
 أخرى ، ألغيت الوصية وأعتقت الجارية من ثلثه إلا أن يفضل من ثلثه بما يبلغ
 الوصية ، هكذا في النسخة لكن « علي بن أبي نصر » محرف « علي بن أبي حمزة »
 والخبر خبر أبي بصير رواه علي بن أبي حمزة عنه كما مر في الاستدلال في تقديم
 المنجزة على المؤخرة رواية الكافي والتهذيب له ، وهو محمول على الوصية
 بالعتق كما فهمه الكافي فمرّ نقله له في « باب من أوصى بعتق ؛ أو على التقيّة
 واستدل بخبر « علي بن عتبة » عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق
 مملوكاً وليس له غيره ، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه ؟ قال :
 ما يعتق منه إلا ثلثه ، *مركز تحقيق كاتوير علوم ردي*

رواه التهذيب في ١٣ من باب الوصية بالثلث ، و رواه أيضاً في ١٢ من
 أخبار وصية الإنسان لعبده ، عن عتبة بن خالد ، وأحدهما تحريف ، وهو أيضاً
 محمول على أحد الحملين ، واستدل بخبر « أبي ولاد » عن الصادق عليه السلام : سألته
 عن الرّجل يكون لامرأته عليه دين فتبرؤه منه في مرضها ، قال : بل تهبه له
 فيجوز هبتها له ، ويحتسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً . رواه التهذيب
 في ١٥ من أخبار الوصية بالثلث ، قلت : و مثله خبر سماعة المتقدّم عن
 التهذيب في ١٣ من أخبار الوصية للوارث ، وقلنا : إنه « محمول » على التقيّة .
 واستدل بما لا دلالة له أصلاً كخبر « علي بن يقطين » ، عن أبي الحسن عليه السلام : ما
 للرّجل من ماله عند موته ؟ قال : الثلث والثلث كثير ، رواه التهذيب في ٣٣
 من زيادات وصاياه .

وخبر شعيب بن يعقوب . ورواه التهذيب (في ٢ من أخبار الوصية بالثلث)
 « عن الصادق عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله ؟ فقال : له ثلث ماله والمرأة
 أيضاً ، ورواه الكافي في باب مال الإنسان أن يوصي ، مثله ، ورواه الفقيه في ٢
 من باب مقدار ما يستحب الوصية به ، عنه ، عن أبي بصير ، ونسبة الوسائل إلى
 الكافي نقله ، عن يعقوب بن شعيب وهم فإنه مثل التهذيب . فإن موردهما
 الوصية قطعاً ولا خلاف في ذلك ، واستدل بخبر زرارة ، عن الصادق عليه السلام :
 إذا ترك الدين ومثله أعتق المملوك واستسعى . و« خبر حفص بن البختري »
 إذا ملك المملوك سدسه استسعى وأجيز ، وبخبر حسن بن الجهم ، عن أبي الحسن
 عليه السلام رجل أعتق مملوكاً له وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة
 درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره ، قال : يعتق منه سدسه لأنه
 إنما له منه ثلاثمائة وله السدس من الجميع . »

قالت : والأدنى مجملان بحملان على الثالث ومر أن المراد من الثالث
 أن في شرط العتق للمديون كون قيمة المملوك ضعف الدين عند قول المصنف
 « ولو أوصى بعتق مملوكه ، وهو حكم استثنائي غير مربوط بكون المنجزات
 من الأصل أو الثلث . »

وأيضاً يدل عليه قوله تعالى : « وأنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتي
 أحدكم الموت » فإنه يشمل بإطلاقه ماله أنفق قبل موته أكثر ماله وأيضاً
 الناس مسلطون على أموالهم مادام المال مالهم ، والظاهر أن الأصل في الأخبار
 المخالفة ما مر في الوصية للوارث بأن كثيراً من الناس يجعلون مؤخراتهم
 بصورة المنجزات فيهب ماله لابنه ليجعل بنته محرومة ، لكن بمجرد صورة و
 المال ماله مادام فيه الروح ولا ريب أن في مثله يكون من الثلث .

* (و يصح الرجوع في الوصية قولاً مثل رجعت أو نقضت أو أبطلت
 أو لا تفعلوا كذا ، أو فعلاً مثل بيع العين الموصى بها أو رهنها أي طحن
 الطعام أو عجن الدقيق أو غزل القطن أو نسج مغزوله أي خلطه بالاجود) »

(١) روى الكافي (في باب الرّجل يوصي بوصية ثم يرجع عنها ، ٨ من أبواب وصاياه) عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : للموصي أن يرجع في وصيته إن كان في صحة أو مرض .

و عن بريد المعجلي ، عنه عليه السلام : لصاحب الوصية أن يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حياً .

و عن يونس ، عن ابن مسكان ، عنه عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن المدبر من الثلث ، وأن للرّجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها وينقض منها ما لم يمّت .

و عن يونس ، عن بعض أصحابه : قال علي بن الحسين عليه السلام : للرّجل أن يغيّر وصيته فيعتق من كان أمراً بملكه ، ويملك من كان أمراً بعتقه ، ويعطي من كان حرّاً منه ، ويحرّم من كان أعطاه ما لم يمّت ، ودأبه في مثله البناء في الثاني وهنا لم يبين فكر السند ، ورواه التهذيب في ١٣ من أخبار الرّجوع في الوصية ورواه الفقيه في الرّجوع عن الوصية لكن في الأخير وأمر بتمايكه ، وفي آخره بدل ما لم يمّت ، وما لم يكن رجوع عنه ، وفي التهذيب ما لم يمّت ويرجع فيه .

و روى الكافي (في آخر نوادرها ، ٣٧ منها) صحيحاً عن سعيد بن يسار ، عن الصادق عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالا وقال : إنما أدفعه إليك ليكون ذخراً لابنتي فلانة وفلانة ، ثم بدا للشيخ بعد ما دفع المال أن يأخذ منه خمسة وعشرين ومائة دينار فاشترى بها جارية لابن ابنه ، ثم إن الشيخ هلك فوقع بين الجاريتين وبين الغلام أو أحدهما فقالتا له : ويحك والله إنك لتسكح جاريتك حراماً إنما اشتراها أبونا لك من مالنا الذي دفعه إلى فلان فاشترى لك منه هذه الجارية فأنت تسكحها حراماً لا يحل لك فأمسك الفتى عن الجارية ، فما ترى في ذلك ؟ فقال : أليس الرّجل الذي دفع المال أبا الجاريتين وهو جد الغلام وهو اشترى له الجارية ؟ قلت : بلى ، قال : فقل له : فليأت جاريتك إذا

كان الجَدُّ هو الَّذي أعطاه وهو الَّذي أخذَه ، قلت : و كانَ الأصل في صدره
« في رجل شيخ ، ليصحَّ قوله بعد « ثمَّ بدأ للشيخ » .

و روى الفقيه (في ٨ من نوادر وصايا) « عن العبيديّ قال : كتبت
إلى الهادي عليه السلام رجل أوصى لك جعلني الله فداك شيء من ماله وأوصى لأقربائه
من قبل أبيه و أمّه ، ثمَّ إنّه غير الوصيّة ، فحرم من أعطى وأعطى من حرم
أيجوز ذلك ، فكتب عليه السلام : هو بالخيار في جميع ذلك إلى أن يأتيه الموت » .

و روى التهذيب (في ١٨ من أخبار الرجوع في وصيّته) « عن عليّ
ابن سالم قال : سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت : إنَّ أبي أوصى بثلاث وصايا فبأيهن
أأخذ ؟ قال : خذ بأخرهنَّ ، قلت : فإنّها أقلُّ ، فقال : « وإن قلَّ ، [وإن كان
أقلَّ] (ظ) » .

و بعده « عن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام : سألتُه عن رجل قال :
إن حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حُرٌّ ، قال عليه السلام : يردُّ من
وصيّته ما يشاء ويجيز ما يشاء » .

و بعده « عن عبد الرّحمن بن أبي عبد الله ، عنه عليه السلام : أصل الوصيّة أن يُعتق
الرّجل ما شاء ، ويمضي ما شاء ويسترق من كان أعتق ، ويُعتق من كان استرق » .
و بعده « عن عبد الرّحمن بن سيابة ، عنه عليه السلام : إذا مرض الرّجل فأوصى
بوصيّة عتق أو تصدّق فإنّه يردُّ ما أعتق و تصدّق و يحدث فيها ما يشاء حتّى
يموت و كذلك أصل الوصيّة » .

ويدلُّ عليه أخبار جواز فسخ التدبير الَّذي هو نوع من الوصيّة . هذا :
ودلالة الرّهن على بطلان الوصيّة كما ترى ، فكثيراً ما يرهنون النّاس
برجاء الفكِّ بل دائماً فيكون رهنها كباقي التصرفات فيها مادام الحياة
للانتفاع بها أعمُّ من الرّجوع .

*) الفصل الرابع : في الوصاية وهي استنابة الموصى غيره بعد موته
في التصرف ، و انما تصحَّ الوصيّة على الاطفال بالولاية من الأب والجَدِّ

له ، أو الوصي المأذون له من أحدهما) * روى الفقيه (في باب ما يجب على وصي الوصي من القيام بالوصية) عن الصادق كتب إلى أبي عبد الله عليه السلام : رجل كان وصي رجل فمات ، و أوصى إلى رجل آخر هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيته ؟ فكتب عليه السلام : يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شاء ، ورواه التهذيب في باب الوصي بوصي إلى غيره ، وليس فيه « آخر » .
و ما قاله من أن ظاهرها جواز تولية الوصي على الأطفال من دون إذن كما ترى ، فإن غاية ما يستفاد منها جواز الوصية في الثالث ولا إشكال فيه بل هو الواجب ، فإذا لم يكن الوصي أنفذ الثلث وجب عليه أن بوصي إلى غيره في إنفاذه ، هذا :

و في المبسوطين : « لا يجوز جعل الوصي غير الجدة مع وجوده ، لكن يمكن أن يقال : تخصيصه بما إذا كان الجد أهلاً له . »

(*) و يعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل والاسلام إلا أن يوصي الكافر إلى مثله) * الاستثناء في ما إذا ترفعوا إلى المسلمين ولولاه كان لغواً .
(* العدالة في قول قوي) * إلا إذا حصل الوثوق بغير العادل لاسيما إذا كان له نفوذ فيكون أقوى من العادل إذا لم يكن له نفوذ على حفظ مال الصغير و تحصيله ممن عليه .

(* و الحرية إلا أن يأذن المولى) * قال تعالى : « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » .

(* و تصح الوصية إلى الصبي منضماً إلى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل) * روى الكافي (في باب من أوصى إلى مدرك - الخ) « عن علي ابن يقطين : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة وأشرك في الوصية معها صبيّاً ، فقال : يجوز ذلك و نهضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي ، فإذا بلغ الصبي فليس له : أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يردّه إلى ما أوصى به الميت » .

و عن الصفار: كتب إلى أبي عبد الله عليه السلام رجلٌ أوصى إلى ولديه و فيهم كبار قد أدر كوا و فيهم صغار ، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته و يقضوا دينه لمن صحَّح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار ؟ فوقَّع عليه السلام : نعم على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك ، و رواهما النقيه في باب الوصية إلى مدرك وغير مدرك ، و التهذيب في باب الأوصياء .

* (والى المرأة والخنثى) * روى الفقيه (في باب كراهية الوصية إلى المرأة) « عن السكوني » ، عن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليهم السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام المرأة لا يوصى إليها لأن الله عز وجل قال : « ولا تؤنوا السفهاء أموالكم » .

و في خبر آخر « سئل أبو جعفر عليه السلام عن قوله عز وجل : « ولا تؤنوا السفهاء أموالكم » قال : لا تؤنوها شارب الخمر ، ولا النساء ، ثم قال : وأي سفيه أسفه من شارب الخمر ، و يقال : إنما يعني كراهية اختيار المرأة للوصية فمن أوصى إليها لزمها القيام بالوصية على ما تؤمر به و يوصى إليها فيه إن شاء الله . و روى خبر السكوني التهذيب في ٤٦ من أخبار زيادات وصيته ، ويمكن حملهما على التقيّة و مرّ في العنوان السابق خبر علي بن يقطين في ما لو أوصى إلى امرأة وأشرك معها صبي و عدم رواية الكافي للأولين شاهد الحمل على التقيّة لا بقاء ظاهرهما عن الحمل على الكراهة .

* (و يصح تعدد الوصي فيجتمعان إلا أن يشترط لهما الانفراد) * روى الكافي (في باب من أوصى إلى اثنين فينفرد كل واحد منهما ببعض التركة) صحيحاً « عن الصفار : كتب إلى أبي عبد الله عليه السلام : رجل مات وأوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة ، والآخر بالنصف ؟ فوقَّع عليه السلام : لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت وأن يعملّا على حسب ما أمرهما إن شاء الله . و رواه التهذيب في ٣ من أخبار أوصيائه ، مثله ، و رواه الفقيه في باب الرجلين

يوصي إليهما ، وفيه « ويعملان » وهو الصحيح كما لا يخفى ولكن في المصححة « ويعملا » .

و « عن بريد بن معاوية أن رجلاً مات وأوصى إليّ وإلى آخر أو إلى رجلين ، فقال أحدهما : خذ نصف مائرك وأعطني النصف مما ترك ، فأبى عليه الآخر ، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك ، فقال : ذلك له . ورواه الفقيه في الباب المتقدم وقال : لست أفتي به ، بل بما عندي بخط الحسن بن علي عليه السلام ، و مراده الخبر الأول ، ورواه التهذيب في الباب المتقدم وقال : « ظن ابن بابويه تنافي الخبرين فقال : لا أعمل به قال : لأنه لا يمتنع أن يحمل قوله عليه السلام ذلك له أي لأبي » والأمر كما قال الشيخ .

*) فان تعاسرا صح تصرفهما في ما لا بد منه و للحاكم أجبارهما على الاجتماع فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما *)

(١) روى الاستبصار (في باب من أوصى إلى نفسه) « عن صفوان بن يحيى قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيان فهل يجوز أن يدفع إلى أحد الوصيين دون صاحبه ؟ قال : لا يستقيم إلا أن يكون السلطان قد قسم بينهم المال ، فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا النصف أو يجتمعان بأمر السلطان » . ورواه التهذيب في ٣٤ من أخبار زيادت وصيته .

*) (وليس لهما قسمة المال) المراد إذا كان الميت شرط اجتماعهما ومرة في عنوان « ويصح تعدد الوصي » خبر الصفار وبريد في ذلك .

*) (ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر ، ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع) *

إذا علم أن الميت كان له غرض في شرط الانفراد لم يجز كصورة النهي وإلا فلا مانع منه .

*) (ولو جوز لهما الأمرين أمضى فلو اقتسما المال جاز) * لأنه

لا يحصل حينئذ تبديل للوصية حتى يكون منتهياً عنه ويكون خارجاً عن مورد الخبرين المتقدمين في عنوان « ويصح تعدد الوصي » .

* (ولو ظهر من الوصي عجز ضم الحاكم إليه) * حتى يحصل الجمع بين عدم تبديل الوصية وإنفاذها .

* (ولو خان الوصي عزله الحاكم وأقام مكانه) * إذا كان للوصي أن يبدل وصية الميت إذا كانت على خلاف الشرع بمقتضى قوله تعالى « فمن خاف من موصٍ جنفاً أو إثماً فلا جناح عليه أن يصلح بينهم » يكون انعزاله إذا خان أولى ويكون كمن لا وصي له .

* (ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده) * روى الكافي (في أوّل نوادره ، ٣٧ من وصاياه) « عن بريد بن معاوية ، عن الصادق عليه السلام قلت له : إن رجلاً أوصى إليّ فسألته أن يشرك معي ذاقرة له ففعل وذكر الذي أوصى إليّ أن له قبل الذي أشركه في الوصية خمسين ومائة درهم عنده رهناً بها جام من فضة فلمّا هلك الرجل أنشأ الوصي يدعي أن له قبله أكرار حنطة ؟ قال : إن أقام البيّنة وإلا فلا شيء له ، قال : قلت له : أيحلّ له أن يأخذ ممّا في يده شيئاً ؟ قال : لا يحلّ له ، قلت : أرايت لو أن رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر على أن يأخذ من ماله ما أخذ ، أكان ذلك له ؟ قال : إن هذا ليس مثل هذا . ورواه التهذيب في ٣ من أخبار زبادات وصيته ، والفقيه في ١٤ من نوادر وصاياه .

ويمكن الجواب عنه بأنّ مورد له لما كان وصياً طلب من الميت إشراك غيره معه والميت لم يقل : إنّ لذك عليه شيء إلاّ رهن بطلبه بتفصيل الخبر وهو يدعي شيئاً آخر فالواجب عليه إثباته ولا يجوز للوصي الأوّل أن يمكنه من تقاص ما يجعله تحت يده من المال بحسب الظاهر ، لا ينافي ما قاله المصنّف وقد دلّ الخبر في قوله : « إنّ هذا ليس مثل هذا » باختلاف الموارد وأنّه تكليف للوصي الأوّل أن لا يقبل من الثاني ادّعاءه .

* (وقضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها) * مرة عند قوله : « و تصح الوصية إلى الصبي » ، صحيح الصفار ، عن العسكري عليه السلام نعم على الأكبر أن يقضوا دين أبيهم ولا يجسوه بذلك .

* (ولا يوصى إلا بأذن منه) * لا دليل على المنع لاسيما في أمر الثالث وأما في جعل القيم فيمكن الاستشكال فيه ، و بالجواز مطلقاً أفتى الإسكافي والقاضي ، وبالمنع المفيد والحلي والحلي ، وقد صرح المبسوط بأنه ليس لنا نص فيه و قال في الخلاف : « يكون النص على الجواز » ومرة خبره في أول الفصل .

* (و حيث لا يصرح له يكون النظر بعده إلى الحاكم وكذا من مات ولا وصى له ومع تعذر الحاكم يتولى بعض عدول المؤمنين) *

روى الكافي (في باب من مات على غير وصية وله وارث صغير فيباع عليه ، ٣٨ من أبواب وصاياه) صحيحاً عن إسماعيل بن سعد الأشعري : سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية و ترك أولاداً ذكراً وإناثاً و غلماناً صفاراً وترك جوارى مماليك هل يستقيم أن تباع الجوارى ؟ قال : نعم - إلى - وعن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صفار و كبار أيجل شراء خدمه و متاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك فإن تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستأمروا الخليفة أيطيب الشراء منه ؟ فقال : إذا كان الأكبر من ولده معه في البيع فلا بأس به إذا رضي الورثة وقام عدل في ذلك .

و « عن ابن رثاب على قول للشيخ في سهل : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صفاراً وترك مماليك له غلمان وجوارى ولم يوص فما ترى في من يشتري منهم الجارية يتخذها أم ولد وما ترى في بيعهم ؟ فقال : إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم ، قلت : فما ترى في من يشتري منهم الجارية يتخذها أم ولد ؟ قال : لا بأس بذلك إذا أنفذ ذلك القيم الناظر في ما يصلحهم ، و ليس لهم أن يرجعوا في

ما صنع القِيم لهم ، الناظر في ما يصلحهم .

و روى « عن سماعة ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل مات وله بنون و بنات صغار و كبار من غير وصية له وله خدم و معاليك و عقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث ؟ قال : إن قام رجل معه قاسمهم ذلك كله فلا بأس .

و روى الثاني و الثالث الفقيه في باب (من لم يوص له ورثة فيقسم بينهم أو يباع عليهم) ، و روى الثلاثة التهذيب (في ٢٠ و ٢١ و ٢٢ من أخبار زيادات وصاياه) .

و روى (في ٢٥ منه) « عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال : إن رجلاً من أصحابنا مات ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة فصيّر عبد الحميد بن - سالم القِيم بماله و كان رجلاً خلف ورثة صغاراً و متاعاً و جوارى ، فباع عبد الحميد المتاع فلماً أراد بيع الجوارى ضعف قلبه في بيعهن و لم يكن المبت صير وصيته إليه ، و كان قيامه بها بأمر القاضي لأنهن فروج ، قال : محمد فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام فقلت : جعلت فداك يموت الرجل من أصحابنا فلا يوصي إلى أحد و خاف جوارى فيقيم القاضي رجلاً منها لبيعهن - أو قال : يقوم بذلك رجلٌ منها - فيضعف قلبه لأنهن فروج فما ترى في ذلك ؟ فقال : إذا كان القِيم مثلك ، و مثل عبد الحميد فلا بأس ، و الكل كما ترى لادلالة في واحد منها على اشتراط تعذر الحاكم في تولى بعض العدول .

* (و الصفات المعتبرة في الوصي يشترط حصولها حال الإيصاء و قيل يكفي حال الوفاة ، و قيل : من حين الإيصاء إلى حين الوفاة) *

الصواب أن يقال : إن حال الإيصاء إذا لم تكن حاصلة تكون الوصية مراعاة إلى حين الوفاة ، و أمّا حين الوفاة فلا ريب في اشتراط حصولها .

* (و للوصي اجرة المثل على نظره في مال الموصي عليهم مع الحاجة) * روى الكافي (في باب ما يحل لقِيم مال اليتيم منه ، ٢٢ من معيشتهم) « عن سماعة ، عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى : « و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف ،

فقال : من كان يلي شيئاً لليتامى و هو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياً كل بقدر ، ولا يسرف وإن كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئاً .

وصحيحاً عن ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام في قوله عز وجل : « فلياً كل بالمعروف » قال : المعروف هو القوت وإنما عنى الوصي أو القيم في أموالهم وما يصلحهم .

و روى عن حنان بن سدير ، عنه عليه السلام قال : سألتني عيسى بن موسى عن القيم لليتامى في الأبل وما يحل له منها ، قلت : إذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنتا جربانها فله أن يصيب من لبنها من غير نكاح بضرع ولا فساد لنسل .

و عن أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام في قوله عز وجل : « و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف » فقال : ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم ، فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً - الخبر .

و رواها التهذيب في باب مكاسبه ، في ٦٩ و ٧١ و ٧٢ و ٧٣ من أخباره ، و روى عن هشام بن الحكم (في ٨١) ، عن الصادق عليه السلام : سألته في من تولى مال اليتيم ماله أن يأكل منه ؟ فقال : لينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم ، فليأكل بقدر ذلك .

و عن تفسير العياشي ، عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى : « و من كان غنياً - إلى - بالمعروف » فقال : هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث أدماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة .

و عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام : سألته عن قوله تعالى : « و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف » قال : ذلك إذا حبس نفسه في أموالهم ولا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم .

وروى « عن رفاعه ، عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى : « فليأكل بالمعروف » قال : كان أبي يقول : إنها منسوخة « كما أن » المجمع قال : « روى عن الباقر عليه السلام أن » من كان فقيراً يأخذ من مال اليتيم ، قدر الحاجة من الكفاية على جهة القرض ، ثم يردّ عليه ما أخذ إذا وجد » .

*) و يصحّ الردّ للوصية مادام حياً مع بلوغه ، فلو ردّ و لم يبلغ الموصى بطل الردّ ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصى لزمه القيام بها (الامع العجز) *

روى الكافي (في باب الردّ جل يوصى إلى آخر ولا يقبل وصيته ، ٣ من وصاياه) « عن محمد بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام : إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن يردّ وصيته فإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل » .

و « عن فضيل ، عنه عليه السلام في رجل يوصى إليه ؟ فقال : إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردّها وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك إليه » و رواه في اسناد آخر إلى ردّها .

و المراد بهما ليس له الردّ بعد الموت فروى بعدهما « عن منصور بن - حازم ، عن الصادق عليه السلام : إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيته ، لأنّه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره » و رواها الفقيه في باب الامتناع من قبول الوصية ، والتشذيب في باب قبول الوصية .

و رواه « عن علي بن الرّيان قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام رجل دعاه والده إلى قبول وصيته هل له أن يمتنع من قبول وصيته ؟ فوقع عليه : ليس له أن يمتنع » .

و أفتى بظاهره الصدوق و هو محمول على شدة الاستحباب .

و روى الكافي (في ١٤ من أخبار نوادر وصاياه) « عن سعد بن إسماعيل ، عن أبيه قال : سألت الرضا عليه السلام عن رجل حضره الموت فأوصى إلى ابنه

وأخوين ، شهد الابن وصيته وغاب الأخوان ، فلمّا كان بعد أيام أبيا أن يقبلا الوصية مخافة أن يتوثب عليهما ابنه ولم يقدرا أن يعملوا بما ينبغي ، فضمن لهما ابن عمّ لهما و هو مطاع فيهم أن يكفيهما ابنه ، فدخل بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطاً عليه ابنه ، وقال : نحن نبرء من الوصية و نحن في حلّ من ترك جميع الأشياء والخروج منه ، أيسقيم أن يخليا عمّا في أيديهما و يخرجنا منه ؟ قال : هو لازم لك فافرق على أيّ الوجوه كان ، فإنّك مأجور لعلّ ذلك يحلّ بابنه .

و روى التهذيب في ٩ من أخبار زيادات وصاياه و فيه بدل « ويخرجنا منه » و عن خاصته ، لكن ترى أن ظاهر الجواب خلاف السياق فالسؤال « أيسقيم أن يخليا عمّا في أيديهما » والجواب « هو لازم لك - النخ ، ولعلّ الأصل « قال : قل لابن العمّ : هو لازم لك - النخ » .
الحمد لله أولاً و أخيراً .

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب النكاح ﴾

النكاح في مقابل الزنا والسفاح (ففي آخر نكاح الكافي ، باب تفسير ما يحل من النكاح وما يحرم ، والفرق بين النكاح والسفاح والزنا) وهو من كلام يونس ، ١٩٢ من أبواب النكاح مسنداً د عن يونس قال : كل زنا سفاح وليس كل سفاح زنا لأن معنى الزنا فعل حرام من كل جهة ليس فيه شيء من وجوه الحلال ، فلمّا كان هذا الفعل بكلّيته حراماً من كل جهة كانت تلك العلة رأس كل فاحشة ، ورأس كل حرام حرّمه الله من الفروج كلّها ، وإن كان قد يكون فعل الزنا عن تراض من العباد وأجر مسمّى ومؤاتاة منهم على ذلك الفعل فليس ذلك التراضي منهم إذا تراضوا عليه من إعطاء الأجر من المؤاتاة على الموافقة حلالاً وأن يكون ذلك الفعل منهم لله عز وجلّ رضى وأمرهم به ، فلمّا كان هذا الفعل غير مأمور به من كل جهة كان حراماً كلّهُ وكان اسمه زناً محضاً لأنّه معصية من كل جهة ، معروف ذلك عند جميع الفرق والعلل أنّه عندهم حرام محرّم غير مأمور به ، ونظير ذلك الخمر بعينها أنّها رأس كل مسكر وأنّها إنّما صارت خالصة خمراً لأنّها انقلبت من جوهرها بلا مزاج من غيرها صارت خمراً و صارت رأس كل مسكر من غيرها وليس سائر الأشرية كذلك لأنّ كل جنس من الأشرية المسكرة مشوبة بمزاج الحلال بالحرام ومستخرج منها الحرام ، نظيره الماء الحلال الممزوج بالتمر الحلال والزبيب والحنطة والشعير وغير ذلك الذي يخرج من بينها شراب حرام وليس الماء الذي حرّمه الله ولا التمر ولا الزبيب وغير ذلك إنّما حرّمه انقلابه عند امتزاج كل واحد بخلافه حتّى غلا وانقلب ، والخمر غلت بنفسها لا بخلافها فاشترك

جميع المسكر في اسم الخمر ، وكذلك شارك السفاح الزنا في معنى السفاح ولم يشارك السفاح في معنى الزنا أنه زنا ولا في اسمه .

وأما معنى السفاح الذي هو غير الزنا وهو مستحق لاسم السفاح ومعناه فالذي هو من وجه النكاح مشوب بالحرام ، وإنما صار سفاحاً لأنه نكاح حرام منسوب إلى الحلال وهو من وجه الحرام ، فلما كان وجه منه حلالاً ووجه حراماً كان اسمه سفاحاً ، لأن الغالب عليه نكاح تزويج إلا أنه مشوب بذلك التزويج بوجه من وجوه الحرام غير خالص في معنى الحرام بالكلية ، ولا خالص في وجه الحلال بالكلية ، أما أن يكون الفعل من وجه الفساد والقصد إلى غير ما أمر الله عز وجل فيه من وجه التأويل والخطأ والاستحلال بجهة التأويل والتقليد نظير الذي يتزوج ذوات المحارم التي ذكر الله عز وجل في كتابه تحريمها في القرآن من الأمهات والبنات إلى آخر الآية ؛ كل ذلك حلال من جهة التزويج ، حرام من جهة ما نهى الله عنه ، وكذلك الذي يتزوج المرأة في عدتها مستحلاً لذلك فيكون تزويجه ذلك سفاحاً من وجهين من وجه الاستحلال ومن وجه التزويج في العدة إلا أن يكون جاهلاً غير متعمد لذلك ونظير الذي يتزوج الحبلى متعمداً بعلم ، والذي يتزوج المحصنة التي لها زوج بعلم والذي ينكح المملوكة من الفيء قبل المقسم ، والذي ينكح اليهودية والنصرانية والمجوسية وعبدة الأوثان على المسلمة الحرة والذي يقدر على المسلمة فيتزوج اليهودية أو غيرها من أهل الملل تزويجاً دائماً بمراث ، والذي يتزوج الأمة على الحرة ، والذي يتزوج الأمة بغير إذن مواليها ، والمملوك يتزوج أكثر من حرتين ، والمملوك يكون عنده أكثر من أربع إماء تزويجاً صحيحاً ، والذي يتزوج أكثر من أربع حرائر ، والذي له أربع نسوة فيطلق واحدة تطليقة واحدة بائنة ، ثم يتزوج قبل أن تنقضي عدته المطلقة منه ، والذي يتزوج المرأة المطلقة من بعد تسع تطليقات بتحليل من أزواج وهي لا تحل له أبداً ، والذي يتزوج المرأة المطلقة بغير وجه الطلاق الذي أمر الله

تعالى به في كتابه ، والذي يتزوج وهو محرم ، فهو لاء كلهم تزويجهم من جهة التزويج حلال ، حرام فاسد من الوجه الآخر لأنه لم يكن ينبغي له أن يتزوج إلا من الوجه الذي أمر الله عز وجل فلذلك صار سفاحاً مردوداً ذلك كله غير جائز المقام عليه ولا ثابت لهم التزويج ، بل يفرق الإمام بينهم ولا يكون نكاحهم زناً ولا أولادهم من هذا الوجه أولاد زناً ، ومن قذف المولود من هؤلاء الذين ولدوا من هذا الوجه جلد الحدة لأنه مولود بتزويج رشدة وإن كان مفسداً له بجهة من الجهات المحرمة ، والولد منسوب إلى الأب ، مولود بتزويج رشدة على نكاح ملة من الملل خارج من حد الزنا ، ولكنه معاقب عقوبة الفرقه و الرجوع إلى الاستيناف بما يحل ويجوز .

فإن قال قائل : إنه من أولاد السفاح على صحة معنى السفاح لم يأنم إلا أن يكون يعني أن معنى السفاح هو الزنا .

و وجه آخر من وجوه السفاح من أتى امرأته وهي محرمة أو أناها وهي سائمة أو أناها وهي في دم حيضها أو أناها في حال صلاتها ، وكذلك الذي يأتي المملوكة قبل أن يواجه صاحبها ، والذي يأتي المملوكة وهي حبلى من غيره ، والذي يأتي المملوكة نسبي على غير وجه السبا ونسبي وليس لهم أن يسبوا ، ومن تزوج يهودية أو نصرانية أو عابدة وثنية وكان التزويج في ملتهم تزويجاً صحيحاً إلا أنه شاب ذلك فساد بالتوجه إلى آلهتهم الملائكة بتحليلهم استحلووا التزويج فكل هؤلاء أبناءهم سفاح إلا أن ذلك هو أهون من الصنف الأول وإنما إتيان هؤلاء السفاح إما من فساد التوجه إلى غير الله أو فساد بعض هذه الجهات وإتيانهم حلال ولكنه محرف من حد الحلال ، وسفاح في وقت الفعل بلا زنا ولا يفرق بينهما إذا دخلا في الاسلام ولا إعادة استحلال جديد وكذلك الذي يتزوج بغير مهر فتزويجه جائز لا إعادة عليه ولا يفرق بينه وبين امرأته وهما على تزويجهما الأول إلا أن الاسلام يقرب من كل خير ومن كل حق ولا يبعد منه ، وكما جاز أن يعود إلى أهله بلا تزويج جديد أكثر

من الرّجوع إلى الإسلام ، فكلّ هؤلاء ابتداءً نكاحهم نكاحٌ صحيح في ملّتهم وإن كان إتيانهم في تلك الأوقات حراماً للعلل التي وصفناها ، والمولود من هذه الجهات أولاد رشدة لا أولاد زنا ، وأولادهم أظهر من أولاد الصنف الأوّل من أهل السفاح ، و من قذف من هؤلاء فقد أوجب على نفسه حدّ المفترى لعلّة التزويج الذي كان وإن كان مشوباً بشيء من السفاح الخفي من أيّ ملّة كان أوفى أيّ دين إذا كان نكاحهم تزويجاً فعلى القاذف لهم من الحدّ مثل القاذف للمتزوّج في الإسلام تزويجاً صحيحاً لا فرق بينهما في الحدّ ، وإنّما الحدّ لعلّة التزويج لا لعلّة الكفر والايّمان .

وأما وجه النكاح الصحيح السليم البريء من الزّنا والسّفاح ^(كذا) هو الذي غير مشوب بشيء من وجوه الحرام أو وجوه الفساد ، فهو النكاح الذي أمر الله عزّ وجلّ به ، على حدّ ما أمر الله أن يستحلّ به الفرّج من التزويج والتراضي على ماتراضوا عليه من المهر المعروف المفروض والتسمية للمهر والفعل ، فذلك نكاح حلال غير سفاح ولا مشوب بوجه من الوجوه التي ذكرنا المفسدات للنكاح .

قال : وأما الذي يتزوّج من مال غنيمة ويشترى منه جارية أو من مال سرقه أو خيافته أو كذب فيه أو من كسب حرام بوجه من الحرام فتزوّج من ذلك المال تزويجاً من جهة ما أمر الله عزّ وجلّ به فتزويجه حلال و ولده ولد حلال غير زانٍ ولا سفاح ، وذلك أن الحرام في هذا الوجه فيعمله الأوّل بما فعل في وجه الاكتساب الذي اكتسبه من غير وجه ، وفعله في وجه الاتفاق فعل يجوز الاتفاق فيه ، وذلك أن الإنسان إنّما يكون محموداً أو مذموماً على فعله و تقلّبه ، لا على جوهر الدّهرهم أو جوهر الفرّج ، والحلال حلال في نفسه والحرام حرام في نفسه ، أي الفعل لا الجوهر لا يفسد الحرام الحلال ، والتزويج من هذه الوجوه كلّها حلالٌ محالٌ ونظير ذلك نظير رجل سرق درهماً فتصدّق به ففعله سرقة حرام ، وفعله في الصدقة حلال لأنّهما فعلاً مختلفان لا يفسد أحدهما الآخر إلاّ أنّه غير مقبول فعله ذلك الحلال لعلّة مقامه على الحرام حتّى

يتوب و يرجع فيكون محسوباً له فعله في الصدقة ، وكذلك كل فعل يفعله المؤمن و الكافر من أفاعيل البر أو الفساد فهو موقوف له حتى يختم له على أي الأمرين يموت ، فيخلو به فعله لله عز وجل أو كان لغيره أن خيراً فخييراً وإن شراً فشراً .

نقلناه بطوله لما فيه من فوائد و إن كان في بعض جمالاته مواقع للنظر لا سيما في قوله « والذي يتزوج المحصنة التي لها زوج بعلم » بعدم كونه زناً وإلحاق الولد به وحد من قذفه فأى أثر لتزوج مثلها ؟ فإن قيل : مراده في غير دين الإسلام ، فيقال : يشكك أن يكون دين جويز ذلك كتزويج المجوس نكاح المحارم .

و روى الكافي (في باب المملوك يتزوج ، ١١٩ من نكاحه في خبره الثاني) « عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام في خبره - في تزوج العبد بغير إذن سيده - فإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول ، فقلت له عليه السلام : فإن أصل النكاح كان عامياً ، فقال عليه السلام : إنما أنى شيئاً حلالاً وليس بعاص لله إنما عصى سيده ولم يعص الله إنما ذلك ليس كاتيان ما حرّم الله عز وجل عليه من نكاح في عبدة وأشباهه ، فترى أنه يدل على أنه لا أثر لمثل النكاح في العبدية .

« (وفيه فصول الأول في المقدمات : النكاح مستحب مؤكّد) * ويكفي في تأكيد قوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإماءكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم » ، وقوله جل : « علا : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .

« (و فضله محقق حتى أن المتزوج يحرز نصف دينه و روى ثلثاً دينه) * روى الكافي (في باب العوض على النكاح ، ٨ من أبواب نكاحه) « عن صفوان ، عن الصادق عليه السلام : قال النبي ﷺ : تزوجوا و زوجوا إلا فمن حفظ امرئ مسلم إنفاق فيمة أبيته ، وما من شيء أحب إلى الله عز وجل من بيت

يعمر في الإسلام بالنكاح ، وما من شيء أبغض إلى الله عز وجل من بيت يعزب في الإسلام بالفرقة - يعني الطلاق - .

و روى بعده (في باب كراهية العزوبة) بإسنادين « عن ابن القديح ، عن الصادق عليه السلام ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما عزب » .
و « عن محمد بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : تزوجوا فإن رسول الله ﷺ قال : من أحب أن يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج [التزوج (ظ)] » .

و « عن ابن القديح ، عن الصادق عليه السلام : جاء رجل إلى أبي عليه السلام فقال له : هل لك من زوجة ؟ فقال : لا ، فقال أبي : وما أحب أن لي الدنيا وما فيها وإني بت ليلة وليست لي زوجة ، ثم قال : الركعتان يصليهما رجل متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليلة ويصوم نهاره ، ثم أعطاه أبي سبعة دنائير ثم قال له : تزوج بهذه ، ثم قال أبي : قال النبي ﷺ : اتخذوا الأهل فإنه أرزق لكم » . و روى « عن عبد الله بن المغيرة ، عن أبي الحسن عليه السلام مثله .

و « عن الحسن بن علي بن أبي حمزة ، عن كليب بن معاوية الأسدي » ، عن الصادق عليه السلام ، قال النبي ﷺ : من تزوج أحرز نصف دينه ، و في حديث آخر « فليستق الله في النصف الآخر أو الباقي » . و رواه الفقيه في باب فضل التزويج عنه ، عن أبي حمزة ، وقال : « و في حديث آخر فليستق الله في النصف الباقي » . و رواه أمالي ابن الشيخ عن المجاشعي ، عن محمد بن جعفر ، عن أبيه : وعن المجاشعي عن الرضا ، عن آبائه عليه السلام .

و لم أقف على رواية الثلثين التي ذكرها المصنف ، و في المقنع والمقنعة « قال النبي ﷺ : من أحب أن يلقى الله طاهراً مطهراً فليلقه بزوجة » .

و عن رسالة المحكم و المتشابه للمعرفي عن تفسير النعماني « عن علي عليه السلام - في خبر - قال النبي ﷺ : فمن رغب عن سنتي فليس مني » .

و روى الشيخ (في باب فضل التزويج) « عن جابر ، عن الباقر عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعل الله أن يرزقه نسمة تنقل الأرض بلا إله إلا الله » .

و « عن محمد بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله : تزوجوا فإنني مكاتركم الأُمم غداً في القيامة حتى أن السقط ليحيى . » سُحِبَتْ علي باب الجنة فيقال له : ادخل الجنة ، فيقول : لا حتى يدخل أبواي الجنة قبلي ، وقال عليه السلام : اتخذوا الأهل فإنه أرزق لكم .

و (في باب فضل المتزوج) « روي أن النبي صلى الله عليه وآله قال : إن أراد لموتاكم العزَّاب . » و روي « أن النبي صلى الله عليه وآله قال : إن أكثر أهل النار العزَّاب . »

و (في باب في من ترك التزويج) « عن الوليد ، عن الصادق عليه السلام من ترك التزويج مخافة الفقر فقد أساء الظن بالله عز وجل ، إن الله عز وجل يقول : « إن يكونوا فقراء يغفهم الله من فضله » .

و « قال النبي صلى الله عليه وآله : من سره أن يلقى الله طاهراً مطهراً فليلقه بزوجته ، ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله عز وجل » .

« (وهو أعظم الفوائد بعد الإسلام) » روى الكافي (في باب من وفق له الزوجة الصالحة ، ٧ من نكاحه) « عن عبد الله بن ميمون القداح ، عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه عليهم السلام : قال النبي صلى الله عليه وآله : ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة ، سره إذا نظر إليها وتطيعه إذا أمرها و تحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله » .

و « عن بريد العجلي ، عن الباقر عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : قال الله عز وجل : إذا أردت أن أجمع للمسلم خيراً دنياً والآخرة جعلت له قلباً خاشعاً ، ولساناً ذا كراً ، وجسداً على البلاء صابراً ، وزوجة مؤمنة سره إذا نظر إليها وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله » .

« (وليتخير المبكر) » روى الكافي (في باب فضل الأبنكار) « عن

عبد الأعلى بن أعين مولى آل سام ، عن الصادق عليه السلام : قال النبي صلى الله عليه وآله : تزوجوا الأبتكار فإنهن أطيب شيء أفواهاً ، - وفي حديث آخر - وأنشفه أرحاماً وأدر شيء أخلاقاً ، و أفتح شيء أرحاماً - الخبر ، و رواه التهذيب في ٧ من أخبار « اختيار أزواجه » وليس فيه « وفي حديث آخر » . وفيه بعد « أفواهاً » « وأدر » شيء أخلاقاً ، وأحسن شيء أخلاقاً ، وأفتح شيء أرحاماً - الخبر ، وهو أصح . وفي طبع من التهذيب « عن مولى » والصحيح ما في آخر « مولى » كما في الكافي و كما في التوحيد فرواه (في باب في الأطفال) رواه مثل التهذيب بدون « و أحسن شيء أخلاقاً » . ونقله الوسائل عن الكافي وجعل التهذيب مثله وهو كما نرى وقال « ورواه التوحيد بدون » وفي حديث آخر : وأنشفه أرحاماً ، وكأنه فهم اختصاص قول الكافي « وفي حديث آخر » بقوله « وأنشفه أرحاماً » وليس يبعد فيتفق نقل الثلاثة في الجملة .

) والعفيفة الولود الكريمة الأصل ولا يقتصر على الجمال أو الثروة)

روى الكافي (في باب اختيار الزوجة ، ١٢ من نكاحه) « عن ابن مسكان عن بعض أصحابه ، عن الصادق عليه السلام : إنما المرأة قلادة فانظر إلى ما تقلده ، قال : وسمعت يقول : ليس للمرأة خطر إلا صالحتهن ولا لطالحتهن ، أما صالحتهن فليس خطرهما الذهب والفضة بل هي خير من الذهب والفضة ، وأما طالحتهن فليس التراب خطرهما بل التراب خير منها » .

و « عن السكوني » ، عن الصادق عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : اختاروا لنطفكم فإن الخال أحد الضجيعين ، و باسناده : « وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا فيههم و اختاروا لنطفكم » .

وبإسناده « قام النبي صلى الله عليه وآله خطيباً فقال : إياكم وخضراء الدمن قيل : وما خضراء الدمن ؟ قال : المرأة الحسناء في منبت السوء » .

و روى (في باب فضل من تزوج ذات دين ، و كراهة من تزوج للمال ، ١٣ منه) « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله

يستأمره في النكاح ، فقال ﷺ له : انكح وعليك بذات الدين ^(١) « تربت يدك » .
و « عن إسحاق بن عمار ، عن الصادق عليه السلام ، من تزوج امرأة يريد مالها ، ألجأه الله إلى ذلك المال » .

و « عن هشام بن الحكم عنه عليه السلام : إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو مالها و كل إلى ذلك ، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال » .

و روى بعده (في باب كراهية تزويج العاقر) « عن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إن لي ابنة عم قد رضيت جمالها وحسنها ودينها ولكنّها عاقر ؟ فقال : لا تزوّجها إن يوسف بن يعقوب لقي أخاه فقال : يا أخي كيف استطعت أن تزوّج النساء بعدى ، قال إن أبي أمرني ، وقال : إن استطعت أن تكون لك ذريرة تثقل الأرض بالتسبيح فافعل ، قال فجاء رجل من الغد إلى النبي ﷺ فقال له مثل ذلك ، فقال له : تزوّج سواء و لوداً ، فإنني مكاتر بكم الأمم يوم القيامة ، قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما السواء ؟ قال : القبيحة » .

و « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : قال النبي ﷺ : تزوّجوا بكراً و لوداً ولا تزوّجوا حسناً جميلة عاقراً ، فإنني أباهي بكم الأمم يوم القيامة » .
و « عن إسماعيل بن عبد الخالق ، عن حماد بن عثمان قال : شكوت إلى أبي عبدالله عليه السلام قلّة ولدي وإنّه لا ولد لي ، قال : فقال لي : إذا أتيت العراق فتزوّج امرأة ولا عليك أن تكون سوءاً ، قلت : جعلت فداك وما السوء ؟ قال : امرأة فيها قبح فإنهن أكثر أولاداً » .

و « عن سليمان بن جعفر الجعفري ، عن الرضا عليه السلام : قال النبي ﷺ : لرجل : تزوّجها سوءاً و لوداً ولا تزوّجها حسناً عاقراً فإنني مباه بكم الأمم يوم القيامة ، أو ما علمت أن الولدان تحت العرش يستغفرون لأبائهم يحضنهم

(١) ظاهره دعاء عليه وليس بذلك ، بل المراد عند العرب : ان لم تفعل تنفّر وفي الصحاح : ترب الرجل : افتقر كأنه لصق بالتراب أي لا أصاب خيراً .

إبراهيم و تربيتهم سارة في جبل من مسك و عنبر وزعفران .

و في الفقيه (في باب من تزوج لله عز وجل و لصلة الرحم) قال
علي بن الحسين سيد العابدين عليه السلام : مَنْ تَزَوَّجَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ و لَصَلَّةِ الرَّحْمِ تَوَجَّهَ
الله تعالى بتاج الملك والكرامة .

(*) ويستحب صلاة ركعتين والاستخارة والدعاء بعدهما بالخيرة و
ركعتي الحاجة والدعاء بعدهما (*) روى الكافي (في باب القول عند دخول
الرجل بأهله ، ١٤٣ من نكاحه في خبره الثالث) عن أبي بصير ، عن الباقر
عليه السلام : إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ قُلْتُ : لَا أُدْرِي ، قَالَ : إِذَا هَمَّ بِذَلِكَ
فَلْيُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ وَلْيُحَمِّدِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ثُمَّ يَقُولُ : « اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَ
فَقَدَّرَ لِي مِنَ النِّسَاءِ أَعْفَنَهُنَّ فَرَجًا وَأَحْفَظَهُنَّ لِي فِي نَفْسِهَا وَمَالِي وَأَوْسَعَهُنَّ رِزْقًا
وَأَعْظَمَهُنَّ بَرَكَةً ، وَقَدَّرَ لِي وَلَدًا طَيِّبًا ، تَجَمَّلُهُ خَلْفًا صَالِحًا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ
مَوْتِي - الْخَيْرُ » . ورواه الفقيه في باب ما يستحب من الدعاء والصلاة لمن أراد
التزويج مع اختلاف يسير لفظي ، ورواه التهذيب في باب الاستخارة للنكاح
والدعاء قبله .

و في خبره الأخير « عن عبد الرحمن بن أعين ، عن الصادق عليه السلام : إِذَا
أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فَلْيَقُلْ : « أَقَرَّرْتُ بِالْمِيثَاقِ الَّذِي أَخَذَ اللَّهُ إِمْسَاكَ
بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ » .

و مما نقلنا يظهر لك أن المصنف لو كان قال بدل « والاستخارة
و الدعاء » : « والاستخارة بطلب الخير من الله » كان أحسن « كما أنه لو زاد
ما في الأخير « كان أحسن » .

و أمّا قوله : « و ركعتي الحاجة والدعاء بعدهما » فلم نقف على مستند
له في خصوص النكاح وإنما ورد ذلك عموماً في صلوات الاستخارة ولا يبعد
أن يكون النكاح مختصاً صلاة حاجته بما مر في ذاك الخبر ، وبالجمله لا يبعد أن

يكون فيه التداخل اللهم إلا في مثل ما لو أراد نكاح امرأة ولا يعلم خيرها أو شرها أو نكاح امرأة لا يقدر عليه ، وإلا فلا أدب العام فيه مأمور في الخبر .

(والاشهاد والاعلان) روى الكافي (في باب التزويج بغير بيعة ، ٥٤ من نكاحه) عن زرارة ، عن الصادق عليه السلام سئل عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود ، فقال : لا بأس بتزويج البتة في ما بينه وبين الله إنما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد ، لولا ذلك لم يكن به بأس ، ورواه التهذيب في الثاني من أخبار باب تفصيل أحكام نكاحه ، وفيه دأله عن رجل تزوج متعة بغير شهود . ورواه هشام بن سالم ، عنه عليه السلام : إنما جعلت البيِّنات للنسب والموارث ، وفي رواية أخرى : والحدود .

(والخطبة أمام العقد) روى الكافي (في باب التزويج بغير خطبة ، ٤٣ من نكاحه) عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن التزويج بغير خطبة ، قال : أليس عامة ما يتزوج قتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول : يا فلان زوج فلاناً فلانة ، فيقول : نعم قد فعلت . ورواه عبد الله بن ميمون القدراني ، عنه عليه السلام : أن علي بن الحسين عليه السلام كان يتزوج وهو يتعرق عرقاً يأكل لهما يزيد علي أن يقول : الحمد لله و صلى الله على محمد وآله ، ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ، ثم قال علي بن الحسين عليه السلام : إذا حمد الله فقد خطب ، ورواهما التهذيب في أوّل باب السنة في عقود النكاح عن الكليني مثله .

ثم الظاهر أن الأصل في قوله في الثاني : يتزوج ، : يتزوج ، بشهادة قوله بعد : وقد زوجناك ، وفي قوله : ويستغفر الله ، : وأستغفر الله ، كما لا يخفى .

و روى الكافي بعده (في باب خطب النكاح) أربع خطب عن أمير المؤمنين عليه السلام وخطبة عن الصادق عليه السلام وخطبة عن أبي الحسن أي الهادي عليه السلام ظاهر لأن الرّوازي عبد العظيم وخطبتين عن الرضا عليه السلام ، ثم روى عن الصادق عليه السلام خطبة

أبي طالب في نكاح النسيء عنه خديجة .

*(و ايقاعه ليلاً) * قال الشارح : قال الرضا عليه السلام : من السنة التزويج بالليل لأن الله تعالى جعل الليل سكناً والنساء إناثاً هن سكن .

قلت : روى الخبر الكافي (في باب ما يستحب من التزويج بالليل ، ٤١ من نكاحه) و روى أيضاً د عن مسر بن عبد العزيز ، عن الباقر عليه السلام : تزوج بالليل فإن الله جعله سكناً ، ولا تطلب حاجة بالليل فإن الليل مظلم ، ثم قال : إن للطارق لحقاً عظيماً وإن للصاحب لحقاً عظيماً ، إلا أن المراد من التزويج والتزوج العقد كما فهمه المصنف والشارح تبعاً للشيخ والحكي غير معلوم ، و من أين أن المراد ليس به الزفاف كما يفهم من القاضي ويؤيده التعليل ، و يشهد له ما رواه ثمة أيضاً د عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام زفوا عرايسكم ليلاً وأطعموا ضحى .

و روى الخصال (في باب الثلاثة) د عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه عليهم السلام : قال النبي صلى الله عليه وآله : لا سهر إلا في ثلاث : متعبد بالقرآن أو في طلب العلم ، أو عروس تهدي إلى زوجها ، وبالجمل المحقق استحباب الزفاف ليلاً دون العقد .

*(وليجنب ايقاعه و القمر في برج العقرب) * قال الشارح : لقول الصادق عليه السلام : من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى ، قلت : ولقول الهادي عليه السلام عن آبائه عليهم السلام - في خبر - روى الأول التهذيب (في آخر باب الاستخارة للنكاح ، ٥٢ من أخبار زيادات نكاحه) والثاني بلفظ د من تزوج امرأة . والفقيه د في باب الوقت الذي يكره فيه التزويج ، إلا أن التهذيب رواه عن إبراهيم بن محمد بن حمران ، عن أبيه ، عن الصادق عليه السلام ، والفقيه عن محمد بن حمران ، عن أبيه ، عن الصادق عليه السلام ، ولا بد من تحريف أحدهما والظاهر تحريف ما في الفقيه حيث جعل الرأوي عن الصادق عليه السلام حمران نفسه ، و التهذيب جعله ابنه محمد ويشهد لرواية الابن عنه عليه السلام تصريح النجاشي بروايته

عنه عليه السلام، وعدّ رجال الشيخ له في أصحابه عليه السلام، وقد روى عنه عليه السلام في غسل يوم الجمعة الفقيه، وفي وسوسة الكافي وغيرهما، فرواه المحاسن في باب الأوقات التي يكره فيها السفر، والكلي في الروضة عن إبراهيم بن محمد بن حمران عن أبيه بلفظ «من سافر أو تزوّج والقمر في المغرب لم ير الحسنى» ومنه يظهر سقوط «سافر أو» من خبري التهذيب في موضعيه، وخبر الفقيه هنا وإن كان رواه في حجه (في باب الأيمان والأوقات التي يستحب فيها السفر) معه لكن أيضاً بإسناده، وروى الثاني العيون والعلل «عن عبد العظيم، عنه عليه السلام» و زاد فيه «قال: ومن تزوّج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» ولم ينقله الفقيه لكنّه قال: «و روي أنّه يكره التزويج في محاق الشهر، فكأنّه كان له تردّد في صحّة خبر العلل والعيون ولم يذكره إلاّ أكثر».

***(فإذا أراد الدخول صلى ركعتين ودعا و المرأة كذلك) ***
إنّما المحقق من استحباب صلاة ركعتين عند إرادة النكاح، وأمّا عند الدخول فغير معلوم نعم استحباب الدعاء معلوم فروى الكافي (في باب القول عند دخول الرجل بأهله، ١٤٣ من نكاحه عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة وقل: «اللهم بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحللتها، فإن قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقيّاً من شيعة آل محمد عليه السلام ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً».

و يدلّ على اختصاص الصلاة بوقت إرادة النكاح ما رواه ثمة أيضاً عن أبي بصير: قال لي أبو جعفر عليه السلام: إذا تزوّج أحدكم كيف يصنع؟ قلت: لأدري قال: إذا همّ بذلك فليصل ركعتين وليحمد الله عزّ وجلّ، ثمّ يقول: «اللهم إنّي أريد أن أتزوّج فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجاً وأحفظهنّ لي في نفسيها ومالي وأوسعهنّ رزقاً» - إلى - فإذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها وليقل: «اللهم على كتابك تزوّجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت لي في رحمها شيئاً، فاجعله مسلماً سويّاً، ولا تجعله

شرك شيطان - الخبر .

ففصل فيه بين إرادة التزويج و وقت الدخول فاستحبّ للأول الصلاة والدعاء، وللثاني الدعاء فقط، نعم وردت الصلاة في ما إذا كان المتزوج شيباً وخاف بغض المرأة له لا مطلقاً، فروى الكافي ثمة عن أبي بصير قال : سمعت رجلاً وهو يقول لأبي جعفر عليه السلام : جعلت فداك إنني رجل قد أسننت وقد تزوجت امرأة بكرة صغيرة ولم أدخل بها وأنا أخاف أنها إذا دخلت عساني تراني أن فكرهني لخصابي وكبري ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إذا دخلت فمرها قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ، ثم أنت لا تصل إليها حتى توضي وصل ركعتين ، ثم مجتد الله وصل على محمد وآل محمد ، ثم ادع ومر من معها أن يؤمنوا على دعائك : قل : اللهم ارزقني الفها ودّها ورضاها وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع ، وآنس أيتلاف ، فإنك تحبّ الحلال وتكره الحرام ، ثم قال : واعلم أن الألف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما أحلّ الله عز وجل .

وأما ما قال من أن المرأة أيضاً كذلك تصلي وتدعو فاستندا فيه إلى رواية التهذيب لخبر أبي بصير الأخير في ٨ من أخبار السنة في عقود نكاحه فزاد فيه ذلك ففيه بعد « حتى توضي » « وتصل ركعتين » ثم مرهم يأمرها أن تصلي أيضاً ركعتين ثم تحمد الله وتصل على محمد وآله ، ثم ادع الله ومر من معها - الخ - مثله ، وهم الوافي والوسائل ، نقله الأول عن متن التهذيب وجعل الكافي مثله ، وعكس الوسائل ، ثم على فرض صحة ما في التهذيب وسقوط الزيادة عن الكافي فمورده أيضاً تزويج الشيب لا مطلقاً مع أنه أيضاً إنما تضمن الصلاة فقط للمرأة بدون الدعاء وإنما تضمن حمدتها وتصليتها فقط بعد الصلاة ، والأصل في القول باستحباب الصلاة والدعاء عند الدخول الشيخ وتبعه القاضي وابن حمزة لكن في المرأة لم يقولوا بالدعاء حتى أن الحكمي الذي نسب ما قاله الشيخ إلى الرواية اقتصر في الدعاء ، على الرجل ، قلنا : إن الرواية أصلها

في شيب وشابة لا مطلقاً كما هو المدعى ، وصلاة المرأة أيضاً فيه على نقل التهذيب فقط ، وبالجمله الواجب الاقتدار على مورد الخبر ومقدار دلالة .

* (وليكن ليلاً و يضع يده على ناصيتها و ليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلتت فرجها ، فان قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان) *
قد عرفت في قوله : باستحباب العقد ليلاً أن المحقق من خبر التزويج ليلاً الزقات دون العقد وما نقله من الدعاء لفظ خبر أبي بصير الثاني في العنوان السابق وقد تضمن خبره الأول أن يقول بدل : « فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان » « فاجعله مباركاً تقياً من شيعه آل محمد عليه السلام ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً » و كل حسن ، و تضمن الأول زيادة استقبال الرجل في ذلك الوقت القبلة كما مر .

و روى الكافي في الباب المتقدم ثمة « عن محمد بن يحيى ، عن أبي يوسف ، (وجعل الوسائل له) عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن أبي يوسف ، (بلا وجه) عن الميثمي رفعه قال : أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال له : إنني تزوجت فادع الله لي ، فقال : قل : « اللهم بكلماتك استحلتها وبأمانتك أخذتها اللهم اجعلها ولوداً و دوداً لا تفرك ، تأكل مما راح ولا تسأل عما سرح » .

و المراد منه ما إذا لم يدع عند الدخول يدعو بعده بما قاله عليه السلام ، و الظاهر أن المراد من « راح » و « سرح » الإشارة إلى قوله تعالى « حين تريحون وحين ترحون » .

و روى الكافي أيضاً ثمة (باب القول عند دخول الرجل بأهله) « عن عبد الرحمن بن أعين ، عن الصادق عليه السلام : إذا أراد الرجل أن يتزوج المرأة فليقل « أقررت بالميثاق الذي أخذ الله إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » لكن المنصرف من لفظ الخبر استحباب قوله عند إرادة التزوج لا وقت الزفاف .
* (ويسئلى تعالى عند الجماع دائماً ويسأل الله الولد الذكر السوى) *

(١) أمّا التسمية دائماً فروى الكافي (في باب القول عند الباء وما يعصم من مشاركة الشيطان ، ١٤٤ من نكاحه) « عن الحلبي » ، عن الصادق عليه السلام في الرّجس إذا أتى أهله فخشى أن يشاركه الشيطان ؟ قال : يقول : « بسم الله » ، ويتموّه بالله من الشيطان الرجيم » .

و « عن ابن القدّاح ، عنه عليه السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : إذا جامع أحدكم فليقل : « بسم الله وبالله اللهمّ جتّبني الشيطان وجتّب الشيطان ممّا رزقتني » ، قال : فإن قضى الله بينهما ولداً لا يضرّه الشيطان أبداً ، هذا ، وروى فيه أيضاً صحيحاً « عن هشام بن سالم ، عنه عليه السلام في النطفتين اللّتين للآدمي والشيطان إذا اشتراكا فقال عليه السلام : ربما خلق من أحدهما وربما خلق منهما جميعاً » .

و أمّا سؤال الولد دائماً مع التسمية فروى ثمّة أيضاً « عن عبد الرحمن بن كثير قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا فذكر شرك الشيطان فعضّته حتى أفرغني ، قلت : جعلت فداك فما المخرج من ذلك قال : إذا أردت الجماع فقل : « بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات والأرض اللهمّ إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً ، واجعله مؤمناً مخلصاً مضافاً من الشيطان ورجزه جلّ ثناءك » . و روى أيضاً « عن أبي الوليد ، عن أبي بصير : قال لي أبو عبد الله عليه السلام : يا أبا عبد الله إذا أتيت أهلك فأبشّرهم بشيء تقسول ؟ قلت : جعلت فداك و أطيعك أن أقول شيئاً ؟ قال : بلى قل : « اللهمّ بكلماتك استحلت فرجها وبأمانتك أخذتها ، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله تقيّاً زكياً ولا تجعل للشيطان فيه شركاً » ، قلت : جعلت فداك ويكون فيه شرك الشيطان ، قال : نعم أمّا تسمع قول الله عز وجل في كتابه « و شاركهم في الأموال و الأولاد » ، إن الشيطان يجيبه فيقعد كما يقعد الرّجل ويُنزل كما يُنزل الرّجل قلت : بأي شيء يعرف ذلك قال : بحبنا وبغضنا » .

قلت : والظاهر أن الأصل في قوله : « إذا أتيت أهلك » ، « إذا أتيت

بأهلك ، بقرينة قوله : « اللهم » - إلى - أخذتها ، فإنه دعاء الدخول ، وبقرينة خبره الآخر الذي رواه أيضاً هنا « عن موسى بن بكر ، عنه : قال أبو عبد الله عليه السلام : يا أبا عبد الله أي شيء يقول الرجل إذا دخلت عليه امرأته ، قلت : جعلت فداك أيستطيع الرجل أن يقول شيئاً ؟ قال : ألا أعلمك ما تقول ؟ قلت : بلى ، قال : تقول : « بكلمات الله استحللت فرجها وفي أمانة الله أخذتها ، اللهم إن قضيت لي في رحمها شيئاً فأجعل له باراً تقيّاً ، واجعله مسلماً سوياً ، ولا تجعل فيه شر كالأشيطان » قلت : وبأي شيء يعرف ذلك ؟ قال : أما تقرأ كتاب الله عز وجل ثم ابتداء هو « وشاركهم في الأموال والأولاد » ثم قال : إن الشيطان ليحيى حتى يقعد من المرأة كما يقعد الرجل منهن ، ويحدث كما يحدث وينكح كما ينكح ، قلت : بأي شيء يعرف ذلك ؟ قال : بحبنا وبغضنا ، فمن أحبنا كان نطفة العبد ومن أبغضنا كان نطفة الشيطان ، فإن الأصل فيهما واحد قطعاً ، وإنما وقع اختلاف لفظي يسير وزيادة ونقص يسيرة من الرواية عنه .

ومنه يظهر أنه لو كان نقلهما في باب القول عند دخول الرجل بأهله كان أولى ، ولعله نقلهما هنا لعموم دليلهما في ترك الشيطان .

*) (وَأَيُّوْهُم يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ ، وَيَدْعُو الْمُؤْمِنِينَ إِلَيْهَا ، وَيَسْتَحِبُّ لَهُمُ الْجَايِزَةَ) * أما أصل الولاية فروي الكافي (في باب الإطعام عند التزويج ، ٤٢ من نكاحه) « عن الوشاء ، عن الرضا عليه السلام أن النجاشي لما خطب للنبي عليه السلام آمنة بنت أبي سفيان فزوجها دعا بطعام ، ثم قال : إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج . ورواه التهذيب في ٥ من أخبار باب السنة في عقود النكاح عن الكافي مثله ، ونقله الوسائل عنهما مثله ، ولكن الوافي نقله عنهما بلفظ « أم حبيبة » بدل « آمنة » وهو كما ترى ^(١) ، ورواه المحاسن في ٢٣ من أبواب ما كله بلفظ « أم حبيبة آمنة » ثم الظاهر من لفظ الخبر أن الفاعل في قوله « دعا بطعام » وقوله « ثم » قال « النجاشي » لا النبي عليه السلام وقال الشارح : « أدلم

(١) لا يبعد أن يكون اسمها « آمنة » وكنيتها « أم حبيبة » .

النَّبِيُّ ﷺ عَلَى جَمَلَةٍ مِنْ نَسَائِهِ ، وَقَالَ : إِنَّ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ الْإِطْعَامُ عِنْدَ التَّزْوِيجِ .

وَدَعْنِ هِشَامُ بْنُ سَالِمٍ ، عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ تَزْوُجُ مَيْمُونَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ أَوْلَمَ عَلَيْهَا وَأَطْعَمَ النَّاسَ الْحَيْسَ .
وَأَمَّا كَوْنُهَا يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ فَرَوَى ثَمَّةٌ عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ رَفَعَهُ إِلَى أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ :
الْوَلِيمَةُ يَوْمٌ وَيَوْمَانِ مَكْرَمَةٌ ، وَثَلَاثَةُ أَيَّامٍ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ .

وَدَعْنِ السَّكُونِيُّ ، عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : الْوَلِيمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ وَمَا زَادَ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ ، ثُمَّ ظَاهَرَ الْكَافِي هُنَا كَوْنَ الْوَلِيمَةِ إِلَى يَوْمَيْنِ لَكِنْ رَوَى (فِي بَابِ الْوَلَايِمِ ، ٣٤ مِنْ أَطْعَمْتُهُ) دَعْنِ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا قَالَ : أَوْلَمَ أَبُو الْحَسَنِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلِيمَةً عَلَى بَعْضِ وَلَدِهِ فَأَطْعَمَ أَهْلَ الْمَدِينَةِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ الْفَالَوذَجِيَّاتِ فِي الْجِفَانِ فِي الْمَسَاجِدِ وَالْأَزْقَةِ فَعَابَهُ بِذَلِكَ بَعْضُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فَبَلَغَهُ ذَلِكَ فَقَالَ : مَا آتَى اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ نَبِيًّا مِنْ أَنْبِيَائِهِ شَيْئًا إِلَّا وَقَدْ آتَى عِندَ اللَّهِ ﷻ مِثْلَهُ وَزَادَهُ مَالٌ يَوْثُهُمْ ، قَالَ لِسُلَيْمَانَ : هَذَا عَطَافُنَا فَاْمَنْنِ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ ، وَقَالَ لِمُحَمَّدٍ ﷺ : وَمَا آتَاكُمْ الرِّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا .

وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بِكَوْنِ الْمُرَادِ مِنْ قَوْلِهِ : دَوْلِيمَةً عَلَى بَعْضِ وَلَدِهِ ، وَلِيمَةً عَلَى تَوْلَدِ بَعْضِ وَلَدِهِ ، لَا عَلَى عَرْسِهِ بِشَهَادَةِ مَا رَوَاهُ الْبَرْقِيُّ (فِي بَابِ الْإِطْعَامِ فِي الْخُرْسِ ، ٢٤ مِنْ أَبْوَابِ مَا كُلُّهُ) دَعْنِ مِنْهَالِ الْقَصَّابِ قَالَ : خَرَجْتُ مِنْ مَكَّةَ وَارْتَدْتُ الْمَدِينَةَ فَمَرَرْتُ بِالْأَبْوَاءِ وَقَدْ وَلَدَ لَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ فَسَبَقْتُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ وَدَخَلْتُ بَعْدِي بِيَوْمٍ فَأَطْعَمْتُ النَّاسَ ثَلَاثًا فَكُنْتُ آكِلٌ فِي مَنْ يَأْكُلُ فَمَا آكُلُ شَيْئًا إِلَى الْغَدِ حَتَّى أَعُودَ فَأَكُلُ فَمَكُنْتُ بِذَلِكَ ثَلَاثًا أَطْعَمْتُ حَتَّى ارْتَفَقْتُ ثُمَّ لَا أَطْعَمُ شَيْئًا إِلَى الْغَدِ .

وَأَمَّا دَعْوَةُ الْمُؤْمِنِينَ فَيَنْبَغِي أَنْ يَزَادَ عَلَيْهِ دَلَالِيَةُ الْفُقَرَاءِ ، فَرَوَى الْكَافِي (فِي وَلَائِمَةِ الْمُتَقَدِّمِ) دَعْنِ مَعْلَى بْنِ ثَمَّةٍ بِإِسْنَادٍ ذَكَرَهُ ، عَنْ أَبِي إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ

نهى النبي ﷺ عن طعام وليمة يخص بها الأغنياء ويترك الفقراء .
 و في كتاب أمير المؤمنين عليه السلام إلى عثمان بن حنيف : « ما ظننت أنك تجيب
 إلى طعام قوم غنيهم مدعو وعائلهم مجفو » .

و أما ما قاله من استحباب الإجابة فروى الكافي (في باب إجابة دعوة
 المسلم ، ٢٨ من أطعمته) « عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام أجيب في الوليمة
 والختان ولا تجب في خفض الجواني » .

و « عن جابر ، عن الباقر عليه السلام : قال النبي ﷺ : أوصى الشاهد من أمتي
 والغائب أن يجيب دعوة المسلم ولو على خمسة أميال فإن ذلك من الدين » .

* (و يجوز أكل نثار العرس وأخذه بشاهد الحال) * وكذا بالسيرة
 قديماً وحديثاً ، و روى الفقيه (في ٢٥ من أخبار معايشه) « عن علي بن جعفر ،
 عن أخيه عليه السلام : سأله عن النثار من السكر واللوز وأشباهه أيجلأ أكله ؟ فقال :
 يكره أكل ما انتهب » .

* (و يكره الجماع عند الزوال) * قال الشارح : « إلا يوم الخميس
 وقد روى أن الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حينئذ حتى يشيب ، قلت :
 إنما في الفقيه (في نوادره بعد طلاقه وحكم عتيقه) « روى عن أبي سعيد الخدري
 - إلى - عن النبي ﷺ : يا علي لا تجماع امرأتك بعد الظهر ، فإنه إن قضى
 بينكما ولّد في ذلك الوقت يكون أحول والشيطان يفرح بالحيول في الإنسان -
 الخبر » . و لم يروه الكافي ولا الشيخ ولم نر من أفتى به من القدماء أحد حتى
 هو في مقنعه وهدايته سوى ابن حمزة ، مع أن فيه بعد الظهر وهو قال « عند
 الزوال » والأصل فيه الشرايع ، - إلى - أن قال - وإن جامعها يوم الخميس
 عند زوال الشمس عند كبد السماء ففضي بينكما ولد فإن الشيطان لا يقربه
 حتى يشيب و يكون قيماً و يرزقه الله تعالى عز وجل السلامة في الدين
 والدنيا » .

و هو تضمن الزوال فلا وجه لاستثناء الشارح له فالعام بعد الظهر

و الخاص عين الظهر وإن عملنا بالخبر ولم تقتصر على ما اشتهر فلنقل بكل ما فيه ، وفيه كراهة الجماع ليلة الأضحى ، وبين الأذان والإقامة ، ففيه يا علي لا تجامع امرأتك في ليلة الأضحى فإنه إن قضى بينكما ولد يكون له ست أصابع أو أربع أصابع ، وفيه يا علي لا تجامع امرأتك بين الأذان والإقامة فإنه إن قضى بينكما ولد يكون حريصاً على إهراق الدماء ، وفيه أيضاً لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فإنه إن قضى بينكما ولد يكون جلاًداً قتلاً أو عريفاً ، يا علي لا تجامع امرأتك في وجه الشمس و تلاً لوئها إلا أن ترخي سترأ فيستر كما فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد ، يا علي لا تجامع أهلك في النصف من شعبان ، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون مشوماً ذاشامة في وجهه ، يا علي لا تجامع أهلك في آخر درجة منه إذا بقي يومان فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عشاراً أو عوناً للظالمين و يكون هلاك فثام من الناس على يديه ، يا علي لا تجامع أهلك على سقوف البنيان فإنه إن قضى بينكما ولد يكون منافقاً مرئياً مبتدعاً ، يا علي إذا خرجت في سفر فلا تجامع أهلك في تلك الليلة فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق ، وفيه يا علي لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم يملك ، فيجب أن نقول بذلك أيضاً وقد أفتى بالأولين ابن حمزة أيضاً كما يجب أن نقول في الأول بما في الخبر من الكراهة بعد الظهر و الاستحباب يوم الخميس عند الظهر ، وبهما أيضاً أفتى ابن حمزة كالخبر ، وقال أيضاً بالكراهة الليلة التي قدم من السفر نهارها واللييلة التي يريد في صبيحتها السفر ، والظاهر أنه استند إلى ما مر في الخبر لكنه كما ترى ، وأفتى أيضاً بما في الخبر من الكراهة ليلة النصف من شعبان وكان فيه خصوصية وإلا فالكراهة في نصف كل شهر وأفتى بما فيه في وجه الشمس إلا مع ستر وعلى سقوف البنيان وتحت الشجرة المثمرة ، ثم الاستحباب لا يختص بظهر الخميس إن عملنا بالخبر ففيه استحباب

ليلة الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة بعد العشاء ويوم الجمعة بعد العصر وبها أفتى ابن حمزة أيضاً ، وبالجملية ما قاله المصنف وما جعله الشارح مستثنى كما ترى ، ثم كان على الشارح أن يقول : إن الشيطان لا يقرب الولد الذي ينعقد حينئذ ، ليكون معنى قوله « إن قضى بينكما ولد ، لا يتولد ، والتولد في أي وقت كان لا أثر له ، وكيف كان فالخبر ضعيف رواه في الأمالي والعلل مسنداً الأول في المجلس ٨٤ منه والثاني في علل نوادر النكاح وهو الباب ٢٨٩ منه .

*(وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الأحمر) * روى الكافي (في باب الأوقات التي يكره فيها الباء ، ١٤١ من نكاحه) « عن عبد الرحمن بن سالم ، عن أبيه ، عن الباقر عليه السلام : قلت له : هل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حالاً ؟ قال : نعم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ومن مغيب الشمس إلى مغيب الشفق - الخبر - ورواه المحاسن في ٢٦ من أخبار علله . و روى الفقيه (في ٢ من أخبار باب الأوقات التي يكره فيها الجماع) « عن عمرو بن عثمان ، عنه عليه السلام : سأله أ بكره الجماع في ساعة من الساعات ، قال : نعم - إلى - و في ما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس - الخبر - ، و رواه التهذيب في ١٤ من أخبار باب السنة في عقود النكاح .

*(و عارياً) * قال الشارح « للنهي عنه رواه الصدوق ، عن الصادق عليه السلام ، قلت : ورواه الشيخ أيضاً عنه عليه السلام ففي الفقيه (في ٥ من أخبار باب الأوقات التي يكره فيها الجماع) « وسأل محمد بن الفيض أبا عبد الله عليه السلام فقال : أ جامع وأنا هريان قال : لا ، ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها . ومثله التهذيب في ١٨ من أخبار السنة في عقود النكاح ، و رواه الصدوق في آخر علل نوادر نكاحه ، عن الحسين بن زيد ، عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : إذا نجامع الرجل المرأة فلا يتعريان فعمل الحمامين فإن الملائكة يخرج من

بينهما إذا فعلا ذلك .

*** (وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء) *** إنما زاد الوضوء الشيخ وتبعه القاضي وابن حمزة ، وأما المفيد والد يلمى "والحلي" فلم يذكر غير الغسل وهو الصواب ، لأن الخبر لم يذكر غيره (ففي ١٨ من أخبار السنة في عقود نكاح التهذيب) - في خبر - وقال النسي عليه السلام : يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فإن فعل وخرج الولد مجنوناً فلا يلوم من "إلا نفسه" . وفي نواذر آخر الفقيه في رواية "حماد بن عمرو وأنس بن محمد ، عن أبيه ، عن جعفر بن محمد ، عن آبائه ، عن النبي صلى الله عليه وآله - إلى - وكره أن يأتي الرجل أهله وقد احتلم حتى يغتسل من الاحتلام فإن فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلوم من "إلا نفسه" .

و في نواذر آخر طلاقه عن الحسين بن زيد ، عن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليهم السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : كره لكم أيتها الأمة أربعة وعشرين خصلة - إلى - وكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى من احتلامه الذي رأى فإن فعل وخرج الولد مجنوناً فلا يلوم من "إلا نفسه" - الخبر ، ورواه الأماشي في مجلسه الخمسين ، ورواه الخصال في الباب ٢٤ ، ورواه المحاسن في ٤٠ من أخبار علله .

*** (والجماع عند ناظر اليه) *** روى الكافي (في باب كراهية أن يواقع

الرجل أهله وفي البيت صبي ، ١٤٢ من نكاحه) عن ابن راشد ، عن أبيه ، عن الصادق عليه السلام : لا يجماع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فإن ذلك مما يورث الزنا ، ورواه التهذيب في ٢٧ من أخبار السنة في عقود النكاح ، عن الكافي ، لكن فيه بدل عن ابن راشد ، وأبي راشد ، ورواه المحاسن في ٤٢ من أخبار علله لكن فيه عن ابن رشيد ، ورواه علل الصدوق في باب العلة التي لا يجوز أن يجماع الرجل وفي البيت صبي ، ٢٤٧ من أبوابه وفيه بدل عن ابن راشد ، عن حنان بن سدير ، وفيه عن يورثه الزنا ،

و « عن الحسين بن زيد ، عنه عليه السلام : قال النبي ﷺ : والذي نفسي بيده لو أن رجلاً غشي امرأته وفي البيت صبيٌ مستيقظ يراها ويسمع كلامهما و تَفَسَّهما ما أفلح أبداً إن كان غلاماً كان زانياً أو جارية كانت زانية ، قال : كان علي بن الحسين عليهما السلام : إذا أراد أن يغشي أهله أغلق الباب وأرخص الستور و أخرج الخدم . »

وعن طبّ الحسين بن بسطام و أخيه بإسنادهما « عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : أياك أن تجامع أهلَكَ وصبيٌ ينظر إليك فإن النبي ﷺ كان يكره ذلك أشد كراهية ، ثم المفهوم من خبر الحسين بن زيد المتقدم صيرورة الناظر - غلاماً كان أو جارية - زانياً و مثله الخبر الأول على نقل العلل بلفظ « يورثه الزنا » ، ولكن عن طبّ ابن بسطام و أخيه بإسنادهما « عن جابر ، عن الباقر عليه السلام : أياك والجماع حيث يراك صبيٌ يحسن أن يصف حالك ، قلت : يا ابن رسول الله كراهة الشنعة ؟ قال : لا فإنك إن رزقت ولداً كان شهرةً علماً في الفسق و الفجور ، وهو أيضاً دالٌ على اشتراط كون الصبي مميّزاً . »

*) (و النظر إلى الفرج حال الجماع وغيره) * قال الشارح : « و حال الجماع أشد كراهية و إلى باطن الفرج أقوى شدّة » ، قلت : المسلم كراهته حال الجماع ، روى التهذيب (في ٢٨ من أخبار السنة في عقود نكاحه) « عن سماعة قال : سألت عن الرجل جل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها ؟ قال : لا بأس به إلا أنه يورث العمى في الولد » .

وروى الفقيه (في نواذر بعد طلاقه و حكم عنيته) بإسناده « عن أبي سعيد الخدري في وصيّة النبي ﷺ لعلي عليه السلام - إلى - ولا ينظرن أحد إلى فرج امرأته و ليفض بصره عند الجماع ، فإن النظر إلى الفروج يورث العمى في الولد » ، و رواه علل نواذر نكاح العلل وهو ٢٨٤ من أبوابه مسنداً عنه وفيه « ولا تنظر إلى فرج امرأتك و غش بصرك عند الجماع - الخ - وفيه يعني في الولد » و رواه الإمامي في المجلس ٨٤ أيضاً مسنداً بلفظ الفقيه .

و روى قرب الحميري، عن أبي البخري، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام وابن عباس: النظر إلى الفرج عند الجماع يورث العمى.

و أما ما رواه الفقيه في نوادر آخر طلاقه عن الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله (في المكروهات الأربعة والعشرين): «وكره النظر إلى فروج النساء وقال: إنه يورث العمى»، وفي نوادر آخر كتابه بإسناده عن حماد بن عمرو وأنس بن محمد، عن أبيه، عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله - إلى -: والنظر إلى فروج النساء فإنه يورث العمى، فيحمل إطلاقهما لجمالهما على الأخبار الأولى المفصلة، ومثلها ما في خبر أربعمائة الخصال عن علي عليه السلام: لا ينظرون أحدكم إلى باطن فرج امرأته، فلعله يرى ما يكره ويورث العمى.

و يدل على عدم الكراهة ما رواه في ما يأتي عن إسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام في الرجل ينظر إلى امرأته وهي عريانة؟ قال: لا بأس بذلك وهل المكذبة إلا ذلك.

بل يمكن التشكيك في كراهته حال الجماع أيضاً بضعف سند الأخبار المتقدمة وعدم رواية الكافي لها بل اقتصاره على ما هو ظاهر في عدم الكراهة. فردى (في نوادر نكاحه ١٤٠ من أبوابه) عن أبي حمزة، عن الصادق عليه السلام: سألته أن ينظر الرجل إلى فرج امرأته وهو يجامعها؟ فقال: لا بأس.

وفي الفقيه (في خبره ١٥ من نوادر بعدم متعته) قال الصادق عليه السلام: الخيرات الحسان من نساء أهل الدنيا وهن أجمل من الحور العين ولا بأس أن ينظر الرجل إلى امرأته وهي عريانة، مع أنه يمكن حمل الكراهة في حال الجماع بالنظر إلى الباطن بقراءة خبر الأربعمائة المتقدمة.

*(والجماع مستقبل القبلة ومستديرهما) روى الكافي (في ١٦ من

أخبار نوادر نكاحه، ١٩١ منه) عن غياث بن إبراهيم، عن الصادق عليه السلام: كره أن يجامع الرجل مقابل القبلة.

و روى الفقيه (في باب ذكر جمل من مناهي النبي ﷺ قبل حدوده)
 « عن الحسين بن زيد ، عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه عليه السلام ، عن النبي ﷺ :
 - في خبر - ونهى أن يجامع الرجل أهله مستقبل القبلة وعلى ظهر طريق عامر
 فمن فعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين - الخبر » .

و في التهذيب (في ١٨ من أخبار السنة في عقود نكاحه) : « وسأل محمد
 ابن العيص أبا عبد الله عليه السلام فقال : اجامع وأنا عريان ؟ قال : لا ولا مستقبل القبلة
 ولا مستدبرها » ، و رواه الفقيه في ٥ من أخبار باب الأوقات التي يكره فيها
 الجماع ، و حيث اقتصر في الأولين على الاستقبال يمكن أن يقال بأشدية
 كراهته .

* (و الكلام عند ملتقى الختانين الا بذكر الله تعالى) * روى الكافي (في
 نوادر نكاحه ، ١٤٠ من أبوابه) « عن عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : اتقوا
 الكلام عند ملتقى الختانين فإنه يورث الخرس » .

و في الفقيه (في باب ذكر جمل من مناهي النبي ﷺ قبل حدوده) « عن
 الحسين بن زيد ، عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه عليه السلام ، عنه عليه السلام و نهى أن يكسر
 الكلام عند المجامعة ، وقال : يكون منه خرس الولد » .

و (في باب نوادر بعد حكم عتقته) « عن أبي سعيد الخدري في وصايا
 النبي ﷺ له عليه السلام : لا تتكلم عند الجماع فإنه إن قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون
 أخرس » . و في حديث أربعمائة الخصال « عن علي عليه السلام : إذا أتى أحدكم زوجته
 فليقل الكلام ، فإن الكلام عند ذلك يورث الخرس » و ظاهر الأخيرين الاختصاص
 بالرجل .

* (و ليلة الخسوف و يوم الكسوف و عند هبوب الرياح الصغراء أو
 السوداء أو الزلزلة) * أو الرياح الحمراء ، روى الكافي (في باب الأوقات
 التي يكره فيها انباء ، ١٤١ من نكاحه) « عن عبد الرحمن بن سالم ، عن أبيه ،
 عن الباقر عليه السلام قلت له : هل يكره الجماع في وقت من الأوقات و إن كان حلالاً

قال : نعم - إلى - وفي اليوم الذي ينكسف فيه الشمس ، وفي الليلة التي ينكسف فيها القمر ، وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الرّيح السوداء أو الرّيح الحمراء والرّيح الصفراء ، واليوم واللييلة اللذين يكون فيهما الزلزلة ، ولقد بات النبي ﷺ عند بعض أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما يكون منه في غيرها حتى أصبح ، فقالت له : ألبغض كان منك في هذه الليلة ؟ قال : لا ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكهرت أن أتلدّذ وألهو فيها وقد عير الله أقواماً فقال عز وجل في كتابه : « وإن يروا كسفاً من السماء ساقطاً يقولوا سحاب مر كوم فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون » ثم قال أبو جعفر عليه السلام : « أيم الله لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى النبي ﷺ عنها وقد انتهى إليه الخبر فيرزق ولداً فيري في ولده ذلك ما يحب » .

و روى الفقيه (في باب الأوقات التي يكره فيها الجماع ، ٢٣ من أبواب نكاحه) عن عمرو بن عثمان عنه عليه السلام مضمونه بلا زيادة ولا نقصان ، وكان الأصل فيهما واحد ، و رواه التهذيب (في ١٤ من أخبار باب السنة في عقود نكاحه) عن عمرو بن عثمان ، عن أبي جعفر قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام ، و نقله الوسائل عن التهذيب وظن أن الفقيه مثله والوافي عن الفقيه وظن أن التهذيب مثله فجعله مثليين ، ولا يبعد صحة ما في الفقيه لا ضبطيته ولا أنه لم يعهد أبو جعفر مطلقاً يروي عن الصادق عليه السلام في موضع آخر ولأن الظاهر أن الأصل في خبر الكافي وخبرهما واحد كما مر والكافي رواه عن الباقر عليه السلام .

*(وأول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه) * قال الشارح :

« عطف على الأول لا على المستثنى » قلت : لكن يصير المعنى و نصف ليلة من كل شهر ويقال : أول ليلة لليلة الأولى ولا يقال : نصف ليلة لليلة النصف كما هو المراد بل ليلة النصف ، ثم عطفه على المستثنى لأنه لم يذكر حكم ليلة -

النصف حتى يستثنى منه ليلة نصفه كما استثنى ليلة أوّل له ثم لم يذكّر ليلة الآخر بل لم يذكّر ليالي المحاق .

وكيف كان فيدلّ على الكراهة في الليالي الثلاث مارواه الكافي (في باب الاوقات التي يكره فيها الباء ، ١٤١ من نكاحه) « عن محمد بن خالد ، عن ذكره ، عن الكاظم ، عن أبيه ، عن جدّه عليه السلام : أن في ما أوصى به النبي صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام : لا تجامع مع أهلك في أوّل ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة فإنّه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل ، فقال علي عليه السلام : و لم ذاك ؟ فقال : إن الجن يكثرون غشيان نساءهم في أوّل ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخر ليلة ، أما رأيت المجنون يصرع في أوّل الشهر وفي آخره و في وسطه . »

و روى الفقيه (في نوادر بعد طلاقه و حكم عتيقه) « عن أبي سعيد الخدري » وفي وصاياه عليه السلام له عليه السلام : لا تجامع امرأتك في أوّل الشهر و وسطه و آخره فإن الجن والجذام والخبل يسرع إليها وإلى ولدها ، و رواه في أماليه في مجلسه ٨٤ ، وفي علل نوادر نكاح عليه السلام .

وروى في الأخير عن عبد العظيم ، عن الهادي ، عن آبائه ، عن الباقر عليه السلام : يكره للرّجل أن يجامع في أوّل ليلة من الشهر وفي وسطه و في آخره فإنّه من فعل ذلك خرج الولد مجنوناً ألا ترى أن المجنون أكثر ما صرع في أوّل الشهر و وسطه و آخره . »

و أما رواية الكافي (في الباب المتقدم) « عن مسمع أبي سيار ، عن الصادق عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله أكره لأمتي أن يغشى الرّجل أهله في النصف من الشهر أو في غرّه الهلال فإنّ مردة الشياطين والجن تغشى بني آدم فيجنتون و يخبّلون ، أما رأيتم المصاب يصرع في النصف من الشهر وعند غرّة الهلال ، . »

ورواية الخصال في حديثه الأربعمئة « عن علي عليه السلام : إذا أراد أحدكم أن يأتي أهله فليتوق أوّل الأهلّة وأنصاف الشهور فإن الشيطان يطلب الولد

في هذين الوقتين والشياطين يطلبون الشرك فيهما فيجيثون و يحبون ، فأعم
من الاختصاص ، ويمكن حملهما على شدة كراهيتهما .

و في الفقيه في باب الأوقات التي يكره فيها الجماع ، في خبره الثالث
وقال الصادق عليه السلام : لا تجماع في أوّل الشهر و لا في وسطه و لا في آخره ، فإنه
من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد ، فإن تمّ أو شك أن يكون مجنوناً .

و أمّا الكراهة في كلّ المحاق فروى الكافي في الباب المتقدم في خبره
الثاني والفقيه في الباب المتقدم في خبره الأوّل عن سليمان بن جعفر
الجعفرى ، عن أبي الحسن عليه السلام : زاد الثاني موسى بن جعفر عليه السلام - من أتى
أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد ، و أمّا نقل الوسائل هنا خبر نوادر ،
بعد طلاق الفقيه عن أبي سعيد الخدري في وصاياّه عليه السلام له عليه السلام : « لا تجماع أهلك
في آخر درجة إذا بقي يومان فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عشّاراً و عوناً
للظالمين ، ويكون هلاك قنّام من الناس على يده » فإنّما أسقط بعد « درجة »
كلمة « منه » فيكون الضمير راجعاً إلى شعبان المذكور قبله لا مطلقاً ، ثمّ
الخبر رواه كما نقل الفقيه ثمة و لا مالى في مجلسه ٨٤ والمفهوم من روايته له
في العلل في علل نوادر نكاحه وقوع سقط في الفقيه و لا مالى و خلط وإنّ الأصل
« إن قضى بينكما ولد كان مقدّماً ، و أمّا قوله « يكون عشّاراً - الخ » فهو حكم
« من جامع زوجته على شهوة اختها » وقد سقط منهما .

و أمّا استثناء أوّل ليلة من شهر رمضان ففي ٣٨ من أخبار نوادر بعد متعة
الفقيه و قال علي عليه السلام : يستحبّ للرّجل أن يأتي أهله أوّل ليلة من شهر رمضان
لقول الله عزّ وجلّ : « أحلّ لكم ليلة الصيام الرّفث إلى نسائكم » .

*(وفي السفر مع عدم الماء) * روى الكافي (في باب كراهة الرّهبانة
و ترك الباه) عن إسحاق بن عمّار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل
يكون معه أهله في السفر لا يجد الماء أيأتي أهله ؟ قال : ما أحبّ أن يفعل
إلا أن يخاف على نفسه ؟ قال : قلت : طلب بذلك النّدّة أديكون شبقاً إلى

النساء؟ قال : إن الشُّبْق يخاف على نفسه ، قالت : يطلب بذلك اللذة؟ قال : هو حلال ، قلت : فإنه يروى عن النبي ﷺ «أن أباذر سأل عن هذا ، فقال : إيت أهلك توجر ، فقال : يا رسول الله آتيهم و أوجر ، فقال رسول الله ﷺ : كما أنك إذا أتيت الحرام أذرت فكذلك إذا أتيت الحلال أجرت » فقال أبو عبد الله عليه السلام : ألا ترى أنه إذا خاف على نفسه فأتى الحلال أجر ، - و رواه التهذيب في ٢٨ السنة في عقود نكاحه ، عنه قال : قلت لأبي إبراهيم عليه السلام إلى قوله : إلا أن يخاف على نفسه .

ثم إن المصنف لم يذكر كراهة جماع المختضب و المختضبة ، قبل التأخير ، روى الكافي (في نوادر نكاحه ، ١٤٠ من أبوابه في خبره الأخير) عن مسمع بن عبد الملك ، عن الصادق عليه السلام : لا يجامع المختضب ، قلت : جعلت فداك لِمَ لا يجامع المختضب ؟ قال : لأنه محتضر ، ولعل الأصل « لأنه يصير الولد مختضاً » كما يأتي في خبر طب ابن بسطام - و رواه التهذيب (في ٢٦ السنة في عقود نكاحه) بإسناد الكافي و متنه بدون « لِمَ » و تبديل « لأنه محتضر » بقوله « لا » و نقله الوسائل و أسقط « جعلت فداك » أيضاً و جعله خبراً آخر ولا وجه له .

و روى التهذيب أيضاً في باب دخول الحمام في طهارته ، « عن أسلم مولى علي بن يقطين قال : أردت أن أكتب إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله يتنور الرجل وهو جنب ؟ قال : فكتب لي ابتداء « النورة تزيد الجنب به نظافة ولكن لا يجامع الرجل مختصباً ولا تجامع امرأة مختضبة » وعن طب ابن بسطام عن إسماعيل بن أبي زينب ، عن الصادق عليه السلام قال ارجل من أوليائه : لا تجامع أهلك وأنت مختضب ، فإنك إن رزقت ونداً كان مختضاً .

ولم يذكر كراهة الجماع في السفينة (وفي ١٨ من أخبار السنة في عقود النكاح من التهذيب) « وقال علي عليه السلام (وفي نسخة) وقال عليه السلام : لا تجامع في السفينة » ، و رواه الفقيه في ٦ من أخبار الأوقات التي يكره فيها الجماع ،

بلفظ « و قال عليه السلام » نسخة واحدة ، و يكون الضمير راجعاً إلى الصادق عليه السلام المذكور قبله ، ولم يذكر كراهة حين طلوع الشمس واصفرارها ففي صفة غسل جنابة الفقيه « عن عبيد الله الحلبي » عن الصادق عليه السلام - في خبر - وقال : إني أكره الجنابة حين تصفر الشمس و حين تطلع وهي صفراء .

و أمّا في الماء فيدلّ ما رواه التهذيب في أواخر باب أغساله « عن بريد المعجلي » عن الصادق عليه السلام : يأتي جاريتته في الماء ، قال : لا بأس ، على الجواز وهو أعم .

* (و يجوز النظر إلى وجه امرأة يريد تكاحها وإن لم يستأذنها بل يستحب له و يختص الجواز بالوجه والكفين وينظرها قائمة وماشية ، و روى جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها) * روى الكافي (في باب النظر لمن أراد التزويج ، ٣٩ من نكاحه) حسناً « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها ؟ قال : نعم إنما يشتريها بأعلى الثمن .

و عن هشام بن سالم ، و حماد بن عثمان ، و حفص بن البختري كلهم ، عن الصادق عليه السلام : لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها . و روى « عن الحسن بن السري ، عنه عليه السلام قلت : الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها ؟ قال : نعم لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها .

و « عن الحسن بن السري ، عنه عليه السلام : سألته عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها ؟ قال : نعم ، فلم يعط ماله .

و « عن عبد الله بن الفضل ، عن أبيه ، عنه عليه السلام قلت له : أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها ؟ قال : لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذّذاً .

و روى التهذيب (في باب نظر الرجل إلى المرأة قبل أن يتزوجها)

« عن عبدالله بن سنان : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر إلى شعرها ، فقال : نعم إنَّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن » ورواه الفقيه في ٢٤ من أخبار ما أحلَّ الله تعالى من النكاح ، بإسناده إلى عبدالله بن سنان ، وإسناده إليه صحيح .

و « عن غياث بن إبراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها ؟ قال : لا بأس إنَّما هو مستام ^(١) فإن تقيض أمر يكون . »

و روى (في ٢ من أخبار باب الزَّيادات في فقه نكاحه) « عن يونس بن يعقوب ، عن الصادق عليه السلام : سألتَه عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة فأحب أن ينظر إليها ، قال : تحتجر ، ثمَّ لتتعد وليدخل فليَنظر ، قال : قلت : تقوم حتَّى ينظر إليها ، قال : نعم ، قلت : فتمشي بين يديه قال : ما أحبُّ أن تفعل . »

و روى العلل (في باب العلة التي من أجلها يجوز للرجل أن ينظر إلى امرأة يريد تزويجها ، ٢٦٠ من أبواب جزئه الثاني) صحيحاً « عن يونس بن يعقوب : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل رجل يريد أن يتزوج المرأة ، يجوز أن ينظر إليها ؟ قال : نعم ، وترقق له الثياب ، لأنَّه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن . » و روى الحميري في قربه « عن مسعدة بن اليسع ، عن الصادق عليه السلام :

لا بأس أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوجها ، فإنَّما هو مستام فإن يقض أمر يكن « وممَّا نقلنا يظهر لك ما في كلام الشارح حيث خصَّ رواية جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها بمرسل عبدالله بن الفضل فإنَّ رواية هشام ابن سالم وصاحبه حسنة كالصحيحة وتضمن المعاصم والمعاصم في معنى المحاسن ، و رواية عبدالله بن سنان التي قد عرفت أنَّها بإسناد الصدوق صحيحة تضمنت جواز النظر إلى شعرها ، و رواية غياث و مسعدة وإن لم تكونا صحيح السند لكنَّهما ليستا بمرسل تضمَّنتا جواز النظر إلى محاسنها ، و رواية يونس (١) استام فلاناً السُّلَمة : سأله تعيين قيمتها ، أو طلب منه بيعها ، فان تقيض أي تقدر .

ابن يعقوب العلل تضمنت جواز ترفيق المرأة الثياب له ، ويونس وإن كان مختلفاً فيه إلا أن رادية البرنطي وما صح عنه صحيح لكونه من أصحاب الإجماع . واختصاص الجواز بالوجه والكفين المبسوط وتبعه ابن زهرة والحلي ، وأما غيرهم فكلامهم أعم قال المفيد : « وإذا أراد أن يعقد على امرأة فلا حرج عليه أن ينظر إلى وجهها قبل العقد ، ويرى يديها بارزة من الثوب وينظر إليها ماشية في ثيابها » .

وقال الشيخ في نهائيه : « وينظر إلى محاسنها يديها ووجهها ويجوز أن ينظر إلى مشيها وإلى جسدها من فوق الثياب » وقال ابن حمزة : « جازله النظر إلى محاسنها ومشيتها وجسدها من فوق الثياب » وقال القاضي : « وإلى محاسنها وجسمها من فوق ثيابها » وقال الحلي : « جاز أن ينظر إلى وجهها ويديها وماشية في ثيابها » والبدان عرفاً أعم من الكفين وإن كنا في آتي السرقعة والتميم اطلقنا على الكفين .

* (ويجوز النظر إلى وجه الأمة ويديها والذمية لا شهوة ، ويجوز أن ينظر الرجل إلى مثله وإن كان شاباً حسن الصورة لا لريبة ولا تلبذ و النظر إلى جسد الزوجة ظاهراً وباطناً وإلى المحارم خلا العورة) *

الأصل في جعل المصنف الأمة كالذمية أن المفيد قال : « لا بأس بالنظر إلى وجوه نساء أهل الكتاب وشعورهن لأنهن بمنزلة الإماء ولا يجوز النظر إلى ذلك منهن لريبة » وإن الشيخ قال في الخلاف : « لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب وشعورهن لأنهن بمنزلة الإماء إذا لم يكن النظر لريبة أو تلبذ » والظاهر أن مرادهما أنهن كالأماء للناظر لا إماء غيره مع أنه تعليل قاله من عندهما ، وليس في الخبر مع أن كلامهما كالخبر مشتمل على جواز النظر إلى شعورهن أيضاً ، ويأتي خبره ، ويجوز النظر إلى شعورهن صريح القاضي أيضاً ، وإنما أنكره الحلي استناداً إلى آية الغض .

و بالجملة لا فرق بين الحرّة والأمة في ما يجب ستره وإنما يأتي اختلاف

الأخبار في المملوك ومولاته ، وإنما ورد الجواز في الأمة إذا أراد شراءها فروى التهذيب (في ٣٥ من أخبار باب ابتياع حيوانه) عن أبي بصير : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعرض الأمة ليشتريها ، قال : لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها ويمسها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه ، ورواه الفقيه في باب ما جاء في النظر إلى النساء .

و روى (في ٤٩ من أخبار زيادات ، بعد « إجارته ») عن حبيب بن - معلى الخثعمي : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنني اعترضت جوارى بالمدينة فأهديت ، فقال : أما لمن يريد الشراء فليس به بأس ، وأما لمن يريد أن يشتري فإني أكرهه .

و بعده « عن عمران الجعفري ، عنه عليه السلام : لا أحب للرجل أن يقلب جارية إلا جارية يريد شراءها . »

و روى قرب الحميري « عن الحسين بن علوان ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي بن الحسين أنه كان إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر إليها . »

و روى أيضاً « عن مسعدة بن زياد ، عن جعفر عليه السلام : وسئل عما تظهر المرأة من زينتها ، قال : الوجه والكفين . »

وروى الكافي (في آخر باب الرجل يغسل المرأة - الخ) « عن المفضل عن الصادق عليه السلام - في خبر - فماتقول في المرأة تكون في السفر مع الرجل جال ليس لها معهم ذو محرم ولا معهم امرأة ، فتموت المرأة ما يصنع بها ؟ قال : يغسل منها ما أوجب الله عليه التيمم ولا تمس ولا تكشف شيء من محاسنها الذي أمر الله بستره ، قلت : كيف يصنع بها ؟ قال : يغسل بطن كفيها ووجهها ويغسل ظهر كفيها ، ورواه الفقيه في باب غسل الميت ، أبواب المس على نسخة وفيه « عن محاسنها التي أمر الله بسترها ، وهو أصح » ورواه التهذيب .

و روى الكافي (في باب ما يحل النظر إليه من المرأة ، ١٦٠ من نكاحه)

« عن الفضيل بن يسار : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة أحما من الزينة التي قال تعالى : « ولا يبدین زینتھن » إلا لبعولتھن ، قال : نعم ومادون الخمار من الزينة ومادون السوارين . »

و « عن مروك بن عبيد ، عن بعض أصحابنا ، عنه عليه السلام قلت له : ما يحل للمرأة أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً ، قال : الوجه والكفان والقدمان . »
و « عن زرارة ، عنه عليه السلام في قوله تعالى : « إلا ما ظهر منها » قال : الزينة الظاهرة الكحل والخاتم . »

و « عن أبي بصير ، عنه عليه السلام : سألته عن قوله تعالى : « ولا يبدین زینتھن » إلا ما ظهر منها ، قال : الخاتم والمسكة وهي القلب . »

و « عن سعد الإسكاف ، عن الباقر عليه السلام قال : استقبل شاب من الأنصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنن من خلف آذانهن فنظر إليها وهي مقبلة فلمّا جازت نظر إليها ودخل في زقاق قد سمّاه بيني فلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحايط أوزجاجة فشق وجهه ، فلمّا مضت المرأة نظر فإذا الدماء تسيل على صدره وثوبه فقال : والله لا تين رسول الله صلى الله عليه وآله ولا أخبرته ، قال : فأتاه فلمّا رآه رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ما هذا ؟ فأخبره فهبط جبرئيل بهذه الآية « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خير بما يصنعون . »

و روى القمّي « عن أبي الجارود ، عن الباقر عليه السلام في قوله تعالى : « ولا يبدین زینتھن » إلا ما ظهر منها ، فهو الثياب والكحل والخاتم ، وخضاب الكف والسوار ، والزينة ثلاثة زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوجة ، فأما زينة الناس فقد ذكرناها ، وأما زينة المحرم فموضع الفيلادة فما فوقها والدملج فمادونه ، والخلخال وما أسفل منه ، وأما زينة الزوجة فالجسد كله . »

و في الجواهر ، عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحل له ؟ قال : الوجه والكفتين ،

ولم أقف على مستنده ، ولعله كان عنده نسخة من كتابه وإن لم ينقله الوسائل
و مستدر كه .

و روى الكافي (في باب النظر إلى نساء أهل الذمة ، ١٤٣ من نكاحه ،
عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : لا حرمة لنساء أهل الذمة ،
أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن .

و روى الحميري في قربه « عن أبي البختري ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه
عن علي بن أبي طالب : لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذمة ، وقال : ينزل
المسلمون على أهل الذمة في أسفارهم وحاجاتهم ، ولا ينزل المسلم على المسلم
إلا بإذنه .

و مثلهن نساء الأعراب و أهل السواد فروى (في باب النظر إلى نساء
الأعراب و أهل السواد) بعده « عن عباد بن صهيب ، عن الصادق عليه السلام : لا بأس
بالنظر إلى رؤوس أهل نهمه و الأعراب و أهل السواد و العلوج لأنهم إذا
نهبوا لا ينتهون ، وقال : و المجنونة و المغلوبة على عقلها ، و لا بأس بالنظر إلى
شعرها و جسدها ما لم يتعمد ذلك ، و روى الفقيه في ٢١ من نوادر بعد متعته
وفيه بدل « و أهل السواد - إلى - لا ينتهون » و أهل البوادي من أهل الذمة
و العلوج لأنهم إذا نهين لا ينتهين ، و فيه « قال : و المجنونة و المغلوبة
لا بأس - الخ » ، و روى العلل في الباب ٣٤٥ و فيه « و أهل السواد من أهل
الذمة » .

و أمّا ما رواه الكافي (في نوادر من نكاحه ١٩١ منه خبره ١١) « عن
أبي جميلة ، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليه السلام : ما من أحد إلا وهو يصيب حظاً
من الزنا فزنا العينين النظر ، و زنا الفم القبلة ، و زنا اليدين اللمس صدق الفرج
ذلك أم كذب » .

و بعده « عن علي بن عتبة [عن أبيه] ، عن الصادق عليه السلام : النظر سهم من
سهام إبليس مسموم و كم من نظرة أودت حصرة طويلة » .

و ما في أواخر نواذر الفقيه بعد تمتعه «قال الصادق عليه السلام : من نظر إلى امرأة فرفع بصره إلى السماء أو غمض بصره ، لم يردَّ إليه بصره حتَّى يزوجه الله من الحرِّ والعين» - وفي خبر آخر «لم يردَّ إليه طرفه حتَّى يعقبه الله إيماناً يجد طعمه» - وقال عليه السلام : أوَّل نظرة لك ، و الثانية عليك ولا لك ، و الثالثة فيها الهلاك .

و ما فيه (في باب ما جاء في النظر إلى النساء ، قبل حدوده) «عن عقبة ، عن الصادق عليه السلام : النظرة سهم من سهام إبليس مسمومٌ من تركها لله عزَّ وجلَّ لا لغيره أعقبه الله إيماناً يجد طعمه» .

و «عن الكاهلي» ، عنه عليه السلام : النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة و كفى بها لصاحبها فتنة .

و «عن الأصمغ ، عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله : لك أوَّل نظرة ، و الثانية عليك ولا لك» .

و «عن صفوان ، عن أبي الحسن عليه السلام - إلى - وقال النبي صلى الله عليه وآله : يا أيُّها الناس إنما النظرة من الشيطان ، فمن وجد من ذلك شيئاً فليأت أهله ، فالنظر فيها مجمل موضوعاً .

واستدلَّ لخروج الوجه والكفين عن موضوع الحرمة غير مأمورٍ بأنواع من الأخبار أحدها أخبار نظر المملوك إلى مولاه ففي الكافي (باب ما يحلُّ للمملوك النظر إليه من مولاه ، ١٧٠ من نكاحه) «عن عبد الرحمن بن أبي - عبدالله ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن المملوك يرى شعر مولاه ؟ قال : لا بأس» . و «عن معاوية بن عمار : كنّا عند أبي عبدالله عليه السلام نحواً من ثلاثين رجلاً إذ دخل أبي فرحب به أبو عبدالله عليه السلام وأجلسه إلى جنبه فأقبل عليه طويلاً ، ثمَّ قال عليه السلام : إنَّ لأبي معاوية حاجة فلو خففتم فقمنا جميعاً ، فقال لي أبي : ارجع يا معاوية فرجعت ، فقال عليه السلام : هذا ابنك ؟ فقال : نعم وهو يزعم أنَّ أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحلُّ لهم ، قال : وما هو ، قلت : إنَّ المرأة القرشية

والهاشمية تر كعب وتضع يدها على رأس الأسود وذراعها على عنقه ، فقال عليه السلام :
يا بني أمّا تقرأ القرآن ، قلت : بلى قال : اقرء هذه الآية « لا جناح عليهن في
آبائهن ولا أبناءهن » - حتى بلغ - ولا ما ملكت أيمانهن » ، ثم قال : يا بني
لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق .

و « عنه قلت لأبي عبد الله عليه السلام : المملوك يرى شعر مولاته وساقها ؟ قال :
لا بأس . »

و « عن يونس بن عمار ، ويونس بن يعقوب جميعاً ، عنه عليه السلام : لا يحل
للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلا إلى شعرها غير متعمد لذلك ،
و « في رواية أخرى : « لا بأس أن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموناً . »

وثانيها أخبار نظر الخصيان ، فروى الكافي بعد ما مر (في باب الخصيان)
« عن محمد بن إسحاق ، عن الكاظم عليه السلام قلت : يكون للرجل الخصي بدخل على
نسائه فيناولهن الوضوء يرى شعورهن ؟ قال : لا . »

و « عن محمد بن إسماعيل بن بزيع : سألت الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر
من الخصيان ، فقال : كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن ،
قلت : فكانوا أحراراً ؟ قال : لا ، قلت : فالأحرار يتقنعن منهم ؟ قال : لا .
و رواء التهذيب في ١٣٤ من أخبار زيادات فقه نكاحه و قال : و روى في آخر
أنه عليه السلام لما سئل عن هذا أمسك ولم يجبه ، وقال : و هو يدل على
كونه تقيّة .

وثالثها أخبار وقت ستر الجارية و وقت الستر من الغلام ، فروى الكافي
بعد ما مر (في باب متى يجب على الجارية القناع) « عن محمد بن مسلم ، عن
الباقر عليه السلام : لا يصلح للجارية إذا حاضت إلا أن تختمر إلا أن لا تجده . »

و « عن عبد الرحمن بن الحجاج ، عن الكاظم عليه السلام : سألته عن الجارية
التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها متى ليس بينها وبينه محرم و
و متى يجب عليها أن تفتح رأسها للصلاة ؟ قال : لا تغطي رأسها حتى تحرر

عليها الصلاة .

وروى البرزطي عن الرضا عليه السلام كما في الفقيه - في خبر - ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم . ورواه قرب الحميري وفيه بدل « شعرها » رأسها ، و « بدل » حتى يحتلم ، « حتى يبلغ الغلام » .

و رابعها أخبار القواعد (ففي باب القواعد من النساء منه ١٦١ من نكاحه)
« عن الحلبي » ، عن الصادق عليه السلام أنه قرأ « أن يضعن ثيابهن » ، قال : الخمار و الجلباب ، قلت : بين يدي من كان ؟ فقال : بين يدي من كان ، غير متبرجة بزيينة ، فإن لم تفعل فهو خير لها - الخبر . و « من » في « من كان » في السؤال والجواب شرطية لا استفهامية ، و « غير متبرجة » في الجواب حال من المرأة المقدرة لا خبر كان .

و « عن محمد بن أبي حمزة » ، عن الصادق عليه السلام : القواعد من النساء ليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن ، قال : تضع الجلباب وحده .
و « عن محمد بن مسلم » ، عنه عليه السلام أو عن الباقر عليه السلام في قوله تعالى :
« والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً ، ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن » ؟ قال : الجلباب .

و « عن حريز » ، عن الصادق عليه السلام قرأ « أن يضعن من ثيابهن » ، قال : الجلباب والخمار إذا كانت المرأة مسنة .

و خامسها : أخبار ستر الإماء (ففي باب قناع الإماء وأمهات الأولاد من الكافي ١٦٥ من نكاحه) « عن محمد بن إسماعيل بن بزيع » ، عن الرضا عليه السلام : سأله عن أمهات الأولاد ألهما أن تكشف رأسها بين يدي الرجل ؟ قال : تقنع .
و روى التهذيب (في ٧٩ من أخبار زيادات فقه نكاحه) « عن يونس قال : ذكر الحسين أنه كتب إليه يسأله عن حد القواعد من النساء اللاتي إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها و ذراعها فكتب عليه السلام : من قعدن عن النكاح .

وفي ١٣٦ « عن الكنائي، عن الصادق عليه السلام : سألته عن القواعد من النساء ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ فقال : الجلباب إلا أن تكون أمة فليس عليها جناح أن تضع خمارها . »

وسادسها أخبار علة حرمة النظر إلى شعور النساء والاطلاع في بيت الجار، ففي العلل (في باب علة تحريم النظر إلى شعور النساء المحجوبات، وهو ٣٦٤ من أبوابه) « عن محمد بن سنان أن الرضا عليه السلام : كتب إليه في ما كتب من جواب مسائله حرّم الله النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالآزواج وغيرهن من النساء لما فيه من تهيج الرّجال وما يدعو التهيج إلى الفساد والدخول في ما لا يحل ولا يجمّل، وكذلك ما أشبه الشعور إلا الذي قال الله عز وجل : « والقواعد من النساء » - إلى - ولا بأس بالنظر إلى شعور مثلهن . »

و روى عتاب الأعمال عن النّسبي عليه السلام من اطلع في بيت جاره فنظر إلى عورة رجل أو شعر امرأة أو شيء من جسدها كان حقاً على الله أن يدخله النار - الخبر .

و روى الكافي (في آخر باب الدخول على النساء، ١٦٨ من نكاحه) « عن عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، عن الباقر عليه السلام، عن جابر الأنصاري قال : خرج النّسبي عليه السلام يريد فاطمة عليها السلام وأنا معه، فلمّا انتهينا إلى الباب وضع يده عليه فدفعه، ثم قال : السّلام عليكم، فقال فاطمة : عليك السّلام يا رسول الله قال : أدخل؟ قالت : ادخل يا رسول الله، قال : أدخل أنا ومن معي، فقالت : يا رسول الله ليس عليّ قناع، فقال : يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقتعي به رأسك ففعلت، ثم قال : السّلام عليكم، فقالت فاطمة : وعليك السّلام يا رسول الله، قال : أدخل؟ قال : نعم يا رسول الله، قال : أنا ومن معي؟ قالت : ومن معك، قال جابر : فدخل النّسبي عليه السلام ودخلت، وإذا وجه فاطمة عليها السلام أصفّر، كأنه بطن جرادة، فقال رسول الله عليه السلام : مالي أرى وجهك أصفّر؟ قالت : يا رسول الله الجوع، فقال عليه السلام : « اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت

يحيى ، قال جابر : فوالله لمنظرت إلى الدّم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر فما جاءت بعد ذلك اليوم .

و سابعها : عدم جواز النظر إلى شعر أخت الزوجة ، فروى قرب - الحميري عن البرنطي ، عن الرضا عليه السلام : سألته عن الرجل يحل له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته فقال : لا إلا أن تكون من القواعد - الخبر .
و ثامنها : جواز النظر إلى رؤوس نساء أهل الذمة .

و تاسعها : جواز النظر إلى رؤوس نساء أهل البوادي والأعراب وقد تقدمت أخبارهما فإن كان مورد السؤال جوازاً وعدمه الشعر والجسد ، يدل على كون الوجه والكفين خارجة عن موضوع الحرمة ، و أمّا تقييده النظر إلى الشاب بعدم الرتبة ففي لواط الكافي (وهو ١٨٦ من نكاحه في خبره الثامن) « عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إيتاكم والأغنياء والملوك المرء ، فإن فتنتمهم أشد من فتنة العذاري في خدورهن » .

* (ولا ينظر إلى الأجنبية إلا مرة من غير معاودة إلا لضرورة كالمعاملة والعلاج) * في الفقيه (في ٤٣ من أخبار نوادره بعد متعته) « وقال عليه السلام : أوّل نظرة لك ، والثانية عليك ولا لك ، والثالثة فيها الهلاك » .

و روى (في باب ما جاء في النظر إلى النساء ، قبل حدوده) « عن الكاهلي ، عن الصادق عليه السلام : النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفى بها لصاحبها فتنة » .

و « عن الأصبع ، عن علي عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : يا عاي لك أوّل نظرة والثانية عليك ولا لك » .

و في المعاني (في ٧ من أبواب جزئه الثاني) « عن أبي الطفيل ، عن علي عليه السلام : إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له : إن لك كذا في الجنة وأنت ذوقتها فلا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليست لك الآخرة ، هكذا نقله الوسائل ولكن في نسخة المعاني « فلا تتبع النظرة النظرة في الصلاة » فيكون خارجاً .

وأبياً ما كان فلا مناسبة لقوله « فلا تتبع - الخ » مع ما قبله .

و في الخصال (في حديث أربع مائة) « عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : لكم أوّل نظرة إلى المرأة فلا تتبعوها نظرة أخرى ، واحذروا الفتنة » .

و روى المعاني (في باب معنى الكلمات التي ابتلى إبراهيم ربه بهن فأتتهن ، وهو ٦٠ أبوابه) « عن المفضل ، عن الصادق عليه السلام - في خبر مشيراً إلى إبراهيم عليه السلام - ثم علمه بأن الحكم بالنجوم خطأ في قوله عز وجل « فنظر نظرة في النجوم فقال إني سقيم » وأما فيده الله سبحانه بالنظرة الواحدة لأن النظرة الواحدة لا توجب الخطأ إلا بعد النظرة الثانية بدلالة قول النبي ﷺ لما قال لا أمير المؤمنين عليه السلام : يا علي أوّل النظرة لك والثانية عليك ولا لك - الخبر ، ومضمونه أيضاً كما ترى ، ولعل المراد من النظرة الأولى ما وقعت اتفاقاً لا عن قصد ، فقد وردت أخبار في حرمة مطلق النظر كما مرّت في العنوان السابق .

و أمّا قوله « لضرورة كالمعاملة » ففي شهادات الفقيه (في باب الشهادة على المرأة) « روى علي بن يقطين ، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام : لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو يحضر من عرفها ، ولا يجوز عندهم أن تشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر فينظر إليها ، و كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد الحسن عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها أو لا يجوز الشهادة عليها حتّى تبرز ويثبتها بعينها ؟ فوقع عليه السلام تنتقب وتظهر للشهود إن شاء الله تعالى ، وهذا التوقيع عندي بخطه » .

و أمّا قوله : « والعلاج » فروى الكافي (في باب المرأة تصيبها البلاء في جسدها فيعالجها الرجل ، وهو ١٧٥ من نكاحه) صحيحاً « عن أبي حمزة الثمالي ، عن الباقر عليه السلام : سألت عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إمّا كسر أو

جراح في مكان لا يصلح النظر إليه، ويكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء يصلح له أن ينظر إليه؟ قال: إذا اضطرت إليه فيعالجها إن شاءت.

و أما ما « عن كتاب علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: سألته عن المرأة يكون بها الجرح في فخذها أو بطنها أو عضدها هل يصلح للرجل أن ينظر إليه يعالجه قال: لا، فمحمول على وجود امرأة معالجة.

) وكذا يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبية أو تسمع صوته إلا لضرورة وان كان أعمى) الظاهر أن حرمة نظر المرأة إلى الأجنبية أو سماع صوته إذا كان بقصد الرئية، وإلا فالسيرة على نظر النساء إلى الرجل في ما كان خارجاً عن ثيابهم واستماع أصواتهم، وأما ما كان مستوراً من جسداهم فلا، وبدل عليه أخبار عدم غسل الأجنبية للرجل.

و أما ما رواه الفقيه قبل حدوده في خبر مناهي النبي صلى الله عليه وآله « عن الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام - إلى أن قال - : ونهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها وفي محرم منها أكثر من خمس كلمات ممّا لا بد لها منه، فمحمول على الرئية، فروى روضة الكافي « عن أبي بصير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخلت علينا أم خالد التي كان قطعها يوسف بن عمر فتأذن عليه، فقال عليه السلام: أيسرك أن تسمع كلامها - إلى - فتكلمت فإذا هي امرأة بليغة فسألتها عنهما - الخبر.

وفي ١٩ من أخبار نوادر بعد متعة الفقيه « وكان عليه السلام - أي النبي صلى الله عليه وآله - يسلم على النساء ويرددن عليه، السلام وكان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره أن يسلم على الشابة منهن، وقال: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل من الإثم عليّ أكثر ممّا أطلب من الأجر، وقال: قال عليه السلام ذلك لغيره وإن عبر عن نفسه.

وعلى الرئية يحمل ما في عقاب الأعمال عن النبي صلى الله عليه وآله: اشتد غضب

الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها فإنها إن فعلت ذلك أحبط الله عز وجل كل عمل عملته ، فإن أدت فراشه غيره - الخبر . و ما في مكارم الطبرسي ، عن النبي ﷺ في حديث : « إن فاطمة عليها السلام قالت : خير للنساء أن لا يرين الرجل جال ولا يراهن الرجل ، فقال ﷺ : فاطمة مني . واما لضرورة فلا ترفع ما اضطررنا إليه .

و أما ما عن كتاب د علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : وسألت عن الرجل جل يكون بيطن فخذنه أو أليته الجرح هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه أو تدأويه ؟ قال : إذا لم يكن عورة فلا بأس ، فلعل المراد نظر امرأة محرم .

و أما قوله « وإن كان أعمى » فروي الكافي (في باب في نحو ذلك ، بعد «باب حد الجارية الصغيرة التي يجوز أن تقبل» ١٧٤ من نكاحه) « عن أحمد البرقي قال : استأذن ابن أم مكتوم على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة ، فقال لهما : قوما فادخلا البيت ، فقالتا : إنه أعمى ؟ فقال : إن لم ير كما فإنكما تريانه . و عن مكارم الطبرسي ، عن أم سلمة قالت : كنت عند النبي ﷺ وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن أمر بالحجاب فقال : احتجبا ، فقلنا : أليس أعمى لا يبصر ؟ قال : أفعميا وإن أنما ؟ ألسما تبصرانه ؟ .

*) وفي جواز نظر المرأة الى الخصى المملوك لها او بالعكس خلاف *) قال الشارح : « منشأ ظاهر قوله تعالى : « أو ما ملكت إيمانهن » المتنازل بعمومه لموضع النزاع ، وما قيل من اختصاصه بالإماء جمعاً بينه وبين الأمر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقاً ، ولا يرد دخولهن في نساءهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات .

قلت : ظاهره انحصار الخلاف في الخصى المملوك مع أن النزاع في مطلق المملوك خصياً أو فحلاً ، قال في المبسوط : « إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلوبها ويسافر معها ؟ قيل فيه : وجهان أحدهما وهو كالأظهار أنه يكون محرماً لقوله تعالى : « ولا يبدن زينتهن » إلا

لبعولتهن - إلى - أو ما ملكت إيمانهن ، فنهأهن عن إظهار زينتهن لا حداً إلا من استثنى ، واستثنى ملك اليمين .

وروى «عن النبي ﷺ : أنه دخل على فاطمة عليها السلام وهي فُضِّل فأرادت أن تستر فقال : لا عليك ، أبوك وخادمك - و روى أبوك و زوجك وخادمك - والثاني وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً وهو الذي يقوى في نفسي ، و روى أصحابنا في تفسير الآية أن المراد به الإماء دون الذكور ، وبمثله الحلّي إلا أنه جعل القول بالعدم مذهبنا وبالجواز مذهب مخالفينا ، لكن ظاهر علي بن إبراهيم القمّي العمل بظاهر الآية حيث قال : « ثم رخص لقوم معروفين الدخول عليهن بغير إذن فقال : « لا جناح عليهن - الآية » ولم يذكر تأويلاً ، وهو ظاهر الكليني حيث قال : « باب ما يحل للمملوك النظر إليه من مولاته » (١٧٠ من نكاحه) وروى خبر « عبد الرحمن بن أبي عبد الله : سأله عن المملوك يرى شعر مولاته ؟ قال : لا بأس . »

وعن معاوية بن عمار - في خبر - . « إن أباها قال للمصادق عليه السلام : إن ابني يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم وهو أن المرأة تتركب وتضع يدها على رأس الأسود وذراعها على عنقه ؟ فقال عليه السلام له : اقرأ هذه الآية « لا جناح عليهن - إلى - ولا ما ملكت إيمانهن » ، ثم قال : لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق . و عنه أيضاً « عنه عليه السلام قلت : المملوك يرى شعر مولاته وساقها ؟ قال : لا بأس . »

ولكن روى أخيراً « عن يونس بن عمار ويونس بن يعقوب ، عنه عليه السلام لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلا إلى شعرها غير متعمد لذلك ، و قال وفي رواية أخرى « لا بأس أن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموناً ، فخص الجواز بالشعر ، وأمّا شرط عدم التعمد و كونه مأموناً فلا أنه لا ريب في أن الجواز في ما إذا لم يكن لريبة . »

و أمّا الفقيه فروى المتعارضين (ففي ١٧ من أخبار نوادره بعد متعته)

« و روى إسحاق بن عمار ، عن الصادق عليه السلام قلت : أينظر المملوك إلى شعر مولاته ؟ قال : نعم وإلى ساقها » ، ثم بعده « و روى عن محمد بن إسحاق بن عمار قلت لأبي الحسن عليه السلام : يكون للرجل ، الخصي يدخل على نسائه ينادلهن الوضوء فيرى شعورهن ؟ قال : لا . »

ويمكن أن يقال : إن الثاني ليس بمعارض للأول لأن مورد الأول مولاهما ، ومورد الثاني خصي البعل ، وقد رواه الكافي (في باب الخصيان) أيضاً وهو ١٧١ من نكاحه ، ولكن روى الكافي بعد ثمة صحيحاً « عن محمد بن إسماعيل ابن بزيع ، عن الرضا عليه السلام : سألته عن قناع الحرائر من الخصيان ، فقال : كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن ، قلت : فكانوا أحراراً ؟ قال : لا قلت : فالأحرار يتقنعن منهم ؟ قال : لا ، ولكن رواه التهذيب في ١٣٤ من أخبار زيادات فقه نكاحه وقال : و روي في آخره أنه لما سئل عن هذا أمسك ولم يجبه » وقال : إنه دليل على كونه تقيّة .

و روى التهذيب (في ٣٦ من أخبار زيادات فقه نكاحه) « عن القاسم الصيقل قال : كتبت إليه : أم عليّ تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم و قالت له : إن شيعتك اختلفوا عليّ في ذلك ، فقال بعضهم : لا بأس ، وقال بعضهم : لا يحل ، فكتب عليه السلام : سألت عن كشف الرأس بين الخادم لا تكشف رأسك بين يديه فإن ذلك مكروه . » والخبر مجمل حيث إن الكراهة في الأخبار تطلق على الحرمة أيضاً ، و روى قرب الحميري ، عن الحسين بن علوان ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام : لا ينظر العبد إلى شعر سيّدته ، ومما نقلنا من الأخبار يظهر لك ما في قول الشارح من أن مستند الجواز ظاهر الآية فقط فقد عرفت وجود أخبار متعدّدة به أيضاً ، كما أن حمل الآية على الإماء ليس جمعاً بينها وبين ما دلّ على الأمر بالفض بل بما في المبسوطين من وجود رواية بكون المراد الإماء .

*) (و يجوز استمتاع الزوج بعاشاء من الزوجة الا القبل في الحيض و النفاس) * ويدل على اختصاص الحرمة بالقبيل قوله تعالى : « يسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض » فكرر المحيض في الآية ولم يؤت بضميره ثانياً لكون الأول اسم زمان والثاني اسم مكان ومكان الحيض القبيل ، ومادواه الكافي (في باب ما يحل للرجل من امرأته وهي طامث ، ١٨٠ من نكاحه في خبره الأول) عن عبد الملك بن عمرو : سألت أبا عبد الله عليه السلام ما صاحب المرأة الحائض منها ، فقال : كل شيء ما عدا القبل بعينه ، وفي خبره الرابع بإسناد آخر عنه أيضاً : سألت أبا عبد الله عليه السلام للرجل من المرأة وهي حائض قال : كل شيء غير الفرج ، ثم قال : إنما المرأة لعبة الرجل .

وروى في خبره الثاني عن معاوية بن عمار ، عنه عليه السلام : سألت عن الحائض ما يحل لزوجها منها ؟ قال : مادون الفرج ، والفرج منصرف إلى القبيل مع أن الدبر لو كان فرجاً لوجب أن يقول مادون الفرجين ، ويدل على كون الفرج القبل ما يأتي في الآتي من خبر قوم لوط في قوله « هؤلاء » ، وما يأتي من تفسير القمّي في آية الحرث .

و يدل عليه ما رواه التهذيب (في باب حكم الحيض) بعد قول شيخه « ويحرم على زوجها وطبها » عن ابن بكير ، عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام : إذا حاضت المرأة فليأتها زوجها حيث شاء ما اتقى موضع الدّم .

و عن هشام بن سالم ، عنه عليه السلام في الرجل يأتي المرأة في مادون الفرج وهي حائض ؟ قال : لا بأس إذا اجتنب ذلك الموضع .

*) (و الوطى في دبرها مكروه كراهة مغلظة ، و في رواية يحرم) * أما كراهته ففي الكافي (باب محاش النساء ، ١٨٢ من نكاحه) و روى ، عن أبان عن بعض أصحابه ، عن الصادق عليه السلام : سألت عن إتيان النساء في أعجازهن فقال : هي لعبتك لا تؤدها .

و عن صفوان بن يحيى ، قلت للرضا عليه السلام : إن رجلاً من مواليك

أمرني أن أسألك عن مسألة واستحيى منك أن يسألك ، قال : ماهي ، قلت : الرّجل يأتي امرأته في دبرها ، قال : ذلك له ، قلت له : فأنت تفعل ؟ قال : إنما لا نفعل ذلك .

و يدل على جوازه ما رواه التهذيب (في ٢٩ من أخبار باب السنة في عقود نكاحه) « عن عبد الله بن أبي يعفور : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يأتي المرأة في دبرها ؟ قال : لا بأس إذا رضيت ، قلت : فأين قول الله عز وجل « فأتوهنّ من حيث أمركم الله » قال : هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله إن الله تعالى يقول : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنتم شتم » .

ثم « عن حفص بن سوفة ، عمّن أخبره ، عنه عليه السلام : سألته عن رجل يأتي أهله من خلفها ، قال : هو أحد المأتين فيه الفسل » ، ثم « عن الحسين بن عليّ ابن يقطين ، وموسى بن عبد الملك ، عن رجل قال : سألت الرضا عليه السلام عن أتيان الرّجل المرأة من خلفها ، فقال : أحلتها آية من كتاب الله عز وجل « قول لوط « هؤلاء بناتي هنّ » أظهر لكم » وقد علم أنّهم لا يريدون الفرج .

ثم « عن معمر بن خلاد : قال أبو الحسن عليه السلام : أي شيء يقولون في أتيان النساء في أعجازهنّ ؟ قلت : إنّه بلغني أنّ أهل المدينة لا يرون به بأساً ، فقال : إنّ اليهود كانت تقول : إذا أتى الرّجل المرأة في خلفها خرج الولد أحول فأترل عز وجل « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنتم شتم » من خلف أو قدّام خلافاً لقول اليهود ولم يعن في أدبارهنّ .

و رواه في ٣٩ من زبادات أخبار فقه نكاحه بإسناد آخر « عن معمر عن الرضا عليه السلام وفيه « بلغني أنّ أهل الكتاب ، يدل « أهل المدينة » وفيه « من قبل ومن دبر » يدل « من خلف أو قدّام » . والوسائل جعل الثاني مثل الأول ونقله العياشي مثل الأول والاستبصار رواه في باب أتيان النساء في حادون الفرج . مثل الأول .

و كيف كان فقال التهذيب بعد الثاني: لا تنافي فيه للجواز، لأنه تضمن
أن تأويل الآية كذا، وليس فيه حظر الوطئ في الدبر.

ثم «عن حماد بن عثمان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام - أو أخبرني من
سأله - عن رجل يأتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي - و
رفع صوته - من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه - ثم نظر في وجوه أهل البيت،
ثم أصرغى إلي فقال: لا بأس به».

ثم «عن عبد الله بن أبي يعفور، عنه عليه السلام: سأله عن الرجل يأتي المرأة
في دبرها، قال: لا بأس به»، ثم روى خبر صفوان المتقدم، ثم قال:
فأما، وروى خبر سدير «عن الباقر عليه السلام، عن النسيب عليه السلام محاش النساء على
أمتي حرام».

قلت: ورواه الفقيه في ١٣ من نوادر بعد متعته مرفوعاً، عن النسيب عليه السلام
بلفظ «محاش نساء أمتي - الخ».

و روى أيضاً - أي التهذيب - «عن هاشم وابن بكير، عن الصادق عليه السلام
قال: هاشم لا تفرى ولا تفرث» وابن بكير قال «لا تفرث أي لا تؤتى من غير هذا
الموضع» وقال: مع كونهما مرسلين محمولان على الكراهة بدل عليه، ونقل
خبر ابن أبي يعفور «سأله عن آتيان النساء في أعجازهن» فقال: ليس به بأس،
وما أحب أن يفعله» ثم احتمل كونهما تقيّة لكون الحرمة مذهب المخالفين
غير مالك منهم.

قلت: وعلى التقيّة يحمل ما في تفسير العياشي «عن زيد بن ثابت قال: سأله
رجل أمير المؤمنين عليه السلام أتؤتى النساء في أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل الله بك،
أما سمعت الله يقول: «أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين» مع
أن زيد كان عثمانياً لا يقبل قوله والاستدلال من آيات لوط بقوله تعالى:
«هؤلاء بناتي» على الجواز أقرب من الاستدلال على الحرمة بقوله: «أتأتون».

وأما ما في تفسير القمي «قال الصادق عليه السلام في قوله تعالى: «فأتوا حرنكم

أنّي شتم ، أي متى شتم في الفرج ، والدليل على قوله في الفرج قوله تعالى : « نسائك حرث لكم » فالحرث الزرع في الفرج في موضع الولد ، بالجواب عنه في مامر من خبر عبدالله بن أبي يعفور .

ومثله ما عن تفسير العياشي عن صفوان ، عن بعض أصحابنا ، عن الصادق عليه السلام : سأله عن قوله : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شتم » قال : من قدّامها ومن خلفها في القبل .

و « عن زرارة » عن الباقر عليه السلام : سأله عن قوله تعالى : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شتم » قال : من قبل ، ويستأنس للحمل بما رواه أيضاً « عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : سأله عن الرجل يأتي أهله في دبرها فكره ذلك ، وقال : وإيناكم ومحاش النساء » وقال : إنما معنى « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شتم » أي ساعة شتم .

و « عن الفتح الجرجاني » : كتبت إلى الرضا عليه السلام في مثله فورد الجواب : سألت عمّن أتى جارية في دبرها والمرأة لعبة الرجل فلا تؤذي وهي حرث كما قال الله تعالى .

وبدل على الجواز ما رواه (في ٥٠ من أخبار زيادات فقه نكاح التهذيب) « عن يونس بن عمار ، قلت لأبي عبدالله عليه السلام ، أرى أبي الحسن عليه السلام : إنّي ربما أتيت الجارية من خلفها يعني دبرها ، ونذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا فعلى صدقة درهم ، وقد ثقل ذلك عليّ قال : ليس عليك شيء وذلك لك ، وهو يدل على عدم انعقاد نذر ترك المكروه .

*) ولا يجوز العزل عن الحرية بغير شرط ، فتجب دية النطفة لها

عشرة دنائير *)

ذهب إلى عدم الجواز المفيد والشيخ في خلافه ، وتبعهما الحلبي وابن حمزة وابن زهرة ، والكراهة هي المفهومة من الدليل ، وبها قال الحلبي ، وهي المفهومة من الكليني فروي (في باب العزل ، ١٤٥ من نكاحه) « عن عبدالرحمن

ابن أبي عبد الله ، عن الصادق عليه السلام : سأله عن العزل ؟ فقال : ذاك إلى الرجل .
 و « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة
 إن أحب صاحبها ، وإن كرهت ليس لها من الأمر شيء » .
 و « عنه - صحيحاً - عن الصادق عليه السلام : سأله عن العزل ، فقال : ذاك إلى الرجل
 يصرفه حيث يشاء » .

و « عن عبد الرزاق حميد الحذائي ، عن الصادق عليه السلام كان علي بن الحسين عليهما السلام
 لا يرى بالعزل بأساً فقرأ هذه الآية « وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم
 ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى » و كل شيء أخذ الله
 منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء » ، و رواه التهذيب (في ٣٩
 من أخبار باب السنة في عقود نكاحه) وهو المفهوم من الاسكافي حيث قال :
 « روي إباحة العزل عن المرأة عن علي بن الحسين ، و محمد بن علي و جعفر
 ابن محمد بن الحسين ، و لا بد أنه أشار إلى الأخبار المتقدمة ، ولم ينقل عن العماني
 أيضاً قول بالحرمة كعلي بن بابويه ، وهو ظاهر الفقيه حيث روى (في آخر باب
 ما أحل الله من النكاح) صحيح محمد بن مسلم المتقدم بلفظ « الماء للرجل
 يصرفه حيث يشاء » و قال : « باب العزل » ، و روى خبر يعقوب الجعفي « عن
 أبي الحسن عليه السلام : لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي أيقنت أنها لا تلد ،
 والمسننة ، والمرأة السليطة ، والبذينة ، والمرأة التي لا ترضع ولدها . والأمة » .
 و رواه التهذيب في آخر زيادات فقه نكاحه ، والأخير محمول على عدم
 الكراهة لا الحصر .

و روى (في باب ما أحل الله عز وجل من النكاح في خبره الثامن) سأله
 عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية ؟ فقال : لا ، ولكن إن كانت له أمة
 مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ، ولا يطلب ولدها ، وهو أيضاً محمول
 على عدم الكراهة لا الحصر .

و روى التهذيب (في ٤٣ من أخبار باب السنة في عقود النكاح) « عن

عنه بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن العزل ، فقال : «أما الأمة فلا بأس ، وأما الحرّة فإنّي أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوّجها» .

و عنه بإسناد آخر عن الباقر عليه السلام مثل ذلك وقال في حديثه : «إلا أن ترضى ، أو أن يشترط ذلك عليها حين يتزوّجها» .

قلت : والأصل في إسناده واحد وإنما سقط من الأول قوله : «إلا أن ترضى» .

ويبدل على الجواز مطلقاً غير ما مرّ ما رواه التهذيب (في زيادات فقه فكاحه ، في خيره ٥٦) عن عهّد بن مسلم : قلت لأبي جعفر عليه السلام : الرجل نكح تحت الحرّة يعزل عنها ؟ قال : ذلك إليه ، إن شاء عزل وإن لم يشأ لم يعزل .

وما « عن بصائر سعد بن عبدالله ، عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : قلت له : ما تقول في العزل ؟ فقال : كان عليّ عليه السلام لا يعزل ، وأما أنا فأعزل ، فقلت : هذا خلاف ؟ فقال : ما ضرّ داود إن خالفه سليمان والله يقول : «ففهّمناها سليمان» .

وأما ما ذكره من الدية فاستند فيه إلى ما رواه الكافي (في باب دية الجنين ، ٤٠ من أبواب دياته) بإسناد عن أمير المؤمنين عليه السلام ، وأشار إلى روايته

في ٣٨ عن ابن فضال ويونس « عرضنا كتاب الفرائض عن أمير المؤمنين عليه السلام على الرضا عليه السلام ، فقال : صحيح » : و « عن أبي عمرو المتطّيب قال : عرضته على

أبي عبدالله عليه السلام فقال : أفتى أمير المؤمنين عليه السلام فكتب الناس فتياه - إلى أن قال : - وأفتى عليه السلام في منى الرجل يفرع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة من عشرة دنانير وإذا أفرغ فيها عشرين ديناراً ،

ورواه النقيه (في باب دية جوارح الإنسان) « عن ابن أبي عمير الطبيب قال : عرضت هذه الرواية على أبي عبدالله عليه السلام فقال : نعم هي حق - إلى - وجعل

للنطفة عشرين ديناراً وهو الرجل يفرع عن عرسه فيلقى نطفته وهي لا تريد ذلك ، فجعل فيها أمير المؤمنين عليه السلام عشرين ديناراً الخمس - إلى - وأفتى في

منى الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم ترد ذلك ، نصف خمس المائة من دية الجنين عشرة دنانير ، وإن أفرغ فيها عشرين ديناراً .

و روى التهذيب (في باب ديات شجاعه ، في ٢٤ من أخباره) عن أبي عمرو المتطبيب مثل الفقيه لكن في أدله « فجعل للمنطقة عشرين ديناراً ، وهو الرجل يفرغ عن عرسه فيلقى المنطقة وهو لا يريد ذلك فجعل فيها أمير المؤمنين عليه السلام عشرين ديناراً الخمس - إلى - وأفتى في منى الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك ، نصف خمس المائة من دية الجنين عشرة دنانير ، وإن أفرغ فيها عشرون ديناراً .

و كأن ما في الفقيه والتهذيب أو لا فجعل للمنطقة عشرين ديناراً - إلى - عشرين ديناراً الخمس ، زيادة لذكره أخيراً في « وإن أفرغ فيها عشرين ديناراً » مع أنه غير صحيح في نفسه ففي إلقاء الرجل المنطقة بدون أن يصب في المرأة ليس فيه إلا عشرة لا عشرين ، سواء كان السبب ثالث أو هو ، على القول به ، ثم الاستناد إليه إنما يصح في نقل الفقيه بلفظ « وأفتى في منى الرجل يفرغ - من الفراغة - إلى - ولم يرد » بصيغة المؤنث ، وأما على نقل الكافي والتهذيب له بلفظ « وأفتى في منى الرجل يفرغ - من الفرع - إلى - ولم يرد » بصيغة المذكر فلا ربط له بالمزل بل تفصيل في ثالث أفرغ الرجل والمرأة فيلقى الرجل المنطقة قبل الصب أو المرأة بعد الصب ، هذا . ونقل الوافي والوسائل الخبر وجعلاً الثلاثة متماثلة .

*** (ولا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر) ***

في ١٩ من أخبار باب السنة في عقود التهذيب « و سأل صفوان بن يحيى أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ، ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة أ يكون في ذلك آثماً ؟ قال : إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك » ورواه الفقيه (في باب حد المدّة التي يجوز فيها ترك الجماع لمن عنده المرأة الشابة الحرّة)

مثله ، و رواه التهذيب في آخر ذاك الباب بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن علي بن أحمد بن أشيم ، عن صفوان عنه عليه السلام ، لكنه الخبر و عنوان الصدوق موردهما الزوجة الشابّة لا مطلقاً كما أفتى الشيخ والقاضي والحلي .

*** (ولا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع) ***

في الكافي (باب الحدّ الذي يدخل بالمرأة فيه ، ٦٢ من نكاحه) و روى أوّلاً : « خبر أبي بصير ، عن الباقر عليه السلام : لا يدخل بالجارية حتّى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين » و مثله روى عن زرارة عنه عليه السلام في خبره الثالث بلا زيادة ، و روى خبر زرارة أيضاً كذلك الفقيه في ٢٥ من أخبار باب ما أحلّ الله من نكاحه ، و رواه التهذيب في ٩ من أخبار السنّة في عقود مع زيادة قال : « إنّي سمعته يقول لسبع سنين أو عشر سنين » كما في طبعه القديم ، ونقل الوسائل ، و رواه الخصال (في باب حدّ بلوغ المرأة تسع) بزيادة و قال : أنا سمعته يقول : تسع أو عشرة « والزّيادة كما ترى .

وثانياً : « عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : إذا تزوّج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتّى يأتي لها تسع سنين » .
و رابعاً : « عنه » و عن زكريّا المؤمن - أو بينه وبينه رجل - لا أعلمه إلا حدّثني ، عن عمّار السّجستاني قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له : انطلق فقل للقاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله : حدّ المرأة أن يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين ، و رواه التهذيب في ٤٣ من أخبار باب عقد المرأة على نفسها ، و ١٥ من زياداته عن الكافي ، ومنه يظهر أن الضمير في « عنه » في الكافي راجع إلى « حميد » في أوّل الخبر لا « زرارة » في آخر الخبر .

*** (و تحرم لو أفضاها) *** ظاهر الشارح أن أصل الحرمة إتفاقيّة مع أنّه أيضاً خلافيّ ، و بعدم الحرمة أفتى الشيخ في مبسوطه ، فقال : إذا وطئ زوجته فأفضاها والافضاء أن يجعل مدخل الذّكر ومخرج البول واحداً فمتى فعل هذا فعليه الدّية عندنا ، سواء كان البول مسترسلاً أو مستمسكاً ، وهكذا إن أكره

امرأة أو وطأها بشبهة فأفضاها فوجب المهر والدّية - وعندنا خاصة أنه يلزم النفقة عليها مادامت حيّة إذا كان وطأها قبل تسع سنين وإن وطأها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شيء وفيه خلاف .

فإذا تقرّر هذا فأفضاها ثم أراد جماعها ثانياً نظرت فإن كان الموضع قد اندمل فصار بحيث لا يستضرّ بالجماع كان عليها التمكين منه ، بل هو ظاهر الصدوق أيضاً فروى (في ٧٩ من أخبار باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح) « عن حمران عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل تزوّج جارية بكرأ لم تدرك ، فلمّا دخل بها افترضها فأفضاها ، فقال : إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضاها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه » .

وقال في ٢٦ منها : « وروى أن من دخل بامرأة قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن » رواه حماد عن الحلبيّ عن أبي عبد الله عليه السلام ورواه التهذيب في ١٠ من أخبار باب السنّة في عقود بلفظ « من وطئ امرأة » . وجعله الوسائل غير منقول ما في التهذيب (في ٥ من أخبار باب ٤٥ من أبواب مقدّماته) وما في الفقيه في ٨ منها ، كما أن ظاهر الكلينيّ حصول الحرمة ولو مع عدم الإفضاء فروى (في باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحلّ له أبداً ، ٨٢ من أبواب نكاحه في خبره الثاني عشر) « عن عدّته عن سهل عن يعقوب بن يزيد ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبد الله عليه السلام : إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً » ومثله التهذيب فقال (في آخر باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب) : « ومن تزوّج بصبيّة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين ، فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً » ثم نقل خبر الكافي المتقدّم عنه .

ولكن روى الكافي (في باب ما يجب فيه الدّية كاملة ، ٢٧ من أبواب

دياته ، في خبره ١٩) صحيحاً « عن بريد بن معاوية ، عن الباقر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امرأته فأفضاها قال : عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال : فإن كان أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين ولا شيء عليه ، إن شاء أمسك وإن شاء طلق » ورواه التهذيب في ١٧ من أخبار باب ديات أعضائه ، ورواه الاستبصار في باب من وطئ جارية فأفضاها في دياته ، وجمع بينهما بحمل الأخير على تراضيها ببقائها عنده بدون وطئ ، وهو كما ترى .

و روى الفقيه (في أواخر ما يجب فيه الدية) « عن سليمان بن خالد : سألت أبا عبد الله عليه السلام - إلى - وسألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها وهي إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد ، قال : الدية كاملة » .

و (في باب ما يجب في الإقضاء ، ٢٣ من أبواب دياته) « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أفضيت بالدية » .

و روى التهذيب (في ١٨ من أخبار باب ديات أعضائه) « عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : سأله عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها ؟ قال : عليه الإجراء عليها مادامت حيّة » ورواه الفقيه في أواخر باب ما يجب فيه الدية ، و فيه « فوقع عليها » . و رواه الاستبصار في ما مرّ وحمله على الوطئ بعد التسع ، وهو كما ترى ينافي خبر بريد المتقدم وخبر حمران المتقدم ، ثم « عن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام : أن رجلاً أفضى امرأة فقوتها قيمة الأمة الصحيحة وقيمتها مفضاة ، ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها وأجبر الزوج على إمساكها » . و رواه الاستبصار في ما مرّ وحمله على التقيّة ، ولكن نقل الفقيه (في ما يجب في الإقضاء) عن نوادر الحكمة « قال الصادق عليه السلام في رجل افتضت امرأته جاريته بيدها ، فتضي أن تقوم قيمة وهي صحيحة وقيمة وهي مفضاة فتغرمها ما بين الصحة والعيب وأجبرها على إمساكها لأنها لا تصلح للرجال » .

و روى التهذيب أيضاً (في ١١ من أخبار السنة في عقود) عن طلحة ابن زيد ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام : من تزوج بكراً فدخل بها في أقل من تسع سنين فعميت فهو ضامن .

ثم وعن غياث بن إبراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام : لا نوطاً جارية لأقل من عشرين ، فإن فعل فعميت فقد ضمن ، و سندهما وإن كان ضعيفاً إلا أنهما بمضمون صحيح الحلبي المتقدم عن الفقيه والتهذيب ولا ريب في كون مضمونيهما الضمان ويحمل إجمالها على تفصيل خبر حمران وخبر بريد المتقدمين ومثلها خبر الحلبي المتقدم في الإجراء فيحمل الإجراء على ما فصل فيهما ، ثم لم نقف على من أفتى بحرمة الوطي غير الشيخ في الفقيه و تهذيبه وتبعه القاضي وابن حمزة والحلي .

وأما الإسكافي فقال : « فإن أولج عليها فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلقها حتى يموت وينفق عليها ويقوم بأمرها ، فإن أحب طلاقها أغرم ديتهما ولزمه مع ذلك مهرها » فترى أنه أفتى بإمساكها بمعنى كونها زوجته والإجراء عليها وإن أراد طلاقها أعطاها ديتهما ، ولا بد أنه جمع بين خبر الحلبي المتقدم في الإجراء وخبر حمران المتقدم من الفقيه ، وخبر بريد المتقدم من الكافي وهو جمع صحيح ، وقد عرفت استظهار العدم من الفقيه ، و اقتصر في مقنعه على الضمان كما هو مضمون ما رواه عن الحلبي في فقيهه .

وأما الكافي فالظاهر أنه رجع في ديته عما رواه في نكاحه ، وهو الحق ، فخير نكاحه مرسل ، وخبر ديته صحيح ، وعرفت رجوع الشيخ في مبسوطه . ويمكن حمل المرسل حيث لم يتضمن الإفضاء و وطى جارية لم تبلغ التسع حرام ، وتضمن دخولها بها أنه يفرق بينهما بعد عدم رعايته الشرع ، ومعنى « لا يحل له أبداً » أي مادام لم تبلغ الجارية التسع وليس فيه خلاف ظاهر .

ولم يذكر المفيد والديلمي والحليان الحرمة بل أفتوا في الديات بالدية ولكن جمع الأولان بين الإجراء والدية عملاً بخبر الإجراء وأخبار الدية ،

لكن عرفت إجماله وإجمالها . والواجب حملهما على خبري بريد و حمران
المفصلين ، وحيث لم ينقل عن العماني^١ وعلي^٢ بن بابويه قول بالحرمة فلا بد^٣
أنهما أيضاً غير قائلين بها ، و بالجملة لم يدل^٤ خبر على الحرمة سوى ذلك
المرسل و مضمونه الحرمة بمجرّد الدخول و ليس فيه اسم من الإفضاء ولا
وجه له إلا ما قلناه و أدلناه ؛ والكافي نقله ثمة لظاهره « لا تحل أبداً ، ولا بد^٥
أنه رجع عنه في الدّيات كما مر^٦ ، كما أن^٧ الشيخ رجع في المبسوط و حينئذ
لم يبق قائل سوى أتباع الشيخ أولئك الثلاثة ولا عبرة بهم بعد ما عرفت الأصل .
والدّية في الإفضاء قبل البلوغ إذا طلقها لا إشكال فيها ، دل^٨ عليها خبر
حمران و خبر بريد المتقدمان صريحاً ، و خبر سليمان بن خالد و خبر القضايا ،
و هو خبر محمد بن قيس ، عن الباقر^٩ كما هو إسناد الفقيه إلى قضاياه^{١٠} ^{عليه السلام}
إطلاقاً ، و دل^{١١} الأوثان على سقوطها إذا أمسكها و يشهد لهما خبر الحلبي^{١٢} في
الإجراء ، و دلا^{١٣} على سقوط الدّية لو كان بعد البلوغ ، و قلنا : إن أخبار
الضمان خبر الحلبي^{١٤} و خبري طاحه و غياث أيضاً تحمل إجمالها على ذينك
الخبرين المفصلين .

ثم إن^{١٥} الشارح فسّر الإفضاء بما مر^{١٦} من اتّحاد مسلك الحيض مع البول
أو الغائط واحداً ، و الشيخ في مامر^{١٧} ، و الحلبي^{١٨} فسّراه باتّحاد مدخل الدّكر
ومخرج البول و هو كما ترى ، و فسّره الصحاحان باتّحاد المسلكين والمنصرف
منه مسلك البول والغائط ، و في اللسان عن الفرّاء : « الإفضاء أن تسقط ثناباه من
فوق ومن تحت و كل^{١٩} أضراسه ، قال أبو منصور : « ومن إفضاء المرأة إذا انقطع
لسان الذي بين مسلكيها » . و في المصباح « أفضاها جعل مسلكيها بالافتراض
واحداً وقيل : جعل سبيل الحيض والغائط واحداً » .

* (ويكره للمسافر أن يطرق أهله) * روى الكافي (في باب الأوقات
التي يكره فيها الباء ، ١٤١ من نكاحه في خبره الرابع) « عن عبد الله بن سنان ،
عن الصادق^{٢٠} : يكره للرّجل إذا قدم من السفر أن يطرق أهله ليلاً حتّى

يُصبح ، ورواه التَّهْذِيبُ في ١٧ من أخبار السَّنة في عقود النكاح وزفاف النساء وآداب الخلوة والجماع ، وظاهر نقلهما الخبر في البابين الذين عرفت عنوانهما كون المراد من الطروق ليلاً كراهة الجماع ليلة وروده .

لكن روى باب آداب مسافر محاسن البرقي بإسناده عن السنكوني عن الصادق ، عن أبيه عَلَيْهِ السَّلَامُ عن جابر الأنصاري : نهى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَطْرُقَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ لَيْلًا إِذَا جَاءَ مِنَ الْغَيْبَةِ حَتَّى يُؤْذَنَ لَهُمْ . ورواه الفقيه ، ومنه يظهر أَنَّ مَنْ قَيَّدَهُ اسْتَمَدَ إِلَى هَذَا الْخَبَرِ بِقَاعِدَةِ حَمْلِ الْمَطْلُوقِ عَلَى الْمَقْيَّدِ لَكِنْ التَّحْقِيقُ أَنَّ الطَّرُوقَ فِي الْخَبَرَيْنِ مُخْتَلَفٌ فِي خَبَرِ الْكَافِي الْمُرَادُ بِهِ الْجَمَاعُ ، وَفِي خَبَرِ الْمُحَاسِنِ الْمُرَادُ بِهِ الْوُرُودُ لِأَنَّ لَفْظَهُمَا مُخْتَلَفٌ فَلَا يُؤْتَلُ « يَطْرُقُ أَهْلَهُ لَيْلًا حَتَّى يُصْبِحَ » وَالثَّانِي « يَطْرُقُ أَهْلَهُ لَيْلًا إِذَا جَاءَ مِنَ الْغَيْبَةِ حَتَّى يُؤْذَنَ لَهُمْ » فَكُلُّهُمَا مِنْهُمَا بِمَعْنَى ، وَلَا وَجَدَ لِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّانِي وَيَشْهَدُ لَهُ جَيْسُ الطَّرُوقِ بِمَعْنَى الْجَمَاعِ مَا فِي الصَّحَاحِ « وَالطَّرُقُ أَيْضًا مَاءُ الْفَحْلِ ، وَطَرَقَ الْفَحْلُ النَّاقَةَ يَطْرُقُ طَرِيقًا أَيْ قَعًا عَلَيْهَا ، وَطَرِيقَةُ الْفَحْلِ أَثَاءُ يُقَالُ : نَاقَةُ طَرِيقَةِ الْفَحْلِ ، لِتَنِي بَلَعَتْ أَنْ يَضْرِبَهَا الْفَحْلُ ، وَيُقَالُ : أَطْرَقَنِي فَحْلُكَ أَيْ أَعْرَنِي فَحْلُكَ لِيَضْرِبَ فِي إِبْلِي ، وَاسْتَطَرَقَنِي فَحْلًا إِذَا طَلَبْتَهُ مِنْهُ لِيَضْرِبَ فِي أَبْلِكَ » . وَقَدْ رَوَتْ الْعَامَّةُ أَيْضًا الثَّانِي فَقَدْ رَوَاهُ « عَنْ ابْنِ عَمْرٍ - وَقَدْ نَقَلَهُ أُمَاةُ ابْنِ الشَّيْخِ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تَطْرُقَ النِّسَاءُ لَيْلًا ، قَالَ : فَطَرَقَ رَجُلَانِ وَكِلَاهُمَا رَأَى مَعَ امْرَأَتِهِ مَا يَكْرَهُ » .

(الفصل الثاني)

*(فِي الْعَقْدِ فَلَا يَجِبُ زَوْجَتَكَ وَأَنْكَحْتَكَ وَمَتَعْتَكَ لَا غَيْرَ) * أَمَّا الْأَوَّلَانِ فَمَوْضِعُ وَفَاقٍ وَقَدْ وَرَدَ بِهِمَا الْقُرْآنُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى « زَوَّجْنَاكُمَا » وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ . وَأَمَّا الْآخِرُ فَكَتَفَى بِهِ الْمُصَنِّفُ وَجَمَاعَةٌ لِأَنَّهُ مِنَ الْفَظِّ النِّكَاحِ لِكُونِهِ حَقِيقَةً فِي الْمُنْقَطِعِ - الْخ .

*(وَالْقَبُولُ قَبْلَ التَّزْوِيجِ أَوْ النِّكَاحِ أَوْ تَزَوَّجْتَ أَوْ قَبِلْتَ كِلَاهُمَا

بلفظ الماضي) * أمّا التزويج و هو الأصل في الصيغ لأنّه متضمنٌ لجعل الرّجل زوجاً والمرأة زوجة ، وهو في تزويج الغير للمرأة ففي باب نوادر في المهر من الكافي (وهو ٤٨ من نكاحه في خبره الخامس) صحيحاً « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : زوّجني فقال ﷺ : من لهذه ؟ فقام رجل فقال : أنا ، فقال : ما تعطيهما ؟ فقال : مالي شيء ، فقال : لا ، قال : فأعادت ، فأعاد ﷺ الكلام ، فلم يقم أحدٌ غير الرّجل ، ثم أعادت ، فقال ﷺ : في المرأة الثالثة : أنحسن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم ، فقال : قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه . »

و (في باب التزويج بغير خطبة من الكافي ٤٣ منه) « عن عبدالله بن ميمون القدّاح ، عن الصادق عليه السلام أن عليّ بن الحسين عليهما السلام كان يتزوّج وهو يتعرق عرقاً يأكل ، لما يزيد على أن يقول : الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله عزّ وجلّ وقد زوّجتك على شرط الله - الخبر . »

و روى الفقيه (في باب النكاح و هو بدء نكاحه) « عن زرارة : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن خلق محوئين - إلى - فقال - أي آدم - يا ربّ فإنّي أخطبها إليك فما رضاك لذلك ، فقال عزّ وجلّ : رضاى أن تعلمها معالم ديني ، فقال ذلك لك عليّ يا ربّ إن شئت ذلك لي ، فقال عزّ وجلّ : وقد شئت ذلك وقد زوّجتكها فضمتها إليك - الخبر . »

و (في باب الوليّ منه ، ١٩ من أبوابه ، في ١٠ من أخباره) « ولما تزوّج أبو جعفر محمد بن عليّ الرضا عليهما السلام ابنة المأمون - إلى - قال عليه السلام له : زوّجني ؟ قال : بلى ، قال : قلت : ورضيت . »

و أمّا في تزويج المرأة نفسها فلا يصحّ إلا أن تقول : « تزوّجتك عليّ مهر معيّن » أو تقول : « زوّجتك نفسي » وفي باب خطب نكاح الكافي و هو ٤٤ من نكاحه « عن عبدالرحمن بن كثير ، عن الصادق عليه السلام : لما أراد النبي ﷺ أن يتزوّج خديجة بنت خويلد - إلى - قالت : قد زوّجتك يا محمد نفسي ، والمهر

عليّ في مالي - الخبر .

وأما « أنكحت » فيدلّ عليه قوله تعالى : « إنني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين » وهو أيضاً في تزويج الغير : وأما في تصديقها فتقول : « أنكحتك على المهر المعين أو أنكحتك نفسي على المهر المعين » وقالوا : الأصل في تزويج العرب نكح بالضم والكسر فقالوا : إن أم خارجة التي قالوا فيها : « أسرع من نكاح أم خارجة » كان يقال لها : خطب ، فيقول : نكح ، وأما ما استدللّ به الشارح من قوله تعالى « ولا تنكحوا » فأعم من التزويج ويشمل الوطي بملك اليمين وقالوا : الأصل في النكاح الوطي الحلال ، وأما ما قاله من كون متعة حقيقة في المنقطع فشيء قالوه وإلا فلا أخبار بلفظ التزويج متعة أو التزويج بدون متعة كما ترى ، وأما ما ذكره من اشتراط لفظ الماضي فيهما فيدلّ على خلافه ما رواه التهذيب (في ٦١ من أخبار تفصيل أحكام نكاحه) « عن الأحول ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - يقول لها : تزويجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح ، على أن لا أرتك ولا ترثيني ولا أطلب ولدك إلى أجل مسمى - الخبر . »
وبعد « عن ثعلبة تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح على أن لا ترثيني ولا أرتك - الخبر . »

وبعد « عن أبي بصير : لا بد أن تقول فيه هذه الشروط أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا ، نكاحاً غير سفاح - الخبر » ورواهما الكافي في شروط المتعة ، ٩٨ من أبواب نكاحه .

و روى الكافي ثمة أيضاً « عن هشام بن سالم قلت : كيف يتزوج المتعة قال : يقول : يا أمة الله أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً - الخبر . »
فإن قيل : لعل هذه الأخبار في بيان ذكر الشروط دون العقد ، قلت : يوضح كونها في مقام بيان العقد ما رواه الكافي بإسنادين « عن أبان بن تغلب : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كيف أقول لها إذا خلوت بها ، قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وراثه ولا مورثة كذا وكذا يوماً ، وإن شئت

كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً ، و تسمى من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً - فإذا قالت : نعم فقد رضيت فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها - الخير ، فإنه صريح في ما قلنا .

وأما قوله « لا غير » فما رواه الكافي (في باب المرأة تهب نفسها ٥٢ من نكاحه) عن عبدالله بن المغيرة ، عن رجل ، عن الصادق عليه السلام في امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين ، قال : إن عوذتها كان ذلك مستقيماً فالمراد به جعل نكاحها بلا مهر ، لأنه في مقام بيان عدم جواز كون نكاح امرأة بدون مهر لغير النسبي عليه السلام كما يدل عليه أخبار أخرى رواها في هذا الباب .

(وفي باب ما أحل الله للنسبي عليه السلام بعده) « عن الحلبي » عن الصادق عليه السلام - في خبر - : فأما لغير رسول الله عليه السلام فلا يصلح نكاح إلا بمهر ، لكن قبله « و أحل له أن ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر وهي الهبة » فهو دليل على أن النكاح في الخبر الوطي الحلال ، فلا دلالة فيه .

* (ولا يشترط تقديم الإيجاب) * من المرأة أو وليها أو وكيلها لكن لو ابتداء الزوج أو وكيله أو وليه لا يقال له : القبول ، بل الإيجاب ، و يدل عليه الأخبار المتقدمة في المسئلة السابقة في التمتع أن الرجل يقول للمرأة « أتزوجك متعة ، أو أتزوجك كذا وكذا يوماً » وفي خبر أبان المتقدم متعة « فإذا قالت : نعم فقد رضيت » وحينئذ ففي الحقيقة لا يشترط أن يكون الإيجاب من قبيل المرأة والقبول من قبل الرجل ويجوز العكس ، ويأتي خبر عبيد بن زرارة في ذلك في العنوان الآتي .

* (ولا يشترط القبول بلفظه ، فلو قال : زوجتك ، فقال : قبلت النكاح صح) * و تضمن خبر أبان المتقدم في أوّل النصّ جواز كون القبول بلفظ « نعم » .

و (في باب التزويج بغير خطبة ، ٤٣ من نكاح الكافي) « عن عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة ، قال : أوليس عامة ما تزوج

فتياننا و نحن نتعرف الطعام على الخوان نقول : يا فلان : زوج فلاناً فلانة ،
فيقول : نعم قد فعلت .

*) (ولا يجوز بغير العربية مع القدرة) * لا دليل على اشتراط العربية
وإنما هي القدر المتيقن ، وجوز ابن حمزة غيرها اختياراً .

*) (والاخرس يعقد بالإشارة) * كقراءته في صلاته وتلبيته في حجته ، روى
الكافي (في باب قراءة القرآن) عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام تلبية الآخرس
وتشهده وقراءته للقرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته بإصبعه - ورواه
في تلبيته « عن السكوني » عن جعفر عليه السلام أن علياً عليه السلام قال : تلبية الآخرس -
الخبر .

*) (ويعتبر في العاقد الكمال ، فالسكران باطل عقده ولو أجاز بعده) *
قال الشارح : « وخصه بالذكر تنبيهاً على رد ما روي من أن السكرى
لو زوجت نفسها ، ثم أفاقت فرضيت أو دخل بها فأفاقت وأقرته كان ماضياً ،
والرؤية صحيحة إلا أنها مخالفة للأصول الشرعية فأطرحها الأصحاب إلا
الشيخ في النهاية »

قلت : إنما أطرحها الحلّي وعمل بها غير الشيخ الفاضلي ولم يتمرّض
الباقون بنفي ولا إثبات ، والمفهوم من الصدوق أيضاً العمل بها فروى (في ١٥
من أخبار باب ما أحل الله عز وجل من النكاح) « عن محمد بن إسماعيل بن -
يزيع قال : سألت الرضا عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب نبيذ فسكرت فزوجت
نفسها رجلاً في سكرها ، ثم أفاقت فأنكرت ذلك ، ثم ظننت أنه يلزمها
فودعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أحلال هولها أو التزويج
فاسد لكان السكر ولا سبيل للرجل عليها ؟ فقال : إذا أقامت معه بعد ما أفاقت
فهو رضاها ، فقلت : وهل يجوز ذلك التزويج عليها ، فقال : نعم » - ورواه التهذيب
في ٤٧ من أخبار باب عقد المرأة على نفسها ، وفيه « فودعت منه » والصواب
ما في النقيض « فودعت منه » بمعنى أنها لظننها لزوم العقد أقامت مع الرجل

ورعاً ، ونقل الوافي والوسائل الخبر عن التهذيب وجعلوا الفقيه مثله .

*** (و يجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجاباً وقبولا) ***

الظاهر أن قوله « ايجاباً وقبولا » متعلق بقوله « وعن غيرها » وأمّا عن نفسها فيجعلونها موجبة وإن قلنا أنه إذا كان الابتداء من الرجل فهو الموجب ، و المرأة قابلة كما يدل عليه أخبار صيغة المتعة كما مرّت في أوّل الفصل ، وإن كان مراده أعم من الانفراد والجمع ، فالجمع محل المنع و لو في الرجل كما يأتي .
*** (ولا يشترط الشاهدان في النكاح ولا الولي في الرشيدة وإن كانا**

أفضل) * أمّا عدم اشتراط الشاهد فروى الفقيه (في ٥ من أخبار باب الولي والشهود) عن مسلم بن بشير ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن رجل تزوّج امرأة ولم يشهد ، فقال : أمّا في ما بينه وبين الله عزّ وجلّ فليس عليه شيء ولكن إن أخذه سلطان جائر عاقبه .

و روى الكافي (في باب التزويج بغير بيّنة ، ٥٤ من أبواب نكاحه) « عن زرارة سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة بغير شهود ؟ فقال : لا بأس بتزويج البتّة في ما بينه وبين الله ، إن شاء جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الرلد ، لو لا ذلك لم يكن به بأس » . و رواه التهذيب في ٢ من أخبار تفصيل أحكام نكاحه ، وفيه : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يتزوّج متعة بغير شهود « فلا بدّ أن » المرأة « و متعة » أحدهما تحريف الآخر المتشابه اللفظي ولا يبعد كون الصواب ما في التهذيب ، ونقله الوسائل عن الكافي وقال : و رواه الشيخ إلاّ أنّه قال : « يتزوّج المرأة متعة » وهو كما ترى .

و « عن هشام بن سالم ، عن الصادق عليه السلام : إن شاء جعلت البيّنات للنسب والمواريث » و في رواية أخرى « والحدود » .

و « عن حفص بن البختري ، عنه عليه السلام في الرجل يتزوّج بغير بيّنة قال : لا بأس » .

و « عن محمد بن فضيل : قال موسى عليه السلام لا بأس يوسف القاضي : إن شاء الله تبارك

وتعالى أمر في كتابه بالطلاق و أكد فيه بشاهدين ولم يرخص بهما إلا عدلين
وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود فأثبتهم شاهدين في ما أهمل وأبطلتم
الشاهدين في ما أكد .

و روى التهذيب (في أوّل تفصيل أحكام نكاحه) « عن محمد بن مسلم ،
عن الباقر عليه السلام : إنّما جعلت البيّنة في النكاح من أجل الموارث . »
و روى العلل (في باب العلة التي من أجلها جعل الشهادة في النكاح ،
٢٥٥ من أبوابه) والمحسن (في ٥٠ من أخبار كتاب عله) « عن زرارة ، عن
الباقر عليه السلام - واللفظ للثاني - إنّما وضعت الشهادة للنكاح لمكان الميراث ، ولفظ
الأوّل « إنّما جعلت الشهادة في النكاح للميراث » .

و في قرب الحميري « عن عليّ بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سألته
عن الرجل هل يصلح أن يتزوّج المرأة متعة بغير بيّنة ؟ قال : إذا كانا مسلمين
مأومنين فلا بأس . »
و « عنه كنت مع أخي في طريق بعض أمواله ، وما معنا غير غلام له ،
فقال له : تنح قرب غلام ، فإني أريد أن أحدث ، فقال لي : ما تقول في رجل
يتزوّج امرأة في هذا الموضع أو غيره بغير بيّنة ولا شهود ، فقلت : يكره ذلك ،
فقال لي : بلى يزوّجها في هذا الموضع وفي غيره بلا شهود ولا بيّنة . »

وأما ما رواه التهذيب (في ٢٦ من أخبار تفصيل أحكام نكاحه) « عن المهلب
الدّلال أنّه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت معي في الدّار ، ثمّ إنّها
زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثمّ إنّ أباهما تزوّجها من رجل
آخر فما تقول ؟ فكتب عليه السلام : التزويج الدائم لا يكون إلاّ بوليّ وشاهدين ولا
يكون تزويج متعة بغيره ، استر على نفسك واكتم رحمك الله » فقال : إنّّه للثقيفة .
و جعل الشارح تبعاً للمختلف هذا الخبر مستند العمانيّ ، ولكن لعله استند
إلى خبر المعلّى بن خنيس .

ورواه التهذيب (في ٥٦ من أخبار ذاك الباب) : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

ما يجزي في المتعة من الشهود؟ فقال: رجل وامرأتان يشهدهما، قالت: أرايت إن لم يجدوا أحداً؟ قال: أنه لا يعوزهم، قلت: أرايت إن أشفقوا أن يعلم بهم أحدٌ أيجز بهم رجل واحد؟ قال: نعم، قلت: جعلت فداك كان المسلمون على عهد رسول الله ﷺ يتزوّجون بغير بيّنة؟ قال لا: « لكن حملته الشيخ على أن بناءهم في عهده عليه السلام كان على الأفضلية ولا يدلّ على المنع واستدلّ له بخبر الحارث ابن المغيرة عنه عليه السلام: سألته ما يجزي في المتعة من الشهود؟ فقال: رجل و امرأتان، قلت: فإن كره الشهرة؟ فقال: يجزيه رجل وإنا ذلك لمكان المرأة لثلاث تقول في نفسها: هذا فجور: وأمّا عدم اشتراط الواي فلا ريب فيه في النسيئة وبكر ليست له أب، وأمّا ما رواه التهذيب (في ٢٤ من أخبار عقد المرأة على نفسها) « عن سعد بن إسماعيل، عن أبيه: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوّج ببكر أو نسيب لا يعلم أبوها ولا أحدٌ من قراباتها، ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوّجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذا، فحملته التهذيب تارة على كون الجواب للبكر فقط، وأخرى على النقيّة، وأمّا حكم البكر فيأتي.

*) (ويشترط تعيين الزوج والزوجة فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فإن أبيهم ولم يعين شيئاً في نفسه بطل، وإن عين من غير أن يسمها فاختلفا في العقود عليها حلف الأب إذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد) لا وجه لذكر وجوب الحلف على الأب لأن مستنده خال منه، وهو ما رواه الفقيه (في ٥٣ من أخبار باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه) « عن أبي عبيدة: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كنّ له ثلاث بنات أبكار فزوّج واحدة منهن رجلاً ولم يسمّ التي زوّج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداق فلمّا بلغ أن يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج أنها الكبرى قال الزوج لأبيها: إنا تزوّجت منك الصغرى من بناتك، فقال أبو جعفر عليه السلام إن كان الزوج رآهن كلّهن ولم يسمّ له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب وعلى الأب في ما بينه وبين الله عزّ وجلّ أن يدفع إلى الزوج الجارية

التي كان نوى أن يزوجه إتياء عند عقدة النكاح ، وإن كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقد النكاح ، فالنكاح باطل .

ورواه التهذيب (في ٥٠ ، من أخبار باب عقد المرأة على نفسها) بدون كلمة « أبكار » ورواه الكافي (في باب نادر ، وهو ٦٩ من نكاحه) معها وفيه « كانت له ثلاث بنات » .

وأمّا ما في الفقيه والتهذيب فلا يصح إلا بتقديم وتأخير بأن يكون الأصل : « عن رجل له ثلاث بنات كن أبكاراً » ونقله الوافي عن الثلاثة بلفظ « كانت » والوسائل عنها بلفظ كن ، ولا بد أن الوافي راجع متن الكافي ، والوسائل الفقيه فظناً الباقي مثلهما ، وأفتي به الشيخ والقاضي وكلامهما أيضاً خال من الحلف ، وكان المصنف أتى بالحلف من عموم « اليمين على من أنكر » لكن مورد ورود المال ، والعمل به هو المفهوم من الفقيه حيث تعهد الإفتاء بما فيه ، وأمّا الكافي فظاهره التردد حيث وصف بابه بالندرة وأنكره الحلّي .

وفقه الخبر أنه إذا كان الزوج رآهن ولم يقل لأب : إنني أريد فلانة منهن فكأنه كان كل واحدة منهن بمورد قبوله وكأنه جعل لأب وكيله في الاختيار وإن ألو كيل أمين فيقبل قوله .

*(ولا ولاية في النكاح لغير الأب والجدة له) * في حياة الأب ، قال في الفقيه (في باب الولي والشهود) : « وإن كان لها أب وجد فللمجد عليها ولاية مادام أبوها حياً لأنه يملك ولده وما ملك ، فإذا مات الأب لا يزوجه الجدة إلا بإذنها » .

وروي الكافي (في باب الرجل يريد أن يزوجه ابنته ، ٥٨ من نكاحه في خبره ٥) « عن الفضل بن عبد الملك ، عن الصادق عليه السلام : إن الجدة إذا تزوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجدة مرضياً جازم الخبر » .

وفي التهذيب (في باب عقد المرأة على نفسها بعد خبره ٣٩) « وإنما يجوز عقد الجدة مع وجود الأب ، فأما إذا كان ميتاً فلا يجوز له أن يعقد عليها » .

إلا برضاها ، يدل على ذلك ما رواه محمد بن يعقوب ونقل خبر الكافي المتقدم .
 * (و المولى و الحاكم و الوصى) * أما المولى فلا ريب في ولايته قال
 تعالى : « فانكحوهن بإذن أهلهن » ، وأما على العبد فروى الكافي (في باب
 المملوك يتزوج بغير إذن مولاه ، ١١٩ من نكاحه) « عن عبدالله بن سنان ،
 عن الصادق عليه السلام : لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا إعطاء من ماله إلا بإذن
 مولاه » .

و « عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام : سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه
 فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه ؟ فقال : ذلك إلى مولاه إن شاء فرّق بينهما
 وإن شاء أجاز نكاحهما ، فإن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلا أن يكون
 اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً ، فإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول ، نقات
 لأبي جعفر عليه السلام : فإن أصل النكاح كان عاصياً ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : إنما
 أتى شيئاً حلالاً وليس بعاص لله إنما عصى سيده ولم يعص الله إن ذلك ليس
 كإتيان ما حرّم الله عز وجل عليه من نكاح في عدّة وأشباهه (ظها) » .

و « عنه ، عنه عليه السلام : سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال : ذاك
 إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرّق بينهما ، قلت : أصلحك الله إن الحكم
 ابن عتبة و إبراهيم النخعي و أصحابهما يقولون : إن أصل النكاح فاسد
 ولا يحل أجازة السيد له فقال أبو جعفر عليه السلام : إنّه لم يعص الله إنما عصى سيده
 فإذا أجازته فهو له جائز » .

و « عن معاوية بن وهب قال : جاء رجل إلى أبي عبدالله عليه السلام فقال : إنني
 كنت مملوكاً لقوم و إنني تزوجت امرأة حرّة بغير إذن موالي ، ثم أعتقوني
 بعد ذلك أفأجد نكاحي إياها حين أعتقت ؟ فقال له : أكانوا علموا أنك
 تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم ؟ فقال : نعم و سكتوا عني ولم يعيروا عليّ
 فقال : سكتوهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحك الأول » .

و « عن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام في مملوك تزوج بغير إذن

مولاه أعاصي لله؟ قال: عاص لمولاه، قلت: حرام هو؟ قال: ما أزعم أنه حرام
وقل له: ألا بفعل إلا بإذن مولاه.

و «عن معاوية بن وهب، عن الصادق عليه السلام في رجل كاتب على نفسه وماله
وله أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمة وتزوجها؟ فقال: لا يصلح له
أن يحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود، قيل: فإن
سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً؟ قال: إذا صممت حين يعلم بذلك فقد أقر
قيل: فإن المكاتب عتق أفترى أن يجدد نكاحه أو يمضي على النكاح الأول؟ قال:
يمضي على نكاحه.

و «عن السكوني، عن الصادق عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله: أيما امرأة حرمة
زوجت نفسها عبداً بغير إذن مولاه فقد أباحت فرجها ولا صداق لها.

وأما على الأمة فروى بعده (في باب المملوكة تتزوج بغير إذن مواليها)
«عن أبي العباس، عنه عليه السلام: سألته عن الأمة تتزوج بغير إذن أهلها؟ قال:
يحرم ذلك عليها وهو الزنا.

و «عن فضل بن عبد الملك، عنه عليه السلام: سألته عن الأمة تتزوج بغير إذن
مواليها؟ قال: يحرم ذلك عليها وهو زنا، قلت: الظاهر أن الخبرين واحد خبر
البقباق عبث عنه في الأول بكنيته وفي الثاني باسمه ونسبه وكون الراوي
عنه في الأول داود بن الحصين وفي الثاني أبان أعم، ثم إن المفهوم من أخبار
البابين اختلاف المملوكين والأشدية في الأمة حيث سمى تزوجها زنا ولم
يسم تزوج العبد زنا، ولعله لنزول القرآن في الأول كما مر.

و أما الحاكم فلا خبر فيه نفياً وإثباتاً إلا عمومات يشكك التمسك بها.
وأما الوصي فروى الكافي (في باب المرأة يزوجها وليان غير الأب و
الجد كل واحد من رجل آخر، ٥٩ من نكاحه في خبره الثالث) صحيحاً
«عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين و
ابنة، والابنة صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه، ثم

مات أبو الابن المزدوج ، فلمّا أن مات قال الآخر : أخى لم يزوّج ابنه فزوّج
 الجارية من ابنه فقيل للجارية : أيّ الزّوجين أحبّ إليك الأوّل أو الآخر ؟
 قالت : الآخر ، ثمّ إنّ الأخ الثّاني مات ، وللاّخ الأوّل ابن أكبر من الابن
 المزدوج فقال للجارية : اختاري أيّهما أحبّ إليك الزّوج الأوّل أو الزّوج
 الآخر ؟ فقال : الرّواية فيها أنّها للزّوج الأخير ، وذلك أنّها تكون قد كانت
 أدركت حين زوّجها وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها . ورواه
 التّهذيب عنه في ٣٠ من أخبار باب عقد المرأة على نفسها ، ثمّ الظاهر أنّ المراد
 بقوله : « قال سألّه » حال راوي ابن بزيع وهو أحمد الأشعريّ سأل ابن بزيع
 رجل وليس المراد « قال ابن بزيع سأل من المعصوم » بدليل أنّ جوابه « فقال :
 الرّواية فيها - الخ » والظاهر أنّ المراد بقوله فيه « أخى لم يزوّج ابنه »
 لم يزوّجه تزويجاً كاملاً بل أجرى عقداً فضوليّاً والجارية كانت صغيرة لا أنّه
 أنكر إجراء عقد من أخيه ، أو المراد به أخى الميّت الأوّل الذي هو الولي
 لم يزوّج ولا أثر لعقد أخى الوصي لكونه فضوليّاً .

وبالجملة الرّواية دالة على عدم ولاية الوصي بافتاء ابن بزيع استناداً إلى
 الرّوايات .

وأما ما رواه التّهذيب (في ٤٩ من أخبار باب عقد المرأة على نفسها)
 « عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الذي بيده عقدة النكاح ، قال : هو
 الأب والأخ والرّجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها
 ويشترى فأى هؤلاء عفا فقد جاز » فلا يعلم كون المراد منه وصى أبيها ولا يبعد
 أن يكون المراد من وصّى إليه بأن يتصدّى للجارية أمر تزويجها مع أنّه تضمن
 الأخ ولم يقل أحد : إنّه وليّ .

ومثله ما رواه (في ١٥٤ من أخبار زيادات فقه نكاحه) « عن أبي بصير ،
 وعنه بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذي بيده
 عقدة النكاح ، فقال : هو الأب والأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال

المرأة فيبيع لها ويشتري ، قال : فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا عنه ، فيحتمل أن يكون المراد أن الغالب أن النساء إذا لم يكن لهن أب يُعفوَّ عنهن إلى إخوانهن أو يوصين إلى رجل بالخصوص في تزويجهن أو بالعموم في جميع أمورهن ، فهؤلاء كلهم وكلاء يصح منهم العفو . وأين هو من الدلالة على كون الوصي ولياً ، ثم قوله في الخبر « كلاهما » وقوله « قال : سألت » كما قرئ ، ويمكن تصحيحه بأن المراد كل منهما قال : سألت ، وكلا معناه التثنية ولفظه في حكم المفرد .

*) فولاية القراية على الصغيرة أو المجنونة أو البالغة سفیهة ، وكذا الذكر ، لأعلى البكر البالغة الرشيدة في الاصح *)

في المسألة أقوال : أحدها ما أختار ، ذهب إليه المفيد في أحكام نسائه والمرضى والدليلى ، ومال إليه ابن حمزة ؛ والثاني التشريك ذهب إليه المفيد في المقنعة والحاجي ، ومال إليه ابن زهرة ؛ والثالث عدم الاشتراط في المتعة والاشتراط في الدوام ذهب إليه الشيخ في تهذيبه ونهايته ، والرابع الاشتراط مطلقاً ذهب إليه العماني والصدوق والفاضل ، وهو ظاهر الكليني حيث قال : « باب استيثار البكر ومن يجب عليه استيثارها ومن لا يجب ، ٥٧ من نكاحه » وروى صحيح ابن أبي يعفور ، عن الصادق عليه السلام : « لا تزوج ذوات الآباء من الأبكار . إلا بإذن آبائهن » .

و صحيح محمد بن مسلم « عن أحدهما عليه السلام : لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر ، وقال : يستأمرها كل أحد ما عدا الأب » .
و حسن الحلبي « عن الصادق عليه السلام في الجارية يزوجه أبوها بغير رضي منها ، قال : ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة - الخبر » .

و خبر فضل بن عبد الملك « عنه عليه السلام : لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه فهو أنظر لها » .

وأما الثيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أبوبها إذا أراد أن يزوجه، وروى قبله (في باب التزويج بغير ولي) خبر أبي مريم ، عن الصادق عليه السلام : الجارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها وقال : إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شئت ، و من قوله في ذيله « إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شئت » الدال بقريضة صدره « البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها » على أنها ما دامت بكراً لم تكن مالكة لأمرها وحينئذ فيدل عليه أيضاً ما رواه حسناً « عن الفضيل بن يسار ؛ وعمر بن مسلم ؛ و زرارة بن أعين ؛ وبريد معاوية ، عن أبي جعفر عليه السلام المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها أن تزويجها بغير ولي جائز » وإن أمكن أن يشكك فيه بأن التهذيب روى (في باب عقد المرأة على نفسها في خبره ٦) « عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام : إذا كانت المرأة مالكة أمرها تباع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شئت فإن أمرها جائز تزوج إن شئت بغير إذن وليها وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها » فظاهره أنه إذا كانت رشيدة تكون مالكة أمرها مطلقاً ، وكيف كان فروى الكافي أيضاً نسخة صحيحة « عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها ؟ قال : هي أملك بنفسها تولي أمرها من شئت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله » .

و « عن الحسن بن زياد : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : المرأة الثيب تخطب إلى نفسها ؟ قال : هي أملك بنفسها ، تولي أمرها من شئت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله » .

و مثلهما ما رواه التهذيب (في ٢١ من أخبار باب عقد المرأة) « عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الثيب تخطب إلى نفسها ؟ قال : هي أملك بنفسها ، تولي أمرها من شئت إذا كانت تزوجت زوجاً قبله » .

و بعده « عن عبد الله بن سنان ، عنه عليه السلام : سألته عن المرأة الثيب تخطب

إلى نفسها؟ قال: نعم هي أملك لنفسها، تولى نفسها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك».

وروى الفقيه (في ٦ من أخبار باب الولي) عن عبد الخالق، عن الصادق عليه السلام، عن المرأة التي تب تخطب إلى نفسها، قال: هي أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت زوجاً مثل ذلك».

وما رواه الكافي ثمة (في آخر الباب) صحيحاً عن زرارة، عن الباقر عليه السلام لا ينفذ النكاح إلا الأب، ورواه التهذيب في ٨ من أخبار باب عقد المرأة على نفسها، وروى بعده مثله عن محمد بن مسلم، عنه عليه السلام أيضاً لكن يمكن أن يقال: إنهما أعم منه ومن التشريك.

ويمكن الاستدلال له بالأخبار التي تدل على أن مع اختلاف الأب والجد، الجد أولى فروى الكافي (في باب الرجل يريد أن يزوجه ابنته ويريد أبوه أن يزوجه رجلاً آخر، ٥٨ من نكاحه) عن عبيد بن زرارة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجه قبله ويجوز عليها تزويج الأب والجد.

و«عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام: إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه أيضاً أن يزوجه، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً؟ فقال: الجد أولى بنكاحها».

و«عن عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام قال: إنني لذات يوم جالس عند زياد بن عبيد الله الحارثي إذ جاء رجل يستعدي على أبيه في تزويج ابنته بغير إذنه فقال زياد لجلسائه: ما تقولون؟ قالوا: باطل، ثم أقبل عليّ فقال: ما تقول، فأقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس في ما تروون أن رجلاً جاء يستعدي على أبيه في مثل هذا، فقال له النسي عليه السلام: أنت ومالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا هو وماله لأبيه، ولا يجوز نكاحه عليهم - الخبر».

و « عن هشام بن سالم وعنه بن حكيم ، عن الصادق عليه السلام : إذا تزوج الأب والجد كان التزويج للأول ، وإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى . »
و « عن أبي العباس ، عنه عليه السلام : إذا تزوج الرجل فأنجب ذلك والده فإن تزويج الأب جائز وإن كره الجد ، ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ، ثم يريد الأب أن يردّه . »

ففي الكل ليس اسم من الجارية و رضاها وإمضاها سوى في خبر واحد
سنده ليس بصحيح « عن الفضل بن عبد الملك ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - قلنا :
فإن هوى أبو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا ؟ قال :
أحب إلي أن ترضى بقول الجد . »

ويمكن الاستدلال له أيضاً بما رواه التهذيب (في ١٢ من أخبار باب عقد المرأة) « عن إبراهيم بن ميمون ، عن الصادق عليه السلام : إذا كانت الجارية بين أبيها فليس لها مع أبيها أمر ، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجهما إلا برضى منها . »

و ما رواه (في ١٦ منها) « عن عبد الله بن الصلت ، عن أبي الحسن عليه السلام - في خبر - : وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر ؟ فقال :
ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب - أي لم تصر ثيباً - ورواه الكافي في ما مر
أولاً ، وخاط في الوسائل فجعل خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام ، المذكور في
التهذيب قبله . »

ويدل عليه أيضاً خبر « علي بن جعفر المنقول عن كتابه عن أخيه عليه السلام :
سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوجه ابنته بغير إذنها ؟ قال : نعم ، ليس
يكون للولد أمر إلا أن يكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها
إلا أن تستأمر . »

و يدل على استقلال البنت وهو القول الأول ما رواه التهذيب (في ١٤ منها) « عن سعدان بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام : لا بأس بتزويج البكر إذا

رَضِيَتْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَبِيهَا .

و ما رواه في ١١ منها « عن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام : تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها » .

و أما استدلال الشارح له بالآية أي قوله تعالى « حتى تنكح زوجاً غيره » تبعاً للمختلف . فغريب فكيف تكون المرأة بعد ثلاثة تطليقات بكراً ، و الأصل في الاستدلال بها الحلّي وزاد أيضاً « فإذا بلغن أجلهن » فلا جناح عليكم في ما فعلن في أنفسهن بالمعروف ، و « فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يترابعا » . والأصل في الاستدلال بها السيّد المرتضى في « انتصاره » في قبال العامة القائلين بأن المرأة و لو كانت ثيباً محتاجة في نكاحها إلى وليٍّ ، وهو استدلال صحيح ، كاف كل واحدة منها في بطلان قول العامة في الثيب . وأما في الاستدلال بها في قبال من قال من الإمامية بالاشتراط في البكر فغلط كما فعل الحلّي في باب من يتولّى العقد على النساء .

و يمكن الاستدلال للمقول بالتشريك بما رواه التهذيب (في ١٠ منها) « عن صفوان قال : استشار عبد الله بن محمد بن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه ، فقال : افعل ويكون ذلك برضاها ، فإن لها في نفسها نصيباً ؛ قال : فاستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر عليه السلام فقال : افعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظاً » وبما رواه الكافي (في باب استئمار البكر المتقدم) صحيحاً « عن البرزطي ، عن أبي الحسن عليه السلام قال في المرأة البكر : إذنها صماتها ، والثيب أمرها إليها » فإن قوله : « والثيب أمرها إليها » دالٌّ على أن الثيب مستقلة دون البكر ، لكن يكفي في إذنها صماتها . و بخبر الفضل بن عبد الملك المتقدم الدالٌّ على أن مع اختلاف ميل الأب والجدة أحب إليّ أن ترضى بقول الجدة ، وبخبري زرارة ومحمد بن مسلم المتقدمين في تسلط الأب على نفص النكاح ، بل و بخبر ابن أبي يعفور و خبر أبي مريم المتقدمين الدالّين على أن الأبكار لا تزوجن إلا بإذن آبائهن .

و روى الخطيب بأسانيد في الحسين بن محمد بن بهرام « عن ابن عباس أن رجلاً تزوج ابنته وهي كارهة ففرق النبي ﷺ بينهما . وفي سند « فخيرها النبي ﷺ » . و روى الجزري (في الأسد) في ودیعة بن جذام أنه أنكح ابنته فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت : إن أبي أنكحني رجلاً لم يوافقني ، فأرسل إلى أبيها ، فقال : أنكحتهما بآبن عم لها كفواً و رجل صدق ، فقال : استأمرتها ؟ قال : لا ، فرد النبي ﷺ النكاح ولم يجره .

و يمكن الجمع بأن المراد من أخبار متضمنة على أن الأبكار لا يزوجن إلا بإذن آبائهن على أن الغالب لو لم يستأذنوا يحصل النزاع و الفساد ، و أخبار متضمنة على عدم أمر للبكر مع أبيها على أن أباهما أنظر لها من نفسها لعدم عرفانها الناس و لو كانت كارهة قلباً مع عدم الإظهار لساناً ، و أمّا بكر تعرف الناس بحشرها معهم فلا ويدل عليه خبر أبي مريم في صدره و ذيله .

و أمّا أخبار الأب و الجد ففي مقام آخر و أنه على فرض التفويض أيهما أولى .

و أمّا الولاية على الصغيرة فروى الكافي (في باب ميراث الغلام و البجارية ، ٣١ من ميراثه) « عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الصبي يزوج الصبيّة هل يتوارثان ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم - الخبر » و رواه التهذيب في باب توارث الأزواج من الصبيان « عن أبي العباس و عبيد بن زياد على ما نسختين و نقله العاملي » « و عبيد بن زرارة ، و رواه الفقيه (في ميراث الصبيان يزوّجان) « عن القاسم بن سليمان ، عن عبيد بن زرارة » مثل الكافي إلى « فنعم » و زاد « قال القاسم بن سليمان : فإذا كان أبواهما حيّين فنعم » و لم أقف على معناه .

و روى الكافي ثمة أيضاً « عن أبي عبيدة ، عن الباقر عليه السلام - في خبر - قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك ؟ قال : يجوز عليها تزويج الأب

ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية .

فأما ما رواه التهذيب (في ١٩ من أخبار عقد المرأة على نفسها) عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن الصبي يتزوج الصبيّة ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فننعم جائز ، ولكن لهما الخيار إذا أدركا - الخبر - .
وبعد ، عن يزيد الكناسي ، عنه عليه السلام قلت : متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها ؟ قال : إذا جازت تسع سنين فإن زوجها قبل بلوغ التسع كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين - إلى - قلت : فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية ؟ فقال : يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجّه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عاتقه قبل ذلك - الخبر ، فشاذ أن وأولهما التهذيب بتأويلات بعيدة .

*) ولو عضلها الولي فلا بحث في سقوط ولايته) * روى التهذيب (في ١٤ من أخبار باب عقد المرأة على نفسها) خبر « سعدان بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام : لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها ، وحمله تارة على نكاح المتعة وأخرى على من عضلها أبوها ولم يزوّجها بكفولها .

*) وللمولى تزويج رقيقه) * روى الكافي (في باب الرّجل عبد أمته ، ١٢١ من نكاحه) عن الحلبي : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كيف ينكح الرّجل عبده أمته ؟ قال : يقول : قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه ولو مدّاً من طعام أو درهم أو نحو ذلك .

و « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام في المملوك يكون لمولاه أو لمولائه أمة فيريد أن يجمع بينهما أنكحته نكاحاً ويجزيه أن يقول : « قد أنكحتك فلانة » ويعطى من قبله شيئاً أو من قبل العبد ؟ قال : نعم ، ولو مدّاً وقد رأيت يعطى الدرهم .

و روى الفقيه (في باب كيفية إنكاح الرّجل عبده أمته) « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن الرّجل كيف ينكح عبده أمته ؟ قال : يجزيه

أن يقول : « قد أنكحتك فلانة » ويعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه ، ولا بد من طعام أو درهم أو نحو ذلك - الخبر ، « كأن الأصل فيه وفي خبر محمد بن مسلم المتقدم من الكافي واحد » ، وعليه فالصحيح هذا المتن دون متن الكافي كما لا يخفى .

*) (والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل أو سفيهاً مع كون النكاح صلاحاً له وخلوه من الأب والجدة) * لا نص بالخصوص في الحاكم وإنما في المبسوط والنساء عاقلة ومجنونة ولا يجوز للمحاكم تزويج المجنونة وعند المخالف للمحاكم تزويجها إن كانت كبيرة ، بكرة كانت أو ثيباً ، وعندنا يجوز ذلك للإمام الذي يلي عليها أو من يأمره الإمام بذلك ، لكن قال بعد : « المجنونة الكبيرة للمحاكم تزويجها » .

و أما الوصي فقد مر في عنوان « والمولى والحاكم والوصي » ما فيه و « ظاهره وفاقية » وفي خبر عباد بن كثير « زوج ابناً له مدركاً من يتيمة في حجره » . وفي خبر عبيد بن زرارة « زوج ابنته يتيمة في حجره » ويأتي الخبران في المسألة الثامنة ، والظاهر من كونها في حجره لكونه وصياً وقد دل على أن عقده عليها فضولي .

وفي الناصريات « روى ابن عمر قال : زوجني خالي قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان بن مظعون فأنتى المغيرة أمها فارغبها في المال فمالت إليه و زهدت في فأنتى قدامة النشبي عليه السلام فقال : أنا عمها و وصي أبيها زوجتها من عبدالله بن عمر وقد عرفت فضله وقرابته وما نقموا منه إلا أنه لا مال له ، فقال النشبي عليه السلام : إنها يتيمة وإنها لا تنكح إلا بإذنها ، قال : « أي لا تنكح إلا بعد أن تبلغ فيكون لها إذن » قلت : ويمكن أن يكون إطلاق اليتيمة عليهما مع عدم يتم بعد البلوغ بعلاقة السبق فإن جارية تكون عند غير أبيها لا بد أن تكون يتيمة فتكون اليتيمة كالاسم لها .

ثم « الخلوة من الأب والجدة » في من قال بولاية الحاكم والوصي لا ريب

فيه في الأب مطلقاً وفي الجد مع وجود الأب ، وأمّا مع عدمه فالمفهوم من الاسكافي والشيخ وابن حمزة وابن زهرة والديلمي والحلي عدم ولايته على الصغيرة .
وقال الحلي : لم يذهب إليه إلا الشيخ في نهايته قاله (في باب من يتولى العقد) وأمّا الصدوق في النقيه والقاضي فلا يظهر منهما أكثر من اشتراط وجود الأب في الولاية على البكر البالغة ، وبه صرح الحلي على تقدير القول بالولاية عايتها .

وأمّا المقنع والمقنعة والناصرينات فكلامهم مطلق في ولاية الجد وإن كانوا مختلفين في استقلال الأب والجد أو البنت أو مشاركتهما ، وفي أحكام نساء المفيد بعد إفتائه باستقلال البالغة مطلقاً . « غير أنها إذا كانت بكراً ولها أب أو جد لا أب ، فمن السنة أن يتولى العقد عليها أبوها أو جدّها لا غيرها إن لم يكن لها أب بعد أن يستأذنها في ذلك » .

وهنا مسائل :

* (الأولى : يصح اشتراط الخيار في الصداق ولا يجوز في العقد فيبطل العقد) * أمّا ما قاله من صحة اشتراط الخيار في الصداق فلا دليل عليه فإنّ الصداق إذا عيّن لا معنى للخيار فيه ، واستدلال الشارح له بخبر « المؤمنون عند شروطهم » كما ترى ، وإنّما روى الكافي (في آخر باب الآتي) « عن علي بن رئاب ، عن الكاظم عليه السلام : سئل : وأنا حاضر - عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أن يخرج معه إلى بلاده فإن لم يخرج معه فإنّ مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن يخرج معه إلى بلاده ، فقال : إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ، ولها مائة دينار التي أضدقها إياها ، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الإسلام ، فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم ، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتّى يؤدّي إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت وهو جائز له » ، وأمّا عدم جوازه في العقد فصحيح لكن بطلان العقد به باطل ، بل الصحيح صحته فروى الكافي (في

(في باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز ، ٦٦ من نكاحه في خبره الأول) وعن محمد بن فيس ، عن الباقر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته ، وإن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل ، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه ، ففضى للرجل أن يبيده بضع امرأته وأحبط شرطهم .

والصحيح رواية التهذيب (له في ٦١ من أخبار مهوره) عنه عليه السلام قال : قضى علي عليه السلام في رجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته وإن لم يجرى بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث أنكحوا ، ففضى أن يبيد الرجل بضع امرأته وأحبط شرطهم ، لأن كتاب محمد بن فيس في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام ، وروى الكافي (في خبره السادس من ذاك الباب) عن زرارة إن ضريساً كانت تحت بنت حمران فجعل لهما أن لا يتزوج عليها وأن لا يتسرّي أبداً في حياتها ولا بعد موتها على أن جعلت له هي أن لا تتزوج بعده وجعلاً عليهما من الهدى والحج والبدن وكل مالهما في المساكن إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه ، ثم أنه أتى أبا عبد الله عليه السلام فدكر ذلك له ، فقال : إن لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق إذهب وتزوج وتسرى فإن ذلك ليس بشيء وليس شيء عليك ولا عليها ، وليس ذلك الذي صنعتما بشيء ، فجاء فتسرّي وولد له بعد ذلك أولاد ، ورواه التهذيب في ٦٥ من أخبار مهوره مع اختلافات ، ورواه الفقيه في ٧٠ من أخبار باب ما أحل الله تعالى من النكاح .

و روى التهذيب بعده عن منصور بن بزرج ، عن عبد صالح عليه السلام قلت : إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه ، إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ، ثم بداله في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع ؟ قال : بشئ ما صنع وما كان يدربه ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له : فليف للمرأة بشرطها فإن النسي عليه السلام

قال : « المؤمنون عند شروطهم » .

وقال : « لا تضاد بينهما إن هذا تضمن النذر والأوّل لم يتضمن سوى أنهما جملا ذلك على أنفسهما بدون أن يقولوا : « لله » وقال بعده : « ومتى حلف كل واحد من الزوجين أن لا يتزوج على صاحبه لا على جهة النذر لم يجب عليه الوفاء به وكان مخيراً » ، ثم روى شاهده خبر « منصور بن حازم » عن الصادق عليه السلام : سألته عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدى إن هو مات لا يتزوج بعده أبداً ثم بدالها أن تتزوج قال : تبيع مملوكها إنني أخاف عليها السلطان وليس عليها في الحق شيء فإن شاءت أن تهدي هدياً فعلت » قلت : هو كالخبر الأوّل في عدم الأثر لحلفه عندنا فإن الحلف إنشأ بالله تعالى وهو حلف بالعتاق والهدى ، وهو عند العامة ذواتر ، ولذا قال عليه السلام : « أخاف عليها السلطان » وحينئذ فإن حلف حلفاً شرعياً لا يبعد كونه مثل النذر .

وروى الكافي (في ٧ من أخبار ذاك الباب) « عن ابن بكير » عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة وشرطت عليه أن يبيدها الجماع والطلاق ، فقال : « خالف السنة وولى الحق من ليس بأهله » و قضى أن على الرجل جل الصداق وأن يبيده الجماع والطلاق ، وتلك السنة . ولكن رواه التهذيب في ٦٠ من أخبار مهوره ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام بلفظ قال : قضى على الرجل في رجل تزوج امرأة وأصدقها واشترطت أن يبيدها الجماع والطلاق ، قال : خالفت السنة وولى الحق من ليس بأهله ، قال : فقضى أن على الرجل النفقة وبيدها الجماع والطلاق وذلك السنة . و رواه الفقيه في ٦١ من أخبار باب المتقدم مثله بدون لفظ « على » والصواب إثباته لأن كتاب محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام في قضايا عليه السلام ، وفيه بدل « النفقة » « الصداق » كما في الكافي . ويحتمل تعدد الخبر وإن كان المضمون واحداً ، فأى مانع عن أن يرويه ابن بكير عن رجل ، عن الصادق عليه السلام و محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام في قضاء أمير المؤمنين عليه السلام به و مثل مضمونه

يقع بين الناس كراراً .

ويدل عليه أيضاً ما رواه التهذيب في ٦٣ من أخبار مهورة ، عن محمد بن -
قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة و شرط لها إن تزوج عليها
امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سريّة فهي طالق ، ففضى في ذلك أن شرط الله
قبل شرطكم ، فإن شاء وفي لها بالشرط و إن شاء أمسكها و اتخذ عليها ونكح
عليها .

والظاهر أن الأصل في قوله « ففضى » قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام لما
مر من كون كتاب محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في قضاياها عليه السلام .
وما رواه (في ٧١ منها) عن ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام في رجل قال
لامرأته : إن نكحت « عليك » أو تسريتي فهي طالق ، قال : ليس ذلك بشيء ، إن
النبي صلى الله عليه وآله قال : من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه .
بن وما رواه الكافي (في ٤ من أخبار باب المتقدم) عن زرارة سئل
أبو جعفر عليه السلام عن المهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء
كل شهر و كل جمعة يوماً ومن النفقة كذا وكذا ، قال : ليس ذلك الشرط
بشيء ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمه ولكنه إذا تزوج
امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته من حقها
على شيء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به . و رواه التهذيب
في ٦٨ من أخبار مهورة وفيه بدل « المهارية » « النهارية » والصواب ما في
الكافي المتناهي .

*) و يصح توكيل كل من الزوجين فليقل الولي : زوجت من موثلك
فلان ولا يقل منك ، وليقل الوكيل : قبلت لفلان *) تفريع قول ولي المرأة
على توكيل كل من الزوجين كما ترى و كان عليه أن يقول بعد قوله : « من
الزوجين » ، فإن و كل الزوج وأراد ولي المرأة العقد معه فليقل زوجت -
الخ .

* (ولا يزوجه الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموماً أو خصوصاً) *

(١) روى الكافي (في باب المرأة تولى أمرها رجلاً ليزوجه من رجله فزوجهها من غيره) حسناً عن الحلبي في إسناده وصحيفته عن أبي الصباح في إسناده آخر « عن الصادق عليه السلام في امرأة ولت أمرها رجلاً فقالت : زوجني فلاناً ، فقال : إنني لأزوجه حتى تشهد لي أن أمرك بيدي فأشهدت له ، فقال : عند التزويج للذي بخطبها يا فلان عليك كذا وكذا ، قال : نعم ، فقال : هو للقوم : أشهدوا أن ذلك لها عندي ، وقد زوجتها نفسي ، فقالت المرأة : لا ولا كرامة وما أمري إلا بيدي ، وما وليتك أمري إلا حياءً من الكلام ، قال : تنزع منه و توجع رأسه . »

ورواه الفقيه « عن الحلبي » عنه عليه السلام (في ٦ من أخبار باب وكالته ، في ذيل خبر) وفيه « وقد زوجتها نفسي من نفسي » . و رواه التهذيب عن الكافي ، عن الحلبي ، عنه عليه السلام وفيه بدل الجملة « وقد تزوجهها » .

و أمّا قول الشارح « ومنع بعضهم من جواز تزويج الوكيل من نفسه لرواية عمارة الدالة على المنع وأنه يصير موجباً قابلاً ، مردودٌ بضعف الرواية وجواز تولى الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية » فيردّه عدم دليل على الاكتفاء وأنه كتكلم الإنسان مع نفسه وإنه لو كان الاعتبار الذي قال كافياً لم جعل النبي ﷺ في تزوجه بأم سلمة ابنتها الصغير طرفاً ولم يتولّ الإيجاب و القبول ، فروى الكافي (في باب ما أحلّ للنبي ﷺ ، ٥٥ من نكاحه في خبره ٧ عن إبراهيم بن أبي يحيى ، عن الصادق عليه السلام : تزوج النبي ﷺ أم سلمة زوجتها إياه عمر بن أبي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم » .

و رواية عمارة التي قال ، رواها التهذيب (في ٥ من أخبار عقد المرأة على نفسها) « عنه قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فيكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحلّ لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له قد وكلتك فأشهد على تزويجي قال : لا ، قلت له : جعلت فداك وإن كانت

أَيْسَاء؟ قال : وإن كانت أَيْسَاء ، قلت : فإن و كَلَّتْ غَيْرُهُ بِتَزْوِيجِهَا مِنْهُ ، قال : نعم .
ورواه بذلك الإسناد في ٢٨ من أخبار زيادات نكاحه ، بلفظ : « سألته عن امرأة
و كَلَّتْ رجلاً بِتَزْوِيجِهَا مِنْهُ وقالت : أخرج وأشهد ، وهي في أهل بيت أيجوز ذلك ؟
قال : لا - الخ ، مثله .

و زاد في آخره « جائز » و عَمَّار وإن كان فطحيّاً إلا أن خبره لو لم
يكن معرضاً عنه ولا معارضاً لخبر إمامي كما هو كذلك هنا يجب العمل به كما
صرّح به الشيخ في العدة :

*(الثانية : لو ادّعى زوجية امرأة فصَدَّقَتْه حكم بالعقد ظاهراً
و توارثاً) * لكن روى الكافي (في ٢١ من أخبار نوادر نكاحه ، ١٩١ منه) عن
أبي بصير : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل أخذ مع امرأة في بيت فأقر أنها امرأته
و أقرت أنه زوجها فقال : رُبَّ رجل لو أتيت به لأجزت له ذلك و رُبَّ رجل
لو أتيت به لضربته و قال الوسائل في ١٩ من أبواب عقد نكاحه بعد نقله : و رواه
الشيخ بإسناده عن أبي بصير ، وهو وهم منه ، فلم نوقف عليه في التهذيبين وإنما
رواه الصدوق بإسناده عن أبي بصير في ٢٩ من أخبار نوادر نكاحه .

*(و لو اعترف أحدهما قضى عليه به دون صاحبه) * لأنه بالنسبة إلى
نفسه إقرار و إلى صاحبه ادّعاء ، و روى الكافي (في ٢٧ من أخبار نوادر نكاحه ،
١٩١ منه عن عبد العزيز بن المهتدي : سألت الرضا عليه السلام : جعلت فداك إن
أخي مات و تزوّجت امرأته فجاء عمّي فادّعى أنه قد كان تزوّجها سرّاً فسألتها
عن ذلك فأنكرت أشدّ إلا إنكار و قالت : ما كان بيني وبينه شيء قط ، فقال :
يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها . و رواه الفقيه في ٣٥ من أخبار نوادر نكاحه .
و روى التهذيب (في ٨٢ من أخبار زيادات فقه نكاحه) « عن كتاب
الصفار ، عن أحمد ، عن علي بن أحمد ، عن يونس قال : سألته عن رجل تزوّج
امرأة في بلد من البلدان فسألتها ألك زوج ؟ فقالت : لا ، فتزوّجها ، ثم إن
رجلاً أتاه فقال : هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج ؟ فقال : هي

امراته إلا أن يقيم البيّنة . و رواه في ١٢٢ من أخباره عن كتاب أحمد بن محمد ، عن الحسين أنه كتب إليه يسأله عن رجل - الخ - مثله ، ولا يبعد أن يكون الأصل واحداً فيبعد أن يكون خبران متحدّين في جميع الخصوصيات وإن زاد الثاني جملة « كتب إليه » والظاهر سقوطها من الأوّل .

و روى (في ٥٣ من أخباره) « عن سماعة قال : سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال : إن هذه امرأتى وليست لي بيّنة ، فقال : إن كان ثقة فلا يقر بها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه » .

*) (الثالثة : لو ادّعى زوجية امرأة و ادّعت اختها عليه الزوجية ،

حلف فإن أقامت بيّنة فالعقد لها وإن أقام بيّنة فالعقد له ، و الأقرب توجه اليمين على الآخر في الموضعين لجواز صدق البيّنة لها مع تقدّم عقده على من ادّعاها و صدق بينته مع تقدّم عقده على من ادّعته ولو أقاما بيّنة فالحكم لبيّنته إلا أن يكون معها مرجّح من دخول أو تقدّم تاريخ) *

الأصل في المسألة ما رواه الكافي (في ٢٦ من أخبار نوادر نكاحه ، ١٩١ منه) « عن الزّهرى عن السّجّاد ^{عليه السلام} في رجل ادّعى على امرأة أنه تزوّجها بوليّ وشهود وأنكرت المرأة ذلك فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرّجل البيّنة أنه قد تزوّجها بوليّ وشهود ولم يوقّنا وقتاً ، فكتب أن البيّنة بيّنة الرّجل ولا تقبل بيّنة المرأة لأنّ الزّوج قد استحقّ بضع هذه المرأة و تريد اختها فساد النكاح ولا تصدّق ولا تقبل بيّنتها إلا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها » .

و رواه التّشذيب (في ٤٠ من أخبار باب التّدليس في نكاحه ، و في ٢٧ من أخبار زيادات فقه نكاحه) وليس فيه « فكتب » وهو الصحيح فلم يقل : إن الزّهرى كتب إليه عليه السلام يسأله بل قال الزّهرى عنه ^{عليه السلام} وفيه « و لم توقّت » بدل « ولم يوقّنا » وفيه « بيّنة الزّوج » بدل « بيّنة الرّجل » ، وكيف كان فكان في الخبر سقطاً لأنّ صدر الخبر لم يتضمّن سوى « أن الرّجل

ادّعى على امرأة أنه تزوّجها بولي وشهود، ولم يتضمن أنه أقام بيّنة حتى يقول: إن البيّنة بيّنة الرّجل أو الزّوج، ثم الغريب أن التهذيب رواه (في ١٢ من أخبار باب البيّنتين تتقابلان) عن عبد الوهاب بن عبد الحميد الثّقفي، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله وفيه «لم يوقتنا» مثل الكافي، ولا بدّ أنه حصل خلط، فإسناد الأولين «علي بن عجلان» عن القاسم بن عجلان، عن سليمان بن داود، مثل الكافي، وإسناد الأخير أيضاً هكذا لكن بعد الأولين «عن عيسى ابن يونس، عن الأوزاعي، عن الزّهرى، عن علي بن الحسين عليه السلام» مثل الكافي وبعد الأخير «عن عبد الوهاب بن عبد الحميد الثّقفي، عن أبي عبد الله عليه السلام، ولا يتفق عادة مثل هذا عن نفرين ولا سيما أن الخبر ليس من التحريف في الكل كما مرّ، ولم أدر الخلط من الشيخ نفسه أو من الصّفار فألاً ولأن نقلهما عن كتاب عجلان بن علي بن محبوب، وهذا الأخير نقله عن كتاب الصّفار، وكيف كان فالخبر ليس خالياً من الإشكال فإن قوله «لأنّ الزّوج قد استحقّ بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح» إنما يصح لو كان رجل وامرأة مدّة ممّا معلوماً تزوّجهما ثم تجيئ اخت المرأة فتقيم بيّنة على أنها زوجة الرّجل، وليس الخبر كذلك بل إنما تضمن أن الرّجل ادّعى زوجيّة المرأة والمرأة أنكرتها، وظاهره أن الرّجل لم يكن له بيّنة أيضاً مع إنكار المرأة، وإن قلنا: إن الظاهر سقط كلام تضمن بيّنته بدليل قوله: «إن البيّنة بيّنة الرّجل» ولعلّه لا إشكاله هذا لم يروه الفقيه.

وأما رواية الكافي له في النوادر والتهذيب مرّة في الزّيادة فلا دليل في ذلك على قلة اعتباره وإن توهّم الحلّي كون الخبر في النوادر والزّيادة دليل الضعف وإنّما دليل الضعف لوروى في «باب نادر» والأوزاعي والزّهرى في طريقه عامر بن سليمان المنقري قال النجاشي: ليس بالمتحقّق بنا، وابن الغضائري قال: ضعيف جداً، وعيسى مهمل والقاسم واقفي، فالظاهر عدم اعتباره فيرجع في مثل النزاع إلى القواعد هذا، وفي خلاف الشافعي قال أبو حنيفة: إذا ادّعى

أن هذه زوجتي فأنكرت فأقام شاهدين بهذا عنده بذلك حكم بها له ، وحلت له في الباطن فإن كان لها زوج بأت منه بذلك وحرمت عليه وحلت للمحكوم له .
 * (الرابعة : لو اشترى زوجته لسيده فالنكاح باق وإن اشترى لنفسه بأذنه أو ملكه أياها ، فإن قلنا بعدم ملكه فكالاول ، وإن حكمنا بملكه بطل العقد ، أما البعض فإنه يبطل العقد قطعاً) * يمكن الاستدلال لعدم ملكه بما رواه التهذيب (في باب السراري ، في آخر كتاب طلاقه قبل خبره الأخير)
 « عن يونس بن عبد الرحمن ، عن الرِّبَّان ، قال : سألته عن الرِّجل يكون له مملوكة ولمملوكة مملوكة وهبها لها أبوها ، يحل له أن يوطأها ؟ قال : فقال : لا بأس . »

وفي خبره ٣٥ « عن محمد بن إسماعيل بن بزيع : سألت الرضا عليه السلام عن الرِّجل يأخذ من أم ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك له ؟ قال : نعم إذا كانت أم ولده . »

* (الخامسة : لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي وكذا لا يزوج الطفل بذات العيب فيستخير كل منهما بعد الكمال) *
 إن لم يكن فيها نص فهي مقتضى القاعدة لكن إن زوج الوكيل بدون مهر المثل تنخيس الموكلة في الإمضاء والفسخ ، ولكن الولي إن فعل ذلك مضاراً لا يبعد سقوط ولايته وإن فعله صلاحاً فيمضي العقد .

* (السادسة : عقد النكاح لو وقع فصولاً يقف على الإجازة من المعقود عليه أو وليه ، ولا يبطل على الأقرب) * روى التهذيب (في آخر باب عقد المرأة على نفسها) « عن أبان ، عن الصادق عليه السلام : إذا زوج الرِّجل ابنه كان ذلك إلى ابنه ، وإذا زوج ابنته جاز ذلك ، » ورواه الكافي في باب تزويج الصبيان ، ٦٣ من نكاحه عن أبان ، عن الفضل بن عبد الملك ، عن الصادق عليه السلام مع إضافات قبله ، فالظاهر سقوط الفضل من سند التهذيب ، والمراد أن تزويج الابن مع البلوغ يقف على إجازته وأما تزويج البنت مع البلوغ لا يقف على الإجازة ، ففي

صدره « سألته عليه السلام عن الرجل يزوجه ابنه وهو صغير، قال : لا بأس . »

و روى الكافي (في باب المرأة يزوجه وليان ، ٥٩ من نكاحه) « عن محمد بن إسماعيل بن بزيع سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة والابنة صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصي فزوجه الابنة من ابنه ثم مات أبو الابن المزوجه فلمّا أن مات قال الآخر : أخي لم يزوجه ابنه فزوجه الجارية من ابنه ، فقيل للجارية : أي الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر ؟ قالت : الآخر ، ثم إن الآخر الثاني مات وللآخر الأول ابن أكبر من الابن المزوجه ، فقال للجارية : اختاري أيتهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الأخير ، فقال : الرّواية فيها أنها للزوج الأخير وذلك أنها تكون قد أدركت حين تزوجه وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها ، وقوله في الخبر : « سأله رجل ، أي سأله محمد بن إسماعيل بن بزيع و موضع الاستدلال قول محمد بن إسماعيل بن بزيع : « الرّواية فيها أنها للزوج الأخير - الخ ، أي أنها أجازت الثابتة بعد بلوغها لقوله في الخبر « قالت : الآخر ، فهو صريح في أن الإجازة كالتوكيل ابتداء ، أو إجراء الإيجاب من المرأة بنفسها في عدم جواز نقضه . »

ويدلّ على صحته أيضاً ما رواه الكافي (في الباب الأوّل) « عن أبي عبيدة الحذاء سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان وهما غير مدرّكين فقال : النكاح جائز وأيهما أدرك كان له الخيار وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا ، قلت : فإن أدرك أحدهما قبل الآخر ؟ قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضى ، قلت : فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ، ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره ؟ قال : نعم يغزل ميراثها منه حتّى تدرك فتخلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع إليها المهر ونصف المهر ، قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك ؟ قال : لا لأنّها لها الخيار إذا أدركت : قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك ؟ قال : يجوز عليها تزويج الأب ،

ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية ، وقوله في صدر الخبر « زوجهما وليان » المراد بالولي فيه المتولي لأمرهما كالأم والأخ والعمة لا الولي الذي له ولاية النكاح بشهادة قوله في ذيله « قلت : فإن كان أبوها - الخ » .
 ومارواه (في باب الرجل يهوى امرأة ، بعد الأول) « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سئل عن رجل تزوجته أمه وهو غائب ؟ قال : النكاح جائز إن شاء المتزوج قبيل وإن شاء ترك فإن ترك المتزوج تزوجه فالمهر لازم لأمه » .

ومارواه (في باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه ، ١١٩ من نكاحه) « عن زكاة ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ، ثم أطلع على ذلك مولاه فقال : ذلك إلى مولاه إن شاء فرّق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما - إلى - فإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول ، فقلت : لأبي جعفر عليه السلام : فإن أصل النكاح كان عاصياً ، فقال عليه السلام : إنما أتى شيئاً حلالاً ، وليس بعاص لله إنما عصى سيده ولم يعص الله - الخبر » ، ورواه الفقيه (في باب المملوك يتزوج بغير إذن سيده) وفيه « فإنه في أصل النكاح » وهو الصحيح ، ورواه التهذيب (في ٦٢ من أخبار باب العقود على الإماء) عن الكافي مثله .

و « عنه ، عنه عليه السلام : سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده ؟ فقال : ذلك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرّق بينهما ، قلت : إن الحكم بن - عتبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون : إن أصل النكاح فاسد ، ولا يحل إجازة السيد له ، فقال عليه السلام : إنه لم يعص الله إنما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز ، ورواه الفقيه في باب طلاق العبد ، ورواه التهذيب في ٦٣ مما مر .

و « عن معاوية بن وهب : جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال : إني كنت مملوكاً لقوم و إني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ، ثم أعتقوني بعد ذلك أفأجد نكاحي إياها حين أعتقت ؟ فقال له : أكانوا عالمين أنك تزوجت

امرأة وأنت مملوك لهم ، فقال : نعم وسكتوا عني ولم يعيبروا علي ، فقال : سكوتهم عنك بعد علمهم بإقرارهم ، اثبت على نكاحك الأول .

لكن الفقيه في بابه الأول رواه بإسناد آخر ولفظ آخر فقال : « وروى أبان بن عثمان أن رجلاً يقال له : ابن زياد الطائي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني كنت رجلاً مملوكاً فتزوّجت بغير إذن موالي ، ثم أعتقني الله تعالى فأجدد النكاح ؟ فقال : كانوا علموا أنك تزوّجت ؟ قلت : نعم قد علموا وسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً ، فقال : ذلك إقرار منهم أنت على نكاحك الأول ، ورواه التهذيب مثله في ٣٧ من أخبار باب العقود على إمامه .

« وروى معاوية بن وهب ، عن الصادق عليه السلام في رجل كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه ألا يتزوّج فأعتق الأمة وتزوّجها ، فقال : لا يصلح له أن يحدث في ماله إلاّ إلاّ كلفة من الطعام و نكاحه فاسد مردود ، قيل : فإن سيّده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً ؟ قال : إذا صمت حين يعلم [علم ظ] بذلك فقد أقر - الخبر ، ورواه الفقيه في ١٦ من أخبار باب مكاتبته ، ورواه التهذيب في ٦٥ من أخبار باب العقود على إمامه .

« وروى التهذيب (في ٦٤ مما مر) « عن علي بن جعفر ، عن أخيه ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام أنه أتاه رجل بعبدته فقال : إن عبيدي تزوّج بغير إذني ، فقال علي عليه السلام لسيدته : فرّق بينهما ، فقال السيد لعبدته : يا عدوّ الله طلق ، فقال علي عليه السلام : كيف قلت له ؟ قال : قلت له : طلق ، فقال عليه السلام للعبد : أمّا الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك فقال السيد كان بيدي فجعلته بيد غيري قال : ذلك لأنك حيث قلت له : طلق أقررت له بالنكاح .

« وروى الفقيه (في ١٨ من أخبار أحكام مماليكه) « عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام في عبد بين رجلين زدّجه أحدهما والآخر لم يعلم ، ثم إنّه علم به بعد ، أله أن يفرّق بينهما ؟ قال : للذي لم يعلم ولم يأذن ، أن يفرّق بينهما إذا علم ، وإن شاء تركه على نكاحه .

(*) السابعة : لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالئها وان كان امرأة في الدائم

والمتعة ، ورواية سيف منافية للأصل) * المفهوم من الشارح أنه ليس لنا رواية سيف مستقلة بل هو في الطريق مع أنه روى مستقلاً فروى الكافي (في آخر باب تزويج الإماء ، ١٠٨ من نكاحه) « عن سيف ، عن الصادق عليه السلام : لا بأس أن يتمتع الرجل بأمة المرأة فأما أمة الرجل فلا يتمتع بها إلا بإذنه » ورواه التهذيب عن الكافي في ٤١ من أخبار تفصيل أحكام نكاحه : كما أن ظاهره انحصار رواية سيف بكونه عن علي بن المغيرة مع أنه روى تارة أخرى عن داود بن فرقد ، عن الصادق عليه السلام ذلك ففي التهذيب بعد خبره ٣٨ من ذلك الباب « ولا بأس أن يتمتع الرجل بأمة امرأة بغير إذنها » روى ذلك أحمد بن محمد ابن عيسى ، عن علي بن الحكم ، عن سيف بن عميرة ، عن علي بن المغيرة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها ، قال : لا بأس به .

و « عنه ، عن علي بن الحكم ، عن سيف بن عميرة ، عن داود بن فرقد ، عن أبي عبد الله عليه السلام : سأله عن الرجل يتزوج بأمة بغير إذن مواليها ؟ فقال : إن كانت لامرأة فنعم ، وإن كانت لرجل فلا » فعلم أن سيفاً رواه تارة شخصه ، عن الصادق عليه السلام وأخرى ، عن ابن المغيرة عنه عليه السلام ، وثالثة عن ابن فرقد ، عنه عليه السلام ، ولعل اقتصار المصنف على رواية سيف لأن الاستبصار قال : الأصل في الثلاثة واحد وهو سيف فتارة برويه عن علي ، عن الصادق عليه السلام وتارة عن داود عنه عليه السلام بغير واسطة ، ثم إن المصنف لم يقتصر في الطعن في الخبر على كونه مخالفاً للأصل ، أي تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه ، وقرره الشارح ولم يقل : إنه مخالف لا طلاق الكتاب في قوله تعالى : « فانكحوهن بإذن أهلهن » وقد صرح الاستبصار بكونها مخالفة لقوله تعالى ، ثم لم نقف على رواية أخرى غير الثلاثة لكن الحكمي قال : قال المفيد : في

جواب مسائل محمد بن محمد الرضائي عنه ، وقد ظن قوم لا بصيرة لهم ممن يعزى إلى الشيعة ويميل إلى الإمامية أن ذلك جائز لحديث زرارة أنه « لا بأس أن يستمتع الرجل من جارية امرأة بغير إذنها وهذا حديث شاذ » و لعل « زرارة » في مقال محرف « سيف بن عميرة » أو « علي بن مغيرة » .
ثم إن الشارح قال : « لم يقل بذلك إلا الشيخ في النهاية » وقد عرفت أنه أفتى به في التهذيب أيضاً وظاهره أن أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري أيضاً قائل بذلك حيث نقل عنه روايتين في ذلك ، كما أن ظاهر الكافي العمل به حيث رواه بدون طعن فيه .

ويمكن الجواب عن كون تلك الأخبار الثلاثة صحيحة السند مخالفة للأصل بأن التصرف في مال الغير إنما يحرم لو كان مضرّاً به أمّا لو لم يكن كالمشي في الأراضى المملوكة التي ليس لها حصار ، و الشرب من الأنهار المملوكة فليس بمحظور ، والمرأة لا تتمتع من أمتها بخلاف الرجل فالتمتع بأمتهما كالشرب من الأنهار ، وعن كونها مخالفة للكتاب بأن المقيّد ليس مخالفاً للمطلق ، ومال الاستبصار إلى ذلك أخيراً فجوز تخصيص الأخبار العامة الموافقة لقوله تعالى بهذه لئلا تتناقض الأخبار .

*) و من تحرر بعضه ليس للمولى أجباره على النكاح ولا للمبعض الاستقلال *) كما أن مملوكاً بين شريكين يجب إذن كل منهما في نكاحه فلو أذن أحدهما فتزوج كان للآخر فسخه ، يدل عليه خبر عبيد بن زرارة المتقدم في آخر المسئلة السادسة .

*) الثامنة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما و أجاز لزم من جهته ، و إذا بلغ الآخر و أجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة و و رث *) روى الكافي (في باب ميراث الغلام والجارية يزوجان وهما غير مدركين ، ٣١ من موارثه) صحيحاً د عن علي بن رثاب ، عن أبي عبيدة سألت أبا جعفر عليه السلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين ، فقال :

النكاح جائز وأبهما أدرك كان له الخيار فإن مانا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكون قد أدركا ورضيا ، قلت : فإن أدرك أحدهما قبل الآخر ؟ قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي ، قلت : فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية رضي بالنكاح ، ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره ؟ قال : نعم ، يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع إليه الميراث ونصف المهر ، قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أبرتها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأن لها الخيار إذا أدركت ، قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك ، قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية ، ورواه في باب تزويج الصبيان ، ٦٤ من نكاحه وفيه « ورضي بالنكاح ثم مات » ، ورواه التهذيب عن الكافي في ٣١ من أخبار باب عقد المرأة على نفسها مثله ، ورواه في باب توارث الأزواج من الصبيان ، عن كتاب علي بن فضال عن علي بن رئاب سألت أبا جعفر عليه السلام والصواب سقوط « عن أبي عبيدة » منه فإن « ابن رئاب » إنما قالوا روى عن الصادق عليه السلام ، ونسبة الوافي إلى التهذيب كونه مثل الكافي في المتن والسند وهم ، وفي متنه « فإن كان الرجل قد أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح » وهو أصح من نقل الكافي مطلقاً لأنه لم يذكر « قبل بلوغ الغلام قبل الجارية » ، حتى يقول : « فإن كان الرجل الذي أدرك » فقله : « الذي » فيهما محرف « قد » والواو ساقط من الأول في قوله « رضي بالنكاح » ، قال الشارح ولو زوج أحد الصغيرين الولي أو كان أحدهما بالغاً رشيداً أو زوج الآخر الفضولي فمات الأول عزل للثاني نصيبه وأحلف بعد بلوغه كذلك ، وإن مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وإن لم يكن مورد النص إلا أنه ثابت فيه بطريق أولى للزوم العقد هنا من الطرف الآخر فهو أقرب إلى الثبوت مما هو جائز من الطرفين ، قلت : بل هو منصوص إلا أنه لم يراجع غير أبواب النكاح فروى الكافي في الباب المتقدم (باب ميراث الغلام) في خبره الثاني ،

عن عباد بن كثير، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل تزوج ابناً له مدركاً من يتيمة في حجره قال : ترثه إن مات ولا يرثها لأن لها الخيار ولا خيار عليها ، ورواه التهذيب في الباب المتقدم باب توارث الأزواج ، في خبره الأخير وفيه « ولا يرثها إن ماتت لأن » - النخ ، وروى الفقيه (في باب ميراث الصبيّين يزوجان ثم يموت أحدهما) « عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل يزوّج ابنه يتيمة في حجره وابنه مدرك واليتيمة غير مدركة ؟ قال : فكاحه جائز على ابنه فإن مات عزل ميراثها منه حتّى تدرك فإذا أدركت حلفت بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالنكاح ، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر ، قال : فإن مات بقي قبل أن تدرك وقبل أن يموت الزوج لم يرثها الزوج لأن لها الخيار عليه إذا أدركت ولا خيار له عليها » ثم الصواب في العمل هذه الرواية لا الأولى الظاهرة في استحقاق الجارية الميراث حين موت الرّجل ولو قبل بلوغها وعدم احتياجها إلى حلف .

ثم إن مورد الخبرين كون الغلام بالغاً ، وأمّا لو كان صغيراً وزوّجه أبوه فروى الفقيه بعد ما مرّ عن الحلبي : قلت لأبي عبد الله عليه السلام له عشر سنين فيزوّجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ قال : فقال : أمّا التزويج فصحيح وأمّا طلاقه فينبغي أن يحبس عليه امرأته حتّى يدرك فيعلم أنّه كان قد طلق فإن أقرّ بذلك وأمضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطّاب وإن أنكر ذلك وأبي أن يمضيه فهي امرأته ، قلت : فإن ماتت أو مات ؟ فقال : يوقف الميراث حتّى يدرك أيّهما بقي ، ثم يحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالنكاح ويدفع إليه الميراث ، وظاهره أنّه أيضاً كما زوّجه غير أبيه فضولياً يحتاج كلّ منهما إلى الحلف ، لكن يمكن حمله على أن المراد من قوله « فإن ماتت أو مات » الموت بعد طلاق من الأب الذي صير نكاح الأب اللازم لقوله « أمّا التزويج فصحيح » متزلزلاً فلمّا صار متزلزلاً بطلاق الأب يصير حكم تزويجه كتزويج غير الولي ، والخبر وإن لم يتضمن صغر الزوجة

لكن قوله «حتى يدرك أيتهما بقي» يدل على كونها أيضاً صغيرة وحينئذ فإما سقط هو من الخبر في صدره وإما كان لعدم تزويج كبيرة من صغير عادة وحينئذ فهذا الخبر فرع للخبر الأول خبر أبي عبيدة المتقدم.

(التاسعة: لو زوجها الأبوان برجلين و اقترنا قدم عقد الجد)

قال الشارح: «لا نعلم فيه خلافاً ويدل عليه من الأخبار رواية عبيد بن زرارة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجهما من رجل و يريد جدّها أن يزوجهما من رجل؟ فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجهما قبله».

قلت: ودلالته كما ترى وإنما يدل عليه ما رواه الكافي (في باب الرجل يريد أن يزوجه ابنته و يريد أبوه أن يزوجهما رجلاً آخر، ٥٨ من نكاحه في خبره الرابع) حسناً كالصحيح «عن هشام بن سالم: و محمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى». و رواه الفقيه في ٣ من أخبار باب الولي والشهود.

و مثل خبر عبيد الذي نقله، وقد رواه الكافي في الباب المتقدم ما رواه أيضاً نمّة «عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه أيضاً أن يزوجهما، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً، فقال: الجد أولى بنكاحها» فإنه أيضاً أعم ولكن كان نقله هذا أولى لأنه صحيح و ذلك موثق بابن بكير.

(ولو سبق أحدهما صح عقده) «مر» في سابقه خبر هشام بن سالم و

محمد بن حكيم، عن الصادق عليه السلام: إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول و روى الكافي (في باب سابقه) «عن أبي العباس، عن الصادق عليه السلام: إذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فإن تزويج الأب جائز وإن كره الجد ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الأب أن يردّه» و معنى قوله «ليس هذا - الخ» أنه لو ابتداء الجد و أراد الأب ردّه ليس له حق الرد، وهنا الحق للأب

لنقدّمه .

* (و لو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق ان كانا وكيلين والا فتستخير ماشاءت ، ويستحب لها اجازة الاكبر ، فان اقترنا بطلا ان كان كل منهما وكيلًا ، والا صح عقد الوكيل منهما ، ولو كانا فضوليّين تخيرت) *

روى الكافي (في باب المرأة يزوّجها وليّان غير الأب والجدّ كل واحد من رجل آخر ، ٥٩ من نكاحه في خبره الثاني) « عن وليد بن أسباط : سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان يزوّجها الأكبر بالكوفة وزوّجها الأصغر بأرض أخرى ، قال : الأوّل أولى بها إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز » . ورواه التهذيب في ٢٩ من باب عقد المرأة على نفسها ، ١١ من أبواب نكاحه وزاد بعد « قد دخل بها » « فإن دخل بها » وهو الصحيح ، ونقله الوسائل عن الكافي وجعل التهذيب مثله ، ويحمل على كونهما غير وكيلين فالأكبر أولى بإمضاء عقده استحباباً إلا أن يكون الأخير قد دخل بها فإنه دليل على أنها أمضت عقده ، وحمله التهذيب على كونهما وكيلين وأولوية عقد الأكبر مع الاتفاق والاقتران إلا مع الدخول فيكون عقد الأصغر أولى ، وهو كما ترى .

ود عن محمد بن إسماعيل بن بزيع : سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين و ابنة والابنة صغيرة فعمد أحد الاخوين الوصي فزوّج الابنة من ابنه ، ثم مات أبو الابن المزوّج ، فلمّا أن مات قال الآخر : أخي لم يزوّج ابنه ، فزوّج الجارية من ابنه ، ف قيل للجارية : أيّ الزوجين أحب إليك الأوّل أو الآخر ، قالت : الآخر ، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات وللاخ الأوّل ابن أكبر من الابن المزوّج فقال للجارية : اختاري أيّهما أحب إليك الزوج الأوّل أو الزوج الآخر ، فقال ، الرواية فيها أنها للزوج الأخير وذلك أنها تكون قد كانت أدركت حين تزوّجها وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها .

و رواه التهذيب عن الكافي في ٣٠ ممّا مر ومعنى قوله « أخي لم يزوّج

ابنه ، أن أخى أبا الجارية لم يزوجه ابن أخى الذى زوجه أبوه فلا أثر لعقده لكونه فضولياً ، ولا ريب فى مضمونه فى أنه إذا أجرى عقدان فضولياً وأمضت المرأة الثانى يكون هو الصحيح ، وإن كان العقد الأول من الأخ الوصى فى الثلث فمرد أن الوصى ليس له ولاية .

و د عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأة أنكحها أخوها رجلاً ، ثم أنكحها أمها بعد ذلك رجلاً و خالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود فالحقها بالأول و جعل لها الصداقين جميعاً و منع زوجها الذى حققت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ، ثم ألحق الولد بأبيه ، و رواه التهذيب فى ٢٨ من أخبار ذاك الباب وفيه « فاحتقاً فيها » و يحمل على كون الأخ الأكبر و كلاً فى العقد و عقد لكن لم تعلم المرأة و باقى أقاربها لعقد أمها و خالها أو أمها و أخ أصغر من الأول لآخر فدخل بها الأخير مع عدم علمه و عدم علم المرأة فالحكم فيه ما قضى عليه السلام فيه .

و يدل على استحباب إجازة الأكبر ما رواه التهذيب (فى ٥١ من أخبار ذاك الباب) « عن الحسن [الحسين] بن عليّ ، عن بعض أصحابنا ، عن الرضا عليه السلام الأخ الأكبر بمنزلة الأب » ، ثم لو كان المصنف قال : « ولو زوجهما أخوان لها ، كان أولى مما قال : « ولو زوجهما الأخوان » فإن التعريف إنما يحسن بعد ذكرهما كما فى الخبرين الأولين كما أن « آخر » فى آخر باب الكافى الظاهر زيادته .

(*) العاشرة : لا ولاية للام فلو زوجته أو زوجته اعتبر رضاها بعد الكمال فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وأنكر غرمت نصف المهر)
 (١) الأصل فى المسئلة ما رواه الكافى (فى باب الرجل يهوى امرأة ويهوى أبواه غيرها ، ٦٥ من نكاحه) « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سئل عن رجل زوجته أمه و هو غائب ؟ قال : النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل

وإن شاء ترك ، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لآتمه . ورواه التهذيب في ٤٥ من أخبار عقد المرأة على نفسها ، ١١ من أبواب نكاحه وظاهره جميع المهر ولكن حمله بعضهم على كون المراد نصف المهر لعدم دخول ، ولرواية الفقيه (في ٤٤ من أخبار باب ما أحل الله عز وجل من النكاح ٢٦ من نكاحه) عن أبي-عبيدة ، عن الصادق عليه السلام في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم ، فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم ، قال : خالف أمره و على المأمور نصف الصداق لأهل المرأة ولا عدّة عليها ولا ميراث بينهما ، فقال بعض من حضره : فإن أمره أن يزوجه امرأة ولم يسم أرضاً ولا قبيلة ثم جحد الأمر أن يكون قد أمره بذلك بعد ما تزوجه ؟ فقال : إن كان للمأمور بيّنة أنّه كان أمره أن يزوجه بزوجته ، كان الصداق على الأمر ، وإن لم يكن له بيّنة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدّة عليها ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً ، وإن لم يكن سمّي لها صداقاً فلا شيء لها . ورواه التهذيب في ١٥٢ من أخبار زيادات فقه نكاحه فإنّه قال في ذيله : « وإن لم يكن له بيّنة فإنّ الصداق على المأمور لأهل المرأة » ثم قال بعد جملة : « ولها نصف الصداق - الخ » فهو دليل على أنّه مجملٌ يحتمل على المفصل بل يمكن تقييده أيضاً بهذا الخبر بأنّ النصف إذا كانت الأم سمّت صداقاً وإلا فلا شيء للمرأة . « وأمّا حمل المصنّف للخبر على ادّعاء الأمّ للوكالة مع خلوة الخبر عنه فلا نّ الناس عادة لا يتقدمون على عقد لشخص غير حاضر مع عدم ادّعاء من أراد العقد له الوكالة .

*) الفصل الثالث : في المحرمات وتوابعها : يحرم بالنسب تسعة الام و ان علت ، والبنت و بنتها و بنت الابن فنازلاً ، والاخت و بنتها فنازلاً ، و بنت الاخ كذلك والعمة والخالة فصاعداً *) « فنازلاً » الأوّل راجع إلى « و بنتها و بنت الابن » فتقييد الشارح « و بنتها » بقوله « وإن تزات » زائد ، ومن ذكر من المحارم المذكور في القرآن قال تعالى : « حرّمت عليكم أمّهاتكم و بناتكم

وأخوانكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت .

* (ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب) « وإن لم يذكر في القرآن إلا الأمهات والأخوات قال تعالى : « وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وورد العنوان ولكن باللفظ « ما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » في أخبار كثيرة روى الكافي (في باب الرضاع ، ٨٧ من نكاحه) « عن الكنانى ، عن الصادق عليه السلام : سئل عن الرضاع « فقال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

« عن داود بن سرحان ، عنه عليه السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . و روى الفقيه (في رضاعه ٤٨ من أبواب نكاحه في خبره ٥) « عن بريد العجلي : قلت لأبي جعفر عليه السلام : أرايت قول النسيء وَاللَّاتِي « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فستره لي - إلى أن قال - فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال النبي ﷺ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

و روى التهذيب (في باب ما أحل الله نكاحه من النساء ، ٤ من أبواب نكاحه في خبره ٦١) « عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرضاع فقال : يحرم منه ما يحرم من النسب » ، و بعده « عن أبي بصير ، عنه عليه السلام مثله ، و ورد بالتقديم والتأخير روى الكافي في ٩ من باب حد الرضاع ، ٨٨ من نكاحه) « عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - فقال : دع ذا و قال : ما يحرم من النسب فهو ما يحرم من الرضاع » و روى بتبديل « النسب » « بالقرابة » روى الكافي (في أوّل الباب الأوّل) « عن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة » والكل باللفظ « مين » مع الرضاع ومع النسب وما في معناه لا بالباء كما عبّر فيهما .

* (بشرط كونه عن نكاح) « أي وطئ حلال أما غير الوطي فروى الكافي (في نوادر في رضاعه ، ٩١ من نكاحه في خبره ١٢) « عن بونس بن يعقوب ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن امرأة درت لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية وغلاماً

بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاعة؟ قال: لا، ورواه
الفقيه في ٢٢ من أخبار رضاعه ٤٨ من أبواب نكاحه.

وروى التهذيب (في ٤٧ من أخبار باب ما يحرم من النكاح من الرضاع -
الخ) «عن يعقوب بن شعيب، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير
ولادة فأرضعت ذكراناً وإناثاً أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: لا».
ومن العجب أن الوسائل لم يعقد باباً لذلك وكان عليه ذلك وإن الجواهر
قال بعد قول الشرايع: «فلو درّ لم تنشر» للموثق عن امرأة، - الخ - والخبر عن
امرأة - الخ، ولم يذكر راوياً ولا إماماً، والأوّل رواه الفقيه بإسناده عن ابن -
أبي عمير، وإسناده إليه صحيح، وما صحّ عن ابن أبي عمير فهو صحيح لكونه
من أصحاب الإجماع، وإنّ الوافي نقل في ٣٦ من أبواب نكاحه، عن الكافي
والفقيه الخبر، عن يونس بن يعقوب ثمّ عن التهذيب، عن يعقوب بن شعيب و
قال: مثله، مع أنّك عرفت اختلاف لفظ التهذيب مع لفظهما».
وكيف كان فالظاهر أن الأصل فيهما واحد، وحينئذ فأحد الراويين:
- يونس بن يعقوب، ويعقوب بن شعيب - تحريف الآخر.

ويمكن الاستدلال له أيضاً بما رواه الفقيه (في ٥ من أخبار رضاعه)
«عن بريد العجلي»: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رأيت قول النبي صلى الله عليه وآله: يحرم من
الرضاع ما تحرم من النسب فسّره لي؟ فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها
ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال النبي صلى الله عليه وآله -
الخبر، فخصّ أثر الرضاع بما إذا كان من لبن فحل المرأة أي زوجها.
وأما عن الحلال ففي الدّعائم «عن جعفر بن محمد عليه السلام لبن الحرام لا يحرم
الحلال، ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها، ثمّ أرضعت بلبن فجور، قال: و
من أرضع من فجور بلبن صبيّة لم يحرم من نكاحها لأنّ اللبن الحرام
لا يحرم الحلال، لكن الإسكافي قال: ولو أرضعت بلبن حَمَلٍ من زنا حرمت
دأهلها على المرتضع، وكان تجنّبه أهل الزاني أحوط وأولى، ولعلّه استند

في تفريقه بين المرضعة و صاحب اللبن أن القاعدة في الرضاع الحرمة منه ما حرم من النسب و في النسب لا يثبت الأبوة بالزنا لقوله وَاللَّيْلَةُ : «الولد للفراش وللعاهر الحجر» . وأما الأمومة فإنما هي بمجرّد الولادة قال تعالى : «إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم» .

ويمكن الاستدلال له في التأثير بالنسبة إلى الأم بما رواه الفقيه (في ٢١ من أخبار رضاعه) « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب إليّ من لبن أم ولد الزنا » و كان لا يرى بأساً بلبن ولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل » .

و أما ما رواه (في ٢٠ منها) « عن الحلبي » : سألته - إلى أن قال - والزانية لا ترضع ولدك فإنه لا يحل لك ، والمجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر إليها . وفي ١٨ « عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام ، عن امرأة زنت هل تصلح أن تسترضع ؟ قال : لا يصلح ، وللبن ابنتها التي ولدت من الزنا فاعم ، وبالجمله فاشترط كونه عن الوطي لا ريب فيه ، وأما اشتراط كونه حلالاً فلا يخلو من شيء .

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

(* و ان ينبت اللحم أو يشد العظم) * قال الشارح : « والموجود في النصوص و الفتاوي اعتبار الوصفين معاً وهنا اكتفى بأحدهما ولعله للتلازم عادة » قلت : إنما اعتبا الوصفين في بعض النصوص روى الكافي (في باب حد الرضاع ، ٨٨ من نكاحه في خبره الأول) « عن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : لا يحرم من الرضاع إلا ما أثبت اللحم وشد العظم » .

وفي خبره السادس « عنه أيضاً ، عن أبي الحسن عليه السلام قلت : له تحريم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة ؟ فقال : لا ، إلا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم » . وفي خبره الأخير « عن مسعدة بن صدقة ، عن الصادق عليه السلام : لا يحرم من الرضاع إلا ما اشتد العظم وأثبت اللحم ، وأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرأ إذا كن متفرقات فلا بأس » .

و روى التهذيب (في باب ما يحرم من النكاح من الرضاع ، ع من أبواب نكاحه ، في خبره ع) « عن علي بن رباب ، عن الصادق عليه السلام : قلت : ما يحرم من الرضاع ؟ قال : ما أنبت اللحم وشدت العظم - الخبر ، وفي بعض الأخبار « أنبت اللحم والدّم » .

روى الكافي (في حد رضاعه) بإسنادين « عن عبيد بن زرارة - واللفظ للنثاني - عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرضاع أدنى ما يحرم منه ؟ قال : ما أنبت اللحم والدّم - الخبر » .

و « عن حماد بن عثمان ، عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدّم » .

و « عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : فما الذي يحرم من الرضاع ، فقال : ما أنبت اللحم والدّم ، فقلت : وما الذي ينبت اللحم والدّم - الخبر » . و روى (في خبره ٧ من فوارد في الرضاع ، ٩١ من نكاحه) « عن ابن أبي عمير ، عن بعض أصحابنا ، عن الصادق عليه السلام : الرضاع الذي ينبت اللحم والدّم هو الذي يرضع حتى يمتلي ويتضلع وينتهي نفسه » .

و في ١٥ منه « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام أو الصادق عليه السلام : إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدّة أو نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن » .

* (أي يتم يوماً وليلة أو خمس عشرة رضة ، والاقرب النشر بالعشر) *
لم يرد يوم وليلة كخمس عشرة إلا في ما رواه التهذيب (في ١٢ من أخبار ما يحرم من النكاح من الرضاع ع من أبواب نكاحه) « عن زياد بن سوفة : قلت لأبي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها . ولو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى

من لبن فحلب آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما، لكن في طريقه عمارة الساباطي و ذيله « ولو أن » - الخ ، مختل المعنى ولم يرد الكافي والفقهاء وإنما عمل به في المقنع على ما في نسخته ونقل العامل، ولكن المختلف لم ينقله بل نقل عنه ما ليس في نسخته ونسخة الشيخ، و يعارضه ما رواه التهذيب (في ٩ من أخباره) « عن عمر بن يزيد ، عن الصادق عليه السلام : خمسة عشر رضعة لا تحرم ، ولم يذكر المفيد والديلمى « يوماً و ليلة » .

و إنما قال به ابن حمزة وابن زهرة والحلي تبعاً للشيخ مع أن من قال به كان عليه أن يقول بخمس عشرة لكون مدر كهما واحداً مع أن ابن حمزة توقف بينه وبين العشر، وابن زهرة جعل العشر أحوط مع أنه ليس أحوط مطلقاً بل في النكاح ، و أما في النظر فلا ، والحلي قال أولاً بالعشر ويوم و ليلة ، و إن مال ثانياً إلى خمس عشرة .

و أما القول بالعشر فذهب إليه العماني والمفيد والديلمى والحلي و القاضي ، و ابن زهرة جعله الأحوط ، و الحلي اختاره أولاً ، وهو المفهوم من الكليني ففي ٨٨ من أبواب نكاحه باب حد الرضاع الذي يحرم ، و روى في خبره ٢ « عن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : سألت عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه ؟ قال : ما أنبت اللحم أو الدّم ، ثم قال : ترى واحدة تنبته ؟ فقلت : أسألك أصلحك الله اثنتان قال : فلم أزل أعدد عليه حتى بلغت عشر رضعات . و في ٣ عنه قريباً منه مع زيادة « فقال : لا ، بعد « أصلحك الله » و فيه « حتى بلغ عشر رضعات ، والأصل فيهما واحد .

و في السابع صحيحاً « عن صفوان بن يحيى : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه ؟ فقال : سألت رجل أبي عليه السلام عنه ، فقال : واحدة ليس بها بأس و ثنتان حتى بلغ خمس رضعات ؟ قلت : متواليات أو مصّة بعد مصّة ؟ فقال : هكذا قال له ، و سأله آخر عنه فأنتهى به إلى تسع ، وقال : ما أكثر ما أسأل عن الرضاع ؟ فقلت : جعلت فداك أخبرني عن قولك أنت في هذا عندك

فيه حدٌ أكثر من هذا ، فقال : قد أخبرتك بالذي أجاب فيه أبي ، قلت : قد علمت الذي أجاب أبوك فيه ولكنني قلت : لعله يكون فيه حدٌ لم يخبر به فتخبرني به أنت ، فقال : هكذا قال أبي - الخبر ، وآثار التقيّة عليه واضحة .

وفي ٨ « عن عمر بن يزيد ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين ؟ فقال : لا يحرّم ، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات ، فقال : إذا كانت متفرقة فلا » .

وفي ٩ « عن عبيد بن زرارة قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إذا أهلك بيت كبير - إلى - فما الذي يحرّم من الرضاع فقال : ما أنبت اللحم والدّم ، فقلت : وما الذي ينبت اللحم والدّم ؟ فقال : كان يقال : عشر رضعات ، قلت : فهل يحرّم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، وقال : ما يحرّم من النسب فهو ما يحرّم من الرضاع » . وأخيراً « عن هارون بن مسلم ، عن مسعدة بن صدقة ، عنه عليه السلام : لا يحرّم من الرضاع إلا ما اشتدّ العظم وأنبت اللحم ، وأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشراً إذا كنّ متفرقات فلا بأس » - ورواه التهذيب في ٥ ممّا مرّ عنه مثله وإن نسبته في كلامه إلى هارون بن مسلم ، ورواه في الاستبصار في ٩ من أخبار الباب الأوّل من رضاعه عن هارون ، عنه عليه السلام وفيه سقط ، فهارون من أصحاب الهادي عليه السلام لا الصادق عليه السلام .

والانصاف أنّه ليس فيها دلالة واضحة ، وخبر عبيد بن زرارة لا سيما الأخير التاسع آثار التقيّة عليها واضحة كخبر صفوان المتقدم ، وأوضح من جميعها خبر عمر بن يزيد « حتى أكملت عشر رضعات » وخبر مسعدة « حتى بلغ عشراً » وبعدهما « إذا كانت متفرقة فلا » ، « إذا كنّ متفرقات فلا بأس » ففيهما مفهوم ضعيف « إذا لم تكن متفرقة » ، بها بأس نشر الحرمة ، « من أين أنّه عليه السلام لم يتيقّر بخبري عبيد وصفوان » وقال : ما لا يرد عليه شيء من كون العشر المتفرقة بلا أثر ، وأما حكم غير المتفرقة فمسكوت عنه ، مع أنّه في مقابلتهما أخبار تدلّ دلالة عريضة على عدم الأثر في العشر ، روى التهذيب

(في ما مرّ في خبره السادس) « عن عليّ بن رثاب ، عن الصادق عليه السلام قلت : ما يحرم من الرضاع ؟ قال : ما أنبت اللحم وشدّ العظم ، قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لأنها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات . »

و بعده « عن عبيد بن زرارة ، عنه عليه السلام : عشر رضعات لا يحرم من شيئاً . »
و بعده « عن ابن بكير ، عنه عليه السلام : عشر رضعات لا تحرم . »

ويدلّ عليه أيضاً بالأولوية ما رواه بعد « عن عمر بن يزيد ، عنه عليه السلام : خمسة عشر رضعة لا تحرم » فإذا كان الاكثر لا يؤثر فكيف يؤثر الأقل .

و أمّا ما رواه (في ١٣ من أخباره) « عن كتاب محمد بن عليّ بن محبوب - مسنداً - عن الفضيل بن يسار ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع إلاّ المجبورة أو خادم أو ظئر فد رضع عشر رضعات يروي الصبي وبنام ، فإنه وإن تضمن كفاية العشر لكنه قيده بما إذا كان من المجبورة أو خادم أو ظئر ، ولذا قال التهذيب بعده : إنّه متروك الظاهر لأنّه قد حرّم من الرضاع من لا تكون مجبورة ولا خادماً ولا ظئراً بأن تكون امرأة متبرّعة فأرضعت إنساناً مقدار ما يحرم - الخ . »

مع أنّه روى (في ٤٢ من أخباره) « عن كتاب عليّ بن فضال - مسنداً - عن الفضيل بن يسار ، عن عبد الرّحمن بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع إلاّ ما كان مجبوراً ، قال : قلت : وما المجبور ؟ قال : أمّ مربية « أو أمّ تربّي » أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه ، ولا يبعد أن يكون الأصل فيهما واحداً وليس فيه ذكر من العشر ، هكذا في نسختين مطبوعتين من التهذيب بعد « عبد الرّحمن بن أبي عبدالله » « عن أبي عبدالله عليه السلام » لكن نقله الوسائل في ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع والوافي في باب حدّ الرضاع ، ٣٦ من نكاحه « عن عبد الرّحمن بن أبي عبدالله قال ، بدون « عن أبي عبدالله عليه السلام » فيكون زيد في التهذيب منه أو من عليّ بن فضال بين « عن أبي عبدالله » « عبد الرّحمن » و سقط بعده « عليه السلام » ،

ويدل على كون الأصل واحداً أن الفقيه (رواه في ١٢ من أخبار رضاعه ٤٨ من أخبار نكاحه) بلفظ الثاني «عن الفضيل، عن الصادق عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً، قال: قلت: وما المجبور؟ قال: أم تربي أو ظئر تستاجر أو أمة تشتري».

ورواه المعاني في ٢٠ من أبوابه «عن فضيل بن يسار، عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً، قال: قلت: وما المجبور؟ قال: أم مربية أو ظئر مستأجرة أو خادم مشترى، وما كان مثل ذلك موقوف عليه». وحينئذ فالظاهر كون «أبي جعفر عليه السلام» في الأول محرف «أبي عبد الله عليه السلام» وإن كان فضيل روى عنهما عليهما السلام كما أن «أم مربية» أو «أم تربي» في الثاني أحدهما زائد لكونهما بمعنى واحد وإنما النسخ كانت مختلفة فالفقيه نقله بلفظ «أم تربي» والمعاني بلفظ «أم مربية» والجمع بينهما غلط.

هذا، وغلط الشارح فقال: «والصحيحة الفضيل بن يسار، عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع إلا المجبور، قال: قلت: وما المجبور؟ قال: أم تربي أو ظئر تستاجر أم أمة تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي ويَنَام». فلم يرو أحد خبراً بلفظ قال، وإنما هو تخليط بين نقلي التهذيب ونقل الفقيه مع الاختصار على سند التهذيب الأول، والأصل فيه المختلف إلا التزيد «ثم ترضع - الخ» من زيادة الشيخ ولم يذكره الصدوق وهو لا يصحح نقله.

وفي المسألة قول ثالث للصدوق في هدايته وهو خمسة عشر يوماً وليلة، وذهب إليه شيخه ابن الوليد على ما نقل المختلف عنه في مقنعه، ولم نقف على خبره سوى ما في المختلف والوسائل عن المقنع قال: «و روى لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن» ليس بينهما رضاع».

وقول رابع للإسكافي: «إجزاء رضعة واحدة» ويدل عليه خبر علي بن مهزيار وقد رواه التهذيب (في ١٦ من أخبار الباب المتقدم) «عن أبي الحسن عليه السلام: كتب إليه يسأله عن الذي يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام قليله وكثيره».

حرام». ومارواه «الحسين بن علوان، عن زيد بن علي، عن آباءه، عن علي بن الحسين» - ورواه التهذيب (في ١٧ من أخباره) - «الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له أبداً» وهما محمولان على التقية، والخبر الثاني رجاله زيدية وعامية أيضاً. ويمكن الاستدلال له بما رواه التهذيب (في ١٤ من أخباره) «عن ابن - 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» فإن إطلاقه يشمل المرأة، وإن كان الصحيح أن إطلاقه ليس في مقام البيان بعد احتمال كونه في وصف الرضعة من الرضعات.

وقول خامس للمفقيه أنه مدّة الرضاع ولا أقلّ سنة فاقصر (في باب رضاعه، في ١٢ من أخباره) على قوله: «وروى حريز، عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً، قال: قلت: وما المجبور؟ قال: أم تربي أو ظئر تستأجر أو أمة تشتري» ثم قال: «وروى العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة»، ثم قال: «وروى عبيد بن زرارة، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين» ثم قال: «وروى عبد الله بن زرارة، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين» ولم يرو أخبار العشر، ولا خبر خمسة عشر مرة، ولا خبر خمسة عشر يوماً، ولا أخبار كفاية الرضعة، وحمل التهذيب أخبار الحولين على كون الحواين ظرفاً وحكم بشذوذ خبر السنة.

ويمكن الاستدلال له بما رواه التهذيب (في ٤٣ من أخباره) «عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قلت: له إن بعض مواليك تزوج إلى قوم فزعم النساء أن بينهما رضاعاً، قال: أمّا الرضعة والرضعتان والثلاث فليس بشيء»

إلا أن تكون ظئراً مستأجرة مقيم، عليه .

ومن الغريب أن الشارح حصر الأقوال في خمس عشرة والعشر وقول
الإسكافي، وقال «ففي صحيح عبدالله بن رثاب خبر العشر فلم يبق إلا القول
بالخمس عشرة، وإن لم يذكر إذ لا واسطة بينهما - إلى - وتبقى الأخبار المثبتة
للخمس عشرة والنافية من غيره شاهدة وعاضدة له، وهي كثيرة. مع أنك
عرفت ليس إلا خبر في طريقه عمار، ورد قول الإسكافي بأنه أطرح
الأخبار من الجانبين واستند إلى العموم، وبالجملية الأخبار كما ترى وليس
كل خبر منها قائلاً به من العامة، حتى نحمله على التقيّة فإنهم كما يفهم
من الخلاف قائلون بالخمس والثلاث والواحدة، فقيه بعد نقل قول العشر عن
بعض منّا والخمس عشرة ويوم وليلة وما شذّ العظم عن بعض منّا، وقال
الشافعي «لا يحرّم إلا خمس رضعات متفرّقات» وبه قال ابن الزبير وعائشة و
في التابعين سعيد بن جبير وطاوس، وفي الفقهاء أحمد وإسحاق، وقال قوم :
« قدرها ثلاث رضعات » ذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة، وإليه ذهب أبو ثور وأهل
الظاهر وقال قوم : « إن الواحدة حتى لو كان قطرة تنشر الحرمة، ذهب إليه على
ما روي عن عليّ بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وبه قال في الفقهاء مالك والأوزاعي و
الليث بن سعد والثوري وأبو حنيفة وأصحابه - الخ » .

ولكن يمكن حمل ما هو غير الحق منها على التقيّة بمعنى إلقاء الاختلاف
بين الشيعة للتقيّة كما ورد ذلك في أخبار وإن كان العامة لم يقولوا بما فيها
فلا ترد ما قاله التهذيب : « أنه عليه السلام نسب إلى غيره إثبات العشر اللحم، ولما سئل
عما عنده قال : دَعَ ذا فلم يكن راضياً بذلك »، وحينئذ نقول : الأصحّ العشر
لأنّه أشهر وقالوا عليه السلام : خذ بما اشتهر بين أصحابك، وعدم التصريح في أخباره
تقيّة لأنّ القول بالعشر تقيّة فقد عرفت عدم قائل به من العامة، بل روت
العامة أنّ العشر كان في القرآن ثمّ نسخ ففي المسئلة الثالثة من كتاب رضاع
الخلاف « روي عن عائشة كان ممّا أنزل الله في القرآن أن عشر رضعات معلومات

بحر من ، ثم نسخن بخمس معلومات ، و توفي النبي ﷺ و هي ممّا تُقرء في القرآن ، قال في الخلاف : لا يقبل ادّعاؤها النسخ ، و رواه الترمذي (في ٣ من أبواب رضاعه) و في آخره « فتوفي ﷺ والأمر على ذلك » وقال : أفتى بالخمس عائشة وبعض أزواج النبي ﷺ والشافعي وإسحاق ، ومال إليه أحمد وقال : قال بتحريم القليل بعض الصحابة والثوري ومالك والأوزاعي وابن المبارك وكيع وأهل الكوفة . و رواه النسائي مثل الخلاف « فتوفي النبي ﷺ وهي ممّا تُقرء من القرآن ، ومثله أبو داود ، وروى الأول عن إبراهيم النخعي ، عن شريح أن علياً وابن مسعود كانا يقولان بتحريم قليل الرضاع كثيره ، ولا عبرة بروايتهم . فمأبئت أن عترته ﷺ يقولون كان ﷺ يقول ، و ما قاله ﷺ : كانوا يقولونه ، وما يقوله كل منهم قول النبي ﷺ و قول الله تعالى ، وقد عرفت أن الحسين بن علوان روى عن زيد ، عن آبائه ، عنه ﷺ أيضاً ذلك ولا عبرة به كرواية شريح .

هذا ، وممّا اتفق عليه العامة والخاصة إنبات اللحم والعظم ، روى سنن أبي داود في إسناد « عن ابن مسعود : لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم ، وفي آخر عنه ، عن النبي ﷺ بمعناه ، وقال « أنشز العظم » .

*** (و ان يكسّون المرتضع في الحولين دون ولد المرضعة) ***

روى الكافي (في باب أنه لا يكون رضاع بعد فطام ، ٩٠ من أبواب نكاحه) عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام قال : لا رضاع بعد فطام .

و « عن الفضل بن عبد الملك ، عنه عليه السلام : الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم » . و رواه التهذيب (في ٢٠ من أخبار باب ما يحرم من النكاح من الرضاع ٦ من أبواب نكاحه) « عن الكافي بلفظ « إن الرضاع - النخ » .

و « عن حماد بن عثمان ، عنه عليه السلام : لا رضاع بعد فطام ، قال : قلت : جعلت فداك وما الفطام ؟ قال : الحولين الذي قال الله عز وجل » . و رواه التهذيب في ٢١ من ذاك الباب عن الكافي بلفظ « الحولين اللذين - النخ » ، ومثله الاستبصار

في ٢١ من أخبار باب مقدار ما يحرم ، .

و نقله الوافي عن الثلاثة بلفظ « الحولان اللذان ، وهو كما ترى ، و الظاهر أن الإعراب بالحكاية ، وتوهم الوافي الخبر كما أنه يمكن أن يكون «الذي» في الكافي إشارة إلى لفظ الحولين يعني هذا اللفظ الذي ورد في القرآن . و « عن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام : قال النبي صلى الله عليه وآله : لا رضاع بعد فطام ولا وصال في صيام - إلى أن قال - فمعنى قوله : « لا رضاع بعد فطام » أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفتطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح . »

و في ٦ من أخبار رضاع الفقيه (٤٨ من أبواب نكاحه) « و قال النبي صلى الله عليه وآله : لا رضاع بعد فطام ، ومعناه أنه إذا أرضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع لأنه رضاع بعد فطام . » و رواه أمالي الصدوق (في ٤ من أخبار المجلس الستين) مثل الكافي ، والفقيه في أوّل أيمانه و نذوره قبل النكاح بدون تفسير ، فيدل ذلك على أنه ليس ما في الكافي جزء الخبر بل تفسير منه كما في تفسير الفقيه هنا .

وروى التهذيب (في ١٨ من ذاك الباب) « عن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : سأله عن الرضاع فقال : لا يحرم الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين » وقال : « قوله « حولين كاملين » ظرف للرضاع لأن الرضاع إذا كان بعد الحولين فإنه لا يحرم » قالت : لو كان قال : ظرف لقوله « ارتضعا » كان أحسن ، ثم استدل لعدم تحريم الرضاع بعد الحولين بخبر علي بن أسباط ، قال : سأل ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال : ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين ، ثم أرضعت صبيّة لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أيفسد ذلك بينهما ؟ قال : لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام . وإنما قال النبي صلى الله عليه وآله : « لا رضاع بعد فطام » أي إنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقبح خرج من حدّ اللبن فلا يفسد بينه وبين من يشرب منه ، قال : و أصحابنا

يقولون : إنه لا يفسد إلا أن يكون الصبي "والصبيّة يشربان شربة شربة" ثم يخبري الفضل وحمّاد المتقدمين من الكافي لكنّه كما ترى فخير عليّ بن أسباط ظاهر في اشتراط الحولين في ولد المرضعة دون المرتضع لكن لا عبرة به بعد كونه كلام ابن بكير نفسه مع أنّه قطعني ، ثمّ قوله في آخر الخبر : قال : وأصحابنا - الخ ، الظاهر أنّ القائل عليّ بن أسباط ويحتمل بعيداً أن يكون ابن بكير .

وكيف كان فالمراد منه و ربطه غير واضحين ، ويحتمل أن يكون المراد منه أن العدد الذي يشترط في فشر الحرمة لا يجوز أن يكون في مجلس واحد بل في مجالس . وقال الوافي : « ما نسبته ابن بكير إلى الأصحاب كأنّه إراد به أن يشربا من الثدي معاً شربةً هذا وشربةً هذه ، ويحتمل أن يكون المراد به أن يشربا من الثدي باختيارهما لا ما وُجر في حلقهما أو من ظرف ، وهو كما ترى ، فالأوّل لم يقل أحدٌ باشتراطه ، لا الخاصّة ولا العامّة ، والثاني لا يفهم من لفظة الخبر ، ثمّ لو كان المراد « ابن بكير ، كما فهمه قطعاً لم كرّر » قال ، فكلام قبله كلام ابن بكير .

و أمّا قوله : « لا فرق بين أن يفطم المرتضع في الحولين وعدمه » فيدلّ على خلافه ما رواه الفقيه (في ٧ من أخبار رضاعه) « عن داود بن الحصين ، عن الصادق عليه السلام : الرّضاع بعد حولين قبل أن يفطم يحرم » وظاهره العمل به ومثله العمانيّ فقال : « الرّضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام ، فمن شرب بعد الفطام لم يحرم » [لا يحرم ظ] ذلك الشرب وهو صريح الإسكافي فقال : « إذا كان بعد الحولين ولم يتوسّط بين الرّضاعين فطام بعد الحولين حرم » .

و أمّا الكافي فحيث لم يروه فلم يعلم منه اختياره فإنّه وإن روى خبر الفضل المتقدم « قبل الحولين قبل أن يفطم » روى خبر حمّاد أيضاً وفيه « وما الفطام » قال : الحولين - الخ ، وأمّا نسبة الوافي إلى الكافي روايته لخبر داود مثل سند التّشذيب فوهم ، فالكافي لا يروي عن محمد بن أحمد ، وليس دأبه النقل

عن الكتب بدون ذكر إسناده إليه . و رواه التهذيب في ٢٢ من باب ما يحرّم وقال : خبر شاذّ يجوز أن يكون تقيّة لكونه مذهب بعض العامة ، وعدم الاعتبار في ولد المرضعة ظاهر الصدوق و الشيخين والقاضي و هو صريح الحلبيّ ، وذهب الحلبيّ و ابن زهرة و ابن حمزة إلى الاعتبار فيهما ولعلّه للجمع بين ما مرّ عن الكافي وخبر عليّ بن أسباط عن التهذيب أو أن قول النّبي ﷺ « لا رضاع بعد قطام » عامّ لهما ، ويمكن أن يكون تفسير الكافي له في ما مرّ أن الولد إذا شرب لبن بعد ما تظطّمه - الخ ، أن ولداً يشرب من امرأة تظطم ولدها لا أثر لذلك الشرب .

هذا ، و روى سنن أبي داود في باب من رضاعة الكبير ، عن عائشة أن النّبي ﷺ دخل عليها وعندها رجلٌ ، فشق ذلك عليه وتغيّر وجهه ، قالت : إنه أخي من الرضاعة ، فقال : انظرون من إخوانكم فأنما الرضاعة من المجاعة .

و روى (في باب من حرّم به) عن عائشة وأمّ سلمة أن أبا حذيفة بن عتبة كان تبنّى سالمًا وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنّى النّبي ﷺ زيداً ، و كان من تبنّى رجلاً في الجاهليّة دعاه الناس إليه وورث ميراثه حتّى أنزل الله تعالى في ذلك « أدعوهم لأبائهم - إلى - فإخوانكم في الدّين ومواليكم » فردّوا إلى آبائهم فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخاً في الدّين ، فجاءت سهيلة بنت سهيل بن عمرو العامريّ امرأة ابن حذيفة فقالت له ﷺ : إنّا كنّا نرى سالمًا ولداً و كان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً كذا وقد أنزل الله عزّ وجلّ فيهم ما قد علمت فكيف ترى ؟ فقال لها النّبي ﷺ : ارضعيه فأرضعته ، خمس رضعات ، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عائشة تأمر بنات أخواتها و بنات إخوتها أن يرضعن من أخت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيراً خمس رضعات ثمّ يدخل عليها وأبت أمّ سلمة و سائر أزواج النّبي ﷺ أن

يدخلنَّ عليهنَّ بتلك الرضاعة أحداً من الناس حتى يرضع في المهد و قلن لعائشة : والله ما ندري لعلها كانت رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس .

قلت : إنَّ عائشة وضعت هذا الخبر ليدخل عليها رجال يعاونونها على مقاصدها ، و أم سلمة و باقي أزواج النبي ﷺ لما لم يمكنهنَّ أن يقلن لها : أنت وضعت هذا الخبر قلن لها مما شاة لعلها ، كان رخصة لسالم فقط و لا معنى لذلك ، فأحكام الإسلام للجميع وإدخال الرضاعة أم سلمة مع عائشة من جعلهم فلم يرو عروة الراوي عن غير عائشة خالته من باقي أزواج النبي ﷺ و كيف و قد نقلت عائشة في خبرها الأول أن النبي ﷺ قال ، و كيف و روى الترمذي (في باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين) و عن فاطمة بنت المنذر ، عن أم سلمة قالت : قال النبي ﷺ : لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي و كان قبل الفطام و قال : هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم .

هذا ، و لم يذكر المصنف (ره) اشتراط مص الصبي فلو وجر في حلقه لم ينشر ، وهو المشهور ذهب الاسكافي إلى عدم الاشتراط ، وهو ظاهر الصدوق ففي رضاع فقيهه (في خبره ٢٣) و قال أبو عبد الله عليه السلام : و جوار الصبي اللبن بمنزلة الرضاع .

* (وأن لا يفصل برضاع اخرى) * روى الكافي (في باب حد الرضاع ٨٨ من نكاحه في خبره ٨) و عن عمر بن يزيد : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة و الرضعتين ؟ فقال : لا يحرم ، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات ، فقال : إذا كانت متفرقة فلا .

و في خبره الأخير و عن مسعدة بن صدقة ، عنه عليه السلام - في خبر - : و أمّا الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتى يبلغ عشرأ إذا كن متفرقات فلا بأس ، و رواه التهذيب عن الكافي في ٥ من أخبار ما يحرم ، ٦ من أبواب نكاحه مثله ،

و رواه في ١١ منها ، عن كتاب نعيم بن أحمد بن يحيى ، عن مسعدة بن زياد العبدى ، فلا بد أن أحدهما وهم فيبعد أن يروي كلا من مسعتين خبراً بلفظ واحد لكن الرأوى ، عن مسعدة هارون بن مسلم و هو يروي عن كل منهما ، و رواه الاستبصار عن الرأوى ، عنه عليه السلام مع أن الرأوى إنما هو من أصحاب العسكريين عليه السلام و زاد في السند إبراهيم بن هاشم مثل التهذيب في الأول .

و روى الفقيه (في ١٤ من رضاعه ٤٨ من نكاحه) « عن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ندي واحد حولين كاملين ، بحمله في الحولين كما قاله التهذيب فرواه في ١٨ من أخبار ذاك الباب وقال ذلك ، و فيه « إلا ما ارتضعا » والصواب ما في الفقيه لأن الاشتراط بالنسبة إلى واحد لا اثنين فلو ارتضع غلام من زوجة رجل العدد و جارية من زوجته الأخرى العدد يحرم .

و روى التهذيب (في ١٢ مما مر) « عن زياد بن سوقة ، عن الباقر عليه السلام - في خبر - : لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فعل واحد لم يفصل بينها رضاع امرأة أخرى - الخبر ، فلو أرضعت الضرتان ولداً العدد قدراً هذه وقدراً تلك لم تحرم .

« وأن يكون اللبن لفعل واحد فلو ارتضعت المرأة جماعة ذكوراً وإناثاً بلبن فحلين لم يحرم بعضهم على بعض ، وقال الطبرسي صاحب التفسير : يكون بينهم أخوة الام وهي تحرم بالنسب) »

روى الكافي (في باب صفة لبن الفحل ، ٨٩ من نكاحه في أدله) « بإسناد العطار ، عن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن لبن الفحل ، قال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك امرأة أخرى فهو حرام . »

و رواه بإسناد القمى عنه في خبره الثالث مع إسقاط « ولبن ولدك » ولا وجه لجعله خبرين ، و تبعه الوافي ، وجعله الوسائل واحداً لكن جملة الثاني

مثل الأول بدون إسقاط ، وهو وهم .

و في خبره الثاني و عن سماعة : سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية فقال : لا لأنها أرضعت لبن الشيخ ، ومفهومه أنه لو أرضعت الجارية بغير لبن أبيه ولو كانت المرضعة أمة يجوز له التزوج بها .

و في ٤ منه و عن البرزطي ، عن أبي الحسن عليه السلام : سألته ، عن امرأة أرضعت جارية و لزوجها ابن من غيرها أتجل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت ، فقال : اللبن للفحل .

و في ٥ منه و عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج أخرى فولدت منه ولداً ثم إنها أرضعت من لبنها غلاماً ، أيحل لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة ؟ فقال : ما أحب أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه .

مركز تحقيق كميونير علوم إسلامي

ثم و عن الحلبي : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أم ولد رجل أرضعت صبياً وله ابنة من غيرها أيحل لذلك الصبي هذه الابنة ؟ فقال : ما أحب أن يتزوج ابنة رجل قد رضع من لبن ولده . ثم عن محمد بن عبيدة الهمداني : قال الرضا عليه السلام : ما يقول أصحابك في الرضاع ؟ قال : قلت : كانوا يقولون : اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فرجعوا إلى قولك قال : فقال لي : وذلك أن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي : اشرح لي اللبن الذي للفحل وأنا أكره الكلام فقال لي كما أنت حتى أسألك عنها ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً ما على ذلك الغلام ؟ قال : قلت : بلى ، قال : فقال أبو الحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم

من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات ، وإنما الرضاع من قبل الأمهات ، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم .

وهو أيضاً لم يتضمن شيئاً سوى كون اللبن للفحل وأن من كان له أمهات أولاد متعددة فأرضعت واحدة منهن غلاماً يحرم جميع بنات الرضاع من الرضعة وغيرها على ذلك الغلام ، وإنما حصل خلط في نقله فأى ربط لقوله : « قال فقال أبو الحسن عليه السلام » بقوله قبل : « ما فات في رجل - إلى - قلت : بلى » و أي تفريع هذا وأي معنى لقوله « وإنما الرضاع من قبل الأمهات » فهل قال أحد : إن الفحل يرضع ؟ وكيف عبّر عليه السلام عن المأمون بأبى المؤمنين في غير مخاطبته ، وعجده بن عبدة أو عبدة لم يكن عامياً كما يشهد له قوله « فرجعوا إلى قولك » كي يتفنى منه ، ثم أي معنى لقوله : « كل شيء من ولد ذلك الفحل » وكان عليه أن يقول « أليس كل واحد من بنات ذلك الرضاع » ومما ذكرنا لك ما في التهذيب بعد نقله الخبر في ٣٠ من أخبار باب ما يحرم من النكاح من الرضاع ، وقال : هذا الخبر محمول على أن الرضاع من قبل الأم يحرم من ينسب إليها من جهة الولادة وإنما لم يحرم له من ينسب إليها بالرضاع للأخبار التي قد منهاها ولو خالفنا و ظاهر قوله عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » لكننا نحرم ذلك أيضاً إلا أننا قد خصصنا ذلك بالأخبار وما عداه باق على عمومته ، مع أن الصواب أن يقال : إن امرأة أرضعت ذكراً بلبن فحل وأنثى بلبن آخر يكون حاله حال من رضع أقل من عشرة ، فكما هو لا يقال : إنه تخصيص من العمومات لكون شرط الرضاع عشرة كذلك اتحاد الفحل بالنسبة إلى الرضعتين فليسا شرعاً أخوة من طرف الأم بالرضاع وكذلك لا نقول بتقييد قوله تعالى : « وأخوانكم من الرضاعة » فليس إخوة أصلاً بعد عدم حصول الشرط ، ومما قلنا يجاب الطبرسي ، لا ما قاله الشارح من التخصيص ، وبالجملية الخبر مثل سوابقه ولواحقه في كون الأصل لبن الفحل .

و روى الكافي أيضاً (في ٩ من أخبار الباب) « عن بريد العجلي »، عن الباقر عليه السلام - في خبر - فقالت له : أرايت قول النسبي عليه السلام : يحرم من الرضاع ما - يحرم من النسب فسرتلي ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلبها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال النسبي عليه السلام ، و كل امرأة أرضعت من لبن فحلبين كانا لهما واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال النسبي عليه السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

و إنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً وليس هو نسب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم .

و رواه الفقيه (في ٥ من أخبار رضاعه) بدون ذيله « وإثماً - الخ » و بدون صدر . ولا يخلو من شيء فإن المراد أن المرأة إذا أرضعت من لبن فحلب واحد غلاماً و جارية حرم التناكح بينهما ، وإذا أرضعت من فحلب غلاماً و من آخر جارية لم يحرم ، و اللفظ قاصر عن ذلك ، هذا بالنسبة إلى الرضيعين كل مع الآخر ، و أما مع صاحب اللبن فكل ممتن رضع من فحلب يحرم بالنسبة إليه ولادة و رضاعاً و كلاهما يحرم على المرأة ، و ولدها النسبي .

ثم « عن عمارة الساباطي »، عن الصادق عليه السلام : سألته عن غلام رضع من امرأة أبخل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع ؟ قال : فقال : لا فقد رضعاً جميعاً من لبن فحلب واحد من امرأة واحدة ؟ قال : فيتزوج أختها لأُمّها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا بأس بذلك إن أختها التي لم ترضعه كان فحلبها غير فحلب التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس .

قلت : الظاهر أن « من امرأة واحدة » فيه زائد بعد فرض كون أختها لأبيها من الرضاع ، و على ما قال نصير أختها لأبويها من الرضاع وليس بشرط بل يكفي الأب فقط كما أن قوله « غير فحلب التي أرضعت الغلام » تعبيره خلاف المتعارف و حق التعبير « غير فحلب التي أرضعته » .

ثم « عن الحلبي »، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرّجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحلّ له أن يتزوّج أختها لأنّها من الرّضاعة ، فقال : إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ، فلا يحلّ ، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك ، ولا يرد عليه شيء لو رود الأم في السؤال و مورده ومورد سابقه أخت المرضعة للرّضاع من الأم ، ولا فرق بين أخت الرّضيع وأخت المرضعة ، فكما لا يحرم على الرضيع أخته لأنّه من الرّضاع كذلك لا يحرم عليه خالته لأنّه من الرّضاع من الأم فقط ، وكذلك حكم باقي المنسويين ، فالمناط واحد .

و روى الفقيه (في ١١ من أخبار رضاعه) « عن مالك بن عطيّة ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل يتزوّج المرأة فتلد منه ، ثمّ يرضع من لبنها جارية يصلح لولده من غيرها أن يتزوّج تلك الجارية التي أرضعتها ؟ قال : لا هي بمنزلة الأخت من الرّضاعة لأنّ اللبن لفحل واحد » واتّحاد الفحل يشترط في ولد رضاع المرضعة دون ولد نسبها .

وروى التّهذيب (في ٣٣ من أخبار بابها المتقدّم) « عن جميل بن درّاج ، عن الصادق عليه السلام : إذا رضع الرّجل من لبن امرأة ، حرم عليه كلّ شيء من ولدها ، وإن كان الولد من غير الرّجل الذي كان أرضعته بلبنه ، وإذا رضع من لبن الرّجل حرم عليه كلّ شيء من ولده ، وإن كان من غير المرأة التي أرضعته » .

وروى الكافي (في ١٥ من أخبار نوادر في رضاعه ، ٩١ من نكاحه) « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر والصادق عليهما السلام : إذا رضع الغلام من نساء شتّى فكان ذلك عدّة أدّبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلّهن » .

*) و يستحبّ اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة للرضاع ، و يجوز استرضاع الذميمة عند الضرورة ، و يمنعها من أكل الخنزير وشرب الخمر ، ويكره تسليم الولد اليها لتحمله التي منزلها والمجوسية أشدّ كراهة *)

أما العاقلة فروى الكافي (في باب من يكره لبنه ، ٣٠ من عقيقته ، في خبره
 (٨) «عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : لا تسترضعوا الحمقاء فإن
 اللبن يعدي وإن الغلام ينزع إلى اللبن - يعني إلى الظئر في الرعونة والحمق - .
 و بعده «عن هارون ، عن مسعدة ، عن الصادق عليه السلام : كان أمير المؤمنين
عليه السلام يقول : لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب الطباع ، وقال النبي صلى الله عليه وآله :
 لا تسترضعوا الحمقاء فإن الولد يشب عليه .

و بعده «عن غياث بن إبراهيم ، عن الصادق عليه السلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام :
 انظروا من يرضع أولادكم ، فإن الولد يشب عليه .
 وأما المسالمة فروى (في خبره ٢) «عن عبدالله بن هلال ، عن الصادق عليه السلام :
 سألته عن مظاهرة المجوسي ، فقال : لا ولكن أهل الكتاب .

و في خبره ٣ «عن عبدالله بن هلال ، عن الصادق عليه السلام : إذا أرضعن لكم
 فامنعوهن من شرب الخمر .

ثم «عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، عن الصادق عليه السلام : سألته هل يصلح
 للمرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة ، قال : لا بأس ، وقال :
 امنعوهن من شرب الخمر .

و في خبره الأخير «عن سعيد بن يسار ، عن الصادق عليه السلام : لا تسترضعوا
 للمصبي ، المجوسية و استرضع له اليهودية و النصرانية ولا يشرب الخمر و
 يمنع من ذلك ، ويظهر منها شدة كراهية المجوسية واستحباب منع اليهودية
 و النصرانية إذا أخذهما ، و روى الفقيه (في خبره ٢٠ من رضاعه ٤٨ من
 أبواب نكاحه) «عن الحلبي : سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو
 نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته ؟ قال : ترضعها لك
 اليهودية و النصرانية وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير
 ولا يذهبن بولدك إلى بيوتهن - إلى - والمجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن
 تضطر إليها .

و أما العفيفة فروى الكافي (في ١١ ممّا مرّ) « عن عليّ بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سألته عن امرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها ، قال : لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا » . ورواه الفقيه في ١٨ ممّا مرّ . و روى الفقيه (في ٢٠ منه) « عن الحلبيّ : سألته - إلى - والزناينة لا ترضع ولدك فإنّه لا يحلّ لك » .

و روى الأوّل (في خبره ٥) « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : لبن اليهوديّة والنصرانيّة والمجوسيّة أحبّ إليّ من لبن ولد الزنا وكان لا يرى بأساً بلبن ولد الزنا إذا جعل مولى الجارية ، الذي فجر بالجارية في حلّ » . و رواه الفقيه (في ٢١ ممّا مرّ) ، ثمّ روى الأوّل في ٦ منه « عن إسحاق ابن عمار ، عن أبي الحسن عليه السلام : سألته عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبّلها فولدت واحتجنا إلى لبنها فإن أحللت لهما ما صنعنا بطيب لبنها ، قال : نعم » .

ثمّ « عن هشام بن سالم ، و جميل بن درّاج و سعيد بن أبي خلف ، عن الصادق عليه السلام في المرأة تكون لها الخادم قد فجرت فنحتاج إلى لبنها ، قال : مرّها فتحلّلها ، بطيب اللبن » . ومعناها يفهم أنّه لو كان الزنا من المملوك يؤثّر تحليل المولى في كراهة لبنه .

وأما الوضيئة فروى في ١٢ ممّا مرّ « عن محمد بن مروان ، عن الباقر عليه السلام : استرضع لولدك بلبن الحيسان وإيتاك والضيّاح فإنّ اللبن قد يعدى » . ثمّ « عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام : عليكم بالوضاء من الظّورة ، فإنّ اللبن يعدى » . و رواه الفقيه في ١٧ ممّا مرّ .

* (ويكره أن يسترضع من ولادتها عن الزنا) * قال الشارح : « قال الباقر عليه السلام : لبن اليهوديّة والنصرانيّة والمجوسيّة أحبّ إليّ من ولد الزنا » والمراد به ما ذكرناه لأنّه قال بعد ذلك « وكان لا يرى بأساً بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية ، الذي فجر بالمرأة في حلّ » قلت : بل يمكن أن يريد المصنّف من تكونها من الزنا ولولم يكن لبنها من الزنا فإنّه يكره كما

يكره اللبن الحاصل من الزنا فمر في سابقه خبر علي بن جعفر، عن أخيه الكاظم عليه السلام : سألته عن امرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها ؟ قال : لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا .

(*) و إذا كملت الشرائط صارت المرضعة أمّاً والفحل أباً و اخوتهما أعماماً وأخوالاً وأولادهما أخوة و آبائهما أجداداً فلا ينكح أبوالمرتعض في أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعاً وكذا في أولاد المرضعة ولادة) *
تفريع عدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولادهما على ضرورة المرضعة أمّاً والفحل أباً في غير محله ، وإنما يصح تفريع عدم جواز نكاح المرتضع نفسه في أولادهما لأنهم إخوانه وأخواته ، وأمّا عدم ورود جواز أبي المرتضع في أولادهما فهو شيء آخر لا فرع ذلك ، والأصل فيه أن الكافي (روى في ٨ من أخبار باب صفة لبن الفحل ، ٨٩ من نكاحه) صحيحاً عن علي بن مهزيار قال : سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني : أن امرأة أرضعت لي صبياً فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها ؟ فقال لي : ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره ، فقلت له : إن الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها فقال : لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شيء و كن في موضع بناتك .
ورواه التهذيب في ٢٨ من أخبار باب ما يحرم من النكاح من رضاعه ٦ من أبواب نكاحه .
و روى (في آخر باب نوادر من الرضاع ، ٩١ منه) صحيحاً أيضاً عن عبد الله بن جعفر قال : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام امرأة أرضعت ولد الرّجل هل يحل لذلك الرّجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع عليه السلام : لا تحل له .
و رواه الفقيه في ٩ من أخبار رضاعه ٢٨ من أبواب نكاحه وفيه « لا يحل » ذلك له .

و في الفقيه في ٨ ممّا مر « و روى عن أيوب بن نوح ، قال : كتب علي ابن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام : امرأة أرضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن

أترّوج بعض ولدها ؟ فكتب : لا يجوز ذلك لأن ولدها قد صار بمنزلة ولدك .
 ورواه التهذيب في ٣٢ من أخبار ذاك الباب واسناده محمد بن أحمد بن يحيى ،
 عن عبدالله بن جعفر ، عن أيّوب ، لكن الظاهر وهمه ، فإنما يروي عن عبدالله
 ابن جعفر ، محمد بن يحيى كما في الكافي ، في الخبر السابق وحملنا أبا الحسن عليه السلام
 في الأخير على الكاظم عليه السلام لأن علي بن شعيب روى عن الصادق عليه السلام في فضل
 زيارة أمير المؤمنين عليه السلام في التهذيب فلا بد أن أبا الحسن في خبره هذا هو عليه السلام
 و محمد بن أحمد بن يحيى أقدم من عبدالله بن جعفر فالمشيخة يروي عن عبدالله
 ابن جعفر ، عن أبيه ، عنه و يروي ، عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن أبيه ، عن
 محمد بن يحيى عنه .

فهذه ثلاثة أخبار ، عن الكاظم والجواد والعسكري عليه السلام في ذلك ومورد
 الأخير بن عدم جواز تزوج أبي المرتضع ببنات المرضعة نسباً ومورد الأول
 عدم جواز تزوجه بنت صاحب اللبن نسباً فمن أين أدخلوا ولده رضاعاً في
 أبي المرتضع كالمرتضع وقوله فيه « هذا هو لبن الفحل لا غيره » أعمّ وحمله على
 المرتضع قياس ، وظاهر الكافي والفقهاء عملهم بها الرضايتها لها بدون طعن ، و
 بها أفتى الشيخ في نهايته لكن قال (في باب مقدار ما يحرم من الرضاع)
 « أن المرأة إذا أرضعت صبياً بلبن بعل لها وكان لزوجها عدة أولاد من أمهات
 شتى فإنهم يحرمون كلهم على الصبي المرتضع وعلى أبيه وعلى إخوته الذين
 ينتسبون إلى أبيه بالولادة والرضاع والذين ينتسبون إلى أمه من جهة
 الولادة دون الرضاع ، وكذلك إن كان للبعل أولاد ينتسبون إليه من جهة
 الرضاع من غير لبن هذه المرأة ، فإنهم يحرمون كلهم على الصبي المرتضع
 وكذلك يحرم جميع إخوة المرتضع على هذا البعل وعلى جميع أولاده من جهة
 الولادة والرضاع ، ولا يحرم على الصبي من ينتسب إلى أمه المرضعة من
 جهة الرضاع - الخ » وتبعه ابن حمزة فقال : « ويحرم أولاد الفحل على أبي -
 الصبي وإخوته المنتسبة إلى أبيه نسباً ورضاعاً ، ويحرم أولاد والد الصبي على

الفعل وأولاده نسباً - النخ .

والأخبار المتقدمة إنما تدل على حرمة أولاد صاحب اللبن والمرضعة على أب المرتضع دون إخوته ، وهو زاد إخوته للأب نسباً ورضاعاً وللأم نسباً ، وكذلك زيادته حرمة إخوة المرتضع على أولاد البعل نسباً ورضاعاً ، وفي أوّل خلافه « أيضاً صريح بحرمة أخت المرتضع على الفعل وأولاده نسباً ورضاعاً واستدل بإجماعنا وأخبارنا والاحتياط وقوله عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » بأنه كما لا يجوز نكاح أخت ابنة النسب كذلك الرضاعي . وهو كما ترى فإن أخت الابن ليس عنواناً في النسب وإنما حرمتها إنما لأنها بنت الإنسان أو بنت زوجته وأي إجماع فلم نقف قبله على فتوى .

و ذهب في المبسوط إلى جواز نكاح أب المرتضع أولاد صاحب اللبن والمرضعة ، وتبعه القاضي قال الأوّل - بعد إفتائه بأن بعد حصول الشرائط ينتشر الحرمة من الرضيع إلى الأبوين ومنها إليه - : « فأما من جهة الرضيع إليها فإنما يتعلق به وحده وبنيسبته دون غيره معتنى هو في درجته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من أمهاته وجداته وأخواله وخالاته ، أو آبائه وأجداده وأعمامه وعماته ، فالحكم في من عدا ما يتناسل منه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع ، فيحل للفعل نكاح أخت هذا المولود ونكاح أمهاته وجداته ، وإن كان لهذا المولود المرتضع أخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح أمهاتها وأخواتها لأنه لا رضاع هناك . وروى أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة وجميع أولاد الفعل يحرمون على هذا المرتضع وعلى أبيه وجميع إخوته وأخواته وأنهم صاروا بمنزلة الإخوة والأخوات ، وخالف جميعهم في ذلك » . وفي ما قاله وروى أصحابنا - النخ ، أن رواياتهم كما عرفت أن أولاد الفعل يحرمون على أب المرتضع كما يحرمون على المرتضع نفسه دون إخوته وأخواته ، وقال الثاني : وكذلك يتزوج الرجل بنات المرأة التي أرضعت ولده وبناتهن أيضاً لأنهن

لم يرضعن ابنه ولا بينه وبينهن قرابة من إرضاع وغيره وإنهما يحرم نكاحهن على المرتضع ، ولم يذكره الصدوق في مقنعه وهدايته ، ولا نقل عن أبيه كما لم ينقل عن العماني^٢ و الإسكافي والمرضى ولم يذكره المفيد والد^٣ يلعي^٤ و الحلبي^٥ وابن زهرة ، بل هو المفهوم من الحلبي^٦ حيث قال في جملة كلامه : «والحرمة التي انتشرت منهما إليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من إخوانه وأخوانه أو أعلى منه من آبائه وأمهاته فيجوز للفحل أن يتزوج بأُمّ هذا المرتضع وبأخته وبجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوج بالتي أَرْضَعته لأنّه لا نسب بينهما ولا رضاع - إلى - ما قاله كلام المبسوط وأنكر منه نكاح الفحل بأخت المرتضع وجدته ، قال : لأننا في النسب لا نجوز أن يتزوج إلا إنسان بأخت ابنه ولا بأُمّ امرأته » .

قلت : أمّا ما قاله في أخت المرتضع فقد عرفت الجواب عنه في قول الخلاف به ، وأمّا ما قاله في جدته وهو زيادة منه ، فيقال له : أين أُمّ امرأته ، فأُمّ المرتضع امرأة أبيه النسبي^٧ لا امرأة أبيه الرضاعي^٨ ، وإنهما لا يصح نكاح أُمّ المرأة بأنّه إذا تزوّج امرأة يحرم عليه أمّها رضاعاً كما يحرم عليه أمّها نسباً لا ما قال ، وبالجمله كلامه خبط ، وكيف كان فهو تبع «الخلاف» في حرمة أخت المرتضع على الفحل ، وفي غيرها تبع المبسوط ، ونسبة الجواهر إليه وإلى الخلاف حرمة نكاح أب المرتضع وهم ، وقد قال ابن حمزة مع كونه تابع النهاية كما مرّ^٩ و يجوز للفحل التزوّج بأُمّ الصبي^{١٠} وجدته ولوالد الصبي^{١١} التزوّج بالمرضعة وبأُمّها وبجداتها^{١٢} .

بالجملة الأخبار الثلاثة وإن كانت صحيحة إلا أنّها خارجة عن قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» كما عرفت ولم يعمل بها أكثر القدماء سوى مامرّ^{١٣} من ظاهر الكافي والفقيه ، ومن عمل بها من النهاية وابن حمزة زادوا فيها ، والمبسوط صرّح بخلاف ما فيها ، والخلاف أيضاً لم يعمل بها ، والاقتصار على موردها هو الصواب ، ومن لم يعمل بها لمكّه احتمال وقوع التصحيف

فيها بأن يكون في الخبر الأول « أرضعت لي » مرتين مصحف « أرضعتني » والفرق بينهما في الخط قليل ، ود بناتك « في آخره مصحف « بناتها » والفرق بينهما في الخط قليل ، وفي الخبر الثاني « لذلك الرّجل » محرف « لولد الرّجل » والفرق بينهما قليل أيضاً خطأ ، وفي الثالث « هل يجوز لي أن أتزوّج » مصحف « هل يجوز له أن يتزوّج » والفرق أيضاً قليل خطأ .

و أمّا قوله في آخره : « لأن » ولدها قد صار بمنزلة ولدك « فالمراد به أنّه كما لا يجوز للإنسان أن يتزوّج بعض ولد أبيه كذلك لا يجوز له أن يتزوّج بعض ولد مرضعته مع أنّه مكاتبه ، وعليّ بن شعيب غير مذكور في الرّجال وإن كان المراد به من روى عن الصادق عليه السلام في ذلك الخبر فكان قبل عصر أيّوب ، والكافي لم يعقد باباً لها روى الأول في صفة لبن الفحل والثاني في فوادر في النكاح ولم يرو الثالث .

و الصدوق لم يفت بها أيضاً في مقنعه و هدايته ، وأيضاً قوله عليه السلام : « يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب » ضابطة كلّية لمحرّمات الرّضاع الأمّهات و البنات والأخوات والعَمّات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وأمّهات النساء و الرّباب ، و ليست أولاد الفحل والمرضعة داخلّة في أحد العناوين بالنسبة إلى أب المرضع .

*** (وكذا رضاعاً على قول الطبرسي)** * يردّه أن « مورد حرمة ولد المرضعة في خبر عبدالله بن جعفر وخبر أيّوب بن نوح المتقدمين ولدها النسبي بخلاف الفحل لدلالة الآخبار على أن اللبن للفحل .

*** (و ينكح اخوة المرضع نسباً في اخوته رضاعاً و قيل : بالمنع)** * قد عرفت في المسئلة السابقة أنّه ذهب إليه الشيخ في النهاية والخلاف و تبعه ابن حمزة ولا دليل له ، و ما قال في المبسوط بعد إفتائه بجواز نكاح أب المرضع في أولاد صاحب اللبن : « و روى أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة و جميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرضع و على أبيه وجميع

إخوته وأخواته و أنثهم صاروا بمنزلة الإخوة والأخوات، المسلم منه على أب المرتضع كما مر، وإثما في خبر علي بن مهزيار وخبر أيوب بن نوح أن ولد صاحب اللبن والمرضة صاروا بمنزلة ولد أب المرتضع، وليس لنا خبر أنثهم بمنزلة الإخوة والأخوات لإخوته.

* (ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق) * قال الشارح: «فلو أرضعت أمه أو من يحرم النكاح بإرضاعه كأخته وزوجة أبيه وابنه وأخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح، ولو أرضعت كبيرة الزوجة صغيرتهما حرمتا أبداً مع الدخول بالكبيرة وإلا الكبيرة، وينفسخ نكاح الجميع مطلقاً».

قلت: وكذا لو أرضعت طفلاً أم أمه أو ضرته أم ولد بعلمها حرمت أم الطفل على أبيه، بناء على العمل بتلك الأخبار الدالة على عدم جواز نكاح أب المرتضع في أولاد المرضعة وأولاد صاحب اللبن، ومر في خبر علي بن مهزيار المتقدم قوله عليه السلام: «من ههنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل».

وأما رضاع الزوجة للزوجة في روى الكافي (في ٤ من أخبار باب نوادر في الرضاع، ٩١ من نكاحه) عن الحلبي، عن الصادق عليه السلام: لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه، ورواه بلفظ «جارية رضيعة» الفقيه (في ١٠ من أخبار باب رضاعه، ٤٨ من أبواب نكاحه) عن محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام ولفظ «جارية صغيرة» التهذيب (في ٦٧ من أخبار باب من أحل الله نكاحه من النساء ٤ من أبواب نكاحه) عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام وهو غريب فهل الثلاثة روى بلفظ واحد أم الأصل واحد.

وروى الأول (في ٦ من مآمر) عن الحلبي، وعبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته وأم ولده، قال: تحرم عليه، وفي ١٣ منه «عن علي بن مهزيار، رواه عن أبي جعفر عليه السلام قال: قيل له: إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته، ثم أرضعتها امرأته الأخرى،

فقال ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية و امرأته ، فقال أبو جعفر عليه السلام : أخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها أو لا ، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنتها . و رواه التهذيب عن الكافي في ٦٨ ممّا مرّ ، وفيه « لا نّها أرضعت ابنته » ، و قال في فقهه : « إن الصغيرة صارت بنته والأولى أمّ زوجته ، وأمّا الثانية فإنّها أمّ بنته ولا ضير فيه » .

وقول الحلبيّ بأنّه « لو أرضعتها الثانية انفسخ نكاحها لأنّها أمّ » من كانت زوجته وقد حرّم الله تعالى أمّهات النساء « فغلط لأنّه تعالى قال : « و أمّهات نسائكم » ولم يقل « أمّهات من كانت من نسائكم » ولعلّه توهمه من أنّه إن ماتت زوجته أو طلقها يكون تحريم أمّها باقياً ، لكن تحريمها جعل بسبب كونها أمّ زوجته ساعته الكتاب ، ولا أثر لبقاء الزوجيّة وعدمها . وأيضاً كما أنّ أمّهات نسائه محرّمات عليه ، نسائه محرّمات على الناس لكن ما دامت باقيات ، وأمّا لو طلقهنّ أو انفسخ نكاحهنّ بأحد أسباب الفسخ هل نقول بحرمتهنّ على الناس لأنّهنّ كنّ نساء له ؟ !

قلت : وحيث إنّ اللبن للفحل فلو كانت المرأة حاملاً و طلقها قبل وضعها زوجها وتزوجها آخر بعد الوضع وكان لمن تزوّجها زوجة رضيعه فأرضعتها الكبيرة ذات اللبن من فحلها الأول فلا وجه لتحريم الصغيرة لعدم صيرورتها بنت الزوج بعدم كون اللبن منه ، ومقتضى القاعدة أن تصير الكبيرة محرّمة مطلقاً لكونها أمّ الزوجة ولو لم يدخل بها و كون الصغيرة بنتها من الرضاعة ، ولو قيل بإتيان اشتراط اتحاد الفحل هنا بالنسبة إلى الزوج ينبغي أن يقال بعدم حرمة الكبيرة أيضاً .

و يمكن الاستدلال له بصحيح عبد الله بن سنان الذي رواه الكافي (أو لا) في باب صفة لبن الفحل ، ٨٩ من نكاحه) « عن الصادق عليه السلام : سألته عن لبن الفحل ؟ قال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام » ، رواه بإسناد آخر أيضاً حسن .

و روى في التاسع أيضاً صحيحاً « عن بريد العجلي ، عن الباقر عليه السلام : سأله عن قوله تعالى : « وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » فقال : إن الله خلق آدم من الماء العذب وخلق زوجته من سنخه فبرأها من أسفل أضلاع فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ، ثم زوجها إتياء فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قوله تعالى « نسباً وصهراً » فالنسب يا أخا بني عجل ما كان بسبب الرجال و الصهر ما كان بسبب النساء ؛ فقلت : أرايت قول رسول الله صلى الله عليه وآله : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فسر لي ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلبها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، و كل امرأة أرضعت من لبن فحلبين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً وليس هو نسب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم . »

وأغرب « الخلاف » فقال (في المسئلة ١٨ من رضاعه) : « إذا كانت له زوجة كبيرة لها لبن من غيره وله ثلاث زوجات صغار دون الحولين فأرضعت منهن واحدة بعد واحدة فإذا رضعت الأولى الرضاع المحرم انفسخ نكاحها و نكاح الكبيرة فإذا أرضعت الثانية فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وإن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله لأنها بنت من لم يدخل بها فإذا أرضعت بعد ذلك الثالثة صارت الثالثة أخت الثانية من رضاع فانفسخ نكاحها و نكاح الثانية ، و به قال أبو حنيفة والشافعي في القديم وإليه ذهب المزني واختاره أبو العباس و أبو حامد وقال في « الأم » : ينفسخ نكاح الثالثة وحدها لأن نكاح الثانية كان صحيحاً بحاله ، وإنما تم الجمع بينهما وبين الثالثة بفعل الثالثة فوجب أن ينفسخ نكاحها ، دليلنا قوله عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وهذه أخت زوجته من أمها من جهة الرضاع فوجب أن تحرم ، يظهر لك ما في أصله

وفرعه ممّا شرحنا، ومورد الأخبار المتقدمة كلّها كون الكبيرة مدخولة و
اللبن من زوجها والأولى مجعولة والأخيرة مفصلة يعمل بما فيه .

*(ولا تقبل الشهادة به إلا مفصلة) * (١) روى الكافي (في ٨ من باب دواذر
في الرضاع ، ٩١ من نكاحه) عن أبي يحيى الحنطاط ، قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن
ابني وابنة أخي في حجري وأردت أن أزوجهما إياه ، فقال بعض أهلي : إننا قد
أرضعناهما ، قال : فقال : كم ؟ قلت : ما أدري ، قال : فادرائني على أن أؤقت ؟
قال : فقلت ما أدري ، فقال : زوجته .

ثمّ « عن الحلبي » ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن امرأة تزعم أنها أرضعت
المرأة والغلام ثمّ تنكر ؟ قال : تصدّق إذا أنكرت ، قلت : فإنها قالت وادّعت
بعد بأنني قد أرضعتهم ، قال : لا تصدّق ولا تنعم ، - و رواه التهذيب في ٤٤
من باب ما يحرم من النكاح من الرضاع ، ٤ من أبواب نكاحه مع اختلاف في
الألفاظ ، وقال الوسائل : رواه مثله .

و في ١٧ منه « عن صالح بن عبد الله الخثعمي » : سألت أبا الحسن موسى
عليه السلام عن أم ولد لي صدوق زعمت أنها أرضعت لي جارية لي أصدقها ؟
قال : لا . و رواه التهذيب عن الكافي في ٣٧ من الباب ، ورواه قرب الحميري
مع اختلاف في اللفظ ، وجعل الوسائل له غير خبر الكافي و التهذيب في غير
محلّه .

و روى التهذيب (في ٣٨ من الباب) « عن ابن بكير ، عن بعض أصحابنا
عن الصادق عليه السلام في امرأة أرضعت غلاماً وجارية ؟ قال : يعلم ذلك غيرها ، قال :
لا ، قال : لا تصدّق إن لم يكن غيرها .

*(وتحرم بالمصاهرة زوجة كل من الأب فصاعداً والابن فنازلاً على
الآخر) * فقلوه تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » يشمل زوجة
الأب و زوجة الجدّ وإن علا للأب ، و زوجة الجدّ وإن علا للأمّ ، دخل
الأب ومن في حكمه بها أم لا ، كما أن قوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين

من أصلابكم ، يشمل الابن و ابن الابن وابن البنت ، دخل الابن ومن في حكمه بها أم لا .

ثم إن المصنف لو كان قال « زوجة الأب فصاعداً والابن فنازلاً » بدون « كل » وبدون « على الآخر » كان أخصر ، فلا تصدق زوجة الأب إلا بالنسبة إلى الابن ، ولا تصدق زوجة الابن إلا بالنسبة إلى الأب .

وكيف كان فروى الكافي (في باب ما يحرم على الرجل ممّا نكح ابنه و أبوه ، ٧٦ من نكاحه في خبره ٧) « عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام - في خبر - وإذا تزوّج رجل امرأة تزويجاً حلالاً ، فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه ولا لابنه .

وروى (بعده في باب آخر) « عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام - في خبر - ولا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جدّه . »

و « عن عمر بن أذينة ، عن سعد بن أبي عروة ، عن قتادة ، عن الحسن البصري أن النّبي صلى الله عليه وآله طلق عامرية خدعتها عائشة وحفصة فقالت للنّبي صلى الله عليه وآله : أعوذ بالله ، و كندية قالت : « لو كان نبياً ما مات ابنه » قبل الدخول ، ثم بعده صلى الله عليه وآله خيرهما أبوبكر وعمر بن الحجاب والباء ، فاخترنا الباء فترّوجنا فجذم أحد الزّوجين وجنّ الآخر ، قال عمر بن أذينة : فحدثت بهذا الحديث زرارة و فضيل فرويا عن أبي جعفر عليه السلام ما نهى الله تعالى عن شيء إلا وقد عصي فيه حتّى لقد نكحوا أزواج النّبي صلى الله عليه وآله من بعده ، و ذكر هاتين العامريّة و الكنديّة ، ثم قال عليه السلام : لو سألتكم عن رجل تزوّج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحلّ لابنه لقالوا : لا فرسول الله صلى الله عليه وآله أعظم حرمة من آبائهم .

وأما رواية التهذيب (في ٢٧ من أخبار باب من أحلّ الله نكاحه من النساء) « عن يونس بن يعقوب : قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : رجل تزوّج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أتحلّ لابنه ؟ فقال : إنهم يكرهونه لأنّه ملك العقدة » فالمراد بالكراهة المحرمة .

«(و أم الموطوءة و أم المعقود عليها فصاعداً وابنة الموطوءة مطلقاً
فنازلاً لا ابنة المعقود عليها من غير دخول)»

أما أم الموطوءة وابنتها ولو من الحرام فخلافه، ذهب الشيخ والحلي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة إلى حرمتها، وذهب الصدوق في المقنع والمفيد والمرئضي والدائلي والحلي إلى العدم، والحرمة ظاهر الكافي فروى (في باب الرّجل يفجر بالمرأة فيتزوّج أمّها أو ابنتها أو يفجر بأمّ امرأته أو ابنتها، ٧٤ من نكاحه) صحيح «عنه بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام : سئل عن الرّجل يفجر بالمرأة أيتزوّج ابنتها؟ قال : لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثمّ فجر بأمّها أو ابنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته إن الحرام لا يفسد الحلال». و صحيح «عنه بن القاسم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها، قال : إذا لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس وإن كان أفضى إليها فلا يتزوّج ابنتها».

وصحيح «منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور فهل يتزوّج ابنتها؟ فقال : إن كان من قبلة أو شبهها فليتزوّج ابنتها، وإن كان جماعاً فلا يتزوّج ابنتها وليتزوّجها هي إن شاء».

و رواه بإسناد آخر مع اختلاف يسير في اللفظ، ومعنى «وليتزوّجها هي إن شاء»، إن الحرام ابنتها لانفسها فيجوز أن يتزوّج بالمزنيّ بها، و رواه التهذيب في ٩٨ من أخبار زيادات فقه نكاحه، عن كتاب الصفار باللفظ «سأله عن رجل فجر بامرأة أيتزوّج ابنتها؟ قال : إن كان قبلة أو شبهها فلا بأس وإن كان زناً فلا».

وصحيح «عنه بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام : سأله عن رجل فجر بامرأة أيتزوّج أمّها من الرضاة أو ابنتها؟ قال : لا، و بإسناد آخر صحيح «عنه، عن الباقر عليه السلام مثله».

وصحيح «يزيد الكناسي»: أن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة فقال لي:
أحب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام وتقول له: إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة
قد زعم أنه كان يلاعب أمها و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال:
فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: كذب، مره فليفارقها، قال: فرجعت من سفري
فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله عليه السلام، فوالله ما دفع ذلك عن نفسه و خلى
سبيلها.

و حسن محمد بن مسلم: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام - وأنا جالس - عن
رجل قال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج ابنتها؟ فقال: لا، قلت:
إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء، فقال: لا يصدق ولا كرامة». وروى
الثعلبي (في ١١ من أخبار بابيه الآتي) «عن أبي الصباح الكناني،
عن الصادق عليه السلام: إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد
تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوج ابنتها
ودخل بها، ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس تفسد فجوره بأمها نكاح
ابنتها إذا هو دخل بها، وهو قوله «لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا،
وهذا الخبر تضمن أنه إن كانت عنده امرأة وفجر بابنتها فإن كان دخل بالأم
فلا أثر للفجور بالبنت وإلا يفسد نكاح الأم، و مورد الجميع نكاح البنت
لكن لا قائل بالفرق بينهما وبين الأم، واستند الآخرون إلى ما رواه التهذيب
(في أوّل باب القول في الرجل يفجر بالمرأة، ٧ من أبواب نكاحه) نقلاً
«عن كتاب الحسين بن سعيد، عن هاشم بن المثنى قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام
جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال:
نعم وأمها و ابنتها».

و رواه في ٨ من أخباره عن كتاب أحمد الأشعري هكذا «عن هاشم بن -
المثنى قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أبحل له
ابنتها؟ قال: نعم، إن الحرام لا يفسد الحلال، ولا يبعد أن يكون الأصل

واحداً ، واختلافهما في اللفظ من اختلاف النقل بالمعنى .

و روى (في ٩ منها) « عن حنان بن سدير قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً هل تحل له ابنتها ؟ قال : نعم إن الحرام لا يحرّم الحلال » .

والظاهر أن المراد « بسعيد » فيه « سعيد بن يسار » كما يشهد له الآتي .
و روى (في ١٢ منها) « عن سعيد بن يسار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة ، يتزوج ابنتها ؟ قال : نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال » .

و (في ١٣ منها) « عن زرارة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوج بابنتها ؟ قال : ما حرّم حرام حلالاً قط » .

و روى (في ٩٧ من زيادات نكاحه) « عن صفوان : سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة و هي جارية قوم آخرين ، ثم اشترى ابنتها أيحل ذلك له ؟ قال : لا يحرّم الحرام الحلال ، و رجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج ابنتها ؟ قال : لا يحرّم الحرام الحلال » .

و روايات الأول أوضح دلالة وأقوى سنداً وأكثر عدداً فالعمل عليها ، ولعلّ ترجيح الآخرين للأخيرة لكونها موافقة لظاهر قوله تعالى « وأحلّ لكم لكم ماوراء ذلكم » .

هذا ، وفي ٤١ من أخبار ما أحلّ الله تعالى من النكاح من الفقيه (٢٤ من نكاحه) « عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام - في خبر - و قال : لا بأس إذا زنى رجل بامرأة أن يتزوج بها بعد وضرب مثله ذلك مثل رجل سرق من تمر نخلة ، ثم اشتراها بعد ، ولا بأس أن يتزوجها بعد أمها وابنتها وأختها ، ولم أقف على معنى قوله في ذيله « ولا بأس - الخ » من الخبر كان أو كان كلامه .

هذا ، و الخلاف إنما في غير العمّة والخالة فلو زنا بهما قال المفيد والمرضى والد يلمى أيضاً بحرمة بنتهما لخبر محمد بن مسلم المتقدم عن الكافي فهو

كالا جماع ، وتردّد الحلي لا أثر له .

وأما حرمة أمّ المحقود عليها وإن لم يكن دخول فمشهورة ، ذهب إليه الصدوق في مقنعه والشيخان والدّ يلمى والحلي وغيرهم ، وذهب العماني و كذا الإسكافي إلى عدمها ، وهو ظاهر الفقيه حيث اقتصر (في باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ، في ٣٢ من أخباره) على أن قال : « وفي رواية جميل بن درّاج أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحلّ له ابنتها ، قال : الأمّ والابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بأحدهما حلّت له الأخرى » ، وأما الكافي فغير معلوم مذهبه حيث إنّه قال : « باب الرّجل يتزوّد المرأة فيطلقها - النخ (٨٧ من نكاحه) وروى أوّلاً » عن جميل بن درّاج وحماد بن عثمان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الأمّ والابنة سواء إذا لم يدخل بها يعني إذا تزوّج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنّه إن شاء تزوّج أمّها وإن شاء تزوّج ابنتها ، ثم بعد خبرين روى صحيحاً « عن منصور ابن حازم قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوّد بها ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : قد فعله رجل منّا فلم تر به بأساً ، فقلت : جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلاّ بقضاء عليّ عليه السلام في هذه الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنّه لا بأس بذلك ، ثم أتني عليّاً عليه السلام فسأله فقال له عليّ عليه السلام : من أين أخذتها ، فقال من قول الله عزّ وجلّ « و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم » فقال عليّ عليه السلام : إن هذه مستثناة ، وهذه مرسلّة » و أمّهات نسائكم » فقال أبو عبد الله عليه السلام للرّجل : أمّا تسمع ما يروى هذا عن عليّ عليه السلام فلمّا قمت ندمت وقلت : أي شيء صنعت يقول هو : « قد فعله رجل منّا فلم تر به بأساً » وأقول أنا : « قضى عليّ عليه السلام فيها » فلقيته بعد ذلك فقلت : جعلت فداك مسألة الرّجل إنّه كان الذي قلت يقول ، زلة منّي فما تقول فيها ؟ قال : يا شيخ تخبرني أن عليّاً عليه السلام قضى بها وتساألني ما تقول فيها ؟

و الظاهر أن المراد بالشمسية امرأة من بني شمع و شمع حي من فزارة (١)
استفتت ابن مسعود في المسألة فأفتاها بحكمة أم المرأة مع عدم الدخول
بالمرأة ، فترى أن الأول تضمن في تفسيره من المعصوم كان أو غيره اشتراط
الدخول بالبنت ، و الأخير تضمن أن أمير المؤمنين عليه السلام أنكر على ابن مسعود
الاشتراط حيث إن الاشتراط خصه الله بالربائب ، وأما أمهات النساء فأطلقهن
وقوله عليه السلام في صدر الخبر ، لا عبرة به لأنه كان تقيّة ولكن الغريب أن الشهيد
روى الخبر الأول عن كتاب الحسين بن سعيد مثل الكافي مع التفسير (في ٤ من
أخبار باب من أحل الله نكاحه من النساء) ثم خبر منصور بن حازم عن الكافي ،
و مثله في استبصاره لكن فيها « مسألة الرجل إنما كان الذي كنت تقول
كان زلة مني » وقال : « هذان الخبران شاذان مخالفان لظاهر كتاب الله - الخ »
و لعله رأى أن الكافي يروى غالباً ما ليس بمتعارض والأول تضمن الاشتراط
فتوهم أن الثاني مثله .

و كيف كان فمثل الثاني في زياده ما رواه العياشي في تفسير الآية « عن أبي -
حمزة ، عن الباقر عليه السلام : سأله عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها
أنحل له ابنتها ؟ فقال : قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس به إن الله يقول :
« و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » فإن لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، و لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها
لم تحل له أمها ، قال : قلت له : أليس هما سواء ؟ فقال : لا ليس هذه مثل هذه إن
الله يقول « و أمهات نسائكم » لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه ههنا
مبهمة ليس فيها شرط و تلك فيها شرط .

و من الغريب استدلال العماني على الآية بالاشتراط فقال : « قال تعالى و
أمهات نسائكم و ربائبكم اللاتي في حجوركم » ثم شرط في الآية شرطاً فقال :

(١) وقيل : يمكن أن يكون المراد ابن مسعود لكونه عبداً لله بن مسعود بن غافل بن -

حبيب ابن شمع ، لكن يأباه لفظ الخبر حيث و صفة « التي » .

« من نسائكم الثلاثي دخلتم بهن » - إلى - فلا جناح عليكم ، فالشرط عند آل الرسول في الأمّهات والرّثاء جميعاً الدّخول ، مع أنّه واضح أنّ قوله تعالى « من نسائكم الثلاثي دخلتم بهن » راجع إلى « وربائبكم الثلاثي في حجوركم » المتصل به ولا معنى لأن يرجع إلى « و أمّهات نسائكم » فإن ربائبنا من نسائنا لكونهن بناتهن ، وأمّا أمّهات نسائنا فلسن من نسائنا بل نسائنا منهن ، ولو أراد تعالى الاشتراط في الأمّهات كما في الرّثاء بآب لقال : « و الأمّهات من النساء الثلاثي دخلتم بهن » .

و بالجملة الآية دالة على عدم الاشتراط حيث أطلقت أمّهات النساء ، نعم وردت أخبار على خلاف القرآن منها خبر جميل وحماد المتقدم عن الكافي والتّهذيب ، مع أنّ التّهذيب قال بعده : « إنّهُ مضطرب الاسناد لأنّ جميلًا وحمادًا تارة يرويانهُ عن الصادق عليه السلام وبلا واسطة وأخرى يرويانهُ عن الحلبيّ عن الصادق عليه السلام ، ثمّ إنّ جميلًا تارة يرويهِ مرسلًا عن بعض أصحابهِ عن أحدهما عليه السلام . » مع أنّ العامليّ قال : « التفسير ليس من الإمام ويجوز أن يكون المراد إذا ملك أمة وأمتها فله وطئ أيّهما شاء قبل وطئ الأخرى ويفهم هذا من نوادر أحمد بن محمد بن عيسى حيث أورد الحديث بين أحاديث هذه المسألة وترك تفسيره ، قلت : لكن يعضد كون التفسير منه عليه السلام في ظاهر الرواية خبر جميل المتقدم عن الفقيه ، ومنها ما رواه التّهذيب (في ٦ من أخبار الباب المتقدم ، عن محمد بن إسحاق بن عمار ، قلت له : رجل تزوّج امرأة ودخل بها ، ثمّ ماتت أيحلّ له أن يتزوّج أمّها ؟ قال : سبحان الله كيف يحلّ له أمّها وقد دخل بها ، قلت له : فرجل تزوّج امرأة فهلك قبل أن يدخل تحلّ له أمّها ؟ قال : وما الذي يحرم عليه منها ، ولم يدخل بها ، وقال : هو مع شدوّذه مضمر ، وكما يدلّ على عدم الاشتراط كما أطلق الآية أخبار غير خبر منصور بن حازم المتقدم ، منها ما رواه التّهذيب في أوّل الباب عن إسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : الرّثاء بآب عليكم

حرام مع الأمهات الثلاثي قد دخلتم بهن ، هن في الحجور وغير الحجور سواء والأمهات مبهمات دخل بالبنات أم لم يدخل بهن فحرّموا وأبهموا ما أبهم الله .

وما رواه بعده « عن غياث بن إبراهيم . عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : أن علياً عليه السلام قال : إذا تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوّج بالابنة ، وإذا تزوّج الابنة فدخل بها أولم يدخل بها فقد حرمت عليه الأم - الخبر .

وما رواه بعده « عن أبي بصير : سأله عن رجل تزوّج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ؟ فقال : تحلّ له ابنتها ولا تحلّ له أمها .

*) (وأما الاخت المزوجة فتحرم جمعاً لا عيناً) * قال تعالى : « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » أي قبل الإسلام .

*) (والعمة والخالة يجمع بينهما وبين ابنة أخيها أو اختها برضاء العمة والخالة) *

قال الشارح : « لا بدّ منه بإجماع أصحابنا ، وأخبارنا متظافرة به ، ثم إن تقدّم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على إذنها ، فإن بادر بدونه ففي بطلانه أو وقوفه على رضاها ، فإن فسختاه بطل أو تخيّرهما فيه وفي عقدهما أوجه أوسطها الأوسط وإن تقدّم عقد بنت الأخ والأخت وعلمت العمة والخالة بالحوال فرضاها بعقدتهما رضی بالجمع وإلا ففي تخيّرهما في فسخ عقد أنفسهما أو فيه وفي عقد السابقة أو بطلان عقدهما أوجه أجودها الأول ، وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بذلك ؟ وجهان ، وكذا لو ملك أحديهما وعقد على الأخرى ، ويمكن شمول الحكم لاتحاد الحكم في الجميع . قلت : تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إنما هو للعامة وتبعهم المبسوطان لكن استثنيا الرضا ففي الأول « فلا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها إلا برضاها ، وعندهم على كل حال ، وفي الثاني يجوز الجمع بين

لمرأة وعمّتها وخالتها إذا رضيت العمّة والخالة بذلك ، وعند جميع الفقهاء لا يجوز الجمع ولا تأخير لرضاها ، وذهبت الخوارج إلى أن ذلك جاز على كل حال ، وتبعه فيهما المصنف والشراح ، وإلا فعندنا لا يجوز نكاح المرأة على عمّتها وخالتها إلا برضاها ، وأمّا نكاح المرأة على ابنة أخيها أو ابنة أختها فلا يشترط رضاها كما لا يشترط في نكاح الأجنبية ، والجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها في العقد أيضاً صحيح لخروجه عن مورد النهي ، أي النكاح على العمّة والخالة بدون الرضا وصريح باختصاص التحريم بنكاح المرأة على العمّة والخالة المفيد والمرضى والدّ يُلْمَى والشيخ في النهاية والحلي والقاضي وابن حمزة والحلي ، بل جواز العماني نكاح المرأة على عمّتها وخالتها بدون رضاها وإليه مال الإسكافي فقال : « ومن عقد لم يفسخ نكاحه كما يفسخ نكاح الأخت على الأخت والامّ على الابنة استناداً إلى قوله تعالى : « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم » .

و روى الكافي (في باب المرأة تزوّج على عمّتها أو خالتها ، ٨٠ من نكاحه) « عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر ^{عليه السلام} : لا تزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة إلا بإذنها ، وتزوّج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنها » . ورواه العلل في الباب ٢٥٢ بلفظ « لا فنكح » و بلفظ « وتنكح » وبدون « إلا » بإذنها » . ورواه الفقيه في ٢٣ من أخبار باب ما أحلّ الله من النكاح ، ٢٦ من نكاحه بلفظ العلل لكن مع « إلا » بإذنها » . وروى ذيله من « وتزوّج العمّة - الخ » التّهذيب في الخبر الأوّل من باب نكاح المرأة وعمّتها وخالتها ، ٨ من أبواب نكاحه عنه مثله ، ورواه في ٢ منه بلفظ « لا تزوّج ابنة الأخت على خالتها إلا بإذنها وتزوّج الخالة على ابنة الأخت بغير إذنها » .

و رواه الاستبصار في « باب نكاح المرأة على عمّتها وخالتها » نارة بلفظ « لا تزوّج على الخالة والعمّة ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنها » وأخرى

بلفظ « لا تزوج بنت الأخت على خالتها إلا » بإذنها وتزوج الخالة على ابنة الأخت بغير إذنها . وأما نقل المختلف للخبر في الثاني بلفظ « لا تزوج العمّة ولا الخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنها » ونقل عن المسالك نقله مثله فوهم في النقل ، ورواه نوادر أحمد الأشعري تارة بلفظ « لا تنكح ابنة الأخت على خالتها وتنكح الخالة على ابنة أختها ولا تنكح ابنة الأخ على عمّتها وتنكح العمّة على ابنة أخيها » وأخرى بلفظ « لا تنكح الجارية على عمّتها ولا على خالتها إلا بإذن العمّة والخالة ، ولا بأس أن تنكح العمّة والخالة على بنت أخيها وبنت أختها » فإن الأصل في الكل واحد ، خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في عدم جواز نكاح المرأة على عمّتها وخالتها إلا بإذنها وعكسه لا يحتاج إلى إذن لكن نقل بالفاظ مختلفة على ما عرفت نقلاً بالمعنى ، ثم روى الكافي « عن أبي عبيدة الحذاء » عن الباقر عليه السلام أيضاً « لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها إلا بإذن العمّة والخالة » .

و روى (في باب نوادر في الرضا) ٩١ من نكاحه في خبره (١١) صحيحاً « عن أبي عبيدة ، عن الصادق عليه السلام : لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضا - الخبر » . ورواه الفقيه في ٢١ ممّا مرّ . ورواه التهذيب في ٦ ممّا مرّ .

و روى الفقيه في ٢٢ ممّا مرّ « عن مالك بن عطية ، عن الصادق عليه السلام لا تزوج المرأة على خالتها ، وتزوج الخالة على ابنة أختها » . وروى العلل في ما مرّ « عن محمد ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : إنما نهى النبي صلى الله عليه وآله عن تزويج المرأة على عمّتها وخالتها إجلالاً للعمّة والخالة فإذا أذنت في ذلك فلا بأس » .

و روى التهذيب (في ٥ ممّا مرّ) عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سألت عن امرأة تزوّجت على عمّتها وخالتها ؟ قال : لا بأس ، وقال : تزوّج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت ولا تزوّج بنت الأخ والأخت على

العمّة والخالة إلا برضى منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل .

وأما نقل المختلف عن العمانيّ الخبر إلى قوله : « لا بأس » ثمّ بعدمه « لأنّ الله عزّ وجلّ قال : وأحلّ لكم ما وراء ذلكم » فالظاهر وقوع تصحيح في كلامه وأنّه اقتصر على نقل صدر الخبر ، وعكّله من نفسه بقوله تعالى ، لكن ما فعل غير صحيح بعد دلالة ذيله على العكس ، ويدلّ على كون خبر عليّ بن- جعفر كما رواه التّهذيب قول الإسكافي وهو معاصر العمانيّ و على رأيه ، وقد روى جوازّه إذا تراضتا عن أبي جعفر عليه السلام و موسى بن جعفر عليه السلام فالرواية عن أبي جعفر عليه السلام هو خبر محمد بن مسلم المتقدم عنه عليه السلام ، والرواية عن موسى بن- جعفر عليه السلام هو خبر أخيه المتقدم عنه عليه السلام .

وروى في ٣ مما مرّ عن أبي الصباح الكنانيّ عن الصادق عليه السلام : لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها .

ثمّ « عن السكوني » عن جعفر ، عن أبيه أن عليّاً عليه السلام أتى برجل تزوّج امرأة على خالتها فجلده وفرّق بينهما ، وحملهما على عدم إذن العمّة والخالة ، وهو الظاهر لأنّ النساء لا يرضين بالنكاح عليهنّ إلا نادراً ، ولم يتضمّن الخبران إجازتهما ، ويحمل إجمال الأوّل من الجمع على الأخبار المفصلة المتقدمة .

وأما ما في المقنع « ولا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على بنت أخيها ولا على أختها من الرضاعة » .

فالظاهر وقوع تصحيح في كتابه وأنّه عبّر بما في خبر محمد بن مسلم المرويّ في ٣ مما مرّ من فقيهه ، و ٢١ منه ولو أراد العمل بخبر الكنانيّ لعبّر بما فيه من الجمع كما هو دأبه والتصحيح وقع في الأخبار كثيراً مع شدّة الاهتمام بنقلها كما هي فكيف لم يقع في المقنع وفي النسخة المطبوعة منه بعد ما مرّ زيادة تكون تكراراً .

وأما مقاله الشارح فمقاله أوّلاً من قوله « ففى بطلانه » أشار إلى قول

الحلي بطلانه ، ولا وجه له لأنه عقد فضولي يصح بإمضائه . وقوله : «أو تخيرهما فيه وفي عقدهما» فأشار إلى قول المفيد والشيخ في النهاية والد يلمى وكذا القاضي وابن حمزة بذلك لكن لم نقف على دليل لهم ، والأخبار المتقدمة لا تدل إلا على تخيرهما في فسخ عقد ابنة الأخ وابنة الأخت ، ولا يبعد أن يكون الأصل في قولهم بتخيرهما فيه وفي عقدهما « ما قالوه في عقد الأمة على الحرية جمعاً بين خبر سماعة مع تحريفهم له وبين باقي الأخبار بتنقيح المناط وتري ذلك في ذاك العنوان فإن خبر سماعة تضمن تخير الحرية إذا عقدت بغير علمها على أمة في فسخ عقد نفسها ، أو خبر أبي بصير ، عن الباقر عليه السلام المروي في نكاح ذميمة الكافي ، وهو ٣٣ من نكاحه المتضمن على أنه لو تزوج حرّة مسلمة على يهوديّة أو نصرانيّة ولم تعلم المسلمة لها الخيار في فسخ نكاح نفسها أيضاً بتنقيح المناط ، لكنّه خطأ من حيث حصر عدم الجواز بنكاح المرأة على عمّتها أو خالتها وجواز الجمع بينهما .

وأمّا ما قاله ثانياً من التقرّعات على تقدّم عقد بنت الأخ والأخت فساقت كلّها بعد دلالة الأخبار المتقدمة على صحته وكونها مشهوراً بل إجماعياً عندنا حيث إنّ الخلاف إنّما هو في تقدّم عقد عمّة المرأة وخالتها فالمخالف منحصّر بالمبسوط وهو محجوج بنهايته وكتابي خبره .

وأمّا ما قاله أخيراً بقوله : «وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين ؟ فالأصل فيه المبسوط أيضاً فقال بعد بيان حكم الأختين المملوكتين بأنّه إذا وطئ أحدهما لم تحلّ له الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن فراشه بعق وغيره ، وكذلك الحكم في المرأة وعمّتها والمرأة وخالتها ، إلا أنّه قياس لأنّ مورد الأخبار التزوج والنكاح في الأحرار مع أنّك عرفت فساد أصله من حرمة الجمع مطلقاً .

(وحكم الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة)

(٦) قال الشارح : « فتحرم الموطوءة بهما على أبيه وابنه ، وعليه أمّها وبنتها إلى

غير ذلك من أحكام المصاهرة ولو تأخّر الوطى فيهما عن العقد أو الملك لم تحرم المعقود عليها والمملوكة ، هذا هو الأصح فيها ، وبه يجمع بين الأخبار الدالة على المنع مطلقاً وعلى عدمه كذلك .

قلت : لا خلاف في أن الزنا اللاحق للعقد و للوطى لا أثر له ، وإنما الخلاف في المتوسط بينهما فخالف فيه الإسكافي .

و روى التهذيب (في ١١ من باب القول في الرّجل يفجر المرأة ، ٧ من نكاحه) « عن أبي الصباح الكناني » ، عن الصادق عليه السلام : إذا فجر الرّجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً وإن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وإن هو تزوّج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بانثها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها وهو قوله : « لا يفسد الحرام الحلال » ، إذا كان هكذا .

و روى الكافي (في آخر باب ما يحرم على الرّجل ممّا نكح ابنه وأبوه ، ٧٦ من نكاحه) « عن عمار » ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يوطأها الجدة ، أو الرّجل يزني بالمرأة ، هل تحلّ لأبيه أن يتزوّجها ؟ قال : لا إنما ذلك إذا تزوّجها الرّجل فوطأها : ثم زنى بها ابنه لم يضره لأنّ الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية .

ومرّت الأخبار والأقوال عند قوله « وأمّ الموطوءة وأمّ المعقود عليها فصاعداً وابنة الموطوءة مطلقاً فذالاً » .

و من الخبرين اللذين نقلناهما يظهر أنّهما لا يجمع بين الأخبار بما قال في العقد ، وأمّا الملك فلم نقف على من قال بمجرّد الملك بل بالوطى معه فروى الكافي في ٣ ممّا مرّ عن عبدالله بن يحيى الكاهلي : سئل أبو عبدالله عليه السلام - وأنا عنده - عن رجل اشترى جارية ولم يمستها ، فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فماترى فيه ، قال : أثيم الغلام وأثمت المرأة ولا

أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها .

و أما ما رواه (في الثامن من أخباره) « عن مرازم عند عليه السلام : وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه ، فوقع فقال : أثمت وأثم ابنها ، وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له : أمسيكها إن الحلال لا يفسد [هـ] الحرام . فحيث لم يتضمن عدم دخول الأب فالظاهر منه دخوله ومر خبر عمار أيضاً في ذلك .

*) و يكره ملموسة الابن ومنظورته على الأب ، و بالعكس تحرم) هذا التفصيل للمفيد و هو المفهوم من الحلبي ، ونسبه الدلمي إلى الرضاية ، لكن لا دليل واضح عليه و ذهب الصدوق والشيخ والقاضي وابن حمزة و ابن زهرة إلى الحرمة مطلقاً . وقال الحلبي بعدم الحرمة مطلقاً ، وهو المفهوم ممن لم ينقل عنه فتوى كعالي بن بابويه والعماني والاسكافي للأصل وقوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم . والملموسة والمنظورة وراء ما عدا تعالى .

و كيف كان فروى الكافي (في ٧٦ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرجل مما نكح أبوه وأبوه) في خبر الثاني صحيحاً « عن محمد بن إسماعيل ابن بزيع : سألت أبي الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده ؟ قال « بشهوة ؟ قلت : نعم ، قال : ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة ، ثم قال ابتداء منه : إن جرّدها و نظر إليها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه ، قلت : إذا نظر إلى جسدها ، فقال : إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه .

ثم حسناً « عن جميل بن درّاج : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل ينظر إلى الجارية يريد شراءها ، أتحمّل لابنه ؟ فقال : نعم إلا أن يكون نظر إلى عورتها .

ثم عن عبد الله بن يحيى الكاهلي ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - قال : وسألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى

محرّم من شهوة ، فكره أن يمسه ابنه .

ثمّ د عن محمد بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام إذا جرّد الرّجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه . واقتصار الثلاثة الأخيرة على الابن إنّما هو لأنّ الأغلب ميل الابن إلى جارية الأب دون العكس .

ومثلها خبر عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : المنقول عن نوادر أحمد الأشعريّ بلفظ « لا تحلّ لابنه إذا رأى فرجها » .

وخبر أبي الصباح عنه عليه السلام أيضاً عن الكتاب بلفظ « اشترى جارية فيقبلها قال : لا تحلّ لولده أن يطأها » وإلاّ فلا يؤلّ ذكرهما معاً .

وروى التهذيب (في ٤٣ من أخبار باب السراريّ قبل كتاب العتق) عن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام في الرّجل تكون عنده الجارية يجرّدها وينظر إلى جسدها نظر شهوة وينظر منها إلى ما يحرم على غيره ، هل تحلّ لأبيه وإن فعل ذلك أبوه ، هل تحلّ لابنه ؟ قال : إذا نظر إليها نظر شهوة و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه ، وإن فعل ذلك الابن لم تحلّ لأبيه ، ورواه الفقيه في ٢٠ من أخبار باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ، ٢٤ من نكاحه مع أدنى اختلاف لفظيّ ، وهو ذكرهما مثليّن .

و روى الكافي في ٧ ممّا مرّ د عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام : إذا زنى رجل بامرأة أبيه أو جارية أبيه فإنّ ذلك لا يحرمّها على زوجها ولا تحرم الجارية على سيّدتها إنّما يحرمّ ذلك منه إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحلّ بذلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه - الخبر ، فحصر التأثير في الوطى الحلال .

و روى التهذيب (في ٣٥ من أخبار باب ما أحلّ الله نكاحه) د عن عبدالرحمن بن الحجاج ، وحفص بن البختريّ وعليّ بن يقطين قالوا : سمعنا أبا عبدالله عليه السلام يقول عن الرّجل تكون له الجارية أفتحلّ لابنه ؟ قال : ما لم يكن جماعاً أو مباشرة كالجماع فلا بأس ، و رواه الفقيه في ٨ من أخباره باب أحكام المماليك والاماء بلفظ : وسأل عبدالرحمن بن الحجاج ، وحفص بن البختريّ

أبا عبد الله عليه السلام وفيه « ما لم يكن جماع » ، والظاهر صحة كل منهما بكون « كان » ناقصة وتامة .

وأما زيادة التّهذيب « علي بن يقطين » فالظاهر زيادته لأن « علي بن يقطين » لم يرو عن غير الكاظم عليه السلام وإن قال النجاشي « روى عن الصادق عليه السلام حديثاً واحداً ، فإن » مراد النجاشي « بحديثه الواحد ما رواه الكافي والكشي » عنه « قال : رأيت أبا عبد الله عليه السلام في الرّوضة وعليه جبة خزر سفر جليّة » . لا هذا .

وبدل « علي » كونهما مثلين أيضاً حرمة أو كراهة ما رواه التّهذيب (في ٨٥ من أخبار زيادات نكاحه) « عن يونس ، عن رجل عن الصادق عليه السلام : سألته عن أدنى ما إذا فعله الرّجل بامرأة لم تحل لابنه ولا لأبيه ؟ قال : الحد في ذلك المباشرة ظاهرة أو باطنة مما يشبه مس الفرجين » . ورواه الاستبصار في ما يأتي وفيه « عن يونس ، عنه عليه السلام » والصحيح ما في التّهذيب .

وما رواه الاستبصار (في باب ما يحرم جارية الأب على الابن أو جارية الابن على الأب ، في خبره الرابع) « عن علي بن يقطين ، عن العبد الصالح عليه السلام عن الرّجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أتحل لابنه أو لأبيه ؟ قال : لا بأس » ورواه التّهذيب في ٤٧ سراريه قبل عتقه .

ومما اقتصر فيه على الابن ما رواه الاستبصار في ما مر في أوّله ، عن عيص ابن القاسم ، عن الصادق عليه السلام : أدنى ما تحرّم به الوليدة تكون عند الرّجل على ولده إذا مسّها أو جرّدها » ، ورواه التّهذيب في ٣٥ ممّا مرّ .

وفي ٣ من أخباره عن داود الابراري ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها ، قال : تحرّم على ولده ، وقال : إن جرّدها فهي حرام على ولده » ورواه التّهذيب في ٣٨ ممّا مرّ .

﴿ مسائل عشرون ﴾

* (الاولى : لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطلا ، ولو جمع بين الاختين فكذلك ، وقيل يتخير واحدة) * قال الشارح : « لمرسلة جميل بن - دراج ، عن أحدهما عليه السلام في رجل تزوج أختين في عقد واحد قال : هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء ويخلّي سبيل الأخرى ، وهي مع إرسالها غير صريحة في ذلك لا يمكن إمساك إحدیهما بعقد جديد ، ومثله ما لوجمع بين خمس في عقد أو بين اثنتين وعنده ثلاث أو بالعكس ونحوه » .

قلت : ما ذكره من مرسل جميل إنما هو رواية الكافي له (في ٣٠ من أخبار باب الجمع بين الأختين ، ٨٤ من نكاحه) والتهذيب (في ٣٩ من أخبار باب من أحل الله نكاحه ٤ من أبواب نكاحه) وما نقله لفظ التهذيب ، وفي الكافي « في عقدة واحدة » وهو الصحيح ، وفي الكافي « عن جميل ، عن بعض أصحابه » وفي التهذيب « عن جميل ، عن بعض أصحابنا » .

و أمّا الفقيه فرواه مسنداً صحيحاً عن الصادق عليه السلام بالخصوص مع إضافة حكم تزوج الخمس و كونه مثل الاختين في التخيير (ففي ٤٥ من أخبار باب ما أحل الله عز وجل من النكاح ٢٦ من نكاحه) وروى ابن أبي عمير ، عن جميل بن - دراج ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة قال : يمسك أيتهما شاء ويخلّي سبيل الأخرى ، وقال في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة ، قال : يخلّي سبيل أيتهن شاء » . وروى ذيله في حكم الخمس مثل الكافي في باب الذي عنده أربع نسوة ، ٨٣ من نكاحه .

و أفتى به في التهذيب ثم نقل الخبر عن الكافي شاهداً له في ٧٣ من أخبار الباب المتقدم مع أن رواية الكافي والتهذيب وإن كانت مرسلة إلا أنه مرسلة ابن أبي عمير ، وجميل وكلاهما من الأصحاب الإجماع وكلما صح عنهما صحيح وطريق الكافي حسن كالصحيح بإبراهيم بن هاشم ، وأفتى بالخبر الإسكافي والشيخ والقاضي ، وهو ظاهر الكافي والفقيه وأنكره ابن حمزة والحلي ولا وجه له ، والمراحة

ليست بشرط وإلا لخرج أكثر الأدلة عن الدلالة، ثم لم يذكر حكم الجمع بين الأم والبنت في خبر نفيًا وإثباتًا، ويمكن كونه مثل الجمع بين الأخنتين بتنقيح المناط.

بل روى الكافي تخير الرجل في الأخنتين إذا تزوجهما بغير الجمع مع عدم العلم فروى (في ٢ من أخبار الباب المتقدم) حسناً «عن أبي بكر الحضرمي: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح أختها وهو لا يعلم؟ قال: بمسك أيتهما شاء، ويغلي سبيل الأخرى» وإن كان التهذيب رواه في ٤١ ممّا مرّة، وحمله على أنه إن أراد إمساك الأولى صحّ بعقده الأولى، وإن أراد إمساك الثانية فليطنّق الأولى ثمّ يعقد على الثانية، وروى قبله خبر زرارة «عن الباقر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة بالعراق، ثمّ خرج إلى الشام فتزوّج امرأة أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرّق بينه وبين التي تزوّجها بالشام، ولا يقرب المرأة حتّى تنقضي عدّة الثانية - الخبر». لكنّه كما ترى.

*) (ولو وطئ أحدي الاختين المملوكتين حرمت الأخرى حتّى تخرج الأولى عن ملكه فلو وطئ الثانية فعل حراماً ولم تحرم الأولى) * روى الكافي (في ٦ من باب الجمع بين الأخنتين من الحرائر والإماء، ٨٤ من نكاحه) «عن أبي الصباح، عن الصادق عليه السلام - في خبر -: وسئل عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ إحدیهما ثمّ وطئ الأخرى؟ قال: إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتّى تموت الأخرى، قلت: أرايت إن باعها، فقال: إن كان إنما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الأخرى بشيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا». ورواه التهذيب في ٥٢ ممّا يأتي.

ثمّ «عن الحلبي، عنه عليه السلام - في خبر - وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ إحدیهما، ثمّ وطئ الأخرى، قال: إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتّى تموت الأخرى، قلت: أرايت إن باعها أتحلّ له

الأولى ، قال : إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ولا كرامة ، ورواه التهذيب في ٥٣ منه .

وفي ٩ منها « عن علي بن أبي حمزة ، عن الكاظم عليه السلام - في خبر - : سألته عن رجل ملك أختين أبطأهما جميعاً ؟ قال : يبطأ إحدیهما وإذا وطئ الثانية حرمت عليه الأولى التي وطئ حتى تموت الثانية أو يفارقها ، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الأولى ليرجع إليها إلا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت ، ورواه التهذيب في ٥٤ منه .

وروى في آخره صحيحاً وعن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : قلت له : الرجل يشتري الأختين فيطأ إحدیهما ثم يبطأ الأخرى بجهالة ، قال : إذا وطئ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى وإن وطئ الأخرى وهو يعلم أنها تحرم حرمتا عليه جميعاً ، ورواه التهذيب في ٥٥ منه . ورواه الفقيه في ٢ من باب الجمع بين أختين مملوكتين ، وفيه « ثم يبطأ الأخرى » بدون بجهالة .

و روى أيضاً « عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام : سألته عن رجل كانت عنده أختان مملوكتان فوطئ إحدیهما ، ثم وطئ الأخرى ، قال : إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى ، قلت : إن باعها أنحل له الأولى ؟ قال : إن كان باعها لحاجة ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ولا كرامة ،

وروى التهذيب (في ٤٨ من أخبار باب من أحل الله نكاحه ، ٤ من نكاحه) وعن عبدالله سنان ، عن الصادق عليه السلام : إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحدیهما ، ثم بداله في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها ، فإن وهبها لولده يجزيه ، والظاهر أن قوله « فنكحها » محرف « في نكاحها » كما لا يخفى .

ثم « عن معاوية بن عمار ، عنه عليه السلام : سألته عن رجل كانت عند جاريته

أختان فوطىء إحدیهما، ثم بداله فی الأخرى ؟ قال : يعتزل هذه ، یطأ الأخرى ، قال : قلت : فإنه تنبعث نفسه للأولى ؟ قال : لا یقر بها حتی ینخرج تلك عن ملكه . و روى فی ٥٦ « عن عبدالغفار الطائي » ، عن الصادق عليه السلام فی رجل كانت عنده أختان فوطىء إحدیهما ، ثم أراد أن یطأ الأخرى ، قال : ینخرجها من ملكه . قلت : إلی من ؟ قال : إلی بعض أهله ، قلت : فإن جهل ذلك حتی وطئها ، قال : حرمتا علیه کلناهما .

ثم « عن أبي بصیر ، عنه عليه السلام : سأله عن رجل كانت له أختان مملو کتان فوطىء إحدیهما ، ثم وطىء الأخرى أیرجع إلی الأولى فیطأها ؟ قال : إذا وطىء الثانية فقد حرمت علیه الأولة حتی تموت أو یبیع الثانية من غیر أن یبیعها من شهوة لأجل أن یرجع إلی الأولى .

ومن الأخبار المتقدمة یعلم ما فی قوله « ولم تحرم الأولى » تبعاً للحلی ، وقال الشیخ فی النهاية وتبعه القاضی وابن حمزة : « فإن وطىء الأخرى بعد وطیه الأولى وكان عالماً بتحريم ذلك حرمت علیه الأولى حتی تموت الثانية فإن أخرج الثانية من ملكه لیرجع إلی الأولى لم یجزله الرّجوع إلیها ، وإن أخرجها من ملكه لا لذلك جازله الرّجوع إلی الأولى ، وإن لم یعلم بتحريم ذلك جازله الرّجوع إلی الأولى علی کل حال إذا أخرج الثانية من ملكه .

و قال فی التهذیب : « ومتى كان عند الرّجل اختان مملو کتان فوطىء إحدیهما ثم وطىء الأخرى وهو عالم بأن ذلك حرام علیه فإنه یحرم علیه الأولى حتی ینخرج الأخيرة من ملكه .

ثم روى الثلاثة الأولى عن الکافی ، ثم قال : « ومتى وطىء الثانية وهو لا یعلم تحريم ذلك لم یحرم علیه الأولى ، و روى الأخيرة منه . ثم روى خبر عبدالغفار الطائي المتقدم ، و قال : « معنی قوله علیه السلام « حرمتا علیه جميعاً » یعنی به مادامتا فی ملكه ، و أمّا إذا زال ملك إحدیهما فقد حلت له الأخرى ، ثم روى خبر أبي بصیر المتقدم .

*(الثانية : لا يجوز أن يتزوج أمة على حرّة إلا بأذنها ، فلو فعل بدون أذنها وقف على إجازتها) * أما عدم الجواز بدون الإذن فروى الكافي (في باب الحرّة يتزوج الأمة ، ٣٣ من نكاحه في خبره الثاني) حسناً عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام قال : يتزوج الحرّة على الأمة ولا يتزوج الأمة على الحرّة ، ونكاح الأمة على الحرّة باطل - الخبر . ورواه التهذيب في ٣٩ من باب العقود على الأماء .

و في خبره ٣ « عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن نكاح الأمة ، قال : يتزوج الحرّة على الأمة ولا يتزوج الأمة على الحرّة ، ونكاح الأمة على الحرّة باطل » .

وفي خبره الرابع « عن عبد الله بن أحمد بن أبي عبد الله ، عنه عليه السلام : هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على الحرّة ؟ فقال : لا يتزوج واحدة منهما على المسلم ، ويتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية ، والمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانية الثلث » .

وفي آخره « عن أبي بصير ، عنه عليه السلام - في خبر - : ولا ينبغي للحرّ أن يتزوج الأمة على الحرّة ، ولا بأس أن يتزوج الحرّة على الأمة فإن تزوج الحرّة على الأمة ، فللحرّة يومان وللأمة يوم » .

و روى التهذيب (في ٤٠ مما مرّ » عن محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام : لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة ، ويجوز نكاح الحرّة على الأمة فإذا تزوّجها فالقسم للحرّة يومان وللأمة يوم » .

و في ٤١ « عن الحسن بن زياد ، عن الصادق عليه السلام : تزوّج الحرّة على الأمة ولا تزوّج الأمة على الحرّة ، ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة ، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل » .

و في ٤٢ « عن حذيفة بن منصور ، عنه عليه السلام : سألته عن رجل تزوّج أمة على حرّة لم يستأذنها ، قال : يفرّق بينهما ، قلت : عليه أدب ؟ قال : نعم اثني عشر

سوطاً ونصف ، ثمن حدّ الزّاني وهو صاغر .

وفي (٤٦) من أخبار ما أحلّ الله عزّ وجلّ من نكاح الفقيه ، ٢٦ من نكاحه
« وفضي أمير المؤمنين عليه السلام أن تنكح الحرّة على الأمة ولا تنكح الأمة على
الحرّة - الخبر » .

وفي ٦٩ « وقال أبو جعفر عليه السلام : تزوّج الأمة على الأمة ولا تزوّج الأمة
على الحرّة ، وتزوّج الحرّة على الأمة - الخبر » .

ويدلّ على جوازه مع الإذن خبر حذيفة بن منصور المتقدم « رجل
تزوج أمة على حرّة لم يستأذنها ، قال : يفرّق بينهما » ومفهومه عدم التفريق
مع استيذائها ، وأمّا وقف العقد على إجازتها فإنّه شأن كلّ عقد فضوليّ .
وأمّا الخبر الأوّل والثاني في المنقول من الكافي وفي الثاني من التهذيب بلفظ
البطلان فالمراد مع عدم الرضا ، فالنساء لا يرضين بضرّة حرّة فكيف بأمة .

وأمّا قول الشارح « لرؤية سماعة عن الصادق عليه السلام » فأشار إلى رواية التهذيب
في ٤٣ ممّا مرّ « عن سماعة ، عن أبي عبد الله عليه السلام : عن رجل تزوّج أمة على حرّة
فقال : إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت وإن شاءت ذهبت إلى أهلها ،
قال : قلت له : فإن لم ترض بذلك وذهبت إلى أهلها ألّه عليها سبيلٌ إذا لم ترض
بالمقام ، قال : لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعلم - الخبر » لكن فيه تحريف
والصحيح رواية الكافي له في ٣ ممّا مرّ « عنه ، عنه عليه السلام في رجل تزوّج امرأة
حرّة وله امرأة أمة ولم تعلم الحرّة أنّ له امرأة أمة ، قال : إن شاءت الحرّة
أن تقيم مع الأمة أقامت وإن شاءت ذهبت إلى أهلها - الخبر » فترى أنّ التهذيب
بدّل سؤال سماعة « في رجل تزوّج امرأة حرّة وله امرأة أمة ولم تعلم الحرّة
أنّ له امرأة أمة » بقوله « عن رجل تزوّج أمة على حرّة » وحينئذ فيكون
جوابه عليه السلام لتزوّج الحرّة على أمة بدون إطلاع الحرّة بأنّه يكون لها حقّ
الفسخ ، لا إذا تزوّج الأمة على الحرّة فإنّه إذا لم ترض يكون عقد الأمة باطلاً
لا أنّ للحرّة حقّ الفسخ في نكاح نفسها . ورواه نوادر الأشعري أيضاً مثل

الكافي ، و نقله البحار عن كتاب الحسن بن محبوب مثل ما في الكافي ، و نقله الرضوي مثل الكافي (في باب عدم جواز تزويج المملوكة على الحرّة) .

والظاهر أن الأصل في تحريف الخبر المفيد فهو واقع في طريق الشيخ إلى الحسن بن محبوب والدليل على أنه الأصل ، أنه قال (في باب العقود على الإماء) : « ومن تزوّج بأمة وعنده حرّة ولم تعلم بذلك فهي بالخيار ، إن شاءت أن تمضي نكاحه أمضته وإن شاءت أن تفسخه ففسخته وإن شاءت أن تفارقه اعتزلته ففارقته بذلك ، ولم يكن له عليها سبيل » ونقل التهذيب كلامه فقال : قال الشيخ « ومن تزوّج بأمة وعنده حرّة ولم تعلم بذلك فهي بالخيار - إلى آخر المسألة » ثم استدل له أولاً بخبر الحلبي المتقدم ، و محمد بن الفضيل المتقدم ، و خبر الحسن بن زياد المتقدم ، و خبر حذيفة بن منصور المتقدم ، ثم بخبر سماعة ذاك كما نقل فجعل ما قبله دليلاً على حقيقتها في فسخ عقداً أمة ، و خبر سماعة دليلاً على حقيقتها في فسخ عقد نفسها ، مع أن اختيارها في فسخ عقد نفسها إنما هو في ما إذا كان عنده امرأة أمة أو لا فنكح حرّة عليها ولم تعلم بذلك فلها حق الفسخ في عقد نفسها لا الأمة .

ويدل عليه أيضاً ما رواه التهذيب (في ٤٣ مما مر) « عن يحيى بن - عبد الرحمن الأزرق قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوّج حرّة ولم يعلمها بأن له امرأة وليدة ، فقال : إن شاءت الحرّة أقامت وإن شاءت لم تقم » .

و أما لو نكح الأمة على الحرّة فليس للحرّة إلا إبطال عقد الأمة دون فسخ عقد نفسها كما دلّ على ذلك الأخبار المتقدمّة كلّها .

ثم كما وهم الشيخان في متن خبر سماعة وهم الحلبي في سنده ، فقال « الذي أفتى به أن الحرّة إذا كان عقدها متقدماً فعقد الأمة باطل ولا تكون الحرّة بين ثلاث اختيارات على ما روى في بعض الروايات وهو خبر واحد ضعيف عن زرعة ، عن سماعة وهما فطحيان أورداه شيخنا في نهايته ورجع

عنه في مبسوطه ، فقد عرفت أن الخبر محرف وليس موارده ما قال بل عكسه وسنده ليس زرعة ، عن سماعة بن يحيى اللحام عن سماعة ، ونقل كلامه المختلف ولم يتفطن لوهمه لعدم كون الراوي عن سماعة عن زرعة ، ولا لعدم كونهما فطحين فقرره ، والخبر صحيح السند بإسناد الشيخ وإسناد الكليني ، وزرعة وسماعة أيضاً ليسا فطحين وإنما زرعة واقفي ، وأما سماعة فمختلف فيه والصحيح كونه إمامياً ثقة كما حققناه في الرجال بأن الراوي له بالوقف الفقيه ، وتبعه رجال الشيخ مع أن النجاشي قال : فيه ثقة ثقة والكشي والبرقي وابن الغضائري لم يذكروا فيه وقفاً ، والظاهر أن منشأ رمي الفقيه إماماً من روايته الغالب زرعة أو من الحسن بن سماعة .

ثم نظير وهم الحلبي هنا في توهمه كون زرعة وسماعة فطحين كلامه في خبر الاستخارات بالرقاع بأن فيه سماعة ورفاعة وهما فطحيان ، وقد عرفت أن زرعة واقفي لا فطحي ، ورفاعة كونه إمامياً اتفاهي .

والجواهر غفل عن رواية الشيخ للخبر كما مر بل اقتصر على نقله كما عن الكافي وقال : « إن الخبر غير منصوص » ، والمختلف لم يتفطن لرواية الكافي للخبر فاقتصر على روايته كما رواه الشيخ وجعله دليلاً على بطلان عقد الأمة في أصله لأن اختيار الحرمة بفسخ عقد نفسها يستلزم عدم بطلانه .

وأما قول الشارح « وعلى إيقافه قيل : للحرمة فسح عقدها أيضاً كالعمّة والخالة وهو ضعف في ضعف » ، فقد عرفت أن المستند خبر سماعة على نقل التهذيب له ، وقلنا : إن في نقله تحريفاً وإلّا فله مستند معتبر ، وقوله : « كالعمّة والخالة » قد عرفت ثمة أن الأصل هذا بتنقيح المناط لو كان نقل الشيخ للخبر صحيحاً لكنه غير صحيح .

« وكذا لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة مع قدرته على تزويج الحرّة أو مع عجزه إذا لم يخش العنت ، وقيل : يجوز وهو مشهور

فعلى الأول لا يباح إلا بعدم الطول وخوف العنت ، وتكفى الأمة الواحدة ، وعلى الثاني اثنتان *)

أذهب إلى عدم الجواز العمائيان والمفيد وفي المبسوطين والقاضي لكن قال المفيد والقاضي : لو فعل أئيم و ينمقد العقيد ، وإلى الجواز مع الكراهة وذهب الصدوقان والحلي والنهاية وابن حمزة والأصل فيه قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآبوهن أجورهن » بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان ، فإذا أحصين فإن أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم ، وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم .

و روى الكافي (في باب الحر يتزوج الأمة ، ٣٤ من نكاحه في خبره الأول) « عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام في الحر يتزوج الأمة ؟ قال : لا بأس إذا اضطر إليها » .

و في خبره الخامس « عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام : سألت عن الرجل يتزوج الأمة ، قال : لا إلا أن يضطر إلى ذلك » .

و في خبره السادس « عن ابن بكير ، عن بعض أصحابنا ، عن الصادق عليه السلام : لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم إنما كان ذلك حيث قال الله عز وجل « ومن لم يستطع منكم طولا » - والطول المهر - ومهر الحرّة اليوم مهر الأمة أو أقل » .

ثم « عن يونس عنهم عليه السلام : لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرّة ، فكذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرّة ولا أمة » .

ثم « عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : لا ينبغي للمحر أن يتزوج الأمة وهو يقدر على الحرّة - الخبر » .

و روى التهذيب (في ٢ من أخبار باب العقود على الأئمة ، ٩ من أبواب نكاحه) « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن الرّجل يتزوج المملوكة ، قال : إذا اضطرّ إليها فلا بأس ، قلت : والأخبار كالأية ظاهرة في الكراهة .

و يدلّ على الجواز أخبار جواز تزويج الحرّة على الأمة ، وأخبار عدم تزويج الأمة على الحرّة ، وأخبار تزويج الحرّة و عنده أمة ولا تعلم الحرّة ، وقد تقدّمت في المسألة السابقة .

و في خبر الحلبيّ المروى في الكافي في الباب المتقدم « عن الصادق عليه السلام : وإن اجتمعت عندك حرّة وأمة فللحرّة يومان وللأمة يوم ولا يصلح نكاح الأمة إلا بإذن مواليتها .

و في خبر عبد الرّحمن بن أبي عبد الله المروى عنه عليه السلام : وللمسلمة الثلثان ، وللأمة والنصرانية الثلث .

و في خبر أبي بصير المروى عنه عليه السلام : فللحرّة يومان وللأمة يوم . و يدلّ على الجواز أيضاً أخبار نكاح الحرّ أمتين . و روى الكافي (في باب نكاح الذمّية ، ٣٣ من نكاحه) حسناً « عن أبي بصير ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن رجل له امرأة نصرانية ، له أن يتزوج عليها يهوديّة ؟ فقال : إن أهل الكتاب مما يليك للإمام و ذلك موسّع منّا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوج ، قلت : فإنّه يتزوج أمة ؟ قال : لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء - الخبر .

*(الثالثة : من تزوج امرأة في عدتها ، بائنة كانت أو رجعية ، عالماً بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه أبداً وإن جهل أحدهما أو جهلها حرمت أن يدخل بها) * روى الكافي (في باب المرأة التي تحرم على الرّجل فلا تحلّ له أبداً ، ٨٢ من نكاحه أو لا) « عن زرارة ، و داود بن - سرحان و أديم يباع الهرويّ ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - و الذي يتزوج

المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً .

ثم « عن الحلبي عنه عليه السلام : إذا تزوّج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً ، عالماً كان أو جاهلاً ، وإن لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر .

ثم « عن عبد الرحمن بن الحجاج ، عن الكاظم عليه السلام : سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدتها بجهالة أي ممن لا تحل له أبداً ؟ فقال : لا ، أما إذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك ، فقلت : بأي الجهالتين يعذر ، بجهالته أن يعلم أن ذلك محرّم عليه أم بجهالته أنها في عدّة ، فقال : إحدى الجهالتين أهون من الأخرى ، الجهالة بأن الله حرّم ذلك عليه وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها ، فقلت : فهو في الأخرى معذور ، قال : نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوّجها ، فقلت : فإن كان أحدهما متعمداً والآخر بجهل ؟ فقال : الذي تعمّد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً .

ثم « عن الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوّج [تزوّد] قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ، ثم لم تحل له أبداً واعتدت بما بقي عليها من الأول واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء ، وإن لم يكن دخل بها فرّق ، واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطّاب .

ثم « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام قلت له : المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل : أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحل له أبداً ، واعتدت بما بقي عليها من عدّة الأول واستقبلت أخرى من الآخر ثلاثة قروء . وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطّاب .

ثم « عن سليمان بن خالد قال : سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدتها

قال : يفرق بينهما وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له أبداً وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها .

و في الثامن « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن الرجل يجلس يتزوج المرأة في عدتها ، قال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الأول وعدة أخرى من الآخر ، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما ، وأتمت عدتها من الأول ، وكان خاطباً من الخطّاب .

و في ٩ « عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام في رجل نكح امرأة وهي في عدتها ؟ قال : يفرّق بينهما ، ثم تنقض عدتها ، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها - الخبر .

و في ١٠ « عن إسحاق بن عمار ، عن الكاظم عليه السلام : قلت : بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً ، فقال : هذا إذا كان عالماً فإذا كان جاهلاً فارقها وتعدت ، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً .

و روى (في باب أمّهات الأولاد ، - الخ - ٧٨ من نكاحه) « عن إسحاق بن عمار ، عن الكاظم عليه السلام عن الأمة يعقوب سيدها ؟ قال : تعدت عدّة المتوفى عنها زوجها ، قلت : فإن رجلاً تزوّجها قبل أن تنقض عدتها ، فقال : يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها ، قلت : فأين ما بلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوّج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً ، قال : هذا جاهل .

و روى التهذيب (في ٣٦ من باب من يحرم نكاحهن بالانساب ، ٥ من نكاحه) « عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام : في المرأة تزوّجت قبل أن تنقض عدتها ؟ قال : يفرّق بينهما وتعدت عدّة واحدة منهما جميعاً .

و في ٣٧ « عنه ، عنه عليه السلام في امرأة فقدت أو نعي إليها فتزوّجت ، ثم قدم زوجها بعد ذلك ، قال : تعدت منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة وليس للأخير أن يتزوجها أبداً .

و رواه الفقيه (في آخر طلاق مفقوده) « عن موسى بن بكر ، عن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت و تزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الآخر ، كم تعتد للناس ؟ فقال : ثلاثة قروء ، و إنما يستبرء رحمها بثلاثة قروء تحلها للناس كلهم . قال زرارة : و ذلك أن ناساً قالوا : تعتد عدتين من كل واحد عدّة ، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام ، وقال : تعتد ثلاثة قروء فتحل للرجل . »

و رواه (في ٣ من طلاق مفقوده) « عن موسى بن بكر و عبد الكريم الخثعمي عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام : إذا نعي الرجل إلى أهله أو خبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها بعد ، فإن الأول أحق بها من هذا الآخر دخل بها الآخر أو لم يدخل ، ولها من الآخر المهر بما استحل من فرجها . » و زاد عبد الكريم في حديث : « و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً . » و الظاهر أن « أبا عبد الله عليه السلام » في خبره الأول محرف « أبا جعفر عليه السلام » لقوله في آخره « فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام » و لم يأت به إلا في الأصل فيها واحد و قال في الأول عبد الكريم ، عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، و موسى بن بكر ، عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام .

و روى التهذيب في ٣٨ مما مر « عن أبي العباس ، عن الصادق عليه السلام في المرأة تزوج في عدتها ؟ قال : يفرق بينهما و تعتد عدّة واحدة منهما جميعاً ، و حملها على عدم الدخول جمعاً بينهما و بين أخبار الكافي المتقدمة الدالة على استيناف عدّة للمتزوج في العدّة .

وهو كما ترى أمّا أولاً فمع عدم الدخول لا عدّة فلم يقول : تعتد منهما جميعاً ، و أمّا ثانياً فإن المراد بالثاني مع الدخول حتماً ، لقوله : « و ليس للأخير أن يتزوجها أبداً » لا يقال : لعلمه بالعدّة ، فيقال : إن ظاهره جهل الزوج ، فتضمن أن المرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوجت . ثم ما يفعل بما رواه في ٤١ « عن جميل ، عن بعض أصحابه ، عن

أحدهما ^{عليها السلام} في المرأة تزوج [تزوج ظ] في عدتها؟ قال : يفرق بينهما ،
وتعتد عدّة واحدة منهما جميعاً ، وإن جاءت بولد لستّة أشهر أو أكثر فهو
للأخير وإن جاءت بولد لأقل من ستّة أشهر فهو للأوّل ، فإنّه صريح في
كونه مع الدخول .

والصواب التفصيل بين عدّة الوفاة فلكل عدّة ، لأنّ عدّة الوفاة ثابتة و
لو مع عدم الدخول و مع اليأس وعدّة الطلاق ، فمنهما عدّة لأنّ الغرض
عدم حصول الحمل فإنّ خبر الحلبيّ وخبر محمد بن مسلم الأوّل المتقدمين من
الكافي المشتملين على عدتين موردهما المرأة الحبالى يتوفى عنها زوجها ، و
خبره الثاني المطلق يحمل عليه أيضاً كما أنّ مورد خبر زرارة الثاني من
أخبار التهذيب طلاق الزوج فيحمل خبره الأوّل وخبر أبي العباس ومرسل
جميل عليه .

و روى الكافي (في باب المرأة يبلغها نعي زوجها - الخ - ٦٩ من طلاقه)
و عن يونس ، عن بعض أصحابه في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثمّ قدم
زوجها الأوّل فطلقها وطلقها الآخر ، فقال إبراهيم النخعي : « عليها أن تعتدّ
عدتين » فحملها زرارة إلى أبي جعفر ^{عليه السلام} فقال : عليها عدّة واحدة ، كما أنّ
ما رواه - أي التهذيب - في ٤٢ من أخباره و عن عليّ بن بشير التبرك ، عن
الصادق ^{عليه السلام} ، عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت
أنّه بقي من عدتها و أنّه قذفها بعد علمه بذلك ، فقال : إن كانت علمت أنّ
الذي صنعت محرّم عليها فقدمت على ذلك فإنّ عليها الحدّ حدّ الزاني ولا
أدى على زوجها حين قذفها شيئاً ، وإن فعات ذلك بجهالة منها ، ثمّ قذفها
بالزنا ضرب قاذفها الحدّ ، وفرّق بينهما ، وتعتدّ ما بقي من عدتها الأولى و
تعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة ، يحمل على عدّة الوفاة بشهادة مامر .

ثمّ يظهر ممّا قلنا من خبر التهذيب « ٣٧ » ، و خبر الفقيه « ٣ » ما في
قول الشارح .

و في إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من أن علاقة الزوجية فيها أقوى و انتفاء النّص بأنّ النّص فيه أيضاً موجود .

وأما قوله : « والأقوى أنّه مع الجهل وعدم الدّخول لا تحرم - إلى - و إنّما يقع الإشكال مع الجهل والدّخول أو العلم مع عدمه و وجه الإشكال من عدم النّص عليه بخصوصه - الخ » .

فيقال له : بأنّه هنا أيضاً ورد النّص فروى الكافي ثمة (في خبره ١١) « عن أحمد بن محمد رفعه : أن الرّجل إذا تزوّج المرأة و علم أن لها زوجاً فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً » .

و روى الاستبصار (في باب الرّجل يتزوّد بامرأة ، ثمّ علم بعد ما دخل بها أن لها زوجاً) « عن عبد الرّحمن بن المحبّاج ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل تزوّج امرأة ولها زوج و هو لا يعلم فطلقها الأوّل أو مات عنها ، ثمّ علم الآخر أيراجعها ؟ قال : لا حتّى تنقضي عدّتها ، وظاهره أنّه ولو مع الدّخول إذا كان جاهلاً لم تحرم عليه .

ثم قال : « فأما ما رواه الحسن بن محبوب ، عن عبد الرّحمن ، عنه عليه السلام : سألته عن رجل تزوّج امرأة ، ثمّ استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجاً غائباً فتركها ، ثمّ إنّ الزّوج قدم فطلقها أو مات عنها أيتزوّد بها بعد هذا الذي كان تزوّجها و لم يعلم أن لها زوجاً ؟ قال : فقال : ما أحبّ له أن يتزوّد بها حتّى تنكح زوجاً غيره » فالوجد فيه ضرب من الكراهية ولا جله قال : « ولا أحبّ له » ولم يقل « ولا يجوز » ثمّ قال : « والوجه في الخبرين عندي أنّه إنّما كان يجوز له أن يتزوّد بها إذا لم تتعمّد المرأة التزوّد مع علمها بأنّ زوجها باق » قال : « لأنّها لو تعمّدت كانت زانية وإذا كانت زانية لم يجز العقد عليها لأنّ من زنى بذات بعل لم تحلّ له أبداً » واستدلّ بخبر أبي بصير ، عن الباقر عليه السلام : سئل عن امرأة كان لها زوج غائباً عنها فتزوّدت زوجاً آخر؟ فقال : إنّ دعت إلى الإمام ثمّ شهد عليها شهود أن لها زوجاً غائباً عنها وأنّ

مادته وخبره بأنيتها منه ، وأنها تزوجت زوجاً آخر كان على الإمام أن يحدّها
 ويفرق بينها وبين الذي تزوّجها ، قيل له : فالمهر الذي أخذته منه كيف يصنع
 به ؟ قال : إن أصاب منه شيئاً فليأخذه وإن لم يصب منه شيئاً فإن كل
 ما أخذت منه حرامٌ عليها مثل أجر الفاجرة ، ثم أخبر شعيب المقر فوفى :
 « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة لها زوج ولم يعلم ، قال : فقال : ترحم
 المرأة وليس على الرجل شيء إذا لم يعلم ، قال : فذكرت ذلك لأبي بصير قال :
 فقال لي والله جعفر عليه السلام : ترحم المرأة ويجلد الرجل الحد . وقال بيديه على
 صدره يحكّه ما أظن أن صاحبنا تكامل علمه . »

ثم روى خبر زرارة الثاني المتقدم عن الفقيه عن موسى بن بكر ، عن زرارة
 و في آخره « دخل بها أو لم يدخل وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً ، ولها
 المهر بما استحل من فرجها » ثم رواه عن عبدالله بن بكير ، عن أبي جعفر عليه السلام
 مثله بلفظ « دخل بها الأول أو لم يدخل بها » وقد عرفت أن الفقيه بلفظ
 « دخل بها الآخر أو لم يدخل » وقال : الخبران محمولان على علم الزوج .

لكن خبره الثاني عن خبر الأول و « عبدالله بن بكير » في سنده
 محرف « موسى بن بكر » وسقط منه زرارة كما يشهد له اقتصار الفقيه على ذلك
 السند وكيف وابن بكير لم يرو عن الباقر عليه السلام ، بل الظاهر أن « الآخر »
 في الفقيه والأوّل ، في خبر استبصار الثاني زائدان وإن رواهما التهذيب في
 ١٦٩ و ١٧٠ من أخبار زيادات فقه نكاحه مع الأوّل فروى الخبر الكافي (في باب
 المرأة بلغها موت زوجها ، ٦٨ من طلاقه) بإسناد عن موسى بن بكر ، عن زرارة ،
 ثم بأسانيد عنه ، عنه وقال مثله ، ورواه في آخر الباب عن عبدالكريم ، عن زرارة
 الكل بلفظ « دخل بها أو لم يدخل » مثل خبر الاستبصار الخامس المتقدم ،
 و الظاهر كون زيادتهما من المحشّين لتوضيح المراد من الفاعل في دخل لكن
 « الآخر » في الفقيه وهم في فهم المراد لأن المراد أن الأوّل أحقّ بالمرأة
 ولو بمجرّد عقد .

*** (الرابعة : لا تحرم المزنى بها على الزانى الا أن تكون ذات بعل ولا تحرم الزانية ولكن يكره تزويجها على الأصح) ***

لم يذكر الشيخان والمرضى والحلي والقاضي وابن حمزة والحلي سوى حرمة ذات البعل والمعتدة رجعية التي بحكم ذات البعل فتخرج الزنا بمن في عدة البائن وإنما الدليمي أطلق فقال : « ذات بعل أو في عدة » .

وكيف كان فاستدل التهذيب لشيخه في حرمة ذات البعل وذات الرجعة (في خبره ٢٨ من باب من يحرم نكاحهن بالأسباب ، ٥ من أبواب نكاحه) بمرفوع أحمد الأشعري الذي رواه الكافي «أن الرجل إذا تزوج المرأة وعلم أن لها زوجاً فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً» .

ثم أخبر «أديم بن الحر» عن الصادق عليه السلام : التي تزوج ولها زوج يفرّق بينهما ، ثم لا يتعاودان أبداً ، وموردهما التزوج ولكن جعل التزوج لبطلانه كالزنا ، واستدل الوسائل لهما بقول الانتصار في الأول وقد ورد من طرق الشيعة في حظر من ذكرناه أخبار معروفة ، وقال في الرجعية الكلام في المسألتين واحد .

وأما عدم حرمتها إذا لم تكن ذات بعل ففي باب الرجل يفجر بالمرأة ، ثم يتزوجها من الكافي (٣٢ من نكاحه في خبره ٢) «عن عبيد الله الحلبي» عن الصادق عليه السلام : أبما رجل فجر بامرأة ، ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً ، قال : أوّله سفاح وآخره نكاح ، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من تمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً ، ورواه التهذيب في ٣ مما يأتي والاستبصار و«قال» فيهما في قوله «قال : أوّله سفاح ، محرّف «فإن» والصواب «فإن» أوّله سفاح ، كما لا يخفى .

ثم «عن أبي بصير» عنه عليه السلام : سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها ؟ فقال : حلال ، أوّله سفاح وآخره نكاح ، أوّله حرام وآخره حلال . وروى الكافي في الباب ٧٤ من نكاحه في خبره ٥) «عن منصور بن -

حازم ، عن الصادق عليه السلام : في رجل كان بينه وبين امرأة فجور - إلى - وإن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي إن شاء .

و روى الفقيه (في ٤١ من أخبار باب ما أحل الله عز وجل من النكاح)
« عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام - في خبر - وقال : لا بأس إذا زنى رجل بامرأة أن يتزوج بها بعد ، وضرب مثل ذلك مثل رجل سرق من تمر نخلة ، ثم اشتراها بعد - الخبر » .

وروى التهذيب (في باب القول في الرجل يفجر بالمرأة) ثم يبدو له في فكاها ٧ من فكاها في خبره الأول) « عن هاشم بن المثنى قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتى المرأة حراماً أيتزوجها ، قال : نعم وأما [أ] و بنتها » .

و روى قرب الحميري « عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سألته عن رجل زنا بامرأتين أله أن يتزوج بواحدة منهما ؟ قال : نعم لا يحرم حلالاً حراماً ، قلت : ولعل « بامرأتين » محرف « باختين » وإلا فيجوز أن يتزوج بهما أيضاً وأما الاختان فلا يجوز إلا بواحدة منهما » .

و أما كراهتها مطلقاً له ولغيره فروى الكافي في ما مر في أوّله عن عمار ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها ، فقال : إن آتس منها رشداً فزعم وإلا فليراد عنها على الحرام فإن تابعته فهي عليه حرام ، وإن أبت فليتزوجها » .

وفي ٤ « عن إسحاق بن جرير ، عن الصادق عليه السلام قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ، ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور ، فله أن يتزوجها ، وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها » .

و روى قبله (في باب الزاني والزانية) « عن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن قوله تعالى : « الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة » قال : هن نساء

مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهيروا به و عرفوا به ، والناس اليوم بذلك المنزلة ، فمن أقيم عليه حد الزنا أو متهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبة ، و روى بمضمونه مع اختلاف يسير في اللفظ عن أبي الصباح الكيناني ، عنه عليه السلام .

و روى التهذيب في ٢ مما مر ، عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام : لو أن رجلا فجر بامرأة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك .
و في ٤ عن أبي بصير سأله عن رجل فجر بامرأة ثم أراد يتعد أن يتزوجها ، فقال : إذا تاب حل له نكاحها ، قلت : كيف تعرف توبتها ؟ قال : يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام فإن امتنعت واستغفرت ربتها عرف توبتها .

*(و لو زنت امرأته لم تحرم عليه على الأصح) * روى التهذيب (في ٢٠ من أخبار باب القول في الرجل يفجر بالمرأة) عن عبادة بن صهيب ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام : لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني و إن لم يقم عليه المحدث ، فليس عليه من إثمها شيء ، قلت : الظاهر أن قوله « إن رآها تزني » وقوله « إذا كانت تزني » ، كان أحدهما نسخة بدلية فأدخلت في المتن .

و في ٢١ عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام : سئل عن رجل أعجبته امرأة فآل عنها ، فإذا النشاء عليها شيء في الفجور ، فقال : لا بأس أن يتزوجها ويحصنها .

و روى (في ١٥ من أخبار باب تفصيل أحكام نكاحه) عن زرارة سأل عمارة وأنا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ، قال : لا بأس ، وإن كان الترويع الآخر فليحصن بابه .

ثم « عن علي بن يقطين ، قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ؟ قال : فواسق ، قلت : فأتزوج منهن ؟ قال : نعم . » و رواه الاستبصار (في باب أنه لا ينبغي أن يمتنع إلا بالمؤمنة ، في خبره ٤ ، و لا يبعد أن يكون الأصل

« قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة فواسق فأتزوج منها ؟ قال : نعم ، كما لا يخفى ، ويمكن أن يكون الأصل « سألت أبا الحسن عليه السلام عن نساء أهل المدينة - الخ ، فحُصِرَ بما في الخبر .

و روى قرب الحميري ، عن علي بن وثاب ، عن الصادق عليه السلام : سألت عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم ؟ قال : نعم وما يمنعه ، ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد .

و ذهب المفيد و الديلمى بحرمتها مع إصرارها على الزنا ، والأخبار المتقدمة لا تنافي قولهما ، وأيضاً الولد يلحق به لأنها فراشه ، ومن أين كونه ولده إذا كانت مصرة وإن كان في الظاهر ملحقاً به ، وأمّا قول المختلف في الجواب - و تبعه الشارح - « إن الزاني لا نسب له » فكما ترى فزياد كان ملحقاً بعبيد لا بأبي سفيان لكن قال أبو سفيان : أنا وضعته في أمه ويشهد له أعمال زياد .

الخامسة : من أوقب غلاماً أو رجلاً حرمت على الموقب أم الموطوء وأخته و بنته ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم [لم يحرم من - ظ] .

روى الكافي (في باب الرجل يفسق بالغلام فيتزوج ابنته أو أخته ،

٧٥ من نكاحه) عن حماد بن عثمان ، عن الصادق عليه السلام : قلت : رجل أتى غلاماً أنحل له أخته ؟ فقال : إن كان ثقب فلا .

ثم « عن ابن أبي عمير ، عن : أصحابنا ، عنه عليه السلام في رجل يبعث بالغلام ، قال : إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته » ، ورواه التهذيب في ما يأتي في ٣٤ و فيه بدل « عن بعض أصحابنا » « عن رجل » و بدل « ابنته و أخته » « أخته و ابنته » .

و « عن موسى بن سعدان ، عن بعض رجاله قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل فقال له : جعلت فداك ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية أتزوج ابن هذا ابنة هذا ؟ فقال : نعم سبحانه الله لم لا يحل

فقال : إنّه كان صديقاً له ، قال : فقال : وإن كان فلا بأس ، قال : فقال : إنّه كان يفعل به ، قال : فأعرض عنه بوجهه ثمّ أجابه وهو مستتر بذراعية فقال : إن كان الذي كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوّج فإن كان قد أدقّب فلا يحلّ له أن يتزوّج .

و رواه التّهذيب (في باب من يحرم نكاحهنّ بالأَسباب ، في خبره ٤٣) و زاد قبل قوله : « فقال : إنّه كان يفعل به » قال : إنّه كان يكون بينهما ما يكون بين الشبان ، قال : لا بأس ، وجعله الوسائل مثل الكافي وهو تضمن حرمة ابنة المفعول على ابن الفاعل ولم أقف على من أفتى به .

و « عن ابن أبي عمير ، عن بعض أصحابه ، عنه عليه السلام في رجل يأتي أختاً امرأته ، فقال : إذا أدقّبه فقد حرمت عليه المرأة ، ويجوز حمله على العمل مع أخت المرأة قبل تزوّجها لقوله عليه السلام : « لا يحرم الحرام الحلال » .

و أمّا حكم الأمّ فروى التّهذيب (في ٤٥ ممّا مرّ) و عن إبراهيم ابن عمر ، عنه عليه السلام في رجل لعب بسلام هل تحلّ له أمّه ؟ قال : إن كان ثقب فيه فلا ، ولكن الكافي اقتصر في عنوانه و روايته على الأخت و الابن كما رأيت ، لكن قال بحرمة الثلاث المفيد و الدّيلمى ، و ادّعى الانتصار والخلاف الإجماع عليه ، ومن الغريب أن الفقيه لم يرد أخباره رأساً .

ثمّ ظاهر تعبير المصنّف « من أدقّب » يشمل الرّجل و غيره و صرح الشّارح بالتعميم لكن عرفت أن مورد الأخبار « إيقاب الرّجل والشاب » و كذا عنوان الكافي « الرّجل » فلا يشمل إيقاب غير البالغ نعم في المفعول عام كما أنّ موردها الإيقاب بالحيّ فقول الشّارح : « لا فرق بين الحيّ والميت عملاً بالأطلاق » كما ترى كما أنّ موردها الحرمة على الموقب ، فقول الشّارح « في كثير من الأخبار إطلاق التحريم بحيث يمكن تعلّقه بكلّ منهما » كما ترى فإنّها بلفظ التحريم على الموقب و الثّاقب .

(السادسة : لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمرة على أنثى عالماً بالتحريم حرمت أبداً بالعقد و ان جهل لم يحرم و ان دخل بها)
قال الشارح : « لكن يقع عقده فاسداً فله العود إليه بعد الإحلال ، هذا هو المشهور ، ومستنده رواية زرارة ، عن أبي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره .

قلت : الرواية ليست رواية زرارة فقط بل روايته مع داود بن سرحان وأديم بياع الهروي^٢ فروى الكافي (في باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحل له أبداً ، ٨٢ من نكاحه) « عن زرارة بن أعين و داود بن سرحان ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، وعبد الله بن بكير ، عن أديم بياع الهروي^٢ ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الملاعة - إلى - والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً . »

و الأصل في جعله خبر زرارة فقط «المختلف» و الشارح تبعه . و رواه التهذيب عن الكافي في ٣٠ من أخبار باب من يحرم نكاحهن^٢ بالأسباب .
و يدل عليه أيضاً ما رواه الكافي (في باب المحرم يتزوج أو يزوج ، ١٠٢ من حجه في خبره ٣) « عن إبراهيم بن الحسن ، عن الصادق عليه السلام أن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرّق بينهما ، ثم لا يتعاودان أبداً ، بحمله على العلم .

و روى التهذيب (في باب الكفارة عن خف المحرم) بعد قوله « فإن عقد المحرم و هو عالم بتحريم ذلك يفرّق بينهما ولا تحل له أبداً » « عن أديم بن الحر الخزاعي ، عن الصادق عليه السلام أن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرّق بينهما ولا يتعاودان أبداً - الخبر . رواه في ٤٥ من أخبار باب و روى خبر إبراهيم بعده .

و روى النجاشي (في باب ٣٤) « عن إبراهيم بن عبد الرحمن ، عن الكاظم عليه السلام قال : سئل أبي عما حرّم الله عز وجل من الفروج في القرآن

وعما حرّم النبي ﷺ في سنّته ، قال : الذي حرّم الله عزّ وجلّ من ذلك أربعة و ثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن و سبعة عشر في السنّة - إلى أن قال في تعداد ما في السنّة - : و المواقعة في الإحرام و المحرم يتزوّج أو يزوّج - الخبر .

و روى الفقيه (في ١٨ من باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح و ما حرّم منه ٢٦ من نكاحه) « عن يونس بن يعقوب ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن المحرم يتزوّج قال : لا ، ولا يزوّج المحرم المحلّ . وفي خبر آخر : إن زوّج أو تزوّج فنكاحه باطل .

وروى الكافي (في الباب الثاني) « عن الحسن بن عليّ ، عن بعض أصحابنا ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - وإن نكح فنكاحه باطل .

و « عن عبد الرّحمن بن أبي عبد الله ، عنه عليه السلام : أن رجلاً من الأنصار تزوّج وهو محرم ، فأبطل النبي ﷺ نكاحه .

ثم تفصيل المصنّف للشيخ في نهايته و تبعه الفاضل وأما المفيد فأفتى بالحرمة بالمعقد مع العلم و لم يتعرّض للجهل و لا للدخول و مفهومه ما قاله النهاية و المقنع ، فقال : إذا تزوّج المحرم فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً « ولا بدّ أنه عمل بإطلاق خبر إبراهيم بن الحسن المتقدّم عن الكافي ، وخبر أديم المتقدّم عن التهذيب .

وأما قوله في فقيهه : « قال عليه السلام : من تزوّج امرأة في إحرامه فرّق بينهما و لم تحلّ له » فالظاهر أن الأصل فيه الخبران أيضاً .

و حكّم « الخلاف » بالتحريم بالمعقد مع العلم و بالدخول مع الجهل و تبعه المحلّي وابن حمزة والحليّ ، ويمكن الاستدلال له في جزئه الأوّل بخبر زرارة و صاحبيه و لجزئه الثاني بخبري إبراهيم و أديم المتقدّمين بحماهما على الدخول ، ويمكن أن يكون الأصل في الخبرين و اخداً للتشابه بين « إبراهيم ابن الحسن » و « أديم بن الحرّ » في الخط ، والصحيح أديم بن الحرّ الكوفي من

أصحاب الصادق عليه السلام كما صرح به الكشي ورجال الشيخ دون إبراهيم لعدم ذكره في رجال وعدم الوقوف على روايته عن الصادق عليه السلام في موضع آخر .
ومن أخبار المسألة ما رواه الكافي في باب المحرم المتقدم « عن معاوية ابن عمار قال : المحرم لا يتزوج ولا يزوج فإن فعل فنكاحه باطل » .

وعن سماعة ، عن الصادق عليه السلام : لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوج محرماً وهو يعلم أنه لا يحل له ، قلت : فإن فعل فدخل بها المحرم ؟ قال : إن كانا عالمين فإن على كل واحد منهما بدنة وعلى المرأة إن كانت محرمة بدنة ، وإن لم تكن محرمة فلا شيء عليها إلا أن تكون قد علمت أن الذي تزوجها محرم ، فإن كانت علمت ، ثم تزوجه فعليها بدنة » .

و روى التهذيب (في ٤١ من أخبار باب الكفارة المتقدم) « عن ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام : ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل » .

و (في ٤٢ منه) « عن أبي الصباح الكناني ، عنه عليه السلام : سألته عن محرم يتزوج ؟ قال : نكاحه باطل » .

و (في ٤٧ منه) « عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام قضي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل فقضى أن يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل ، فإذا أحل خطبها فإن شاء أهلها زوجوه وإن شاؤوا لم يزوجه [لا يزوجه] وهو محمول على مجرّد العقد مع الجهل ، ومقتضى الجمع بينها أن مع العلم يحصل التحريم بمجرّد العقد وأن مع الجهل لا يحصل بمجرّده ، وأمّا مع الجهل والدخول فغير معلوم .

* (السابعة : لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على الأربع حرائر أو حرتين و أمتين أو ثلاث حرائر وأمة ولا للعبد أن يجمع أكثر من أربع اماء أو حرتين أو حرة و أمتين ولا تباح له ثلاث اماء و حرة)

(١) روى الكافي (في أوّل باب الذي عنده أربع نسوة - الخ ، ٨٣ من نكاحه)

« عن زرارة ؛ وعنه بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام : إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلق و قال : لا يجمع الرجل ماءه في خمس »

و في آخره « عن جميل بن درّاج عنه عليه السلام في رجل تزوّج خمساً في عقدة ، قال : يخلّي سبيل آيتهن شاء ويمسك الأربع » .

و روى (في باب غيرة النساء ، ١٤٦ من نكاحه) « عن عثمان بن عيسى ، عن بعض أصحابنا ، عن الصادق عليه السلام : ليس الغيرة إلا للرجال وأمّا النساء فإنما ذلك منهن حسد والغيرة للرجال ، ولذلك حرّم الله على النساء إلا زوجها وأحلّ للرجل أربعاً وإن الله أكرم من أن يبتليهن بالغيرة ويحلّ للرجل معها ثلاثاً » .

و « عن سعد الجلاب ، عنه عليه السلام : إن الله عزّ وجلّ لم يجعل الغيرة للنساء ، وإنما تغار المنكرات منهن ، وأمّا المؤمنات فلا ، إنما جعل الله الغيرة للرجل لأنّه أحلّ للرجل أربعاً وما ملك يمينه ، ولم يجعل للمرأة إلا زوجها ، فإذا أرادت معه غيره كانت عند الله زانية » .

و روى العلل (في باب العلة التي من أجلها أحلّ للرجل أن يتزوّد أربع - النج ، ٢٧١ من أبوابه) « عن محمد بن سنان أن الرضا عليه السلام كتب إليه في ما كتب من جواب مسائله علة تزويج الرجل أربعة نسوة وتحريم أن يتزوّد المرأة أكثر من واحد لأن الرجل إذا تزوّج أربع نسوة كان الولد منسوباً إليه ، والمرأة لو كان لها زوجان أو أكثر من ذلك لم يعرف الولد لمن هو إذ هم مشتركون في نكاحها وفي ذلك فساد الأنساب والمواريث والمعارف ، قال محمد ابن سنان و من علل النساء الحرائر و تحليل أربع نسوة لرجل واحد إنّهن أكثر من الرجل - إلى - و علة تزويج العبد اثنتين لا أكثرأنّه نصف رجل حرّ في النكاح والطلاق لا يملك نفسه ولا له مال إنّما ينفق عليه مولاه وليكون ذلك فرقاً بينه وبين الحرّ وليكون أقلّ لاشتغاله عن خدمة مواليه » .

وروى الكافي (في باب ما يحل للمملوك ، ١١٨ من نكاحه) « عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام : سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر ؟ قال : لا ولكن يتزوج حرتين وإن شاء تزوج أربع إماء . »

وعن زرارة ، عن أحدهما عليه السلام : سألته عن المملوك كم يحل له أن يتزوج ، قال : حرتان أو أربع إماء ، وحيث أن المسألة إجماعية لم نستقص الأخبار .

* (كل ذلك بالدوام أما المتعة فلا حصر له على الأصح) * روى الكافي (في باب إنهن بمنزلة الإماء وليست من الأربع ، ٩٥ من نكاحه حسناً كالصحيح « عن عمر بن أذينة ، عن الصادق عليه السلام قلت له : كم تحل من المتعة ؟ قال : هن بمنزلة الإماء . »

وصحيحاً « عن بكر بن محمد الأزدي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة أهى من الأربع ؟ فقال : لا . »

وصحيحاً « عن زرارة قال : قلت : ما تحل من المتعة قال : كم شئت . » وروى « عن أبي بصير : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المتعة أهى من الأربع ؟ قال : لا ولا من السبعين . » ورواه الفقيه في ١٢ من متعته عن حماد عنه ، وطريقه إلى حماد من صحيح .

« عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام في المتعة قال : ليست من الأربع لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هي مستأجرة . » ورواه الشهيد (في ٤٦ من تفصيل أحكام نكاحه) وفيه « عن عبد الحميد الطائي ، عن محمد بن مسلم » وليس في الكافي « الطائي » ، وزاد « وعدتها خمسة وأربعون ليلة . » وروى حسناً ، عن عمر بن أذينة ، عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال : إلق عبد الملك بن جريج فمسله عنها ، فإن عنده منها علماً ، فلقينه فأملئ علي منها شيئاً كثيراً في استخلاها فكان في ما روى لي ابن جريج قال : ليس فيها وقت ولا عدد إنما هي بمنزلة الإماء يتزوج منهن كم شاء و

صاحب الأربع نسوة يتزوج منهنّ ما شاء بغير وليّ ولا شهود فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ويعطيهما الشيء اليسير وعدّها حيزتان وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً - فأثبت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فعرضت عليه فقال: صدّق وأقرّ به، قال ابن أذينة: وكان زرارة بن أعين يقول هذا ويحلف أنّه لحق إلا أنّه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف .

وروى عن عبيدة بن زرارة، عن أبيه، عن الصادق عليه السلام: ذكرت له المتعة أهى من الأربع؟ فقال: تزوّج منهنّ ألفاً فأنهنّ مستأجرات .

وروى الفقيه في ١٣ من أخبار متعته ٤٥ من نكاحه (عن الفضيل بن يسار، عن الصادق عليه السلام عن المتعة، فقال: هي كبعض إمائك وطريقه إليه حسن . وفي تفسير المياشي " عن عبد السلام، عن الصادق عليه السلام: قلت له: ما تقول في المتعة - إلى - قلت: جعلت فداك أهى من الأربع؟ قال: ليست من الأربع إنما هي إجارة - الخبر .

وأما ما رواه التهذيب (في ٤٧ من أخبار تفصيل أحكام نكاحه، ٣ من نكاحه) عن عمّار الساباطي، عن الصادق عليه السلام عن المتعة، قال: هي أحد الأربعة « فعمّار فطحي » ولو جمع ما رواه من الشواذ لكان كتاباً، وقد جمعنا مقداراً منها في كتابنا في الرجال .

وأما (ما رواه في ٤٨ منها) عن كتاب البرنطي عن أبي الحسن عليه السلام: سألته عن الرجل يكون عنده المرأة أبخل له أن يتزوّد بأختها متعة؟ قال: لا، قلت: حكى زرارة عن الباقر عليه السلام إنّما هي مثل الإماء يتزوّد ما شاء؟ قال: لا هي من الأربع « فخبّر مختلّ حيث إنّ ظاهره نقل حكاية زرارة شاهداً للتزوّد بأخت مرأته متعة لكون المتعة مثل الإماء مع أنّ الجمع بين الأختين لا تختصّ حرّمته بالحرائر بل يجبي في الإماء .

نعم رواه قرب الحميري وكأنّه جمع بين هذا الخبر وخبره الآتي بما

لا يرد اختلال فرواه هكذا : « وسألته عن الأربع هي من الممتعة ؟ فقال : اجعلوها من الأربع على الاحتياط ، فقال : « قلت له : إن زارة حكى عن أبي جعفر عليه السلام إنما هن مثل الإماء يتزوج منهن ما شاء ؟ فقال : هي في الأربع ، ويأتي الجواب في الآتي بأن المراد بالاحتياط ، الاحتياط من العامة ، وحماهما التمهيد على الاحتياط دون الحظر واستشهد له بما رواه عن كتاب البرزطي أيضاً عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام : اجعلوهن من الأربع ؟ فقال له : صفوان بن يحيى على الاحتياط ؟ قال : نعم ، وهو كما ترى فالاحتياط إنما هو لنا حيث لا يحصل لنا القطع لتعارض الأخبار دون الإمام عليه السلام والصواب حمل الأولين أن لم نظرهما لما مر على التقيّة ، ويستشهد له بالأخير بكون المراد من الاحتياط الاحتياط من العامة لا الاحتياط في العمل بترك التمتع بالأكثر من الأربع ، فقد قال فارقهم : « لم أدت برجل تمتع إلا رجسته ، وقد كان أتباعه يقدّمون أوامره على أوامر الله وأوامر رسوله وعلومه أن النبي صلى الله عليه وآله قال : « إذا رأيتم معاوية على منبري فاقتلوه » لكن لما كان عمر جعله خليفته على الشام قدّموا عمله على أمرهما ، ويشهد لما قلنا ما رواه الفقيه (في ٢٦ من أخبار متعته) « وقيل لأبي عبد الله عليه السلام : لم جعل في الزنا أربعة من الشهود وفي القتل شاهدين ؟ قال : إن الله تعالى أحل لكم الممتعة وعلم أنها ستنكر عليكم فجعل الأربعة الشهود احتياطاً لكم ولولا ذلك لآتي عليكم ، وقلما يجتمع أربعة على شهادة بأمر واحد . »

وحيث إن الثلاثة من الأخبار الشاذة أطبقت الطائفة على عدم العمل بها لم يروها الكليني والصدوق وإنما رواها الشيخ كما هو دأبه في الجمع بين الأخبار وإلا فلم يفت بها أحد ، وإنما غر القاضي بقول الشيخ في ما رواه عن كتاب البرزطي فقال : « لا يجوز في الممتعة أزيد على الأربع ، وقد ذكر أن له أن يتزوج ما شاء والأحوط ما ذكرناه ، فحمل الخبر على الاحتياط في العمل ، وقد عرفت أنه لا معنى له . »

وأغرب الشارح هنا فقال : الأخبار المذكورة في هذا الباب - أي جواز الزيادة على الأربع - ضعيفة أو مجهولة السند أو مقطوعة بإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة وإجماع باقي علماء الإسلام مشكك لكنه مشهور - إلى أن قال بعد ذكر الاحتجاج للقاضي بخبر البرزطي الأول وخبر عمار ومن أجاب عنهما بالحمل على الأفضل والاحتياط لخبر البرزطي الأخير : واعلم أن هذا الحمل يحسن لو صح شيء من أخبار الجواز لأمع عدمه ، والخبر الأخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط ، وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه .

فإنه ما راجع الأخبار غير ما في المختلف وإلا فقد عرفت أن في أخبار الجواز ثلاثة صحاح خبر زرارة الأول وخبر بكر بن محمد وخبر أبي بصير بإسناد الصدوق ، وثلاثة حسان خبر عمر بن أذينة وخبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي ، وخبر الفضيل بن يسار وليس فيها مقطوع سوى صحيح زرارة وبعد كون القطع من زرارة الجليل لا يضر حيث إن مثله لا يسأل عن غير الإمام عليه السلام . ومما قلنا يظهر لك سقوط قوله « وأعلم أن هذا الحمل - الخ » . وليس فيها خبر ضعيف وإنما في خبر محمد بن مسلم ، القاسم بن عروة مهمل وفي خبر زرارة الأخير سعدان بن مسلم مهمل ، وإنما الضعيف خبر عمار الدال على عدم الجواز .

وأما قوله « فإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية وإجماع باقي علماء الإسلام » فمن الغريب حيث جعل مخالفة العامة - وهو معنى قوله « وإجماع باقي علماء الإسلام » - كمخالفة القرآن ، مع أن موافقة العامة كمخالفة القرآن ، ومن أين رأى إجماعهم ، وهذا عبد الملك بن جزيج من أجلة علمائهم قال كالأمامية بجواز الزيادة على الأربع كقوله بأصل مشروعية المتعة حسب ما عرفت من خبر إسماعيل بن الفضل المتقدم وأيضاً قال الذهبي - وهو من أنصب النصاب - في ميزانه في ترجمة عبد الملك ذاك . « وهو في نفسه مجتمّع على نفقه مع كونه قد تزوّج نحواً من سبعين امرأة من نكاح المتعة » كما أن تسميته

خبري البرنطلي المتقدمين صحيحين تبع فيه المختلف ومن أين صحتهما فلم يذكر الشيخ في تهذيبه طريقاً له إلى البرنطلي ولم يذكر هنا الشيخ أخذه من أي كتاب للبرنطلي وإنما يفهم من فهرسته أن طريقه إلى جامعته صحيح دون نوادره ، ومن أين أنه لم ينقلهما عن نوادره ، ومما حملنا الاحتياط في الخبر عليه يظهر ضعف قوله « والخبر الأخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط » كما أن قوله « المختلف لم يصح بالفتوى » أي أثر لتصريحه و عدمه بعد كون المسألة بتلك المثابة وإنما حصل للقاضي شبهة مع أن المختلف قال في الاستدلال « لنا - الخ » وهو دليل على اختياره المشهور وإلا لقال احتج المشهور ، وبالجمل كلام الشارح هنا في غاية السقوط .

* (وبملك اليمين) * لأنه لم يقيد تعالى قوله جل « وأما ملك أيمانهم » كما قيد « إلا » على أزواجهم « بقوله جل تناؤه » فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع .
و روى الكافي (في أوّل باب أنهن بمنزلة الإماء ، ٩٥ من نكاحه) عن عمر بن أذينة ، عن الصادق عليه السلام قلت له : كم تحل من المتعة ؟ قال : هن بمنزلة الإماء .

* (الثامنة : إذا طلق ذو النصاب رجعيّاً لم يجز له التزويج دائماً حتى تخرج المطلقة من العدة) * روى الكافي (في أوّل باب الذي عنده أربع نسوة فيطلق واحدة) عن زرارة ؛ وعنه بن مسلم ، عن الصادق عليه السلام إذا جمع الرجل أربعاً وطلق إحديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال : لا تجمع الرجل ماءً في خمس .

ثم « عن علي بن أبي حمزة ، عن الكاظم عليه السلام : سألته عن الرجل يطلق أربع نسوة فيطلق إحديهن أيتزوج مكانها أخرى ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها .

ثم « عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام في رجل كانت تحته أربع نسوة

فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة ، قال : فليلاحظها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجهلها - الخبر ، ورواها التهذيب (في ٦٩ من باب من أحل الله نكاحه ، ٤ من نكاحه) عن الكافي .

* (وكذا تزويج الاخت دائما ومتمعة) * روى الكافي (في باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء ، ٨٤ من نكاحه ، في خبره ٨) عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام في رجل طلق امرأته وهي حبلى أيتزوج أختها قبل أن تضع ؟ قال : لا يتزوجها حتى يخلو أجهلها .

ثم عن علي بن أبي حمزة ، عن الكاظم عليه السلام : سألته عن رجل طلق امرأته أيتزوج أختها ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها .

ولم يختص بتحريم التزوج بالأخت بكون نكاح المرأة أو لا دائما ، بل ولو كان متمعة ، فروى الكافي (في ٥ مما مر) عن يونس قال : قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متمعة إلى أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما هل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي عدتها ؟ فكتب : لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها .

* (ولو كان بائنا جاز على كراهية شديدة) * أمّا في نكاح الخامسة فروى الفقيه (في ٤٧ من باب ما أحل الله عز وجل من النكاح ، ٢٦ من نكاحه) عن سنان بن طريف ، عن الصادق عليه السلام : سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها ، ثم أراد أن يعتق أمة ويتزوجها ؟ فقال : إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوج أخرى من يومه ذلك ، وإن طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له أن يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضي عدة المطلقة ، ورواه التهذيب في ١٥٦ من أخبار زيادات فقه نكاحه .

وروى الحميري في قربه عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فمات إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها

أخرى قبل أن تنقضي عدّة المتوفاة فقال : إذا ماتت فليتزوّج متى أحبّ .
وتعبيره « في عدّتها » وقوله « قبل أن تنقضي عدّة المتوفاة » كما ترى فالمتوفاة
ليس فيها عدّة على الزّوج وإنّما في وفاة الزّوج على المرأة عدّة الوفاة ولعلّه
بتوهم أن في مثله أيضاً يراعى عدّة الوفاة .

و أمّا في نكاح الأخت فروى الكافي (في باب الجمع بين الاختين ، ٨٤
من نكاحه في خبره ٦) « عن أبي الصباح الكناني » عن الصادق عليه السلام : سأله
عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب أختها قبل أن تنقضي عدّتها ؟
فقال : إذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حلّ له أن يخطب أختها -
الخبر .

وفي ٧ منه « عن الحلبي » عنه عليه السلام في رجل طلق امرأته أو اختلعت أو
بانت ألّه أن يتزوّج بأختها ؟ قال : فقال : إذا برئت عصمتها ولم يكن عليها
رجعة فله أن يخطب أختها .

و أمّا ما رواه بعده « عن زرارة » عن الباقر عليه السلام في رجل طلق امرأته وهي
حبلى أيتزوّج أختها قبل أن تضع ؟ قال : لا يتزوّجها حتّى يخلو أجهها » وبعده
عن عليّ بن أبي حمزة ، عن أبي إبراهيم عليه السلام : سأله عن رجل طلق امرأته أيتزوّج
أختها ؟ قال : لا حتّى تنقضي عدّتها » فالمراد منهما ما لو كان الطلاق رجعيّاً
كما هو المنصرف منه من الطلاق المطلق ، ويشهد له أن في ذيل الثاني
« وسأله عن رجل كانت له امرأة فهلك أيتزوّج أختها ؟ فقال : من ساعته
إن أحبّ . »

و أمّا خبر يونس المتقدم في آخر العنوان السابق فكأنّه حكم مختصّ
بالمتمعة فمع أنّه بعد انقضاء الأجل في المتمعة لا رجعة للرجل على المرأة لكن
تضمن عدم جواز نكاح أختها إلّا بعد عدّتها ولعلّه لأنّه مادامت في العدّة يمكن
أن يزيدا في الأجل .

و بالخبر أفتى الصدوق وهو المفهوم من الكافي وإليه مال الشيخ فقال

بعد الافتاء بأن من طلق بائناً جاز أن يتزوج الأخت ، ثم روي خبر العلبي وخبر زرارة المتقدم (في ٤٣ و ٤٤ من أخبار باب من أحل الله نكاحه) فأما المتمتعة فقد روي فيها أنه إذا انقضى أجلها فلا يجوز العقد على أختها إلا بعد انقضاء عدتها ، ثم نقل رواية الكافي عن يونس قال : قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن عليه السلام ، وقال : وروي الحسين بن سعيد أيضاً قال : قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام : جعلت فداك - الخ ، مثل ما مر .

و روي الفقيه (في ٢١ من أخبار متمته) عن علي بن أبي حمزة قال : قرأت في كتاب رجل تزوج بامرأة متعة إلى أجل مسمى فإذا انقضى الأجل بينهما هل يحل له أن يتزوج بأختها ؟ فقال : لا يحل له حتى تنقضي عدتها . وعن نوادر أحمد الأشعري أيضاً قال : قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام : مثله ، وهو غريب بأن يكون أربعة قرء كلهم ذلك ثم تقييد الحسين ابن سعيد و أحمد الأشعري بأبي الحسن عليه السلام بالرضا عليه السلام ينافية رواية علي بن أبي حمزة ذلك فإنه واقفي لم يرو عن الرضا عليه السلام وإطلاق ما في الكافي وفي الفقيه ينصرف إلى الكاظم عليه السلام .

وأما قول المصنف بكون ذلك على كراهة شديدة فقال الشارح : وللهي عن تزويجها مطلقاً في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام : إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلق ، وقال : لا يجمع ماء في خمس و حمل النّهي على الكراهة جمعاً ، فيقال له : إن الخبر ليس خبر زرارة فقط بل خبر محمد بن مسلم رواه الكافي (في أوّل باب الذي عنده أربع نسوة فيطلق واحدة ، ٨٣ من نكاحه) و رواه التهذيب (في ٦٩ من أخبار باب من أحل الله نكاحه) وليس بصحيح بل حسن لكون إبراهيم ابن هاشم في طريقه ، وليست الأخبار المطلقة منحصرة به فمر في أوّل هذه - أي المسألة الثامنة - خبر محمد بن قيس الكافي ذلك ، وخبر علي بن أبي حمزة . و روي الكافي (في ٣١ من نوادر نكاحه) و عن محمد بن أحمد بن مطهر

قالت : كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام : إنني تزوجت بأربع نساء لم أسأل عن أسمائهن ثم إنني أردت طلاق إحديهن وتزويج امرأة أخرى - إلى - فتقول : « أشهدوا أن » فلافة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ، ثم تزويج الأخرى إذا انقضت العدة .

وأما ما رواه التهذيب (في ١١٤ من أخبار زيادات فقه نكاحه) « عن عمار : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يخلو له أربع نساء فتموت إحداهن فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها ؟ قال : لا حتى يأتي عليها أربعة أشهر وعشراً ، سئل فإن طلق واحدة هل يحل له أن يتزوج ، قال : لا حتى يأتي عليها عدة المطلقة ، الصريح صدره وإن كان ذيله مطلقاً فشاذاً حسب كثير من أخباره .

وأما قول المصنف بكراهة ذلك كراهة شديدة فلم أقف على من أفتى به من القدماء وإنما حمل التهذيب خبر عمار على الاستحباب والصواب ما قلنا من شدوذه ، وأدلل من قال بالكراهة المحقق ولا وجه له بعد كون الأخبار مطلقة ومقيدة وحمل المطلق على المقيدة على القاعدة .

*) التاسعة : لا تحل الحرة على المطلق ثلاثاً إلا بالمحلل وإن كان المطلق عبداً ، ولا تحل الأمة المطلقة اثنتين إلا بالمحلل ولو كان المطلق حراً ، أما المطلقة تسعاً للعدة ينكحها رجلان فإنها تحرم أبداً *) أما احتياج الحرة في الثلاث بالمحلل فالقرآن دال عليه ، وأما احتياج الأئمة في الثنتين فروى الكافي (في باب طلاق الأئمة ، ٧٦ من طلاقه) عن محمد بن - فيس ، عن أبي جعفر عليه السلام : طلاق العبد للأمة تطليقتان - الخبر .

وعن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن طلاق الأئمة ، فقال : تطليقتان . وروى عن أبي اسامة عنه عليه السلام قال عمر على المنبر : ما تقولون يا أصحاب محمد في تطليق الأئمة فلم يجبه أحد ، فقال : ما تقول : يا صاحب البُرد المعافري - يعني أمير المؤمنين عليه السلام - ؟ فأشار بيده تطليقتان .

و « عن الحلبي »، عن الصادق عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أمة طلقها زوجها تطليقتين ، ثم وقع عليها فجلده .

ثم إن المصنف أطلق « المطلق ثلاثاً » ، وقيد « المطلقة نسماً » بقوله : « للعدة » ، دلالة على أنه لا يشترط في الأول كونه ليلعدة بل ولو كان للسنة ولم يشترط ولا الشارح إلى خلاف لكن الأصل في عملهما عدم عنوان المختلف المسألة غفلة فإن كتابه مختلف الشيعة ولم يعنون هذا فظنوا عدم الخلاف مع أنه خلافي ، ذهب الصدوق في فقيهه ومقنعه وهدايته والمفيد والد يلمى إلى اشتراط كون الطلاق للعدة فيه أيضاً ، وأما الكافي فغير معلوم اختياره فروى (في باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحل له أبداً ، ٨٢ من نكاحه في خبره الأول) « عن زرارة بن أعين وداود بن سرحان و أديم بيتاع الهروي » عن الصادق عليه السلام قال : الملاءنة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً - إلى - و الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً - الخبر .

و في خبره ٧ « عن جميل بن دراج » ، عن الصادق عليه السلام وعن إبراهيم بن - عبد الحميد ، عنه ، و عن الكاظم عليه السلام : إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ، ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً ، والمراد بقوله وإذا طلق الرجل المرأة - أي ثلاثاً - وبقوله : « ثم طلقها » أيضاً ثلاثاً كما صرح به أخيراً .

و روى في آخره خبر جميل ، عن الصادق عليه السلام فقط دون إبراهيم بن - عبد الحميد بإسناده الثاني ، عنه فقط « القمي » ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير عنه ، دون الأول محمد بن إسماعيل ، عن الفضل ، عن ابن أبي عمير ، عنه ، وهو تكرار وإن كان في لفظه اختلاف يسير فإنه هكذا « إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الأول ، ثم طلقها فتزوجت رجلاً ، ثم طلقها فتزوجها »

الأول ، ثم طلقها لم تحل له أبداً .

و كيف كان جعل في هذه الأخبار موضوع الطلاق التسع الموجب للحرمة الأبدية ثلاث من الطلاق الذي لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره ، وإذا كان الطلاق الموجب للحرمة الأبدية كونه للعدة شرطاً يكون الموجب للمحل أيضاً كذلك ، ولكن يدل على المطلقة تسعاً شرط كونها للعدة بدون قيد ، ما رواه الخصال (في باب الفروج المحرمة في الكتاب والسنة على أربعة وثلاثين وجهاً) وروى عن إبراهيم بن عبد الرحمن الأملي ، عن الكاظم عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام قال : سئل أبي عما حرم الله عز وجل من الفروج في القرآن وعما حرمه النبي ﷺ في سنته فقال : الذي حرم الله عز وجل أربعة و ثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن وسبعة عشر في السنة - إلى أن قال في تعداد ما في السنة - و تزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات - الخبر .

وأما ما رواه الكافي (في ٩ معاً مر) و عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام في رجل نكح امرأة وهي في عدة نكاحها - إلى أن قال : و سأله عن الذي يطلق ثم يراجع ، ثم يطلق ثم يراجع ، ثم يطلق ، قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ، ثم يرجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ، ثم تنكح زوجاً غيره فيطلقها ، ثم يرجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ، ثم تنكح فتلك التي لا تحل له أبداً - الخبر . ف قوله مرتين فيطلقها ثلاث مرات على السنة ، فالسنة فيه بمعنى المشروع فلا ينافي كون الطلاق للعدة فيكون أيضاً أعم .

و روى (في باب التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، ١٦ من طلاقه) حسناً عن أبي بصير ، عن الباقر عليه السلام سأله عن الطلاق الذي لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره قال : أخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي فأردت أن أطلقها فتركتها حتى طمئت وطهرت طلقتها عن غير جماع وأشهدت على

ذلك شاهدين ، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها و تركتها حتى إذا طمئت و طهرت طلقها على طهر من غير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضي عدتها راجعتها ودخات بها حتى إذا طمئت و طهرت طلقها على طهر بغير جماع بشهود وإنما فعلت ذلك بها [لأنه] لم يكن لي بها حاجة .

وروى عنه أيضاً د عن الصادق عليه السلام قلت له : المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال : هي التي تطلق ، ثم تراجع ، ثم تطلق ، ثم تراجع ، ثم تطلق ، فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وقال : الرجعة بالجماع وإلا فإنما هي واحدة .

و روى بأسانيد منها الصحيح د عن أبي بصير أيضاً قلت لأبي عبد الله عليه السلام : المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال : هي التي تطلق ثم تراجع ، ثم تطلق ، ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، وبذوق عسلتها .

والظاهر أن الأصل فيه وفي سابقه واحد وإن كان في آخره اختلاف لفظي وإنما اختلافه بالإسناد .

وروى بعده (في باب ما يهدم الطلاق وما لا يهدم ، ١٧ من طلاقه) د عن معلى بن خنيس ، عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ، ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض من غير أن يراجعها - يعني بمسها - قال : له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس . و د عن معلى بن خنيس أيضاً بإسناد آخر عنه عليه السلام : في رجل طلق امرأته ، ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ، ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ، ثم طلقها من غير أن يراجعها ، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض ، قال : له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس ؛ وكان ابن بكير وأصحابه يقولون هذا ، فأخبرني عبد الله

ابن المغيرة قال : قلت له : من أين قلت هذا ؟ فقال : قلته من قبل رواية رفاعه روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه يهدم مامضى ؟ قال : قلت له : فإن رفاعه إنما قال : طلقها ، ثم تزوجها رجل ثم طلقها ثم تزوجها الأول إن ذلك يهدم الطلاق الأول . .

قلت : الظاهر أن كلام « وكان ابن بكير - الخ » قول ابن أبي عمير لأن في طريق الخبر « ابن أبي عمير ، عن عبد الله بن المغيرة » .

و « عن رفاعه ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل طلق امرأته حتى بأت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ، ثم تزوجها زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول ، قال : نعم ، قال : ابن سماعة : وكان ابن بكير يقول : المطلقة إذا طلقها زوجها ، ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها ، فإنما هي عنده على طلاق مستأنف ، قال ابن سماعة : وذكر الحسين بن هاشم أنه سأل ابن بكير عنها فأجابه بهذا الجواب ، فقال له : سمعت في هذا شيئاً ؟ فقال : رواية رفاعه ، فقال : إن رفاعه روى إذا دخل بينهما زوج ، فقال : « زوج وغير زوج عندي سواء ، فقلت : سمعت في هذا شيئاً ؟ فقال : لا ، هذا ممّا رزق الله عز وجل من الرأي - قال ابن سماعة ، وليس تأخذ بقول ابن بكير ، فإن الرواية إذا كان بينهما زوج » .

و « عن عبد الله بن المغيرة قال : سألت عبد الله بن بكير ، عن رجل طلق امرأته ، واحدة ، ثم تركها حتى بأت منه ، ثم تزوجها ؟ قال : هي معه كما كانت في التزويج ؟ قال : قلت له : فإن رواية رفاعه إذا كان بينهما زوج ، فقال لي عبد الله : هذا زوج ، وهذا ممّا رزق الله من الرأي ، ومتى ما طلقها واحدة فبأت منه ثم تزوجها زوج آخر ، ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول فهي عنده مستقبلة كما كانت ، قال : فقلت لعبد الله : هذا برواية من ؟ فقال : هذا ممّا رزق الله ، قال معاوية بن حكيم : روى أصحابنا ، عن رفاعه بن موسى أن الزوج يهدم الطلاق الأول فإن تزوجها الأول فهي عنده مستقبلة . فقال :

« أبو عبدالله عليه السلام يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة الثنتين » ١ و « رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام هو الذي احتج به ابن بكير » . و رواه التهذيب في ما يأتي والاستبصار في أوّل طلاقه إلى « من الرأى » بدون ذيله « ومتى - الخ » ، ولكن نقله الوافي عن الكافي وجعل التهذيبين مثله ونقله الوسائل مثل التهذيبين وجعل الكافي مثلهما .

ثم لا يخفى تحريف قوله : « ومتى - إلى - كما كانت » فإنه لو لم يكن محرّفاً كان مطلباً مسلماً بقوله (كذلك اجيز ابن بكير وغيره) ولا وجه لأن يعترض عليه عبدالله بن المغيرة « برواية من » فيقول : « هذا ممّا رزق الله » والظاهر أن الأصل أنه كما لو طلقها زوجها فبانت منه فتزوجها آخر فطلقها فتزوجها الأوّل تكون عنده مستقبلة ، كذلك لو تزوّجها زوجها بعد العدة لأنّ زوجها الأوّل زوج تزوّج آخر .

وكيف كان فروى الكافي أيضاً (في ٤ من أخبار باب تفسير طلاق السنة ، ٨ من طلاقه) خبر أبي بصير الأنبي عن التهذيب ، وروى في آخره « عن عبدالله ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام : إذا أراد الرجل طلاق طلقها [في] قبل عدتها بغير جماع فإنه إذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها إن شاء أن يخطب مع الخطّاب فعل فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقة فإن طلقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطّاب إن [كان] تركها حتى يخلو أجلها ، فإن شاء راجعها قبل أن ينقض أجلها فإن فعل فهي عنده على تطليقتين ، فإن طلقها الثالثة فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره - الخبر » . ورواه التهذيب في ٥ من أخبار ما يأتي ، عن كتاب الحسين بن سعيد ، وفيه « ثم تركها حتى يخلو أجلها أو بعده فهي عنده على تطليقة فإن طلقها الثانية وشاء أن يخطبها مع الخطّاب إن كان تركها حتى خلا أجلها وإن شاء راجعها قبل أن ينقض أجلها فإن فعل فهي عنده على تطليقتين - الخبر » . ورواه في ٣ من أخبار الاستبصار مثل الكافي ولا يخلو على كل رواية

من إجمال وتحريف .

ونقله الوسائل عن الشيخ مطلقاً مثل التهذيب ، والظاهر كونه دالاً على اشتراط طلاق العدة في المحلل لما يأتي من خبره الآخر الذي كالصريح في ذلك ، وذهب إلى التعميم القمّي والشيخ والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والحلي وبه أفتى في الرضوي .

و روى التهذيب (في ٣ من أخبار أحكام طلاقه ، ٤ من طلاقه) عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام : سألته عن طلاق السنة فقال : طلاق السنة إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته ثم يدعها إن كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر، فإذا ظهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ، ثم يتركها حتى تعبد ثلاثة قروء ، فإذا مضت ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة - إلى - فإن تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين ، وقد مضت الواحدة ، فإن هو طلقها واحدة أخرى على طهر بشهادة شاهدين ، ثم يتركها حتى تعضى إقراؤها من قبل أن يراجعها فقد بانت منه بالثنتين وملكته أمرها وحلت للأزواج - إلى - فإن هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان ، فإن أراد أن يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، تركها حتى إذا حاضت وطهرت أشهد على طلاقها واحدة ، تطليقة واحدة ، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره - الخبر - وقال بعده : « الذي تضمن هذا الحديث من أنه إذا طلقها ثلاث تطليقات لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره هو المعتمد عندي و المعمول عليه لأنه موافق لظاهر كتاب الله عز وجل والطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » - إلى - فإن طلقها - يعني الثالثة - فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره « ولم يفصل بين طلاق السنة والعدة فينبغي أن تكون الآية على عمومها ويكون الخبر مؤيداً مؤكداً .

و روى في ٤ منها « عن عمر بن أذينة ، عن زرارة وبكير وعبد بن مسلم و بريد العجلي والغضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى بن سام .

كلهم من [عن ظ] أبي جعفر عليه السلام ومن [عن ظ] ابنه بعد أبيه عليه السلام بصفة ما قالوا وإن لم أحفظ حروفه غير أنه لم يسقط جُمْل معناه أن الطلاق الذي أمر الله به في كتابه - إلى - وإن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها ، فإن أراد أن يخطبها مع الخطّاب خطبها ، فإن تزوّجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق ، ثم روى خبر المعلى الأوتّل عن الكافي وحمله على ما إذا كانت تزوّجت في البين واستشهد له بخبر رفاعة المتقدم عن الكافي ، ثم روى خبر عبدالله بن المغيرة المتقدم عن الكافي عن غيره بدون قوله في ذيله « ومتى - الخ » ثم روى في ٩ من أخباره عن كتاب أحمد الأشعري بإسناده ، عن عبدالله بن سنان إذا طلق الرّجل امرأته فليطأ على طهر بغير جماع بشهود ، فإن تزوّجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث و بطأت التطليقة الأولى ، وإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانتهى بنتين ، وهو خاطب من الخطّاب ، فإن تزوّجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان ، فإن طلقها ثلاث تطليقات على العِدّة لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره .

مركز تحقيق كامبوتر علوم إسلامي

و نقله عن كتاب الصفار عن أحمد الأشعري بإسناده عن ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام وحمله على ما لو تزوّجها زوج في البين ، ثم روى في ٢٦ من أخباره خبر ابن بكير ، عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام : « الطلاق الذي يُسحبّه الله و الذي يطلق الفقيه ، وهو العدل بين المرأة والرّجل أن يطلقها في استقبال الطهر شهادة شاهدين وإرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء ، فإذا رأت الدّم في أوّل قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لأن الأقراء وهي الأظهار فقد بانتهى منه وهي أملك بنفسها ، فإن شئت تزوّجت وحلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ، ثم طلقها ثلاث مرّات يراجعها ويطلقها لم تحلّ له إلا بزواج ، وقال : « وهو وإن كان صريحاً غير قابل للتأويل لكن في طريقه ابن بكير الذي لما

سُئِلَ عن إفتائه بذلك قال : إنّه من رأيه ولو كان سمعه من زرارة كما في هذا الخبر لمّ لم يقل هو رواية زرارة .

قلت : لو كان الخبر منحصراً بخبر ابن بكير لكان جوابه وجيهاً ولكن عرفت دلالة أخبار أخرى لم يكن ابن بكير في طريقها ودلالاتها العرفية واضحة وهي تكفي ولو صح تأويلاته لخرج أكثر الأدلة عن كونها أدلة .

وأمّا ما رواه الاستبصار (في أوّل باب طلاق التي لم يدخل بها) عن جميل ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما عليه السلام : إذا طلق المرأة التي لم يدخل بها بانت بواحدة . ثمّ عن الحلبيّ ، عن الصادق عليه السلام : إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة تزوّج من ساعتها إن شاءت وتبينها تطليقة واحدة - الخبر . ثمّ عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : إذا تزوّج الرجل المرأة ، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة وتزوّج متى شاءت من ساعتها وتبينها تطليقة واحدة ، فالمراد بها أنّه كما لا يجوز لمن طلق الثلاث الرجوع لأنّه يحتاج إلى محكّل كذلك لا يجوز الرجوع لمن لم يدخل في أوّل مرة لعدم عدّة على زوجتها ، ولا دلالة فيها على المدعى بنفي دلائل إنبات .

ثمّ روى عن عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام في امرأة طلقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، قال : لا تحلّ حتّى تنكح زوجاً غيره ، وحمله على العقد ثلاثاً والطلاق ثلاثاً بدون دخول .

ثمّ روى خبر محمد بن مسلم والحلبيّ عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثاً ، ثمّ تركها حتّى انقضت عدّتها ، ثمّ تزوّجها ، ثمّ طلقها من غير أن يدخل بها ، ثمّ تزوّجها ، ثمّ طلقها من غير أن يدخل بها حتّى فعل ذلك بها ثلاثاً ، قال : لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، ثمّ رواه عن محمد بن مسلم فقط ، عنه عليه السلام ، ثمّ روى عن طربال ، عنه عليه السلام : سألت عن رجل طلق امرأته تطليقة قبل أن يدخل بها وأشهد على ذلك وأعلمها ، قال : قد بانت منه

ساعة طلقها وهو خاطب من الخطّاب ، قلت : فإن تزوّجها ، ثمّ طلقها تطليقة أخرى قبل أن يدخل بها ؟ قال : قد بانت منه ساعة طلقها ، قلت : فإن تزوّجها من ساعته أيضاً ، ثمّ طلقها تطليقة ؟ قال : قد بانت منه ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، ثمّ « عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ، عن الرضا عليه السلام قال : البكر إذا طلقت ثلاث مرّات و تزوّجت من غير نكاح فقد بانت ولا تحلّ لزوجهما حتّى تنكح زوجاً غيره » وقال « إنّها تدلّ على عدم اشتراط طلاق العِدّة في الاحتياج إلى المحلّل لأنّ طلاق العِدّة لا يأتي في من لم يدخل بها » قلت : ويمكن استثنائه لعدم الإمكان فيه .

و روى العيون في الباب ٣٤ (في ما كتبت الرضا عليه السلام للمأمون في محض الاسلام) « عن الفضل بن شاذان ، عنه عليه السلام : وإذا طلقت المرأة للعِدّة ثلاث مرّات لم تحلّ لزوجهما حتّى تنكح زوجاً غيره ، وقال أمير المؤمنين عليه السلام : اتفقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فإنّهنّ ذوات أزواج - الخبر » قلت : ويمكن حمله بأنّ المراد منه ما في قوله تعالى في سورة الطلاق « إذا طلقت النساء فطلقوهنّ لعدّتهنّ » لا المراجعة في العِدّة ، ومثله ما رواه (في باب ذكر ما جاء عنه عليه السلام في العلل ٣١ من أبوابه) « عن الحسن بن فضال ، عنه عليه السلام : سأله عن العلة التي من أجلها لا تحلّ المطلقة للعِدّة لزوجهما حتّى تنكح زوجاً غيره ؟ فقال : إنّ الله تعالى إنّما أذن في الطلاق مرّتين - الخبر » .

و بالجملة أخبار عدم احتياج طلاق السُنّة إلى المحلّل وإن كانت أكثر إلاّ أنّها لمّا كانت مخالفة لظاهر القرآن لا يجوز العمل بها ، قال تعالى : « الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان - إلى - فإن طلقها فلا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره » فظاهر قوله جلّ وعلا « إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » أنّ في كلّ من المرّتين له الإمساك بالمعروف بالرّجوع إليها أو التسريح بالإحسان بأن يخلّيها حتّى تنقضي عدّتها ، و ظاهر قوله « فإن طلقها » أنّه إذا طلقها في الثالثة سواء أمسكها بالرّجوع أو سرحها ، ثمّ تزوّجها .

وأما ما عن تفسير العياشي في خبر عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام، وفي آخر عنه عن الباقر عليه السلام وفي آخر، عن سماعة مضمراً: «التسريح هي التطليقة الثالثة»، وروى خبر أبي بصير الكافي في أوّل تفسير طلاق سنّته، ورواه التهذيب عن الكافي، في أوّل أحكام طلاقه، والظاهر أن «الثانية» في نسخة الكافي مصحّفة «الثالثة» لنقل التهذيب له عنه «الثالثة» كالعياشي، ونقله العاملي عن نسخة أيضاً وكذلك الوافي فالمراد أنه ليس بمخير في «الثالثة» ولكن روى الفقيه في ٣ من أخبار طلاق عدّته، عن الحسن بن فضال، عن الرضا عليه السلام سأله عن العلة التي من أجلها لا تحل المطلقة للعدّة لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره، فقال: إن الله عز وجل: إنما أذن في الطلاق مرتين فقال عز وجل: الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، يعني في التطليقة الثالثة - الخبر -.

و رواه في العلل (في ٢٧٦ من جزئه الثاني) والعيون (في بابه ٣١) و الظاهر أن الأصل « والتسريح بإحسان في التطليقة الثالثة » بقرينة تلك الأخبار، ولا أنّه لا معنى لأن يجعل الإمساك بالمعروف في الثالثة، ثمّ المراد من كون التسريح بإحسان في الثالثة أن التخيير بين الإمساك والتسريح في الأولى والثانية وأما في الثالثة فيتميّز فيها التسريح بإحسان.

* (العاشرة : تحرم الملاعنة أبداً وكذا الصماء والخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان) * أمّا الملاعنة فروى الكافي (في باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحلّ له أبداً ، ٨٢ من نكاحه في خبره الأوّل ، عن زرارة وداود بن سرحان وأديم بيتاع الهروي ، عن الصادق عليه السلام : الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبداً - الخبر - .

وفي خبره التاسع عن أبي بصير عنه عليه السلام أنّه قال : في رجل نكح امرأة وهي في عدّتها - إلى - والملاعنة لا تحلّ له أبداً .

و روى (في اللعان ، ٧٣ من طلاقه في خبره ، ٦) عن الحلبي ، عن

الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ - إِلَى - وَ سَأَلَ عَنْ الرَّجُلِ يَقْذِفُ امْرَأَتَهُ ، قَالَ : يَلَاغْنَهَا ، ثُمَّ يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا - الْمَخْبِرُ .

وَرَوَى الْعَمَلِيُّ (فِي بَابِهِ ٢٨٨) عَنْ مَرْوَانَ بْنِ دِينَارٍ ، عَنِ الْكَائِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قُلْتُ : لَا يَئِيُّ عُلَّةٌ لَا تَحِلُّ الْمَلَاعَنَةُ لِرُجُلٍ لَهَا عُلَّةٌ أَبَدًا ؟ قَالَ : لِتَصْدِيقِ الْإِيمَانِ لِقَوْلِهِمَا بِاللَّهِ .

وَأَمَّا الْخُرْسَاءُ فَرَوَى الْكَافِي (فِي ٩ مِنْ أَخْبَارِ لَعَانِهِ الْمُتَقَدِّمِ) حَسَنًا عَنْ الْحَلَبِيِّ ؛ وَتَعَمَّدَ بَنُ مَسْلَمٍ ، عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ خُرْسَاءٌ قَالَ : يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا .

وَفِي خَبَرِهِ ١٨ صَحِيحًا عَنْ أَبِي بَصِيرٍ : سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِلِزْنٍ وَهِيَ خُرْسَاءٌ صُمَاءٌ لَا تَسْمَعُ مَا قَالَ ، قَالَ : إِنْ كَانَ لَهَا بَيِّنَةٌ فَشْهَدُوا عِنْدَ الْإِمَامِ جُلْدًا وَاحِدًا وَفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ فَهِيَ حَرَامٌ عَلَيْهِ مَا أَقَامَ مَعَهَا وَلَا إِثْمٌ عَلَيْهَا مِنْهُ ، وَرَوَاهُ الْفَقِيه (فِي ١١ مِنْ حُدُودِ قَذْفِهِ) . وَرَوَاهُ التَّهْذِيبُ (فِي ٣٤ مِنْ لَعَانِهِ) مِثْلَهُ ، وَلَكِنْ نَقَلَ الْعَامِلِيُّ وَالْوَافِي عَنْهُ « خُرْسَاءٌ أَوْ صُمَاءٌ » وَلَعَلَّ الشَّارِحَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : « فَلَا نَصَّ عَلَيْهِ بِمَخْصُوصِهِ يَعْتَدُّ بِهِ » بِأَنَّهُ فِي التَّهْذِيبِ لَكِنْ رَوَاهُ الْكَافِي وَالْفَقِيه بِالْعَاطِفِ بِالْوَادِ .

وَرَوَى فِي ٢٠ مِنْهَا عَنْ تَعَمَّدَ بَنُ مَرْوَانَ ، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْمَرْأَةِ الْخُرْسَاءِ كَيْفَ يَلَاغْنَهَا زَوْجَهَا ؟ قَالَ : يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا وَلَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا ، وَقَالَ الشَّارِحُ « الْحَقُّ الْفَقِيه بِذَلِكَ قَذْفُ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا الْأُصَمُّ فَحُكْمُ بَتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ مُؤَبَّدٌ حَمْلًا عَلَى قَذْفِهَا وَهُوَ مَعَ غَرَابَتِهِ قِيَاسٌ لَا نَقُولُ بِهِ » .

قُلْتُ : أَشَارَ إِلَى قَوْلِهِ الْفَقِيه فِي حَدِّ قَذْفِهِ بَعْدَ خَبَرِهِ الْعَاشِرِ « وَقَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَاذِفُ اللَّفِيطِ يُجَدُّ » أَوِ الْمَرْأَةُ إِذَا قَذَفَ زَوْجَهَا وَهُوَ أُصَمٌّ يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا ، لَكِنَّهُ مِنَ الشَّارِحِ غَرِيبٌ فَأَيْنَ رَأَى الصَّدُوقُ عَمَلَ بِالْقِيَاسِ وَإِنَّمَا وَرَدَ بِهِ خَبَرُ رَوَاهُ الْكَافِي وَالتَّهْذِيبُ رَوَى الْأَوَّلُ (فِي ١٩ مِنْ أَخْبَارِ لَعَانِهِ) عَنْ الْحَسَنِ - أَبِي ابْنِ مَحْبُوبٍ - عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ ، عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي امْرَأَةٍ

قذفت زوجها و هو أعمى ، قال : يفرق بينها وبينه ولا تحل له أبداً ، . و رواه الثاني في ٣٣ من أخبار لمانه عنه أيضاً مثله لكنّه قال : « عن بعض أصحابنا » .

(الحادية عشر : تحرم الكافرة غير الكتابيّة على المسلم إجماعاً ، و تحرم الكتابيّة عليه دواماً لا متعة ، و ملك يمين) * قال الشارح : « والقول الآخر الجواز مطلقاً ، والثالث المنع مطلقاً » . قالت : أمّا في غير الكتابيّة فروى التهذيب (في ٩ من أخبار باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب) و (في ٢٢ من زيادات فقه نكاحه) « عن سليمان بن داود ، عن أبي أيوب ، عن حفص بن غياث ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الأسير هل يتزوج في دار الحرب ؟ فقال : أكره ذلك ، فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام و هو نكاح ، وأمّا في الترك والدّيلم والخزر فلا يحلّ له ذلك » و رواه (في ٣٨ من أخبار باب التدليس في النكاح ١٦ من نكاحه) بدون « عن حفص بن غياث ، وهو سقط و أيضاً « عن » في « عن أبي أيوب ، زيد » لأنّ « أبا أيوب » هو سليمان كما قاله النجاشي والخطيب .

و أمّا الكتابيّة فذهب إلى القول الأوّل الشيخ والدّيلمى وابن حمزة و الحلبي ، وإلى الثاني الصدوق والعماني والقمي وإلى الثالث المفيد والمرضى في ظاهرهما والحلي ، و ذهب القاضي إلى التفصيل بين الاختيار و الاضطرار فقال : « يحرم للمسلم العقد على المشركة عابدة وثن أو يهوديّة أو نصرانيّة أو مجوسيّة أو غير ذلك على اختلافهم في الشرك إلاّ عند الضرورة الشديدة فإنّه إذا كان كذلك جاز أن يعقد على اليهوديّة و النصرانيّة دون غيرهما من المشركات و يمنعهما من عقده عليهما من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير ، و يجوز وطئ اليهوديّة و النصرانيّة بملك اليمين دون غيرهما ، وقد ذكر جواز وطئ المجوسيّة بالملك وقيل : إنّه مكروه وترك ذلك أفضل على كلّ حال » .

ولكن موضع الخلاف في اليهوديّة و النصرانيّة من الكتابيّة إنّما هو بالتزوّج ، وأمّا باليمين فيجوز فيهما إجماعاً وإنّما الخلاف في المجوسيّة من الكتابيّة ، فإنكره المفيد والحلي ، و جوزه الصدوق و الشيخ و ابن حمزة ، و

كذا الاسكافي^١ فقال : « وأختار لمن وجد الغناء عن نكاح أهل الكتابين ترك منا كحتهم بالعقد في دار الإسلام فأما في دار حربهم فلا يجوز ذلك فإن دعت إلى ذلك ضرورة في دار الإسلام أن يكون بالأبكار منهن^٢ وأن يمنعهن^٣ من أكل وشرب ما هو محرّم في الإسلام ، ولا يحل^٤ نكاح من كان من نصارى بني تغلب شرذمة العرب و مشركيهن^٥ ومن لم يصح^٦ له كتاب من الصابئين وغيرهن^٧ ، و اجتناب منا كحتهن^٨ أحب^٩ ، والسامرة فيجرون مجرى اليهود إن كانوا من بني إسرائيل ، ولا بأس بوطي من ملك من هذه الأصناف كلها ولكن لا يطلب الولد من غير الكتابية » .

وروى الكافي (في منة النصاب والشكك ، ٢٧ من نكاحه ، في خبره ١٥) « عن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام قال : سأله أبي وأنا أسمع عن نكاح اليهودية والنصرانية ، فقال : نكاحهما أحب^{١٠} إلى^{١١} من نكاح الناصبية ، ما أحب^{١٢} للرجل المسلم أن يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة أن يتهود^{١٣} ولده أو يتنصر^{١٤} .

ثم^{١٥} « عن أبي بصير ، عنه عليه السلام : تزوّج اليهودية والنصرانية أفضل - أو قال خير^{١٦} - من تزوّج الناصب والناصبية » .

وروى (في أوّل نكاح الذمّية ، ٣٣ من نكاحه) « عن معاوية بن وهب ؛ وغيره ، عن الصادق عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية ؟ قال : إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية ؟ فقلت له : يكون له فيها الهوى ، قال : إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، و اعلم أن^{١٧} عليه في دينه غضاظة » .

ثم^{١٨} « عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام : سأله عن نكاح اليهودية والنصرانية ، فقال : لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولا نصرانية وإلّاما يحل^{١٩} منهن^{٢٠} نكاح البله » .

ثمَّ « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : لا تزوج اليهودية ولا النصرانية على المسلمة » .

ثمَّ « عن الحسن بن الجهم : قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام : يا أبا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة ؟ قلت : جعلت فداك وما قولي بين يديك ؟ قال : لتقولن : فإنَّ ذلك تعلم به قولي ، قلت : لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة ولا غير مسلمة ، قال : لم ؟ قلت : لقول الله عز وجل « ولا تنكحوا المشركات حتَّى يؤمنن » قال : فما تقول في هذه الآية « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » ؟ قلت : قوله : « ولا تنكحوا المشركات » نسخت هذه الآية ، فتبسم ثمَّ سكنت » .

ثمَّ « عن زرارة بن أعين ، عن أبي جعفر عليه السلام : لا ينبغي نكاح أهل الكتاب ، قلت : جعلت فداك وأين تحريمه ، قال قوله تعالى : « ولا تمسكوا بعبصم الكوافر » .

ثمَّ « عن زرارة ، عنه عليه السلام : سألته عن قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » فقال : هذه منسوخة بقوله : « ولا تمسكوا بعبصم الكوافر » .

ثمَّ « عن محمد بن مسلم ، عنه عليه السلام - في خبر - : ولا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرّة أو أمة » ثمَّ رواه بإسناد آخر عنه ، عنه عليه السلام مستقلاً .

ثمَّ « عن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام : سألته عن رجل له امرأة نصرانية ، له أن يتزوج عليها يهودية ؟ فقال : إنَّ أهل الكتاب ممالك للإمام و ذلك موسّع منّا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوج ، قلت : فإنه يتزوج أمة قال : لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء فإنَّ تزويج عليهما حرّة مسلمة ولم تعلم أنَّ له امرأة نصرانية ويهودية ، ثمَّ دخل بها فإنَّ لها ما أخذت من المهر فإنَّ شاءت أن تقيم بعد معه أقامت ، وإنَّ شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت - إلى - قلت : فإن

طلق عليها اليهودية و النصرانية قبل أن تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل أن يردّها إلى منزله ؟ قال : نعم .

وروى (في ٣ من باب الحرّ يتزوج الأمة ، ٣٤ من نكاحه) عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، عن الصادق عليه السلام : سألته هل للرّجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على الحرّة ؟ فقال : لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة و يتزوج المسلمة على الأمة و النصرانية ، و للمسلمة الثلثان و للأمة و النصرانية الثلث .

و في خبره ٧ عن يونس عنهم عليه السلام : لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرّة ، فكذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرّة ولا أمة .

و روى (في ذبائح أهل كتابه ، ١٥ من أبواب ذبائحه في خبره ٤) عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبيحتهم ؟ فقال : كان علي بن الحسين عليهما السلام ينهى عن ذبائحهم وصيدهم و منّا كحتهم .

و روى في آخر معيشتة عن الفضل بن أبي قرّة ، عن الصادق عليه السلام أنت الموالى أمير المؤمنين عليه السلام فقالوا : نشكو إليك هؤلاء العرب - إلى - قال عليه السلام : يا معشر الموالى إن هؤلاء قد صيروكم بمنزلة اليهود و النصارى يتزوجون إليكم ولا يزوّجونكم - الخبر .

و روى التهذيب (في ٥ من أخبار باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب) عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية ، فقال : لا بأس به أما علمت أنّه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله .

ومنها يظهر صراحة الأخبار الدالة على الجواز في الدوام دون الأخبار الدالة على العدم فإنّها ظاهرة في الكراهة .

و روى الكافي (في باب ما يجب فيه التمييز ، ٤٨ من حدوده في خبره ٨)

« عن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن رجل تزوج ذميمة على مسلمة و لم يستأمرها ، قال : يفرق بينهما ، قال : قلت : فعليه أدب ؟ قال : نعم اثنا عشر سوطاً ونصف ، ثم حدثني الزياتي وهو صاغر ، قالت : فإن رضيت الحرمة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل ؟ قال : لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الأول . »

« عن رسالة محكم المرتضى عن تفسير النعماني بإسناده ، عن علي عليه السلام و أما الآيات التي نصفها منسوخ و نصفها متروك بحاله : وما جاء من الرخصة و العزيمة فقله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » و لامة مؤمنة خير من مشركة و لو أعجبتمكم و لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لعبد مؤمن خير من مشرك و لو أعجبكم » و ذلك أن المسلمين كانوا ينكحون في أهل الكتاب من اليهود و النصارى و ينكحونهم ، ثم قال تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الآية : فقال : « و طعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم و طعامكم حل لهم و المحصنات من المؤمنات و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » فأطلق الله منا كحتهن بعد أن كان نهى ؛ و ترك قوله : « و لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » على حاله لم ينسخ . و بمضمونه أفتى القمّي في تفسيره . و من الآية و الرواة في تفسيرها يظهر حكم الأمة . »

و أما قول المصنف « لا متعة » فقد عرفت الجواز في الدوام ، ولكن ورد الفرق بينهما بعدم جواز نكاح الدائم لليهودية و النصرانية على المسلمة و جوازه في المتعة ، فروى التهذيب (في ٢٨ من باب تفصيل أحكام نكاحه) « عن الحسن بن فضال ، عن بعض أصحابنا ، عن الصادق عليه السلام : لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية و النصرانية و عنده حرمة . »

ثم « عن زرارة : سمعته يقول : لا بأس بأن تزوج اليهودية و النصرانية متعة و عنده امرأة . »

كما أنه روى في ٣٠ منها « عن إسماعيل بن سعد الأشعري : سألته عن

الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال : لا أرى بذلك بأساً ، قال : قلت بالمجوسية ؟ قال : وأما المجوسية فلا ، وحمله على الكراهة .

و روى في ٣١ « عن محمد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام : سأله عن نكاح اليهودية والنصرانية ، فقال : لا بأس ، فقلت : فمجوسية ؟ فقال : لا بأس به . - يعني متعة - .

ثم « عن منصور الصيقل ، عن الصادق عليه السلام : لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية . ثم عن حماد بن عيسى ، عن بعض أصحابنا ، عنه عليه السلام مثله .

*) ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بطل النكاح ويجب نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج ، ولو كان بعده وقف على انقضاء العدة ولا يسقط شيء من المهر ، ولو كان عن فطرة بانت في الحال *)

قال الشارح : « إذ لا تقبل توبته » . قلت : لا دليل على عدم قبول توبته وأما خبر عمارة الساباطي وقد رواه الكافي (في ١١ من أخبار باب حد مرتدة ، ٦١ من حدوده) « عن الصادق عليه السلام : كل مسلم بين المسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمد ﷺ نبوته وكذب به فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامراته بائمة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبهه ، فمع ضعفه لكون عمارة فطحياً وروايته من الشواذ إقما يدل على أنه لو لم يتب لا يستتاب ، لا أنه إذا تاب لا تقبل .

وبالجملة الفرق بين المكي والفطري « إن الأول يستتاب والثاني لا يجب استتابته ، روى الكافي (في ١٠ مما مر) عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام : سأله عن مسلم تنصّر ، قال : يقتل ولا يستتاب ، قلت : فنصراني أسلم ثم ارتد عن الإسلام ؟ قال : يستتاب ، فإن رجع وإلا قتل .

وأما ما رواه في أوّله حسناً « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : سأله عن المرتد فقال : من رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمد ﷺ بعد

إسلامه فلاتوبة له ، وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ، فاعم من المأوى والفطري ، ولم يقل به أحد .

مع أنه روى مطلقاً في الاستتاب فروى في ٣ منها حسناً عن ابن - محبوب عن غير واحد ، من أصحابنا ، عن أبي جعفر ، وأبي عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب ؟ فإن تاب وإلا قتل والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام استتبت فإن تاب ورجعت وإلا خلدت في السجن وضيق عليها في حبسها .

وفي ٥ منها عن جميل بن دراج وغيره عن أحدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الإسلام قال : يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، قيل لجميل : فما تقول إن تاب ثم رجع عن الإسلام ، قال : يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، قيل فما تقول إن تاب ثم رجع ؟ قال : لم أسمع في هذا شيئاً ولكنه عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ، ثم يقتل بعد ذلك ، وقال : وروى أصحابنا أن الزاني يقتل في المرة الثالثة .

و روى في ١٥ منها عن مسامع ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : قال أمير المؤمنين عليه السلام : المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل يوم الرابع .

*) و لو أسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ، و لو أسلمت دونه بعد

الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة *)

قال الشارح : « وللشيخ قول بأن النكاح لا يفسخ بانقضاء العدة إذا كان الزوج ذمياً ، لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها . ولا من إخراجها إلى دار الحرب مادام قائماً بشرائط الذمة استناداً إلى روايات ضعيفة مرسلّة أو معارضة بما هو أقوى منها . »

قلت : ذهب إلى الأول الشيخ في خلافه والقاضي والحلي ، وإلى الثاني الشيخ في نهائيه وكتايب خبره ، والأصل فيه يونس بن عبد الرحمن ثم محمد ابن بابويه .

و روى الكافي (في باب نكاح أهل الذمّة والمشرّكين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو يسلمون جميعاً ، في خبره الثاني ، صحيحاً) عن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : إذا أسلمت امرأة ، وزوجها على غير الإسلام فرّق بينهما .

ثم روى عن منصور بن حازم ، عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأة فأسلم أو أسلمت ؟ قال : ينتظر بذلك انقضاء العدّة ، وإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل ، وإن هو لم يسلم حتّى تنقضي العدّة ، فقد بانت منه .

و رواه التهذيب في ١٦ ممّا يأتي وليس فيه « أو مشرك من غير أهل الكتاب » وفيه « امرأة على دينه » وفيه « وإن هي لم تسلم » والصواب ما في الكافي « وإن هو لم يسلم » ونقله الوافي والوسائل عن الكافي وجعلوا التهذيب مثله في كونه بلفظ « وإن هو لم يسلم » .

و في خبره الثامن « عن يونس قال : الذمّي تكون له المرأة الذمّيّة ، فتسلم امرأته ؟ قال : هي امرأته تكون عندها بالنتهار ولا يكون عندها بالليل ، قال : فإن أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار . »

و روى التهذيب (في ١٣ ممّا يأتي) عن البرنطي قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانيّة فتسلم هل يحلّ لها أن تقيم معه ؟ قال : إذا أسلمت لم تحلّ له ، قلت : جعلت فداك فإنّ الزوج أسلم بعد ذلك أيكوفان على النكاح ، قال لا ، بتزويج جديد .

و روى (في ١٥ من أخبار باب من يحرم نكاحهن) عن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام أن امرأة مجوسيّة أسلمت قبل زوجها ؟ قال : علي عليه السلام : أسلم ؟ قال : لا فقرّق بينهما ، ثم قال : إن أسلمت قبل انقضاء عدّتها فهي امرأتك وإن انقضت عدّتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من الخطّاب .

و روى الكافي (في باب نكاح الذميمة ، ٣٣ من نكاحه ، في خبره ٩) « عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما ، وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيتها بالنتهار فأما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له - الخبر » .

و رواه التهذيب في ١٧ ممّا مرّ ، وفيه بعد « إلى انقضاء العدة » ، فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وإن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد بانت - الخ ، فسقط من الكافي ما بين « انقضاء العدة » الأولى والثانية لكن الصواب السقوط من النسخة وإن كانت نسخة متن المرأة مثله فقد نقله التهذيب عن الكافي ، والوسائل والوافي صدقا نقل التهذيب .

و روى التهذيب في ١٢ من أخبار باب « عن جميل بن دراج ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما عليه السلام أنه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته ولم يسلم ، قال : هما على نكاحهما ولا يفرّق بينهما ولا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى دار الكفر » .

* (ولو كان قبل الدخول و أسلمت الزوجة بطل العقد) * قال الشارح : « ولا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها » قلت : وإن دلّ على عدم المهر صحيح عبدالرحمن بن الحجاج ، عن الكاظم عليه السلام وقد رواه الكافي (في باب نكاح أهل الذمة ، ٨٦ من نكاحه في خبره ٤) « في نصراني تزوّج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها ، قال : قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه » لكن دلّ خبر السكوني وقد رواه في ٦ ممّا مرّ « عن الصادق عليه السلام : قال : أمير المؤمنين عليه السلام في مجوسية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لزوجها : أسلم ، فأبى زوجها أن يسلم ففضى لها عليه نصف الصداق ، وقال : لم يزدها إلا سلام إلا عزّاً » .

والسَّكُونِيَّ* وإِنْ كَانَ عَاقِبَتُهُ لَكِنْ خَبَرُهُ مُعَلَّلٌ بِعَلَّةٍ صَحِيحَةٍ وَلَيْسَ خَبَرُهُ مُعَرَّضاً عَنْهُ حَيْثُ إِنَّ الْكَافِيَ عَرَفَتْ رَوَايَتَهُ لِكُلِّ مَنِهْمَا ، وَقَالَ فِي الْعِدَّةِ : « وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ خَبَرُ غَيْرِ الْإِمَامِيِّ » إِذَا كَانَ خَبَرُ الْإِمَامِيِّ مُعَارِضاً لَهُ وَيَكُونُ الْخَبَرُ مُعَرَّضاً عَنْهُ .

* (الثانية عشرة : لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل و يجب النصف باسلام الزوج ، وبعده يقف على العدة ولو أسلما معاً فالتكاح بحاله) *
 روى الكافي (في باب نكاح أهل الذمّة و المشرّكين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض ، ٨٦ من نكاحه في خبره ٢) صحيحاً « عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانٍ ، عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : إِذَا أَسْلَمَتِ امْرَأَةٌ وَ زَوْجُهَا عَلَى غَيْرِ الْإِسْلَامِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، قَالَ : وَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ هَاجَرَ وَ تَرَكَ امْرَأَتَهُ فِي الْمَشْرُوكِينَ ثُمَّ لَحِقَتْ بَعْدَ ذَلِكَ أَيْمُسُكَهَا بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ أَوْ تَنْقَطَعَ عَصْمَتُهَا ، قَالَ : بَلْ يُمْسِكُهَا وَ هِيَ امْرَأَتُهُ .
 وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِذَلِكَ أَنَّ الزَّوجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا ، لَكِنْ الزَّوْجُ هَاجَرَ وَ الزَّوْجَةُ لَمْ تَهَاجِرْ .

ثُمَّ رَوَى « عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ ، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ مَجُوسِيٍّ أَوْ مُشْرِكٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ فَأَسْلَمَ أَوْ أَسْلَمَتْ ؟ قَالَ : يَنْتَظَرُ بِذَلِكَ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا وَإِنْ هُوَ أَسْلَمَ أَوْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهِمَا الْأَوَّلِ ، وَإِنْ هُوَ لَمْ يَسْلَمْ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ فَقَدْ بَانَ مِنْهُ .

و رَوَاهُ التَّهْذِيبُ (فِي ١٦ مِنْ أَخْبَارِ بَابِ مَنْ يَحْرُمُ نِكَاحُهُمْ) بِدُونِ « أَوْ مُشْرِكٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ » وَالظَّاهِرُ سَقُوطُهُ مِنْهُ ، وَفِيهِ « فَإِنْ أَسْلَمَتْ أَوْ أَسْلَمَ ، وَ هُوَ أَصَحُّ كَمَا لَا يَخْفَى ، وَفِيهِ فِي آخِرِهِ « وَإِنْ هِيَ لَمْ تَسْلَمْ » وَالظَّاهِرُ السَّقُوطُ مِنْ كُلِّ مَنِهْمَا ، وَالْأَصْلُ « وَإِنْ هُوَ أَوْ هِيَ لَمْ يَسْلَمْ » .

وَالْمُرَادُ عَلَى نَقْلِ الْكَافِيَ أَنَّ الزَّوجَيْنِ الْمَشْرُوكِينَ وَمِثْلَهُمَا الْمَجُوسِيَّيْنِ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا يَنْتَظَرُ إِسْلَامَ الْآخَرِ إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمَرْأَةِ فَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ يَكُونَانِ عَلَى نِكَاحِهِمَا وَإِلَّا يَنْفَسَخُ ، وَتَرَى قَصُورَهُ ، وَرَوَاهُ الْإِسْتَبْصَارُ (فِي ٥ مِنْ أَخْبَارِ

باب الرّجل و المرأة إذا كانا ذميين فيسلم المرأة دون الرّجل (وفيه الجواب هكذا) قال : ينظر بذلك انقضاء عدتها فإن هو أسلم فهما على نكاحهما الأوّل وإن هو لم يسلم حتّى تنقضي المدة فقد بانّت منه ، وهو غريب فنقله في كلّ من التّهذيب و الاستبصار من كتاب عمّاد بن عليّ بن محبوب .

وأما ما ذكره المصنّف من « وجوب نصف المهر لو أسلم الزوج » فلا دليل عليه فالنصف إنّما بطلان قبل الدّخول و لم يطلقها وجاء الفسخ من قبل المرأة حيث لم تسلم وأيضاً لو كان عليه نصف المهر كان عليه غرامة لا سلامه ولم يزد الإسلام إلاّ عزّاً .

*) (و لو أسلم الوثني أو الكتابي على أكثر من أربع فأسلمن أو كن كتابيات تخير أربعاً ممنون) *

١ روى الكافي (في ٧ من أخبار نكاح أهل الذّمة ، ٨٦ من نكاحه) « عن ثقة بن خالد ، عن الصادق عليه السلام في مجوسيّ أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع ؟ قال : يُمسك أربعاً ، ويطلق ثلاثاً » ، ورواه التّهذيب في ٧٤ من باب من أحلّ الله نكاحه » عن عتبة بن هلال بن خالد ، عنه عليه السلام ما في مطبوعتين منه ، ونقل الوافي والوسائل كونه مثل الكافي ، ثمّ معنى « ويطلق ثلاثاً » يخلّى سبيلهنّ كما عبر به التّهذيب حيث أنشأ به ، ثمّ نقله شاهداً .

و روى ابن ماجه في سننه عن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فقال لي النّبي ﷺ : إختّر منهنّ أربعاً .
و « عن ابن عمر : أسلم غيلان بن سلمة وتحتّه عشر نسوة ، فقال له النّبي ﷺ : خذ منهنّ وآله : خذ منهنّ أربعاً » .

*) (الثالثة عشرة : لا يحكم بفسخ نكاح العبد بآبائه وإن لم يعد في العدة على الأقوى ، ورواية عمار ضعيفة السند) * روى خبر عمار ، التّهذيب (في ٣٧ من أخبار باب الرّادي ، ٩ من أبواب طلاقه) ، و رواه النّقيه (في ١٦ من أخبار أحكام ممالك) مع اختلاف ، وما نقله الشارح و تبع فيه المختلف

« سألت الصادق عليه السلام عن رجل أذن لعبد في تزويج امرأة فتزوجها ، ثم إن العبد أبق ؟ فقال : ليس لها على مولاه نفقة ، وقد بانت عصمتها منه ، فإن إباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتدة عن الاسلام ، قلت : فإن رجع إلى مواليه فارجع المرأة إليه ؟ قال : إن كانت قد انقضت عدتها ، ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها ، وإن لم تتزوج ولم تنقض العدّة فهي امرأته على النكاح الأوّل . »

لفظه رواية التهذيب ، و أمّا الفقيه فلفظه « سألت عن رجل أذن لغيره في تزويج امرأة فتزوجها ، ثم إن العبد أبق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد ، فقال : ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه لأن إباق العبد طلاق امرأته ، وهو بمنزلة المرتدة عن الاسلام ، قلت : فإن هو رجع إلى مولاه أترجع امرأته إليه ؟ قال : إن كانت انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجاً غيره ، فلا سبيل له عليها ، وإن كانت لم تتزوج فهي امرأته على النكاح الأوّل . »

و نقله الوافي عنهما مثليين بلفظ التهذيب إلا في زيادة التهذيب « ولم تنقض العدّة » و نقله الوسائل عنهما مثليين بدون استثناء لكن زاد في لفظ التهذيب « فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد » من الفقيه والأوّل زاد في لفظ التهذيب « حرّة » من الفقيه فخلطاً ، و عمل به الشيخ و هو ظاهر الصدوق حيث رواه الفقيه .

و يؤيده ما رواه الحلّي في مستطرفاته عن كتاب مسائل الرجال و مكاتباتهم الهادي عليه السلام « عن داود بن الصرمي » قال : سألت عن عبد كانت تحتها زوجة حرّة ، ثم إن العبد أبق أتطلق زوجته من أجل إباقه ؟ قال : نعم إن أرادت هي ذلك ، و عمار و إن كان فطحيّاً لكن الشيخ في العدّة قال : إن الطائفة لم يعملوا بخبر غير الإمامي إذا كان له معارض من خبر الإمامي أو إعراض من الإمامية عنه ، وهنا ليس له معارض بل معارض و لم يكن له إعراض بعد عمل الصدوق والشيخ به وإن لم يروه الكليني ، وأيضاً لو لم يكن

للمرأة تخير في الفسخ كما أفصح عنه الخبر الأخير وبقيت الأدلة به لزم الضرر
حيث إن الآبق قلما يرجع ، فتصير زوجته معاقبة .

(الرابعة عشرة : الكفاءة معتبرة في النكاح) أي من حيث الديانة
لا من حيث الشرف والرتبة فردى الكافي (في باب أن المؤمن كفواً للمؤمنة ،
٢١ من نكاحه) « عن أبي حمزة الثمالي ، عن الباقر عليه السلام خبراً طويلاً مشتملاً
على أن منجح بن رباح خطب إلى فلان بن أبي رافع فردته لديمامته و غربته
وحاجته ، فشكاه إلى الباقر عليه السلام فقال عليه السلام له : أنت رسولي إليه قل له : يقول
لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليه السلام : زوجه ابنتك ولا تردّه ،
فوثب فرحاً برسالته عليه السلام ثم قص عليه السلام بعد رواح الرجل قصة جويبر الذي
كان حسن الإسلام ولكن كان قصيراً دميماً محتاجاً عارياً من قباح السودان
فضمته النبي صلى الله عليه وآله إليه وكان يجري عليه طعامه وكسوته ، ثم قال له :
لو تزوجت ، فقال : أي امرأة ترغب في ؟ فما من حسب ولا نسب ولا مال ولا
جمال ، فقال صلى الله عليه وآله له : أذهب الله تعالى بالإسلام ما كان من نخوة الجاهلية و
نفاخرها بعشائرها وبأسق أنسابها فالتاس اليوم كلهم أبيضهم وأسودهم وقرشيتهم
وعربيتهم وعجميتهم من آدم ، وآدم خلقه الله من طين ، وما أعلم يا جويبر
لاحد عليك اليوم فضلاً إلا من كان أتقى لله وأطوع ، ثم قال له : انطلق إلى
زياد بن لبید أشرف بني بياضة الأنصار حسباً و قيل له : إنني رسول رسول الله
صلى الله عليه وآله إليك ، يقول لك : تزوج جويبر ابنتك الدلفاء ، فذهب فقال له ، فقال له :
لا تزوج فتیاننا إلا أكفاءنا من الأنصار ، فانصرف جويبر فسمعت بنته في
خبرها ذلك ، فأرسلت إلى أبيها ما هذا الكلام الذي سمعته منك ، ما كان
جويبر يكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء زياد إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال له : إنا
لا نزوج إلا أكفاءنا من الأنصار ، فقال صلى الله عليه وآله له : جويبر مؤمن والمؤمن كفواً
المؤمنة فزوجته ، فرجع وقال لابنته ما قاله النبي صلى الله عليه وآله فقالت له : إنك

إن عصيت رسول الله ﷺ كفرت فزوجه وحيث أنه منزلاً وفرشاً ولباساً وأدخل جويبر عليها ، فما كلمها ثلاث ليال وكان مشغلاً بالعبادة إلى طلوع الفجر حتى تخرج للصلاة شكر الله تعالى ، ثم « إن النبي ﷺ خرج في غزوة وخرج جويبر معه فاستشهد فما كان في الأنصار أيتم أنفق منها بعد جويبر » .
و روى بعده (في باب آخر منه) « إن النبي ﷺ زوج المقداد ضباعة ابنة الزبير بن عبدالمطلب ، وإنما زوجه لتتضع المناكح وليتأسوا به ﷺ وليعلموا أن أكرمهم عند الله أتقاهم » .

* (فلا يجوز للمسلمة التزويج بالكافر) * روى التهذيب (في ٢١ من باب من يحرم نكاحهن بالأسباب ، ٤ من نكاحه) « عن الفضيل بن يسار ، عن الباقر عليه السلام : سألته عن المرأة العارفة هل أزوجهما الناصب ؟ قال : لا لأن الناصب كافر - الخبر » .

* (ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة) * وكذا عكسه ، روى الكافي (في باب مناحكة النواصب ، ٢٧ من نكاحه ، في ٨ من أخباره) صحيحاً « عن عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : سألته ، عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على ردّه وهو لا يعلم بردّه قال : لا يتزوج المؤمنة ولا يتزوج الناصب ولا يتزوج المؤمنة ، ولا يتزوج المستضعف مؤمنة » .

و في ٤ منها « عن الفضيل بن يسار ، عن أبي عبد الله عليه السلام : قال له الفضيل أزوجه الناصب ؟ قال : لا ولا كرامة ، قلت : جعلت فداك والله إنني لأقول هذا ولو جاء لي بيت ملآن دراهم ما فعلت » والظاهر أن قوله « قال له الفضيل » محرف « قلت له » لأنه لا معنى لقوله « عن الفضيل قال : قال له الفضيل » وأما ما في المطبوعة « أن تزوجه الناصب » فمن تصحيف النسخة بشهادة نقل الوافي والوسائل له .

و في ١١ منه « عنه ، عنه عليه السلام : سألته عن نكاح الناصب قال : لا ، والله

ما يخل، قال فضيل: ثم سألته مرة أخرى فقلت: جعلت فداك ما تقول في نكاحهم؟ قال: والمرأة عارفة؟ قلت: عارفة، قال: إن العارفة لا نوضع إلا عند عارف. وفي ١٧ «عن الحلبي»، عنه عليه السلام أنه أتاه قوم من أهل خراسان من وراء الزهر، فقال لهم: تصافحون أهل بلادكم وتناكحونهم أما إنكم إذا صافحتموهم انقطعت عرودة من عرى الاسلام، وإذا ناكحتموهم انتهكت الحجاب بينكم وبين الله عز وجل». .

و روى التهذيب (في ٢١ من أخبار باب من يحرم نكاحهن بالأسباب) «عن الفضيل بن يسار: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل تزوجها الناصب؟ قال: لا لأن الناصب كافر، قال: فازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف، فقال: غيره أحب إلي منه». .

ثم «عنه، عنه عليه السلام أيضاً: ذكر الناصب، فقال: لا تناكحهم ولا تأكل ذبيحتهم ولا تسكن معهم». .

و روى الفقيه (في ٩ من أخبار باب ما أحل الله عز وجل من النكاح) «عن سليمان الحمادي عن الصادق عليه السلام: لا ينبغي للرجل المسلم منكم أن يتزوج الناصبية ولا يزوج ابنته ناصبياً ولا يطررها عنده». .

* (و يجوز للمسلم التزويج متعة أو استدامة كما مر بالكافرة) *
مرّ قوله: «تحرم الكتائبية دواماً، لا متعة» فلعل «أو» هنا محرف «لا»
و كيف كان فمرّ جواز كل منهما على كراهية .

* (و هل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف قولان، أما العكس فجائز لأن المرأة تأخذ من دين بعلاها) *

مرّ في العنوان السابق خبر الفضيل عن التهذيب وفيه «قال: فازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف؟ فقال: غيره أحب إلي»، وهو ظاهر في الجواز مع كراهية .

و روى الكافي في أصوله (في باب إن الاسلام يحقن به الدّم، في خبره

الأقول والأخير) باسنادين ولو جعلهما واحداً كان أولى « عن قاسم شريك الفضل ، عن الصادق عليه السلام يحقن به الدّم وتؤدّي به الأمانة وتستحل به الفروج ، والثواب على الإيمان » .

ثم روى (في باب أن الإيمان يشرك الاسلام ، في خبره الأول) « عن سماعة ، عن الصادق عليه السلام - إلى - والاسلام شهادة ألا إله إلا الله ، والتصديق برسوله ، به حُقِنَت الدّماء ، وعليه جرت المناكح والمواريث - الخبر » .

وفي خبره الثالث « عن فضيل بن يسار ، عنه عليه السلام - إلى - والاسلام ما عليه المناكح والمواريث - الخبر » .

و في خبره الخامس « عن حمران بن أعين ، عن الباقر عليه السلام - إلى - والاسلام ما ظهر من قول أو فعل ، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها ، وبه حُقِنَت الدّماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح - الخبر » .

وروى (في باب المستضعف ، في خبره ٥) « عن عمر بن أبان : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المستضعفين ، فقال : هم أهل الولاية ، فقلت : أي ولاية ؟ فقال : أما إنّها ليست بالولاية في الدين ولكنها الولاية في المناكحة والموارثة والمخالطة - الخبر » ، ورواه المعاني في الباب الثالث من جزئه الثاني ، باب معنى المستضعف عن حمران ، عنه عليه السلام ، و الظاهر أن الأصل في حمران وعمر بن أبان واحد والاختلاف للتشابه الخطي .

و روى المحاسن (في ٤٥ من أبواب مصاييحه في خبره ٢) « عن محمد بن مسلم : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الإيمان فقال : الإيمان ما كان في الصلب والاسلام ما كان عليه المناكح والمواريث - الخبر » .

وروى التهذيب في ٢٣ مما مر « عن عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام بسم يكون الرجل مسلماً يحلّ منا كحتمه وموارثته ؟ وبسم يحرم دمه ؟ فقال : يحرم دمه بالاسلام إذا أظهر وتحلّ منا كحتمه وموارثته » .

و روى الكافي (في باب من كحتمه النضاب والشكاك ، ٢٧ من نكاحه

في خبره الأخير) «عن الحلبي»، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : وإذا فاحتموهم
انهتك الحجاب بينكم وبين الله عز وجل» .

و في خبره ٦ منه « عن الفضيل بن يسار ، قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن
لامرأتي أختاً عارفة على رأينا ، وليس على رأينا بالبصرة إلا قليل فزوجه
ممن لا يرى رأيها ؟ قال : لا ولا نعمة إن الله عز وجل يقول : « ولا ترجعوهن
إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » .

و في خبره ٨ « عن عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام - في خبر - : ولا
يتزوج الناصب المؤمنة ولا يتزوج المستضعف المؤمنة » .

وفي خبره ١١ « عن الفضيل ، عنه عليه السلام - في خبر - ثم سألته مرة أخرى
فقلت : جعلت فداك ما تقول في نكاحهم ؟ قال : والمرأة عارفة ؟ قلت : عارفة قال :
إن العارفة لا توضع إلا عند عارف » .

و روى في خبره الأول « عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : تزوجوا في
الشكك ولا تزوجوهم لأن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه » .
و رواه الكافي في خبره ٥ « عن زرارة عنه عليه السلام مثله لكن فيه « فإن » بدل
« لأن » . و رواه الفقيه في ١١ من أخبار ما أحل الله تعالى من نكاحه . والعلل
في ٢٦٦ من أبوابه عن زرارة مثله ، و رواه التهذيب في ٢٤ مما مر عن أبي بصير
مثله لكن فيه « من دين زوجها » ومثله الاستبصار في ٧ من أخبار تحريم نكاح
ناصبته ، ومقتضى الجمع شدة الكراهة .

(*) الخامسة عشرة : ليس التمكن من النفقة شرطاً في صحة العقد ، نعم
هو شرط في وجوب الإجابة (*) روى الكافي (في باب الكفو ، ٢٥ من نكاحه)
« عن أبان ، عن رجل ، عن الصادق عليه السلام : الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار » .
و رواه التهذيب في أوّل كفاءته ١١ من نكاحه عن محمد بن فضيل ، عمّن ذكره
عنه عليه السلام ، وفي ٣ عن أبان عن محمد بن الفضيل الهاشمي ، عنه عليه السلام وفي الأخير
« ويكون عنده يسار » .

والظاهر أن الأصل في الثلاثة واحد « فأبان عن رجل » . كما في الكافي
و « عن محمد بن فضيل » كما في التهذيب لا تنافي بينهما ، و أما الأول فلا نته
أيضاً محمد بن فضيل وإن ذكر واسطة .

*(السادسة عشرة : يكره تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر) *
أما الكراهة في الفاسق فلا نته غير مرضي الدين ، روى الكافي (في ٢٤ من
أبواب نكاحه ، باب آخر منه) « عن إبراهيم بن محمد الهمداني » قال : كتبت إلى
أبي جعفر عليه السلام في التزويج فأثناني كتابه بخطه : قال رسول الله ﷺ : إذا جاءكم
من ترضون خلقه ودينه فزوجهوا إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير .
و روى خبراً « عن الحسين بن بشار الواسطي » ، عنه عليه السلام « عن علي بن أسباط
عنه عليه السلام أيضاً بمضمونه .

و أما خصوصية الشارب فروى الكافي (في باب كراهية أن ينكح شارب
الخمر ، ٢٦ من نكاحه) « عن أحمد بن محمد - رفعه - عن الصادق عليه السلام من زوج
كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها » .

ثم « عن ابن أبي عمير » عن بعض أصحابنا ، عنه عليه السلام ، عن النبي ﷺ :
شارب الخمر لا يزواج إذا خطب » .

ثم « عن أبي الربيع » ، عنه عليه السلام ، عنه ﷺ : من شرب الخمر بعد ما حرّمها
الله على لساني فليس بأهل أن يزواج إذا خطب » و رواه في ٢ من باب شارب
خمره ، مع إضافة بعده ، و روى ما قبله ثمة أيضاً في ٣ مع زيادات قبله وبعده
لا أنهما خبران آخران كما قاله العاملی وإنما اقتصر هنا من الخبر على محل
حاجته .

*(السابعة عشرة : لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل ولا للمعتدة
رجعية و يجوز في المعتدة بئناً التعريض من الزوج وغيره و التصريح
منه أن حلت له في الحال) * قال الشارح : « بأن تكون على طلاق أو طلاقين
وإن توقف الحل على رجوعها في البذل » .

قلت : إنما يتوقف الحل رجوعه إليها على رجوعها في البذل ، و أما الحل بالعقد كما هو محل البحث فلا يتوقف ، فيمكن للزوج العقد عليها في العدة مع عدم رجوعها في البذل .

* (ويحرم ان توقف على المحلل) * إن توقفه على المحلل يحرم التعريض أيضاً للزوج كالتصريح لحرمتها عليه فعلاً .

* (وكذا يحرم التصريح من غيره مطلقاً) * لأن المطلقة بائناً كالمعدة للموفاة ، وقد قال تعالى فيها : « ولا جناح عليكم في ما عرّضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن » ، ولكن لا تواعدوهن سرّاً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله .

* (ويحرم التعريض للمطلقة تسعاً للعدة من الزوج و يجوز من غيره) * لأن حرمتها على الزوج المطلق دون غيره .

* (الثامنة عشرة : تحرم الخطبة بعد اجابة الغير ولو خالف وعقد صح وقيل تكره الخطبة) *

بل تحرم للعلة التي ذكرت في الخمر والميسر قال تعالى : « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر » ، وربما أدى إلى القتل ، ولم أقف فيه على خبر من طريقنا ، ولكن في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه من سنن أبي داود روى أولاً عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، وثانياً عن ابن عمر ، عنه ﷺ لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ، ولا يبيع على بيع أخيه إلا بإذنه .

واستدل الشارح لقول المصنف « تحرم الخطبة » بقوله ﷺ « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » ، واستدل لقوله « وقيل : تكره » فقال : « لعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه » وظاهره أنه توهم كون الخبر خاصياً مع أنه عامي ، وعرفت روايته من طريقين .

* (التاسعة عشرة : يكره العقد على القابلة المربية) * روى الكافي (في

باب نكاح القابلة ، ٩٣ من نكاحه) «عن عمر بن شمر ، عن جابر ، عن الصادق عليه السلام قلت : الرجل يتزوج قابله ، قال : لا ولا ابنتها» .

«و عنه ، عنه ، عن الباقر عليه السلام : سألته ، عن القابلة أيحل للمولود أن ينكحها ، فقال : لا ولا ابنتها هي بعض أمهاتها» .

ثم قال الكليني : «وفي رواية معاوية بن عمار ، عن الصادق عليه السلام : إن قبلت ومرت ، فالقوابل أكثر من ذلك ، وإن قبلت وربت حرمت عليه» .

«و روى الفقيه (في ١٦ و ١٧ من باب ما أحل الله عز وجل من النكاح) خبر جابر الأخير وخبر معاوية بن عمار .

ثم روى الكافي «عن أبان ، عن إبراهيم ، عنه عليه السلام : إذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه وحرم عليه ولدها» .

«و روى التهذيب (في ٣٠ من أخبار زيادات فقه نكاحه) «عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها» .

«و روى في ٣١ خبر جابر الثاني المتقدم عن الكافي وفي ٣٢ «عن إبراهيم ابن عبد الحميد : سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أن يتزوجها

فقال : إن كان قبلته المرأة والمرأتين والثلاثة فلا بأس وإن كانت قبلته وربته وكفلته فإنني أنهى نفسي عنها ولدي - وفي خبر آخر - : «و صديقي» . و

حملها على الكراهة بقريظة خبر البرنطي ، و رواه في ٢٩ «قلت للرضا عليه السلام : يتزوج الرجل المرأة قبلته ، فقال : سبحانه الله ما حرّم الله عليه من ذلك» .

«و روى قرب الحميري ، عن البرنطي ، عن الرضا عليه السلام : سألت عن المرأة تقبلها القابلة فتلد الغلام يحل للغلام أن يتزوج قابله أمه ؟ قال : سبحانه الله ما حرّم الله عليه من ذلك» .

قلت : لا يبعد أن يكون الأصل في خبره وخبر التهذيب المذكور قبله

واحداً بأن يكون الأصل في قوله في خبر التهذيب «قبلته» «قبلت أمه» ،

* (و يكره أن يتزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقتها لأمتها ، أما قبل تزويجه فلا كراهة) * روى الكافي (في باب الرجل يتزوج المرأة ويتزوج ابنه ابنتها ، ٦٣ من نكاحه) صحيحاً د عن عيص بن القاسم ، عن الصادق عليه السلام : سألته عن الرجل يطلق امرأته ، ثم خلف عليها رجلاً بعد ، فولدت للآخر هل يحل ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها ؟ قال : نعم ؛ قال : وسألته عن رجل أعتق سريته له ثم خلف عليها رجلاً بعده ، ثم ولدت للآخر ، هل يحل ولدها لولد الذي أعتقها ؟ قال : نعم .

ثم د عن شعيب العرقوفي ، عنه عليه السلام : سألته عن الرجل تطلق له البجارية يقع عليها يطلب ولداً فلم يرزق منها ولداً ، فوهبها لأخيه أو باعها فولدت له أولاداً يزوج ولده من غيرها ولد أخيه منها ؟ قال : أعيد علي ، فأعدت عليه ، فقال : لا بأس به .

ثم د عن الحسين بن خالد الصيرفي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن هذه المسألة فقال كسرّها علي ، قلت له : إنه كانت لي جارية فلم ترزق مني ولداً فبعته فولدت من غيري ولداً ولي ولد من غيرها فأزوج ولدي من غيرها ، ولدها ، قال : تزوج ما كان لها من ولد قبلك - يقول : قبل أن تكون لك - .

ثم د عن زيد بن الجهم الهلالي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ويتزوج ابنه ابنتها ؟ فقال : إن كانت الابنة لها قبل أن يتزوج بها فلا بأس ؛ ورواه الفقيه في ٧٦ من أخبار باب ما أحل الله عز وجل من النكاح ، هكذا د عن الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره أيزوج ابنه ابنتها ، قال : إن كانت من زوج قبل أن يتزوجها فلا بأس وإن كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا . و روى التهذيب في ١٦ و ١٧ من زيادات فقه نكاحه ، الأولين ثم بعدهما الأخيرين وحملهما على الكراهة .

و روى في ٢٠ عن أبي همام إسماعيل بن همام قال أبو الحسن عليه السلام : قال محمد بن علي عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويتزوج بنتها ابنه فيفارقها

ويتزوجها آخر بعد ، فتلد منه بنتاً ؟ فكره أن يتزوجها أحد من ولده لأنها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الأب وكان قبل ذلك أباً لها ، قال : صريح فيه بالكراهة ، قلت : والظاهر أن المراد بأبي الحسن عليه السلام الهادي عليه السلام وبمحمد ابن علي عليه السلام الجواد عليه السلام .

ثم « عن علي بن إدريس قال : سألت الرضا عليه السلام عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فولدت جارية يحل لابني أن يتزوجها ، قال : نعم لا بأس به ، قبل الوطي وبعد الوطي واحد » .

و روى في ٣٤ « عن محمد بن عيسى قال : كتبت إليه خشف - أم ولد عيسى بن علي بن يقطين - في سنة ٢٠٣ ، يسأل عن تزويج ابنتها من الحسين بن - عبيد : أخبرك ياسيدي ومولاي إن ابنة مولاك عيسى بن علي بن يقطين أملكته من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما أملكتها ذكروا أن جدتها أم عيسى بن علي ابن يقطين كانت لعبيد بن يقطين ، ثم صارت إلى علي بن يقطين فأولدها عيسى ابن علي فذكروا أن ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها أم أبيها أنها كانت لعبيد بن يقطين ، فأريك يا سيدي ومولاي أن تمن علي مولانك بتفسير منك و تخبرني هل تحل له ؟ فإن مولانك يا سيدي في غم الله به عليم ، فوقع عليه السلام في هذا الموضع بين السطرين : إذا صار عمّاً لا تحل له ؟ والعم والد وعم » .

وقال : هذا الخبر مثل خبر زيد بن الجهم والحسين بن خالد في أنه إذا كان للرجل سريّة فوطئها ثم صارت إلى غيره ، فرزقت من الآخر الأولاد ، لم يجز أن يزوّج أولادها من غيرها بأولادها من المولى الآخر لكان وطئها ، وقلنا : إنه محمول على ضرب من الكراهة ، ويحتمل أن يكون الخبر إنما صار عمّاً لأن جدتها كانت لعبيد بن يقطين ولد منه الحسين بن - عبيد بن يقطين ، وليس في الخبر أن الحسين كان من غيرها ، ثم لما أدخلت إلى علي بن يقطين ولدت منه أيضاً عيسى فصارا أخوين من جهة الأم وابني عمين من جهة الأب ، فإذا رزق عيسى بنتاً كان أخوه هذا الحسين بن عبيد من قبل

أُمّه عمّاً لها ، ولو كان الحسين بن عبيد مولوداً من غيرها لم تحرم بنت عيسى عليه علي وجهه ، لأنه يكون ابن عم لا غير .

قلت : و خبر إسماعيل بن همام المتقدم يؤيد الاحتمال الأول ، و كيف كان فلم أدري لم فرق التهذيب بين هذا الخبر والأخبار الأولى بثلاثة . عشر خبراً غير مربوطة بهذا والصواب ما فعله الاستبصار من ذكره معها (في باب الرّجل يتزوج امرأة هل يجوز أن يتزوج ابنه ابنتها من غيره أم لا) . قلت : وحيث إنّ خبر عيص و خبر شعيب و خبر علي بن إدريس صريحة في الإجابة لا سيما الأخير ، و خبر الحسين و خبر زيد و خبر محمد بن عيسى ظاهرة في الحرمة لا سيما الأخير لو كان المراد به ما في باقيها وقوله تعالى : « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم ، يشهد للأولى فتكون الأخيرة ساقطة ، ولا وجه لحملها على الكراهة ، والكراهة في خبر الحسين الظاهر منها الحرمة كما في كثير من الأخبار .

*** (و أن يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقتها الزوج) ***
 روى التهذيب (في ١٠٣ من زيادات نكاحه) نقلاً عن كتاب محمد بن أحمد ابن يحيى ، وفي ١٧٢ نقلاً عن كتاب الحسن بن محبوب عن زرارة ، عن الباقر عليه السلام : ما أحبُّ للرّجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لأُمّه مع غير أبيه ، و رواه الفقيه (في ١٤ من أخبار باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ، ٢٦ من نكاحه) نقلاً عن الثاني ، عنه ، عنه عليه السلام بلفظ : ما أحبُّ للرّجل المسلم أن يتزوج امرأة إذا كانت ضرة لأُمّه مع غير أبيه .

*** (العشرون : نكاح الشغار باطل وهو أن يزوّج كل من الوليّين الآخر على أن يكون بضع كل واحد مهراً للآخرى) ***

روى الكافي (في باب الشغار ، ٣٥ من نكاحه) عن ابن بكير ، عن بعض أصحابنا ، عن الصادق أو عن الباقر عليه السلام : نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلاّ بضع صاحبتهما ، وقال : لا يحلّ أن ينكح واحدة منهما إلاّ

بصداق ، أو نكاح المسلمين .

و « عن غياث بن إبراهيم ، عن الصادق عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله : لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام ، و الشغار أن يزوجه الرجل ابنته أو أخته و يزوجه هو ابنة المتزوج أو أخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا ، وهذا هذا . »

قلت : يحتمل أن يكون كلام النبي صلى الله عليه وآله إلى « في الاسلام » والتفسير منه عليه السلام أو من الرواة ، فرواه الترمذي في ٢٨ من أبواب نكاحه ، عن عمران ابن حصين ، عن النبي صلى الله عليه وآله قال : لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام ، ومن انتهب نهبة فليس منا .

و روى أبو داود في سننه « عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الشغار ، وقال قال نافع : « الشغار أن ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق . »

و « عن ابن جهمور ، عن أبيه رفعه ، عن الصادق عليه السلام نهى النبي صلى الله عليه وآله عن نكاح الشغار وهي الممانحة وهو أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك حتى أزوجه ابنتي على أن لا مهر بينهما . »

و أما ما روى أبو داود في شغاره أن العباس بن عبد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته و أنكحه عبد الرحمن ابنته و كانا جملاً صداقاً فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما و قال في كتابه « هذا الشغار الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وآله » فغلط من معاوية فالشغار في ما إذا لم يكن مهر .

تم الفصل الثالث ويليه الفصل الرابع في المجلد الآخر



الفهرس

كتاب الوصايا	الموضوع	الصفحة	كتاب الدين	الموضوع
٢٠٨	الفصل الأول معنى الوصية	٣		الدين وأحكامه
٢١٢	آداب الوصية	٢٦		حكم دين العبد
٢٢٧	شرائط الموصى له	٢٩		كتاب الرهن
٢٢٩	الفصل الثاني متعلق الوصية	٣٣		وهن ما لا يملكه الراهن
٢٣٠	شرائط الموصى به	٣٧		حكم زيادة الدين على الرهن
٢٥٣	الفصل الثالث أحكام الوصية	٣٨		اللواحق
٢٦٩	الفصل الرابع في الوصاية	٥٦		كتاب الحجر
	كتاب النكاح	٦٢		كتاب الضمان
٢٧٩	معنى النكاح فبالسفاح	٦٨		كتاب الحوالة
٢٩٧	الفصل الأول فضل النكاح	٧١		كتاب الكفالة
٣١٠	الستر وأحكام النظر	٧٦		كتاب الصلح
٣٢٥	أحكام الاستمتاع من الزوجة	٨٦		كتاب الشراكة
٣٣٦	الفصل الثاني شرائط العقد	٩٢		كتاب المضاربة
٣٥٦	مسائل في العقد	٩٨		كتاب الوديعة
٣٧٥	الفصل الثالث المحرمات	١٠٥		كتاب العارية
٣٧٦	المحرمات بالنسب والرضاع	١١٢		كتاب المزارعة
٤٠٦	بالعصاة والأسباب	١٢١		كتاب المساقاة
٤٦٨	بالكفر	١٢٦		كتاب الاجارة
٤٨٠	الكفاءة ومساثلها	١٥٧		كتاب الوكالة
٤٨٧	من يكره نكاحها	١٧٤		كتاب الشفعة
٤٩٠	نكاح الشغار	١٩٠		كتاب السبق والرماية
		٢٠٢		كتاب الجعالة